RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2017

La Paz, 09 FEB 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 001/2017 de 09 de enero de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 001/2017 de 12 de enero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por su Gerente Asuntos Legales, el señor Sergio Adolfo Rocha Méndez, conforme testimonio de poder Nº 294/2011, otorgado el 17 de noviembre de 2011 por ante Notaría de Fe Pública Nº 022 del Distrito Judicial La Paz, a cargo de la Dra. Verónica Molina Pascual, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de

septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-174196/2016, recibida el 29 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 03 de octubre de 2016, notificado al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, en fecha 06 de octubre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2016.

Que, mediante auto de 03 de octubre de 2016, notificado en fecha 06 de octubre de 2016, se dispuso poner en conocimiento de la señora **PAOLA AYLLON UGALDE**, la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, por memorial presentado el 12 de octubre de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, solicita el envío de documentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que es remitida mediante notas ASFI/DAJ/R-189047/2016 y ASFI/DAJ/R-192560/2016 de fechas 21 y 25 de octubre de 2016, respectivamente.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

El 04 de mayo de 2016, la señora **PAOLA AYLLON UGALDE** presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reclamo en segunda instancia contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, señalando que hace aproximadamente más de tres (3) meses canceló el crédito que tenía con dicha entidad, y que considerando su garantía hipotecaria, procedió a solicitar sus documentos según detalle de recepción que adjuntó, de lo cual la entidad financiera le habría indicado, que le haría llegar un poder para tramitar la documentación faltante, pero que hasta tal fecha, no le remitieron nada, mencionando además que la deuda fue comprada por la Mutual "La Primera", la que suspendió el desembolso, hasta la entrega de la documentación faltante, ocasionando que parara su obra y que tenga problemas con su arquitecto, alegando también que se encuentra en alquiler, el cual venció el 21 de abril de 2016, con prórroga de un mes.

La Autoridad, previa solicitud de informe a la entidad financiera y emisión del dictamen defensorial ASFI/DCF/164/2016 de 03 de junio de 2016, emite la nota ASFI/DCF/R-97000/2016 de 08 de junio de 2016, donde señala que habiéndose evidenciado que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** no efectuó la devolución total de la documentación del bien inmueble entregado en garantía, debido a que no fue hallada en sus archivos, en el marco de lo dispuesto en el inciso r), del parágrafo I del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, instruye a la entidad financiera, realizar la reposición de la documentación faltante y poner a disposición de la señora **PAOLA AYLLON UGALDE** de manera inmediata el poder, a través del cual se efectuará la tramitación correspondiente, es decir la entidad financiera debía realizar las gestiones con la reclamante para contar con el citado poder.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-97001/2016 DE 08 DE JUNIO DE 2016.-

Emergente de lo anterior, con nota ASFI/DCF/R-97001/2016 de 08 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** con un único cargo, referido al presunto incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 09 de noviembre de 2010, por la no entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble otorgado en garantía por la señora **PAOLA AYLLON UGALDE**, en el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la cancelación total del crédito.

3. NOTA DE DESCARGO BMSC/GAL/0962/2016 DE 01 DE JULIO DE 2016.-

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señala que la omisión acusada como infracción se refiere a la falta de devolución de documentación, pero que sin embargo se pretende sancionar por el incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de fecha 09 de noviembre de 2010, que dispone –según señala- una acción distinta como es la entrega de la documentación para la cancelación del gravamen hipotecario, aspectos distintos, alegando que cumplieron con la circular referida, para lo cual señalan además que:

"...1. El pago de la última cuota se ha realizado el 2 de febrero de 2016, conforme se acredita de la impresión de la tabla de amortizaciones correspondiente a la operación 6011978466 correspondiente a la señora Ayllón Ugalde.

2. La minuta ha sido elaborada el 5 de febrero de 2016, habiéndose protocolizado la misma a través de la escritura pública N° 191/2016 de fecha 11 de febrero de 2016 de cancelación de gravamen hipotecario, otorgada por ante notaria de Fe Pública de primera clase N° 14, a cargo de la Dra. Elizabeth Grageda de Patiño del Distrito Judicial de Cochabamba. Se adjunta copia simple de la referida escritura pública.

Mario Guillén Suarez Vo.Bo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

3. *Copia simple del formulario FORM.DDRR CG-001 de cancelación de gravámenes de fecha 11 de febrero de 2016.*

4. *Comprobante de caja N° 354667 de fecha 12 de febrero de 2016..."*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/503/2016 DE 15 DE JULIO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por el Cargo Único con Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por el incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 9 de noviembre de 2010, debido a que no efectuó la entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble otorgado en garantía por la reclamante, en el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la cancelación de la operación crediticia.*

***SEGUNDO.-** Dar cumplimiento a la instrucción emitida a través de nota ASFI/DCF/R-97000/2016 de 8 de junio de 2016, mediante la cual, la Autoridad (...), instruyó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., realizar la reposición de la documentación faltante, a tal efecto, se ordenó poner a disposición de la señora Ayllón el respectivo poder para su firma, a objeto de que a través de dicho documento la Entidad Financiera realice la señalada reposición..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/782/2016 DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016 y en atención al precitado Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve Confirmar Totalmente la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/503/2016 (...), así como la respuesta de la señora Paola Ayllon Ugalde presentada el 26 de agosto de 2016, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los

antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) De acuerdo al fundamento expuesto en la Resolución que ahora impugnamos, la sanción ha sido impuesta ante el incumplimiento en el que habría incurrido nuestra institución al no haber atendido lo dispuesto por la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, argumentándose lo siguiente:

"(...) no es posible sostener el argumento expuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que pretende hacer ver que la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 se circunscribe a la entrega de la minuta de desgravamen, toda vez que conforme se ha explicado líneas arriba, la normativa en cuestión, incluso alcanza a la entrega de los documentos relacionados con la garantía, por lo que, se descarta la supuesta vulneración al principio de tipicidad. De igual manera, se remarca una vez más, que el objeto de la citada carta circular es asegurar la entrega oportuna de las garantías proporcionadas por los consumidores financieros, sean estos en garantía hipotecaria (minuta de desgravamen) o en custodia (documentos originales), motivo por el cual, se establece que el plazo de siete (7) días hábiles se aplica para ambas operaciones".

Lo antes señalado Sra. Directora determina que el fundamento sobre el cual basa el órgano regulatorio la sanción impuesta resulta ser caprichoso y arbitrario, vulnerando el Principio de Tipicidad invocado en nuestro descargo al señalar el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, norma que claramente establece que solamente pueden considerarse como Infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, es decir que no es posible considerar una infracción a aquello que la administración considera bajo un criterio subjetivo que no encuentra apoyo en el texto expreso y específico de la norma, como de manera discrecional se pretende en este caso.

Es así, señora Directora que lo establecido en la Resolución objeto del presente Recurso de Revocatoria no es otra que una vulneración al Derecho de Defensa de nuestra entidad ya que sin considerarse lo que establece la norma, la sanción impuesta ha sido sustentada en una apreciación subjetiva, más allá de lo que la norma positiva establece, aspecto que no puede entenderse de otra forma que un acto de arbitrariedad por parte del ente regulador, que ha actuado más allá de lo que prevé la norma, generando un acto antijurídico sin respetar el principio de legalidad.

Por otro lado es preciso remitirse a lo señalado en la Resolución ASFI No. 504/2016 de fecha 15 de julio de 2016, de igual manera emitida por su Autoridad la cual conforme los antecedentes que cursan en su poder, se

circunscribe a un hecho idéntico al que ha sido objeto de la sanción que se impugna en el presente recurso.

La Resolución 504/2016 impone una sanción por incumplimiento al inciso g del artículo 1, de la Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el capítulo I, del Título I del Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en el entendido que nuestra entidad no habría resguardado documentación de un inmueble de propiedad de la prestataria, no habiendo sido entregada la misma al momento de la cancelación del crédito.

En dicha Resolución, la Autoridad Reguladora, no refiere el incumplimiento a los efectos de la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, demostrando claramente que sus efectos no se circunscriben en la entrega de documentación quedando demostrado de igual manera que la Resolución ASFI 503/2016 que recurrimos en esta oportunidad vulnera el principio de congruencia toda vez que dicha Autoridad no ha reparado en la existencia de dos hechos de iguales características pero sancionados por diferentes preceptos normativos, denotando una alarmante actuación errática que no hace más que vulnerar la seguridad jurídica que debe primar en el ámbito de la justicia administrativa".

ANÁLISIS ASFI

...corresponde examinar lo que establece la normativa aludida y los elementos fácticos para entender cabalmente si la decisión de sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se enmarcó dentro del principio de tipicidad, garantizando el derecho de defensa, los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica, así como el cumplimiento de la garantía constitucional del debido proceso.

Comenzando con la relación de hechos, el 2 de marzo de 2016 la señora Paola Ayllon Ugalde, presentó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. reclamo de primera instancia, debido a que no efectuó la devolución total de los documentos de propiedad del bien inmueble que garantizaba su operación de crédito, a pesar de haber efectuado la cancelación total del mismo el 2 de febrero de 2016.

La entidad financiera a través de la carta CITE PR BMSC-403757/16 de 16 de marzo de 2016, informó a la reclamante que continuaban buscando en sus archivos la documentación requerida, pero con la finalidad de coadyuvar y dar solución al reclamo efectuado, se tomó la decisión de realizar la reposición de los documentos solicitados y que requerían contar con un poder suscrito por la señora Ayllon, con el objeto de realizar diligencias para la realización de la reposición, por lo que, el tramitador asignado se contactaría con la reclamante para gestionar dicho mandato.

...el 4 de mayo de 2016 la señor (sic) *Paola Ayllon Ugalde, presentó a la Autoridad (...), reclamo en segunda instancia contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., bajo el mismo tenor que el reclamo de primera instancia.*

A requerimiento de esta Autoridad (...) el 19 de mayo de 2016, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. envió a ASFI la nota BMSC/GAL/0735/2016 señalando lo siguiente: "(...) A fin de tramitar la devolución de documentos de propiedad de la reclamante, se inició un proceso de búsqueda de la documentación que garantizaba la operación de crédito N° 6011978466, no obstante, al no ser hallada la misma, nuestra entidad determinó realizar el trámite de reposición de los documentos de propiedad que garantizaban la operación de crédito antes mencionada, extremos que se puso en conocimiento de la señora Ayllon, a través de nuestra nota CITE PR BMSC-403757/16 de fecha 16 de marzo de 2016 (...).

Posteriormente, por Nota de Cargo ASFI/DCF/R-97001/2016 de 8 de junio de 2016 esta Autoridad (...) inició proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por el siguiente presunto incumplimiento:

"Cargo Único

A la carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 9 de noviembre de 2010, debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no efectuó la entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble otorgado en garantía por la reclamante, en el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la cancelación total del crédito".

La observada carta Circular/ASFI/DNP/3990/2010 (...), emitida por esta Autoridad de Supervisión señala textualmente que:

"Cursa en esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), reclamos presentados por prestatarios, referentes a que existen entidades que obstaculizan y retardan indebidamente la cancelación anticipada de sus créditos, demorando la entrega de los documentos relacionados a las garantías.

En este sentido, cabe recordar que toda entidad de intermediación financiera tiene la obligación de efectuar los trámites de cancelación de operaciones de crédito con la debida diligencia, entregando a su (sic) *titulares la documentación que acredite la cancelación de la misma y adicionalmente la minuta de desgravamen, cuando corresponda, dentro de un plazo de 7 días hábiles computables a partir del día siguiente a la cancelación total del crédito". (El subrayado es nuestro)*

...tal como señala la Carta Circular, la instrucción se originó ante la existencia de consumidores financieros que no obstante de haber cancelado su crédito y cumplido con sus obligaciones crediticias, tenían dificultades con las entidades

financieras para la devolución de los documentos referentes a los bienes inmuebles que fueron entregados en garantía, para la aprobación y otorgación de operaciones crediticias, estableciéndose como obligación de la entidad financiera la realización de todas las diligencias necesarias para entregar a los titulares toda la documentación recibida, aquella que acredite la cancelación del crédito, además de la minuta desgravamen, en el plazo de siete (7) días a contar desde la cancelación del crédito.

...la afirmación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que la aplicación de la referida Carta Circular, para el inicio del proceso sancionatorio se basa en un criterio subjetivo que no encuentra apoyo en el texto expreso y especifico (sic) *de la norma, y que no se refiere a la entrega de la documentación recibida en garantía para la otorgación del crédito, carece de sustento, tal como se explicó en la Resolución recurrida, párrafos octavo y noveno del quinto considerando, siendo una ineludible obligación de la entidad financiera después de la cancelación total del crédito la devolución de la documentación ofrecida en garantía al titular que obtuvo a su favor la operación crediticia.*

Principio de tipicidad

Con relación a la Tipicidad (sic), el recurrente señala en su Recurso de Revocatoria que la conducta sancionada por ASFI no se encontraría prevista en la norma.

...el Parágrafo I, Artículo 73 establece que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, y que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

...es pertinente traer a colación el precedente inserto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 02/2012 de 19 de enero de 2012, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al determinar sobre la tipicidad que: " (...) El Acto Administrativo debe estar clara y expresamente previsto en la norma que busca aplicar para la sanción, debe darse el antecedente previsto en la norma para la aplicación de la misma, actuando con tipicidad y taxatividad, respetando ante todo el principio de legalidad".

...tenemos que el principio de tipicidad, se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad, es decir a la necesidad incontrastable de contar con la descripción normativa de la conducta contraria a derecho, así como su correspondiente sanción.

...la determinación de la sanción administrativa requiere de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas, que van desde la comprobación

de los hechos, que constituyen la contravención o incumplimiento administrativo, hasta la imposición de la sanción especifica (...).

...después de haberse analizado los hechos se realizó: a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción, b)(sic) *subsunción del tipo en una clase de infracción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción.*

En el caso concreto que nos ocupa, el mismo se ajustó a los precitados parámetros de la siguiente forma: a) El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no efectuó la entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble entregados en garantía por la reclamante, en el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la cancelación del crédito, incumpliendo lo establecido por la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 (...), b) La Infracción se calificó como gravedad media en el marco del inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 (...), c) La infracción fue cometida por negligencia y causo perjuicios a la señora Paola Ayllon Ugalde, ya que la entidad financiera que compró la operación crediticia al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. suspendió el desembolso del saldo de crédito hasta la presentación de la documentación faltante.

...la Autoridad (...) ha cumplido con el Principio de Tipicidad, en razón a que la conducta infractora del Banco se subsume plenamente a lo dispuesto por la Circular/ASFI/DNP/3990/2010 (...).

Principio de Legalidad

Con referencia al principio de legalidad, el Artículo 72 de la Ley N° 2341 (...) señala que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en esa Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

...el Parágrafo I, Artículo 62 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 consagra que el procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.

Por su parte la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señalo que: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)

Mario Guillen Suarez Vo.Bo.

que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; (sic)....Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión..."

Revisado el expediente administrativo se advierte que las actuaciones de la Autoridad (...) se enmarcaron en la norma contenida en la Circular/ASFI/DNP/3990/2010 (...), que establece obligaciones específicas que las entidades financieras deben cumplir a la cancelación de los créditos, en el presente caso el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. incumplió esas disposiciones, razón por la cual se emitió la Resolución sancionatoria citada anteriormente.

Por lo tanto, se establece que el proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se enmarcó en el principio de legalidad.

Derecho a la Defensa

Sobre el derecho a la defensa, el mismo que se encuentra inserto dentro de la garantía constitucional del debido proceso, se entiende como el derecho de las partes de conocer y exponer sus pretensiones y defensas, ofrecer y producir pruebas pertinentes, presentar alegatos, obtener resoluciones fundamentadas e interponer recursos

En ese marco, revisado el expediente administrativo se verificó el cumplimiento a la garantía del derecho a la defensa, ASFI siempre en estricto apego a la norma, notificó el cargo al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. otorgándole el plazo necesario para la presentación de sus descargos, mismos que fueron considerados y valorados en la Resolución impugnada.

Principio de Congruencia

Al respecto, corresponde traer a colación lo establecido mediante Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004, que en cuanto al principio de congruencia, señala lo siguiente:

"Principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final (...).

...la motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la

decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente.

A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa…".

En el presente caso, se observa que la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 es clara, concreta y coherente respecto al hecho imputado, a la norma aplicada, y a las razones que motivaron y fundamentaron la decisión final de sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., guardando relación con el reclamo formulado por la señora Paola Ayllon Ugalde.

Principio de Seguridad Jurídica

…con relación a la seguridad jurídica, este se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad el cual no solo debe ser observado en instancias jurisdiccionales sino también en administrativas.

Conforme se tiene del precedente administrativo anotado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, referente a la Seguridad Jurídica señala:

"La seguridad jurídica en todo proceso permite establecer a cabalidad ***que el procedimiento administrativo haya sido cumplido****, traduciéndose en un valor supremo del derecho que conduce al camino correcto en el que los jueces, tribunales y administradores de justicia en general deben seguir para obrar en equidad y derecho buscando la mayor congruencia entre lo legal y lo justo, permitiendo que los administrados conozcan en todo momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.*

El derecho y la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración pública es una cuestión de seguridad jurídica que debe ser adoptada en ***el marco de la aplicación objetiva de la Ley****, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa". (Las negrillas son nuestras)*

…la seguridad jurídica en todo proceso administrativo, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria de la Administración Pública; por lo tanto, la relación Estado-administrado debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitucional Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Suprema; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con la Constitución Política del Estado, que en

su artículo 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad, así como los principios del Derecho Administrativo.

...la imputación reflejada en la Nota de Cargos, así como el plazo otorgado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para la presentación de descargos y la emisión y notificación de la Resolución Sancionatoria se enmarcaron en la aplicación objetiva de la norma, de tal modo que a la entidad financiera no se le generó incertidumbre sobre la norma aplicada y el cargo imputado, garantizando de esta forma la seguridad jurídica en la sustanciación del proceso sancionatorio.

...la Autoridad (...) en el proceso sancionatorio iniciado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. respetó y observó el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable al caso, preservando los principios de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica, congruencia en sus actos, garantizando el derecho a la defensa y al debido proceso, sujetándose a los principios sancionatorios establecidos en la Ley N° 2341 (...)

...el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. observa que en un hecho similar se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante Resolución ASFI/504/2016 de 15 de julio de 2016, por incumplimiento al inciso g del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sin mencionar la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, con lo cual a juicio de la entidad quedaría demostrado que sus efectos no tendrían relación a la entrega de documentación.

*Revisada la Resolución ASFI/504/2016 de 15 de julio de 2016 se advierte que se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por incumplimiento al inciso g del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, norma que señala como obligación de las entidades: "Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros..."; **debido a que en ese caso la entidad financiera no resguardó documentación de un inmueble de propiedad de una prestataria.***

*Evaluada la Resolución ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, se observa que se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 (...), **debido a que no efectuó la entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble otorgado en garantía por la señora Paola Ayllon Ugalde, en el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la cancelación de la operación crediticia.***

...de la comparación de las Resoluciones aludidas, las causas que generaron las imputaciones en los dos (2) procesos sancionatorios contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. son diferentes y naturalmente la utilización de las dos (2) normas responde y se adecua a la peculiaridad y particularidad de cada proceso, es decir a la subsunción del hecho al tipo, que derivo en la tipificación que correspondía a estos casos. En ese marco, se establece que la observación de la entidad financiera no tiene asidero.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Adicionalmente la Resolución ASFI No. 503/2016 en su parte resolutiva 2, dispone el cumplimiento de la nota ASFI/DCF/R-97000/2016, extremo que resulta incomprensible considerando que la nota de cargo ASFI/DCF/R-97001/2016 de fecha 8 de junio de 2016, de la cual se desprende la Resolución antes señalada, no hizo referencia a dicha nota o a un incumplimiento de ella. Este extremo nuevamente demuestra que la Resolución emitida adolece de imprecisiones de orden legal que nuevamente vulnera principios del Derecho Administrativo (...)

RESPUESTA DE LA SEÑORA PAOLA AYLLON UGALDE AL RECURSO DE REVOCATORIA

"(..)(sic) *mediante la presente quiero manifestar que a la fecha no me entregaron la totalidad de mi documentación faltante, adjunto una copia de la respuesta que me emitió el Banco Mercantil, CITE PR BMSC-403757/16-1 (de fecha 20 de Junio del 2016) donde hace detalle que me entregaron la siguiente documentación:*

- *Fotocopia legalizada por Notaria, de la escritura Pública* (sic) *N* (sic) *246/2014* (sic)
- *Fotocopia legalizada plano de rectificación y Subdivisión de Lote* (sic)
- *Fotocopia legalizada Resolución técnica Administrativa N° 970/2014* (sic)

Con relación al documento restante de un testimonio (190/2014) me indican que me entregarían en el transcurso de los próximos días".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, por nota ASFI/DCF/R-97000/2016 de 8 de junio de 2016, esta Autoridad (...) al evidenciar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no efectuó la devolución total de los documentos del bien inmueble entregado en garantía por la señora Paola Ayllon Ugalde, en el marco del inciso r) del Parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 (...), instruyó a la entidad financiera que realice la reposición de la documentación faltante, para tal finalidad, debía poner a disposición de la reclamante un poder de manera inmediata, a

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

través del cual el Banco este facultado para realizar la reposición de la documentación extrañada. Las acciones instruidas debían ser informadas en el plazo de cinco (5) días hábiles.

...el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. observa que la consignación de la señalada instrucción en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/503/2016 a su juicio sería incomprensible, debido a que la nota de cargo ASFI/DCF/R-97001/2016 de la cual surge la referida Resolución no hizo mención a esa nota o a su incumplimiento.

No obstante, la entidad financiera no puede desconocer que la referida nota tiene relación con el proceso administrativo de reclamación, al ratificarse y comprobarse la existencia del incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 (...), esta Autoridad (...) decidió reiterar la instrucción consignando la misma en una acto administrativo de mayor jerarquía, es decir mediante Resolución se instruyó que el Banco proceda a la devolución faltante mediante la reposición de los documentos, la instrucción se da como consecuencia del reclamo y del proceso sancionatorio, en el marco del inciso r) Artículos 23 y 76 de la Ley N°393 que dispone: "Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ***ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados.*** *Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI* ***iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños****" (Las negrillas son nuestras).*

...queda ratificado que ASFI tiene la facultad otorgada por Ley de instruir la reparación de los derechos conculcados por las entidades financieras, puede hacerlo antes del inicio de un proceso sancionatorio y/o también como consecuencia del proceso sancionatorio. En el presente caso, ASFI al evidenciar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no devolvió la totalidad de la documentación a la señora Paola Ayllon Ugalde que era el objeto del reclamo, instruyó antes del inicio del proceso sancionatorio la reposición de la misma mediante la nota ASFI/DCF/R-97000/2016 de 8 de junio de 2016 notificada el 10 de junio de 2016, y posteriormente inició el respectivo proceso sancionatorio por carta ASFI/DCF/R-97001/2016 notificada el 22 de junio de 2016, emitiendo la Resolución ASFI/503/2016, acto administrativo que resolvió sancionar e instruir consecuentemente a la entidad financiera la devolución de la documentación extrañada, para la reparación del derecho conculcado, con la devolución de la documentación. En conclusión la instrucción emitida no vulnera el debido proceso, ni principios del procedimiento administrativo y se enmarca en la norma.

...resulta contradictoria la observación formulada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. al resuelve segundo de la Resolución impugnada que instruyó dar

cumplimiento a la nota ASFI/DCF/R-97000/2016, cuando por carta PR BMSC-403757/16-1 de 20 de junio de 2016 la entidad financiera hizo constar la entrega incompleta de documentación a la reclamante, faltando fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 190/2014.

...de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A y por la señora Paola Ayllon Ugalde, que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la entidad financiera no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/503/2016 (...), encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...La Resolución que hoy impugnamos ha confirmado totalmente la Resolución ASFI No. 503/2016 de 15 de julio de 2016, sin realizar una adecuada valoración de los elementos de defensa expuestos al momento de la presentación del recurso le revocatoria que pasamos a exponer:

1. *La Autoridad (...) en la exposición de su análisis respecto a los fundamentos presentados por nuestra entidad en el recurso de revocatoria a la Resolución 503/2016 señala de manera textual:*

   En este marco, tal como señala la Carta Circular, la instrucción se originó ante la existencia de consumidores financieros que no obstante de haber cancelado su crédito y cumplido con sus obligaciones crediticias, tenían dificultades con las entidades financieras para la devolución de los documentos referentes a los bienes inmuebles que fueron entregados en garantía para la aprobación y otorgación de operaciones crediticias, estableciéndose como obligación de la entidad financiera la realización de todas la diligencias necesarias para entregar a los titulares toda la documentación recibida....(el subrayado es nuestro)

Es en esta aseveración que la Autoridad (...), de una manera errada efectúa una interpretación de la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 (...) y de la cual basa su argumento para la notificación de cargos y posteriores resoluciones hoy impugnadas.

Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

...se hace necesario transcribir lo dispuesto por la propia Autoridad Reguladora en la mencionada Carta Circular:

> ***En ese entendido, cabe recordar que toda entidad de intermediación financiera tiene la obligación de efectuar los trámites de cancelación de operaciones de crédito con la debida diligencia, entregando a sus titulares la documentación que acredite la cancelación de la misma y adicionalmente la minuta de desgravamen, cuando corresponda, dentro de un plazo no mayor a 7 días hábiles computables a partir del día siguiente a la cancelación total del crédito, (el subrayado es nuestro)***

...se puede concluir que la interpretación que efectúa ASFI de lo que dispone la Carta Circular que se refiere a ***entregar documentación que acredite la cancelación de operaciones de crédito*** *es innegablemente diferente a su interpretación y análisis de* ***entregar la documentación recibida en su momento para la concesión del crédito, sea ésta correspondiente a las garantías o a cualquier otra documentación necesaria para el otorgamiento del crédito.***

Esta la razón por la cual en nuestro memorial de fecha 11 de agosto de 2016 producto del Recurso de Revocatoria interpuesto, se señaló la clara transgresión en la que incurre la Autoridad (...) quien basa su Resolución de forma arbitraria en una ***apreciación subjetiva de la norma****.*

La clara limitación respecto al alcance restringido de la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 (...) a solamente documentos que acrediten la cancelación de las hipotecas, es patentizado a través de la Resolución ASFI/710/2016 de 18 de agosto de 2016 a través de la cual la Autoridad (...), dispone la modificación AL REGLAMENTO PARA LA EVALACION (sic) Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS incorporando a dicho Reglamento el artículo 6º, Sección 7 el cual determina lo siguiente:

> ***Artículo 6°- (Devolución de documentos de la garantía) La entidad de intermediación financiera, en un plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la cancelación total de la operación de crédito, debe efectuar los trámites pertinentes con la debida diligencia, entregando la documentación que acredite el pago total de la citada operación y devolviendo al titular del crédito y/o al (los) propietarios (s) de las garantías presentadas, según corresponda, los documentos de la garantía que la entidad mantiene en custodia, así como la minuta de cancelación de gravamen, de acuerdo con el tipo de garantía otorgada.***

Extremo que acredita que ASFI, advertida de su error, además de manera posterior al inicio del presente procedimiento administrativo, resuelve modificar

la normativa hoy objetada, a fin de que la misma cumpla lo que la Autoridad Reguladora pretende a través de su arbitraria y discrecional interpretación.

Es en este momento que surge el cuestionamiento, ***¿Por qué la Autoridad*** *(...)* ***incorpora una normativa que se refiere de manera expresa a la documentación de garantía, si a criterio suyo la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, es también extensiva a la entrega de documentación relativa a las garantías en un plazo de 7 días?***

La respuesta es obvia, y no es otra que ante la evidencia de que la Carta Circular referida NO ALCANZA A LA DEVOLUCION DE DOCUMENTOS DE GARANTIAS Y ESTA RESTRINGIDA UNICAMENTE A DOCUMENTOS RELACIONADOS A LA CANCELACION DE GRAVAMENES, recién el 18 de agosto de la presente gestión emite una normativa específica para estas situaciones.

Así podemos concluir que los argumentos hoy esbozados por nuestra entidad cobran plena legitimidad, determinando indefectiblemente que el análisis y argumentos en los que se basa ASFI respecto los principios vulnerados protestados en nuestro Recurso de Revocatoria carecen de fundamentos.

...en lo que se refiere al argumento de que en un idéntico caso, la Autoridad (...), ha iniciado proceso sancionatorio por cargos distintos y ha emitido un pronunciamiento diferente, denotando un comportamiento errático que atenta contra la seguridad jurídica de los administrados, la ASFI se limita a indicar que las imputaciones en los dos procesos sancionatorios son diferentes y la utilización de dos normas distintas se adecúa a la particularidad de cada proceso, ***SIN PRESENTAR FUNDAMENTACION NI JUSTIFICACION ALGUNA PARA LA UTILIZACION DE DOS NORMAS DISTINTAS EN DOS PROCEDIMIENTOS CON ELEMENTOS FACTICOS IDENTICOS.***

Para que la Autoridad Jerárquica tome convicción de la incongruente actuación del regulador adjuntamos en copia simple la Resolución ASFI/504/2016 emitida paradójicamente, en la misma fecha que la Resolución sancionatoria que se ha impugnado en recurso de revocatoria. De la lectura de dicha resolución, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que el proceso sancionatorio iniciado, tiene como génesis un reclamo por la falta de devolución de documentos de una garantía entregados para la concesión de un crédito, sin que pueda racionalmente entenderse cuál sería la particularidad de este caso que hace que el regulador adopte una actuación tan distinta; obviamente tal diferencia no existe solamente en la subjetividad, discrecionalidad y arbitrariedad con la que ASFI viene actuando.

De igual manera, la Autoridad (...), en la Resolución hoy recurrida se pronuncia respecto el numeral segundo de la Resolución 503/2016 (...), que disponía el cumplimiento de la nota ASFI/DCF/R-97000/2016 de 8 de junio de 2016 que a su

Mario Guzmán Suárez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

vez disponía la reposición de la documentación a favor de la Sra. Ayllón, también objetado por nuestra entidad señalando:

> ***No obstante, la entidad financiera no puede desconocer que la referida nota tiene relación con el proceso administrativo de reclamación, al ratificarse y comprobarse la existencia del incumplimiento a la carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 9 de noviembre de 2010, esta Autoridad de Supervisión decidió reiterar la instrucción consignando la misma en una*** (sic) ***acto administrativo de mayor jerarquía....***
>
> ***Consiguientemente, resulta contradictoria la observación formulada por el banco Mercantil santa*** (sic) ***Cruz S.A. al resuelve segundo de, la Resolución impugnada que instruyó dar cumplimiento a la nota ASFI/DCF/R- 97000/2016, cuando por carta PR BMSC-403757/16-1 de 20 de junio de 2016 la entidad financiera hizo constar la entrega incompleta de documentación a la reclamante, faltando fotocopia legalizada de la Escritura Pública No. 190/2014.***

Al respecto lamentamos que la Autoridad (...), no haya comprendido los fundamentos en los que se basó nuestra objeción. Para poder sustentar nuevamente este aspecto nos permitimos: transcribir lo señalado en el memorial presentado por nuestra entidad en fecha 11 de agosto de 2016:

> ***Adicionalmente la Resolución ASFI No. 503/2016 en su parte resolutiva 2ª, dispone el cumplimiento de la nota ASFI/DCF/R-97000/2016, extremo que resulta incomprensible considerando que la nota de cargo ASFI/DCR/R-97001/2016 de fecha 8 de Junio de 2016, de la cual se desprende la Resolución antes señalada, no hizo referencia a dicha nota o a un incumplimiento de ella.***

Lo antes señalado no busca por parte de nuestra entidad, excusar su obligación respecto a la reposición de documentación, extremo que nunca fue puesto en duda, al contrario lo objetado tiene su fundamento en lo determinado en el artículo 8º de la Sección I del Título I del Reglamento de la Ley No. 2341 (...) que determina de forma textual:

> ***I. Las resoluciones se pronunciarán en forma escrita y fundamentada en los hechos y el derecho; expresarán el lugar y fecha de su emisión; serán firmadas por la autoridad que las expide, <u>decidirán de manera expresa y precisa las cuestiones planteadas</u> y serán fundamentadas en cuanto a su objeto en los hechos las pruebas y las razones de derecho que los*** (sic) ***dan sustento... (el subrayado es nuestro)***

Observando que la Autoridad (...) emite una Resolución producto de la nota de cargo ASFI/DCF/R-97001/2016 de fecha 8 de junio de 2016, la cual

únicamente determina el supuesto incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, no habiéndose en dicha nota de cargo, pronunciando de manera expresa respecto la nota ASFI/DCF/R-97000/2016, en una clara omisión a la norma señalada.

Cabe hacer notar qué los documentos han sido entregados a la reclamante, conforme se acredita en la nota con CITE PR BMSC-403757-1 de 20 de junio, cuya copia se adjunta a la presente, con excepción de la escritura pública N° 190/2014, la cual se encuentra en trámite de reposición…"

8. DOCUMENTACION COMPLEMENTARIA.-

Mediante memorial de 12 de octubre de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** solicitó la inclusión de documentación referida a la Resolución Administrativa ASFI/710/2016 de 18 de agosto de 2016, por lo que previa solicitud mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2016 de 13 de octubre de 2016 y 24 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite lo solicitado a través de las notas ASFI/DAJ/R-192560/2016 y ASFI/DAJ/R-223821/2016 de 24 de octubre de 2016 y 09 de diciembre de 2016, respectivamente.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** señala una errada interpretación por parte de la Autoridad, respecto a la Carta Circular/ASFI/DNP/3990/2010 de 09 de noviembre de 2010, debido a que la misma se refiere a la entrega de documentación que acredite la cancelación de operaciones de crédito, la cual a su criterio- es diferente a la entrega de documentación recibida en su

momento para la concesión del crédito, argumentando que la resolución impugnada está basada en una apreciación subjetiva de la norma.

Asimismo, alega que por la limitación de dicha circular y su alcance restringido a documentos que acrediten la cancelación de las hipotecas, el mismo fue patentizado a través de la Resolución Administrativa ASFI/710/2016 de 18 de agosto de 2016, donde la Autoridad dispuso la modificación al Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, incorporando el artículo 6, (*Devolución de documentos de la garantía*), en la Sección 7, de dicho reglamento, situación que a su entender, acredita que el Ente Regulador, advertido de su error, modifica la normativa que ahora objeta, demostrando que la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, no alcanza a la devolución de documentos de garantías.

Por otro lado, manifiesta que en un caso idéntico la Autoridad inició proceso sancionatorio por cargos distintos, atentando contra la seguridad jurídica de los administrados, y que en la resolución impugnada no existe la fundamentación y justificación para la utilización de dos normas distintas en dos procedimientos con elementos fácticos idénticos, por lo que adjuntan la Resolución Administrativa ASFI/504/2016, sobre la cual señala que paradójicamente fue emitida en la misma fecha, asimismo alega que en la resolución impugnada se dispone el cumplimiento de lo señalado en la nota ASFI/DCF/R-97000/2016, cuando en la misma nota de cargo, solo se determina el supuesto incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, no habiendo pronunciamiento expreso sobre la nota citada.

La Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016, argumenta respecto a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010: *"la instrucción* ***se originó ante la existencia de consumidores financieros que no obstante de haber cancelado su crédito y cumplido con sus obligaciones crediticias, tenían dificultades con las entidades financieras para la devolución de los documentos referentes a los bienes inmuebles que fueron entregados en garantía, para la aprobación y otorgación de operaciones crediticias, estableciéndose como obligación de la entidad financiera la realización de todas las diligencias necesarias para entregar a los titulares toda la documentación recibida,*** *aquella que acredite la cancelación del crédito, además de la minuta desgravamen, en el plazo de siete (7) días a contar desde la cancelación del crédito"* (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, antes de ingresar al análisis correspondiente, es necesario traer a colación lo establecido mediante la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 09 de noviembre de 2010:

"Cursa en esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI),

reclamos presentados por prestatarios, referentes a que existen entidades que obstaculizan y retardan indebidamente la cancelación anticipada de sus créditos, demorando la entrega de los documentos relacionados a las garantías.

En ese entendido, cabe recordar que toda entidad de intermediación financiera ***tiene la obligación de efectuar los trámites de cancelación de operaciones de crédito con la debida diligencia, entregando a sus titulares la documentación que acredite la cancelación de la misma y adicionalmente la minuta de desgravamen, cuando corresponda, dentro de un plazo no mayor a 7 días hábiles computables a partir del día siguiente a la cancelación total del crédito.***" (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de la transcripción anterior, se entiende que el origen de la emisión de la mencionada Carta Circular, se debió a los reclamos presentados por los prestatarios referente a la ***obstaculización y retardación indebida de la cancelación anticipada de créditos***, lo cual se produciría de acuerdo a lo señalado en la misma circular, ***demorando la entrega de los documentos relacionados a las garantías***, por lo que causa extrañeza, que la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/782/2016, refiera que el origen se dio ante la existencia de consumidores financieros que no obstante de haber cancelado su crédito y cumplido con sus obligaciones crediticias, ***tenían dificultades con las entidades financieras para la devolución de los documentos referentes a los bienes inmuebles que fueron entregados en garantía***.

Es menester aclarar que, los reclamos en razón de que las *entidades financieras no permiten la cancelación anticipada de los créditos demorando la entrega de los documentos relacionados a las garantías,* son distintos al reclamo presentado por la señora **PAOLA AYLLON UGALDE** contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., que señala que hace aproximadamente más de tres (3) meses canceló su crédito y que la entidad financiera no le habría realizado la entrega de la totalidad de la documentación de la garantía ni el poder que dicha entidad financiera se comprometió a enviarle para la reposición de la documentación faltante**.

Siguiendo ese mismo razonamiento, corresponde realizar un análisis de la instructiva de dicha circular que señala: "*toda entidad de intermediación financiera* ***tiene la obligación de efectuar los trámites de cancelación de operaciones de crédito con la debida diligencia, entregando a sus titulares la documentación que acredite la cancelación de la misma y adicionalmente la minuta de desgravamen****, cuando corresponda, dentro de un plazo no mayor a 7 días hábiles*", de la simple lectura a dicha instrucción, se puede evidenciar que no existe texto alguno que refiera a la **devolución de documentación de garantía**, por lo que la Autoridad no puede pretender sancionar por el

incumplimiento a una norma cuando el hecho cuestionado no se ajusta al mandato de la misma, es decir, no existe relación entre el hecho y el mandato normativo.

Es así, que la instrucción realizada mediante la Carta Circular /ASFI/DNP/3990/2010, no se refiere a la devolución de documentación de garantías, siendo tal determinación recién fundamentada mediante la Resolución Administrativa ASFI/710/2016 de 18 de agosto de 2016, que modifica el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, cuando señala:

> *"...en el marco de las atribuciones legalmente establecidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,* ***el incorporar*** *lineamientos en el REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS,* ***que conlleven a la devolución oportuna de las garantías que correspondan y los documentos que la Entidad de Intermediación Financiera mantenga en custodia****, así como la entrega de documentación que acredite la cancelación de la deuda..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Incluyendo entonces, la instrucción de devolución de documentación de garantías, en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, artículo 6, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con el siguiente texto:

> *"...****Artículo 6°- (Devolución de documentos de la garantía)*** *La entidad de intermediación financiera, en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la cancelación total de la operación de crédito, debe efectuar los trámites pertinentes con la debida diligencia, entregando la documentación que acredite el pago total de la citada operación* ***y devolviendo al titular del crédito y/o al (los) propietario (s) de las garantías presentadas, según corresponda, los documentos de la garantía que la entidad mantiene en custodia****, así como la minuta de cancelación de gravamen, de acuerdo con el tipo de garantía otorgada..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Situación que permite constatar, una nueva instrucción a lo ya establecido por la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010, por lo que mal ahora puede la Autoridad señalar que el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, incumplió con la citada circular, *al no haber realizado la devolución de la documentación entregada en garantía en el plazo de siete (7) días hábiles*, cuando la misma no estaba instruida, sino hasta después de ocurrida la infracción.

Extremo que importa una contravención al principio de tipicidad de la infracción y consiguiente proceso sancionatorio, conforme lo establece el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), "*son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias*"; para el caso que nos ocupa, la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-97001/2016, así como la Resolución Sancionatoria ASFI/503/2016, establecen como incumplimiento lo instruido mediante la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 09 de noviembre de 2010, en consecuencia, la conducta del recurrente no se adecúa a la norma infringida.

Siendo pertinente traer a colación los principios sancionadores establecidos mediante el artículo 71, de la Ley N° 2341, de Proceso Administrativo, que señala:

> "...***ARTICULO 71°- (Principios Sancionadores).-*** *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los* ***principios de legalidad, tipicidad,*** *presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e* ***irretroactividad****...."

Asimismo, se trae a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2009 de 09 de septiembre de 2009, con relación al principio irretroactividad:

> *"... el artículo 33 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE) establecía que: "la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie el delincuente". Por su parte, la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: "la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."*
>
> *De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación..."*

Entonces la Autoridad, no ha cumplido con los citados principios, en el presente proceso sancionatorio contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

Con relación al alegato de que la Autoridad habría utilizado dos normas distintas en dos procedimientos sancionatorios con elementos fácticos idénticos, citando el recurrente la Resolución Administrativa ASFI/504/2016 de 15 de julio de 2016, se trae a colación lo señalado por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/782/2016:

"...Revisada la Resolución ASFI/504/2016 de 15 de julio de 2016 se advierte que se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por incumplimiento al inciso g del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, norma que señala como obligación de las entidades: "Resguardar debidamente la información de los consumidores financieros..."; ***debido a que en ese caso la entidad financiera no resguardó documentación de un inmueble de propiedad de una prestataria.***

...la Resolución ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, se observa que se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DNP/3990/2010 de 9 de noviembre de 2010, ***debido a que no efectuó la entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble otorgado en garantía por la señora Paola Ayllon Ugalde, en el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la cancelación de la operación crediticia.***

...de la ***comparación de las Resoluciones aludidas, las causas que generaron las imputaciones en los dos (2) procesos sancionatorios contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. son diferentes y naturalmente la utilización de las dos (2) normas responde y se adecua a la peculiaridad y particularidad de cada proceso, es decir a la subsunción del hecho al tipo, que derivó en la tipificación que correspondía a estos casos****. En ese marco, se establece que la observación de la entidad financiera no tiene asidero..."* (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En primer lugar se debe aclarar a la Autoridad, que en el presente proceso, al no existir en la Carta Circular/ASFI/DNP/3990/2010, la obligación respecto a la devolución de la documentación de garantía, como se analizó supra, no corresponde la -subsunción del hecho al tipo- tal cual argumenta.

Con relación a la diferenciación (entre las sanciones aplicadas mediante la Resolución Administrativa ASFI/504/2016 de 15 de julio de 2016 y la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016) que la Autoridad realiza, se evidencia que la misma es escueta y poco clara, debido a que señala que la sanción de la primera se refiere al no resguardo de la documentación de un inmueble de una prestataria, y la segunda a la no entrega total de los documentos de propiedad del bien inmueble otorgado por la señora **PAOLA AYLLON UGALDE**, olvidando que de acuerdo al caso de autos, los documentos no fueron entregados en su totalidad a la reclamante, por no haberse hallado los mismos en los archivos de la entidad financiera, entonces al igual que al caso anterior, estos documentos no habrían sido resguardados, por lo que, correspondía que el Ente Regulador aclare al recurrente el porqué de la no pertinencia de la aplicación del inciso g), del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios

Financieros, lo que en definitiva no sucedió en la resolución ahora impugnada.

Respecto a que la Autoridad instruyó mediante la Resolución Administrativa ASFI/503/2016, el cumplimiento de la instrucción dada mediante la nota ASFI/DCF/R-97000/2016 de 08 de junio de 2016, cuando el incumplimiento de la misma no había sido mencionado en la nota de cargo ASFI/DCR/R-97001/2016, se aclara al recurrente, que en los alegatos de su Recurso Jerárquico, no señala cual el perjuicio o agravio que le ocasiona tal disposición, por el contrario, de acuerdo a la revisión de los antecedentes del presente caso, el mismo ha afirmado su intención de acatarla, sin embargo es necesario recordar al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuenta con la potestad administrativa y poder de acción para la satisfacción de los intereses públicos, dentro de su competencia, es decir puede adoptar medidas correctivas o rectificatorias, con la finalidad de restituir los derechos conculcados.

Por cuanto la Autoridad cumplió con su obligación de adoptar las medidas necesarias para que se restituya el derecho conculcado por la entidad financiera a la señora **PAOLA AYLLON UGALDE**, más aun cuando a la fecha de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** no habría realizado la reposición total de dicha documentación, lo cual también es evidente mediante carta presentada por la reclamante en fecha 26 de agosto de 2016 al Ente Regulador, donde señala: "*quiero manifestar que a la fecha no me entregaron la totalidad de mi documentación faltante*", escenario que de acuerdo al caso de autos, no habría cambiado a la fecha de presentación de su Recurso Jerárquico.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que, la Autoridad, ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al no corresponder la conducta sancionada a la norma que se señala de incumplida, lo que debe dar lugar a la revocatoria parcial de su decisión, plasmada en la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar parcialmente la resolución impugnada, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/503/2016 de 15 de julio de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto los artículos primero, tercero y cuarto de la última nombrada; y manteniendo vigente el artículo segundo, conforme a los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Reiñan Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hoolkner Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Karina Arauquipa Ch.
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:50 del día 16 de febrero de 2017 años, notifiqué a:

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

con La R.M.I. N° 001/2017 de 09 de febrero de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

contra la Resolución Administrativa ASI 1732/2016 de 05 de septiembre de 2016.

mediante copia entregada a Sergio A. Rocha Mendez.

como Gerente Asuntos Legales

en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq. Mercado N° 295

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre:

Firma: Sergio Rocha M.

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Sergio A. Rocha Méndez
GERENTE
ASUNTOS LEGALES
Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:21 del día Viernes 16 de febrero de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero
con la R.M.J N° 001/2017 de 09 de febrero de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Banco Mercantil Santa Cruz S.A.
contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2016 de 05 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Ventanilla Única
en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507.
conforme consta al pie, lo que certifico:

R-31321
16 FEB. 2017
E/S

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 002/2017

La Paz, 09 FEB 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 818/2016 de 12 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2017 de 10 de enero de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2017 de 13 de enero de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 03 de octubre de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, representada legalmente por el señor Hoggier Hurtado Añez, conforme al Testimonio de Poder 851/2015, otorgado el 27 de julio de 2015, por ante Notaría de Fe Pública 59 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Gaby Elfy Caballero Céspedes, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la

Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de octubre de 2016, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, acto administrativo notificado en fecha 14 de octubre de 2016.

Que, en fecha 24 de octubre de 2016, conforme fuera dispuesto en el artículo *TERCERO* del Auto de Admisión de 11 de octubre de 2016, se recibió en audiencia la Exposición Oral de Fundamentos de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**

Que, a través de memorial presentado en fecha 24 de octubre de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** presenta argumentos y literales adicionales a su Recurso Jerárquico.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DSR IV/R-99917/2016 DE 13 DE JUNIO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de sus tareas de control y supervisión, efectuó la evaluación de la situación financiera y patrimonial de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, asimismo, realizó el relevamiento de información respecto a las denuncias presentadas por sus socios, referidas a la devolución de sus aportes, observaciones que constan en el INFORME/ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016.

Emergente de ello, mediante nota ASFI/DSR IV/R-99917/2016 de 13 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** lo siguiente:

> *"...Para su conocimiento, se remite copia del Informe de Inspección Especial **ASFI/DSR IV/R-47061/2016** de 18 de marzo de 2016, con corte al 29 de febrero de 2016, que incluye los resultados de la visita de inspección efectuada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., cuyas principales conclusiones son las siguientes:*
>
> 1. *La Cooperativa presenta una posición de inviabilidad financiera, por incapacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a través de la generación de ingresos.*
> 2. *Los reclamos y procesos iniciados por los socios por concepto de recuperación de sus ahorros, en contra de la Cooperativa son generadas por la iliquidez que presenta la entidad, el incumplimiento de pagos programados por devolución*

y las negociaciones de deudas contra activos, que en muchos casos no son aceptadas por los socios.

3. *La Cooperativa no ha presentado un cronograma formal de devolución de ahorros de sus socios, diferentes a los Certificados de Aportación establecidos en el Inciso a, Artículo 4°, Sección 1, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, desvirtuando el principio de "igualdad", establecido en el Numeral 2, Parágrafo I, Artículo 6 de la Ley N° 356 General de Cooperativas (LGC).*

Por lo tanto, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, instruye lo siguiente:

1. *Transparentar su información, en función a registros validados y revisados que expongan la situación real de la entidad.*
2. *Prohibir toda captación de recursos de sus socios, debiendo:*
   a. *Informar a los socios en asamblea sobre la situación financiera real de la entidad.*
   b. *Elaborar un plan de devolución de ahorros de los socios, que deberá contener como mínimo:*
      - *La determinación de los activos para proceder a la cancelación de los pasivos de la Cooperativa, detallándose la forma de pago, sea ésta en efectivo, con cesión de bienes u otros, así como los plazos previstos para realizar las cancelaciones correspondientes.*
      - *El plazo establecido para la realización del proceso de devolución de los ahorros de los socios.*
      - *El presupuesto para cubrir los gastos del procesos de devolución de los ahorres de los socios.*
      - *Determinación de los mecanismos a ser utilizados por la Cooperativa para la recuperación de sus acreencias y realización de activos.*

La Cooperativa debe convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios con el objeto de dar lectura al Informe de Inspección adjunto y aprobar todas las decisiones concernientes a las instrucciones emitidas mediante la presente carta, cuya convocatoria no debe superar los treinta (30) días hábiles administrativos desde su recepción, debiendo remitir dentro de los siguientes diez (10) días hábiles administrativos de su realización, una copia legalizada del Acta correspondiente...".

Por memorial presentado el 04 de julio de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** solicitó que dicho acto sea elevado en Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/508/2016 DE 18 DE JULIO DE 2016.-

En fecha 18 de julio de 2016, y ante la solicitud al efecto de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/508/2016, por la cual resolvió:

*"...**PRIMERO.- PROHIBIR** a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., la captación de recursos de sus socios, conforme a las consideraciones de la presente Resolución.*

***SEGUNDO.-** Aclarar que la prohibición anterior, no alcanza a la constitución de Certificados de Aportación destinados al fortalecimiento patrimonial (capital social) de la Cooperativa, los cuales pueden ser emitidos observando las características y condiciones previstas en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, establecido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...".*

A tal efecto, la misma expone los argumentos siguientes:

"...Que, de acuerdo a lo descrito en el Punto (sic) *2.4.1 "Procesos Judiciales Iniciados en Contra de la Cooperativa, Ajenos a la Recuperación de Cartera" del Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, se iniciaron en contra de la Cooperativa procesos penales por delitos de Estafa y otros en razón a la no devolución de ahorros de sus socios.*

Que, de acuerdo a lo expuesto en el Punto (sic) *2.4.2 "Reclamos Presentados por los Socios de la Cooperativa", del Informe precedentemente referido, existen reclamos presentados por los socios de la Cooperativa, relacionados con los siguientes asuntos: a) Devolución de sus ahorros; b) Devolución de Certificados de Aportación otorgados por concepto de préstamo (aportaciones exigidas para la concesión de créditos, con el compromiso de devolverlos una vez cancelados); c) Devolución de terrenos adquiridos de la Cooperativa, por la no entrega de los documentos de propiedad; d) Incumplimiento a devoluciones comprometidas por la Cooperativa.*

Que, conforme se manifiesta en el Punto (sic) *2.4.2 del Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, en la inspección con fecha de corte al 29 de febrero de 2016, se constató que la Cooperativa no cuenta con un plan formal de devolución de ahorros, realizando dichas devoluciones en base al flujo de caja diario en la oficina central y sus agencias. Tampoco cuenta con información depurada respecto a los activos que dispone la Cooperativa para cancelar sus pasivos a través de prestaciones diversas, como ser el pago con cesión de bienes.*

Que, debido a la falta de liquidez en la que se encuentra la Cooperativa expresada en los reclamos de sus socios, las constantes solicitudes de devolución de ahorros y denuncias relacionadas al incumplimiento de compromisos de devolución de los ahorros de los socios, es que el requerimiento de salida de efectivo y la realización de activos para la devolución de obligaciones se encuentra en permanente aumento en contraposición a la constante disminución de ingresos, aspecto que pone en serio riesgo el cumplimiento de los compromisos asumidos por la entidad.

Que, la Cooperativa realiza devoluciones de ahorros a sus socios mediante pagos diferidos de acuerdo a disponibilidades, efectúa compensaciones de deuda con terrenos de la entidad, procede a pagos parciales con activos de la entidad y negocia modalidades de pago en forma individual con cada ahorrista, consecuentemente tienen lugar las renovaciones, fraccionamientos, conversiones de instrumentos de ahorro, reducción de tasas y ampliación de plazos en función al nivel de liquidez con el que cuente la Cooperativa, razón por la cual se observa que los reclamos presentan demoras en su atención, lo que a su vez ocasiona que la información a esta Autoridad de Supervisión, relacionada a los términos de negociación y conclusión a los que se arribaron en cada caso, se la realice en forma tardía.

Que, según el Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, la evaluación de la situación financiera de la Cooperativa al 29 de febrero de 2016, expone como principales aspectos relevantes, los siguientes:

1. *La tendencia de los resultados acumulados es negativa desde la gestión 2009, denotando de igual manera una caída significativa en sus activos y aunque el decremento es relativo al de sus obligaciones (pasivo), desde fines de la gestión 2015, las acreencias han superado al valor de sus activos registrados, comprometiendo en consecuencia los ahorros de sus socios por insuficiencia de recursos financieros propios para cubrir con sus obligaciones.*
2. *La pérdida patrimonial de la Cooperativa, representada por el indicador "Pérdida Acumulada vs. Patrimonio", alcanza un valor de -396.88% (patrimonio negativo), lo cual refleja que su Patrimonio se halla comprometido por las pérdidas que genera, por consiguiente, la estructura patrimonial se encuentra en riesgo de irrecuperabilidad, aspecto que influye de manera negativa en la Cooperativa para la confrontación de sus deudas, las que no alcanzan a cubrir con sus acreencias y que ya comprometieron el 100% del capital.*

Que, respecto a la viabilidad financiera de la Cooperativa, el citado Informe expone lo siguiente:

a) "Considerando la disminución del nivel de colocaciones (18 operaciones desde la gestión 2015 a la fecha de corte), la reducción progresiva de la cartera bruta, principalmente de la cartera vigente y el mantenimiento de la mora absoluta, han ocasionado que la pesadez incremente y que como efecto cause que los ingresos financieros, aparte de reducirse, se hayan limitado.

b) El capital operativo de la Cooperativa se encuentra afectado, puesto que está siendo utilizado para cubrir obligaciones exigibles de manera inmediata en muchos casos, ante la ausencia de ingresos suficientes y disponibles para cubrirlas.

c) Las fuentes de fondeo de la Cooperativa se han reducido únicamente a la recuperación de la cartera de créditos y la realización de sus activos, mismos

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

que presentan deficiencias de depuración e incorporación para su determinación efectiva.

d) Los gastos generados por la Cooperativa (Gastos de Personal y Administrativos) son superiores a sus ingresos, exponiendo una tendencia que ha ido incrementando progresivamente, desde la gestión 2009 (gestión en la cual ingresan al Proceso de Adecuación) con 69.12% hasta 174.60% en febrero de 2016, denotando una deficiencia de cobertura, de acuerdo con los Estados Financieros de la entidad presentados a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...)

e) Desde la gestión 2015, el nivel de activos es menor al de los pasivos, razón por la cual las acreencias a favor de la Cooperativa se encuentran comprometidas y por ende su patrimonio, denotando la imposibilidad de cobertura del 100% de las obligaciones contraídas (133.69% de representatividad respecto al activo), de acuerdo con los Estados Financieros de la Cooperativa (...)

f) La situación financiera compromete la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la Cooperativa, dando lugar al incumplimiento de las obligaciones líquidas y exigibles, motivo por el cual se presentan reclamos que están sujetos a negociación con sus socios.

g) La otorgación de operaciones vinculadas a empresas inmobiliarias, no han generado los recursos esperados por la Cooperativa, debido principalmente al detrimento de posibles ingresos por su otorgación con condiciones preferenciales e importes de capital significativos comprometidos con deficiencias en su recuperación (operaciones en mora).

h) La Cooperativa no genera los suficientes ingresos financieros para la determinación de la cobertura de los gastos financieros, administrativos y operativos, exponiendo un Resultado Neto del Ejercicio negativo, cuya tendencia variante desde su incorporación de la Cooperativa al Proceso de Adecuación (gestión 2009, con fluctuaciones positivas únicamente durante las gestiones 2013 y 2014), demuestra que no se ha podido revertir su delicada situación financiera."

Que, el Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, describe en el Punto (sic) *2.3 Evaluación de la Base de Datos, que la Cooperativa mantiene registradas en el pasivo y patrimonio, cuentas de ahorro y certificados de aportación remunerados, operaciones que no son permitidas conforme lo establece el parágrafo I del Artículo* (sic) *486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Artículo* (sic) *1, Sección 2, Capitulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

CONSIDERANDO:

Que, la Cooperativa debe priorizar la devolución de los ahorros de sus socios obtenidos bajo modalidades no autorizadas como las cajas de ahorro y los

certificados de aportación remunerados, prioridad que se encuentra dificultada por la iliquidez en la que se encuentra la entidad.

Que, la Cooperativa no cuenta con un cronograma ni un plan formal para la devolución de los ahorros de sus socios, circunstancias que dieron lugar a la presentación de reiterativos reclamos e inicio de acciones penales por sus socios en procura de la recuperación de los ahorros confiados a la Cooperativa, sin embargo continúa realizando operaciones activas y pasivas.

Que, la Cooperativa no tiene la capacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos, lo que pone en riesgo la devolución de los ahorros de sus socios.

Que, los Certificados de Aportación de los socios de la Cooperativa con la denominación de "Caja de Ahorros" y "Certificados de Aportación Remunerados", fueron realizados con la intención de constituir ahorros y disponer de ellos a primer requerimiento, operaciones efectuadas por la Cooperativa sin contar con la autorización respectiva, pudiendo únicamente captar recursos para su fortalecimiento patrimonial a través de los Certificados de Aportación, conforme a lo previsto en el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo establecido en el Artículo (sic) *331 de la Constitución Política del Estado y el parágrafo I del Artículo* (sic) *6 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público, correspondiendo a ASFI, en el marco del inciso b) del parágrafo I del Artículo* (sic) *22 de la Ley de Servicios Financieros, proteger el ahorro de los socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda.*

Que, el inciso c) del Artículo 6, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, inmerso en el Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios, concordante con lo establecido en el inciso b), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros, faculta a ASFI a emitir instructivos al Gerente General de la CAC Societaria en proceso de adecuación, con el fin de precautelar los intereses de los socios.

Que, en el Informe ASFI/DSR IV/R-121646/2016 de 14 de julio de 2016, se recomienda consignar en una Resolución Administrativa la segunda instrucción de la carta ASFI/DSR IV/R-99917/2016 de 13 de junio de 2016, que prohíbe a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., toda captación de recursos de sus socios, aclarando que dicha prohibición no alcanza a los Certificados de Aportación destinados al fortalecimiento patrimonial (capital social) de la Cooperativa, los cuales deben observar las características y condiciones previstas en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito,

establecido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en fecha 15 de agosto de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, manifestando las clases de aportes al Fondo Social (obligatorios y voluntarios), la necesidad de las Cooperativas de captar aportes voluntarios y la prohibición de captar aportes voluntarios que otorgan liquidez a la institución y además fortalecen el patrimonio, solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa referida.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/818/2016 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016, mediante la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, bajo los siguientes argumentos:

*"...**I. OPERACIONES PASIVAS PERMITIDAS POR EL REGLAMENTO DE COOPERATIVAS MODIFICADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ASFI 550/2014***

La Resolución ASFI 550/2014 de 15 de agosto de 2014, establece que las CAC Societarias con certificado de adecuación pueden emitir certificados de aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria...".

ANÁLISIS ASFI

Se debe aclarar que esta Autoridad de Supervisión, a través de Resolución ASFI N° 550/2014 de 15 de agosto de 2014, aprobó y puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativa de Ahorro y Crédito, bajo la denominación de Reglamento para Cooperativa de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual en el segundo párrafo del Artículo 1, Sección 2, detalla las operaciones activas y pasivas que pueden realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación según su situación dentro del citado proceso, autorizando entre las operaciones pasivas, "Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria", encontrándose dicha situación en concordancia con lo previsto en los parágrafos I y III del Artículo (sic) 81 del Reglamento a la Ley General de Cooperativas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, sin que se encuentre dispuesta otra forma de recepción de aportes de los socios.

Al respecto y contrariamente a lo dispuesto en el citado Reglamento, ASFI ha detectado que la Cooperativa, cuenta con Certificados de Aportación de los socios con la denominación de "Caja de Ahorros" y "Certificados de Aportación

Remunerados", los que han sido realizados con la intención de constituir ahorros y disponer de ellos a requerimiento, operaciones efectuadas por la Cooperativa sin contar con la autorización respectiva, pudiendo únicamente captar recursos para su fortalecimiento patrimonial a través de los Certificados de Aportación.

RECURSO DE REVOCATORIA

"...

II. CLASES DE APORTES AL FONDO SOCIAL

Los aportes al fondo social pueden ser obligatorios o voluntarios. Los aportes obligatorios se constituyen para adquirir o mantener la condición de socio; en cambio, los aportes voluntarios no determinan la condición de socio, sino, que el socio los constituye en forma voluntaria.

Si bien ambos tipos de aportes integran el fondo social, cabe hacer una distinción adicional entre aportes obligatorios y voluntarios: los aportes obligatorios se constituyen exclusivamente para fortalecer el patrimonio; en cambio, los aportes voluntarios se constituyen para generar liquidez en la institución (aunque como los aportes voluntarios también integran el fondo social, también fortalecen el patrimonio)...".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, de acuerdo al parágrafo I, Artículo (sic) *40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, el Certificado de Aportación es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y establece la calidad de asociada y asociado a su titular.*

El estatuto de la entidad, determina el número de certificados de aportación que deberá constituir cada socio en forma obligatoria a los efectos de fortalecer el patrimonio de la Cooperativa.

La Ley N° 356 General de Cooperativas, no establece en forma particular y diferenciada la constitución de certificados de aportación "voluntarios" en cooperativas de ahorro y crédito abiertas o societarias que se encuentren en el ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión. En este contexto, se entiende que además de los certificados de aportación obligatorios previstos en el estatuto de la Cooperativa, voluntariamente el socio puede constituir certificados de aportación adicionales, los que en ningún caso son de naturaleza diferente a los certificados de aportación obligatorios.

El parágrafo I, Artículo (sic) *81 Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, que reglamenta la Ley N° 356 General de Cooperativas, establece: "El presente Decreto Supremo, se aplica a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, societarias y laborales. Respecto a las dos (2) primeras la aplicación de éste Decreto Supremo será en todo lo que no sea incompatible a la Ley N° 393 y su reglamentación.".*

Mario Guzmán Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

El parágrafo III del citado Artículo (sic) *dispone: "Respecto a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas y societarias, la autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de sus actividades, administración y operaciones, se regirá únicamente por la Ley N° 393 y la reglamentación sectorial."*

En ese sentido, cabe señalar que la distinción efectuada por la Cooperativa carece totalmente de asidero legal que la sustente, toda vez que el carácter, objeto y destino de los certificados de aportación en las cooperativas de ahorro y crédito, se encuentran descritos en el Artículo (sic) *40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, donde no existe la distinción sostenida por la Cooperativa. A su vez, el Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, reglamentario de la referida Ley, establece expresamente en el numeral 1, Artículo* (sic) *84, la opción de constituir certificados de aportación obligatorios y voluntarios, únicamente para el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral.*

La Cooperativa sostiene que la inexistente modalidad de aportación voluntaria, tiene por objeto fortalecer el patrimonio de la entidad, pero también para generar liquidez, sin embargo, no considera la prohibición del Artículo (sic) *244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que restringe la redención de certificados de aportación si existen pérdidas acumuladas.*

La captación de depósitos de sus socios bajo la denominación de "aportaciones voluntarias" tal como manifiesta la Cooperativa, constituyen operaciones prohibidas para ese tipo de entidades, toda vez que de acuerdo a lo descrito en el parágrafo I, Artículo (sic) *6 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros son de interés público y sólo pueden ser ejercidas por entidades financieras autorizadas conforme a Ley.*

De lo señalado, se evidencia que la Cooperativa mantiene una incorrecta interpretación, en relación a una inexistente clasificación de aportes.

RECURSO DE REVOCATORIA

"...

III. NECESIDAD DE CAPTAR APORTES VOLUNTARIOS

Si bien las cooperativas son sociedades no capitalistas, ello no quiere decir que no necesiten del capital para llevar a cabo sus operaciones. Esto es aún más claro en las cooperativas de ahorro y crédito. Por este motivo, las cooperativas emiten certificados de aportación voluntarios...".

ANÁLISIS ASFI

De acuerdo con lo expresado precedentemente, claramente se ha evidenciado que la captación de depósitos por parte de la Cooperativa bajo la denominación de "aportaciones voluntarias" constituye operaciones prohibidas para ese tipo de entidad, puesto que el Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, reglamentario de la Ley N° 356 General de Cooperativas, establece expresamente

en el Artículo (sic) 84, la opción de constituir certificados de aportación obligatorios y voluntarios, únicamente para el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral, en ese sentido la apreciación de la Cooperativa se encuentra al margen de la normativa vigente, sin embargo, el Resuelve (sic) segundo de la Resolución recurrida claramente establece que la Cooperativa puede constituir "Certificados de Aportación" destinados al fortalecimiento patrimonial, observando las características y condiciones previstas en el Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

RECURSO DE REVOCATORIA

"...

IV. PROHIBICIÓN DE CAPTAR APORTES CUYO OBJETIVO PRIMARIO NO CONSISTE EN EL FORTALECIMIENTO PATRIMONIAL

La resolución impugnada considera que la Cooperativa puede captar aportes obligatorios, a fin de que el patrimonio se fortalezca, sin embargo, prohíbe captar aportes voluntarios que otorgan liquidez a la institución y, además, fortalecen el patrimonio, todo ello en una supuesta defensa de los derechos del consumidor financiero, al amparo del parágrafo I, artículo 22 de la Ley 393.

Este argumento es insostenible, porque en supuesta defensa de los derechos del consumidor financiero, por un lado, permite que el consumidor sea obligado a constituir aportes y, por otro lado, prohíbe que el consumidor financiero voluntariamente constituya aportes.

En síntesis, si el socio es obligado a constituir aportes, no existe razón alguna para prohibir que el socio constituya aportes en forma voluntaria...".

V. PETITORIO

En mérito a lo expuesto, interpongo RECURSO DE REVOCATORIA en contra de la Resolución ASFI 508/2016 de 18 de julio de 2016 y y (sic) pido la emisión de una Resolución Administrativa que determine la Revocatoria de la Resolución impugnada (en todas sus partes), de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente memorial...".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, corresponde señalar que el Artículo (sic) 1 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece como objeto de la misma, regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la protección del consumidor financiero, asimismo, el inciso d), parágrafo II, Artículo (sic) 4 de la citada Ley, establece como función social de los servicios financieros; "Asegurar la continuidad de los servicios financieros", por su parte, los incisos c) y e) del Artículo (sic) 17 de la Ley N° 393, determinan como objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto a los servicios financieros, asegurar que las entidades financieras proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del

Mario Guillén Suarez Vo.Bo.

consumidor financiero y proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia, respectivamente.

Al respecto, los resultados de la inspección efectuada a la Cooperativa plasmados en el Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, que fue puesto en conocimiento de la entidad según carta ASFI/DSR IV/R-99917/2016 de 13 de junio de 2016, se evidenció que:

"1. La Cooperativa presenta una posición de inviabilidad financiera, por la incapacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos (pese a la disminución de personal y cierre de agencias) y operativos a través de su generación de ingresos. Consecuentemente, la situación financiera de la entidad se encuentra deteriorada y pone en riesgo la devolución de los ahorros de los socios.

2. *Las solicitudes, reclamos y procesos iniciados por los socios por concepto de recuperación de sus ahorros, en contra de la Cooperativa son generadas principalmente por la iliquidez que presenta la entidad, el incumplimiento de pagos programados por devolución y las negociaciones de deudas contra activos, que en muchos casos no son aceptadas por los socios.*
3. *La Cooperativa no ha presentado un cronograma formal de devolución de ahorros de sus socios, diferentes a los Certificados de Aportación establecidos en el Inciso* (sic) *a, Artículo* (sic) *4°, Sección 1, Capítulo III, Título 1, Libro 1° de la RNSF, desvirtuando el principio de "Igualdad", establecido en el Numeral 2, Parágrafo 1, Artículo* (sic) *6 de la Ley N°356 General de Cooperativas (LGC)."*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo con las atribuciones conferidas en los incisos b) y p) del parágrafo I, Artículo (sic) *23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establecen; "Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero" y "Suspender determinadas operaciones de las entidades financieras de manera fundamentada", respectivamente, y actuando en el marco de los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, ha dispuesto la prohibición de captar recursos de sus socios, exceptuando a las aportaciones destinadas exclusivamente al fortalecimiento patrimonial de la entidad, debiendo emitirse el correspondiente certificado, observando las características y condiciones previstas en el Artículo* (sic) *8, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Al haberse efectuado el análisis de las circunstancias que llevaron a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a emitir la Resolución ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, en razón a la situación que atraviesa la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., se evidencia que la misma se encuentra plenamente justificada, por lo que los argumentos presentados no desvirtúan lo dispuesto por la citada Resolución..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 03 de octubre de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** interpuso su Recurso

Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016, manifestando lo siguiente:

"...***ARGUMENTOS DE ORDEN LEGAL***

CLASIFICACIÓN DE CERTIFICADOS DE APORTACIÓN.

Con relación a la Clasificación de los Certificados de Aportación se mencionan las siguientes consideraciones:

La Resolución ASFI N° 233/ 2012 (sic) ***de 12 de junio de 2012,*** *en el "artículo 3.- Definiciones. Certificados de aportación: Es el documento que acredita* ***las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios,*** *representa el capital social de una CAC (Abierta o Societaria), de carácter individual, nominativo, igual e inalterable en su valor y transferible únicamente en las condiciones que establezca el estatuto de la CAC (Abierta o Societaria), el certificado de aportación está disponible para absorber pérdidas, en caso de que la CAC (Abierta o Societaria) incurra en ellas".*

Si bien se tiene presente que el actual Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, establecido en el Capítulo III, Título I, Libro I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no prevé la posibilidad de emitir Certificados de Aportación Voluntarios, con la mención de la Resolución ASFI N° 233/ 2012 de 12 de junio de 2012, se pretende demostrar que el mismo regulador, mediante esta Resolución y muchas otras más, reconocía la posibilidad de clasificar los Certificados de Aportación en voluntarios y obligatorios, dicha práctica fue respaldada por mucho tiempo por el ente regulador, aspecto que permitió en muchos casos la obtención de la Licencia de Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito de nuestro medio, operación sin la cual ninguna lo hubiera logrado, es decir que se consideran un aspecto fundamental en el ingreso al proceso de adecuación ya que sirvió de base para que puedan mejorar su situación patrimonial.

A la fecha, dicha operación ha sido restringida por ASFI, sin tomar en cuenta que las Cooperativas de Ahorro y Crédito que se encuentran en proceso de adecuación no tienen la capacidad suficiente de capitalizarse mediante solo los aportes obligatorios de sus socios, la actual realidad financiera y la competencia con diferentes entidades financieras no permite que las CACs puedan ingresar a la regulación si no cuentan con la posibilidad de recibir certificados de aportación voluntarios, por lo que su prohibición llevaría innegablemente al resquebrajamiento del Sistema Cooperativista de Ahorro y Crédito, por lo que es absolutamente necesario que las CACs en proceso de adecuación tenga la posibilidad de recibir certificados de aportación voluntarios, para lograr finalmente el ingreso al ámbito regulatorio.

SOBRE LA LEY N° 356 Y SU DECRETO SUPREMO N° 1995 REGLAMENTARIO

La Ley N° 356 de 11 de abril de 2013, en su artículo 40 (CERTIFICADO DE APORTACIÓN) señala:

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

"I. Es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, y establece la calidad de asociada o asociado.
II. Las aportaciones podrán ser en efectivo, bienes, derechos o trabajo.
III. Los certificados de aportación serán nominativos, individuales, iguales en valor e inalterables.
IV. Los certificados de aportación no son documentos mercantiles, ni podrán circular en el mercado de valores.
V. El valor del certificado de aportación será actualizado de acuerdo a reglamentación, interna, aprobada por la Asamblea General.
VI. Las transferencias se sujetarán a esta Ley y su Decreto Supremo reglamentario.

El Decreto Supremo reglamentario de la presente Ley y el estatuto orgánico de la cooperativa establecerán el mecanismo de valoración de los aportes que no sean en dinero, actualización del certificado de aportación y se determinará al momento de ingreso de la nueva asociada o asociado."

Al respecto, con relación al artículo mencionado, la Resolución impugnada señala: "La Ley N° 356 General de Cooperativas, no establece en forma particular y diferenciada la constitución de certificados de aportación "voluntarios" en cooperativas de ahorro y crédito abiertas o societarias que se encuentren en el ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión. En ese contexto, ***SE ENTIENDE QUE ADEMÁS DE LOS CERTIFICADOS DE APORTACIÓN OBLIGATORIOS PREVISTOS EN EL ESTATUTO DE LA COOPERATIVA, VOLUNTARIAMENTE EL SOCIO PUEDE CONSTITUIR CERTIFICADOS DE APORTACIÓN ADICIONALES,*** *los que en ningún caso son de naturaleza diferente a los certificados de aportación obligatorios". (las negrillas son nuestras)*

Con relación al artículo 40 de la referida Ley N°356, establece las características del Certificado de Aportación, el mismo que en su parágrafo I menciona que ***ES EL TÍTULO REPRESENTATIVO DEL APORTE,*** *es decir que representa que el socio está realizando un aporte a la CAC, si bien no establece de manera clara que puede ser voluntario u obligatorio, tampoco señala que deba ser únicamente obligatorio, es decir que no podemos establecer de manera inequívoca, en el marco de la Ley, que el Certificado de Aportación sea necesariamente obligatorio, ya que de ninguna manera la Ley así lo establece, lo que sí señala es que representa el aporte que pueda realizar cada socio y de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la fundamentación inicial se tiene que se tuvo amplia experiencia en aportaciones voluntarias.*

Adicionalmente, y con relación a lo mencionado por ASFI en la Resolución ASFI N° 0818/2016 de 12 de septiembre de 2016, que a la letra señala: "(...) ***SE ENTIENDE QUE ADEMÁS DE LOS CERTIFICADOS DE APORTACIÓN OBLIGATORIOS PREVISTOS EN EL ESTATUTO DE LA COOPERATIVA, VOLUNTARIAMENTE EL SOCIO PUEDE CONSTITUIR CERTIFICADOS DE APORTACIÓN ADICIONALES,*** *lo mencionado otorga la certeza a la Cooperativa de Crédito Comunal Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., de que puede constituir certificados adicionales, ya que la misma resolución así lo señala, entonces como puede resolverse una Confirmatoria* (sic) *totalmente de la mencionada resolución, cuando la parte considerativa contempla aspectos que*

claramente señalan que pueden constituirse certificados de aportación adicionales.

Lo señalado incumple con el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, establecido en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por el cual se establece que "Las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final".

La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2004, establece: "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe, y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa."

El principio administrativo mencionado de manera clara establece la congruencia que deben tener las resoluciones, en el presente caso vemos que no existe esta congruencia ya que la parte de la fundamentación no es coherente con la resolutoria, por lo que se incumple el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aspecto que da lugar a la nulidad del proceso administrativo instaurado.

Por su parte el Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, en el ARTÍCULO 81.- (ALCANCE) señala:

"I. El presente Decreto Supremo, se aplica a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, societarias y laborales (sic). *Respecto a las dos (2) primeras la aplicación de éste Decreto Supremo será en todo lo que no sea incompatible a la Ley N° 393 y su reglamentación. II. Para la otorgación de personalidad jurídica de una Cooperativa de Ahorro y Crédito sea abierta o societaria, la AFCOOP deberá verificar que la Cooperativa solicitante cumpla con las condiciones y requisitos exigidos por la Ley N° 393 y la normativa sectorial. III. Respecto a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas y societarias* (sic), *la autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de sus actividades, administración y operaciones, se regirá únicamente por la Ley N° 393 y la reglamentación sectorial IV. Para efectos del presente Decreto Supremo, se entenderá como Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral de objeto único a aquella que realiza operaciones de ahorro y crédito únicamente con sus asociadas y asociados, organizadas dentro de una institución o empresa, pública, privada, mixta o gremio profesional, no sujetas a la Ley N° 393, ni su reglamentación".*

Respecto al mencionado artículo, la Ley N° 393 de ninguna manera puede establecer que (sic) *tipo de Certificados de Aportación deben constituir las Cooperativas de Ahorro y Crédito, la mencionada Ley se constituye una norma*

macro que tiene por objeto regalar las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros respecto de las Cooperativas de Ahorro y Crédito no hace referencia alguna a los Certificados de Aportación es decir que de ninguna manera se puede interpretar que se vulnera la mencionada Ley al constituir Certificados de Aportación voluntarios, el argumento esgrimido por el regulador carece de cualquier asidero legal.

Al respecto debemos menciona (sic) *el Principio de Legalidad que señala:*

"Conforme al principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución Francesa.

Esta tarea de ejecución, a poco andar, llegó a ser interpretada como una función de realización de fines públicos en virtud de la autonomía subjetiva de la Administración, pero dentro de los límites de la ley. La ley sería entonces un límite externo a la actividad administrativa, dentro de cuyo marco la Administración es libre. ***El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande, o sea que nada queda a su libre albedrío.***

Actualmente, en cambio, se considera que es el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad: cuando la Administra con ella, su actuación es legítima".

De lo señalado tenemos que ASFI está vulnerando el Principio de Legalidad al exigir un cumplimiento ajeno al especificado en la norma, en el presente caso el de la no constitución de los Certificados de Aportación voluntarios.

DE LAS SOCIEDADES DE PERSONAS Y DE CAPITALES

Complementariamente a los argumentos mencionados, se debe plantear las siguientes consideraciones:

Sociedades de Personas *(Cooperativas, Empresas Asociativas de Trabajo, Sociedades Agrarias de Transformación, Sociedades Colectivas y Sociedades en Comandita Simple) las sociedades de personas tienen una conformación especial en cuanto a su capitalización, ya que no persiguen fines de lucro, sino simplemente el fin común del bienestar de sus socios.*

Sociedades de Capital *(Sociedades Comanditas por Acciones, Sociedades Anónimas) Por otro lado se tienen las sociedades de Capital, las mismas que por su naturaleza propia persigue fines de lucro.*

Una vez diferenciadas ambos tipos de sociedades, debemos mencionar que erróneamente ASFI asemeja los tipos de sociedades mencionadas en cuanto a su capitalización, nada más alejado de la correcta aplicación de la norma ya que esta diferencia en la naturaleza jurídica de cada una, determina que (sic) *formas de capitalización deben tener, y lógicamente no puede aplicarse lo previsto para*

unas en las otras, dicho de otro modo, en el caso de las sociedades de personas los aportes de los socios son los que patrimonializan la sociedad, a diferencia que en las sociedades de capital que es el mismo capital de la sociedad la que genera flujo patrimonial por el componente de lucro que la caracteriza; entonces se tiene que bajo el presente análisis corresponde que los socios de las CACs sean los que realizan sus aportes de través de los certificados de aportación voluntarios.

Adicionalmente los Certificados de Aportación Obligatorios permiten adquirir y/o mantener la condición de socio; cuidando siempre que sea en condiciones de igualdad, por ello, las diversas legislaciones del mundo donde hay cooperativas, se establecen prohibiciones dirigidas a evitar que las cooperativas exijan aportaciones obligatorias en mayor número o de mayor valor a unos en detrimento de otros.

En cambio, en el caso de las aportaciones voluntarias, éstas no se requieren para adquirir o mantener la condición de socio. Su función es otra: estrictamente financiera, por este motivo, el derecho comparado suele establecer que en caso de disolución, los aportes voluntarios tienen prelación con relación a los aportes obligatorios.

Las sociedades cooperativas son de naturaleza no capitalista, por este motivo, la distribución de excedentes no se puede hacer en función del capital aportado. Obviamente, en la práctica ello desincentiva la constitución de aportes voluntarios. Por este motivo, las cooperativas optan por remunerar los aportes voluntarios, es decir, para incentivar las aportaciones voluntarias.

El aspecto mencionado es importantísimo ya que de manera clara muestra cual (sic) es la naturaleza de los Certificados de Aportación voluntarios, que de ninguna manera se pueden equiparar a las captaciones que realizan las Sociedades Anónimas en este caso los bancos ya que esas captaciones tienen otro concepto en cuanto a la naturaleza mercantilista de estas sociedades.

PETITORIO

Por lo expuesto y toda vez que la Resolución ASFI N° 0818/2016, de 12 de septiembre de 2016, vulnera los derechos subjetivos de la Cooperativa de Crédito Comunal Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., ocasionando inseguridad jurídica y vulnerando la Ley de Procedimiento Administrativo, los principios administrativos y la Constitución Política del Estado, pido a usted la emisión de una Resolución Administrativa que determine la Revocatoria en todas sus partes de la Resolución impugnada, y permitiéndola constitución de Certificados de Aportación Voluntarios a la Cooperativa de Crédito Comunal Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente Recurso..."

6. MEMORIAL DE 24 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, señala lo siguiente:

Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

"...Adicionalmente a los argumentos expuestos en el memorial de Recurso Jerárquico que señala la posibilidad de que las CACs societarias puedan patrimonializarse en el marco de la Ley, se pasa a exponer los siguientes argumentos:

La Resolución ASFI 550/2014 de 15 de agosto de 2014, establece de manera clara que las CACs Societarias pueden: "Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria", al respecto el regulador señala que la CAC cuenta con Certificados de Aportación de los socios con la denominación de "Caja de Ahorro y Certificados de Aportación Remunerados", señalando que han sido realizados con la intención de constituir ahorros y disponer de ellos a requerimiento, operaciones efectuadas por la cooperativa sin contar con la autorización respectiva, pudiendo únicamente captar recursos para su fortalecimiento patrimonial a través de los Certificados de Aportación, al respecto causa extrañeza que el regulador incumpla su propia normativa, la misma que si (sic) *autoriza la emisión de Certificados de Aportación, no obstante el argumentos utilizados por ASFI no tienen asidero legal ya que se tiene que considerar que el Sistema SFI utilizado en el sistema financiero ha sido diseñado para Bancos, y no así para Cooperativas de Ahorro y Crédito, por lo que no es posible que sea clasificado como Certificados de Aportación voluntarios y obligatorios, ya que el mismo sistema no otorga esa opción, en tal caso o* (sic) *que corresponde es que ASFI emita una reglamentación clara respecto al fondo social, de esa manera se podría diseñar un sistema acorde a las necesidades de la cooperativa que permita adecuarse a su realidad.*

Al respecto mediante RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha resuelto ***"ANULAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO HASTA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATRIVA ASFI N° 759/2013 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2012, INCLUSIVE, DEBIENDO EN CONSECUENCIA, DICTARSE NUEVA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA AJUSTÁNDOLA A DERECHO CONFORME LOS FUNDAMENTOS ESTABLECIDOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA". (Se adjunta Resolución).*** *El proceso administrativo anulado por la Resolución Jerárquica mencionada, corresponde al proceso administrativo instaurado por la CAG El Buen Samaritano, la cual tuvo las siguientes conclusiones: "La Cooperativa de Ahorro y Crédito el Buen Samaritano Ltda* (sic) *alega que los Certificados de Aportación Remunerados no van en contra de la normativa, toda vez que no constituyen depósitos como mal la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero lo estaría considerando sino "Contratos celebrados entre la Cooperativa y cada socio, mediante el cual el socio aporta dinero al fondo social de la cooperativa por un tiempo y con una tasa de interés proyectada.*

Al respecto, es importante analizar, cualquiera sea la figura jurídica -diferente a las aportaciones obligatorias- a través de la cual los socios entregaron dineros a la cooperativa, si los mismos corresponden evidentemente a sus aportes o a obligaciones contraídas por la entidad.

Para ello se debe tener en cuenta que los aportes (obligatorios) de los socios cooperativistas, no tienen un plazo definido y su rentabilidad viene dada en función a los resultados positivos que pueda obtener la entidad; dicho de otra manera los aportes no tienen plazo definido ni una rentabilidad fija o pre establecida.

En cambio los controvertidos Certificados de Aportación Remunerados, conforme lo manifiesta la recurrente, son aportes realizados por los socios por un determinado tiempo y con una tasa de interés proyectada y preestablecida, de lo que se infiere que esos dineros tienen que ser devueltos en el plazo establecido en el contrato y se les debe pagar la tasa de interés proyectada, la cual no está sujeta a que la cooperativa, necesariamente, tenga excedentes como es el caso para los aportes obligatorio, tal como la propia recurrente lo manifiesta. (...)

En otras palabras existe una obligación por un tiempo definido y con una tasa de interés pre establecida, por lo que al ser una obligación con plazo determinado debe ser registrada como Pasivo y no como Patrimonio o capital Societario.

La Resolución mencionada de manera clara y de acuerdo con la RNSF establece la posibilidad de emitir Certificados de Aportación que formen parte del Capital Social, aspecto que no puede ser prohibido por ASFI en una interpretación errónea y arbitraria de la norma, adicionalmente se debe mencionar que dicha Resolución ha instruido al regulador la emisión de una nueva Resolución, la misma que hasta la fecha no se ha dado, aspecto que llama la atención pues se estaría incumpliendo con las instrucciones emanadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Asimismo, se ha solicitado ha (sic) *ASFI la emisión de una Resolución que regule el Fondo Social, aspecto que hasta ahora no se ha dado, generando inseguridad jurídica en todos los regulados.*

Los aspectos mencionados incumplen el Artículo (sic) ***4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, específicamente el referido a PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD,*** *respecto a la potestad reglada que es aquella que establece como debe actuar una autoridad, sin que esta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar, así lo señala García De Enterría que en virtud a este principio, "la discrecionalidad no puede darse al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto"*

En el presente caso vemos que ASFI ha actuado al margen del señalado principio ya que teniendo la Resolución ASFI N° 156 que autoriza ***"Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria",*** *contrariamente ahora lo prohíbe.*

Solicitamos que los argumentos expuestos sean tomados en cuenta en la tramitación del presente recurso jerárquico..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

De la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, corresponde señalar que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** refiere en su impugnación, un agravio que en su trascendencia se relaciona a la prohibición de la constitución de Certificados de Aportación de carácter voluntario por parte de sus socios, manifestando la recurrente, vulneración a los principios de congruencia, legalidad y discrecionalidad.

El extremo anterior determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico.

1.1. De los Certificados de Aportación Voluntarios.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió: "*...**PRIMERO.- PROHIBIR** a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., **la captación de recursos de sus socios**...*", lo cual -a decir de la recurrente- se encuentra orientado a la constitución de Certificados de Aportación Voluntarios (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese contexto, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que si bien el actual Reglamento inmerso en el Capítulo III, Título I, Libro I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no prevé la posibilidad de emitir Certificados de Aportación Voluntarios, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y muchas otras más -sin señalar cuáles-, **reconoció la posibilidad de clasificar los Certificados de Aportación en voluntarios y obligatorios de los socios que representan el capital social de una CAC**

(Abierta o Societaria), aspecto que a su entender permitió en muchos casos, la obtención de la Licencia de Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, operación sin la cual no se hubiera logrado dicho objetivo, toda vez que, señala fue considerado como un aspecto fundamental en el ingreso al proceso de adecuación y que sirvió de base para que puedan mejorar su situación patrimonial.

Continuando la expresión del agravio, la Cooperativa recurrente argumenta que a la fecha, dicha operación (la emisión de Certificados de Aportación Voluntarios) ha sido restringida por la ASFI, sin tomar en cuenta que las Cooperativas que se encuentran en proceso de adecuación, no tienen la capacidad suficiente de capitalizarse sólo con aportes obligatorios de sus socios, considerando que la actual realidad financiera no permite que las CACs puedan ingresar al ámbito de regulación si no cuentan con la posibilidad de recibir Certificados de Aportación Voluntarios, por lo que su prohibición llevaría al resquebrajamiento del Sistema Cooperativistas de Ahorro y Crédito, siendo necesario -a su entender- que las Cooperativas en proceso de adecuación, tengan la posibilidad de recibir Certificados de Aportación Voluntarios, para ingresar al ámbito regulatorio.

Por otra parte, mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2016, la recurrente extraña que el regulador incumpla su propia normativa, toda vez que señala que mediante Resolución Administrativa ASFI/550/2014 de 15 de agosto de 2014, autoriza la emisión de **Certificados de Aportación que forman parte del capital social**, sin embargo, no considera que el Sistema SFI utilizado en el sistema financiero, ha sido diseñado para entidades bancarias y no para Cooperativas de Ahorro y Crédito, lo que -a su entender- imposibilitaría clasificar Certificados de Aportación voluntarios y obligatorios, correspondiendo a la ASFI emitir una reglamentación clara respecto al Fondo Social; citando la recurrente además, que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas anuló el procedimiento administrativo seguido por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, en la que hace referencia a la emisión de Certificados de Aportación obligatorios y remunerados, que -a decir de la recurrente- establece claramente y de acuerdo con la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la posibilidad de emitir Certificados de Aportación que formen parte del capital social, aspecto que no puede ser prohibido por la ASFI, manifestando la recurrente, que se incumple el principio de discrecionalidad establecido en el artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo y se genera inseguridad jurídica en los regulados.

Previo al análisis respectivo y para un mejor entendimiento, es preciso traer a colación la normativa que alude la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, así como la que se encuentra vigente y que hace al caso concreto, como sigue:

Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012:

"...Que, a efecto de dotar un adecuado control, fiscalización y regulación financiera acorde a la actividad realizada por las Cooperativas de Ahorro y

Crédito Cerradas, el Poder Ejecutivo promulgó la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 que modifica la Ley de Bancos y Entidades Financieras, incorporando a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter Comunal al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo la denominación de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, ***facultando a ASFI a reglamentar sus operaciones activas y pasivas, sus limitaciones y prohibiciones,*** *los plazos y modalidades de incorporación, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento de gobierno corporativo, así como su disolución y cierre (...)*

Que, es necesario incorporar un artículo que comprenda las ***definiciones de Certificado de Aportación****, Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria en proceso de adecuación, incluyendo las definiciones de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societaria, Abierta y de Vínculo Laboral establecidas en la Ley de Bancos y Entidades Financieras (...)*

Que, es necesario establecer dentro de la normativa, que la CAC Abierta o Societaria ***cologue en cada uno de los certificados de aportación a ser emitido, una leyenda que contenga la característica del mismo de absorber pérdidas****, en caso de que la CAC incurra en ellas, en atención a la naturaleza de dichas aportaciones (...)*

Artículo 3° - Definiciones.- *(...)*

Certificado de Aportación*: Es el documento que acredita las* ***aportaciones obligatorias o voluntarias de los socios, representa el capital social de una CAC (Abierta o Societaria),*** *... El certificado de aportación* ***está disponible para absorber pérdidas, en caso que la CAC (Abierta o Societaria) incurra en ellas****..."*
(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Circular ASFI/256/2014 y Resolución Administrativa ASFI/550/2014, ambas del 15 de agosto de 2014:**

"...2.2. Se establecen las operaciones activas, ***pasivas****, contingentes y de servicios que pueden realizar las CAC Societarias* ***con y sin certificado de adecuación****, delimitando su campo de acción, con el propósito de precautelar los intereses de sus socios.*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Resolución Administrativa ASFI/550/2014, señala:

"...Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene el mandato de efectuar las adecuaciones correspondientes a la reglamentación emitida, con el propósito de que la normativa regulatoria contenida en esta última, sea uniforme y compatible con los lineamientos previstos en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) (...)

Que, adicionalmente se debe incorporar al Reglamento para Cooperativas de

Ahorro y Crédito, las innovaciones que prevé la LSF relacionadas, entre otros, a la participación de la máxima Autoridad Ejecutiva o sus delegados en las Asambleas de Socios o Reuniones de Consejos, ***la obligatoriedad de los socios de adquirir certificados de aportación anuales*** *pero a la vez tener mayor participación en la administración de la organización, la responsabilidad civil y penal de los Consejeros y la regla de temporalidad para la distribución de excedentes (...)*

- ***CAPÍTULO III: REGLAMENTO PARA COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO***

SECCIÓN 1: ASPECTOS GENERALES *(...)*

Artículo 2° - (Ámbito de aplicación) *Las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, son de cumplimiento obligatorio para las CAC Abiertas y* ***Societarias****, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) de 21 de agosto de 2013, así como para las CAC Societarias que iniciaron el proceso de adecuación al amparo de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 (...)*

Artículo 4° - (Definiciones) *(...)*

a) ***Certificados de aportación****: Son los títulos de representativos del* ***aporte*** *y pertenencia que otorga la Cooperativa, estableciendo la calidad de socio. Serán nominativos individuales, iguales en valor e inalterables, no son documentos mercantiles, ni podrán circular en el mercado de valores (...)*
(Las negrillas y subraya son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

SECCIÓN 2: COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIAS EN PROCESO DE ADECUACIÓN *(...)*

Artículo 1° - (Etapas en el proceso de adecuación) *(...)*

Hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria en proceso de adecuación sólo podrá realizar las operaciones activas, pasivas, contingentes y de servicios establecidas a continuación: (...)

Detalle	***Con Certificado***	***Sin Certificado***
Operaciones Pasivas		
Contraer créditos de personas jurídicas nacionales o extranjeras.	*Si*	*Si*
Operar y canalizar recursos de instituciones públicas del Estado.	*Si*	*No*
Recibir donaciones.	*Si*	*Si*
Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria.	*Si*	***Si***

..."

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

Mario Guillen Suárez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Al respecto, en cuanto a los Certificados de Aportación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016, manifiesta que la Resolución Administrativa ASFI/550/2014, que modifica el Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, detalla las operaciones activas y pasivas que pueden realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación, **y autoriza entre las operaciones pasivas** el "...***Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria***...", asimismo la Entidad Reguladora manifiesta que detectó que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, cuenta con "...*Certificados de Aportación de los socios con la denominación de "Caja de Ahorros" y "Certificados de Aportación Remunerados"*, ***los que han sido realizados con la intención de constituir ahorros y disponer de ellos a requerimiento***...", cuyas operaciones -en el entender de la ASFI- no cuentan con autorización, **pudiendo únicamente captar recursos para su fortalecimiento patrimonial a través de los Certificados de Aportación**.

De lo señalado, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el acto administrativo ahora impugnado, realiza una puntualización en cuanto a que la Resolución Administrativa ASFI/550/2014 dispuso la autorización, entre otras, de realizar operaciones pasivas a través de la "...***emisión de Certificados de Aportación que forman parte del capital social de las Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria***...".

Ante ello, si bien la Autoridad Fiscalizadora no hace mención a cuales son específicamente los disposiciones normativas o regulatorias que hacen en lo sustancial, a la constitución de Certificados de Aportación Voluntarios, versus la emisión de Certificados de Aportación Obligatorios, es importante poner en contexto que lo que prohíbe la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016 en su resuelve Primero, **es la captación de recursos de sus socios**, siendo que lo que se pretende es la constitución de Certificados de Aportación destinados al fortalecimiento patrimonial, **como lo establece la aclaración efectuada por la ASFI dentro del mismo acto administrativo** en su resuelve Segundo, por el cual señala que tal prohibición no alcanza a la constitución de Certificados de Aportación Voluntarios, como lo entiende la Cooperativa recurrente.

Por cuanto, como se observa de la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (transcrita *ut supra*), es claro que ésta faculta a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias a emitir Certificados de Aportación que formen parte del capital social en forma general, sin distinción alguna respecto a que estos sean obligatorios o voluntarios, en ese entendido le toca a la recurrente dar cumplimiento a la decisión emitida por la Entidad Reguladora en relación a la prohibición de la captación de recursos de sus socios; **sin que esto represente, la prohibición de la emisión de Certificados de Aportación que formen parte del capital social**.

Por lo anterior, es importante referir la definición que hace la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, respecto a que: "...*El certificado de aportación* ***está disponible para absorber pérdidas***, *en caso que la CAC (Abierta o Societaria)*

incurra en ellas...", la cual si bien ha sido modificada en su redacción por el artículo 8, Sección 2, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI N° 550/2014, no quita la esencia que persigue la emisión de Certificados de Aportación que formen parte del capital social, por cuanto existiría una permisibilidad de la emisión de dichos certificados que vayan o formen parte del capital social, tomando en cuenta que la Autoridad de Fiscalización, mediante Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016 ha señalado lo siguiente:

> "*...de acuerdo al parágrafo I, Artículo* (sic) *40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, el Certificado de Aportación es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y establece la calidad de asociada y asociado a su titular.*
>
> *El estatuto de la entidad, determina el número de certificados de aportación que deberá constituir cada socio en forma obligatoria a los efectos de fortalecer el patrimonio de la Cooperativa.*
>
> ***La Ley N° 356 General de Cooperativas, no establece en forma particular y diferenciada la constitución de certificados de aportación "voluntarios" en cooperativas de ahorro y crédito abiertas o societarias que se encuentren en el ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión. En este contexto, se entiende que además de los certificados de aportación obligatorios previstos en el estatuto de la Cooperativa, voluntariamente el socio puede constituir certificados de aportación adicionales, los que en ningún caso son** de naturaleza **diferente a los certificados de aportación obligatorios**..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito precedentemente, así como de la normativa inherente que hace al caso de autos, se advierte, que en lo que concierne a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, ésta debe cumplir la instrucción efectuada por la ASFI, tomando en cuenta que la responsabilidad del Regulador, es la supervisión y fiscalización que corresponde al caso en concreto.

En ese contexto, se advierte que el Ente Regulador, en su motivación relacionada a lo que éste prohíbe -**captación de recursos de sus socios**- no cohíbe la emisión de Certificados de Aportación Voluntarios y/o Adicionales que formen parte del capital social a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, tomando en consideración, lo alegado por la recurrente mediante su memorial de 24 de octubre de 2016, referido a lo que el suscrito se pronunció a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014, que establece la presentación de un ejemplar del Certificado de Aportación Remunerada, haciendo notar que son aportes voluntarios y que están disponibles para absorber pérdidas que pudiera tener la cooperativa, conforme a la leyenda impresa que en tal sentido sale del propio Certificado.

Por lo anterior, se concluye que la Cooperativa recurrente se encuentra obligada al cumplimiento de lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado, correspondiendo a ésta última como se señaló, el control, supervisión y fiscalización de tales determinaciones, en el marco de lo que la normativa legal, vigente y aplicable establece conforme a derecho.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** respecto al sistema SFI, que -según la recurrente- ha sido elaborado para entidades bancarias y que por tal razón, no es posible la clasificación de aportes obligatorios y voluntarios, impele a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considere lo mismo.

1.2. De la vulneración al principio de congruencia y legalidad.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, transcribiendo lo establecido por el artículo 40° de la Ley N° 356, General de Cooperativas, manifiesta en su Recurso Jerárquico que la ASFI, a través de la Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016, ha señalado que: "*...se entiende que además de los certificados de aportación obligatorios previstos en el estatuto de la Cooperativa, voluntariamente el socio puede constituir certificados de aportación adicionales, los que en ningún caso son de naturaleza diferente a los certificados de aportación obligatorios...*", a lo que esgrime la Cooperativa recurrente, que no se puede establecer de manera inequívoca que, en el marco de la Ley, el Certificado de Aportación sea necesariamente obligatorio y que lo que sí representa es el aporte que pueda realizar cada socio, señalando que la resolución impugnada le otorga la posibilidad de constituir certificados adicionales, por lo que al confirmar su posición mediante la Resolución Administrativa ASFI/818/2016, incumple el principio de congruencia, toda vez que a su entender, la fundamentación no es coherente con parte resolutoria de dicho acto administrativo, incumpliendo lo dispuesto por el artículo 4° de la 2341 de Procedimiento Administrativo.

Continuando con sus alegatos, la recurrente señala que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no hace referencia alguna a los Certificados de Aportación y que no se puede interpretar una vulneración a dicha Ley, al constituir Certificados de Aportación Voluntarios, concluyendo -a decir de la Cooperativa- que el argumento del Ente Regulador carece de asidero legal, vulnerando el principio de legalidad, al exigir se cumpla algo que no exige la norma (Constitución de Certificados de Aportación Voluntario).

Con relación al principio de congruencia y para un mejor entendimiento, se debe referir a lo que el Tribunal Constitucional ha establecido mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013:

> "*...Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso* , ***lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente***

debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; *lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar,* ***pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación****.*

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, ***debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume****…"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto y conforme lo observado en el acápite 1.1 anterior, se colige que lo que determinó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de la prohibición de captación de recursos de sus socios, no cae en el alegato de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, siendo inatendible la vulneración al principio de congruencia que ésta señala.

En cuanto a lo alegado respecto de la vulneración del principio de legalidad y en base a la norma suprema, se entiende que:

"…La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley (…)

Esta especial vinculación a la ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como ***vinculación positiva****, frente a la* ***vinculación negativa*** *que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que* ***la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada****, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.*

Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, ***deben estar justificados en una Ley previa*** *que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico* ***y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración****, lo que se conoce como el bloque de la legalidad".*
(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo tal razonamiento, al haber la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado las justificaciones necesarias, tanto de hecho como de derecho, en lo que respecta a los agravios puntuales que esgrime la recurrente (respecto a lo que hace al caso de autos), no se observa transgresión al principio de legalidad, por cuanto su la facultad regulatoria y de fiscalización son válidas y competentes en el marco de la Ley 393 de Servicios Financieros y normativa inherente y aplicable.

No obstante, la ASFI deberá tomar en cuenta los extremos señalados en la presente, dadas las características que presentan las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, como las disposiciones normativas emitidas por ella misma para la admisión al proceso de adecuación de dichas entidades al ámbito de regulación de la Ley de Servicios Financieros.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis *ut supra*, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso una prohibición que no atañe a la emisión de los certificados de aportación que formen parte del capital social conforme establece la norma emitida por ella.

Dentro de dicho contexto, esta instancia concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha adecuado su accionar al cumplimiento estricto de sus atribuciones como Ente Fiscalizador, en cuanto a la determinación de disponer la prohibición de la captación de recursos de sus socios de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, en base a sus labores de supervisión y fiscalización.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en base a sus competencias.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI N° 818/2016 de 12 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:20 del día Jueves 16 de Febrero de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.M.I. N° 002/2017 de 09 de Febrero de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Coop. de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda. contra la Resolución Administrativa ASFI/818/2016 de 12 de septiembre de 2016 mediante copia entregada a Verónica Vivian en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-31317
16 FEB. 2017
MCOA
EIS

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:00 del día Jueves 16 de febrero de 2017 años, notifiqué a:
Coop. de Ahorro y Crédito Sociedad "El Buen Samaritano" Ltda.
con La R.M. I. N° 002 /2017 de 09 de febrero de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Coop. de Ahorro y Crédito Sociedad "El Buen Samaritano Ltda.
contra la Resolución Administrativa ASFI/819/2016 de 12 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Daniela Vargas
como Asistente
en el domicilio señalado Av Camacho N° 1323 Piso 5.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Daniela Vargas

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

ETS
Estrado Técnico en Seguros
16 FEB 2017
RECIBIDO

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2017

La Paz, 10 FEB 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 003/2017 de 11 de enero de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 003/2017 de 16 de enero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 06 de octubre de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representado legalmente por la señora Coty Sonia Ursul Andrade, conforme testimonio de poder 651/2012 de 17 de octubre de 2012, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 003 del distrito judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso Recurso Jerárquico contra

la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-182567/2016, recibida el 11 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de octubre de 2016, notificado al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 19 de octubre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016.

Que, mediante auto de 13 de octubre de 2016, notificado en fecha 20 de octubre de 2016, se dispuso poner en conocimiento de la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, amplía fundamentos del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016.

Que, el 28 de noviembre de 2016, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme fuere solicitada mediante nota GDL 348/16 de 14 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 27 de julio de 2015, la Sra. Manira Narda Amonzabel Velasco realiza una denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, señalando que el 02 de octubre del 2014 aperturó la cuenta de ahorro N° 201-50906387-3-73, en moneda nacional, en la cual depositó los dineros producto de la venta de un terreno en la ciudad de Oruro, con el propósito de generar algún rédito, y que la Ejecutiva de Ventas y Servicios del Banco la puso en un plan de ahorros que ella no escogió, donde el interés era cero, por lo que solicita a la Autoridad, ordene a la entidad financiera el pago de lo que corresponde más daños y perjuicios.

Posteriormente, luego del análisis a los informes presentados por la entidad financiera, la Autoridad, mediante nota ASFI/DCF/R-160061/2015 de fecha 30 de septiembre de 2016, notifica al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** por presunto incumplimiento al inciso c) del artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que el consumidor financiero tiene derecho a: *"Recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen"*, debido a que al momento de abrir la Cuenta de Caja de Ahorro denominada "Plan de Ahorro Libre" no habría informado a la Sra. Manira Narda Amonzabel Velasco, sobre las características de los productos en Cuentas de Caja de Ahorro que ofrece, con relación a las tasas de interés, aspecto que limitó a la reclamante de percibir intereses de sus ahorros, en el período comprendido entre el mes de octubre de 2014 a julio de 2015.

Asimismo, previa presentación de descargos, la Autoridad emite la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, la cual luego del Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, es confirmada mediante Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016.

En fecha 15 de febrero de 2015, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso su Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, mismo que fue atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 de 30 de junio de 2016, que resuelve **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, inclusive, cuyos principales fundamentos son los siguientes:

"... 1.1. Inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad.-

*El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en el numeral 3 de su Recurso Jerárquico (transcrito ut supra), manifiesta que la resolución impugnada tuvo origen en el reclamo de la señora Amonzabel, por no haber recibido información por parte del Banco con respecto a las modalidades de cuentas de ahorro y sus correspondientes tasas de interés y que la Autoridad lo sancionó por considerar que incumplió el inciso c) del artículo 74 de la Ley 393. Por ello, el Banco reclama, bajo el principio de imparcialidad establecido en el numeral 4, literal f), de la Ley N° 2341 (...) ("Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados"), que la Autoridad (...) debe ser imparcial en todo el proceso administrativo, y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada, imparcialidad consistente en que a iguales pruebas se les asigna igual valor, es decir que la declaración de la reclamante en relación a que no recibió*

información, tenga igual valor que la declaración de la funcionaria del Banco que afirmó haber brindado información.

...el regulado señala que la Autoridad (...), en la página 8 de la resolución ahora impugnada, reconoce igual valor a la declaración de la reclamante, como a la declaración de la Ejecutiva de Ventas y Servicios del Banco, mencionando que ASFI, en la etapa de evaluación, ya reconoce expresamente "que NO puede determinar que el Banco no suministró información a la Reclamante". Asimismo, manifiesta que la Reguladora debió tomar en cuenta, a favor del Banco, que éste brindó a la señora Amonzabel la misma información que brinda a todos sus clientes, a través de los canales permitidos al efecto por ASFI, hecho que a decir del recurrente, constituye un indicio de cumplimiento en las prácticas del Banco.

...el recurrente indica que no es posible establecer que esa entidad financiera no brindó información a la reclamante, y que no se puede determinar un incumplimiento a lo establecido en el artículo 74, inciso c) de la Ley N° 393 (...), consiguientemente no se puede sancionar al Banco por un incumplimiento no determinado, por lo que "ASFI debió revocar la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 y dejar sin efecto las sanciones impuestas por un incumplimiento que no puede ser determinado, concluyendo así el reclamo". Pero, de manera contraria a su fundamentación, la Autoridad (...) no revocó la mencionada resolución por lo que se estaría parcializando con la reclamante y presumiendo la culpabilidad del Banco.

...el recurrente arguye que, al no existir normativa que imponga al Banco custodiar o conservar mayores pruebas de la información brindada a la reclamante que las ya aportadas, y que de las pruebas aportadas ASFI concluyó que no podía determinar que no se haya brindado información a la reclamante, correspondía que concluya el reclamo "teniendo en cuenta que la inversión de la carga de la prueba, no puede ser entendida como un absoluto total y menos como una presunción de veracidad sobre los hechos alegados por la Reclamante ya que dicha presunción atentaría contra el legítimo derecho a la defensa y contra principios constitucionales tales como la presunción de inocencia, la igualdad procesal de las partes y el debido proceso. La inversión de carga de la prueba tampoco puede ser entendida como una presunción de culpabilidad del Banco, pues ello no sólo vulneraría el principio de imparcialidad que debe regir en materia administrativa, sino que sería inconstitucional.".

...el Banco manifiesta que en cada etapa del reclamo, aportó la prueba que demuestra que la señora Amonzabel tuvo a su disposición todos los medios para recibir información del plan contratado, y que conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, sección 2, artículo único, inciso d), de haber tenido dudas, pudo diligentemente solicitar

asesoría adicional y que para justificar la sanción impuesta, ASFI en la resolución recurrida, señaló que el fundamento para ratificar el cargo notificado a la entidad financiera "consiste en que el Banco no habría presentado prueba documental que certifique que entregó información escrita a la reclamante". Al respecto, el recurrente señala que el cargo notificado estaba referido al derecho de la reclamante a la información, y no así al incumplimiento de una obligación de brindar información escrita, y que la Autoridad (...) modificó el cargo, infringiendo el debido proceso, y dejando en indefensión al Banco. Asimismo, aduce que no hay norma que establezca que sólo se puede entregar información de manera escrita a los clientes, y que el Banco puso a disposición de la reclamante todos los medios para estar informada sobre las posibilidades de usos de las cuentas de ahorros y del plan contratado.

...la Autoridad (...), en el análisis que integra la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, señala que la inversión de carga de la prueba surgió ante la necesidad de proteger al consumidor financiero, que se encuentra en desventaja frente a las entidades financieras, puesto que un gran número de operaciones financieras son realizadas frente a personas de educación estándar en contraposición a las entidades financieras las que gozan de recursos humanos y económicos, y que en el procedimiento que regula la atención de reclamos en el sistema financiero, en virtud de lo establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor Financiero de Servicios Financieros, rige la inversión de la carga de la prueba; por la cual, la entidad financiera es la que debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea conveniente, y que en el caso concreto no sucedió esto, puesto que el Banco no desvirtuó lo aseverado por la señora Amonzabel. Sobre el principio que rige la inversión de la prueba, la Autoridad expresa que ha sido desarrollada abundantemente por el Tribunal Constitucional, haciendo referencia a la Sentencia Constitucional N° 0049/2003-R de 21 de mayo de 2003.

Con relación a que se habría violado el principio de imparcialidad, el Ente Regulador, señala que se determinó confirmar el cargo notificado en la resolución sancionatoria sobre la base de hechos objetivos, ya que la entidad recurrente se limitó a basar su defensa en hechos subjetivos, no demostró haber entregado información escrita a la reclamante, pretendiendo que en virtud al principio In Dubio Pro Actione, se resuelva a su favor, de forma contraria al principio de verdad material.

De lo descrito precedentemente, con relación a la inversión de la prueba alegada, se advierte que la Autoridad (...) ha asumido su determinación bajo el argumento de que le corresponde al Banco desvirtuar lo afirmado por la reclamante y que a ésta sólo le correspondería presentar la prueba que creyera conveniente, sin que la Autoridad haga mención de qué prueba habría valorado y que aportó la señora Amonzabel.

Mario Guillén Suarez VoBo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

No obstante lo anterior, es importante traer a colación el principio de verdad material que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional se refiere a:

"...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...". (S.C. 0427/2010-R de 28 de junio de 2010)

Es importante tomar en cuenta lo que así también refiere la normativa vigente, que a la denuncia efectuada por la Sra. Amonzabel ante la entidad bancaria, ésta última debió considerar lo previsto en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que establecía en el artículo 6° (ahora 7°), Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°, lo siguiente:

***"Artículo 6° - (Inversión de la carga de la prueba)** Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.*

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero."

De lo transcrito, se puede observar que, en el presente caso, correspondía a la entidad financiera recurrente, demostrar que brindó la información necesaria de, en este caso, la tasa de interés que reportaba el tipo de cuenta que abrió la

interesada; en tal sentido, si bien el Banco presentó como prueba de descargo, además de la declaración de la funcionaria de haber brindado la información necesaria, el formulario de servicio único de apertura de cuenta que –en su criterio- demuestra que la señora Amonzabel recibió la información necesaria para tomar su decisión sin embargo, es necesario señalar lo establecido por la Autoridad Reguladora, respecto al referido formulario en la Resolución Administrativa ASFI/039/2016: "si bien el formulario citado que forma parte integrante del contrato, hace mención del tipo de producto, es decir, "Ahorro Libre" en el mismo no señala el monto de interés que genera dicha Cuenta de Caja de Ahorro o mínimamente establece que el interés que generará la cuenta será acorde a tarifario publicado en pizarra"; de igual manera, el contrato firmado por la señora Amonzabel, no establece de forma concreta cuál es la tasa de interés que genera el tipo de cuenta denominado "Ahorro Libre", es más, en el numeral 3.2 de la tercera cláusula, señala: "3.2 INTERESES. Los intereses serán capitalizados como mínimo en forma mensual."

De lo anterior se puede inferir que la cuenta sí debió generar intereses.

En resumen, la información y documentación presentada por el Banco recurrente, no ha demostrado que se brindó a la señora Amonzabel, la información con las características señaladas en el inciso c), artículo 74, de la Ley N° 393 (...), por lo que el cargo efectuado mediante nota ASFI/DCF/R-160061/2015, no ha sido desvirtuado, quedando ratificado el mismo.

1.1. Debido proceso, daños y perjuicios, restitución de derechos conculcados.-

El ***BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.*** *señala que la Resolución impugnada, además de sancionarlo con una multa de 1.000,00 UFV, le instruye dar cumplimiento a las dos (2) notas emitidas por la ASFI sobre este reclamo, antes de iniciar un proceso sancionatorio, notas en las cuales se le instruye la devolución del importe generado por concepto de intereses considerando una tasa de interés del dos punto cinco por ciento (2.5%).*

Al respecto, el Banco manifiesta que "no ha retenido ningún interés que se hubiera generado a favor de la reclamante, no obstante, es obligado por ASFI a devolver, es decir, obligado a entregar dinero que jamás se generó", por lo que si se realizara el mencionado pago, éste implicaría un enriquecimiento ilegítimo de la reclamante, por lo cual –a decir del recurrente- la Autoridad de Supervisión se excede de sus facultades, vulnerando el debido proceso, la normativa administrativa y constitucional, manifestando que no existe normativa reglamentaria con relación a la facultad de la Autoridad Supervisora para ordenar la restitución de derechos conculcados, en el caso concreto el Ente Regulador afirma que el Banco vulneró el derecho a la información de la señora Amonzabel, y no puede ser restituido con dinero, ya que el derecho a la información no tiene naturaleza económica, y que cualquier sanción

económica que quiera imponer ASFI, tiene naturaleza jurídica de una sanción y como tal debe ser tratada en un proceso sancionatorio. Asimismo señala que la Autoridad al argumentar haber actuado en el marco del artículo 76 de la Ley 393, no considera que el mencionado artículo no la faculta a ejercer la potestad sancionadora, debiendo haber considerado lo establecido en el inciso II) del artículo 62 (Legalidad) del Decreto Supremo N° 27175. Que la Autoridad, no puede imponer sanciones fuera de las establecidas en la Ley 393 y en la normativa regulatoria, haciendo alusión al debido proceso y que si bien el artículo 76 de la norma referida, faculta al Ente Regulador para la restitución de los derechos conculcados, debe ser respetando el debido proceso, no aplicando sanciones arbitrariamente.

Por otra parte, el regulado expresa que existen vías y procesos legales para que los consumidores reclamen y el regulador atienda los reclamos, en el marco del debido proceso, como lo dispone la normativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, título I, libro 4, capítulo I, sección 5, artículo 6 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero". En relación a este alegato, el Banco señala que las notas ASFI/DCF/R-155744/2015 y ASFI/DCF/R-172182/2015, en las cuales la Autoridad le instruye devolver dinero a la reclamante por concepto de intereses, exceden la facultad de restituir derechos conculcados e ingresan en la esfera de las sanciones, de la misma manera la resolución administrativa sancionatoria como la resolución ahora impugnada –a decir del recurrente- vulneran el debido proceso.

Finalmente la entidad financiera, en su recurso jerárquico, manifiesta que el Ente Regulador, no puede facilitar "que los clientes modifiquen unilateralmente los contratos libremente pactados y que se enriquezcan ilegítimamente en detrimento de los Bancos, en lugar de velar por los consumidores, pone en peligro a todo el sistema financiero, pues establece un precedente que vulnera la seguridad jurídica, y que generará una avalancha de reclamos de clientes afirmando que no fueron informados y que solicitan se les apliquen condiciones diferentes a aquellas que ellos libre y voluntariamente contrataron.".

Sobre el particular, el Ente Supervisor ha señalado en la resolución recurrida que su decisión se basó en el marco de lo establecido en el artículo 76 de la Ley 393, que establece lo siguiente: "cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños".

El recurrente, refiere que el tema de los intereses del presente caso, correspondería más bien a un proceso de reparación de daño (artículo 45 de la Ley N° 393) y no a uno de restitución de derechos conculcados (artículo 76 de la misma Ley), y al no haber presentado la reclamante, señora Amonzabel, un detalle o una cifra concreta de los intereses que ella cree le corresponden, no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6° (ahora 7°), sección 5, capítulo I, título I, libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sobre estos alegatos, la Autoridad (...) señala que las figuras de restitución de derechos conculcados y la de reparación de daños y perjuicios no son iguales, que cuentan con distintos procedimientos, estando consagradas en el artículo 76 y artículo 45 de la Ley N° 393, respectivamente.

De tal extremo debe inferirse que el reclamo recae sobre un derecho conculcado, en tanto, no se entiende el mismo como la falta de información, sino la consecuencia de la misma, en este caso, la no percepción de intereses.

No obstante, la Autoridad (...) no ha fundamentado de forma adecuada su decisión respecto a la cuantificación de los intereses (reposición de derechos conculcados) que correspondería reestablecer a la señora Amonzabel, que sin mayor consideración tomó como parámetro el interés que genera la cuenta "Plan Ganancia PN" que es del 2.5 %, modalidad de ahorro que mantiene la entidad financiera, al momento de que la reclamante apertura la cuenta "Ahorro Libre".

***En tal sentido, corresponde a la Autoridad** (...) **en lo que respecta al Resuelve Tercero de la resolución sancionatoria, motivar y fundamentar la determinación adoptada a través de la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre que en Recurso de Revocatoria fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016**..."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/520/2016 DE 21 DE JULIO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, de acuerdo a lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A. con MULTA de UFV 1.000 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento a lo dispuesto al inciso c) del artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, promulgada el 21 de agosto de 2013.*

(...)

Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

TERCERO.- *Restituir a la señora Manira Narda Amonzabel Velasco, los intereses correspondientes al Plan Ganancia (2.50%) desde la apertura de la Cuenta de Ahorro N°201-50906387-3-73 (2 de octubre de 2014) hasta el 13 de julio de 2015..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/826/2016 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016 y en atención al precitado Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve CONFIRMAR la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 de 30 de junio de 2016, resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, debiendo la Autoridad (...), emitir nueva Resolución Administrativa, considerando los fundamentos esgrimidos por la instancia jerárquica, lo cual motivó la emisión de la Resolución ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, actualmente recurrida.

(...)

...en relación a la inversión de la carga de la prueba y al devengamiento de intereses, le (sic) *precitada Resolución Ministerial Jerárquica, estableció:*

"(...) De lo transcrito, se puede observar que, en el presente caso, correspondía a la entidad financiera recurrente, demostrar que brindó la información necesaria de, en este caso, la tasa de interés que reportaba el tipo de cuenta que abrió la interesada; en tal sentido, si bien el Banco presentó como prueba de descargo, además de la declaración de la funcionaría de haber brindado la información necesaria, el formulario de servicio único de apertura de cuenta que -en su criterio- demuestra que la señora Amonzabel recibió la información necesaria para tomar su decisión sin embargo, es necesario señalar lo establecido por la Autoridad Reguladora, respecto al referido formulario en la Resolución Administrativa ASF1/039/2016: "si bien el formulario citado que forma parte integrante del contrato, hace mención del tipo de producto, es decir, "Ahorro Libre' en el mismo no señala el monto de interés que genera dicha Cuenta de Caja de Ahorro o

mínimamente establece que el interés que generará la cuenta será acorde a tarifario publicado en pizarra"; de igual manera, el contrato firmado por la señora Amonzabel, no establece de forma concreta cuál es la tasa de interés que genera el tipo de cuenta denominado "Ahorro Libre", es más, en el numeral 3.2 de la tercera cláusula, señala: "3.2 INTERESES. Los intereses serán capitalizados como mínimo en forma mensual"

"(...) De lo anterior se puede inferir que la cuenta sí debió generar intereses.

En resumen, la información y documentación presentada por el Banco recurrente, no ha demostrado que se brindó a la señora Amonzabel, la información con las características señaladas en el inciso c), artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que el cargo efectuado mediante nota ASFI/DCF/R-160061/2015, no ha sido desvirtuado, quedando ratificado el mismo (...)". Págs. 18 -19

...en relación a la restitución de derechos conculcados, la instancia jerárquica, efectúa las siguientes precisiones sobre los argumentos aplicados por la Autoridad (...), para su configuración:

"(...)El recurrente, refiere que el tema de los intereses del presente caso, correspondería más bien a un proceso de reparación de daño (artículo 45 de la Ley N° 393 y no a uno de restitución de derechos conculcados (artículo 76 de la misma Ley), y al no haber presentado la reclamante, señora Amonzabel, un detalle o una cifra concreta de los intereses que ella cree le corresponden, no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6" (ahora 7°), sección 5, capítulo I, título I, libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sobre estos alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que las figuras de restitución de derechos conculcados y la de reparación de daños y perjuicios no son iguales, que cuentan con distintos procedimientos, estando consagradas en el artículo 76 y 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

De tal extremo debe inferirse que el reclamo recae sobre un derecho conculcado, en tanto, no se entiende el mismo como la falta de información, sino la consecuencia de la misma, en este caso, la no percepción de intereses.

No obstante, la Autoridad Reguladora no ha fundamentado de forma adecuada su decisión respecto a la cuantificación de los interés (reposición de derechos conculcados) que correspondería reestablecer a la señora Amonzabel, que sin mayor consideración tomó como parámetro el interés que genera la cuenta "Plan Ganancia PN" que es del 2.5% modalidad de ahorro que mantiene la entidad financiera, al momento de que la

Mario Guillén Suarez
Vo. Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

reclamante apertura la cuenta "Ahorro Libre".

En tal sentido, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en lo que respecta al Resuelve Tercero de la resolución sancionatoria, motivar y fundamentar la determinación adoptada a través de la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre que en Recurso de Revocatoria fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016 (...)".

...evaluados los fundamentos expuestos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., a través del memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 18 de agosto de 2016, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad (...), en el marco del Principio de Verdad Material, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado, la cual obliga a la Administración Pública, a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, adoptando todas las medidas probatorias necesarias, se ingresa en el siguiente análisis:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

3.2.13. *Mediante carta Cite N° B022B3-20151029-165509 de fecha 9 de noviembre de 2015, el BANCO presentó los descargos a la Nota de Cargo ASFI/DCF/R160061/2015. Entre tales descargos se señaló lo siguiente:*

a) En relación a la Falta de Información: *La reclamante afirmó que no fue informada de los otros planes de ahorro que ofrecía el BANCO señalando como único argumento que nadie con sentido común podría dejar su dinero sin recibir nada a cambio. Al respecto, el BANCO reiteró que la Ejecutiva de Ventas y Servicios que atendió a la reclamante en la apertura de cuenta, señaló que cuando un cliente acude al BANCO a realizar una apertura de cuenta ella le informa sobre todas las modalidades de cuenta y características que tiene cada uno de los planes disponibles. Adicionalmente, el BANCO aclaró que dicha información no sólo se da a través de los funcionarios de atención al cliente, también se brinda a través de los canales permitidos al efecto por ASFI, tales como medios escritos (banners de publicidad y trípticos en todas nuestras oficinas a nivel nacional), medios audiovisuales (spots televisivos y radiales) y/o medios digitales (página web), demostrando que proporcionó a la reclamante la misma información* ***fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible****, que brinda a todos sus clientes y usuarios. Como respaldo adicional a aquellos que se adjuntaron en notas previas, el BANCO adjuntó el díptico que contenía información sobre las condiciones de las cuentas de caja de ahorro.*

Por otra parte, el BANCO hizo notar que la tasa de interés no es el único criterio que determina la elección de los planes o productos por los que optan los clientes. Los clientes pueden basar su decisión en otros criterios como la libre disponibilidad que brinda este tipo de cuentas frente a depósitos a plazo fijo, o la mayor transaccionalidad que permite el plan de Ahorro Libre frente a otros planes que restringen el número de operaciones en determinados canales, o la seguridad que brinda el mantener dinero depositado en el BANCO sabiendo que el capital será restituido en su integridad frente a la opción de invertirlo en otro tipo de entidades financieras en las que el retomo de capital no está asegurado como es el caso de fondos de inversión u otros, o finalmente la posibilidad de abrir una cuenta con fondos cero "0" para luego ir ingresando ahorros poco a poco. Hay muchas y variadas razones para que una persona pueda decidir utilizar diferentes modalidades que se ofrecen en relación a las cuentas de ahorro y esas decisiones son personalísimas a los clientes que deciden que es lo que más les conviene a ellos. Resaltando que no puede utilizarse un concepto tan amplio y genérico como el "Sentido Común" de los clientes, para sustentar un incumplimiento del BANCO, tiene diversos planes y productos justamente por la diversidad de sus clientes y las necesidades que estos tienen.

b) En relación a la Tasa de Interés: *Sobre este punto en que la cliente reclamaba respecto de la tasa de interés que generó el depósito, el BANCO reiteró lo señalado en notas remitidas a la Reclamante y a la ASFI: es decir, que la tasa correspondiente al plan contratado cumple con lo establecido en el Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014 por lo que no cabe un reclamo sobre ese punto, toda vez que el plan ofertado por el BANCO cumple con la normativa vigente. Si la Reclamante hubiera mantenido un promedio mensual de saldos diarios en sus cuentas de caja de ahorro en nuestra entidad de hasta Bs. 70.000.- (Setenta mil 00/100 Bolivianos) o menos, la tasa de interés aplicable conforme al decreto habría sido del 2% anual. En este punto, hicimos notar que los saldos mayores a Bs 70.000.- que la Reclamante mantuvo en la cuenta fueron de exclusiva responsabilidad y completa potestad de la reclamante y totalmente ajenos al control del BANCO, pues la reclamante depositó y retiró dinero de la cuenta en la cantidad y oportunidad que ella consideró pertinente sin ninguna restricción por parte del Banco. Ni siquiera al inicio de la relación el BANCO pudo saber cuáles eran los saldos que la reclamante planeaba mantener en sus cuentas, pues como la misma reclamante señaló, ella no depositó el dinero al momento de la apertura de cuenta sino días después.*

c) En relación al Pago de lo que corresponde: *La reclamante solicitó a ASFI instruya el pago de lo que correspondía y el BANCO precisó* ***lo que corresponde pagar es sin duda lo pactado legalmente*** *aspecto que ha sido cumplido por el BANCO. Porque en ningún momento se ha incumplido con lo estipulado en el contrato. El BANCO ha cumplido en todo momento con*

Mario Gutiérrez Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

todas las condiciones y tasas pasivas libremente acordadas con la Reclamante. El plan "Ahorro Libre" de la cuenta, está expresamente señalado en el formulario contrato de apertura de la cuenta y el consentimiento de la reclamante con las condiciones y tasas pasivas de dicha cuenta consta en la firma de dicho documento. Como prueba, el BANCO adjuntó una copia del contrato debidamente firmado por la reclamante, solicitando a ASFI tome en cuenta que en cumplimiento al Reglamento de Protección del Consumidor de servicios Financieros, Sección 3, Artículo 1, literal (d), el BANCO debe "proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros, y en el caso en cuestión el Banco cumplió con la norma, proporcionando los servicios financieros a la reclamante en los términos publicitados, informados y principalmente en los términos pactados por escrito con ella.

d) En Relación (sic) ***a los Daños y Perjuicios:*** *El BANCO señaló que conforme establece el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Artículo 6, segundo parágrafo, la carga de la prueba para el resarcimiento de daños y perjuicios recae en el consumidor. Y en este caso concreto, la Reclamante no ha aportado ninguna prueba, ni se ha demostrado efectivamente daño ni perjuicio alguno, de modo que no es posible la determinación de los mismos. Asimismo, el BANCO resaltó que sí cumplió con los términos del contrato suscrito con la reclamante y que no ha retenido ningún interés que se hubiera generado a favor de la Reclamante, por tanto, no puede ser obligado a devolver ni restituir a la reclamante algo que jamás se generó (...)".*

4. Fundamentos de Hecho y Derecho del Recurso de Revocatoria (sic)

Actualmente, planteamos recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI 520/2016 de 21 de julio de 2016, por los siguientes fundamentes de hecho y derecho:

4.1 (sic) ***Principio de Verdad Material.-*** *Como señala su Autoridad en la Resolución recurrida, el principio de verdad material contenido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil. En el presente caso, ASFI nuevamente no ha considerado en su investigación la verdad material de los hechos, simplemente ha dado por ciertas las afirmaciones de la reclamante en las cuales señala que no habría recibido información, sin tomar en consideración las pruebas aportadas por el Banco que demuestran que efectivamente se brindó información a la reclamante.*

4.2. Valoración de la Prueba, Derecho a la Defensa y Principio de Imparcialidad.- *Como su Autoridad señala en la resolución recurrida, el parágrafo II del Artículo 67 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, se procederá al análisis de los antecedentes y descargos, aplicando el principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.*

En este caso, ASFI a través de todas la Resoluciones Emitidas ha ignorado los descargos presentados por el Banco, vulnerando nuestro derecho a la defensa. Entre los descargos que nuevamente solicitamos deben analizar:

-El Banco ha señalado constantemente que brinda la misma información a todos sus clientes y usuarios a través de medios escritos (banners de publicidad y trípticos en todas las oficinas del Banco), medios audiovisuales (spots televisivos y radiales) y medios digitales (páginas web), encontrándose los mismos al alcance de todos los clientes y usuarios del Banco. Se adjunta una copia de los mismos para su revisión.

-Asimismo, el Banco adjunta el díptico que demuestra la información que el Banco brinda a todos sus clientes y usuarios respecto a las Cuentas de Caja de Ahorro y las condiciones que les aplican.

-El Banco ha presentado el contrato formulario suscrito por la Reclamante, en el que se señala expresamente que el plan de ahorros elegidos es el plan "Ahorro Libre". Asimismo, dicho contrato suscrito por la reclamante en fecha 02 de octubre de 2014, establece en la cláusula séptima numeral 7.1: El cliente declara conocer y se somete a las normas que regulan las Cuentas Corrientes, Cuentas de Ahorro y Depósito a Plazo Fijo, ***así como las condiciones establecidas en el presente contrato" (Énfasis añadido)".*** (sic)

-El Banco ha señalado expresamente en todas las notas cursadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que la Ejecutiva de Ventas y Servicios que atendió a la Reclamante en la apertura de cuenta, señaló que cuando un cliente acude al BANCO a realizar una apertura de cuenta ella le informa sobre todas las modalidades de cuenta y características que tiene cada uno de los planes disponibles.

Sobre este punto, queremos llamar especialmente la atención de su Autoridad. Cuestionando por qué ASFI basa toda la investigación y la sanción

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

al Banco en la palabra de la reclamante que señala no haber recibido información, y no toma en cuenta la palabra de nuestra Ejecutiva Ventas (sic) *y Servicios que señala que siempre brinda información a los clientes sobre las modalidades de las cuentas y las características que tiene cada uno de los planes disponibles. Esa afirmación es evidente, porque el Banco tiene entrenamiento estándar para el personal que brinda atención al cliente, de manera que se atiende a todos los clientes de acuerdo a protocolos y no de acuerdo a la discrecionalidad de los funcionarios.*

De acuerdo al principio de imparcialidad establecido en el literal f) artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ***"Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados". ASFI debe ser imparcial en todo el proceso administrativo y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada y en este caso, la imparcialidad consiste en que a iguales pruebas se les asigne igual valor,*** *la declaración de la reclamante debe valer lo mismo que la declaración de la funcionaría.*

En cumplimiento al debido proceso y respetando el derecho a la defensa del Banco, ASFI debe valorar toda la prueba aportada para poder tomar su decisión. Tiene la palabra de la reclamante que señala no haber sido informada y la palabra de la funcionaría que señala haber brindado información. Hasta ese punto del ejercicio ASFI no puede inclinarse por una parte o por la otra, ***pues ambas partes son iguales,*** *y para eso debe valorar y considerar las pruebas y descargos adicionales que le hayan sido presentados. La reclamante no ha aportado ninguna prueba adicional, en cambio el Banco ha aportado la prueba que demuestra que la reclamante tuvo a su disposición todos los medios para recibir información del plan contratado, recibió información audiovisual, escrita, verbal, y de haber tenido alguna duda, pudo diligentemente solicitar asesoría adicional, así lo señala el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sección 2, Artículo Único* (sic), *literal (d), y así lo hace un consumidor diligente.*

"Los consumidores financieros tienen derecho a: d) Elegir el servicio financiero que mejor se ajuste a sus necesidades y posibilidades, pudiendo exigir explicaciones verbales y/o escritas que le posibiliten la toma de decisiones (Énfasis propio);

Para que ASFI pueda tomar aun mayor convicción de los hechos, el Banco presenta nuevamente el Contrato formulario que la reclamante suscribió en el mismo momento de la apertura de la cuenta (02 de octubre de 2014), donde manifiesta expresamente que se aplicará el plan "Ahorro Libre".

Si ASFI ignora los descargos presentados por el Banco lo deja en indefensión,

e incumple el debido proceso. El Banco ha presentado todos los respaldos con los que cuenta, no existe disposición normativa que lo obligue a llevar ningún otro tipo de respaldo respecto a la información que brinda a los clientes. De las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el Banco brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrece, cumpliendo con el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. En ese sentido ASFI no puede pretender, con el fin de tener una prueba adicional que el Banco realice la grabación del audio de todas las explicaciones que realizan de forma rutinaria al momento que un cliente o un usuario financiero realiza alguna transacción en el Banco, más aún si todos nuestros funcionarios tienen protocolos de atención.

4.3. Principio de Proporcionalidad e Inversión de Carga de la Prueba.- *Señala su Autoridad en la resolución recurrida, que existen tres criterios que forman parte del principio de proporcionalidad para determinar la sanción a imponerse: "a) el hecho imputado es un mandato determinado en el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; b) El hecho se encuentra plenamente probado y c) En el ejercicio de la potestad sancionatoria, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la sanción a imponerse (el resaltado es propio).*

Hacemos notar que ***en este caso no se ha demostrado el incumplimiento****. El hecho sancionable no se encuentra plenamente probado,* ***por tanto no puede aplicarse una sanción, no se ha configurado el supuesto que requiere la norma para aplicar sanciones.***

Falta exactamente el factor que determinaría el incumplimiento, como se señaló en el numeral previo, en este caso ***el hecho no se encuentra plenamente probado y el Banco ha aportado todos los descargos que demuestran que cumplió con el inciso c) artículo 74 de la Ley 393****, dicha norma señala que el consumidor financiero tiene derecho a "...recibir información fidedigna, amplia, integra* (sic)*, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen". Como se detalló extensamente en el numeral 4. 2. anterior, al que nos remitimos, el Banco brindó información con esas características a la reclamante, en todo momento y por todos los medios posibles.*

En este punto, cabe analizar ***cuál es el alcance*** (sic) ***la inversión de la carga de la prueba.*** *La Autoridad citó nuevamente en la resolución recurrida el*

Mario Guillén Suarez V° Bo° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Artículo 6, Sección 5, Capítulo 1, título 1, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone "corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea convenientes", al respecto solicitamos que se tengan en cuenta un pronunciamiento de la propia ASFI, la Resolución ASFI N° 046/2015, en su último considerando (página 13 párrafo 3), reconoce y observa el informe ASFI/DAJ/R-8828/2015 de 19 de enero de 2015, mismo que recomienda emitir resolución administrativa confirmando parcialmente la Resolución ASFI N° 920/2014, instruyendo la complementación del Artículo 6 sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, precisando que ***...los hechos aseverados por los consumidores de servicios financieros en los que la guarda y conservación de los elementos probatorios No*** (sic) ***sea obligación de la entidad denunciada conforme a ley, no se encuentran dentro del alcance de la inversión de la prueba.***

No hay ninguna disposición normativa que obligue al Banco a custodiar o conservar mayores pruebas de la información brindada a la reclamante que las que ya hemos aportado. Por tanto, corresponde que ASFI considere todos los descargos que hemos presentado, teniendo en cuenta que ***la inversión de la carga de la prueba, no puede ser entendida como un absoluto total y menos como una presunción de veracidad sobre los hechos alegados por el reclamante*** *ya que dicha presunción atentaría contra el legítimo derecho a la defensa y contra principios constitucionales tales como la presunción de inocencia, la igualdad procesal de las partes y el debido proceso.* ***Tampoco puede ser entendida como una presunción de culpabilidad del Banco, pues ello no sólo vulneraría el Principio de Imparcialidad que debe regir en materia administrativa, sino que sería inconstitucional.***

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

...en base al análisis efectuado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 (...), los aspectos que debían ser sujetos de un nuevo pronunciamiento eran los referidos a la cuantificación de los intereses que por efecto de la reposición de derechos conculcados, correspondería reestablecer a la señora Manira Narda Amonzabel Velasco.

...en relación a los argumentos manifestados por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, señaló de forma taxativa: "(...) De lo anterior se puede inferir que la cuenta en sí debió generar intereses(...) (...) En resumen, la información y documentación presentada por el Banco recurrente, no ha demostrado que se brindó a la señora Amonzabel, la información con las características señaladas en el inciso c), artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que el cargo efectuado mediante

nota ASFI/DCF/R-160061/2015, no ha sido desvirtuado, quedando ratificado el mismo (...)".

...cabe señalar que la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de algún requisito formal, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento.

...de acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, el parágrafo I, del artículo 37 de la Ley N° 2341 (...), norma la convalidación y saneamiento procesal de los actos anulables, disponiendo lo siguiente: "Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca." En este contexto el artículo 36 de la precitada disposición legal dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (exceptuando las causales de nulidad).

...la instancia jerárquica determinó que la Autoridad (...), no fundamentó la base de cálculo para los intereses que correspondería restituir a la reclamante, por lo que determinó anular el procedimiento administrativo.

...en relación a los demás criterios emitidos en la Resolución ASFI/520/2016 (...), tal como se consignó de forma textual en el Considerando (sic) precedente, la instancia jerárquica señaló que la cuenta si debió generar intereses, que en función a la previsión relativa a la Inversión de la Carga de la Prueba, el Banco no demostró que brindó a la señora Amonzabel, información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofertaba, razón por la cual, la entidad financiera no pudo desvirtuar el cargo notificado y por el cual fue sancionada con multa pecuniaria de UFV 1.000 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda 00/100).

...en virtud a lo mencionado no corresponde hacer un nuevo análisis sobre aspectos que ya fueron objeto de pronunciamiento por la instancia revisora, correspondiendo fundamentar lo relacionado al monto del interés que debió generar la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Narda Manira Amonzabel Velasco, lo cual se desarrollará en el punto siguiente.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

4.4. Devolución de Intereses - Daños y Perjuicios.- *La resolución recurrida basa la sanción en mérito a la nota de instrucción ASFI/DCF/R-126057/2016.*

La mencionada nota de instrucción hace un análisis subjetivo para resolver la tasa de interés que debió generar la cuenta en cuestión. Toma en cuenta como parámetros las tasas ofrecidas por los planes Plan Libre, Ganancia y

Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Súper Ganancia definiendo que se debe proceder con la tasa aplicable al Plan Ganancia siendo el plan que se encuentra con una tasa intermedia entre el Plan Libre y Plan Súper Ganancia Vulnerando una vez más la valoración objetiva que se debe otorgar al supuesto perjuicio ocasionado Puesto que los clientes como se mencionó en el Punto (sic) *3.2.13. tienen una infinidad de criterios diferentes para determinar los planes o productos que desean contratar. Un cliente no solo se basa en el interés al momento* (sic) *realizar la apertura de cuenta sino que va más allá, define un tipo de cuenta por el nivel de transaccionabilidad y disponibilidad de su dinero. Por tanto, no se puede pretender e ir más allá a lo dispuesto por el contrato (ley entre partes) y definir de forma arbitraria cual debió ser el interés que generó la cuenta.*

Asimismo, la Resolución (sic) *recurrida hace mención a la "cláusula 3.2. Intereses: Los intereses serán capitalizados como mínimo en forma mensual", siendo entonces que la cuenta si debió generar intereses", obligación de partes que fue cumplida a cabalidad por parte del Banco en mérito al contrato suscrito. El Banco realizó el pago del interés del 0.00001% de forma mensual sobre el saldo total de la cuenta. Es decir, cumplió de forma íntegra a lo contratado.*

En base a lo expuesto, y en el caso concreto, ***el Banco no ha retenido ningún interés que se hubiera generado a favor de la reclamante, por tanto no puede ser obligado a restituir algo que jamás se generó****, esto constituiría un pago de lo indebido, el Banco no le debe dinero a la reclamante, no hay ningún sustento jurídico para efectuar ese pago, de hacerlo el mismo* ***implicaría un enriquecimiento ilegítimo de la reclamante.***

Ya se ha dejado establecido y nunca se ha discutido la validez y eficacia del contrato que define las condiciones y tasa de interés que se aplica a la cuenta de caja de ahorros contratada por la reclamante. También ha quedado claro que el Banco nunca ha retenido un interés que correspondiera a la reclamante. Entonces, ***ASFI al instruir que el Banco dé dinero a la reclamante por "concepto de intereses", está vulnerando los derechos del Banco*** *y principalmente excediendo sus facultades* ***y vulnerando el debido*** *proceso y la normativa administrativa y constitucional.*

La asignación de esa suma directamente a la reclamante, conlleva que se incumpla el contrato suscrito entre ambas partes, haciendo que se le apliquen condiciones económicas más beneficiosas de las que se había pactado, esto implicaría enriquecerse sin un justo motivo y en detrimento del Banco. No puede ser que ahora se penalice al Banco, pretendiendo cambiar las condiciones del contrato de manera unilateral.

Como se señaló previamente, la Ley de Procedimiento Administrativo establece que ***"Las autoridades administrativas actuarán en defensa del***

interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados" (sic) *No es función ni facultad de ASFI hacer que los clientes se beneficien de condiciones que no estaban pactadas, que reciban dinero que no se generó a su favor, ASFI sin duda y como resultado de un proceso previo puede establecer una multa para el Banco o asignar daños y perjuicios cuando ellos haya* (sic) *sido solicitado* (sic) *y probado* (sic) *por los reclamantes, pero no puede instruir pagar dineros que no se deben.* ***Si ASFI facilita que los clientes modifiquen unilateralmente los contratos libremente pactados, y que se enriquezcan ilegítimamente en detrimento de los Bancos, en lugar de velar por los consumidores pone en peligro a todo el sistema financiero, pues establece un precedente que vulnera la seguridad jurídica*** *y que generará una avalancha de reclamos de clientes aduciendo una supuesta no información (Sin* (sic) *prueba alguna) y que soliciten se les apliquen condiciones diferentes a aquellas* ***que ellos libre y voluntariamente*** *contrataron.*

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Tal como lo determinó la instancia jerárquica, en relación al punto 3.2. INTERESES del contrato suscrito por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. con la reclamante, el mismo establece la capitalización de intereses como mínimo de forma mensual, de lo cual se inferiría que la Cuenta de Caja de Ahorro, si (sic) *debió generar intereses.*

En ese sentido, respecto a los argumentos expresados por la entidad recurrente, se debe señalar lo establecido en el Artículo 517 del Código Civil, disponiendo que "En caso de duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado y el contrato a título oneroso en el sentido que impone la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses", es por ello que la determinación adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus notas de instrucción ASFI/DCF/R-155744/2015 de 22 de septiembre de 2015 y ASFI/DCF/R-172182/2015 de 16 de octubre de 2016, mismas que fueron ratificadas en el Resuelve Tercero (sic) *de la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, referente a la obligación del Banco de Crédito de Bolivia S.A. de aplicar el Plan Ganancia (2.50%) de interés a la cuenta de ahorro contratada por la reclamante el 2 de octubre de 2014, responde a que dicho plan se encontraba vigente al momento de la apertura de la citada cuenta de ahorro, asimismo cabe señalar que como un parámetro objetivo, se tomó la media entre los diferentes productos (Cuentas de Ahorro) que ofrecía la Entidad Financiera, es decir el Plan de Ahorro Libre (0.00%) de interés para cuentas que sobrepasen los Bs70.000 (Setenta Mil 00/100 Bolivianos),* ***Plan Ganancia (2.50%) de interés para cualquier monto,*** *Plan Súper Ganancia (2.50%) para montos menores a Bs70.000 (Setenta Mil 00/100 Bolivianos), mayores a Bs70.000 (Setenta Mil 00/100 Bolivianos) hasta Bs140.000 (Ciento Cuarenta Mil 00/100 Bolivianos) (3.00%) y mayores de Bs140.000 (Ciento Cuarenta Mil 00/100 Bolivianos) (3.50%), y por*

Mario Guillén Suarez VoBo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

último Plan Premium para depósitos superiores a los Bs350.000 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) (4.00%).

Como se puede evidenciar, el tipo de ahorro que genera menos interés es el Plan de Ahorro Libre (0.00%), el cual por la falta de información fue otorgado a la señora Amonzabel, de la misma forma, se tiene el Plan Súper Ganancia para montos superiores a Bs140.000 (Ciento Cuarenta Mil 00/100 Bolivianos) con una tasa de interés del (3.50%) y por último, se encuentra el Plan Premium para depósitos superiores a los Bs350.000 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) (4.00%), mismo al que no calificaba la reclamante, debido a que al mes de noviembre de 2014, la señora Amonzabel registraba un saldo depositado de Bs260.156.65 (Doscientos Sesenta Mil Ciento Cincuenta y Seis 65/100 Bolivianos).

De lo citado, se evidencia que el monto más oneroso para la Entidad Financiera y al cual se adecuaba la reclamante es el Plan Súper Ganancia (3.50%), por otra parte, el tipo de ahorro que causaría mayor perjuicio a la reclamante es el Plan Ahorro Libre (0.00%), al respecto, cabe señalar que en el presente casó ***se requiere lograr un justo equilibrio entre la restitución del derecho conculcado de la víctima y las garantías procesales del administrado (Banco de Crédito de Bolivia S.A.),*** *es así, que encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, el "equilibrio" y "el bienestar común" reconocidos por el parágrafo II, Articulo* (sic) *8 de la Constitución Política del Estado; valores éstos que forman parte del concepto de "Estado de Derecho del Vivir Bien".*

Es en este sentido, que la media entre los dos extremos citados precedentemente (Plan Libre y Plan Súper Ganancia), que vendría a ser ***el Plan Ganancia (2.50%) de interés para cualquier monto depositado,*** *que cumple con los valores de "equilibrio" y "bienestar común", dado que no representa el monto más oneroso para la Entidad Financiera, pero a su vez no desconoce el derecho de la reclamante a percibir una tasa de interés.*

Al tener como único parámetro objetivo de tasación, la media entre las diferentes tasas de interés promocionadas por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. y haber fundamentado dicha determinación corresponde, ratificar lo establecido en el Resuelve Tercero (sic) *de la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, disponiendo que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. pague a la reclamante la tasa de interés Plan Ganancia (2.50%) desde la apertura de la Cuenta de Ahorro N° 201-50906387-3-73 (2 de octubre de 2014) hasta el 13 de julio de 2015, fecha en cual, la Entidad Financiera a través de la carta B02680-20150630-153918-1 emitió respuesta formal a la señora Amonzabel, referente a la tasa de interés, que su cuenta de ahorro estaba generando..."*

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 06 de octubre de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...***4. Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico***
(...)

4.1. Inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad.-

En el reclamo que dio origen a la resolución recurrida, la Reclamante señaló no haber recibido información del BANCO y pese a la prueba de descargo presentada por el BANCO en las distintas etapas del reclamo, ASFI sancionó al BANCO por considerar que éste incumplió el inciso c) del artículo 74 de la Ley 393 que establece el derecho de los consumidores financieros a "Recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen".

Ante esa situación, el BANCO solicitó en reiteradas ocasiones a ASFI tenga en consideración el principio de imparcialidad establecido en el literal f) artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), según el cuál (sic) ***"Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados"****. Según dicho principio, ASFI debió ser imparcial en todo el proceso administrativo y también imparcial al momento de valorar la prueba aportada. Una faceta de esa imparcialidad consiste en que a iguales pruebas se les asigne igual valor, es decir que, la declaración de la reclamante respecto a que no recibió información, tenga igual valor que la declaración de la funcionaría del BANCO que afirmó brindar información.*

En la Resolución ASFI/039/2016, página 8, por primera vez en el proceso, ASFI reconoce igual valor a ambas declaraciones y como resultado señala literalmente que "...no es posible afirmar la veracidad de la ''información verbal" proporcionada por la Ejecutiva de Ventas y Servicios a momento de la apertura de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Manira Narda Amonzabel Velasco, así como ***tampoco es posible determinar que según lo señalado por la reclamante, la misma no le fue suministrada"*** *(énfasis añadido).* ***Es decir, en esta etapa de su evaluación, ASFI ya reconoce expresamente que NO puede determinar que el Banco no suministró información a la Reclamante.*** *Adicionalmente y para mayor convicción de ASFI, el BANCO ya había aportado los informes y documentos que demostraban que el BANCO sí brindó a la*

Reclamante la misma información que brinda a todos sus clientes, a través de los canales permitidos al efecto por ASFI, lo que al menos constituye un indicio de cumplimiento en las prácticas del BANCO de cara a sus clientes, aspecto que debió ser tomado en cuenta a favor del BANCO.

***Habiendo quedado claro que NO es posible determinar que el BANCO no brindó información a la Reclamante, también queda claro que no se puede determinar un incumplimiento del BANCO al inciso c) del artículo 74 de la Ley 393**, referido al derecho a recibir información y **por tanto, no se puede sancionar al BANCO por un incumplimiento no determinado**. En consecuencia con su propio razonamiento, ASFI debió revocar la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 y dejar sin efecto las sanciones impuestas al BANCO por un incumplimiento que no puede ser determinado, concluyendo así el reclamo.*

Sin embargo, de manera contraria a su fundamentación, ASFI no revocó la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 y mantuvo la sanción al BANCO, parcializándose nuevamente con la Reclamante y presumiendo la culpabilidad del BANCO.

Para justificar esta sanción al BANCO, ASFI señala en la Resolución ASFI/039/2016, página 17:

> *"Por otra parte, con relación a que se habría violado el principio de imparcialidad, cabe señalar que **la base sobre la que se determinó ratificar el cargo notificado** en la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, se fundamentó en hechos objetivos, como la falta de presentación de prueba documental que certifique que se entregó **información escrita** a la reclamante, por lo que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. no puede pretender que ante la deficiente información y documentación presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo el principio in dubio Pro Actione, se resuelva a su favor" (énfasis añadido).*

*En el párrafo citado, ASFI señala expresamente que el fundamento para ratificar el cargo notificado, consiste en que el BANCO no habría presentado prueba documental que certifique que entregó **información escrita** a la reclamante. Llamamos la atención de su autoridad respecto a este punto, en primer lugar, el cargo notificado estaba referido al derecho de la reclamante a la información, el cargo no estaba referido al incumplimiento de una obligación de brindar información escrita, por tanto, mal señala ASFI que decidió ratificar el cargo, cuando en la realidad modificó el cargo, infringiendo el debido proceso.*

Al margen de que el BANCO sí ha presentado ante ASFI documentos escritos en los que se informa a los clientes sobre las características del producto (contrato, díptico), la autoridad debe considerar que ninguna norma restringe el canal a través del cual el banco puede brindar información a los clientes, ninguna norma señala que sólo se puede entregar información de manera escrita, y más

importante aún, ***ningún cargo notificado por ASFI al BANCO se refería al incumplimiento de una obligación específica de brindar información escrita,*** *el único cargo notificado se refería al derecho general que tienen los clientes de recibir información. Si el cargo no estaba referido a la entrega de información escrita, cómo es posible que ASFI sancione al BANCO por ese motivo. Al hacer esto, ASFI va más allá de la norma y va más allá de los cargos notificados, dejando al BANCO en indefensión. Como se explicó previamente, el BANCO puso a disposición de la Reclamante todos los medios para estar informada sobre las posibilidades de usos de las cuentas de ahorros y del plan contratado. Dado que no existe disposición normativa que obligue al BANCO a custodiar o conservar mayores pruebas de la información brindada a la Reclamante que las ya aportadas, y que de las pruebas aportadas ASFI concluyó que no podía determinar que no se haya brindado información a la Reclamante, correspondía que ASFI concluya el reclamo, teniendo en cuenta que* ***la inversión de la carga de la prueba, no puede ser entendida como un absoluto total y menos como una presunción de veracidad sobre los hechos alegados por la Reclamante*** *ya que dicha presunción atentaría contra el legítimo derecho a la defensa y contra principios constitucionales tales como la presunción de inocencia, la igualdad procesal de las partes y el debido proceso.* ***La Inversión de Carga de la Prueba*** (sic) ***tampoco puede ser entendida como una presunción de culpabilidad del BANCO, pues ello no sólo vulneraría el Principio de Imparcialidad que debe regir en materia administrativa, sino que sería inconstitucional.*** *En cada etapa de este reclamo el BANCO ha aportado la prueba que demuestra que la Reclamante tuvo a su disposición todos los medios para recibir información del plan contratado, recibió información audiovisual, escrita, verbal, y de haber tenido alguna duda, la Reclamante pudo diligentemente solicitar asesoría adicional, así lo establece el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sección 2, Artículo Único* (sic)*, literal (d), y así lo haría un consumidor diligente, sin embargo la Reclamante no lo hizo. De las pruebas y descargos presentados, sólo se puede inferir que el Banco brindó información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrece, cumpliendo con el inciso c), artículo 74 de la Ley N° 393 (...), y que por tanto, no ha habido un incumplimiento.*

3.2. Debido proceso, daños y perjuicios y devolución de intereses.-

Hacemos notar que la Resolución ASFI/520/2016, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 ahora recurrida, no sólo sanciona al BANCO con una multa de UFV 1.000.-, sino que además "instruye al Banco de Crédito de Bolivia S.A... ***restituir a la Señora*** (sic) ***Manira Narda Amonzabel Velasco, los intereses correspondientes*** *al Plan Ganncia* (sic)*. (2.50%) desde la apertura de la Cuenta de Ahorro No. 201-50906387-3-73 (2 de octubre de 2014 hasta el 13 de julio de 2015. "* (sic) *(Énfasis añadido).*

En relación a esto, el BANCO reclama sobre la aplicación de sanciones fuera del proceso sancionador. Por definición restituir significa: "Volver algo a quien lo tenía antes o Restablecer o poner algo en el estado que antes tenía" 1. Diccionario esencial de la lengua española, 22.a edición del Diccionario de la lengua española (2006). *En el caso concreto,* ***el BANCO no ha retenido ningún interés que se hubiera generado a favor de la reclamante, no obstante, es obligado por ASFI a restituir, es decir, obligado a entregar dinero que jamás se generó,*** *esto constituiría un pago de lo indebido, el BANCO no le debe dinero a la reclamante, si efectuara dicho pago el mismo implicaría un enriquecimiento ilegítimo de la Reclamante.*

Ya se han dejado establecidas y nunca se ha discutido la validez y eficacia del contrato que define las condiciones y tasa de interés que se aplica a la cuenta de caja de ahorros contratada por la Reclamante. También ha quedado claro que el BANCO nunca ha retenido un interés que correspondiera a la Reclamante.

La resolución ASFI 520/2016 de fecha 21 de Julio de 2016 basa la sanción en mérito a la nota de instrucción ASFI/DCF/R-126057/2016. La mencionada nota hace un análisis subjetivo para resolver la tasa de interés que debió generar la cuenta en cuestión. Toma en cuenta como parámetros las tasas ofrecidas por los planes Plan Libre, Ganancia y Súper Ganancia definiendo que se debe proceder con la tasa aplicable al Plan Ganancia siendo el plan que se encuentra con una tasa intermedia entre el Plan Libre y Plan Súper Ganancia. Vulnerando una vez más la valoración objetiva que se debe otorgar al supuesto perjuicio ocasionado. Puesto que los clientes como se mencionó en el Punto (sic) *3.2.13. tienen una infinidad de criterios diferentes para determinar los planes o productos que desean contratar. Un cliente no solo se basa en el interés al momento realizar la apertura de cuenta sino que va más allá, define un tipo de cuenta por el nivel de transaccionabilidad y disponibilidad de su dinero. Por tanto, no se puede pretender e* (sic) *ir más allá a* (sic) *lo dispuesto por el contrato (ley entre partes) y definir de forma arbitraria cual debió ser el interés que generó la cuenta.*

Así mismo en la Resolución Recurrida- (sic) *ASFI 826/2016, argumenta que para lograr "un justo equilibrio entre la restitución del derecho conculcado de la víctima y las garantías procesales del administrado (Banco de Crédito de Bolivia S.A.)* 2 Resolución ASFI 826/2016 Pág.15*" refieren al artículo 517 del código civil boliviano, el mismo que se encuentra dentro del capítulo* ***"DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS"****, y dicho artículo se debería aplicar cuando exista duda en la interpretación en un contrato ya sea a título oneroso o gratuito, siendo no aplicable para este caso en cuestión, debido a que el PLAN LIBRE, tenía las condiciones contractuales claras. Por tanto, ASFI no puede pretender utilizar este argumento para justificar dicha restitución de algo que no corresponde.*

Finalmente, la Resolución recurrida hace mención a la "cláusula 3.2. Intereses: Los intereses serán capitalizados como mínimo en forma mensual", siendo entonces que la cuenta si debió generar intereses" 3 Resolución ASFI 520/2016 Pág.10., obligación de partes que fue cumplida a cabalidad por parte del Banco en mérito al contrato suscrito. El Banco realizó el pago del interés del 0.00001% de forma mensual sobre el saldo total de la cuenta. Es decir, cumplió de forma íntegra lo acordado y contratado.

De la misma manera, ***ASFI al instruir sin un proceso previo, que el BANCO dé dinero a la Reclamante por "concepto de intereses" está vulnerando los derechos del BANCO*** *y principalmente excediendo sus facultades,* ***vulnerando el debido proceso****, la normativa administrativa y constitucional.*

La restitución del derecho conculcado, por lógica tiene que estar directamente vinculada al derecho conculcado. En este caso concreto, ÁSFI afirma que se vulneró el derecho a la información de la Reclamante; en consecuencia, ese derecho a la información no puede ser restituido con dinero. El derecho a la información no tiene una naturaleza económica, por tanto, no corresponde restituirlo con dinero, cualquier medida económica que ASFI quiera imponer en este caso, tiene en realidad la naturaleza jurídica de una sanción y como tal debe tratarse en un proceso sancionatorio.

Si ASFI considerara que ha habido un incumplimiento, podrá imponer sanciones a los bancos, pero deberá hacerlo respetando el debido proceso y el marco jurídico vigente, mediante un proceso sancionatorio que ASFI puede iniciar de oficio, según dispone el propio artículo 76 de la Ley 393.

En el caso en cuestión, para restituir el derecho a la información ASFI puede instruir el otorgamiento de información. Si ASFI considerara que brindar información a la cliente en este momento ya no es suficiente para restituir el derecho, evidentemente y por lógica ya no puede ejercer la facultad contemplada en el Artículo 76 de la Ley 393, sino que puede ejercer otra facultad, la facultad sancionadora, pero debe hacerlo en el ámbito previsto para ello, es decir, en un proceso sancionador aplicando el régimen sancionatorio normado.

Por lo anterior, es evidente que la nota en las cual ASFI instruye al BANCO a "restituir" es decir, entregar dinero a la Reclamante por concepto de intereses, exceden totalmente la facultad de restituir derechos conculcados y entran en la esfera de las sanciones, por tanto deben regirse por el debido proceso y enmarcarse en el régimen sancionatorio.

Recalcando que la Ley de Procedimiento Administrativo establece que "Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados". Entendemos que ASFI tiene el deber de proteger a los consumidores financieros,

pero no tiene el deber de sobreprotegerlos cuando ellos no han sido diligentes, y sin lugar a dudas no es función ni facultad de ASFI hacer que los consumidores financieros se beneficien de condiciones que no estaban pactadas, que reciban dinero que no se generó a su favor. Evidentemente, y siempre como resultado de un proceso previo, ASFI puede establecer sanciones para las entidades financieras o asignar daños y perjuicios cuando ello haya sido solicitado y probado por los reclamantes, pero no puede arbitrariamente instruir pagar dineros que no se adeuden. ***Si ASFI facilita que los clientes modifiquen unilateralmente los contratos libremente pactados, y que se enriquezcan ilegítimamente en detrimento de los Bancos, en lugar de velar por los consumidores, pone en peligro a todo el sistema financiero, pues establece un precedente que vulnera la seguridad jurídica*** *y que generará una avalancha de reclamos de clientes afirmando que no fueron informados y que solicitan se les apliquen condiciones diferentes a aquellas que ellos libre y voluntariamente contrataron..."*

8. ALEGATOS COMPLEMENTARIOS.-

Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, complementa sus alegatos con relación al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/862/2016 de fecha 15 de septiembre de 2016, con similares alegatos a los expuestos mediante su Recurso Jerárquico, por cuanto los mismos de acuerdo a su pertenencia serán tomados en cuenta en el análisis de la controversia que se realizara infra.

9. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

Asimismo, el 28 de noviembre de 2016 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos a solicitud del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, conforme consta en su nota GDL 348/16 de 14 de noviembre de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2016 de 21 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la inversión de la carga de la prueba, derecho a la defensa y principio de imparcialidad.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala que en reiteradas ocasiones solicitó a la Autoridad, la consideración del principio de imparcialidad en la valoración de la prueba aportada, es decir que la declaración de la reclamante respecto a que no recibió información, tenga igual valor que la declaración de la funcionaria de la entidad financiera que afirma que sí la brindó, situación que señala ha sido reconocida por el mismo Ente Regulador, en la página 8, de la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016.

Asimismo argumenta, que presentaron documentos que demuestran que la entidad financiera sí proporcionó información a la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, a través de los canales permitidos al efecto, lo cual -según señala- constituye un indicio de cumplimiento, quedando claro que no es posible determinar que la entidad financiera no brindó información.

Igualmente señala, que la Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, para ratificar el cargo notificado, argumentó que la entidad financiera no habría presentado prueba documental que certifique que se entregó información escrita a la reclamante, cuando el cargo estaba referido al derecho de la reclamante a la información, no al incumplimiento de una obligación de brindar información escrita, concluyendo que el Ente Regulador, no ratifica el cargo sino lo modifica, en infracción al debido proceso.

Por otro lado señala, que la inversión de la prueba no puede ser entendida como un absoluto total, debido a que se estaría vulnerando el principio de imparcialidad, además de ser -según su criterio- inconstitucional; finalmente alega que la reclamante tuvo a su disposición todos los medios para recibir información audiovisual, escrita, verbal y de tener dudas, pudo solicitar de manera diligente información adicional, por lo que afirma que sí brindó información clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características de sus productos y servicios financieros, cumpliendo con el artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Ahora bien, de los alegatos expuestos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA**

SOCIEDAD ANÓNIMA y remitiéndonos a la documentación cursante en caso de autos, se tiene que la entidad financiera ha presentado como pruebas de descargo *"el formulario contrato de apertura de cuenta"* y un díptico llamado *"la oveja de los sueños BCP tiene un plan de ahorros para ti"*, sin embargo, de la simple lectura del *"formulario contrato"*, específicamente refiriéndonos a la primera página, se evidencia que la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO** efectivamente firmó el mencionado documento, donde se encuentra citado el *"Tipo de Cuenta Ahorro Libre"*, pero en ningún lugar se especifica cual el rendimiento de interés del citado plan.

Entonces el recurrente, además de presentar alegatos reiterativos en su Recurso Jerárquico, pretende que bajo la documentación citada supra, se entienda que el mismo ha brindado a la reclamante, información clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características de sus *productos*, cuando es el mismo formulario contrato, que prueba la falta de información brindada a la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, por lo que el efecto de la presentación de dicha prueba solo consigue confirmar el incumplimiento del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

De lo anterior, es menester también traer a colación lo señalado mediante la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 de 30 de junio de 2016, que señala:

> *"...el formulario de servicio único de apertura de cuenta que –en su criterio- demuestra que la señora Amonzabel recibió la información necesaria para tomar su decisión sin embargo, es necesario señalar lo establecido por la Autoridad Reguladora, respecto al referido formulario en la Resolución Administrativa ASFI/039/2016: "**si bien el formulario citado que forma parte integrante del contrato, hace mención del tipo de producto, es decir, "Ahorro Libre" en el mismo no señala el monto de interés que genera dicha Cuenta de Caja de Ahorro o mínimamente establece que el interés que generará la cuenta será acorde a tarifario publicado en pizarra**"; de igual manera, el contrato firmado por la señora Amonzabel, **no establece de forma concreta cuál es la tasa de interés que genera el tipo de cuenta denominado "Ahorro Libre", es más, en el numeral 3.2 de la tercera cláusula, señala: "3.2 INTERESES. Los intereses serán capitalizados como mínimo en forma mensual."***
>
> ***De lo anterior se puede inferir que la cuenta sí debió generar intereses**..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por tanto, los alegatos respecto a que la entidad financiera proporcionó información clara, comprensible, oportuna y accesible sobre las características de sus productos a la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, no es evidente.

Con relación a que la Autoridad no aplicó el principio de imparcialidad en la

valoración de la prueba, respecto a la declaración de la reclamante y la declaración de la funcionaria de la entidad financiera, se hace notar al recurrente que, efectivamente no es posible afirmar la veracidad o no de las declaraciones de la Ejecutiva de Ventas, en cuanto a la información que le brindó a la reclamante; sin embargo, respecto a la declaración de la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO** sobre la falta de información, la misma es evidente en el documento de contrato señalado supra, lo cual demuestra que no contaba con la información necesaria respecto a la cuenta de ahorro que aperturó, como para solicitar la "asesoría adicional" que señala el mismo recurrente en su Recurso Jerárquico: *"de haber tenido alguna duda, la Reclamante pudo diligentemente solicitar asesoría adicional"*, en tal sentido, la acusada vulneración al principio de imparcialidad es infundada.

Respecto a los argumentos de que la Autoridad, mediante la fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, no ratifica el cargo sino lo modifica, es pertinente transcribir en *forma completa* el párrafo referido en su Recurso Jerárquico de la citada resolución, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...con relación a que se habría violado el principio de imparcialidad, cabe señalar que la base sobre la que se determinó ratificar el cargo notificado en la Resolución ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015,* ***se fundamentó en hechos objetivos, como la falta de presentación de prueba documental que certifique que se entregó información escrita a la reclamante****, por lo que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A.,* ***no puede pretender que ante la deficiente información y documentación presentada*** *a la Autoridad (...), bajo el principio de In dubio Pro Actione, se resuelva a su favor, aspecto totalmente contrario con el principio de verdad material, establecido en el inciso c) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que la administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil,* ***en este entendido, la Entidad Financiera gozaba de plenas facultades para presentar todos los medios que considerara conveniente para desvirtuar el reclamo, aspecto que no llegó a materializarse por basar su defensa en hechos subjetivos***..." (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se trae a colación lo establecido mediante el artículo 7°, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero, que señala:

> *"...**Artículo 7° - (Inversión de la carga de la prueba)** Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente..."*

De la lectura de lo transcrito, se tiene que efectivamente la Autoridad señala la

falta de prueba documental que certifique que se entregó información escrita a la reclamante, pero también menciona que la entidad financiera gozaba de plenas facultades para presentar todos los medios que considerara conveniente para desvirtuar el reclamo.

Es decir que, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en virtud a lo dispuesto en el artículo 7°, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero, estaba en la obligación de presentar todas las pruebas necesarias, incluidas las pruebas escritas, para desvirtuar el cargo en cuestión, y no lo hizo, no presentó prueba que logre desvirtuar el mismo, limitándose a insistir en la prueba oral que, de acuerdo al caso de autos, sí fue tomada en cuenta por la Autoridad, pero que sin embargo resultó insuficiente para desestimar el cargo imputado, por lo que el razonamiento realizado por el Ente Regulador transcrito supra, no puede ser utilizado por el recurrente, para señalar que se está modificando el cargo imputado.

Sobre este mismo punto, y previa revisión de los antecedentes del presente proceso administrativo, se aclara que al no haber el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** presentado prueba alguna que desvirtúe lo reclamado por la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, dicho reclamo ha alcanzado toda eficacia probatoria, de lo cual es pertinente también traer a colación lo establecido por la Autoridad, cuando refiere: *"es preciso dejar establecido que la "Inversión de la Carga de la Prueba" surgió ante la necesidad de proteger en forma específica a los Consumidores Financieros, situados en desventaja frente a las Entidades Financieras (...) por cuanto en la realidad del país, en un gran número de operaciones financieras, se las realiza frente a personas de educación estándar (no son técnicos o abogados especializados en materia financiera), sin embargo, las Entidades Financieras gozan tanto de recursos humanos como de recurso* (sic) *económicos"*

Asimismo, sobre el alegato de que la "Inversión de la Carga de la Prueba" no puede ser entendida como un absoluto total en razón de que se atentaría con su derecho a la defensa, es preciso aclarar al recurrente, que de la verificación de la documentación en caso de autos, se ha podido constatar que la Autoridad, previo a la aplicación de la *inversión de la carga de la prueba*, ha otorgado al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** dentro los elementos del debido proceso, el tiempo y los medios que le da la ley, para desvirtuar lo señalado por la reclamante, lo que en definitiva no sucedió.

Por cuanto tal situación dio lugar a que se invierta la carga de la prueba, dando paso a que la responsabilidad del recurrente surja del propio hecho del resultado, el cual es la no percepción de intereses acusado por la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO** por la falta de información brindada.

En tal sentido, el recurrente no ha desvirtuado, el incumplimiento a lo establecido

en el inciso c), artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

1.2. Debido proceso, daños y perjuicios y devolución de intereses.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** señala que por definición, restituir significa "*volver algo a quien lo tenía antes o restablecer o poner algo en el estado en el que antes tenía*", y la entidad financiera no ha retenido intereses que se hubieran generado a favor de la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, pero que no obstante, está siendo obligado por la Autoridad, a restituir dinero que señalan jamás se generó, al definir el Ente Regulador, la aplicación de la tasa correspondiente al "Plan Ganancia", vulnerando nuevamente la valoración objetiva que se debe otorgar al supuesto perjuicio ocasionado.

Así también aclara, que el cliente no solo se basa en el interés al momento de realizar la apertura de cuenta sino que define un tipo de cuenta por el nivel de transaccionabilidad y disponibilidad de su dinero, por lo que no puede ir más allá de lo acordado entre partes, señalando además, que el fundamento de la Autoridad, respecto a lograr un equilibrio entre la restitución del derecho conculcado refiriéndose al artículo 517 del Código Civil Boliviano, no es aplicable al caso, porque el mismo debe aplicarse en caso de duda -lo cual señala- no corresponde debido a que el Plan Libre, tenía las condiciones contractuales claras, alegando que la cláusula "*3.2. Intereses*", ha sido cumplida por el banco, con el pago del interés de 0.00001% de forma mensual sobre el saldo total de la cuenta, por lo que alude vulneración al debido proceso, normativa administrativa y constitucional.

Por otro lado, señala que el derecho a la información no puede ser restituido con dinero, y que cualquier medida económica que la Autoridad quiera imponer, en este caso, tiene en realidad la naturaleza jurídica de una sanción y como tal debe tratarse este proceso sancionatorio, porque si considera que ha habido incumplimiento, puede imponer sanciones respetando el debido proceso, según dispone el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que se debería restituir el derecho a la información.

Antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos supra, corresponde traer a colación lo señalado, mediante la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 de 30 de junio de 2016:

"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que las figuras de restitución de derechos conculcados y la de reparación de daños y perjuicios no son iguales, que cuentan con distintos procedimientos, estando consagradas en el artículo 76 y artículo 45 de la Ley N° 393, respectivamente.

Mario Guillén Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

De tal extremo debe inferirse que el <u>reclamo recae sobre un derecho conculcado, en tanto, no se entiende el mismo como la falta de información, sino la consecuencia de la misma, en este caso, la no percepción de intereses</u>..."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo transcrito supra, se debe hacer notar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica citada, se hizo la aclaración de que el reclamo de la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, recae sobre un derecho conculcado, no entendiéndose el mismo como la falta de información sino la consecuencia de la misma, la cual es la no percepción de intereses.

Es necesario aclarar que la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, no corresponde al caso presente, debido a que el reclamo se centra, en que la reclamante no conocía la tasa de interés del citado plan, y por falta de esta información se ha conculcado su derecho de percibir los intereses que por derecho le correspondían, siendo aplicable a tal efecto la restitución de este derecho a través del pago de los mismos, por cuanto los alegatos al respecto, no merecen mayor consideración.

Asimismo, es pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad, mediante la Resolución Administrativa ASFI/039/2016, que aclara: *"la Entidad financiera confunde el procedimiento establecido para ambas figuras jurídicas, por la inmediatez que difiere una de otra y las características que revisten, es decir, la restitución de derechos conculcados no emerge necesariamente del inicio de un proceso sancionatorio, los cuales pueden iniciarse de oficio o a petición de parte"*.

Ahora, en cuanto a lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2016 de 30 de junio de 2016, referente a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debía, respecto al **<u>Resuelve Tercero</u>** de la Resolución Administrativa ASFI/997/2015 de 23 de noviembre de 2015, motivar y fundamentar la determinación adoptada para el pago de intereses a la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, corresponde la verificación de tal argumento a través de la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, que en su parte pertinente señala:

"...la determinación adoptada por la Autoridad (...), en sus notas de instrucción ASFI/DCF/R-155744/2015 (...) y ASFI/DCF/R-172182/2015 (...), mismas que fueron ratificadas en el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 (...), referente a la obligación del Banco (...) de aplicar el Plan Ganancia (2.50%) de interés a la cuenta de ahorro contratada por la reclamante el 2 de octubre de 2014, responde a que dicho plan se encontraba vigente al momento de la apertura de la citada cuenta de ahorro, (...) como un parámetro objetivo, se tomó la media entre los diferentes productos (Cuentas

de Ahorro) que ofrecía la Entidad Financiera, es decir el Plan de Ahorro Libre (0.00%) de interés para cuentas que sobrepasen los Bs70.000 (...), ***Plan Ganancia (2.50%) de interés para cualquier monto****, Plan Súper Ganancia (2.50%) para montos menores a Bs70.000 (...), mayores a Bs70.000 (...) hasta Bs140.000 (...) (3.00%) y mayores de Bs140.000 (...) (3.50%), y por último Plan Premium para depósitos superiores a los Bs350.000 (...) (4.00%).*

...el tipo de ahorro que genera menos interés es el Plan de Ahorro Libre (0.00%), el cual por la falta de información fue otorgado a la señora Amonzabel, de la misma forma, se tiene el Plan Súper Ganancia para montos superiores a Bs140.000 (...) con una tasa de interés del (3.50%) y por último, se encuentra el Plan Premium para depósitos superiores a los Bs350.000 (...) (4.00%), mismo al que no calificaba la reclamante, debido a que al mes de noviembre de 2014, la señora Amonzabel registraba un saldo depositado de Bs260.156.65 (...).

...se evidencia que el monto más oneroso para la Entidad Financiera y al cual se adecuaba la reclamante es el Plan Súper Ganancia (3.50%), por otra parte, el tipo de ahorro que causaría mayor perjuicio a la reclamante es el Plan Ahorro Libre (0.00%), (...) en el presente casó ***se requiere lograr un justo equilibrio entre la restitución del derecho conculcado de la víctima*** *y* ***las garantías procesales del administrado (Banco de Crédito de Bolivia S.A.),*** *es así, que encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado (...), el "equilibrio" y "el bienestar común" reconocidos por el parágrafo II, Articulo 8 de la Constitución Política del Estado (...)*

...la media entre los dos extremos citados precedentemente (Plan Libre y Plan Súper Ganancia), que vendría a ser ***el Plan Ganancia (2.50%) de interés para cualquier monto depositado,*** *que cumple con los valores de "equilibrio" y "bienestar común", dado que no representa el monto más oneroso para la Entidad Financiera, pero a su vez no desconoce el derecho de la reclamante a percibir una tasa de interés..."*

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

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad ha fundamentado de forma adecuada su decisión respecto a la cuantificación de los intereses (reposición de derechos conculcados) que corresponderían reestablecer a la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**.

En lo que respecta al artículo 517 del Código civil boliviano, aplicado para lograr un justo equilibrio entre la restitución del derecho conculcado, es pertinente traer a colación lo establecido en la mencionada normativa: *"Artículo 517. (Sentido Menos Gravoso; Sentido que Importa Mayor Reciprocidad).-* ***En caso de duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado****, y el contrato a título oneroso en el sentido que impone la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses"* (Las negrillas

son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), de la lectura de lo anterior y en consideración al análisis realizado en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, respecto a la falta de claridad de la información en el formulario contrato suscrito, se tiene que la aplicación de dicha normativa por parte de la Autoridad es correcta, no siendo necesario entrar en mayores consideraciones al respecto.

1.3. Otros alegatos.-

El recurrente mediante memorial de 15 de noviembre de 2016, señala que la Autoridad ha vulnerado el debido proceso al imponer una sanción que no está prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los artículos 115 y 116 parágrafos II, de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, 71 y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, más la cita de la Sentencia Constitucional N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010, señalando que la Autoridad administrativa que aplique una norma que no respete la legalidad, vicia todo procedimiento y lesiona la garantía al debido proceso y que, el Ente Regulador está facultado para imponer sanciones de acuerdo a los artículos 40 y 45 de la Ley de Servicios Financieros, pero que la entidad financiera hace constar que ni la Resolución Sancionadora, ni la Resolución Revocatoria disponen fundamento jurídico alguno que permita aplicarse discrecionalmente las normas que rigen la restitución del derecho conculcado en vez de las que rigen la reparación del daño.

Así también, en el mismo memorial, alega que se vulnera el debido proceso al haber interpuesto como obligación-sanción la restitución del derecho conculcado para reparar el supuesto daño, citando que restitución se entiende como *"Devolución de una cosa. Reintegro de lo robado. Restablecimiento. Retorno al punto de partida"* y que la Autoridad aplicó arbitrariamente la restitución de derechos conculcados, en sustitución de la reparación del daño, pretendiendo, según señala, hacer valer la restitución como un medio indemnizatorio, para devolver intereses distintos a los pactados y que el supuesto daño económico habría permitido a la Autoridad, para la calificación con gravedad media, reiterando que el derecho conculcado no puede ser compensado en dinero, además de alegar falta de tipicidad, vulneración principio de seguridad jurídica y de la potestad sancionatoria.

Respecto a los alegatos supra, se tiene que además de ser reiterativos en cuanto a lo expresado en su Recurso Jerárquico, se refieren a la disposición de la Autoridad sobre la restitución del derecho conculcado con el pago de intereses, situación que ya fue analizada por el suscrito en el punto 1.2., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por lo que el recurrente debe remitirse al mismo.

CONSIDERANDO:

Que, de todo lo señalado hasta aquí, se concluye que la Autoridad ha aplicado correctamente y dentro del marco de la legalidad la normativa por la cual se está sancionando al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA**, y determinado dentro de lo que corresponde la restitución del derecho conculcado a la señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016 que, confirma la Resolución Administrativa ASFI/520/2016 de 21 de julio de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillen Suarez
VoBo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 14:35 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a:

Banco de Crédito de Bolivia S.A.

con La R.J.N.- N° 003/2017 de 10 de febrero de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco de Crédito de Bolivia S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016

mediante copia entregada a Paula Mariana Sanchez Rojas.

como Abogado División Legal - La Paz.

en el domicilio señalado Calle Colon esq Mercado N° 1308

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Paula Mariana Sánchez Rojas
ABOGADO
DIVISIÓN LEGAL LA PAZ
MAT. 4088594PMSR-A
Banco de Crédito de Bolivia S.A.

BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A.
LA PAZ
17 FEB 2017
HIPOTECASA
DEPARTAMENTO LEGAL

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas: 16:49 del día 17 de Febrero de 2017 años, notifiqué a: Manira Amonzabel Velasco con La Resolución Ministerial Jerárquica pronunciada por el señor Ministro de Economía dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre 2016 mediante copia entregada a Manira Amonzabel Velasco como Tercero Interesado en el domicilio señalado En secretaría del Viceministerio de Pensiones conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Manira Amonzabel Velasco

Firma:

Sello:

Notificador

Karina Aruquipa Chavez
UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS
del Sistema de Regulación Financiera
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

17-FEB 2017 15:53

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:53 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
con La R.M.J. N° 003/2017 de 10 de febrero de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Banco de Crédito de Bolivia S.A.
contra la Resolución Administrativa ASFI/826/2016 de 15 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Ventanilla Unica
en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

17 FEB. 2017

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2017

La Paz, 10 FEB 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS**, contra el auto de 22 de septiembre de 2016, que declaró la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2017 de 12 de enero de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2017 de 17 de enero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 07 de octubre de 2016, el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS**, representado legalmente por el Sr. Rafael Ernesto Fernando Rivero Muñoz, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 408/2016 de 13 de septiembre de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 15 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo del Dr. Carlos Enrique Valverde Beltrán, interpuso Recurso Jerárquico contra el auto de 22 de septiembre de 2016, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016.

Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3621/2016, con fecha de recepción del 12 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra el auto de 22 de septiembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 17 de octubre de 2016, notificado al señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** en fecha 18 de octubre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra el auto de 22 de septiembre de 2016.

Que, mediante auto de 18 de octubre de 2016, se dispuso la notificación a **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** contra el auto de 22 de septiembre de 2016, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, el cual fue atendido con nota ANL-594/16 de 07 de noviembre de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2016 a esta instancia superior jerárquica, el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS**, solicitó la inclusión de documentación de reciente obtención, consistente en un certificado expedido por el SEGIP, el cual señala que en los registros de esa institución, no cursa ninguna suspensión temporal, ni definitiva de la licencia de conducir del señor Waldo Antonio Terceros Goitia.

Que, el 18 de noviembre de 2016 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** en su memorial presentado el 21 de octubre de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2016 de 31 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.I/DS/3185/2016 DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

En fecha 19 de diciembre de 2015, el automóvil del señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** produjo un hecho de tránsito –choque a objeto fijo (poste de concreto de red eléctrica)-, el cual conforme los antecedentes que cursan en el expediente, era conducido por su padre el señor Waldo Antonio Terceros Goitia.

En respuesta a la nota DR/JB/0040/0059/2013 emitida por **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.**, de 11 de enero de 2016, **Universal Broker Corredores y Consultores de Seguros**, mediante nota UB/CB.SSC/2016-0057 de 04 de marzo de 2016, respecto al reclamo del señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS**, remitió la siguiente documentación:

- Informe preliminar de tránsito, evacuado por el investigador Tte. Marcelo I. Gutiérrez Bustamante.
- Informe de remisión de caso No. FIS-CBA-ESPIN1500980, de fecha 21/12/2015.

- Informe de acción directa.
- Resolución No. 618/15, librada en fecha de 15 de febrero de 2016.
- Certificado de existencia de licencia de conducir del señor Waldo Antonio Terceros Goitia.
- Copia legalizada de examen de alcoholemia, practicado al señor Waldo Antonio Terceros Goitia.
- Fotocopia de licencia de conducir del señor Waldo Antonio Terceros Goitia.

Mediante nota DR/JB/0149/0262/2016 de 11 de marzo de 2016, **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.** comunicó a Universal Brokers S.A. Corredores y Consultores de Seguros, que de la evaluación de la documentación señalada precedentemente, se declara improcedente el reclamo presentado por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS,** para la cobertura de daños del automóvil marca Kia, modelo Picanto, con placa 3607-CGS.

En virtud a ello, el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2016, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, instruya un proceso de investigación contra **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.** y ordene a la misma que cumpla con las responsabilidades previstas en la Póliza de Seguros, y proceda al pago de todos los gastos originados por el accidente ocurrido el 19 de diciembre de 2016.

Efectuadas las consultas a **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.,** Universal Brokers S.A. Corredores y Consultores de Seguros y al propio recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, comunicó al señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** lo siguiente:

> *"...Acuso recibo de su reclamo presentado ante esta Autoridad en fecha 23.05.2016 en contra de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., manifestando su desacuerdo con el pronunciamiento de rechazo por el siniestro de Daños Propios del Automóvil Kia Picanto con placa No. 3607- CGS que ocurrió en fecha 19.12.2015.*
>
> *De acuerdo al siguiente marco técnico legal, la Compañía de Seguros declaró la improcedencia del siniestro a través de la nota DR/JB/0149/0262/2016 de fecha 11.03.2016:*
>
> ***Documento No. 1: Resolución de Aplicación de Criterio de Oportunidad emitida por el Juzgado 9no de Instrucción.*** *Se infiere que el imputado (Sr. Waldo Terceros Goitia), para acogerse al procedimiento de salida alternativa al proceso penal, que los elementos de convicción que fundamentan su culpabilidad son reales e irrefutables; es decir que acepta su culpabilidad y responsabilidad fundadas en las bases de las investigaciones realizadas por la Autoridad Competente (informe de tránsito).*
>
> ***Documento No. 2: Informe que eleva el Investigador Técnico de la División de Investigaciones de Accidentes de Tránsito,*** *(...) en el cual se indica que cualquier haya sido el conductor al momento del hecho, este* (sic) *se dio a la FUGA; hecho que está excluido de acuerdo a la Sección IV Seguro de Daños Propios, Artículo 3. Exclusiones inciso d): **Fuga** y falta de asistencia a la víctima en caso de accidente" y*

Mario Guillén Suarez Vb.Bo.

***Documento No. 3: Declaración sobre Siniestro de Vehículo (Formulario de la Aseguradora)**, en la cual no se consignó el verdadero lugar donde se produjo el accidente- aplicando la Compañía de Seguros el Artículo 15 inciso 3) recurrir a pruebas falsas y Artículo 16.- inciso a) reclamación fraudulenta y engañosa, establecidas en el Condicionado General.*

Al respecto, luego del procedimiento administrativo llevado a cabo por este órgano de fiscalización y a la evaluación de la denuncia, se ha establecido lo siguiente:

- ***Documento 1:** El pronunciamiento de Autoridad Judicial tiene la condición de Cosa Juzgada, la cual señala que el autor del delito (Sr. Waldo Terceros Goitia) es culpable y responsable del accidente de tránsito, acogiéndose a una salida alternativa al proceso penal.*

- ***Documento 2:** Respecto a la FUGA del conductor del motorizado asegurado, se determina que el proceso dictado por la Autoridad Judicial en fecha 15.02.2016 en ningún momento señala que hubo "una fuga o no fuga".*

  El único documento que es válido al no haber pronunciamiento de dicha Autoridad referido al aspecto mencionado es el Informe No. 0269/15 emitido por el Organismo Operativo de Tránsito, autoridad que actuó de manera inmediata a objeto de verificar el accidente, evidenciándose que dicho informe certifica que hubo una Fuga [(...) vehículo protagonista luego de haber destrozado el poste se dio a la fuga, tratando de evadir la responsabilidad (...)], aspecto que no ha sido desvirtuado en sentencia ni por pronunciamiento de Autoridad Judicial.

  En consecuencia, dicha acción sí se encuentra inmersa dentro de las exclusiones de la Póliza de Seguro Automotor N° CA-CBE046431 (Sección IV Seguro de Daños Propios. Artículo 3. Exclusiones inciso d).

- ***Documento 3:** Con relación a la Declaración Jurada Falsa por parte del asegurado, cabe indicar que dicha determinación es sustentada de manera subjetiva por la Compañía de Seguros, la declaración contradictoria podría deberse a otros factores y no a una acción de mala fe. Se observa que los datos consignados en el Formulario de Declaración de Siniestro sobre el vehículo concuerdan en cierto modo con lo que establece el Organismo Operativo de Tránsito.*

De acuerdo a lo antes expuesto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS, advierte que la FUGA DEL MOTORIZADO está estipulada en los términos pactados en el condicionado de la Póliza de Seguro en cuestión..."

Mediante nota APS-EXT.I/DS/3186/2016 de 06 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó a **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.**, que: "*...el reclamo por daños propios del Automóvil de propiedad del señor Mauricio Antonio Terceros Rojas está excluido mediante el artículo No. 3 inciso d) de la Sección IV Daños Propios de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro Automotor de referencia...*"

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2016, el señor **MAURICIO ANTONIO**

TERCEROS ROJAS, interpone Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, solicitando se revoque totalmente la nota señalada y se instruya a la Entidad Aseguradora que cumpla con las obligaciones establecidas en la Póliza de Seguro Automotor CA-CBE046431.

3. AUTO DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

Mediante auto de 22 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló que:

"...el control administrativo tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados. Por tal motivo es a través de la impugnación previo cumplimiento de requisitos que se intenta restablecer la legalidad administrativa.

Los medios de control son verdaderas garantías respecto a los derechos de los particulares que tienen por finalidad la revisión del obrar de la administración con el objeto de encauzarlo dentro del marco jurídico, siendo uno de los medios de impugnación de la voluntad administrativa en sede administrativa, los recursos de revocatoria y jerárquico.

Siendo la naturaleza de la solicitud, que no se adecua al procedimiento, no amerita entrar a responder en el fondo el recurso interpuesto. (...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- *Declarar la* ***IMPROCEDENCIA*** *del Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 19 de septiembre de 2016.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Notifíquese con el presente Auto al Sr. Rafael Ernesto Fernando Rivero Muñoz en representación de Mauricio Antonio Terceros Rojas en el domicilio procesal que señaló en memorial de Recurso de Revocatoria..."*

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 07 de octubre de 2016, el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** interpuso Recurso Jerárquico contra el auto de 22 de septiembre de 2016, argumentado lo siguiente:

"...I) LA RESOLUCION DE SU AUTORIDAD REALIZA UNA VALORACION INADECUADA DE LA RESOLUCION JUDICIAL DE FECHA 15 DE FEBRERO DE 2016

Cuando indica: ***DOCUMENTO 2:*** *Respecto a la FUGA del conductor del motorizado asegurado, se determina que el proceso dictado por autoridad judicial en fecha 15.02.2016 en ningún momento señala que "hubo fuga o no fuga".*

Además su autoridad añade "el único documento que es válido al ***no haber pronunciamiento de dicha autoridad*** *referido al aspecto mencionado es el informe No 0269/15 emitido por el organismo operativo de tránsito, autoridad que actuó de manera inmediata a objeto de verificar el accidente, evidenciándose que dicho informe certifica que hubo fuga (..)* (sic) *Vehículo protagonista luego de haber destrozado el poste se dio a la fuga, tratando de evadir la responsabilidad (..)* (sic)

aspecto que no ha sido DESVIRTUADO en sentencia ni por pronunciamiento de autoridad Judicial (sic)".

Finalmente, usted misma señala. "En consecuencia dicha acción si se encuentra inmersa dentro de las exclusiones de la póliza (sic) *de Seguro automotor* (sic) *No CA-CBE046431 (Sección IV Seguro de danos* (sic) *propios, articulo* (sic) *3. Exclusiones* (sic) *inciso D".*

Sostengo que su autoridad realizo (sic) *una INADECUADA VALORACION* (sic) *DE LA RESOLUCION* (sic) *JUDICIAL. Pues al realizar la misma, no toma en cuenta los siguientes aspectos PREVISTOS ampliamente tanto en nuestra economía jurídica como en la doctrina y que paso a señalar.*

I) *El delito por el que el padre de mi mandante fue procesado producto del hecho acaecido la mañana del 19 de Diciembre* (sic) *de 2015 es el de* **CONDUCCION** (sic) **PELIGROSA**, *mismo que está TIPIFICADO en nuestro código penal, de una manera específica en el art.210* (sic) *"El que al conducir un vehículo, por inobservancia de las disposiciones de tránsito o por cualquier otra causa originare o diere lugar a un peligro para la seguridad común, será sancionado con reclusión de 6 meses a 2 años".*

Por tanto cuando usted en su resolución establece que la sentencia ***"no menciona si hubo fuga o no hubo fuga",*** *realiza una incorrecta valoración jurídica, pues mi señor padre fue condenado por el tipo penal específicamente señalado en el art 210 del código Penal* (sic, *que claramente NO señala la fuga.*

Esta especificación del tipo penal descrito en el art.210 De (sic) *nuestro código, muestra con absoluta claridad que, la autoridad judicial, en su resolución no toma en cuenta, el citado informe del policía de tránsito que intervino la madrugada del accidente, mismo al que me referiré en un acápite específico.*

A mayor abundamiento, en materia penal si una persona fuera acusada por LOS INFORMES POLICIALES, la acusación particular e incluso los informes del ministerio público (sic), *por robo y haber infligido lesiones a una persona y la autoridad judicial determinara* (sic) *en sentencia condenar al acusado solo* (sic) *por ROBO, la parte acusadora no puede reclamar el pago de sus gastos médicos, aludiendo que la autoridad judicial que sentencio* (sic) *por robo NO SE PRONUNCIO* (sic) *SOBRE SI HUBIERON O NO HUBIERON LESIONES.*

Seguramente NO SE PRONUNCIO (sic) *por que no fue demostrada en la actuación del condenado por robo que su conducta se adaptara al tipo PENAL establecido en nuestro código para el delito de LESIONES. Del mismo modo en el caso del padre de mi representado, la autoridad judicial NO SE PRONUNCIO* (sic) *ni lo condeno* (sic) *por ACCIDENTE DE TRANSITO* (sic) *SEGUIDO DE FUGA, claramente porque su conducta esa mañana solo* (sic) *se circunscribió a la tipificada para el delito de "conducción peligrosa".*

A mayor abundamiento la doctrina cuando se refiere al tipo penal o la tipología de un hecho delictivo señala

I.I) Los tipos penales están compilados en Parte Especial de un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal y se las compila en un código. (...)

TIPICIDAD. Adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecúa es indicio de que es delito. ***Si la adecuación no es completa no hay delito.***

"La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal

En este caso específico del delito establecido en el art. 210 del código penal CONDUCCION PELIGROSA

Por otro lado la salida alternativa al proceso penal por criterio de oportunidad también prevé determinados requisitos, que no fueran (sic) *cumplidos si la autoridad judicial (Que* (sic) *sí es, la autoridad jurídicamente competente para determinar los actos de una persona sindicada de un accionar antijurídico y no el policía de tránsito como su autoridad equivocadamente valora) hubiera siquiera tomado en cuenta el MENTIROSO informe preliminar efectuado por el policía que asistió la mañana del infortunado accidente.*

A saber, según nuestro ordenamiento legal en materia penal y las normas de tránsito vigentes en el país, la fuga de un lugar en el que se suscitó un accidente de tránsito constituye una CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE además de una ofensa grave de orden PUBLICO (sic) *(es decir a la sociedad), como lo establece la normativa vigente:*

Art. 262 Código Penal "si en el caso del artículo anterior el autor fugare del lugar del hecho u omitiere detenerse para prestar socorro o asistencia a las victimas será sancionado con privación de libertad de 1 a 4 años".

Art 380 Reglamento general (sic) *de Transito* (sic) *"(INFRACCIONES DE PRIMER GRADO) Las siguientes infracciones son de primer grado y serán sancionadas con:*

Inc.1- Por la fuga y falta de asistencia a las víctimas en caso de accidente, con inhabilitación del brevet o licencia hasta que se conozca el FALLO EJECUTORIADO DE LA JUSTICIA ORDINARIA sobre la responsabilidad y pena impuesta al conductor de acuerdo al artículo 262 del código penal"

Circunstancia esta que jamás ocurrió, es decir que se hubiera en algún momento inhabilitado la licencia de conducir del padre de mi poder conferente, hecho que como usted fácilmente percibirá TAMBIEN (sic) *es una señal clarísima de que no se lo trato* (sic) *ni siquiera como infractor del art* (sic) *308 inc 1) del Reglamento General de Transito* (sic) *FUGA.*

Además de eso cabe resaltar que el padre de mi mandante NO fue procesado ni SENTENCIADO por el art. 262 que prevé la FUGA.

Finalmente para dejar establecido aun (sic) *con mayor claridad que la autoridad judicial NO está obligada a referirse en sentencia si hubo o no hubo una conducta determinada del sentenciado ya que esa conducta y TODOS sus componentes se establece en la TIPIFICACION del delito por el que es o fue juzgado y/o sentenciado, la circunstancia de que en la conducta del padre de mi representado, la mañana del 19 de Diciembre* (sic) *de 2015. La autoridad judicial jamás tomo* (sic) *en cuenta siquiera la posibilidad de que fuera cierto el informe del ORGANISMO OPERATIVO DE TRANSITO* (sic) *mismo que, SI TENIA* (sic) *LA OBLIGACION* (sic) *DE PROBAR SUS AFIRMACIONES, y jamás lo hizo contraviniendo de ese modo lo señalado por nuestro ordenamiento*

jurídico vigente, como antecedente menciono (sic) *lo señalado por la ley 007 LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL en su Art 300.*

(Término de la investigación preliminar) "Las investigaciones preliminares efectuadas por la policía deben concluir en el plazo de 20 días de iniciada la prevención. Dentro las 24 horas siguiente la policía remitirá a la fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados salvo que el fiscal disponga en cualquier momento su remisión"

Este plazo jamás fue cumplido por el investigador pese a que en fecha 21 de Diciembre (sic) *de 2015 es conminado por la representante del ministerio público* (sic) *cuando le indica.*

"Se le hace recuerdo que en estricto cumplimiento a lo previsto por la ley 007, (Modificaciones a la ley No 1970, LA FASE PRELIMINAR ES DE 20 DIAS (sic) *y excepcionalmente se abrirá plazo para complementación, tiempo en el cual el investigador asignado al caso deberá remitir ante la suscrita fiscal, diligencias policiales y antecedentes, a fin de que se realice el estudio de las actuaciones policiales, advirtiendo que los plazos procesales son improrrogables, perentorios y de estricto cumplimiento conforme prevén los arts. 130, 135 y 300 de la ley No 1970 y el incumplimiento de dichas actuaciones, estará bajo exclusiva responsabilidad del INVESTIGADOR ASIGNADO AL CASO, conforme determina el art. 279 del CPP."*

Esta (sic) *demás señalar que el investigador NUNCA remitió el informe, por una sola razón, NO tenía como PROBAR los extremos afirmados por el* (sic) *en su INFORME.*

Y el informe que su autoridad menciona 0269/15 NO cumple los requisitos mínimos establecidos por nuestro ordenamiento legal, en realidad es una transcripción del relato del policía que intervino a mañana (sic) *del accidente, que NO adjunta NINGUNA EVIDENCIA para probar las aseveraciones vertidas en el mismo, ni siquiera adjunta UNA SOLA declaración testifical que corrobore lo afirmado en el mismo, menos pericias que pudieran comprobar el SIMPLE RELATO, ni una fotografía, en resumen NADA que pudiera serle de utilidad al ministerio público* (sic). *El único documento que ese informe consigna es LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA realizada al Sr TERCEROS GOITIA por la UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMON y que echa por tierra una de las afirmaciones sostenidas sin NINGUNA evidencia en el informe, de que el padre de mi mandante estaba en estado de ebriedad al momento del fortuito accidente pues demuestra que NO ingirió NI UNA sola gota de alcohol.*

Queda claro por qué ni el ministerio público (sic) *ni la autoridad judicial tomaron en cuenta el multicitado informe, que además ni siquiera cumplía los requisitos formales establecidos en el código de procedimiento penal y la ley 007.*

II) LA RESOLUCION (sic) ***DE SU AUTORIDAD VULNERA EL PRECEPTO CONSTITUCIONAL ADEMAS*** (sic) ***ESTABLECIDO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL, DE QUE NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO HECHO Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PRESUNCION*** (sic) ***DE INOCENCIA ARTS 13 CONSTITUCION*** (sic) ***POLITICA*** (sic) ***DEL ESTADO (DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS*** (sic)***) ART. 116 CONSTITUCION*** (sic) ***POLITICA*** (sic) ***DEL ESTADO (DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS*** (sic)***) ART. 1 CODIGO*** (sic) ***DE PROCEDIMIENTO PENAL (NINGUNA CONDENA SIN JUICIO PREVIO Y PROCESO LEGAL) ART. 4 CODIGO*** (sic) ***DE PROCEDIMIENTO PENAL (PERSECUCION*** (sic) ***PENAL UNICA*** (sic)***) ART. 6 CODIGO*** (sic) ***DE PROCEDIMIENTO PENAL (PRESUNCION*** (sic) ***DE INOCENCIA)***

Cuando su autoridad en la RESOLUCION (sic) *de fecha 1 de Septiembre* (sic) *de 2016 señala que "El único documento que es válido al no haber pronunciamiento de dicha autoridad, referido al aspecto mencionado es el informe No 0269/15 emitido por el organismo operativo de tránsito, autoridad que actuó de manera inmediata a objeto de verificar el accidente, evidenciándose que dicho informe certifica que hubo una fuga... Aspecto que no ha sido desvirtuado en sentencia ni por pronunciamiento de autoridad judicial".*

Al respecto hacer notar a su autoridad, que de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación penal y en la doctrina, un informe Policial (sic), *en este caso de la UNIDAD OPERATIVA DE TRANSITO* (sic), *que además es contradictorio con la declaración del individuo activo (en este caso el padre de mi mandante) DEBE en el transcurso del proceso ser probado, como cualquier afirmación del propio ministerio público* (sic), *en función del principio CONSTITUCIONAL de presunción de inocencia "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".*

En el caso de la supuesta fuga, jamás fue probada por el INVESTIGADOR que vertió esas acusaciones TEMERARIAS Y MALICIOSAS, es más, a sabiendas de que JAMAS (sic) *podría PROBAR esa MENTIRA, (como NUNCA pudo probar la otra mentira vertida en el informe de que el conductor del vehículo tenia* (sic) *aliento alcohólico afirmación que fue ABSOLUTAMENTE DESVIRTUADA por el informe de alcoholemia realizado a solicitud del organismo operativo de transito* (sic) *por la UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMON) NO y resalto* (sic), *NO presento* (sic) *como era su obligación un informe definitivo pese a la conminatoria de la representante del ministerio público* (sic).

Por tanto debo hacerle notar que la RESOLUCION (sic) *que usted suscribe en fecha 1 de Septiembre* (sic) *de 2016 y con la que se me notifica como apoderado en fecha 5/9/2016.*

Vulnera no solo (sic) *la norma Penal* (sic), *sino preceptos Constitucionales* (sic), *como el ya mencionado de PRESUNCION* (sic) *DE INOCENCIA, el de que NINGUNA PERSONA PUEDE SER JUZGADA DOS VECES POR UN MISMO HECHO al haber sido el padre de mi mandante ya CONDENADO específicamente SOLO* (sic) *por el delito de conducción peligrosa mismo que no prevé la figura de fuga, por tanto usted estaría incorporando a un hecho ya juzgado y pasado en autoridad de cosa juzgada una nueva figura que no señalo la juez (autoridad competente en materia penal) la de FUGA.*

Finalmente estaría en esa parte de la resolución, vulnerando TODA nuestra estructura jurisdiccional referente a la jerarquía de aplicación de nuestras normas y resoluciones, pues estaría subalternizando (sic) *una RESOLUCION* (sic) *JUDICIAL a un informe de tránsito, además con el aditamento de que su autoridad pretende que los FALLOS JUDICIALES desvirtúen los informes policiales, cuando nuestra estructura jurisdiccional funciona de manera TOTALMENTE INVERSA por el principio ya mencionado de PRESUNCION* (sic) *DE INOCENCIA, los informes e INVESTIGACIONES policiales deben der PROBADAS en juicio.*

III) TANTO EL INFORME DEL POLICIA DE TRANSITO (sic) ***QUE CONCURRIO*** *(sic)* ***LA MANANA DEL ACCIDENTE COMO EL 0269/15 DEL ORGANISMO OPERATIVO DE TRANSITO*** (sic). ***ADEMAS DE SER INFORMES PRELIMINARES Y NO CONTAR CON NINGUN*** (sic) ***ELEMENTO TECNICO*** (sic). ***PERICIAL O TESTIFICAL QUE MINIMAMENTE PRUEBE LO ESTABLECIDO EN SU RELATO DE LOS "SUPUESTOS" HECHOS. TAL Y COMO***

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

PREVEE EL REGLAMENTO DE TRANSITO (sic) ***Y EL CODIGO*** (sic) ***DE PROCEDIMIENTO PENAL, SON MENTIROSOS Y MAL INTENCIONADOS***

Debo mencionar a su autoridad que cursan en los antecedentes remitidos por mi persona a su despacho tanto el INFORME del policía que realizo (sic) *la intervención directa la mañana del accidente como el INFORME DE LA UNIDAD OPERATIVA DE TRANSITO* (sic) *en el que usted basa su resolución y ese informe es la muestra de dos cosas fundamentalmente:*

1) *Que el Policía de la Unidad Operativa de Transito* (sic) *que actuó la mañana del accidente presento* (sic) *un informe preliminar e incumplió los plazos establecidos tanto por el reglamento general de transito* (sic) *como por el código de procedimiento penal para la realización de sus investigaciones y presentación de un informe conclusivo que PRUEBE sus afirmaciones y jamás presento* (sic) *el informe en conclusiones por un solo* (sic) *motivo, porque NUNCA podría PROBAR sus temerarias afirmaciones. Le señalo* (sic) *simplemente a manera de ejemplo, NUNCA presento* (sic) *ni siquiera una sola declaración testifical de los vecinos que dice su mismo informe participaron la mañana del accidente que mencione* (sic) *que el padre de mi representado se dio a la fuga, es más, JAMAS* (sic) *siquiera cito* (sic) *a declarar a nadie como testigo para sostener sus afirmaciones, si no realizo* (sic) *un acto tan elemental para probar sus afirmaciones en el informe preliminar entenderá que SOLO* (sic) *pudo haber tenido una razón, que no existían testigos dispuestos a confirmar esas versiones mentirosas.*

2) *El informe en el que su autoridad se basa para emitir la EQUIVOCADA resolución de fecha 1 de Septiembre* (sic) *de 2016. Tiene más de una contradicción y/o inconsistencia, que paso a mencionar.*

   2.1)INFORME DE ACCION DIRECTA (QUE CURSA EN LOS ANTECEDENTES REMITIDOS A SU AUTORIDAD) ***"A horas 06:20 del día Sábado*** (sic) ***19 de Diciembre*** (sic) ***del 2015 anos*** (sic) ***se hizo presente una persona denunciando que en la plaza de los robles avia*** (sic) ***un hecho de tránsito, posterior de inmediato el personal de servicio del MD-I se constituyó al lugar donde se pudo verificar que el poste de alumbrado público se encontraba dañado y el vehículo tipo vagoneta marca Kia color blanco con placa de circulación 3607-CGS SE PUDO INTERCEPTAR EN LA CALLE VIOLETAS ALT. CIRCUNVALACION donde el Sr. Terceros Goitia Waldo Antonio quien me indico*** (sic) ***que él era el conductor y que se abia*** (sic) ***dormido. Por el cual había chocado con el poste de alumbrado público. Posterior se dio parte a radio patrulla (911) quien destaco*** (sic) ***personal de transito*** (sic) ***de EPI norte quien se hizo cargo del caso Tte. Bustamante Gutierres Marcelo.***

   Es cuanto informo en honor para fines de ley

   El mismo fue conducido como condición de arrestado".

   En el informe que antecede se señala que una persona fue personalmente a denunciar el accidente (hago notar que ni siquiera se registra el nombre del denunciante lo cual llama poderosamente la atención) y que luego de esa denuncia el investigador se trasladó al lugar INTERCEPTANDO dice al automóvil Kia en la calle violetas a la altura de la circunvalación es decir a menos de dos cuadras del lugar del accidente.

   Esta afirmación muestra a las claras que no cumple uno de los requisitos de TEMPORALIDAD fundamentales en cualquier investigación policial, pues como es

posible que hubiera transcurrido el tiempo suficiente para que el supuesto vecino se traslade a instalaciones de la EPI que queda a casi 10 cuadras del hecho, hubiera presentado la supuesta denuncia, se hubiera trasladado el policía otra vez por casi 10 cuadras al lugar del hecho y hubiera interceptado al motorizado a solo (sic) *una cuadra y media del lugar del accidente???*

No le parece a su autoridad que el padre de mi representado si hubiera intentado darse a la fuga tuvo todo el tiempo necesario para hacerlo?? Como se explica que en todo ese lapso de tiempo apenas hubiera recorrido menos de dos cuadras si evidentemente (que no es el caso) estuviera fugando????

Queda meridianamente claro que lo que ocurrió fue que el Sr. Waldo Terceros Goitia como afirmamos en el transcurso de todo el proceso de investigación, no se dio a la fuga, simplemente movió con ayuda de algunos vecinos la movilidad para evitar mayores percances, debido al riesgo que representaba el poste dañado, tanto para la humanidad del Sr TERCEROS GOITIA como para el vehículo. Esto en estricto apego a la cartilla que forma parte del contrato de seguro y que cursa también en los antecedentes remitidos a su autoridad (documento cursante en el expediente).
Es importante señalar que mi representado si (sic) *cuenta con la posibilidad de ofrecer estas declaraciones testificales en caso de que su autoridad considere conveniente en los plazos previstos por la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y el decreto* (sic) *27175.*

2.2) En el informe del mismo 19 de Diciembre (sic) *de 2015 esta vez firmado por el Tte. MARCELO I. GUTIERREZ BUSTAMANTE y que cursa en los antecedentes remitidos a su autoridad, el mismo señala en su parte ultima* (sic):

"Por lo antes mencionado, existiendo evidencias que atribuyen que el conductor se encontraba posiblemente bajo influencia alcohólica y la posible existencia de personas lesionadas, presumiendo la suplantación del conductor se remite en calidad de arrestado al Sr. Waldo Antonio Terceros Goitia de 58 años de edad, el mismo que ha obstaculizado y desviando la obtención de la verdad histórica del presente hecho de tránsito.

Me he permitido resaltar subrayando las partes en las que en ese informe se hace acusaciones temerarias al padre de mi representado y que NUNCA fueron probadas, mismas que paso a detallar.

Afirma ese informe que el conductor se encontraba posiblemente bajo influencia alcohólica y cursa en los antecedentes remitidos a su autoridad (documento cursante en el expediente), el informe de alcoholemia realizado por la UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMON que ofrece como resultado 0.00 g/l es decir que el Sr TERCEROS GOITIA no había consumido NI UNA GOTA DE ALCOHOL (se desvirtúa la mentira 1)

Afirma también el multicitado informe que existiría SUPLANTACION (sic) *DEL CONDUCTOR una transgresión grave, hecho que jamás fue tomado en cuenta en el proceso judicial, pues de haberse PROBADO una conducta tal EL PROCESADO hubiera sido OTRO, es decir al que supuestamente SUPLANTO el Sr. TERCEROS GOITIA (Se desvirtúa la mentira 2).*

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Y naturalmente por lo expresado en el inciso 2 y en todo lo expuesto en este RECURSO DE REVOCATORIA se desvirtúa la mentira 3 FUGA, es más probablemente si hubiera podido realizarse una pericia INCONTRASTABLE como la de alcoholemia, esta mentira hubiera quedado absolutamente expuesta. Pero queda clarísimo que en el proceso investigativo JAMAS (sic) *pudieron probarla, quienes eran los responsables de hacerlo (Investigador Asignado al caso y organismo operativo de transito* (sic)*), pues para concluir le repito lo afirmado anteriormente, para nuestra legislación y el principio de PRESUNCION* (sic) *DE INOCENCIA, NO es el acusado, ni la autoridad jurisdiccional la que debe desvirtuar NADA, el peso de la PRUEBA recae en la parte acusadora.*

Para concluir pidiendo:

Por lo expuesto y fundamentado, en el presente RECURSO DE REVOCATORIA, tengo a bien solicitar a su autoridad REVOQUE la parte de la resolución de 1 de Septiembre (sic) *de 2016 que señala* ***"Respecto a la fuga del conductor del motorizado asegurado, se determina que el proceso dictado por autoridad judicial en fecha 15.02.2016 en ningún momento señala que hubo fuga o no fuga.***

El único documento que es válido al no haber pronunciamiento de dicha autoridad referido al aspecto mencionado es el informe No 0269/15 emitido por el organismo operativo de tránsito, autoridad que actuó de inmediato a objeto de verificar el accidente, evidenciándose que dicho informe certifica que hubo una fuga.... Aspecto que no ha sido desvirtuado en sentencia ni por pronunciamiento de autoridad judicial.

En consecuencia dicha acción SI SE ENCUENTRA INMERSA DENTRO DE LAS EXCLUSIONES DE LA POLIZA (sic) ***DE SEGURO AUTOMOTOR No CA-CBEQ46431 (SECCION*** (sic) ***IV SEGURO DE DANOS*** (sic) ***PROPIOS. ARTICULO*** (sic) ***3. EXCLUSIONES INCISO d.***

Y en virtud de todos los elementos aportados de mi parte INSTRUYA a la aseguradora CREDINFORM INTERNATIONAL cumpla con las obligaciones establecidas en la POLIZA (sic) *DE SEGURO AUTOMOTOR No CA-CBE046431 y sea con las formalidades que la ley prevé.*

ANTECEDENTES 3).- Pero ***sorprendentemente en fecha 26 de Septiembre*** (sic) *fui notificado con AUTO* (sic) *de 22 de Septiembre* (sic) *de 2016, mismo que declara IMPROCEDENTE el recurso de revocatoria interpuesto por RAFAEL ERNESTO RIVERO MUNOZ* (sic) *en representación de MAURICIO TERCEROS, en fecha 19 de Septiembre* (sic) *de 2016.*

La mencionada resolución señala en el CONSIDERANDO tercero. "Que, ante lo solicitado es necesario señalar con carácter previo lo establecido en el numeral I del artículo 47 del Reglamento de la ley de procedimiento Administrativo (sic) *para el sistema de regulación financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No 27175 de 15 de Septiembre* (sic) *de 2003, que señala "I Los recursos de revocatoria proceden contra toda* ***resolución definitiva*** *de los superintendentes sectoriales que causen perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil"*

Que corresponde determinar si el recurso descrito anteriormente reúne los requisitos esenciales para su viabilidad y consiguiente pronunciamiento por parte de la autoridad de Fiscalización y control (sic) *de Pensiones y Seguros (...)*

FUNDAMENTACION DE HECHO Y DE DERECHO

Ahora, de lo consignado ***en la muy poco clara resolución de referencia,*** *INFIERO, y solo* (sic) *INFIERO por la utilización del subrayado y las negrillas en la argumentación de la AUTORIDAD DE CONTROL Y FISCALIZACION* (sic) *DE PENSIONES Y SEGUROS, que el motivo de la declaratoria de IMPROCEDENCIA del recurso planteado es que la mencionada AUTORIDAD pretende ampararse en el art 20 del DS. 27175. Para evitar pronunciarse sobre el FONDO de la solicitud de mi mandante, y no quiere referirse al fondo de la solicitud porque, NO EXISTE argumentación posible, por lo menos dentro la estructura jurídica de nuestro país, que justifique aplicar el informe preliminar de un policía por sobre un FALLO JUDICIAL EJECUTORIADO.*

Pero volviendo a la ***muy poco clara argumentación utilizada*** *por la AUTORIDAD DE FISCALIZACION* (sic) *Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS para declarar IMPROCEDENTE el recurso de REVOCATORIA planteado, esta señala:*

Artículo 19 - (Otros actos administrativos) Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes (sic)*, instructivos y directivas, obligaran* (sic) *a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación"*

Artículo 20 - (Obligación de pronunciarse).

II. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitaran (sic) *al superintendente sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho* ***acto administrativo en una resolución Administrativa*** (sic) ***debidamente fundada y motivada.***

En un intento, de hacer ver la resolución de fecha 1 de Septiembre (sic) *de 2016, impugnada con el recurso de REVOCATORIA, no como una RESOLUCION* (sic) *DEFINITIVA, sino más bien como una de las mencionadas en el art. 19 del DS 27175.*

Pero sigamos profundizando en el análisis, el mencionado art. 19 señala como "otros actos administrativos" a ***los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes*** (sic)*,* ***instructivos y directivas, obligaran*** (sic) ***a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación"*** *Intentando hacer ver que la RESOLUCION* (sic) *de fecha 1 de Septiembre* (sic) *es un acto administrativo de menor jerarquía, y no una RESOLUCION* (sic) *DEFINITIVA? Por tanto SUGIERE (por qué tampoco lo señala expresamente) con la lectura de la RESOLUCION* (sic) *impugnada con este RECURSO JERARQUICO* (sic)*, que en lugar de presentar el RECURSO DE REVOCATORIA, se debió estar a lo dispuesto por el art. 20 del DS 25175 " generando de este modo un* ***estado de indefensión premeditado,*** *en mi mandante".*

Ahora debo señalar de manera categórica que, la resolución de fecha 1 de Septiembre (sic) *de 2016, impugnada con el RECURSO DE REVOCATORIA, cumple las características legales y doctrinales de una RESOLUCON* (sic) *DEFINTIVA, por tanto susceptible de ser impugnada con el tantas veces mencionado RECURSO DE REVOCATORIA.*

Mario Guillen Suarez

Para sustentar lo afirmado nos referiremos inicialmente a lo dispuesto por el Art. 37 del mismo DS 25175 que DESCRIBE con claridad, que le da CUALIDAD de DEFINITIVA a una RESOLUCION (sic).

"La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI"

Ahora, alguien en su sano juicio puede afirmar que cuando en la parte final de la RESOLUCION (sic) *impugnada (que repito* **demoro** (sic) ***MAS*** (sic) ***DE TRES MESES en ser emitida)*** *con el RECURSO DE REVOCATORIO señala:*

"Al respecto, ***luego del procedimiento administrativo llevado a cabo por este órgano de fiscalización*** *y a la evaluación de la denuncia,* ***SE HA ESTABLECIDO LO SIGUIENTE:***

En consecuencia, dicha acción si se encuentra inmersa dentro de las exclusiones de la póliza de seguro Automotor (sic) *No CA-CBE046431 (Sección IV Seguro de Danos* (sic) *Propios Articulo* (sic) *3. Exclusiones inciso d)*

De acuerdo a lo antes expuesto, la autoridad de fiscalización y control de pensiones y seguros (sic) *APS, advierte que la FUGA DEL MOTORIZADO está estipulada en los términos pactados en el condicionado de la póliza de seguros en cuestión.*

RESOLUCION (sic) *además firmada por la Sra. Patricia Mirabal en su calidad de Directora Ejecutiva de la APS."*

Esta RESOLUCION (sic) *no está definiendo la cuestión sometida a su conocimiento por mi mandante en nota de fecha 23 de Mayo* (sic) *de 2016?* (sic)

Pero además es una RESOLUCION (sic) *firmada por la máxima autoridad de pensiones y seguros* (sic) *Dra. PATRICIA MIRABAL. Por tanto tampoco puede interpretarse como un Acto* (sic) *Administrativo* (sic) *de MENOR JERARQUIA* (sic), *ya que de ser así, quien dentro la APS debería firmar un acto administrativo de mayor jerarquía?*

También podemos hacer referencia a la jurisprudencia Constitucional (sic) *en lo referente a este tipo de actuaciones Administrativas* (sic):

SENTECIA CONSTITUCIONA PLURINACONAL (sic) *0249/2012*

DE 29 DE MAYO 2012

SALA TERCERA

III.3. ***Procedimiento de los recursos administrativos***

La administración pública se desenvuelve a través de la realización de numerosos actos administrativos, cualquier manifestación de la actividad de la administración es considerada como acto administrativo, por tanto el conocimiento de este (sic), *es la base para el ejercicio de las garantías administrativas y constitucionales. A dicho efecto, se debe tener claramente establecida la naturaleza jurídica de los actos administrativos, sus elementos esenciales y sus características, para que, a partir de ello, se pueda determinar su impugnabilidad a través de los medios recursivos.*

III.3.1 El acto administrativo, sus características y efectos jurídicos

Según el tratadista Argentino (sic) *Agustín Gordillo, acto administrativo es* ***toda declaración unilateral de voluntad, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales.*** *Para Antonio Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública,* ***produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.***

La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de Noviembre (sic) *señalo* (sic) *que: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas: 2)* ***La impugnabilidad****, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto, un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses:*

III.3.2 Principios que rigen la actividad administrativa

Resulta conveniente revisar algunos principios básicos que rigen la actividad administrativa. Así la SC 1464/2004-R de 13 de Septiembre (sic)*, realizo* (sic) *un desarrollo de los mismos en los siguientes términos:*

III.1.1 "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la administración, al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa: ***en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución a la ley y al derecho......"***

III.3.3 Clasificación de los actos administrativos por su contenido

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos, sin embargo por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden se tienen los actos administrativos definitivos y los de tramite (sic) *o de procedimiento.*

a) Los actos administrativos definitivos, *son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos por que* (sic) *se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella: y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Estos* (sic) *se consolidan a través de una resolución definitiva,* ***ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos ponen fin a una actuación administrativa....."***

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos (sic) *últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente*

la tramitación del problema de fondo, y por tanto reciben, el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque ***con mayor razón son impugnables*** (sic)

b) *Mientras que los actos administrativos de tramite* (sic) *.....; En cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna..."*

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que ***determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión****.*

Después de lo determinado tanto por la ley, como por la Sentencia Constitucional transcrita en sus partes pertinentes líneas arriba, cabe alguna duda de que la Resolución Administrativa de fecha 1 de Septiembre (sic) *de 2016 es un ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO? Por tanto susceptible de impugnación a través del recurso de REVOCATORIA previsto en la ley de procedimiento administrativo y sus reglamentos?.*

A mayor abundamiento mencionamos también lo establecido por la doctrina en la materia referente a lo que se considera un ACTO ADMINISTRATIVO.

"Es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, *en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas" Rafael Bielsa*

"Es toda declaración unilateral y ejecutiva, *en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas" Velasco Calvo.*

Cabe alguna duda de que al (sic), *la máxima autoridad de la APS sostener en su resolución de fecha 22 de Septiembre* (sic) *de 2016:*

"Al respecto, ***luego del procedimiento administrativo llevado a cabo por este órgano de fiscalización*** *y a la evaluación de la denuncia,* ***SE HA ESTABLECIDO LO SIGUIENTE:***

En consecuencia, dicha acción si se encuentra inmersa dentro de las exclusiones de la póliza de seguro (sic) *Automotor No CA-CBE046431 (Sección IV Seguro de Danos* (sic) *Propios Articulo* (sic) *3. Exclusiones inciso d)"*

No está decidiendo en ejercicio de sus propias funciones y refiriéndose a derechos de terceros, en este caso a los de mi mandante?

Y queda aún más claro, que al (sic) *esta resolución haber sido firmada por la directora ejecutiva* (sic) *de la APS, es pues definitiva o tiene un carácter equivalente.*

Ahora a mayor abundamiento y de acuerdo a lo referido por el profesor PABLO DERMIZAKY, estableceremos si la resolución impugnada con el RECURSO DE REVOCATORIA cumplía los elementos formales de un ACTO ADMINISTRATIVO.

"Los elementos formales del acto administrativo, tal como su nombre lo indica, conciernen a las formas que revisten los actos administrativos, deben ser ***escritos,***

motivados, firmados por la autoridad que los emite, consignar el nombre del o los consignatarios"

Pueden quedar dudas que la RESOLUCION (sic) *de fecha 1 de Septiembre* (sic) *de 2016, cumple estos requisitos?*

Ahora en lo referente a la ***jerarquía*** *de los actos administrativos, también nos referiremos a lo señalado por el profesor DERMIZAKY en su libro DERECHO ADMNISTRATIVO* (sic) *pág. 108.*

"La jerarquía de los actos se determina también por la jerarquía de los órganos o agentes de los cuales emanan, o sea que los actos del inferior se subordinan a los del superior....."

Ahora, si esto es así, un ACTO ADMINISTRATIVO como demostramos arriba fue la RESOLUCION (sic) *de fecha 1 de Septiembre* (sic) *de 2016, al ser firmado por la máxima autoridad ejecutiva* (sic) *de la APS, no es UN ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO?, que es el requisito fundamental y habilitante para la interposición del RECURSO DE REVOCATORIA?*

Finalmente lo dispuesto por la ley SIRESE en su art (sic) *22*

"Las resoluciones pronunciadas por las superintendencias sectoriales podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica, o los órganos competentes del Estado, ***cuando demuestran razonablemente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos,*** *interponiendo recurso de revocatoria ante la misma superintendencia sectorial, en los términos y bajo las condiciones y requisitos señalados por las normas procesales aplicables"*

Queda alguna duda que la Resolución IMPUGNADA con el recurso de REVOCATORIA no fue una resolución pronunciada por un órgano equivalente a una superintendencia sectorial? En este caso la APS? Además firmada por su máxima autoridad ejecutiva? Quedan dudas que en el memorial de fecha 15 de Septiembre (sic) *de 2016. Demuestro con meridiana claridad que mi mandante estaría siendo perjudicado tanto en su interés legítimo como en sus derechos, incluso los CONSTITUCIONALES?*

PETITORIO.-

Por lo expuesto, al no quedar dudas de que cuando menos, hubo un apresuramiento de la AUTORIDAD DE FISCALIZACION (sic) *DE PENSIONES Y SEGUROS, si no* (sic) *una intención premeditada de no referirse al fondo de los argumentos planteados en el recurso de REVOCATORIA, por tanto generando a mi mandante un* ***Estado*** (sic) ***de indefensión manifiesta en el mismo.*** *Al* (sic) *declarar IMPROCEDENTE el recurso.*

INTERPONGO en los tiempos y formas previstos por la ley de procedimiento administrativo (sic) *art. 66 Y* (sic) *el DS 27175 arts. 34, 37, 38, 52, 53, RECURSO JERARQUICO* (sic) *contra la resolución de fecha 22 de Septiembre* (sic) *de 2016 (con la que se me notifico* (sic) *en fecha 26 de Septiembre* (sic)*), solicitando a su autoridad proceda conforme lo establecido por el art. 66 inc. 3) de la ley de procedimiento* (sic) *Administrativo y el art. 55 inc. l) del Decreto Supremo 27175. Y conforme a lo dispuesto por el art. 55 inc.2) la AUTORIDAD que tome conocimiento del presente RECURSO lo de*

por ADMITIDO y en ejercicio de las facultades conferidas en el art. 68 numeral I de la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Resuelva (sic) *el fondo del asunto planteado, deje sin efecto la Resolución* (sic) *de 1 de Septiembre* (sic) *de 2016,* ***Y*** (sic)***en virtud de todos los elementos aportados de mi parte y cursantes en el expediente INSTRUYA a la aseguradora CREDINFORM INTERNATIONAL*** (sic) ***cumpla con las obligaciones establecidas en la POLIZA*** (sic) ***DE SEGURO AUTOMOTOR No CA-CBE046431 y sea con las formalidades que la ley prevé.***

OTROSI.- Me reservo el derecho de ampliar mis fundamentos, una vez sea admitido el presente recurso…"

5. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante nota ANL-594/16 de 07 de noviembre de 2016, **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.**, como tercero interesado, señaló los antecedentes del reclamo y manifestó que cuenta con todo el respaldo técnico y legal para haber emitido pronunciamiento sobre la improcedencia del reclamo presentado por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS,** *conforme a las disposiciones contenidas en las condiciones Generales, artículo 15, inciso 3) y artículo 16, inciso a) del Contrato de Seguro N° CA-CBE0046431.*

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2016, a esta instancia superior jerárquica, el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS**, solicitó la inclusión en el expediente administrativo de documentación de reciente obtención, consistente en un certificado expedido por el SEGIP, el cual señala lo siguiente:

"…Que revisado el Sistema de Consulta Nacional para la Emisión de Licencias para conducir "SEGIP – SEGELIC", se ha constatado la existencia de un registro de licencia para conducir, correspondiente a la categoría Profesional ***"C"****, que consigna como titular al* ***Sr. WALDO ANTONIO TERCEROS GOITIA*** *con número de licencia,* ***N° 653036*** *emitida en la ciudad de Beni, en fecha 06 de enero de 2012 con validez hasta el 06 de enero de 2017.*

Que se revisado (sic) *el sistema no se evidencio* (sic) *ningún tipo de suspensión ni temporal ni definitiva…"*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

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

En ese contexto, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito supra, se establece que el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le habría generado un estado de indefensión al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, solicitando se la deje sin efecto y se instruya a **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.** para que cumpla con las obligaciones establecidas en la Póliza de Seguro Automotor N° CA-CBE046431.

El extremo anterior determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita en la improcedencia declarada por la Entidad Reguladora, aspecto alegado por el recurrente en su Recurso Jerárquico, no ameritando entrar a considerar en el fondo la pretensión del recurrente, por los motivos que se señalan a continuación.

1.1. De la improcedencia.

Previo al análisis es preciso referir que, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -en el pronunciamiento del auto de 22 de septiembre de 2016- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** en fecha 19 de septiembre de 2016.

Ahora bien, para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

> *"...19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".*
>
> *"...20.- (...) **I.** Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, es evidente que tal normativa delega la responsabilidad al recurrente, de solicitar (en el caso presente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) la consignación del acto administrativo de menor jerarquía (nota APS/EXT.I/DS/3185/2016) en un acto recurrible, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación*, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado, lo cual no ocurrió en el caso de autos.

Pese a ello, el recurrente por memorial presentado el 19 de septiembre de 2016, interpone Recurso de Revocatoria contra la nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, solicitando se la deje sin efecto y se instruya a **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.** para que cumpla con las obligaciones establecidas en la Póliza de Seguro Automotor N° CA-CBE046431, recurso que es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con el auto de 22 de septiembre de 2016, que resolvió declarar improcedente el Recurso de Revocatoria referido, por la razón anotada y contra el que se interpuso Recurso de Jerárquico.

De la revisión del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo presentado por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** y luego del procedimiento administrativo llevado a cabo ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ésta, mediante nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, concluyó que la fuga del motorizado está estipulada en los términos pactados en el condicionado de la póliza de seguro del automóvil Kia Picanto, la cual fue notificada el **05 de septiembre de 2016**, correspondiéndole al recurrente en virtud de la normativa supra referida, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, la consignación de la citada nota en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, es decir hasta el **12 de septiembre de 2016**, aspecto que no sucedió, en cuya consecuencia al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión del recurrente carece de sustento o fundamento.

No obstante lo anterior, si bien el recurrente interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, dentro del plazo establecido por el artículo 48°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es preciso que éste se adecue a la norma que para el efecto se encuentra establecida, en ese sentido, amerita traer a colación lo señalado mediante los artículos 20° y 21° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo, que establecen:

"...***ARTICULO 20°. (Cómputo).***

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

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

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

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

I. *Los términos y plazos* ***comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación*** *o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento…"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, corresponde traer a colación lo señalado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, 198/2013, de 29 de mayo de 2013, que establece:

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

Por lo tanto, toda vez que la nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, se constituye, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en un acto de menor jerarquía, al no haberse elevado a Resolución Administrativa, trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta, a menos que hubiera mediado la consignación a la que se refiere el artículo 20°, parágrafo I, del mismo Reglamento, actividad que debió ser realizada por el señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos en norma, hecho que conforme se señaló no ocurrió, lo que en definitiva conlleva a que no fuera atendible el Recurso de Revocatoria presentado el 19 de septiembre de 2016.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, se colige que corresponde la confirmación de lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo imperativo de la normativa desarrollada en la presente y como se dijo, por los antecedentes y hechos advertidos que arroja el caso concreto.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes y de la compulsa de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el

Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el reclamo del señor **MAURICIO ANTONIO TERCEROS ROJAS** es improcedente.

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

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE el auto de 22 de septiembre de 2016, que declaró la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Sergio Renán Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Windy González Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:25 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a:

Mauricio Antonio Terceros Rojas

con La R.M. N° 0041/2017 de 10 de febrero de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Mauricio Antonio Terceros Rojas

contra ~~la Resolución Administrativa~~ el Auto de 22 de septiembre de 2016

mediante copia entregada a Rafael Rivero Muñoz

como Apoderado

en el domicilio señalado En Secretaría del Viceministerio de Pensiones.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: RAFAEL RIVERO MUÑOZ

Firma:

C.I. 3356304 L.P.

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:00 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con La R.M.J. N° 001/2017 de 10 de febrero de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Mauricio Antonio Terceros Rojas contra ~~la Resolución Administrativa~~ el Auto de 22 de septiembre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
17 FEB. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:15 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.

con La R.M.J. N- 004/2017 de 10 de febrero de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Mauricio Antonio Terceros Rojas

contra ~~la Resolución Administrativa~~ el Auto de 22 de septiembre de 2016

mediante copia entregada a Patricia Claure

como Recepcionista

en el domicilio señalado Calle Capitan Ravelo N- 8328

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Patricia Claure M.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Seguros y Reaseguros
CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.
CAP RAVELO
17 FEB 2017
Nº 2 3 2 8
Recibido 784 Hrs. 16:15

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2017

La Paz, 10 FEB 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 005/2017 de 13 de enero de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 005/2017 de 19 de enero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 7 de octubre de 2016, el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-183757/2016, con fecha de recepción de 12 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016.

Que, mediante auto de 17 de octubre de 2016, notificado en fecha 19 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016.

Que, por auto de 17 de octubre de 2016, se dispuso la notificación al **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** (en adelante **Banco Nacional de Bolivia S.A.**) con el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, a efectos de que en su calidad de tercero interesado, se apersone y exprese sus alegatos, extremo que en definitiva sucedió mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2016.

Que, por memorial de 21 de noviembre de 2016, el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** respondió al memorial último señalado, en los términos de redacción que allí constan; lo propio con respecto a la nota ASFI/DAJ/R-214685/2016, sobre la que se pronuncia mediante su memorial de 20 de diciembre de 2016.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-211268/2016 de 22 de noviembre de 2016 y ASFI/DAJ/R-214685/2016 de 28 de noviembre de 2016, ASFI/DAJ/R-236236/2016 de 29 de diciembre de 2016 y ASFI/DAJ/R-20717/2017 de 1° de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente la información que le fuera solicitada por notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 17 de noviembre de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2016 de 23 de noviembre de 2016, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2016 de 20 de diciembre de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2017 de 27 de enero de 2017, respectivamente.

Que, mediante memoriales de 1° de diciembre de 2016 y 9 de enero de 2017, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** presenta otros alegatos, complementarios.

CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE 10 DE FEBRERO DE 2016.

El 10 de febrero de 2016, el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** presenta ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la nota de reclamo siguiente:

> "*...1. ANTECEDENTES*
>
> *En fecha 11 de noviembre de 2015 presente* (sic) *un reclamo escrito al Banco Nacional de Bolivia (BNB) solicitando, entre varios aspectos, que se restituya mi derecho a la información explicándome los criterios adoptados por el Banco para la aplicación de los pagos realizados por terceros dentro de tres créditos que tengo con el BNB. Asimismo fui enfático al señalar que el objeto del reclamo no es desvirtuar actuados judiciales. Concretamente expresé lo siguiente:*

- *A la fecha no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados, por lo que desconozco qué conceptos y qué cuantías han sido pagadas y mucho menos sé si el Banco ha cobrado aspectos no autorizados vía contrato.*

- *A los fines de la reglamentación en materia bancaria, corresponde aclarar que, a diferencia de la impugnación que presenté en materia judicial para que dejen sin efecto las inexplicables liquidaciones presentadas, este reclamo versa sobre la falta de información a la que fui sometido desde el inicio del crédito*

Mediante nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, el BNB atendió mi reclamo adjuntando liquidaciones de las tres operaciones (con montos que diferían de las liquidaciones presentadas en juzgados) haciéndome conocer los criterios de elaboración de las mismas, bajo los siguientes términos:

- *Que en aplicación del artículo 317 del Código Civil el Banco tiene la facultad de decidir la forma de aplicación de los pagos realizados a sus créditos, señalando lo siguiente.*

  "Hacemos notar que de conformidad con lo que establece el art. 317 del Código Civil, concordante con el art. 976, párrafo segundo del Código de Comercio, todo pago debe imputarse primero a gastos, intereses y luego al capital, sin embargo, es facultad de (sic) *banco como entidad acreedora, el decidir la forma de aplicación, tal como lo menciona el prestigioso tratadista boliviano Dr. Carlos Morales Guillen* (sic) *en su Código Civil Concordado y anotado, pag. 411, que textualmente señala: "En cuanto a los pagos parciales, estando sujetos estos, por la regla general (art. 317), a la aprobación del acreedor, en realidad corresponde a este y no al deudor hacer la aplicación, porque es el interés del acreedor y no del deudor el que la ley tiene en cuenta al fijar la norma fundamental".*

- *Que en un acto de desprendimiento patrimonial del BNB, este decidió aplicar los pagos directamente al capital sin pagar los intereses que correspondían a la fecha de pago "A PEDIDO MIO", señalando lo siguiente*

  Por otra parte, y tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceros personas y/o a ***pedido suyo****, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían. (Las negrillas son mías).*

- *El BNB, adjuntó detallo* (sic) *una explicación de la aplicación de los pagos, titulando a cada aplicación "*(sic) *TRANSACCIÓN SOLICITADA POR El SR* (sic) *MIRCO ETEROVIC, sin acreditar la forma en que mi persona habría solicitado dicha transacción (...)*

- *El BNB adjuntó un detalle de los pagos efectuados, en los que se evidencia que los pagos realizados los años 2011 a 2012 fueron aplicados directamente al capital sin cobrar los respectivos intereses y que el año 2015 cobro* (sic) *los intereses no cobrados en las aplicaciones de pago de los años 2011 a 2012 (...)*

Mario Guillen Suarez
No. 89
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

- *Además el BNB explica concretamente que en el pago realizado el 2015, efectivamente cobró los intereses adeudados de gestiones pasadas, cuyo capital ya fue pagado:*

  "Con parte del depósito realizado por el Sr. David Grienstein Kramer de $us. 44,500.- para que se liberen las garantías de los siguientes inmuebles ubicados en el Condominio (sic) *San Antonio, Dpto* (sic) *1001, Garaje* (sic) *No. 42 y Depósito* (sic) *No. 8.* ***Se*** (sic) ***cubrieron los intereses adeudados desde el 22/05/09 al 28/01/15*** *realizando un ajuste en la tasa de interés a 5% anual, realizando el banco un acto de desprendimiento al no cobrarle los intereses a la tasa que está estipulada en los documentos de préstamos, siendo una manera de ayudar al Sr. Mirco Eterovic para que pueda cubrir con sus obligaciones con el banco. Con el pago se cubrió intereses hasta el 15/01/15 la* (sic) *suma de $us. 39.321.34 y la diferencia fue para cubrir el ITF"* (sic)

SEGUNDO RECLAMO

Ante los datos expuestos por el BNB, se presentaron dos nuevas dudas, que fueron expuestas en un segundo reclamo de fecha 10 de diciembre de 2015, exponiendo lo siguiente:

1) *Se aclare* (sic), *los motivos por los cuales los montos de las liquidaciones adjuntas por el Banco no coincidían con los montos presentados en la vía judicial.*

2) *Se presente o se me haga conocer las autorizaciones o pedidos míos que mencionaba el Banco. De manera particular requerí que se presente antecedentes* (sic) *sobre mi solicitud o comunicación del Banco que haya permitido que el año 2015 se cobren los intereses que no habían sido cobrados los años 2011 a 2012.*

En fecha 18 de diciembre y mediante nota OP/2536/2015, el BNB respondió a los dos reclamos de la siguiente manera:

1) En las liquidaciones adjuntas existió un "error de dedo" y se me reiteró que el Banco realizará las gestiones judiciales para cobrar los gastos judiciales que correspondan en la vía judicial.

- *En relación a la operación 1020169706 la diferencia de $us. 270 se debe a un error de dedo...*

- *...los gastos judiciales, que hacen a la diferencia ahora extrañada por su persona, no han sido incluidas en las liquidaciones presentadas por el Banco en la via* (sic) *de su reclamo. Vale aclarar que la tasación de gastos Judiciales ya ha sido ordenada por el juez, en consecuencia el Banco Nacional de Bolivia S.A. se someterá a la misma.*

2) El BNB ratificó la aplicación del artículo 317 del Código Civil pero no adjuntó la documentación que acredite mis autorizaciones o los pedidos míos que se mencionan en su nota ni explico (sic) *la norma o motivos que le hayan facultado a que el año 2015 cobre intereses que no había cobrado anteriormente*

2.- OBJETO DEL RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA

1) Este reclamo no pretende desvirtuar la liquidación ordenada por el Juez de los créditos.

Bajo los antecedentes descritos anteriormente, he quedado satisfecho con el hecho de que el Banco reconoce que en la liquidación adjunta a su respuesta existió un "error de dedo" y que también ellos realizaran las gestiones pertinentes para cobrar la diferencia de gastos judiciales en sede judicial, situación que me garantiza que no existirá un doble cobro por ese concepto, tal como podía haber sucedido en caso de que no haga notar un error.

Asimismo, quedo conforme con la explicación que acredita la rebaja de interés y solo espero que el Banco cumpla en hacer notar estas deficiencias a momento de practicarse la liquidación judicial otorgando los mismos datos que me fueron explicados.

2) El objeto de este reclamo es contar con los documentos que acredites (sic) ***las "solicitudes" o "pedidos" míos que el BNB menciona como una explicación de la norma que el año 2015 permitió cobrar intereses que anteriormente no fueron cobrados.***

Lo que no ha sido restituido es mi derecho a la información histórica de este crédito, pues a la fecha desconozco en qué consisten las autorizaciones y pedidos míos de aplicación de pagos que el Banco menciona en su nota OP/2234/2015.

Al respecto, no entiendo porque el Banco no explica los motivos y las normas que el año 2015 le permitieron cobrar intereses no fueron (sic) *cobrados en su oportunidad, pues como ciudadano Boliviano* (sic) *yo siempre entendí que cuando una persona paga al Banco y este Banco aplica el pago directamente al capital, los intereses se extinguen por efecto del artículo 976 del Código de Comercio, situación por la que no logro entender el actuar del Banco en la aplicación de pagos de intereses no cobrados realizado el año 2015:*

> *ARTÍCULO 976.- (Presunción de pago).*
>
> *Cuando el mutuante reciba el capital sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extingue la obligación del mutuario respecto a ellos.*
>
> *Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, deberán imputarse en primer lugar al pago de intereses debidos por orden de vencimiento y luego al capital.*

3) Requiero conocer la forma en que el Banco me favoreció el año 2015 al cobrarme Intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones.

Como se podrá apreciar en las notas de respuesta del BNB, esta entidad financiera constantemente señala que hubo un desprendimiento patrimonial hacia mi persona, situación que tal vez es evidente y que requiero confirmar.

Mario Guillén Suarez
Yo.Bo.

En ese entendido, necesito saber en qué medida el Banco me beneficio (sic) *o se perjudico* (sic) *cuando el año 2015 el Banco cobró intereses de capitales que ya habían sido pagados en anteriores gestiones.*

Es muy importante para mi persona, que el Banco me informe a cabalidad sobre su actuar, pues solo con esa información podré saber si estoy en desacuerdo o no con la forma de aplicación de los pagos que el Banco realizó a momento de aceptar pagos de terceros, mientras tanto el presente reclamo no puede ser tomado como un desacuerdo con el actuar del Banco.

3.- ACLARACIÓN SOBRE LA VIA ADMINISTRATIVA.

En la última parte de la nota de la segunda respuesta, el BNB ingresa en una contradicción, pues por un lado señala que puedo acudir a la ASFI, pero por el otro me dice que acuda a la vía judicial en el marco de lo dispuesto en el artículo 3° de la Sección Quinta, Título I del Libro 4to. De (sic) *la RNSF que -según el BNB- dice que "no corresponde atender solicitudes relacionadas a los procesos judiciales".*

Al respecto, consideramos que el BNB se encuentra equivocado porque mi reclamo versa sobre información histórica de mi crédito y no sobre los aspectos que se ventilan en juzgados, además la norma precitada no prohíbe la atención de solicitudes relacionadas a procesos judiciales, sino que lo que prohíbe es atender reclamos que se encuentran en la vía judicial o que involucre documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente:

> ***Artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos)*** *La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:*
>
> *b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías.*
>
> *c) Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente.*

En ese entendido y para dejar claro mi derecho a la vía administrativa, a continuación desarrollare (sic) *los motivos por los cuales mi reclamo si* (sic) *debe ser admitido en segunda instancia ante la DCF:*

> ***b) Los que se encuentren en trámite Judicial*** (sic)***, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías.***

Como podrá apreciarse de la lectura de mi reclamo, el objeto del mismo es la restitución de mi derecho a la información en las transacciones de aplicación de pagos realizadas por el Banco. Asimismo, el objeto de mi reclamo está dado por el requerimiento de conocer cuáles son las autorizaciones o pedidos míos de aplicación de pagos o de autorización de cobro de intereses de capitales pagados previamente.

De manera particular debo aclarar que no es el objeto de mi reclamo dejar sin efecto las liquidaciones que el Banco presentó, pues en la vía judicial objeté las mismas y tengo entendido que el Juez de la causa ya ha resuelto que se (sic) *un*

peritaje el que defina la liquidación de la deuda y el Banco ha reconocido que no incluirá en sus liquidaciones los gastos judiciales que podrían haber sido cobrado en forma duplicada.

Lo que pretendo en este reclamo es tomar cabal conocimiento de la forma en qué (sic) *actúo el Banco a momento de aplicar los pagos, pues los datos que yo obtengo difieren de los datos que expone el Banco tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, situación que me ocasiona confusión pues no sé qué norma o qué criterio ha seguido el Banco para realizar las aplicaciones de pagos durante los años 2011 a 2015.*

En ese entendido, debo dejar claro que en la vía judicial jamás solicite (sic) *que el Banco exponga las autorizaciones o pedidos míos que menciona en su nota y tampoco pedí a ningún juez o autoridad que exponga los motivos por los cuales el año 2015 cobró intereses no cobrados de anteriores gestiones y que correspondían a capitales ya pagados.*

Para el caso en que ASFI considere que no es viable la sede administrativa para restituir mi derecho a la información, solicito motivo (sic) *esa decisión teniendo en cuenta que no busco a través de este reclamo desvirtuar la liquidación ordenada por el Juez, sino lo que busco es entender el extraño comportamiento del Banco como los motivos por los cuales no aplicó el artículo 976 del Código de Comercio.*

c) Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente.

Definitivamente en este punto no existe relación de mi reclamo con los actuados judiciales, debido a que no existe autoridad competente alguna que este conociendo algún proceso de validez de las supuestas autorizaciones mías de aplicación de los pagos.

Lo que sí debo hacer notar es que para el eventual caso de que se demuestre que no existieron autorizaciones mías o pedidos míos y que definitivamente no hay explicación que permita eludir el artículo 976 del Código de Comercio, analizaré la posibilidad de ejercer una acción judicial o administrativa que me permita restituir los perjuicio que pudiese haberme causado una eventual ilícita e inconsulto (sic) *actuar del BNB, pues habría realizado cobros que no corresponden.*

4.- ACLARACIÓN FINAL Y PETITORIO

Finalmente debo aclarar que en mis anteriores reclamos fui bastante enfático en hacer conocer al BNB que la falta de información a la que me veo sometido no permite ejercer eficazmente mi derecho al reclamo, por lo que también ahora me reservo el derecho de iniciar acciones que correspondan una vez que cuente con la información faltante que ahora solicito.

Asimismo señalo que no estoy en desacuerdo con el actuar del Banco porque sencillamente no sé lo que el BNB hizo por lo que tampoco estoy pidiendo que rectifique su actuar sino simplemente que me informe para analizar si el comportamiento fue ético y legal.

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

En ese entendido reitero la información que necesito del BNB:

> *a) Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autoricé o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012, serían cobrados en forma posterior.*
>
> *b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.*
>
> *c) Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones.*

Como verá lo que estoy pidiendo es información y no estoy objetando aun, el actuar del Banco, porque -tal vez como ellos mismos afirman- todo esto lo hicieron en beneficio mío y a solicitud mía, situación que requiero comprobar antes de oponerme a estos actuados ya sea en la vía judicial o administrativa.

Por todo lo expuesto pido se atienda la solicitud de información que realizo en segunda instancia, aclarando que en sede judicial, no he solicitado ninguno de estos aspectos y que tampoco he cuestionado la validez de estos documentos ante ninguna autoridad competente, situación que habilita el reclamo en segunda instancia..."

2. NOTA ASFI/DCF/R-48635/2016 DE 22 DE MARZO DE 2016.

Mediante la nota de referencia y en atención al reclamo de 10 de febrero de 2016 (notificada el 20 de junio de 2016 al presentante, en la persona de su en ese entonces apoderado, Sr. Luis Alejandro Gutiérrez Eklund), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente al Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, los extremos siguientes:

> *"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como parte de las gestiones realizadas, a fin de atender su reclamo, requirió al Banco* -se refiere al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**- *información y documentación pertinente, en la cual* ***se establece que la Defensoría del Consumidor Financiero... se encuentra limitada para atender su reclamo, debido a que cursa en proceso Ejecutivo*** (sic) ***llevado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad*** (sic) ***de Santa Cruz de la Sierra****, en ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que no se atenderá* (sic) *reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías..."* (las negrillas son insertas en la presente).

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/485/2016 DE 8 DE JULIO DE 2016.

Mediante nota de 22 de junio de 2016, el Sr. Luis Alejandro Gutiérrez Eklund, en representación del Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, solicitó que *de conformidad al artículo 20 del D.S. 27175* (sic, debe referirse al reglamento aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo mencionado)... *se emita acto administrativo* (sic) *debidamente fundamentado*, con base en los fundamentos que allí también señala.

En su mérito, mediante la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó *rechazar la atención del reclamo presentado por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, por la limitación prevista en el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de las Recopilación de Normas para Servicios Financieros debido a que el reclamo presentado tiene identidad de objeto con el proceso judicial radicado en el juzgado* (sic) *Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra*.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 29 de julio de 2016, el Sr. Luis Alejandro Gutiérrez Eklund, en representación del Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/485/2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra; asimismo, por memorial presentado el 17 de agosto de 2016, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** se pronunció sobre el mismo.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/741/2016 DE 26 DE AGOSTO DE 2016.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 del 26 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió ***CONFIRMAR*** *la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016*, con base en los fundamentos siguientes:

> *"...en atención al reclamo de primera instancia N° BP-201-2015-16980 de 11 de noviembre de 2015, presentado por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, se observa que por carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, el Banco Nacional de Bolivia S.A. emite respuesta referente a la solicitud de información sobre aspectos relacionados a los tres (3) créditos por las sumas de $us.380.000,00., UFV's 2.400.000,00 y $us.300.000 que por falta de cumplimiento ingresaron en mora y en proceso judicial, señalando que:*
>
> *AL PUNTO 1.- Acompañamos a la presente nota, fotocopia de los contratos que ingresaron en mora y consecuentemente en cobranza judicial, y de las papeletas de desembolso de cada uno de ellos, más la liquidación de inicio de proceso, documentos todos que son de su conocimiento y se encuentran a su disposición,*

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

pues han sido presentados como prueba pre constituida de parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. al proceso judicial iniciado en su contra (...).

(...) A LOS PUNTOS 3 Y 4.- Acompañamos una liquidación detallada de cada operación ejecutada, con los respectivos pagos y la forma de aplicación de cada pago, más sus respaldos, incluyendo los nombres de terceras personas que pagaron ciertas cantidades a cada una de las operaciones de crédito que ingresaron en cobranza judicial y una nota explicativa de cada liquidación.

(...) Finalmente, y tal como sale de nuestra respuesta a su solicitud, queda claro que el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha cometido abuso alguno, ya que usted estaba en conocimiento de todas las actuaciones judiciales, por las cuales el Banco llevó a remate ciertos bienes hipotecados en su favor, aspecto que siendo de su conocimiento, no fue reclamado, ni objetado, ni apelado por usted dentro el correspondiente proceso judicial, convalidando en consecuencia todos los actos judiciales (...).

De la misma manera, enfatizamos nuestro rechazo a su afirmación, por la cual acusa al Banco Nacional de Bolivia S.A. que le habría privado de su derecho a estar informado, cuando usted personalmente ha solicitado y negociado ciertos pagos, y ha promovido acuerdos con el Banco, que usted mismo ha incumplido, tal como sale de la documentación que acompañamos a la liquidación que hoy se le entrega (...)".

Revisados los anexos que se adjuntan a la pre citada carta OP/223472015 se advierte que el Banco realizó una explicación sobre los pagos efectuados en los préstamos N° 10201674/02, N° 10201697/06, N° 10201743/07, evidenciándose que ante la petición del reclamante proporcionó información con relación a las citadas operaciones crediticias, que a criterio del señor Eterovic no era suficiente.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 2015 el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric formuló un nuevo reclamo al Banco Nacional de Bolivia S.A. señalando lo siguiente: "Mediante nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2016, se atendió el reclamo realizado mediante nota 11 de noviembre de 2015, por el cual solicite (sic) *la restitución a mi derecho a ser informado.*

Sin embargo, de la información presentada en la referida nota, como los documentos (sic) *que adjunta, me han quedado mayores dudas, por lo que a través de este nuevo reclamo, solicito que sean absueltas para comprender la operativa del Banco en los cobros y ejecución de mi crédito:*

1) *Los motivos por los cuales los montos presentados al juez no coinciden con los montos remitidos en la nota OP/2234/2015 (...).*

2) *Las cartas o comunicaciones por los cuales mi persona autorizó aplicar los pagos a capital y autorizó que los intereses no pagados sean pagados en forma posterior.*

2.1. Transacciones Solicitadas (...)

Por otro lado, en la explicación de los pagos que realiza el Banco, se señala que mi persona solicitó diversas transacciones bajo el subtítulo de "Transacción Solicitada por el Sr. Mirco Eerovic S.", sin embargo no adjunta la nota o una explicación de las circunstancia en que mi persona solicito (sic) *la "transacción" que señala en su nota.*

Debo aclarar que en ningún momento suscribí un documento de "transacción" y seguramente lo que su Banco quiere señalar que mi persona (sic) *habría solicitado una determinada operación (...).*

2.2. Autorización de pago de intereses no cobrados

De manera particular me interesa conocer la nota o comunicado por el que mi persona, en fecha 28 de enero de 2015 y dentro la operación 10201674/02, hubiera estado de acuerdo en pagar los intereses no cobrados por el Banco por las gestiones 2009 a 2015.

En este punto debo señalar que nunca se me informó que me estarían cobrando intereses de gestiones pasadas no cobradas oportunamente. Por este motivo, adicionalmente a lo solicitado en el párrafo anterior, requiero lo siguiente:

1. *La comunicación por la cual el Banco me hubiera hecho conocer que la aplicación de los pagos directos a capital efectuados los años 2009 a 2012, conlleva la posibilidad de que los intereses no cobrados vayan a ser cobrados varios años después.*

2. *La normativa que permita cobrar de forma retroactiva intereses no cobrados luego de varios años de haber sido pagado el capital.*

3. *Como comprenderá mi reclamo continua* (sic) *siendo la falta de información, pues no logro entender cómo es que el año 2015 el Banco cobra intereses tomando en cuenta saldos de capital anteriores (...).*

El Banco Nacional de Bolivia S.A. en respuesta al precitado reclamo por carta OP/2536/2015 de 18 de diciembre de 2015, contestó al señor Eterovic: "(...) hacemos notar a usted, que sus constantes requerimientos están vinculados al proceso judicial ejecutivo, en el cual usted se ha apersonado, defendido y solicitado una auditoría de los pagos a la obligación en ejecución, motivo por el cual deberá realizar sus solicitudes en esa vía, de conformidad con el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (...)".

El 10 de febrero de 2016 el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reclamo en segunda instancia contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por lesión al derecho a la integridad y comprensibilidad de la información señalando en lo principal lo siguiente: "(...) En fecha 11 de noviembre de 2015 presente un reclamo escrito al Banco Nacional de Bolivia (BNB) solicitando, entre varios aspectos, que se restituya mi derecho a la información explicándome los criterios adoptados por el Banco para la aplicación de los pagos realizados por terceros dentro los tres créditos que tengo con el BNB (...)

Mario Guillén Suarez Vo.Bo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Mediante nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, el BNB atendió mi reclamo adjuntando liquidaciones de las tres operaciones (con montos que diferían de las liquidaciones presentadas en juzgados) haciéndome conocer los criterios para la elaboración de las mismas bajo los siguientes términos:

(…).

- *El BNB adjuntó un detalle de los pagos efectuados, en los que se evidencia que los pagos realizados los años 2011 a 2012 fueron aplicados directamente al capital sin cobrar los respectivos intereses y que el año 2015 cobró los intereses no cobrados en las aplicaciones de pago de los años 2011 a 2012.*

2) *El Objeto* (sic) *de este reclamo es contar con los documentos que acredite las "solicitudes" o "pedidos" míos que el BNB menciona como una explicación de la norma que el año 2015 permitió cobrar intereses que anteriormente no fueron cobrados.*

Lo que no ha sido restituido es mi derecho a la información histórica de este crédito, pues a la fecha desconozco en qué consisten las autorizaciones y pedidos míos de aplicación de pagos que el Banco menciona en su nota OP/2234/2015 (...).

3) *Requiero conocer la forma en que el Banco me favoreció el año 2015 al cobrarme intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones.*

   (...) Es muy importante para mi persona, que el Banco me informe a cabalidad sobre su actuar, pues solo con esa información podré saber si estoy en desacuerdo o no con la forma de aplicación de los pagos que el Banco realizó a momento de aceptar pagos de terceros, mientras tanto el presente reclamo no puede ser tomado como un desacuerdo con el actuar del Banco (…).

Segundo Reclamo

Ante los datos expuestos por el BNB, presentaron dos nuevas dudas, que fueron expuestas en un segundo reclamo de fecha 10 de diciembre de 2015, exponiendo lo siguiente:

1) *Se aclare* (sic), *los motivos por los cuales los montos de las liquidaciones adjuntas por el Banco no coincidían con los montos presentados en la vía judicial.*

2) *Se presente o se me haga conocer las autorizaciones o pedidos míos que mencionaba el Banco. De manera particular requerí que se presente antecedentes sobre mi solicitud o comunicación del Banco que haya permitido que el año 2015 se cobren los intereses que no había cobrado anteriormente (…).*

(...) 4.- Aclaración Final y Petitorio

(...) En ese sentido reitero la información que necesito del BNB:

a) *Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autoricé o se comunicó que los intereses con cobrados* (sic) *los años 2011 a 2012, serían cobrados en forma posterior.*

b) *Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber que norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.*

c) *Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones.*

Como verá lo que estoy pidiendo es información y no estoy objetando, aun el actuar del Banco, porque tal vez como ellos mismos afirman todo esto lo hicieron en beneficio mío y a solicitud mía, situación que requiero comprobar antes de oponerse a estos actuados ya sea en la vía judicial o administrativa.

Por todo lo expuesto pido se atienda la solicitud de información que realizó en segunda instancia (...).

En respuesta, la entidad financiera por carta GSC-028/16 de 22 de febrero de 2016 hizo conocer a ASFI que: "(...) informamos a usted que la aplicación de los bienes rematados y adjudicados a favor del Banco Nacional de Bolivia S.A., fue realizada en fecha 29 de octubre de 2015, cubriendo en su totalidad el capital adeudado de las tres operaciones ejecutadas (...).

(...) El detalle, desglose de información acerca de la aplicación de los pagos realizados y del producto del remate, han sido comunicado (sic) *al cliente mediante nuestras notas: OP/2234/2015 dirigida al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric en fecha 16 de noviembre de 2015, OP/2536/2015 dirigida al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric en fecha 18 de diciembre 2015 (...)".*

Mediante carta ASFI/DCF/R-48635/2016 de 22 de marzo de 2016 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió respuesta al señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, con relación a su reclamo señalando que como parte de las gestiones realizadas, requirió al Banco Nacional de Bolivia S.A. información y documentación, una vez analizada la misma se estableció que la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI se encuentra limitada para atender el reclamo, debido a que cursa un proceso ejecutivo sustanciado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en aplicación al inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone que no se atenderá reclamos que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resuelto (sic) *en esa vías.*

Por otra parte, se evidencia que en atención a la Orden Judicial N° 1370/2015 recepcionada el 24 de diciembre de 2015, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en contra del Sr. Mirco Antonio Eterovic

Mario Gutiérrez Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Skaric, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió el requerimiento de la mencionada autoridad judicial con relación a las liquidaciones de los créditos, información que se debe dar al prestatario sobre las amortizaciones realizadas por terceros, sobre tasas de interés, cobro de formularios, sobre la selección de bienes rematados y otros aspectos.

Como consecuencia de la solicitud del señor Luis Alejandro Gutiérrez Eklund apoderado del señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, la respuesta contenida en la carta ASFI/DCF/R-48635/2016 de 22 de marzo de 2016, se plasmó en la Resolución ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016, acto que sustenta el rechazo y la no atención del reclamo, en razón de que entre el proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. para el cobro de créditos en mora contra el señor Mirco Antonio Eterovic, radicado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, y el reclamo presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se evidenció la existencia de identidad de objeto, configurándose la limitación prevista en el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero.

Una vez examinada la documentación cursante se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en atención a los reclamos de primera instancia del señor Eterovic, proporcionó información relacionada a las tres (3) operaciones crediticias, por consiguiente, no se advierte que el derecho de información hubiera sido conculcado, este aspecto es corroborado por el señor Eterovic en su carta de reclamo en segunda instancia presentada a la ASFI el 10 de febrero de 2016 cuando expresa: "Mediante nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, el BNB atendió mi reclamo adjuntando liquidaciones de las tres operaciones con montos que diferían de las liquidaciones presentadas en juzgados haciéndome conocer los criterios de elaboración de las mismas (...)".

Asimismo, de la lectura de la citada carta OP/2234/2015 se observa que el Banco Nacional de Bolivia S.A. proporcionó información al reclamante, entregandole (sic) *fotocopias de los contratos que ingresaron en mora y cobranza judicial, de las papeletas de desembolso, de las liquidaciones, notas explicativas de los pagos efectuados en los (3) prestamos* (sic), *detalle de los pagos efectuados desde el inicio de la acción legal, no obstante, el reclamante presento* (sic) *un nuevo reclamo a la entidad financiera el 10 de diciembre de 2015 por insuficiencia de información, expresando que: "Mediante nota OP/2234/2015... se atendió el reclamo realizado mediante nota 11 de noviembre de 2015, por el cual solicite* (sic) *la restitución a mi derecho a ser informado. Sin embargo, de la información presentada en la referida nota, como los documentos* (sic) *que adjunta, me han quedado mayores dudas, por lo que a través de este nuevo reclamo, solicitó que sean absueltas para comprender la operativa del banco en los cobros y ejecución de mi crédito (...)". El Banco por carta OP/2536/2015 de 18 de diciembre de 2015 no aceptó y rechazó las afirmaciones del reclamante, no obstante, realizó una nueva explicación y aclaración sobre las liquidaciones presentadas ante la autoridad judicial y al señor Eterovic.*

Por consiguiente, se advierte que la entidad financiera no se negó a proporcionar información al señor Eterovic, sino que el reclamante consideró que el contenido

de la misma no llenaba sus expectativas, en cambio para la entidad financiera la información proporcionada no se consideró insuficiente (...)

...a continuación corresponde examinar lo que establece la normativa aludida y los componentes fácticos para entender cabalmente si la decisión de rechazar la atención del reclamo en segunda instancia está motivada y fundamentada correctamente.

El Parágrafo (sic) *I, Artículo* (sic) *5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, señala textualmente que las disposiciones contenidas en esa Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos.*

El Parágrafo (sic) *II del Artículo* (sic) *26 de la Ley N° 453 General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores, establece que los consumidores podrán realizar la reclamación administrativa ante entidades competentes, conforme a lo previsto en la respectiva normativa específica.*

Los parágrafos IV y VI del Artículo (sic) *73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, se constituye como segunda instancia de atención de reclamos interpuestos por los consumidores financieros de entidades financieras, una vez agotada la gestión de reclamación ante la entidad financiera y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante regulación expresa determinará las atribuciones y funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero así* ***como la operativa de atención de reclamos.***

En el marco de lo establecido en el Parágrafo (sic) *VI del Artículo* (sic) *73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI N° 804/2013 de 5 de diciembre de 2013, aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, inserto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, donde se establece el procedimiento y las limitaciones para la atención de reclamos en la vía Administrativa* (sic) *que ASFI debe cumplir, Reglamento que en su Artículo* (sic) *3, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° textualmente señala que: "La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:* (...)

...***b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;*** (...)

...(Las negrillas son nuestras)

Es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplir con la normativa vigente, y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está

Mario Guillen Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que El (sic) *Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.*

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

De la revisión de los actuados cursantes en el expediente administrativo se advierte que el señor Eterovic el 10 de febrero de 2016, presentó reclamo en segunda instancia a la ASFI por lesión al derecho a la integridad y comprensibilidad de la información por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., pidiendo que la entidad financiera explique como (sic) *aplicó los pagos a capital e intereses realizados por terceros dentro los tres (3) créditos otorgados, y que le proporcione evidencias que acrediten sus "pedidos" para la aplicación de los pagos que el Banco describe en su nota OP/2234/2015; de qué manera autorizó o se le comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012 serían cobrados en forma posterior; saber que norma le permite al Banco cobrar intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho al cobro de intereses; indicando finalmente que su objeto no es desvirtuar actuados judiciales.*

Por otro lado, el apoderado del señor Eterovic en el recurso de revocatoria ratifica que el objeto del reclamo en segunda instancia es que el Banco Nacional S.A. haga conocer los documentos que acreditan los "pedidos" o "comunicaciones" de su representado para la aplicación de pagos directos a capital, como también la comunicación o reserva para el cobro de intereses de capitales pagados previamente, que la entidad financiera habría afirmado que existen. Asimismo, ratifica que su intención no es desvirtuar la liquidaciones que el Banco presentó en el Juzgado, pues para ello su representado realizó la impugnación correspondiente conforme las normas del Procedimiento Civil (sic) *y que decidió -el* juez- *que sea un peritaje el que revise las liquidaciones.*

Sin embargo, de la revisión de algunas piezas del expediente judicial presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se puede observar que esa afirmación de no desvirtuar los actuados judiciales no coincide con lo señalado por el señor Eterovic, en su memorial presentado el 10 de diciembre de 2015 al Juzgado Décimo de Partido en Lo (sic) *Civil de Santa cruz S.A. cuando manifiesta que:*

"(...) Debemos hacer notar que no hemos sido notificados con ningún actuado por el que se haya aperturado término de prueba, situación que vulnera nuestros derechos constitucionales al debido proceso, pues nos vemos impedidos de demostrar que las liquidaciones presentadas ante su autoridad no tienen sustento

lógico ni aritmético que nos permita verificar la veracidad de los saldos que son directamente expuestos en la misma".

"(...) Tal como se afirmó en el incidente consideramos que para, estar de acuerdo con la/a (sic) *liquidaciones/es presentada/s, deberíamos tener conocimiento de la forma en el que el banco llega a la referida liquidación y asimismo, consideramos que para que la autoridad "apruebe" una liquidación o todas las que presentó el BNB, debe justificar los aspectos por las cuales aprueba la/s misma/s situaciones que obligan apertura* (sic) *un término de prueba que nos permita hacer conocer a su autoridad que las liquidaciones no tienen sustento aritmético lógico ni un respaldo fáctico (...)".*

"(...) Como podrá apreciar de las liquidaciones cursantes a fs. 931, 933 y 935, el Banco simplemente señala el saldo capital, sin establecer los motivos por los cuales dicho saldo capital se ha visto disminuido ni se explica la forma de aplicación de los pagos o reducciones que se habrían hecho para llegar a ese saldo capital.

Esta situación corrobora que ante la inexistencia de las cantidades que fueron aplicadas para la reducción de saldos, nosotros no podríamos aprobar una liquidación que no explica cómo se llega al saldo que señalan, situación que de ser aprobada por su autoridad, sería un acto arbitrario y carente de sustento fáctico, pues estaría aprobando una liquidación que expone un saldo capital cuya forma de determinación es desconocida.

En este punto es importante señalar que no estamos negando la deuda, sino que lo que estamos negando es el saldo adeudado, debido a que desconocemos la totalidad de los pagos realizados a las diferentes operaciones ni las determinaciones que el Banco tomo (sic) *para aplicar los pagos efectuados por nosotros y terceros".*

"(...) Todo lo expuesto demuestra fehacientemente que los datos que figuran en la liquidación del BNB, no presenta (sic) *claramente la forma de determinación del saldo capital y presenta contradicciones con las liquidaciones presentadas por el propio Banco.*

En consecuencia, ante estas pruebas, su autoridad debería declarar probado el incidente disponiendo que se presente una liquidación que permita entender la determinación del saldo capital, a objeto de que mi persona pueda conocer si dicha determinación es aritmética y legalmente correcta".

Asimismo, se debe considerar que por auto de 9 de diciembre de 2015, el Juez 10° de Partido en Lo (sic) *Civil y Comercial de la Capital* (sic) *de Santa Cruz S.A. como consecuencia del incidente de objeción a la liquidación planteado por el señor Mirco Eterovic dentro del proceso coactivo, dispuso que se oficie al Colegio de Auditores para que remitan una terna de profesionales, con la finalidad de elegir un colegiado para practicar una liquidación, según los datos del proceso y los documentos que ambas partes presenten.*

Posteriormente, mediante Auto (sic) *de 4 de julio de 2016 el señor Juez Décimo Público en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz dispuso: "Vistos: En atención a los memoriales de Fs.967 a fs.968* (sic) *y vueltas, sobre la impugnación a*

Mario Guillén Suarez V°B°

la liquidación presentada por el acreedor, contestación a la misma, y habiéndose ordenado oficio al colegio de auditores, para que de uno de los peritos designado (sic), *practiquen* (sic) *la liquidación según los datos del proceso, providencia de fs. 1031, siendo así que una de las partes pide se reconsidere el honorario para el perito, por ser muy excesivo.*

Que, la impugnación abrió la vía incidental, que hasta a la fecha no se ha demostrado por los incidentistas, quienes según memorial de fs.1084, piden ofrecer perito o dejar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizar el peritaje; lo que se demuestra que la impugnación opuesta no ha tenido el sustento de un medio de prueba, que contradiga la liquidación presentada por el acreedor y que salen (sic) *a fs.930 a fs.935, siendo que a fs.1070 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha dado su respuesta a la orden judicial N° 1370/2015, expresa que no se ha vulnerado la Ley N° 393 en cuanto al cálculo de días mora, intereses y el impuesto a las Transacciones Financieras (ITF). Por lo que las liquidaciones objetadas no son motivo de llevarse a una nueva práctica de liquidación, si estas están en marcada* (sic) *en lo pactado por las partes y dentro del orden legal.*

POR TANTO: Sin entrar en otro orden de consideraciones, se Aprueba (sic) *la liquidación salientes* (sic) *a fs. 930 a fs. 935 de obrados".*

Por consiguiente, la información que solicitó el reclamante esta (sic) *relacionada directamente con las liquidaciones que cursan en el expediente judicial dentro el proceso ejecutivo, el reclamante tiene la finalidad de contrastar la misma, para advertir si los datos que figuran en los mismos son correctos, como reconoce en el punto 2.13 del recurso de revocatoria "(...) se solicitó tener información para verificar la veracidad de la liquidación presentada en juzgado pues los datos de mi representado no coinciden con los datos arrojados por el Banco"; asimismo, en el punto 3.8 del señalado recurso de revocatoria se reconoce que existe relación con el proceso judicial, por consiguiente, se advierte que la solicitud esta* (sic) *intrínsecamente ligada al mismo, correspondiendo que su pedido lo formule ante el juez que conoce la causa, al existir una controversia y juicio en curso con el Banco Nacional de Bolivia S.A. cuyo objeto y causa principal tiene que ver con las tres (3) operaciones crediticias, al igual que las observaciones y aclaraciones que plantea que en vía administrativa la entidad financiera le pueda otorgar.*

Por otra parte, el reclamante mencionó que ASFI no emitió pronunciamiento con relación a su carta presentada el 24 de junio de 2016 (en su recurso menciona nota (sic) *de fecha 8 de julio de 2016, siendo lo correcto el 24 de junio de 2016), mediante la cual solicitó que la carta ASFI/DCF/R-48635/2016 de 22 de marzo de 2016, notificada el 20 de junio de 2016, sea elevada a grado de Resolución* (sic). *Al respecto, esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016, explicando las razones por las que no corresponde atender el reclamo en segunda instancia.*

Finalmente, con relación a la solicitud de apertura de término de prueba mencionada en el Otrosí (sic) *2° del memorial mediante el cual se interpuso el Recurso de Revocatoria, el Parágrafo* (sic) *I del Artículo* (sic) *50 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N°*

27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que dentro el Recurso de Revocatoria la superintendencia sectorial (ASFI) podrá disponer la producción de prueba de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso. En el presente caso, en el marco de la normativa citada precedentemente esta Autoridad de Supervisión considera innecesaria su apertura debido a que se cuentan con elementos de juicio suficientes para resolver el recurso de revocatoria.

CONSIDERANDO:

Que, de la valoración del reclamo presentado a esta Autoridad de Supervisión (sic) *el 10 de febrero de 2016, por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., se establece que se refiere a aspectos que están relacionados directamente con el proceso ejecutivo, por incumplimiento en el pago de tres (3) préstamos, incoado por la señala* (sic) *entidad financiera, referidos, entre otros, a observación de las liquidaciones presentadas, aplicación de pagos de capital e intereses, pago por terceros, cobro de intereses.*

Que, por otra parte se debe delimitar el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableciéndose que no corresponde la intervención administrativa cuando en el uso privativo de facultades civiles y comerciales entre personas naturales y/o jurídicas emergieron derechos y obligaciones, cuya controversia debe ser sustanciada o es sustanciada en jurisdicciones cuya materia es de un orden distinto al administrativo.

Que, sobre la competencia la Sentencia Constitucional 0675/2014 estableció que: "...constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas" (SCP 1227/2012 de 7 de septiembre); en ése contexto, el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ),respecto (sic) *a la competencia establece: "*(sic) *Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto...*

Como podrá advertirse, en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales. (...).

Que, por lo tanto, de la compulsa, revisión, análisis de los antecedentes del expediente administrativo y de la relación fáctica y de derecho desarrolladas anteriormente, se evidencia que los aspectos mencionados por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric en su reclamo de segunda instancia presentado el 10 de febrero de 2016, tienen relación directa con los aspectos sustanciados y dilucidados en la vía jurisdiccional, por el Juzgado Décimo Público en lo Civil y Comercial (sic) *del distrito judicial de Santa Cruz, por lo tanto, la Autoridad de*

Mario Guiñón Suarez
Vo.Bo.

Supervisión del Sistema Financiero al rechazar la atención del reclamo actuó en el marco del principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso, aplicando correctamente la limitación de atención de reclamos establecido por el inciso b), Artículo (sic) *3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Reglamento que fue emitido y aprobado por mandato del Parágrafo* (sic) *VI, Artículo* (sic) *73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-147933/2016 de 22 de agosto de 2016, establece que los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo (sic) *43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2016, el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...a fines de contextualizar los antecedentes y argumentos de derecho a ser esgrimidos es que corresponde señalar que el objeto de controversia con la Administración Pública pasa por dos hechos sencillos:

1) Este es un caso en que ASFI niega el derecho al reclamo de mi persona porque en primer término señala que el reclamo "tiene el mismo objeto" que un incidente que se viene tramitando en la via (sic) *judicial y luego, ratifica su rechazo, señalando que mi reclamo "esta* (sic) *relacionado" con un incidente judicial.*

2) En consecuencia, en, esta via (sic) *administrativa pretendemos que se revise la decisión de ASFI porque mi reclamo "no tiene el mismo objeto" que mi impugnación judicial y, consideramos, que no debería ser rechazado por "encontrarse relacionado" a un reclamo judicial.*

1.3 Hecha esa aclaración debemos reconocer que el reclamo que presentamos efectivamente "se encuentra relacionado" a un incidente presentado en juicio, pero definitivamente no tienen el mismo objeto debido a que en la via (sic) *administrativa, reclamos* (sic) *el derecho a tener información que permita entender las liquidaciones presentadas por el Banco en juicio, mientras que en la vía judicial impugnamos o buscamos dejar sin efecto las referidas liquidaciones.*

1.4 En la vía judicial pedimos que se deje (sic) *sin efecto las liquidaciones presentadas por el Banco y que se realizan* (sic) *unas nuevas que resulten comprensibles, mientras que en la vía administrativa pedimos información sobre un*

hecho concreto relacionado a las liquidaciones el cual es conocer los ***"pedidos"*** *que hizo mi persona para que existan pagos aplicados directamente a capital, situación que es fundamental para realizar cálculos y determinar si son correctas las liquidaciones del Banco.*

1.5 Inicialmente ASFI señala que mi reclamo administrativo y mi reclamo judicial tienen "el mismo objeto" pero luego en la Revocatoria cambia de fundamento y señala que mi reclamo administrativo "se encuentra relacionado" al reclamo judicial.

1.6 Hechas esas aclaraciones, a continuación se expondrán los antecedentes de hecho y de derecho que demostrarán lo siguiente:

a) Mi reclamo administrativo, por el cual pido se me brinde información sobre los "los pedidos" que hubiera hecho mi persona para la aplicación directa al capital de algunos pagos, no tiene el mismo objeto que mi incidente de nulidad presentado en la vía judicial por el que se impugnan liquidaciones presentadas en la vía judicial.

b) Mediante la R.A. 485/2016, ASFI rechaza mi reclamo señalando que ambos reclamos tienen "el mismo objeto", sin embargo mediante R.A. 741/16 y 821/ 16 cambia de criterio y señala que mi reclamo administrativo "se encuentra relacionado" a mi reclamo judicial.

c) La norma reglamentaria aplicable (Reglamento de Protección al Consumidor Financiero) no establece la posibilidad de rechazar reclamos cuando los mismos "se encuentren relacionados" o "tengan que ver" con procesos judiciales.

d) Los actos administrativos de ASFI no concuerdan con normas constitucionales, bancarias ni con los principios de "protección" y "favorabilidad" establecidos en la Ley 453 ni con sus artículos 34 Pgfo (sic) *I inciso b), Art. 40 inc. h), art. 54 inciso f)* (...)

2. ASPECTOS QUE CONSITUYEN LOS AGRAVIOS DE NUESTRO RECURSO JERÁRQUICO.

2.1 De acuerdo a lo expuesto en la primera parte de este Recurso (sic), *es meridianamente claro lo siguiente:*

a) Mi reclamo administrativo, por el cual pido se me brinde información sobre "los pedidos" que hubiera realizado para la aplicación directa al capital de algunos pagos o "la reserva de ley" que acredite la posibilidad cobrar intereses de capitales ya pagados, no tiene el mismo objeto que mi incidente de nulidad presentado en la via (sic) *judicial por el que se impugnan liquidaciones presentadas en la vía judicial.*

b) Mediante la R.A. 485/2016, ASFI rechaza mi reclamo señalando que ambos reclamos tienen "el mismo objeto", sin embargo mediante R.A. 741/16 y 821/16 cambia de criterio y señala que mi reclamo administrativo "se encuentra relacionado" a mi reclamo judicial.

c) La norma reglamentaria aplicable (Reglamento de Protección al Consumidor Financiero) no establece la posibilidad de rechazar reclamos cuando los mismos

Mario Guzmán Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

"se encuentren relacionados" o "tengan que ver" con procesos judiciales" sino señala que el reclamo se encuentre en la vía judicial.

d) Los actos administrativos de ASFI no concuerdan con los principios de "protección" y "favorabilidad" establecidos en la Ley 453 ni con sus artículos 34 Pgfo (sic) *I inciso b), Art. 40 inc. h), art. 54 inciso f). Asimismo, se contraviene* (sic)

2.2 En consecuencia y tomando en cuenta la naturaleza del Recurso Jerárquico corresponde al superior en grado controlar los actos administrativos de acuerdo a los criterios de oportunidad y legitimidad que se exponen a continuación y que son resumidos de la siguiente manera:

a) La causa de los actos administrativos impugnados no se sustentan en los hechos y derecho aplicable, pues en ningún caso mi reclamo administrativo referido al derecho a la información, tiene el mismo objeto que una impugnación a una liquidación judicial y tampoco existe norma que prohíba reclamar en la via (sic) *administrativa aspectos "relacionados" juicios* (sic).

b) Se vulnera el derecho a la congruencia de las resoluciones y el derecho a la defensa porque ASFI cambia de criterio para rechazar mi reclamo.

c) El objeto del acto administrativo es ilícito, en tanto contraviene normas jerárquicamente superiores, por lo que corresponde atender nuestra solicitud.

2.3 Además de ello debemos dejar claro que una vez obtenida la información que venimos reclamando, recién iniciaremos las acciones que correspondan por un eventual resarcimiento de daños que podamos sufrir, tanto por la dilación en la emisión de la información solicitada como por el hecho de haberse cobrado intereses de capitales ya pagados sin contar con la reserva establecida por el Código de Comercio.

2.4 En ese entendido y reiterando que a través del presente procedimiento administrativo, busco ser informado sobre antecedentes de algunos pagos de mis créditos, a continuación se expondrán uno a uno los agravios por los que corresponde, dejar sin efecto las Resoluciones de ASFI y disponer la inmediata restitución de mi derecho de consumidor financiero a ser informado sobre los antecedentes de mi crédito.

La causa de los actos administrativos impugnados no se sustentan en los hechos y derecho aplicable, pues en ningún caso mi reclamo administrativo referido al derecho a la información, tiene el mismo objeto que una impugnación a una liquidación judicial y tampoco existe norma que prohíba reclamar en la via administrativa aspectos "relacionados" juicios (sic)**.**

2.5 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 inciso b) de la Ley del Procedimiento Administrativo, uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la causa, que según el mismo artículo, prevé que el acto administrativo en los hechos (sic) *que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.*

2.6 En este caso, el derecho aplicable para la admisión de un reclamo, es el Reglamento de Derechos del Consumidor, el cual prevé que no se admitirá en

segunda instancia un reclamo el mismo (sic) *"se encuentren"* (sic) *en trámite judicial y no así cuando los reclamos se encuentren relacionados.*

2.7 En ese punto, los hechos son claros, pues en sede judicial no vengo reclamando mi derecho a la información sino vengo impugnando una liquidación judicial, dentro la cual -es cierto- requiero verificar la totalidad de los datos de la liquidación para que sea, en la via (sic) *judicial, que se corrija* (sic) *las inentendibles liquidaciones presentadas en juzgado.*

2.8 Debo hacer notar que si mi reclamo se encontraría en la via (sic) *judicial, sería improcedente, pues un Juez Publico* (sic)*, Civil y Comercial* (sic) *no tiene la competencia para restituir mi derecho a la información y disponer la reparación de daños por afectación a derechos del consumo; por lo tanto resulta inconcebible pretender pensar que mi reclamo se encuentra en la vía judicial, sino que -como la propia ASFI señala- se encuentra "relacionado" con el trámite judicial pero no se encuentra en trámite judicial.*

2.9 Como verá la autoridad jerárquica, no es cierto que mi reclamo "se encuentre" en la vía judicial, por lo que no corresponde tampoco la aplicación de la norma que cita ASFI para rechazar mi reclamo, vulnerando también el inciso c) del artículo 28 de la Ley del Procedimiento administrativo (sic)*, en lo que hace al fundamento, del acto administrativo, debido a queda demostrado que existe un fundamento equivocado y alejado de la realidad, haciendo inaplicable las restricciones del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, norma que en ningún lugar prevé rechazar un reclamo que "se encuentre relacionado" con algún trámite o proceso judicial.*

2.10 Por lo expresado pedimos la revocatoria de ese acto y, en virtud a los perjuicios que la falta de información, me viene causando requiero la restitución de mi Derecho (sic) *a ser informado y que ASFI simplemente disponga que el BNB me remita la información solicitada a los fines de conocer antecedentes de mis créditos y hacer valer mis derechos, no solo en el juicio que me sigue el BNB sino en todas aquellas acciones que pudiesen corresponder como emergencia del continuo atropello que vengo sufriendo.*

2.11 En el fondo, no estamos pidiendo que ASFI valore o no la incomprensible liquidación del BNB, aun cuando nada limita que lo haga, sino estamos pidiendo nada más que el BNB me proporcione información de mi crédito.. (sic)

Se vulnera el derecho a la congruencia de las resoluciones y el derecho a la defensa porque ASFI cambia de criterio para rechazar mi reclamo.

2.12 Como sé podrá apreciar desde la RA 485/16 se ha vulnerado el derecho a la congruencia de las resoluciones, incurriéndose permanentemente en una "incongruencia omisiva" al no resolver cada una de nuestras solicitudes, asimismo existe incongruencia en el procedimiento, en tanto, en primera instancia ASFI declara que mi reclamo por que solicito se restituya mi derecho a la información "tiene el mismo objeto" que una impugnación en sede judicial de una liquidación.

2.13 La falta de congruencia entre la motivación de la RA 285/16 y la RA 741/16 es evidente y vulnera el debido proceso, afectando también dichos criterio (sic) *a*

Mario Guillén Suarez
No Bo
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

nuestro derecho a la defensa debido a que constantemente nos vemos obligados a tener que presentar nuevos argumentos que respondan a los cambios de criterio de ASFI.

Sobre la contravención del acto administrativo a normas jerárquicamente superiores.

2.14 En primera instancia debemos señalar que nuestro derecho de consumidor se encuentra previsto en el artículo 75 numeral 2 -se refiere al correspondiente a la Constitución Política del Estado- *que prevé que tengo derecho a la información fidedigna de los servicios a ser utilizados, situación que no debería ser condicionada que dicha información "se encuentre relacionada" o "tenga que ver" con un proceso judicial.*

2.15 Por otra parte, tenemos a la misma Ley de Servicios Financieros que dispone en su artículo 73 Pgfo. IV que la Defensoría del Consumidor Financiero se constituirá en segunda instancia, una vez agotada la gestión de reclamación ante la entidad financiera sin limitar dicho deber a una eventual prejudicialidad o relacionamiento judicial. Asimismo, se contraviene el artículo 71 Pgfo. I inciso c) de la misma Ley, que de manera concordante con la CPEP, establece nuestro derecho a la información fidedigna, en lugar de limitarla.

2.16 Asimismo, consideramos que ASFI consiente la prohibición establecida por el artículo 89 en lo referente a prácticas abusivas e indebidas debido a que consideramos que el hecho de que el BNB ha evadido una sencilla solicitud de información para no afrontar posibles responsabilidades que emerjan ocasionándome graves perjuicios.

2.17 Asimismo, se tiene que se han vulnerado los principios de "protección" y "favorabilidad" establecidos en la Ley 453 ni con sus artículos 34 Pgfo (sic) *I inciso b), Art. 40 inc. h), art. 54 inciso f).*

2.18 Al respecto ASFI justifica su actuar, basados (sic) *en un aspecto de competencia, citando para el efecto la Sentencia Constitucional Nro. 675/2014 cuyo supuesto fáctico es totalmente diferente al supuesto fáctico tratado en este caso, pues en la referida sentencia constitucional, se trata el caso en el que el TCP define una cuestión de competencia y no determina que la competencia administrativa debe ser subsidiaria a la competencia judicial, situación por la que no se comprende el motivo por la cual dicha sentencia podría constituirse en un argumento jurídico que respaldo* (sic) *el hecho de que la administración pública sea subsidiaria del órgano judicial.*

2.19 El Ente Regulador, pierde de vista que de ninguna manera su competencia podría ser concurrente a la de un Tribunal de Justicia Ordinaria, pues en el primer caso se debaten los derechos de los administrados frente a la administración y en un Tribunal de Justicia Ordinaria, se dirimen derechos de particulares entre sí.

2.20 En el caso particular de ASFI, es Ente Regulador (sic) *y no -el Tribunal Ordinario-* (sic) *quien tiene la facultad de "Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero", tal cual lo expresa el artículo 23 Pgfo. I inciso b), sin que*

exista una limitante o condicionante judicial para ejercer esa facultad, sino se tratarían de derechos condicionados o subsidiarios.

2.21 Por todo lo expresado consideramos que las determinaciones de negarnos el derecho a obtener información de mi crédito basados en la incorrecta aplicación del Reglamento de Protección del Consumidor, vulnera el principio de jerarquía normativa y torna en ilegítimo e ilegal el acto administrativo, por lo cual amerita revocatoria (sic)*, disponiendo que de manera inmediata ASFI ejerza su verdadero rol e instruya al BNB a resolver mi reclamo, caso contrario se estaría sentando un pésimo precedente que señalaría que ante cualquier reclamo planteado por abusos cometidos en créditos en ejecución judicial no se pueda reclamar.*

3 PETITORIO

3.1 Como bien lo decimos en el último párrafo, el precedente que está creando ASFI, señala que todos los créditos en ejecución judicial, en los que exista abuso o (sic) *ocultamiento de información, no se pueda ejercer el derecho a la información fidedigna, profundizando aún más el carácter desigual que existe en la ejecución de un crédito pues las clausula* (sic) *y tipo de contrato al cual nos sometemos favorece enormemente a las entidades financieras.*

3.2 Por otra parte, es importante no perder de vista la sencillez de nuestra solicitud, la cual consiste en que el BNB demuestre sus afirmaciones y nos haga conocer los documentos por los cuales "a pedido mío" se habrían realizado pagos directos a capital o, en su defecto, el BNB se haya reservado el derecho de cobrar intereses de capitales ya pagados.

3.3 A tiempo de pedir la revocatoria de los actos administrativos impugnados y la restitución de nuestros derechos, hacemos conocer que nos reservamos el derecho de impugnar en la vía administrativa o judicial la consiguiente acción de reparación del daño civil ocasionada (sic) *por la falta de remisión de información y conducta abusiva y desigual por parte del BNB…"*

7. OTROS ALEGATOS.

7.1. Alegatos del tercer interesado.

En cumplimiento al respectivo auto de 17 de octubre de 20165, por memorial presentado el 3 de noviembre de 2016, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su calidad de tercer interesado, hizo presente sus propios alegatos, conforme a la transcripción siguiente:

"…Habiendo, (sic) *tomado conocimiento del recurso jerárquico planteado supuestamente por Mirko* (sic) *Antonio Eterovic Skaric, mediante el cual impugna lo* (sic) *Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016 ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, tenemos a bien contestar el mismo, solicitando declare improcedente el recurso jerárquico porque no ha sido presentado de manera personal por el recurrente, toda vez que se ha demostrado*

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

que el supuesto recurrente se encuentra fuera del país y no lo ha hecho tampoco mediante su representante legal, quien ha actuado en todos los reclamos administrativos y el recurso de revocatoria, cuya resolución hoy intenta ser impugnada. Sin embargo si su autoridad decide considerar el Recurso Jerárquico, de todas maneras debe ser declarado improcedente y desestimado porque existe un proceso judicial en curso, con identidad de causa y objeto con el reclamo, el recurso de revocatoria y el actual recurso jerárquico en virtud a lo establecido por el inc. b) del art. 3° de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros. Y finalmente; (sic) *si su autoridad decide de todas maneras, conocer en el fondo el ilegal recurso jerárquico, supuestamente planteado por Mirko* (sic) *Antonio Eterovic Skaric, igualmente corresponde desestimar el recurso jerárquico porque el reclamante no ha demostrado de ninguna manera, que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese vulnerado sus derechos subjetivos o lesionado sus intereses legítimos, al no demostrar que el banco que representamos hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados, explicable, porque en realidad el banco que representamos no ha cobrado, ni lo hará con nadie, intereses sobre capitales cancelados con anterioridad; y por otra parte, no ha demostrado de ninguna manera que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese violado su derecho a la información; en base a la siguiente fundamentación legal:*

II.1. CORRESPONDE DECLARAR IMPROCEDENTE EL RECURSO JERARQUICO PORQUE NO HA SIDO PRESENTADO POR EL RECURRENTE NI POR UN REPRESENTANTE LEGAL DEBIDAMENTE FACULTADO MEDIANTE PODER NOTARIAL.

Es sabido Señor (sic) *Vice Ministro* (sic), *que este tipo de actuaciones judiciales o administrativas deben ser planteadas y tramitadas de manera personal o mediante un representante legal debidamente facultado con un poder notarial, otorgado legalmente.*

Como su autoridad puede apreciar, todos los reclamos realizados este año, así como el recurso de revocatoria han sido presentados por el Sr. Luis Alejandro Gutierrez Eklund, en mérito a un poder otorgado en el extranjero.

Es así que por la documentación que acompañamos se demuestra que ***el Señor*** (sic) ***Mirco Antonio Eterovic Skaric se encuentra en la República de Chile y otorgó poder especial al Sr. Luis Alejandro Gutierrez Eklund en fecha 27 de abril del 2016*** *para que en su representación prosiga en Bolivia el trámite de reclamo administrativo Nro. R 21789 radicado ante la AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI). En tal sentido efectuó una serie de reclamos a través de un apoderado, confirmando en cada ocasión que el Sr. Eterovic, no se encuentra en nuestro país; Por* (sic) *otro lado en la ciudad de Santa Cruz, también el abogado Walter Janco Perca (abogado de Eterovic, que ahora suscribe el presente recurso jerárquico -*sic-) ***declaró que el mencionado Sr. Eterovic se encuentra de viaje****, por lo que no estaría presente en nuestro país para realizar los actos jurídicos que supuestamente los hubiese hecho.*

Estos extremos se demuestran de la siguiente manera:

II.1.1. *Mediante nota de fecha 15 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) remite una carta al Sr. Luis Alejandro Gutierrez Eklund indicando que conforme al poder emitido por la notaría No. 2 de Santiago de Chile y legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se le entregaba la respuesta a su reclamos* (sic) *de fecha 22 de marzo de 2016.* ***Lo que acredita que por lo menos desde fines de marzo el Sr. Eterovic, no se encontraba en territorio del Estado Boliviano*** (sic)*; y se adjunta una carta de fecha 25 de mayo de 2016, por la cual el apoderado Gutierrez Eklund se presenta ante la ASFI como representante legal de Eterovic y acompañan* (sic) *fotocopia del poder emitido en la República de Chile.*

II.1.2. *En fecha 22 de junio de 2016, Sr.* (sic) *Luis Alejandro Gutierrez Eklund se apersona nuevamente ante la ASFI, y acompañando nuevamente el poder otorgado en Chile, solicita que la respuesta que se le entregó anteriormente sea elevada a rango de resolución para que pueda hacer uso de los recursos administrativos que la ley le faculta y vuelve a adjuntar el poder.*

II.1.3. *En fecha 3 de agosto de 2016, la ASFI,* (sic) *envía una nota a este banco, por la cual coloca en conocimiento del banco que el Sr. Luis Alejandro Gutierrez Eklund en representación de Mirco Antonio Eterovic Skaric habría planteado un recurso de revocatoria contra la resolución ASFI/485/2016 y otorga un plazo al Banco para responder. En ese* ***recurso de revocatoria de fecha 29 de julio del 2016*** *menciona en las generales de ley: "****LUIS ALEJANDRO GUTIÉRREZ EKLUND, mayor de edad, hábil por derecho con domicilio en esta ciudad, en representación del Sr. MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC según consta el poder notarial otorgado en la República de Chile....*** (sic)" . *Lo que acredita que desde abril hasta fines de julio el Sr. Eterovic se encontraba en ese País* (sic)*, declaración formal, realizada por su apoderado ante la autoridad administrativa de control y supervisión del Sistema Financiero, que pedimos a su autoridad, se considere como confesión de parte.*

II.1.4. *Mediante Resolución ASFI/741/2016 de fecha 26 de agosto de 2016, la ASFI señala nuevamente, que el recurso ha sido presentado por el Sr. Luis Alejandro Gutierrez Eklund en representación de Mirco Antonio Eterovic Skaric en mérito al poder otorgado en Chile, del que ya tantas veces nos hemos referido.*

II.1.5. *En fecha 02 de agosto del 2016, Mirco Antonio Eterovic Skaric, mediante nota, solicita al Banco Nacional de Bolivia S.A. la reducción de hipoteca y se proceda a la liberación total de los gravámenes hipotecarios que pesan sobre sus bienes como consecuencia de las garantías otorgadas en favor del Banco,* ***delegando a su abogado Dr. Walter Janco Perca a presentar esta solicitud y realizar el seguimiento que corresponda ante el Banco****, carta que ahora dudamos que hubiese sido firmada por Mirco Eterovic, y que será sometida a los estudios grafológicos correspondientes, para iniciar, en caso necesario, las acciones que correspondan.*

Sin embargo, en nuestro desconocimiento de la ausencia de Eterovic, el Banco Nacional de Bolivia S.A. responde en fecha 10 de agosto del 2016 dicho requerimiento mediante carta formal que acompañamos al presente, señalándole que no es posible proceder a la liberación de gravámenes en tanto se mantenga vigente proceso judicial, iniciado en su contra y como las operaciones que han

Mario Guzmán Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

motivado las hipotecas, cuya liberación solicita se encuentran en ejecución judicial, se sugiere al mismo acuda al juez para que sea él, quien ordene lo que corresponde conforme a ley.

Esta carta de respuesta fue entregada al Dr. Walter Janco Perca, con intervención de la Notaría de Fe Pública No. 61, la Dra. Ingrid Leígue Suarez, ***el 19 de agosto de 2016****, a hrs. 10:45 según el acta notarial de entrega de carta. En dicho acto notarial y ante la consulta de la notaría,* ***el Dr. Wálter Janeo Perca, indico: (textual) "Que el Sr. Mirko*** (sic) ***Antonio Eterovic Skaric se encuentra de viaje y demorará en volver"*** *carta notariada cuya copia legalizada adjuntamos al presente memorial en calidad de prueba y* ***pedimos a su probidad que se tenga como confesión de parte, pues se acredita de esta manera, que el Sr. Eterovic, no está en Bolivia****.*

II.1.6. *Por este motivo, mediante memorial, solicitamos al juez de la causa, oficie al Director Departamental de inmigración* (sic) *para que presente certificado del flujo migratorio del Sr. Eterovic, para ver cuando el Sr. Eterovic salió y cuando retornó al país; pues está demostrado por la declaración tanto de su apoderado en la ciudad de La Paz, quien se apersonó ante la ASFI con un poder otorgado en el extranjero, indicando que su representado no se encontraba en el país; así como del abogado que hoy firma el presente recurso Walter Janco, quien el 19 de agosto del año en curso, declaró a la notaría que el Sr. Eterovic se encontraba de viaje y que tardaría en volver,* ***confirmando ambos que por lo menos desde abril del presente año, hasta el 19 de agosto, el Sr. Eterovic no habría ingresado nuevamente al Estado Boliviano****.*

En esas circunstancias, se obtuvieron los certificados de flujo migratorio, que acompañamos en fotocopia legalizada en calidad de prueba, y que demuestra (sic) *que MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC salió de Bolivia con destino a Chile el 19 de noviembre de 2015, fecha desde la cual no ha retornado al Estado Plurinacional de Bolivia, por lo menos así sale del certificado de flujo migratorio de fecha 5 de octubre de 2016 que presentamos adjunto al presente memorial en copia legalizada;* ***por lo que no pudo haber presentado el presente Recurso Jerárquico ante su autoridad****.*

En consecuencia, por este motivo corresponde a su autoridad declarar improcedente el presente Recurso Jerárquico, porque no fue presentado de manera personal por el interesado, ni por un representante legal debidamente facultado con poder notarial otorgado legalmente.

II.2. EN CASO QUE SU PROBIDAD DECIDA CONSIDERAR EL PRESENTE RECURSO JERARQUICO (sic)***, SIN TOMAR EN CUENTA LO MANIFESTADO DE NUESTRA PARTE EN EL NUMERAL ANTERIOR.*** (sic) ***DE TODAS MANERAS, CORRESPONDE DESESTIMAR Y DECLARAR IMPROCEDENTE EL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO, POR QUE*** (sic) ***EXISTE UN PROCESO JUDICIAL EN CURSO, CON IDENTIDAD DE CAUSA Y OBJETO CON EL RECLAMO, EL RECURSO DE REVOCATORIA Y EL ACTUAL RECURSO JERÁRQUICO EN VIRTUD A LO ESTABLECIDO POR EL INC. B)*** (sic) ***DEL ART. 3° DE LA SECCIÓN 5 DEL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS.***

Señor Vice Ministro (sic)*, el Sr. Mirko* (sic) *Antonio Eterovic Skaric, continúa intentando, con el único afán de defraudar al banco que representamos, observar*

y objetar cada una de las actuaciones judiciales llevadas a cabo dentro del proceso ***EJECUTIVO*** *seguido por el* ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *contra* ***MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC Y OTROS, (Exp. No. 202/10), proceso judicial con código IANUS No. 701199201023770****, que se tramita por ante el Juzgado Público Publico* (sic) *en lo Civil y Comercial N° 10 de La* (sic) *Capital* (sic) *Santa Cruz.*

Con el mismo fin ha presentado constantes reclamos en la vía administrativa, ante la ASFI y ahora ante las dependencias a cargo de su persona. Todos los reclamos y pedidos que constan en este trámite, tanto en los constantes reclamos en primera, segunda instancia, en el recurso de revocatoria, así como en el presente recurso jerárquico, han sido planteados y resueltos en el proceso judicial, tal como sale de todo lo actuado en el presente proceso de reclamo administrativo y de las copias que adjuntamos al presente memorial en calidad de prueba de nuestra parte. Incluso, el juez de la causa ha solicitado el pronunciamiento de la ASFi (sic) *en ciertos aspectos; pronunciamiento que cursa en obrados judiciales y que cursan* (sic) *en los legajos del presente reclamo en la vía administrativa.*

Bien lo ha reconocido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al señalar que existe identidad absoluta de objeto y de causa, respecto de las ilegales pretensiones del hoy recurrente. Pretensiones que han sido planteadas exactamente de la misma manera y en los mismos términos, en el proceso ejecutivo que se sustancia por ante el Juzgado Público en lo Civil y Comercial (sic) *N° 10 de La* (sic) *Capital* (sic) *Santa Cruz, lo que hace imposible, que dichas pretensiones, sean nuevamente resueltas en esta vía.*

La competencia de la autoridad administrativa, consecuentemente, se encuentra limitada y no puede asumir conocimiento de temas que están siendo sometidos ante una autoridad jurisdiccional ordinaria. Así lo ha reconocido nuestra legislación y lo ha plasmado en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que en el inc. b) del art. 3° de la Sección 5, señala:

> ***"Artículo 3° - (Limitaciones en la atención de reclamos) La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos: b. Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;"***

SI (sic) *vuestra probidad, revisa con detalle las cartas y reclamos presentados a la ASFI, al Banco Nacional de Bolivia S.A. y al Juzgado Público 10° en lo Civil* (sic) *de la capital Santa Cruz, podrá comprobar que todos versan sobre lo mismo, las liquidaciones presentadas por el Banco y la supuesta falta de información de parte del banco que representamos. Aspectos,* (sic) *sobre los que el Tribunal Jurisdiccional Ordinario* (sic)*, ya se ha pronunciado y cuyas resoluciones a la fecha, incluyendo la aprobación de las liquidaciones presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. se encuentran plena y totalmente ejecutoriadas, tal como sale de las copias legalizadas adjuntas al presente memorial. Consecuentemente, dichas resoluciones han adquirido calidad de cosa juzgada y no pueden ser modificadas por otra resolución judicial o por una resolución de carácter administrativo.*

Mario Guillen Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Por la argumentación legal expuesta y de conformidad el inc. b) del art. 3° de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, y demostrada como se encuentra la existencia de un proceso judicial en curso, con identidad de causa y objeto con el reclamo, el recurso de revocatoria y el actual recurso jerárquico en virtud a lo establecido por el inc. b) del art. 3° de la sección 5 del reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, solicitamos a su Autoridad dicte resolución desestimando y declarando improcedente el presente recurso jerárquico, presentado supuestamente por Mirco Antonio Eterovic Skaric.

II.3. SI SU AUTORIDAD DECIDE DE TODAS MANERAS, CONOCER EN EL FONDO EL ILEGAL RECURSO JERÁRQUICO, SUPUESTAMENTE PLANTEADO POR MIRKO (sic) ***ETEROVIC SKARIC, IGUALMENTE CORRESPONDE DESESTIMAR EL RECURSO JERÁRQUICO PORQUE EL RECLAMANTE NO HA DEMOSTRADO QUE EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. HUBIESE COBRADO INTERESES SOBRE CAPITALES ANTERIORMENTE CANCELADOS, Y POR OTRA PARTE, NO HA DEMOSTRADO DE NINGUNA MANERA QUE EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. HUBIESE VIOLADO SU DERECHO A LA INFORMACIÓN.***

Finalmente, Señor (sic) *Vice Ministro* (sic), *si su autoridad, en el supuesto nunca admitido de nuestra parte, decide conocer en el fondo el recurso jerárquico igualmente corresponde desestimar el recurso jerárquico porque el reclamante no ha demostrado que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados, y por otra parte, no ha demostrado de ninguna manera que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese violado su derecho a la información.*

En efecto Señor (sic) *Vice Ministro* (sic), *Los* (sic) *reclamos de Mirko* (sic) *Eterovic, que motivan el presente recurso jerárquico, entre los muchísimos que ha realizado ante la ASFI el Sr. Eterovic, son particularmente dos: La* (sic) *restitución de su derecho de información y la reserva que supuestamente el banco debería haber hecho para cobrar intereses de capitales ya cancelados.*

Tomando en cuenta los dos puntos reclamados por el supuesto recurrente, acompañamos al presente memorial, documentación que desvirtúa totalmente los extremos del reclamo y recursos planteados de contrario. Es así que ***con relación a la falta de información,*** *su autoridad podrá corroborar que* ***ABSOLUTAMENTE TODAS las solicitudes de información realizadas por Mirko*** (sic) ***Eterovic Skaric han sido adecuada y documentalmente respondidas,*** *sus consultas absueltas y la información debidamente proporcionada, y así ha sido reconocido por la ASFI en su resolución ASFI/741/2016, de fecha 26 de agosto de 2016, que textualmente señala:*

> *"Revisados los anexos que se adjuntan a la pre citada carta OP/2234/2015 se advierte que el Banco realizó una explicación sobre los pagos efectuados en los préstamos N° 10201674/02, N°10201697/06, N° 10201743/07* ***evidenciándose que ante la petición del reclamante proporcionó información con relación a las citadas operaciones crediticias,...***"

Para que su probidad pueda corroborar, que jamás el Banco Nacional de Bolivia S.A. negó proporcionar la información que solicitó el Sr. Eterovic, adjuntamos todas las cartas presentadas por el reclamante y las instrucciones de la ASFI con sus respectivas respuestas, desvirtuando completamente su falso reclamo.

Por otra parte, ***con relación al pago de intereses sobre capitales ya cancelados****, se ha proporcionado la liquidación de las operaciones al Sr. Eterovic, y* ***ante el reclamo que hizo simultáneamente en el proceso judicial y en la ASFI, se respondió, adjuntando a las liquidaciones, la explicación de los pagos y su aplicación a las operaciones ejecutadas****; de donde sale con claridad meridiana que el Banco Nacional de Bolivia S.A., NUNCA HA COBRADO INTERESES DE CAPITALES YA CANCELADOS, y así mismo lo ha reconocido la ASFI, mediante ASFI/DAJ/R-57682/2016 DE FECHA 5 DE ABRIL DE 2016 que textualmente señala:*

> *"Al Inciso a) Revisado* (sic) *el cálculo de días de mora, Intereses* (sic)*, y el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones remitidas,* ***se evidenció que el mismo no vulnera la Ley N° 393 de Servicios Financieros como tampoco normativa relacionada contenida en la Recopilación de Normas para Servicios financieros****"*

Con lo que queda demostrado que las liquidaciones elaboradas y presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. han sido elaboradas correctamente y cumpliendo a cabalidad las leyes que regulan la materia, consecuentemente no existe, ni existirá la reserva que exige Eterovic, porque el banco que representamos, no ha cobrado intereses de capitales pagados anteriormente. No lo ha hecho en este caso, ni en ningún otro; lo que con claridad absoluta, sale de las liquidaciones adjuntas al presente memorial y las explicaciones y detalles que las respaldan, que también acompañamos al presente.

En virtud a esa declaración de la entidad de Supervisión del Estado y el desistimiento del Sr. Eterovic de la auditoría solicitada por el mismo, el Juez de la causa, mediante auto de fecha 4 de julio de 2016 que acompañamos al presente, aprobó las liquidaciones presentadas por el banco que representamos, resolución de aprobación que a la fecha, han sido declaradas ejecutoriadas mediante resolución de fecha 20 de octubre de 2016 que acompañamos en copia legalizada y que, por tanto, gozan de calidad de cosa juzgada y no pueden ya ser modificadas por otra resolución sea judicial o proveniente de la vía administrativa.

Consecuentemente, el Sr. Eterovic, nunca logró demostrar, su falsa acusación, sobre que el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría realizado el cobro de intereses sobre capitales ya pagados. En ninguno de sus memoriales, ni de las cartas a la ASFI, Eterovic explica como así el banco cobró intereses sobre capitales ya pagados, no señala el monto que el banco habría cobrado irregularmente, ni presenta documentación que acrediten esos extremos. Lo que es muy sencillo de explicar, pues el Banco Nacional de Bolivia S.A., lo reiteramos, NUNCA HA COBRADO INTERESES SOBRE CAPITALES YA PAGADOS AL SR. MIRKO (sic) *ANTONIO ETEROVIC SKARIC.*

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

En conclusión, el Sr. Eterovic, no ha podido demostrar sus reclamos, pues el Banco Nacional de Bolivia S.A. siempre ha respondido e informado al detalle a Mirko (sic) *Eterovic Skaric el estado de sus operaciones de crédito, las aplicaciones, formas y montos de pago a capital e intereses; aspectos todos que ya han sido aclarados en el proceso judicial ejecutivo que se sustancia por ante el Juzgado Público 10° en lo Civil de la Capital* (sic) *Santa Cruz, mediante sendas resoluciones que a la fecha se encuentran plenamente ejecutoriadas y con autoridad de cosa juzgada, por lo que solicitamos a su autoridad que, si a pesar de nuestra argumentación realizada en los numerales II.1 y II.2 del presente memorial, decide considerar el recurso en el fondo, de todas maneras declare la desestimatoria del mismo porque el recurrente no ha demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos.*

CONCLUSIÓN.-

Por la argumentación legal expuesta y de conformidad al Art. 43 del Reglamento a la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad dicte resolución declarando ***IMPROCEDENTE*** *el recurso jerárquico* ***porque no ha sido presentado de manera personal por el recurrente****, toda vez que se ha demostrado que el supuesto recurrente se encuentra fuera del país y no lo ha hecho tampoco mediante su representante legal, quien ha actuado en todos los reclamos administrativos y el recurso de revocatoria, cuya resolución hoy intenta ser impugnada. En el nunca admitido caso, si su autoridad decide de todas maneras conocer en el fondo el ilegal recurso jerárquico, supuestamente planteado por Mirko* (sic) *Antonio Eterovic Skaric, corresponde* ***DESESTIMAR*** *el recurso jerárquico porque:* ***(i) existe un proceso judicial en curso, con identidad de causa y objeto con el reclamo, el recurso de revocatoria y el actual recurso jerárquico*** *en virtud a establecido* (sic) *por el inc. b) del art. 3° de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, y* ***(ii) porque el reclamante no ha demostrado de ninguna manera, que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese vulnerado sus derechos subjetivos o lesionado sus intereses legítimos****, al no demostrar que el banco que representamos hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados; y porque además, no ha demostrado de ninguna manera que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese violado su derecho a la información, debiendo en consecuencia* ***CONFIRMAR*** *en su integridad la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016…"*

Posteriormente, mediante memorial presentado el 1° de diciembre de 2016, el mismo banco hizo presente los extremos siguientes:

"…***1. LOS PUNTOS DE RECLAMO QUE DETERMINAN EL RECURSO JERARQUICO*** (…)

…el Sr. Eterovic, en su afán de entorpecer el proceso de cobro de sus deudas superabundantemente morosas, continua (sic) *apelando en el proceso judicial e intentando modificar lo que ya está ejecutoriado y con autoridad de cosa juzgada, a través de este proceso administrativo.*

En efecto, tal como mencionamos al responder este recurso jerárquico, los puntos sobre los que versa son los siguientes y no otros:

a) *La restitución de su derecho de información, y;*

b) *la reserva que supuestamente el banco debería haber hecho para cobrar intereses de capitales ya cancelados.*

Aspectos ambos que ya fueron abundantemente respondidos de nuestra parte y que solo para mayor abundamiento a tiempo de ratificarnos en el contenido íntegro de nuestra respuesta, complementamos señalando lo siguiente:

CON RELACIÓN AL DERECHO DE LA INFORMACIÓN *la ASFI remite al Juez 10° de Partido en lo Civil (hoy Juez público 10°) la carta cite ASFI/DAJ/R-57682/2016 de fecha 5 de abril de 2016 por la que entre otras cosas, señala que* ***"la normativa vigente no establece ninguna obligación para que las entidades financieras efectúen notificaciones o informen al prestatario, sin que el mismo haga le requerimiento correspondiente"****.*

De la misma manera la Resolución ASFI/741/2016 de fecha 26 de agosto de 2016, sobre el tema señala: ***"Revisados los anexos que se adjuntan a la pre citada carta OP/2234/2015 se advierte que el Banco realizó una explicación sobre los pagos efectuados en los préstamos N° 10201697/06, N° 10201743/07, evidenciándose que ante la petición del reclamante proporcionó información con relación a las citadas operaciones crediticias, que a criterio del Sr. Eterovic no era suficiente"****.*

Quedando muy claro que el banco no vulneró el derecho a la información del reclamante, ***CON RELACIÓN A LAS LIQUIDACIONES,*** *la carta presentada al juzgado cite ASFI/DAJ/R- 57682/2016 de fecha 5 de abril de 2016 menciona* ***"que revisado el cálculo de días mora, intereses, i*** (sic) ***el impuesto a las transacciones financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones remitidas, se evidenció que el mismo no vulnera la ley N° 393..."*** *con lo que se acredita que las liquidaciones presentadas por el banco, así como sus anexos explicativos presentados en el proceso, están correctamente elaborados.*

Todos los documentos a los que hacemos referencia ya han sido acompañados al presente recurso a tiempo de responder el recurso Jerárquico, pero para su mejor estudio, acompañamos nuevamente al presente memorial.

2. SIN EMBARGO Y AL MARGEN DE TODO CORRESPONDE DESESTIMAR Y DECLARAR IMPROCEDENTE EL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO, POR QUE EXISTE UN PROCESO JUDICIAL EN CURSO, EN VIRTUD A LO ESTABLECIDO POR EL INC. B) (sic) ***DEL ART. 3° DE LA SECCIÓN 5 DEL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS.***

Es bien notorio que el Sr. Mirko (sic) *Antonio Eterovic Skaric, pretende utilizar esta vía, como bien lo ha señalado el mismo, para obtener prueba que le permita modificar resoluciones judiciales.*

Si su autoridad analiza con detenimiento el memorial de 16 de noviembre, al margen del reconocimiento de firmas que dice haber realizado a su memorial, el contenido íntegro está encaminado a lograr resoluciones para anular las liquidaciones presentadas y aprobadas por el banco, y anulas (sic) *resoluciones*

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

que aprueba las liquidaciones, la planilla de gastos y los honorarios de nuestro abogado causídico. Resoluciones todas que como demuestro por los actuados adjuntos se encuentran plenamente ejecutoriados y con autoridad de cosa juzgada, actuaciones judiciales llevadas a cabo dentro del proceso ***EJECUTIVO*** *seguido por el* ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *contra* ***MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC Y OTROS,*** (sic) ***(Exp. No. 202/10), proceso judicial con código IANUS No. 701199201023770,*** *que se tramita por ante el Juzgado Público Publico en lo Civil y Comercial N° 10 de La Capital Santa Cruz, aspecto plenamente demostrado con la abundante documentación presentada de nuestra parte, con el memorial de respuesta y con el presente memorial.*

La competencia de la autoridad administrativa, consecuentemente, se encuentra limitada y no puede asumir conocimiento de temas que están siendo sometidos ante una autoridad jurisdiccional ordinaria. Así lo ha reconocido nuestra legislación y lo ha plasmado en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que en el inc. b) del art. 3° de la Sección 5, señala:

> ***"Artículo 3° - (Limitaciones en la atención de reclamos) La Defensorio del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:***
>
> ***b. Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías;"***

SI (sic) *vuestra probidad, revisa con detalle las cartas y reclamos presentados a la ASFI, al Banco Nacional de Bolivia S.A. y al Juzgado Público 10° en lo Civil de la capital Santa Cruz, podrá comprobar que todos versan sobre lo mismo, las liquidaciones presentadas por el Banco y la supuesta falta de información de parte del banco que representamos.*

Aspectos, sobre los que el Tribunal Jurisdiccional Ordinario, ya se ha pronunciado y cuyas resoluciones a la fecha, incluyendo la aprobación de las liquidaciones presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. se encuentran plena y totalmente ejecutoriadas, tal como sale de las copias legalizadas adjuntas al presente memorial. Consecuentemente, dichas resoluciones han adquirido calidad de cosa juzgada y no pueden ser modificadas por otra resolución judicial o por una resolución de carácter administrativo.

El reclamante señala en su memorial de fecha 16 de noviembre de 2016: "Si su autoridad ratifica el fallo estaría generando un pésimo precedente digno de un amparo constitucional, pues si se fija bien en esa situación cualquier ciudadano al cual se le inicie un proceso ejecutivo ya no podría hacer ningún tipo de reclamo en sede administrativa".

Señor Vice Ministro (sic), *efectivamente, cuando se inicia un proceso en la vía ordinaria (llámese proceso ejecutivo, coactivo, ordinario, etc.), cierra la oportunidad del proceso en la vía administrativa. Aclaramos que la vía administrativa no es sustitutiva, ni complementaria a la vía ordinaria. Si no más bien es alternativa, si no se hizo uso de la ordinaria, se puede hacer el reclamo en la vía ordinaria. Pero si se acudió a la vía ordinaria, es el juez ordinario quien conocerá ABOLUTAMENTE* (sic) *TODO con relación a esta relación procesal. Y si alguna de las*

partes, cree que sus derechos constitucionales o legales han sido, violados, amenazados o restringidos, será el juez ordinario quien debe resolver esta situación, tal como ha sucedido en el caso de autos.

El art. 3° lo reiteramos, señala que la Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los reclamos los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías; no indica que el juez ordinario verá solo los temas del juicio ejecutivo y los temas de defensa del consumidor los vera (sic) el juez administrativo.

El Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, en el inc. b) del art. 3° de la Sección 5 señala que en la vía administrativa, no se puede conocer cuando existe un proceso en la vía ordinaria. No existen excepciones, ni conocimientos parciales, como pretende hacerlo ver el Sr. Eterovic.

Por la argumentación legal expuesta y de conformidad el inc. b) del art. 3° de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, y demostrada como se encuentra la existencia de un proceso judicial en curso, en virtud a lo establecido por el inc. b) del art. 3° de la sección 5 del reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, solicitamos a su Autoridad dicte resolución desestimando y declarando improcedente el presente recurso jerárquico, presentado supuestamente por Mirco Antonio Eterovic Skaric, debiendo en consecuencia ***CONFIRMAR*** *en su integridad la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016…"*

7.2. Otros alegatos del recurrente.

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2016, el recurrente, señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, dio respuesta al memorial del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, precedentemente señalado, en los términos siguientes:

"…***a) Mi persona sí suscribió el Recurso Jerárquico.***

Como comprenderá su autoridad estamos ante un caso en el que inclusive el BNB podría ser sometido a previsiones genéricas, pues me parece que este actuar de cobrar intereses de capitales ya pagados o de negarnos constantemente la información es un actuar común en el tratamiento de su cartera en mora.

Seguramente es por esos motivos que el BNB viene investigando asuntos personales míos como lo son mis viajes, debo señalar que precisamente en este tipo de situaciones es en las que uno puede apreciar la diferencia que tiene un Banco frente a un ciudadano. Como verá los Bancos tienen a su disposición equipos legales, personal administrativo, soporte informático que les permite indagar en mi vida personal y eludir hasta este extremo un simple requerimiento de información que se basa en una afirmación que el propio BNB hizo al señalar que los pagos directos a capital se los realizó a requerimiento mío.

En lugar de atender un simple pedido de información el BNB se dedica a investigarme falazmente, pues mi persona sí suscribió el Recurso Jerárquico, motivo por el cual me permito adjuntar un reconocimiento de firmas del referido memorial,

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

aclarando que desconozco los motivos por los cuales el Servicio de Migración no registro mi ingreso al país nuevamente.

b) En el presente recurso yo no pretendo demostrar que se cobraron intereses de capitales pagados anteriormente, sino lo que requiero es que se restituya mi derecho a la información y se me indique en que consistieron o cual es la prueba de los "pedidos míos" por los cuales el BNB aplicó pagos directos a capital sin cobrarse intereses en su debido momento.

Como lo he venido diciendo desde el primer reclamo presentado, yo aún no pretendo, que el BNB rectifique sus liquidaciones, eso lo haré en un próximo reclamo administrativo si corresponde. Lo que yo pretendo es que se informe en qué consistieron los "pedidos míos" para que en los pagos de mis créditos sean aplicados directamente a capital.

Para entender este punto solamente hay que leer la nota OP/2234/2015 en la cual el BNB afirma lo siguiente:

> *Por otra parte, y tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o* ***pedido suyo*** *han sido aplicados directamente a capital,* ***sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían****.*

Lo único que pretendo es que el BNB complemente su afirmación, remitiéndome los documentos que acrediten los "pedidos míos" por los cuales yo haya consentido pagar capitales sin pagar los intereses que correspondían.

A la fecha el BNB me ha negado el derecho a ser informado sobre esos particulares antecedentes de mis créditos y como verán en este sencillo hecho yo no acuso al BNB de cobrar intereses de capitales pagados anteriormente, sino que lo que denunció es el hecho de que no me hacen conocer los documentos por los cuales mi persona habría solicitado realizar pagos directos a capital.

Debo señalar que en sede judicial, tal como lo es un proceso de aprobación de liquidación, no se discute ni se dirimen los derechos del consumidor financiero y mucho menos se discute el derecho a la información, sino que lo que se hace es aprobar una determinada liquidación.

En este caso y tal como el BNB lo afirma, obviamente no ha prosperado mi incidente de impugnación a la liquidación, la misma que ya ha sido aprobada porque precisamente me falta información sobre los antecedentes de los pagos de mis créditos, lo que claramente demuestra que la negativa a información me ha causado enormes perjuicios.

Debo señalar por ejemplo que a mi (sic) *nunca se me informó que el BNB pagaría con la ejecución de mis bienes el 10 % del monto ejecutado a su Abogado y no así el 10% del monto efectivamente recuperado, ese aspecto también me trae un perjuicio pues nunca fui informado de tal aspecto, ya que nunca se me hizo conocer la iguala del BNB con su Abogado.*

Pero en el presente caso ni acuso al BNB de hacerme pagar a su Abogado montos exorbitantes de dinero (que versan sobra deudas demandadas y no recuperadas como hacen otras entidades financieras) ni tampoco los acuso de cobrar intereses de capitales ya pagados anteriormente; ya que estos y otros aspectos los reclamaré en la vía y momento que corresponda y tenga todos los elementos de prueba necesarios.

Lo único que reclamo en este procedimiento es que se me haga conocer los documentos que acrediten los "pedidos míos" por los cuales yo habría solicitado que el BNB se cobre directo el capital sin intereses, haciendo conocer que no tengo un desacuerdo concreto al respecto, sino que mi desacuerdo pasa por el hecho de que años después se habrán cobrado los intereses de esos pagos de capital sin que se me haya informado tal situación, tal como se expone a continuación.

c) En el presente reclamo y recurso yo no pretendo demostrar que se cobraron intereses de capitales pagados anteriormente, porque esta situación ya fue informada claramente por el propio BNB.

El BNB asume que mi persona los acusa de haber cobrado intereses de capitales ya pagados anteriormente, perdiendo de vista que fueron ellos mismos quienes me ha proporcionado un detalle de pagos en el que claramente se expone que en fecha 28 de enero de 2015 se cobró intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012 (sigue el detalle señalado referido en su tenor a ***CLIENTE: MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC***, ***PRESTAMO*** (sic) ***REPROGRAMADO No. 10201674/02***, ***MONTO DEMANDADO:*** *$US. 313.271.86*, ***FECHA QUE SE INICIO*** (sic) ***LA DEMANDA:*** *06 de Julio del 2.010*; al pie firman y sellan las supervisoras Patricia Mosciaro Daza y Evelin Rojas Chávez.)

El detalle de pagos proporcionado por el propio BNB es bastante claro al señalar que los años 2011 y 2012 hubieron pagos directos a capital sin cobrar los intereses correspondientes (según el BNB se hubiera hecho así a "pedido mío"); asimismo este detalle de pagos es claro al señalar que el 28 de enero de 2015 se cobraron los intereses de años pasados (2009, 2011, 2012 y 2015), precisando inclusive los capitales correspondientes a cada gestión.

Por lo expresado no es necesario acusar al BNB de nada, pues ellos mismos ya han informado que el año 2011 y 2012 se cobraron capitales sin cobrar los intereses correspondientes, los cuales fueron cobrados el 28 de enero del año 2015.

Lo único que yo busco es conocer en qué consistieron los supuestos "pedidos míos" para aplicar esta forma de cobro debido a que, como bien sabe su autoridad, para realizar el cobro de los intereses en la forma es que se detalla en el cuadro elaborado por el propio BNB es necesario dar cumplimiento a la reserva de ley, establecida en el artículo 976 del Código de Comercio.

A la fecha el BNB no me ha hecho conocer la forma en la que fue comunicada dicha reserva de ley ni la forma de los "pedidos míos" para aplicar dicha operativa.

Como verá yo no acuso al BNB de cobrar intereses de capitales pagados previamente, pues dicho aspecto ha sido claramente informado por dicha entidad financiera, sino lo que reclamo es que me haga conocer la forma en la que mi

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

persona habría solicitado esta operativa o se me habría comunicado de tal aspecto.

d) Sobre el proceso ejecutivo que me sigue el BNB.

A la fecha el BNB ha ejercido legal y debidamente su derecho el cobro, pues mi persona ha incumplido con los pagos adeudados y en dicho proceso hemos llegada a la instancia de aprobar la liquidación presentada por el propio BNB.

En esa instancia hice notar que los números presentados en sede judicial diferían de los números presentados en sede administrativa, en esa oportunidad el BNB aclaró textualmente que se trata de un "error de dedo" pero me quedo la duda sobre los motivos por los cuales el Capital no habría sido reducido como correspondía, pues era claro que habían pagos de la gestión 2015 que no habían tenido efecto en la reducción correspondiente de capital.

En esa oportunidad el BNB me hizo conocer dos cosas, la primera es que "a pedido mío" se habrían realizado pagos directos a capital y que el año 2015 se habrían realizado cobros de los intereses de capitales pagados anteriormente.

Ante semejante información mi persona solicitó al BNB se me haga conocer antecedentes de los pedidos míos como de la reserva de ley para cobrar intereses de capitales ya pagados anteriormente, sin que hasta la fecha ninguna de las dos informaciones me haya sido proporcionada, indicándome que la normativa regulatoria les impide tal aspecto.

Considero que cuando una persona tiene un juicio penal, civil, agrario, controversia arbitral, no pierde el derecho a ser informado y a nutrirse de las pruebas necesarias. En este caso, evidentemente estoy en un procesos de ejecución de sentencia, pero no por ese hecho debería limitarse mi derecho a obtener información para presentarla luego en sede judicial ya que en ningún momento de este reclamo, he pedido que ASFI revise los actuados judiciales o se pronuncie sobre la liquidación sino lo que he solicitado es que el BNB me proporcione información complementaria de afirmaciones y datos que ellos mismos revelan a objeto de poder utilizar esa información en la vía judicial.

Obviamente he perdido el incidente de oposición a la liquidación porque se me ha negado la información correspondiente, pues no puedo defenderme con pruebas a medias y constantes negativas para atender mi derecho a la información.

Debo hacer conocer que mientras espero que en sede administrativa se restituya mi derecho a la información, el proceso ejecutivo ha avanzado de tal manera que ya se han aprobado las liquidaciones, ocasionándome enormes perjuicios que en un futuro inmediato si (sic) *voy a reclamar en la vía que corresponda. Creo que la referencia que hace el BNB al proceso ejecutivo, es bastante ilustrativa para hacer conocer a su autoridad la situación de desproporcionalidad a la que el consumidor financiero es sometido constantemente, pues un Banco tiene la posibilidad de contratar Abogados que serán pagados con el dinero de los consumidores, además cuenta con un soporte corporativo y operativo que le permite inclusive indagar sobre mi vida privada y mis viajes y negarme de esa manera continua y sistemáticamente información que por ley me corresponde.*

Si su autoridad ratifica el fallo estaría generando un pésimo precedente digno de un amparo constitucional, pues si se fija bien en esa situación cualquier ciudadano al cual se le inicie un proceso ejecutivo ya no podría hacer ningún tipo de reclamo en sede administrativa.

Debo reiterar que no es cierto que en la vía judicial haya identidad de objeto, pues en la vía judicial pretendo que se deje sin efecto la liquidación presentada y en la vía administrativa pretendo tomar conocimiento de los pagos que se realizaron a mis créditos. Son dos derechos distintos con objeto distinto, pero admitió que al final lo que me mueve es conocer si las liquidaciones presentadas en vía judicial son correctas, pues no recuerdo haber admitido ni haber sido comunicado de que el BNB pueda cobrar intereses de capitales pagados.

A la fecha he apelado la aprobación de liquidación realizada en sede judicial y también me quedan las acciones constitucionales correspondientes, para tal efecto requiero los antecedentes que respalden las afirmaciones del BNB referidas a los "pedidos míos" que señala en su nota como a la reserva de ley para cobrar intereses de los capitales pagados que expone el propio BNB en su detalle de pagos, debido a que al igual que un juicio penal, agrario, tributario u otro, todo ciudadano tiene derecho a obtener pruebas para que sean producidas judicialmente. De manera particular, en materia de derechos del consumidor tenemos el derecho constitucional de obtener información sin que dicho derecho se vea limitado por el hecho de que la información requerida se encuentre relacionada a un proceso judicial.

e) Conclusión y petitorio.

Mi persona evidentemente viajo (sic) *al exterior pero a momento de la presentación del Recurso Jerárquico ya me encontraba en Santa Cruz, situación por la cual ratifico y adjunto un reconocimiento de firmas del referido memorial.*

Por otra parte, debo manifestar que en este reclamo yo no acuso al BNB de cobrar intereses de capitales ya pagados, sino que yo reclamo que el BNB no ha informado sobre los documentos que sustentan sus afirmaciones, tal cual es la afirmación referida a los "pedidos míos" para la aplicación de pagos directos a capital sin cobrar intereses correspondientes como a la falta de la reserva establecida por Ley para cobrar de intereses de capitales pasados, pues hasta donde supe es correcto el pago directo a capital pero no así el cobro de intereses de capitales previamente pagados.

También debo hacer notar que no es necesario acusar al BNB de cobrar intereses de capitales pagados anteriormente, porque es la propia entidad financiera que ha proporcionado un detalle de cobros en los cuales claramente hace conocer que el 28 de enero de 2015 se cobraron intereses de gestiones del 2009, 2011 y 2012, por lo que lo único que yo pido es que se me haga conocer la forma en que se me comunicó dicha operativa, pues el artículo 976 del Código de Comercio obliga a esta entidad financiera a reservarse el derecho de cobrar de esa forma los intereses.

Mario Guillen Suarez V.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Finalmente debo hacer conocer que desde la suscripción del contrato, como o en el proceso ejecutivo como en el presente proceso, es clara la situación de desigualdad, pues el BNB tiene todo el soporte legal y corporativo para eludir la información solicitada y abusar de los términos de su contrato cobrándome montos incorrectos y abusivos inclusive al disponer que se pague el 10% del monto demandado a su Abogado (sic) *y no así el 10% del monto efectivamente recuperado como debería ser. Estos hechos claramente demuestran la situación desigual a la que se somete el consumidor financiero frente a las Entidades Financieras, por lo que considero que el Estado debería tratar de equilibrar esa situación aplicando las normas constitucionales y legales referente en materia de derechos de consumo.*

Por todo lo expresado, reitero que se revoque los actos administrativos pidiendo se restituya mi derecho a ser informado y que se me haga conocer los documentos que acreditan "los pedidos míos" de pagos directos a capital como los antecedentes y documentos que expliquen el cobro de intereses de capitales ya pagados anteriormente, tal cual el propio BNB lo expone en las notas de atención a mi reclamo.

Al igual que lo hice desde el inicio de mi reclamo, me reservo el derecho a ejercer las acciones legales para el resarcimiento civil de los daños que me viene causando la falta de información a la que me veo sometido..."

7.3. Otros alegatos.

Conforme se tiene supra relacionado, tanto el recurrente como el tercero interesado han presentado a lo largo de la sustanciación del recurso presente, varios otros escritos de alegatos (memoriales de 21 de noviembre de 2016 y 20 de diciembre de 2016 del Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, del 1° de diciembre de 2016 y 9 de enero de 2017 del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**) los que son reiterativos de los fundamentos ya supra expuestos; asimismo, se tiene en cuenta el contenido de las notas ASFI/DAJ/R-211268/2016 de 22 de noviembre de 2016 y ASFI/DAJ/R-214685/2016 de 28 de noviembre de 2016, ASFI/DAJ/R-236236/2016 de 29 de diciembre de 2016 y ASFI/DAJ/R-20717/2017 de 1° de febrero de 2017, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

8.1. Producida por el tercero interesado.

A tiempo del arriba mencionado memorial de 3 de noviembre de 2016, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** presenta en calidad de prueba, *fotocopias simples y fotocopias legalizadas tanto de los reclamos administrativos, como de las respuestas..., tanto al ente regulador ASFI, como al propio Sr. Mirko* (sic) *Antonio Eterovic Skaric y al proceso judicial, por las cuales acreditamos todos los extremos expuestos en el presente memorial*, entonces -y haciendo abstracción ahora, al tema de que el recurso *no ha sido presentado por el recurrente*, en tanto el mismo ha sido ya dilucidado supra- con respecto a la existencia de *un procedimiento*

judicial en curso, con identidad de causa y objeto con el reclamo, y a que el reclamante no ha demostrado que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados, y por otra parte, no ha demostrado de ninguna manera que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese violado su derecho a la información.

Por otra parte, a tiempo del memorial de 1° de diciembre de 2016, supra relacionado, concretamente en su otrosí primero, el mismo banco señaló que:

> *"...Acompañamos en calidad de prueba, fotocopias simples de los siguientes actuados procesales y cartas cursadas entre las ASFI, el juzgado, el banco y el Sr. Eterovic:*
>
> 1. *Carta BNB cite OP/2234/2015 de fecha 16 de noviembre de 2015 cursada al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, por la que se demuestra que sus consultas y solicitudes de información fueron atendidas y además se le explica la base legal que permite al banco actuar de la manera como lo ha hecho. Por lo que no se ha violado ningún derecho constitucional, ni legal, menos de consumidor financiero al reclamante.*
>
> 2. *Carta cite ASFI/DAJ/R-57682/2016 dirigida al Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial, por la que la ASFI manifiesta que el banco ha respondido todos los requerimientos del Sr. Eterovic y que no está el banco obligado a informar, sobre asuntos no solicitados por el consumidor financiero; así como determina expresamente que las liquidaciones elaboradas por el Banco Nacional de Bolivia S.A: han sido correctamente elaboradas y no violan la ley.*
>
> 3. *Resolución ASFI 741/2016 de 26 de agosto de 2016, que reitera y ratifica lo mencionado en el punto 2 anterior.*
>
> 4. *Actuados judiciales, que acreditan la existencia de un proceso judicial, que los puntos reclamados por Eterovic ya han sido resueltos por el juez de la causa, que las liquidaciones han sido aprobadas y que las resoluciones que las aprueban están ejecutoriadas, por lo que han adquirido calidad de cosa juzgada, por lo que son inamovibles y no pueden ser modificadas por ninguna resolución, ni judicial, ni administrativa..."*

8.2. Producida por la reguladora.

A tiempo de presentar la nota ASFI/DAJ/R-214685/2016 de 28 de noviembre de 2016, la autoridad adjuntó la nota VAJ 182/2016, emitida a su vez por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** el 25 de noviembre de 2016, la que hace referencia a que:

> *"...tenemos a bien adjuntar a la presente, un informe sobre el desarrollo del proceso judicial así como una copia de los documentos detallados a continuación:*
>
> 1. *Demanda presentada por el Banco Nacional de Bolivia S.A.*
>
> 2. *Sentencia emitida por el Juez 12 de Partido en Materia Civil y Comercial de*

Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado 10 de Partido en Materia Civil y Comercial de Santa Cruz

3. *Documentos relativos a la Adjudicación en favor del Banco, misma que ha sido ejecutoriada según proveído de fojas 952 vta.*

Adicionalmente, enviamos toda la documentación referente a la Liquidación (sic) *presentada en el proceso, misma que a la fecha se encuentra ejecutoriada, la documentación que se adjunta es la siguiente:*

1. *Liquidación*
2. *Impugnación a la Liquidación*
3. *Respuesta a la impugnación presentada*
4. *Aprobación de la Liquidación (fojas 1126 del proceso)*
5. *Aprobación de regulación de Honorarios (fojas 1127 del proceso)*
6. *Complementación a la regulación de pago de honorarios (fojas 1133 del proceso)*

Finalmente adjuntamos los últimos actuados del proceso, según el siguiente detalle:

1. *Incidente de nulidad de obrados, mismo que versa sobre la liquidación y regulación de honorarios*

2. *Solicitud de Rechazo de incidente presentado por el Banco*

3. *Auto que declara la ejecutoria de las liquidaciones presentadas y aprobadas en el proceso…*"

Se deja constancia que otra documentación producida por las partes -e igualmente valorada a efectos de la presente- incide sobre los extremos ya supra señalados.

9. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante nota ASFI/DAJ/R-211268/2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente la información que le fuera solicitada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 17 de noviembre de 2016, dejando constancia que *se confirma la existencia de un proceso ejecutivo presentado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra el señor Eterovic por incumplimiento en el pago de los créditos N°* (sic) *1020169706, 1020167402, 1020174307, radicado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz (…) Asimismo, se informa que el citado proceso se encuentra con sentencia, actualmente en etapa de ejecución, habiendo el señor Eterovic impugnado las liquidaciones presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. …*"

Asimismo, mediante nota ASFI/DAJ/R-214685/2016, la misma autoridad presentó la información que le fuera solicitada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2016 de 23 de noviembre de 2016, remitiendo para ello, el *Informe* (sic) *sobre el estado del*

proceso judicial al 25 de noviembre de 2016, emitido por el Banco Nacional de Bolivia S.A., transcrito en lo que interesa a continuación:

> *"...Una vez ejecutoriada la sentencia y luego de abundantes recursos, apelaciones e incidentes, en fecha 24 de junio del 2015, se llevaron a cabo las audiencias de remate de los 13 inmuebles no existiendo postor o persona interesada, se declaró desierta la primera audiencia de remate.*
>
> *Mediante auto de fecha 31 de julio del 2015 el juez señala nueva audiencia de segunda subasta de los 13 inmuebles para el 10 de septiembre del 2015.*
>
> *En dicha audiencia de remate, el Banco Nacional de Bolivia S.A. se adjudica conforme a procedimiento los inmuebles para los cuales no se presentaron postores. Existiendo postores para tres inmuebles, conforme sale del acta de aprobación de remate que adjuntamos al presente informe.*
>
> *Mediante auto de aprobación de remate de fecha 23 de septiembre de 2015, el juez de la causa, aprueba los actos de remate y adjudica los inmuebles rematados al Banco Nacional de Bolivia S.A. y a otros postores, autos de remate que a la fecha se encuentran plenamente ejecutoriados.*
>
> *Consecuentemente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. presenta las liquidaciones correspondientes, las que son objetadas por el ejecutado, únicamente con un afán dilatorio, pidiendo:*
>
> 1. *Que la ASFI se pronuncie sobre las liquidaciones por el banco*
> 2. *Que se designe a un perito para que revise la liquidación y haga un informe*
>
> *Tal como sale de las fotocopias adjuntas al presente memorial, luego de los plazos probatorios y la presentación de pruebas, el ejecutado se retracta y pide que ya no se designe un perito por el costo y que más bien la ASFI revise las liquidaciones.*
>
> ***La ASFI, con relación a los dos reclamos básicos del ejecutado, Ausencia de Información y objeción a las liquidaciones menciona:***
>
> *Con relación al* ***derecho de la información*** *la ASFI remite al Juez 10° de Partido en lo Civil (hoy Juez público 10°) la carta cite ASFI/DAJ/R-57682/2016 de fecha 5 de abril de 2016 por la que entre otras cosas, señala que "la normativa vigente no establece ninguna obligación para que las entidades financieras efectúen notificaciones o informen al prestatario, sin que el mismo haga le requerimiento correspondiente".*
>
> *De la misma manera la Resolución ASFI/741/2016 de fecha 26 de agosto de 2016, sobre el tema señala: "Revisados los anexos que se adjuntan a la pre citada carta OP/2234/2015 se advierte que el Banco realizó una explicación sobre los pagos efectuados en los préstamos N° 10201697/06, N° 10201743/07, evidenciándose que ante la petición del reclamante proporcionó información con relación a las citadas operaciones crediticias, que a criterio del Sr. Eterovic no era suficiente".*
>
> *Quedando muy claro que el banco no vulneró el derecho a la información del*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

reclamante.

Con relación a ***las liquidaciones****, la carta presentada al juzgado cite ASFI/DAJ/R-57682/2016 de fecha 5 de abril de 2016 menciona "que revisado el cálculo de días mora, intereses, i* (sic) *el impuesto a las transacciones financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones remitidas, se evidenció que el mismo no vulnera la ley N° 393...", con lo que se acredita que las liquidaciones presentadas por el banco, así como sus anexos explicativos presentados en el proceso, están correctamente elaborados.*

El juez de la causa, evitando que el ejecutado convierta este proceso en una burla, en mérito al pronunciamiento de la ASFI y la renuncia del mismo ejecutado a la intervención pericial, mediante auto de fecha 4 de julio de 2016 de fs. 1126 del expediente, valorando la opinión del ente supervisor, aprueba las liquidaciones presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y mediante autos de fechas 4 de julio de 2016 y 11 de julio de 2016, cursantes a fs. 1127 y 1133 del expediente regulan honorarios y aprueba la planilla de gastos preparada por el Secretario del Juzgado.

Contra estos autos, el ejecutado presenta incidentes de nulidad, recursos de apelaciones y otras solicitudes completamente fuera de toda norma legal (ver fs. 1144 a 1159 del expediente) de fechas 8 de agosto y 5 de septiembre.

Sin embargo, habiendo tomado conocimiento que el ejecutado se encuentra fuera del país, el Banco Nacional de Olivia S.A. solicita el flujo migratorio del ejecutado, certificados que cursan a fs. 1232, 1237, 1238 y 1239 del expediente (que se adjuntan al presente informe en fotocopias).

El Juez de la causa, analizando la prueba aportada por el banco, y habiéndose constatado, que era imposible que el ejecutado hubiese presentado directa y personalmente los memoriales de apelación y los incidentes de nulidad, mediante auto de fecha 20 de octubre de 2016 de fs. 1245 del expediente, anula los mismos y ***declara la ejecutoria de los autos que aprueban las liquidaciones de los préstamos ejecutados, la planilla de gastos y la regulación de honorarios*** *en favor del abogado externo patrocinante del Banco Nacional de Bolivia S.A.*

No contentos los que manejan este tema para el ejecutado, tenemos conocimiento que han presentado una última solicitud, interponiendo un recurso de reposición con alternativa de apelación contra el auto que declara la ejecutoria. Sin embargo por mandato de la ley y confirmado con innumerables sentencias constitucionales, está claro que en esta etapa del proceso "Ejecución coactiva de sentencias ejecutoriadas" no procede el recurso de reposición con alternativa de apelación, por lo que al no haber apelado directamente la resolución de 20 de octubre de 2016 se encontraría también plenamente ejecutoriada.

El banco, se encuentra en este momento, esperando que el abogado externo, prepare el memorial indicando estos extremos para que sea presentado al juzgado.

ACCIONES A SEGUIR.-

Encontrándose:

a. *La sentencia ejecutoriada.*
b. *Los remates consolidados y los autos de aprobación de remate ejecutoriados.*
c. *Teniendo la declaración del ejecutado, que no pretende observar los remates.*
d. *Las liquidaciones, planilla de gastos y honorarios del abogado del banco aprobados.*
e. *Las resoluciones que aprueban la liquidación, gastos y honorarios ejecutoriados.*

Únicamente, queda pendiente:

1. *Que el juez rechace la última solicitud de Mirco Eterovic por encontrarse fuera de procedimiento.*
2. *Que se formalice el pago de honorarios y recuperación de gastos con el remanente del producto del remate.*
3. *Que se concluyan los trámites de transferencia en favor del banco, de los bienes adjudicados.*
4. *Que se proceda al desapoderamiento y toma de posesión de los inmuebles rematados...*"

Se deja constancia que otra documentación producida por las partes -e igualmente valorada a efectos de la presente- incide sobre los extremos ya supra señalados.

CONSIDERANDO:

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

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

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En razón a que la observación planteada por el tercero interesado -el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**- en su memorial del 3 de noviembre de 2016 (en sentido que correspondería *declarar improcedente el recurso jerárquico porque no ha sido presentado por el recurrente ni por un representante legal debidamente facultado mediante poder notarial*) resulta de previo pronunciamiento, se pasa a dilucidar primero ello, conforme al análisis siguiente:

- El **7 de octubre de 2016** y con firma del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** (así además identificado en el exordio), se presentó por ante la

Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, un memorial sobre recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 (mismo que fue admitido por auto de 17 de octubre de 2016).

- Conforme a los artículos 37°, 38° y 52° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva... que, **a criterio del sujeto regulado o interesado**, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, se presentarán..., **acreditando personería**,* y -el recurso jerárquico en particular- *contra la resolución...que, **a juicio del recurrente**, no satisfaga su pretensión o derechos, **éste** podrá interponer el recurso jerárquico* (negrillas y subrayado insertos en la presente).

  Lo anterior determina que, así como *las resoluciones administrativas podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas* (Rgmto. aprob. por el D.S. 27151, Art. 36°), es claro que dada la precedente e imprescindible existencia de la resolución a un recurso de revocatoria previo, resulte legitimado para interponer uno jerárquico quien se encuentre insatisfecho por su pretensión del recurso anterior, o también quien se vea afectado por la decisión administrativa última.

  El caso del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** corresponde a lo primero: él interpuso el recurso de revocatoria de 29 de julio de 2016, mismo que fue resuelto mediante la Resolución Administrativa confirmatoria ASFI/741/2016 y por tanto, el legitimado directo en su nueva impugnación -en tanto haga a su interés- es propiamente él mismo, eso dentro de lo normal.

  Aún hubiera concurrido alguna circunstancia excepcional, hay una característica que no cambia: si el memorial de 7 de octubre de 2016 dice ser firmado por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, debe encontrarse suscrito por el mismo (D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, Art. 74°, Inc. 'a'), y en la presunta infracción a ello es que radica la observación del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**

- No obstante, **ni los elementos de convicción que al efecto produce el Banco Nacional de Bolivia S.A., ni los de su parte ofrecidos por el presentante del memorial controvertido, sirven para establecer o desvirtuar el extremo aquejado**, por cuanto:

  - El **Banco Nacional de Bolivia S.A.** presenta como prueba, de que el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** no habría firmado el memorial de **7 de octubre de 2016**, el certificado de flujo migratorio con más su reporte de datos del sistema de la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, al **5 de octubre de 2016**, es decir, dos días

antes de la fecha determinante (cualquier otra literal en este sentido, es impertinente)

- Por su parte, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** presenta como prueba de que él sí habría firmado el memorial de **7 de octubre de 2016**, la certificación de firmas y rúbricas 64757, sobre reconocimiento del escrito ante el notario Cristian René Molina Machicao, de **15 de noviembre de 2016**, es decir, ocho días después de la fecha determinante.

Entonces, lo alegado por las partes, en tanto no se refiere a lo sucedido el 7 de octubre de 2016 (en función de lo controvertido), resulta en propuestas improbadas, llamando la atención el que a pesar de ello, ambas partes hayan insistido en sus posiciones, lo que bien da lugar a que el suscrito las exhorte a la estricta observancia del artículo 4°, inciso e), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

En todo caso y visto el estado procesal (pronunciamiento de la presente), corresponde que en estricta aplicación del *in dubio pro administrado*, se tenga por materialmente infundado el señalamiento del acápite II.1 del memorial de 3 de noviembre de 2016 (*declarar improcedente el recurso jerárquico porque no ha sido presentado por el recurrente ni por un representante legal debidamente facultado mediante poder notarial*) presentado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y por tanto, pasar a la consideración de la controversia en su carácter sustancial, dejando constancia para ello, que por imperio del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y en ejercicio estricto del principio de congruencia, *la* -presente- *resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*.

1. Delimitación del objeto de la controversia.

Reclama el recurso jerárquico del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *niega el derecho al reclamo de mi persona porque en primer término señala que el reclamo "tiene el mismo objeto" que un incidente que se viene tramitando en la via* (sic) *judicial y luego, ratifica su rechazo, señalando que mi reclamo "esta* (sic) *relacionado" con un incidente judicial*.

Lo mismo está en concreto referido, a lo dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI/485/2016, después confirmada íntegramente por la ASFI/741/2016, en sentido de:

> "...*Rechazar la atención del reclamo presentado por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, por la limitación prevista en el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de las Recopilación de Normas para Servicios Financieros debido a que el reclamo presentado tiene identidad de objeto con el proceso judicial radicado en el*

Mario Galindo Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

juzgado (sic) *Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra...*"

Tal reclamo, según la nota de 10 de febrero de 2016 -supra relacionada- tiene el siguiente objeto:

> "*...a) Requiero* -del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**- *obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autoricé o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012, serían cobrados en forma posterior.*
>
> *b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.*
>
> *c) Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones...*"

En la posición del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, *corresponde desestimar y declarar improcedente el presente recurso jerárquico, por que* (sic) *existe un proceso judicial en curso, con identidad de causa y objeto con el reclamo, el recurso de revocatoria y el actual recurso jerárquico*; no obstante, tal posición conlleva aclarar a su presentante, que la reguladora no ha referido en la Resolución Administrativa ASFI/485/2016, una *identidad de causa* como un elemento para el rechazo de la solicitud del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**; aún así y conforme consta infra, al constituir la *causa petendi* uno de los elementos del elemento jurídico *objeto*, su consideración se remite al análisis de la señalada -por el tercero interesado- coexistencia del proceso judicial, como causal de improcedencia a tal petitorio, así como a que el ahora recurrente *no ha demostrado de ninguna manera que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese violado su derecho a la información*, conforme consta en los acápites infra.

Amén de ello, alega también el tercero interesado que *corresponde desestimar y declarar improcedente el presente recurso jerárquico... porque el reclamante no ha demostrado que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados*; no obstante, ha aclarado el ahora recurrente, que:

> "*...la falta de información a la que me veo sometido no permite ejercer eficazmente mi derecho al reclamo, por lo que también ahora me reservo el derecho de iniciar acciones que correspondan una vez que cuente con la información faltante que ahora solicito (...) estoy pidiendo... simplemente que me informe para analizar si el comportamiento fue ético y legal (...) lo que estoy pidiendo es información y no estoy objetando aun, el actuar del Banco, porque -tal vez como ellos mismos afirman- todo esto lo hicieron en beneficio mío y a solicitud mía, situación que requiero comprobar antes de oponerme a estos*

> *actuados ya sea en la vía judicial o administrativa*... (nota de 10 de febrero de 2016)"

Y que:

> "...*una vez obtenida la información que venimos reclamando, recién iniciaremos las acciones que correspondan por un eventual resarcimiento de daños que podamos sufrir, tanto por la dilación en la emisión de la información solicitada como por el hecho de haberse cobrado intereses de capitales ya pagados sin contar con la reserva establecida por el Código de Comercio*... (memorial de 7 de octubre de 2016)".

Por tanto, la postura del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** en este sentido es palmariamente impertinente, en tanto no ha consistido el proceso previo (y por tanto tampoco hace al presente) la consideración sobre si *el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados*, no correspondiendo tampoco al respecto, mayor consideración.

2. Contenido de la controversia.

A efectos del análisis, cabe señalar que, en materia procesal civil -como la que hace a la causa ejecutiva sustanciada por ante el Juzgado décimo de partido en lo civil y comercial de la ciudad de Santa Cruz, a demanda del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** contra el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770- *el objeto de un proceso constituye el parámetro de referencia para poder apreciar las excepciones de cosa juzgada o litispendencia* (la Enciclopedia jurídica) y aquí vale asimilar la litispendencia señalada, a la reclamación a la que se refiere el inciso b) del artículo 3°, sección 5 del *Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros* (Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de normas para servicios financieros).

En tal sentido, *se ha afirmado que el objeto del proceso lo constituye el tema o cuestión sometida a la consideración del órgano judicial, y sobre el que éste debe pronunciarse* (Enciclopedia jurídica), definición si bien simple -en tanto prescinde de cualquier doctrina procesalista-, coincide con la intencionalidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta tanto en la nota ASFI/DCF/R-48635/2016 de 22 de marzo de 2016 como en la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 que la consigna, por cuanto, es claro que la posición de la reguladora no persigue ningún carácter mayormente técnico, siendo ello perfectamente admisible.

En todo caso y dado que la realidad procesal ordinaria correspondiente al expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770, resulta compulsada con la administrativa, propia de la Resolución Administrativa ASFI/485/2016, es pertinente cotejar la intencionalidad supra señalada, con la posición administrativista de, v. gr., Ruiz-Eldredge en *Derecho Administrativo*, quien sobre *el objeto* dice, que es *el contenido del acto, es decir la disposición concreta del administrador, lo que este*

manda y dispone, siendo por ello coincidente con el criterio "*tema o cuestión sometida a la consideración*" mencionado.

Ahora bien, retomando la definición práctica de la Enciclopedia jurídica, resulta que *integran el objeto de un proceso tres elementos:* ***las pretensiones de las partes, la causa petendi*** (*causas de pedir* o, más llanamente, cuáles los hechos que motivan lo solicitado) *y* ***los sujetos***, en cuyo sentido, corresponde al suscrito la compulsa de tales elementos **en las actuaciones del señor MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC que interesan a la controversia**, tanto en el proceso ejecutivo que le sigue el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** -expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770- en concreto, en su memorial fechado el 29 de octubre de 2015 (toda vez que es el mismo en el que consta el fundamento a su objeción respecto de las liquidaciones judiciales), como en la nota de 10 de febrero de 2016, que contiene la petición después denegada por la reguladora, lo que a su vez diera origen al recursivo presente, conforme sigue a continuación:

2.1. Las pretensiones de las partes.

a) Conforme se rescata del memorial de 29 de octubre de 2015, *al existir una inexplicable diferencia entre los saldos demandados y los saldos presentados en la liquidación del Banco corresponde que para la aprobación judicial de la misma,* ***se exponga*** (sic) ***de manera clara los datos que acrediten dicha disminución, de manera tal que se precautele que no existe un enriquecimiento o apropiación contable indebida*** (las negrillas son insertas en la presente).

b) Señala la nota de 10 de febrero de 2016, que:

"*...a) Requiero* -del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**- *obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autoricé o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012, serían cobrados en forma posterior.*

b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.

c) Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones..."

Todo esto en relación a las afirmaciones en dicho sentido, expresadas por el **Banco Nacional de Bolivia S.A. en sus notas OP/2234/2015 de16 de noviembre de 2015 y OP/2536/2015 de 18 de diciembre de 2015**.

-En la lógica metodológica ahora adoptada- el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su memorial de 3 de noviembre de 2016 (entonces, dentro del

recursivo emergente de la nota de 10 de febrero) ha señalado que ***existe un proceso judicial en curso, con identidad de causa y objeto con el reclamo, el recurso de revocatoria y el actual recurso jerárquico*** *en virtud a establecido* (sic) *por el inc. b) del art. 3° de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros* (las negrillas son insertas en la presente), extremo ratificado por el otro de 1° de diciembre siguiente, cuando refiere *demostrada como se encuentra la existencia de un proceso judicial en curso*.

Demás está decir que tal posición es la aceptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa ASFI/485/2016, después confirmada por la ASFI/741/2016, ahora recurrida.

Se evidencia de la relación anterior que:

- En lo adjetivo, **la pretensión conocida por la autoridad juridicial, en su compulsa con la sustanciada por ante la autoridad administrativa, es distinta**, toda vez que **la del 29 de octubre de 2015, recae sobre los datos a ser expuestos y que demuestren la supuesta diferencia entre las liquidaciones correspondientes a los créditos ejecutados**, conforme fueron acreditadas **dentro del proceso judicial** por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** en oportunidades diversas: primero a tiempo de la demanda (Cód. Pdto. civil de 1975, Art. 491°, § II; ahora Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, del Cód. Procl. civil, Art. 378°) y *a posteriori*, una vez producido el remate o cuando se encuentre firme la sentencia -según el régimen que corresponda, entre el anterior y el actual- (ídem, Art. 531° -en relación al 547°-, § II; ahora 413°); mientras que **la del 10 de febrero de 2016 -con independencia de la realidad procesal judicial- se refiere mas bien a *las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos*... *De manera particular*... *en qué medida autoricé o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012, serían cobrados en forma posterior*** (...) ***saber qué norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses*** (...) ***en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones*** (las negrillas son insertas en la presente).

- En lo sustancial, cabe preguntarse si la reclamada demostración de la supuesta diferencia entre las diversas liquidaciones presentadas dentro del proceso judicial, resulta ser (ahora con independencia de este) la misma acerca de *los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos... De manera particular... los intereses no cobrados*; desde luego que las liquidaciones mencionadas, conforme a la exigencia procesal y a su finalidad integral, tendrían que conllevar -entre otros- los intereses señalados; en todo caso, **es palmario que la**

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

nota de 10 de febrero de 2016, no se refiere únicamente a estos, sino mas bien a *los pedidos míos* o *transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos*, los que por ello, no involucran ni se limitan exclusivamente al concepto "intereses", sino cualquier otro -sea principal o accesorio- que resulten de los pagos parciales y amortizaciones anteriores.

De allí que el reclamante ponga énfasis en el carácter "*particular*" de la materia de su petición, lo que si bien dota de especialidad al tema de los intereses, empero de ninguna manera excluye a cualquier otro que sea aplicable (recuérdese lo señalado en la misma oportunidad por el reclamante, en sentido que *a la fecha no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados, por lo que desconozco qué conceptos y qué cuantías han sido pagadas y mucho menos sé si el Banco ha cobrado aspectos no autorizados vía contrato*), resultando que también desde este punto de vista, **la pretensión conocida por la autoridad juridicial, en su compulsa con la sustanciada por ante la autoridad administrativa, es distinta**.

2.2. La *causa petendi*.

a) El memorial de 29 de octubre de 2015 establece que:

"*...el Banco ha presentado tres liquidaciones, correspondientes a las tres operaciones, de acuerdo a los siguientes datos:*

	CAPITAL	*TOTAL*
PRIMERA OPERACIÓN Nro.1020169706	*382527*	*461760*
SEGUNDA OPERACIÓN Nro. 1020167402	*19588*	*29213*
TERCERA OPERACIÓN Nro. 1020174307	*11736*	*17372*

Como podrá apreciar su autoridad existen diferencias marcadas con los datos expresados en los saldos capitales de las operaciones al inicio del proceso, debido a que, como el Banco Nacional de Bolivia, lo ha reconocido en diversos acápites del proceso han existido pagos que han disminuido considerablemente la deuda, al punto tal que -de manera totalmente discrecional- se ha procedido a la dividir (sic) *las hipotecas, sin percatarse si correspondía liberar las mismas, tomando en cuenta el grado de preferencia que se tiene. En efecto, de los datos iniciales, que tenemos en el proceso, se tiene que la demanda se inició con los siguientes saldos capitales:*

	CAPITAL DEMANDADO
PRIMERA OPERACIÓN Nro.1020169706	*382562*
SEGUNDA OPERACIÓN Nro. 1020167402	*313271*
TERCERA OPERACIÓN Nro. 1020174307	*41695*

(...)

...el Banco Nacional de Bolivia... ***nunca me hizo conocer la forma en que los pagos realizados fueron aplicados y tampoco me hizo conocer los criterios que se siguieron para ejecutar los grados de preferencia hipotecaria de las tres hipotecas que garantizan de manera paralela a las tres obligaciones*** (...)

...consideramos que para que su autoridad emita la correspondiente aprobación, debe justificar adecuadamente los motivos por los cuales considera que la disminución del capital ha sido correctamente aplicada, caso contrario estaríamos en frente de una decisión arbitraria e irracional que vulnera nuestos (sic) *derechos constitucionales de consumidor* (...)

...consideramos que su autoridad debe negar la aprobación de esta liquidación y ***ordenar al Banco que presente una liquidación que permita entender la forma de aplicación de los pagos sobre los saldos demandados***... (las negrillas son insertas en la presente)"

b) Señala la nota de 10 de febrero de 2016, que ***no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados,*** *por lo que desconozco qué conceptos y qué cuantías han sido pagadas y mucho menos sé si el Banco ha cobrado aspectos no autorizados vía contrato* (las negrillas son insertas en la presente).

En tal contexto, resulta claro que la *causa petendi* común a las pretensiones judicial como administrativa, tiene que ver con que, según el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, *no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados*; no obstante, en el caso del expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770, acusa además que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** *tampoco me hizo conocer los criterios que se siguieron para ejecutar los grados de preferencia hipotecaria de las tres hipotecas*, lo que importa una diferencia con respecto a la nota de 10 de febrero de 2016, que *per se* desvirtúa la creencia de la reguladora, de existir una identidad entre ambos.

2.3. Los sujetos.

a) El **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su memorial presentado al suscrito el 3 de noviembre de 2016 (también en el de 1° de diciembre de 2016), refiere la existencia *del* ***proceso EJECUTIVO seguido por el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. contra MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC Y OTROS,*** *(Exp. No. 202/10), proceso judicial con código IANUS No. 701199201023770, que se tramita por ante el Juzgado Público Publico* (sic) *en lo Civil y Comercial N° 10 de La* (sic) *Capital* (sic) *Santa Cruz* (las negrillas son insertas en la presente).

b) Por lo demás, el procedimiento administrativo que tiene por base la nota de 10 de febrero de 2016 (y que además hace al recursivo presente), surge a reclamo del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**

Mario Guillén Suárez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

El cotejo de ambos criterios habla a las claras, de la identidad de los sujetos involucrados, estos son el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** y el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en tanto los intereses expresados por los mismos a lo largo de los procesos -el judicial como el administrativo-, determinan su carácter contrapuesto; dentro de ello, la relación procesal existente en mérito al expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770, no se encuentra únicamente establecida por los mencionados, sino que concurren además *otros* ejecutados, quienes a efectos del presente análisis no resultan mayormente trascendentes, en tanto su existencia ni influye, como tampoco desvirtúa ni deslegitima, las actuaciones del ahora recurrente entendidas en su carácter particular.

Asimismo y con la misma conclusión, se tiene la inicial indeterminación sobre quién, en la lógica del 29 de octubre de 2015, debe exponer los datos que demuestren la supuesta diferencia entre las liquidaciones correspondientes a los créditos ejecutados, toda vez que si bien -y en definitiva para el caso en cuestión- se impone en primer lugar la liquidación presentada por el ejecutante (Cód. Pdto. civil de 1975, Art. 531° -en relación al 547°-, § II; ahora Cód. Procl. civil, Art. 413°) consta que el juez de la causa y a solicitud del ejecutado, dio lugar a una petición de este para que sea un auditor, a propuesta del colegio profesional correspondiente, quien determine la procedencia de la observación planteada por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, así como dentro del mismo plano probatorio, se ha hecho valer una certificación expedida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (en la nota ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016, según se menciona en -entre otros- el memorial de 1° de diciembre de 2016, presentado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**)

2.4. El derecho a la información.

Consiguientemente a todo lo hasta aquí expresado y contrariando tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, se debe concluir en que, en tanto las pretensiones de las partes como la *causa petendi* son diferentes en el expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770, con respecto a la nota de 10 de febrero de 2016 (que da origen al presente sancionatorio), **en definitiva no existe identidad de objeto entre los mismos**, en cuyo sentido, el fundamento de la reguladora para *rechazar la atención del reclamo presentado por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric,... debido a que el reclamo presentado tiene identidad de objeto con el proceso judicial radicado en el juzgado* -sic- (Res. Adm. ASFI/485/2016), es errado, por cuanto, resulta en un argumento apriorístico y simplista, carente del razonamiento adecuado, lo que determina que los motivos de la autoridad sean igualmente desacertados.

Así, la recurrida Resolución Administrativa ASFI/741/2016 pone énfasis en que:

"...mediante Auto de 4 de julio de 2016 el señor Juez Décimo Público en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz dispuso: "Vistos:... sobre la ***impugnación a la liquidación*** *presentada por el acreedor (...) la impugnación abrió la vía incidental, que hasta a la fecha no se ha demostrado por los incidentistas...* ***la impugnación opuesta no ha tenido el sustento de un medio de prueba, que contradiga la liquidación presentada por el acreedor****..., siendo que a fs.1070 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..., expresa que no se ha vulnerado la Ley N° 393 en cuanto al cálculo de días mora, intereses y el impuesto* (sic) *a las Transacciones Financieras (ITF)... las liquidaciones objetadas no son motivo de llevarse a una nueva práctica de liquidación, si estas están en marcada* (sic) *en lo pactado por las partes y dentro del orden legal (...) POR TANTO: Sin entrar en otro orden de consideraciones, se Aprueba* (sic) *la liquidación salientes* (sic) *a fs. 930 a fs. 935 de obrados".*

Por consiguiente*, la información que solicitó el reclamante esta* (sic) ***relacionada directamente con las liquidaciones que cursan en el expediente judicial dentro el proceso ejecutivo****, el reclamante tiene la finalidad de contrastar la misma, para advertir si los datos que figuran en los mismos son correctos, como reconoce en el punto 2.13 del recurso de revocatoria "(...) se solicitó tener información para verificar la veracidad de la liquidación presentada en juzgado pues los datos de mi representado no coinciden con los datos arrojados por el Banco"; asimismo, en el punto 3.8 del señalado recurso de revocatoria* ***se reconoce que existe relación con el proceso judicial****, por consiguiente, se advierte que* ***la solicitud esta*** (sic) ***intrínsecamente ligada al mismo, correspondiendo que su pedido lo formule ante el juez que conoce la causa, al existir una controversia y juicio en curso con el Banco Nacional de Bolivia S.A. cuyo objeto y causa principal tiene que ver con las tres (3) operaciones crediticias, al igual que las observaciones y aclaraciones que plantea que en vía administrativa la entidad financiera le pueda otorgar*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente)..."

Tal posición amerita aclarar que lo expresado por la reguladora, en sentido de que *del señalado recurso de revocatoria se reconoce que existe relación con el proceso judicial*, en referencia a lo mencionado por el recurrente (respecto a que *en todo momento aclare* -sic- *la existencia de un proceso judicial en el que vengo impugnando la liquidación emitida por el BNB*) no sirve para concluir en la coexistencia de un mismo objeto en las dos vías diversas -en la judicial y en la administrativa- por cuanto tal objeto, conforme lo supra analizado, hace a un elemento sustancial de la pretensión y no a una cuestión formal, sobre si existen dos o más pretensiones, en abstracción del contenido de las mismas, cuando es esto último lo que hace al interés presente.

Asimismo, concluir que corresponde que la petición (de *documentos que acredites* -sic- *las "solicitudes" o "pedidos" y conocer la forma en que el Banco me favoreció*, según lo afirma el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, *al cobrarme intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones*) se formule ante el juez que conoce la causa *al existir una controversia y juicio en curso... cuyo objeto y causa principal tiene que ver con las tres (3) operaciones crediticias, al igual que las observaciones y aclaraciones que plantea que en vía*

administrativa, no constituye un justificativo suficientemente razonado, en tanto no se encuentra en controversia si los dos procedimientos tienen que ver entre sí, pues es notorio que es así, toda vez que ambos comparten un origen común: las obligaciones emergentes de las tres operaciones crediticias involucradas, no siendo por ello que pueda establecerse inequívocamente una identidad de sus objetos, cuando el reclamo de 10 de febrero de 2016 ya ha aclarado que el mismo *versa sobre información histórica de mi crédito y no sobre los aspectos que se ventilan en juzgados*, siendo mas bien ello lo que corresponde esclarecerse.

Empero además, teniéndose en cuenta que la nota de referencia advierte que para el caso de que se demuestre *que no existieron autorizaciones mías* -sobre la aplicación de las amortizaciones a intereses anteriores- *y que definitivamente no hay explicación que permita eludir el artículo 976... analizaré la posibilidad de ejercer una acción judicial o administrativa que me permita restituir los perjuicio* (sic) *que pudiese haberme causado una eventual ilícita* (sic) *e inconsulto actuar del BNB,... la falta de información a la que me veo sometido no permite ejercer eficazmente mi derecho al reclamo*, lo que importa establecer que, lógicamente y conforme lo ha expresado, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** tiene dudas fundadas con respecto a las liquidaciones de sus créditos (producidas en su relación directa con el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** o indirectamente, en la vía judicial) por lo que está procediendo, conforme razonablemente lo haría cualquier persona: está buscando la evidencia que le permita esclarecer su incertidumbre o confirmar sus sospechas, todo lo que definitivamente hace a su derecho a la información, para lo que acude primero al banco, en la tentativa sea este el que le informe sobre el proceder aplicado, empero y ante su disconformidad con ello, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (*reclamo de segunda instancia*, implementado por norma, conforme se verifica infra).

Sobre la definitiva trascendencia e importancia del derecho de acceso a la información, el mismo está previsto por el artículo 21°, numeral 6, de la Constitución Política del Estado: *a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comentarla libremente*; asimismo, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que *los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, teniendo el derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos*.

De todas estas consideraciones no puede sino concluirse que, **no es por una aparente *identidad de objeto con el proceso judicial*** (Res. Adm. ASFI/485/2016) -además inexistente, conforme se ha establecido supra- que se pueda rechazar una solicitud como la contenida en la nota de 10 de febrero de 2016, resultando el procedimiento previsto en la sección 5 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, contenido en la Recopilación de normas para servicios financieros, el primero idóneo para una finalidad como la señalada

por el ahora recurrente: si un usuario de un servicio financiero determinado tiene dudas acerca del mismo, en particular, si precisa la información de aquello para beneficiarse legítimamente de la misma o para hacerla valer judicial o administrativamente, como vea por conveniente, lo lógico es que la pida a la correspondiente entidad, y si no queda conforme con la explicación de esta, que haga presente su reclamo de segunda instancia conforme se lo permite la norma.

Lo anterior no pretende desvirtuar la disposición del inciso b) del artículo 3°, Sección 5 del Reglamento de protección del consumidor financiero, invocada por la recurrida y por la entidad financiera, mucho menos suplir la actividad del solicitante -en el caso concreto- en función de los mecanismos que al efecto le franquea la norma y que debe o debieron ser ejercitados por él, oportuna y pertinentemente; así, se entiende que las liquidaciones producidas en la sede judicial deben ser correctamente impugnadas **dentro de la misma**, y que eventualmente el pronunciamiento que las apruebe, debe adquirir la calidad de cosa juzgada con todo lo que ella importa: *la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario* -Sentencia Constitucional 1632/2011-R de 21 de octubre de 2011-, por lo que corresponde a la parte interesada, si es que no está de acuerdo con ellas, promover los recursos que le franquee la norma procesal civil, fundamentalmente, si aquellas lesionan sus intereses legítimos o sus derechos subjetivos.

Asimismo y en la efectiva posibilidad de que en la sustanciación de sus impugnaciones u observaciones en la vía judicial, goce de la oportunidad de la prueba (como consta ha sucedido dentro del expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770: auto de 4 de julio de 2016) y conocedor con la suficiente antelación de la posición de su contrario -del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, conforme lo ha señalado en las notas OP/2234/2015 y OP/2536/2015-, hace a su derecho promover, todos los mecanismos que a tal efecto se encuentren a su alcance, como se lo permite el artículo 373° del Código de procedimiento civil de 1975 (ahora Cód. Procl. Civil, Art. 144°) y en la oportunidad debida, sobre lo que al suscrito no le corresponde mayor declaración.

3. Pertinencia y oportunidad de la información requerida.

Establecido que el fundamento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para *rechazar la atención del reclamo presentado por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, por la limitación prevista en el inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero... debido a que... tiene identidad de objeto con el proceso judicial* (Res. Adm. ASFI/485/2016), es incorrecto, cabe ahora establecer la pertinencia -o impertinencia- de lo solicitado por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** en su nota de 10 de febrero de 2016, cuyo señalado rechazo es el que da origen al recursivo presente.

Así, el peticionante en la nota de referencia, señala haber reclamado el 11 de noviembre de 2015, al **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y en demanda de su derecho a la información, se le expliquen los criterios utilizados *para la aplicación de los pagos realizados por terceros dentro de tres créditos*, expresando que *a la fecha no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados..., por lo que desconozco qué conceptos y qué cuantías han sido pagadas y mucho menos sé si el Banco ha cobrado aspectos no autorizados vía contrato*.

En ello, hace referencia a la respuesta del banco, la que consta en la nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, por la que -en las observaciones del ahora recurrente- se adjuntaron las liquidaciones de las tres operaciones involucradas, con montos que diferían de las presentadas en el Juzgado, además de señalarse extremos como los siguientes:

- "*...es facultad de* (sic) *banco como entidad acreedora, el decidir la forma de aplicación, tal como lo menciona el prestigioso tratadista boliviano Dr. Carlos Morales Guillen* (sic) *en su Código Civil Concordado y anotado...*"

- "*...varios de los pagos que se hicieron por terceros personas y/o a* ***pedido suyo****, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían...*"

- "*...El BNB, adjuntó detallo* (sic) *una explicación de la aplicación de los pagos, titulando a cada aplicación* "(sic) *TRANSACCIÓN SOLICITADA POR El SR* (sic) *MIRCO ETEROVIC, sin acreditar la forma en que mi persona habría solicitado dicha transacción...*"

- "*...los pagos realizados los años 2011 a 2012 fueron aplicados directamente al capital sin cobrar los respectivos intereses y que el año 2015 cobro* (sic) *los intereses no cobrados en las aplicaciones de pago de los años 2011 a 2012...*"

- "*...Con parte del depósito realizado por el Sr. David Grienstein Kramer...* ***Se cubrieron los intereses adeudados desde el 22/05/09 al 28/01/15*** *realizando un ajuste en la tasa de interés a 5% anual, realizando el banco un acto de desprendimiento al no cobrarle los intereses a la tasa que está estipulada en los documentos de préstamos, siendo una manera de ayudar al Sr. Mirco Eterovic para que pueda cubrir con sus obligaciones...*"

Las posiciones descritas dieron lugar a que por nota de 10 de diciembre de 2015, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** presente lo que él llama un segundo reclamo -que mas bien es una solicitud de aclaración a lo anteriormente informado- respecto al porqué *los montos de las liquidaciones adjuntas por el*

Banco no coincidían con los montos presentados en la vía judicial, y a que *se presente o se me haga conocer las autorizaciones o pedidos míos que mencionaba el Banco. De manera particular requerí que se presente antecedentes* (sic) *sobre mi solicitud o comunicación del Banco que haya permitido que el año 2015 se cobren los intereses que no habían sido cobrados los años 2011 a 2012*.

Conforme a la relación del ahora recurrente, la respuesta a lo último solicitado está contenida en la nota OP/2536/2015 de 18 de diciembre de 2015, por la que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** reconoce que *en las liquidaciones adjuntas existió un "error de dedo"* y que *la tasación de gastos Judiciales ya ha sido ordenada por el juez, en consecuencia el Banco... se someterá a la misma*, ratificándose en la aplicación del artículo 317° del Código civil, empero *no adjuntó la documentación que acredite mis autorizaciones o los pedidos míos... ni explico* (sic) *la norma o motivos que le hayan facultado a que el año 2015 cobre intereses que no había cobrado anteriormente*.

Entonces y con esos antecedentes, la nota de 10 de febrero de 2016 constituye el reclamo de segunda instancia al que se refiere el artículo 2°, inciso a), de la sección 5 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, es decir, que importa el desacuerdo del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** con la respuesta emitida por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** (Inc. 'h', Art. 5°, Sec. 4, del mismo Reglamento).

Ahora bien; el reclamo del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, sea en primera o segunda instancia, amén de la disconformidad con la repuesta del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, conlleva otros elementos sustanciales (v. gr., que *el Banco no explica los motivos y las normas que... le permitieron cobrar intereses no fueron -sic- cobrados en su oportunidad, pues... cuando una persona paga... y este Banco aplica el pago directamente al capital, los intereses se extinguen por efecto del artículo 976 del Código de Comercio... la forma en que el Banco me favoreció el año 2015 al cobrarme intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones*, a los deben incluirse otros expresados por la entidad financiera, como que *en aplicación del artículo 317 del Código Civil el Banco tiene la facultad de decidir la forma de aplicación de los pagos realizados a sus créditos*) que hacen precisamente al pronunciamiento que el 10 de febrero de 2016, se ha requerido de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que ahora se extraña y que justifica plenamente el pronunciamiento que consta en la parte dispositiva infra.

Por otra parte, se tiene presente lo expresado por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** en su nota de 10 de febrero de 2016, en sentido que *la última parte de la nota de la segunda respuesta, el BNB ingresa en una contradicción, pues por un lado señala que puedo acudir a la ASFI, pero por el otro me dice que acuda a la vía judicial en el marco de lo dispuesto en el artículo 3° de la Sección Quinta, Título I del Libro 4to. De* (sic) *la RNSF que -según el BNB- dice que "no*

corresponde atender solicitudes relacionadas a los procesos judiciales", no obstante, el primer criterio obedece, más que a una posición del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, a una exigencia formal de la norma (artículo 5°, inciso 'h', de la Sección 4 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros), a diferencia de la posición restante, a la que si se tiene como parte de la respuesta de la entidad financiera y que hace a la sustancia de la controversia; en todo caso y conforme al planteamiento del reclamo, lo mismo resulta intrascendente.

Finalmente, con referencia a la solicitud que sale en el otrosí 2 del memorial presentado por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** el 21 de noviembre de 2016, en sentido que *se notifique al Viceministerio de Defensa de Derechos del Consumidor como tercero interesado...*, debe tener presente el presentante que, la normativa competencial de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, prevé su propio régimen de protección a los usuarios de los servicios financieros, con todo y el establecimiento de la Defensoría del Consumidor Financiero, conforme fue implementada por el artículo 73° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros) y en cuyo ámbito es, precisamente, en el que se ha desarrollado el procedimiento administrativo presente, es decir, que el ahora recurrente ha ejercido plenamente -en lo adjetivo- sus derechos respeto de ello, sin que amerite mayor consideración al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que en el caso de autos, el reclamo al que se refiere la nota de 10 de febrero de 2016, no recae con identidad de objeto, como la señalada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre el contenido de la solicitud expresada por el propio señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** dentro del expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770, en concreto, en su memorial de 29 de octubre de 2015, determinando que para el caso, no existe la limitación establecida por el artículo 3°, inciso 'b' -*La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:* (...) *Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías*- de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero.

Que, no obstante, la disposición infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica se refiere -como corresponde- a la plena legitimidad de su derecho a la información, inherente a su condición de persona y de usuario de los servicios financieros, en cuyo contexto, la actuación del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** dentro del proceso civil que menciona también su recurso jerárquico, está sujeta a sus propias cargas y derechos, incluyendo el ejercicio o cumplimento oportuno de los mismos, sobre lo que al suscrito no le corresponde mayor declaración.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera,

aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la resolución impugnada, con alcance total cuando pronunciándose sobre el fondo, la deje sin efecto.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto a ambas, debiendo esta autoridad por su efecto y por ante la dirección o unidad correspondiente de su dependencia, dar el tratamiento sustancial que en Derecho sea pertinente, a la solicitud a ella presentada por el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** el 10 de febrero de 2016, dado no existir sobre el caso, la limitación señalada por el inciso b) del artículo 3°, de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMIA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:35 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a:

Mirco Antonio Eterovic Skanic

con la R.M.J. N° 005/2017 de 10 de febrero de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Mirco Antonio Eterovic Skanic

contra la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016

mediante copia entregada a Koya Santos.

como Secretaria del Bufete Vargas

en el domicilio señalado Calle Murillo N° 1118 Edif 201 Piso 7.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Koya Santos

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

BUFETE VARGAS
La Paz-Bolivia
17 FEB 2017
RECIBIDO
Firma..... Hrs:..... Hojas:.....

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 14:43 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a:
Banco Nacional de Bolivia SA.
con La R.M.J. N° 005/2017 de 10 de febrero de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Mario Antonio Etcheverry Skarica
contra la Resolución Administrativa ASJ/711/2016 de 26 de agosto de 2016
mediante copia entregada a Ignacio Arce Jofre.
como Subgerente Asuntos Corporativos
en el domicilio señalado Av Camacho N° 1296 esq Colon.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Ignacio Arce

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Ignacio Arce Jofre
Subgerente Asuntos Corporativos
Banco Nacional de Bolivia S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:54 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con La R.M.J. N° 005/2017 de 10 de febrero de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Mirco Antonio Eterovic Skanic contra la Resolución Administrativa ASFI/711/2016 de 26 de agosto de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
17 FEB. 2017
MESA
E/S

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2017

La Paz, 10 FEB 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/673/2016 de 11 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 006/2017 de 16 de enero de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 006/2017 de 20 de enero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 11 de octubre de 2016, el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/673/2016 de 11 de agosto de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-184898/2016, con fecha de recepción de 13 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016.

Que mediante Auto de Admisión de fecha 17 de octubre de 2016, notificado al señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, en fecha 19 de octubre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016.

Que, mediante Auto de 17 de octubre de 2016, notificado en fecha 19 de octubre de 2016, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Bisa S.A.** la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que se produjo mediante memorial presentado en fecha 24 de octubre de 2016, puesto a conocimiento del señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** mediante providencia de 25 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 20 de mayo de 2016, el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero su reclamo contra el **Banco Bisa S.A.**, señalando que hace aproximadamente más de seis (6) meses se encuentra peregrinando por las agencias de la citada entidad financiera, debido a la retención ilegal de sus fondos y/o cuenta del Banco de Crédito S.A., en los meses de octubre a noviembre, por la cuota no pagada en el mes de julio/2015, la cual a la fecha fue cancelada, encontrándose los titulares del crédito al día.

Asimismo, el recurrente argumenta que se le informó que presentaron el levantamiento de las medidas cautelares a la Autoridad Reguladora, manifestando que está siendo perjudicado por la negligencia y maltrato de los funcionarios de la entidad bancaria, por lo que solicita se pida un informe a dicha entidad y se efectúe el resarcimiento de daños y perjuicios.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una vez efectuadas las consultas a la entidad financiera y emitido el dictamen defensorial ASFI/DCF/197/2016 de 01 de julio de 2016, mediante nota ASFI/DCF/R-112930/2016 de 01 de julio de 2016, declaró fundado el reclamo efectuado por el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, señalando que dio inicio al correspondiente proceso

sancionatorio contra el **Banco Bisa S.A.**, por presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso j), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por no atender de forma oportuna a las constantes solicitudes de suspensión de retención de fondos, asimismo, respecto a la reparación de daños y perjuicios, señala que el mismo será evaluado en el proceso administrativo sancionatorio.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-118630/2016 DE 11 DE JULIO DE 2016.-

Emergente de lo anterior, con nota ASFI/DCF/R-118630/2016 de 11 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco Bisa S.A.** con un único cargo, referido al presunto incumplimiento el inciso j), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no atendió de forma oportuna y eficiente las solicitudes de suspensión de retención de fondos del señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, asimismo determinó que la entidad financiera presente descargos respecto a la reparación de daños y perjuicios para su evaluación.

3. NOTA DE DESCARGOS VPR 018/2016 DE 25 DE JULIO DE 2016.-

Mediante nota VPR 018/2016 de 25 de julio de 2016, el **Banco Bisa S.A.** presentó sus descargos concluyendo que brindó la atención y asesoramiento al señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, facilitándole los medios necesarios para que presente su reclamo en primera instancia en fecha 10 de mayo de 2016, cuya respuesta se realizó en fecha 13 de mayo de 2016, atendiendo la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, sin embargo, el reclamante se negó a firmar la constancia de recepción, por lo que la respuesta se entregó mediante carta notariada, finalmente, la entidad financiera solicita se levante la notificación del cargo.

Por memorial presentado el 27 de julio de 2016, el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** señaló que contrató los servicios profesionales de un abogado, para que judicialmente se levante la retención, por Bs.4.000,00 (Cuatro Mil 00/100 Bolivianos) y para que efectúe la denuncia contra el **Banco Bisa S.A.** hasta el levantamiento de la retención, por Bs.2.500,00 (Dos Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), etapas en las que también manifiesta realizó otros gastos que no fueron facturados, tales como diligencias, informes, transporte y otros, por Bs.5.000,00 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos), haciendo un total por daño material de Bs.10.500,00 (Diez Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

De igual manera el recurrente argumenta que el daño moral que él y su familia sufrieron, por privaciones de derechos fundamentales como el disponer de su cuenta bancaria, sobrepasan los $us.10.000,00 (Diez Mil 00/100 Dólares Americanos).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/673/2016 DE 11 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/673/2016 de 11 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"...

PRIMERO.- *Sancionar al Banco BISA S.A., con Multa de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por incumplimiento al inciso j), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no atendió de forma oportuna y eficiente las solicitudes de suspensión de retención de fondos efectuadas por el señor Justo Enrique Gómez Ponce.*

SEGUNDO.- *Rechazar la solicitud del señor Justo Enrique Gómez Ponce, referente a la reparación de daños y perjuicios, cuantificados en las sumas de Bs10.500 (Diez Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) y USD10.000 (Diez Mil 00/100 Dólares Estadounidenses)..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2016, el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/673/2016 de 11 de agosto de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/856/2016 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/673/2016 de 11 de agosto de 2016, bajo los siguientes argumentos:

"...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el señor Justo Enrique Gómez Ponce, en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/673/2016 (...), así como la respuesta del Banco Bisa S.A. presentada el 15 de septiembre de 2016, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde mencionar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) SRA. DIRECTORA.- NOTIFICADO con la ilegal, infundada e incongruente Resolución No. ASFI/673/2016 donde no se dispone NI UN CENTAVO DE RECONOCIMIENTO DE DAÑOS en mi favor, en tiempo hábil y oportuno amparado en el Art. 92 de la Ley 393 que dispone aplicar el PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO, Ley 2341 QUE EN SUS Arts. 64 y 65 faculta el derecho al presente recurso, por lo que, fundamento.

1.- A RAIZ DE LOS ENORMES DAÑOS Y PERJUICIOS POR MÁS DE SEIS MESES QUE HE SUFRIDO por impericia de los funcionarios del BANCO BISA, he formulado denuncia y UDS. LO SANCIONAN, UDS. SE BENEFICIAN CON MONTOS DE DINEROS, lógico, han encontrado graves aspectos en los que ha incurrido esa entidad.

YO, QUE SOY EL GENERADOR DE ESE BENEFICIO PARA UDS., QUE SACO..? CON QUE PAGO POR LO MENOS ALGUNOS GASTOS QUE HE JUSTIFICADO PLENAMENTE, cuando llueve moja a todos, dice un proverbio universal, también debe caerme algún monto por lo menos por equidad, justicia y humanidad, lo que impetro y se sirvan modificar o REPONER esa ilegal determinación que impugno.

2.- Lógicamente que, la DISCRESIONALIDAD NO DEBE CONFUNDIRSE CON ARBITRARIEDAD, no pretendo inducirlos a esos campos "rebuscados" por Uds. lo que, exijo, reclamo, clamo e imploro, es que, también sean humanos, conscientes, transparentes en sus actos (O DEBEN RENUNCIAR A LA SANCION QUE IMPONEN) O DEBEN TAMBIEN IMPONER UN MONTO DE DAÑOS EN MI FAVOR, reflexionen, valoren, modifiquen Y REVOQUEN y sea todo con formalidades de rigor.(...)

RESPUESTA DEL BANCO BISA S.A.

"El señor Gómez Ponce, sin fundamentar o sustentar, jurídicamente lo que pretende, manifiesta ser él "el GENERADOR" de un supuesto beneficio para la ASFI que, en su criterio, también debería beneficiar a él para, finalmente, afirmar que "O DEBEN RENUNCIAR A LA SANCIÓN QUE IMPONEN O DEBEN TAMBIEN IMPONER UN MONTO DE DAÑOS EN MI FAVOR".

Señora Directora: el señor Gómez Ponce, seguramente sin estar completamente informado del alcance de las normas y leyes vigentes en Bolivia, pretende cobrar daños y perjuicios al Banco Bisa S.A., sin tener en cuenta que, en Bolivia, el daño y el perjuicio debe estar calificado, sustentado y demostrado mediante documentos idóneos que hacen fe probatoria plena.

En el caso que nos ocupa, el señor Gómez Ponce afirma que el Banco le habría provocado, por más de seis meses, "ENORMES DAÑOS Y PERJUICIOS" sufridos, sin, aparentemente, haber probado tal sufrimiento.

No obstante todo aquello, es importante destacar que el señor Gómez Ponce, en su calidad de Garante Personal del deudor principal, a lo largo de los últimos meses figura, en nuestros registros, en estado de incumplimiento según el Plan de Pagos pactado, demostrando, de este modo, escasa capacidad o voluntad de pago. Adjuntamos copia legalizada del Plan de Pagos incumplido. (...)

ANÁLISIS ASFI

A continuación corresponde examinar lo que establece la normativa sobre el destino de las multas y sobre la decisión de rechazar el pago de los gastos,

pérdidas, daños y perjuicios que se habrían originado como consecuencia de la transgresión de la norma.

Sobre el destino de las multas

Los Parágrafos I y II, Artículo 62 del Reglamento de la Ley N° 2341 (...), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 establece (sic) *que el procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos, y que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 (...) y normas aplicables.*

El inciso j), Parágrafo (sic) *I del Artículo 23 de la Ley N° 393 (...) señala que entre las atribuciones de la Autoridad (...) se encuentra la de imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias. En ese sentido, no se debe perder de vista que las sanciones administrativas son un castigo o afectación de la autoridad administrativa al administrado como consecuencia de una conducta que contravino alguna disposición normativa, constituyéndose en una infracción administrativa, emergiendo la sanción de un procedimiento administrativo, cuya finalidad es reprimir y evitar que la entidad financiera vuelva a incurrir nuevamente en la comisión de la infracción.*

...el Parágrafo (sic) *I, Artículo 43 de la precitada Ley N° 393 dispone que ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.*

El Artículo 54 de la Ley N° 393 (...) establece claramente que las multas que en aplicación a la citada Ley, imponga la Autoridad (...), constituirán ingresos para el Tesoro General del Estado - TGE y no para ASFI, como erróneamente señala el recurrente.

Sobre la solicitud de pago de daños y perjuicios

El Artículo 45 de la misma Ley señala que el consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad (...), que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

En esa línea el Artículo 7, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros dispone claramente que para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero.

...la Resolución ASFI/673/2016 (...) emitida por la Autoridad (...), resolvió rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios del reclamante, debido a que los presuntos gastos del reclamante, traducidos en: "diligencias, Informes, transporte y otros", no fueron probados documentalmente.

...en la referida Resolución impugnada se rechazó tambien (sic) *el pago de honorarios de abogado solicitado por el reclamante bajo la figura de daños y perjuicios, debido a que dicho profesional fue contratado para que gestione la suspensión de la retención de fondos ordenada por un juez dentro el proceso ejecutivo, no requiriéndose la actuación del citado profesional en el proceso administrativo, sino en el proceso judicial; por consiguiente, conforme determina el parágrafo II del Articulo 7 de la Ley N° 439 Código de Procesal Civil se establece que: "Las autoridades judiciales sustanciarán y resolverán las causas sometidas a su competencia, de acuerdo a las leyes del Estado Plurinacional", al ser el proceso ejecutivo de naturaleza estrictamente judicial, es el juez de la causa quien debe decidir si corresponde el pago de honorarios profesionales en el proceso judicial, aspecto que es delimitado al momento de condenación en costas al adversario, por tal motivo, la Autoridad (...), al ser una autoridad administrativa y no judicial, no puede dar curso a dicha solicitud.*

...el recurrente al momento de pedir el resarcimiento de daños y perjuicios señaló que contrató un abogado para tramitar el reclamo ante ASFI, al respecto, corresponde señalar que en el marco de lo establecido en los incisos I) y o) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), en materia administrativa rigen los principios de informalidad y gratuidad, por consiguiente, los únicos requisitos que se requieren para que la administración (ASFI) atienda los reclamos de los consumidores financieros, es que los mismos sean presentados por medio escrito y que se adjunte fotocopia simple de su cédula de identidad, no siendo necesario el patrocinio de un abogado; por lo cual, el reclamante no puede alegar que dicho gasto sea resarcido por el Banco BISA S.A., dado que el mismo, no encuentra sustento legal, para que sea considerado como un daño que deba ser reparado por la entidad financiera.

...ASFI negó el pago de dichos gastos que ascienden según el reclamante a un monto total de Bs10.500 (...), en el marco del Reglamento citado precedentemente y del Artículo (sic) *1283 del Código Civil, que dispone: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión".*

...el reclamante solicitó el pago de un daño moral, no obstante, como acertadamente se evaluó en la Resolución impugnada, esta figura jurídica busca la reparación de padecimientos anímicos y espirituales sufridos por una persona en ocasión de un determinado acontecimiento. El señor Gómez cuantificó dicho daño en la suma de USD10.000 (Diez Mil 00/100 Dólares Estadounidenses); sin embargo, de manera objetiva no presentó prueba que sustente haber sufrido ese daño, constituyéndose por consiguiente en una apreciación subjetiva del reclamante.

...se advierte que la motivación inserta en la Resolución ASFI/673/2016 (...), que rechazó el pago de daños y perjuicios se ajusta a derecho.

Mario Guillén Suarez Vb.Bo

...por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones y pruebas presentadas por el señor Justo Enrique Gómez Ponce, que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/673/2016 (...), encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 11 de octubre de 2016, el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016, argumentando lo siguiente:

*"...**PRIMERA.- FUNDAMENTOS DE DERFECHO*** (sic), ***ANTE TOTAL INCONGRUENCIA.-** Las determinaciones de cualquier autoridad judicial o administrativa deben estar enmarcadas dentro de lo que señala la primacía de la Ley, la Carta Magna que en su Art. 180 señala que deben ser transparentes, efectivas, eficientes, con verdad material, creíbles para que una determinación adquiera validez legal.*

Principios y determinaciones que son totalmente desconocidos por Uds. que solo citan y citan, transcriben normas, Arts, (sic) *de una y otra Ley o D.S. sin coordinación con el fondo del caso y los argumentos expuestos de mi parte tanto en el ofrecimiento de pruebas como en los argumentos de REVOCATORIA, que en nada se han pronunciado sobre los hechos y actos precisos. Después de muchos considerandos innecesarios, en el 7.-* (sic) *en forma totalmente intrascendente relatan sobre la SANCION* (sic), *POTESTAD, GRAVEDAD, LOS INCS. EN QUE APOYAN ESA SANCION* (sic), *MULTA PECUNIARIA ETC* (sic) *que describe el Art. 43 de la Ley 393 y que, solo ha servido para que, ASFI, SAQUE PROVECHO, no sea considerado ni valorado los daños incalificables que he sufrido. Por ello y muchos aspectos similares es totalmente INCONGRUENTE.*

LA CONGRUENCIA es un acto totalmente indispensable y trascendente donde tiene que existir necesaria como obligadamente CORRESPONDENCIA no solo entre los considerandos y la parte resolutiva, sino entre lo pedido, lo respondido, lo acreditado, valorado y resuelto, que, en el caso presente no hay tal cumplimiento por lo que, ambas resoluciones se invalidad (sic) *y son NULOS DE PLENO derecho como dispone el Art. 122 de la misma Ley de Leyes, debe anularse, lo que impetro.*

SEGUNDA.- REALMENTE QUE OCURRIÓ Y SE OMITE ANALIZAR.-

Establecemos tres campos o partes._ (sic)

2.1.- *El préstamo contraído por mi garantizado ROBERTO CALLISAYA QUISPE que estuvo en mora y acción ejecutiva judicial, ha sido REGULARIZADO en fecha 29 de Julio* (sic) *año 2015 y la ENTIDAD BANCARIA, ahora quejada y sancionada, se comprometió y era su obligación de inmediato a tramitar la suspensión de la orden de retención de fondos emitida por el Juzgado Octavo de Partido en Lo Civil.*

2.2.- *BISA S.A. haciendo caso omiso, inclusive de su propio compromiso, no presentó nada a dicho juzgado, mi cuenta ha sido retenido* (sic) *desde Diciembre* (sic) *2015 he formulado como les consta, muchos reclamos y queja ante Uds. y el Juzgado que, recién 6 Junio* (sic) *2016, mediante carta circular ASFI/DAJ/CC-4151/2016 se ha cristalizado y recién se suspendió el daño de MAS DE MEDIO AÑO. No pueden protegerle ignominiosamente.*

2.3.- *Como tengo manifestado, he presentado quejas, reclamos que no han sabido atender responsablemente ni esa Entidad Bancaria y menos ASFI, no se hizo obedecer con BISA que soslayó cumplir y tramitar se levante la retención de mi cuenta,* ***ESO ES DAÑO INMINENTE MATERIAL Y MORAL*** *que Uds. ahora pretenden no hacerme reconocer.*

Reiteradamente como en el CONSIDERANDO 8.- (sic) *dicen Uds. que, se estableció plenamente el incumplimiento del BANCO BISA S.A. motivo por el que se le sanciona con multa pecuniaria, es decir Uds. sacan provecho, se benefician y aún más adelante dicen que es para garantizar al usuario y que la conducta reprochable no vuelva a ser infringida...sic, SIEMPRE SE OLVIDAN DE CONSIDERAR EL DAÑO MATERIAL Y MORAL que he sufrido y que, de inicio en mi quejas he hecho constar y he acreditado debidamente en la etapa pertinente.*

TERCERA.- (sic) ***FUNDAMENTACION LOGICA Y LEGAL.-*** (sic) ***DE LOS DAÑOS MATERIAL Y MORAL.-***

3.1.- *En cuanto al primero* (sic), *daño material he acreditado debidamente los gastos que he erogado para que se me atienda profesionalmente sobre mi queja, NO SE PUEDE DECIR QUE JUDICIALMENTE DEBIA RECLAMAR ese aspecto, nada más falso, ya que,* ***LA NEGLIGENCIA NO HA SIDO DEL JUZGADO SINO DEL BANCO QUE,*** *luego de arreglarse la reprogramación de cuotas que ha sido regularizado por el deudor principal, tenía obligación inmediata de presentar al juzgado que suspenda medidas que atenían a derechos patrimoniales,* (sic) *Por eso ratifico el monto calculado y presentado con detalle en mi memorial de fecha 27-07-2016 y que nunca ,* (sic) *en ninguno* (sic) *de las Resoluciones impugnadas, han referido ya sea para admitirlo o para rechazar en este último caso fundamentar el motivo de no dar crédito, lo contrario invalida las* (sic) *Res* (sic) *apelada en grado Jerárquico, lo que impetro se disponga por la Autoridad Superior.*

3.2.- ***EL DAÑO MORAL.-*** *Tomando en cuenta que, de toda responsabilidad Civil emerge un daño patrimonial referente a daños y perjuicios, lucro cesante daño emergente que ya he demandado, fundamentado y cuantificado en los puntos anteriores y por otro lado el DAÑO MORAL o extra patrimonial del que sostengo que es el que afecta directamente el sentimiento de la persona, por ejemplo el valor fundamental del derecho a la vida y la salud como es la paz, la libertad ,* (sic) *la tranquilidad, el honor, siendo el daño moral una lesión en los sentimientos que determina sufrimiento físico t* (sic) *espiritual como ha ocurrido no solo con mi persona sino con toda la familia que, por tantos largos años hemos estado traumados y en total incertidumbre, misma que necesaria como imprescindiblemente debe ser resarcida en una valoración económica.*

Mariano Guillén Suarez
Vo.Bo.

Este aspecto de una manera subjetiva no es más que, cancelar por un detrimento moral causado y cuyo calculo (sic) *estimo sobre la base de las circunstancias sociales, económicas sociales familiares y profesionales, que acredito sin que ello se considere como extorción o enriquecimiento ,* (sic) *sino más bien se trata de resarcir la privación o disminución de los bienes morales.*

Tantos meses se dilato (sic) *con exageración es te* (sic) *daño que afecto mi "buen nombre" vulnerando el Art. 17 Código Civil que determina TODA PERSONA TIENE DERECHO A QUE SEA RESPETADO SU BUEN NOMBRE, LA PROTECCION AL HONOR SE EFECTUA CONFORME A LEYES PERTINENTES. Este Derecho es inviolable, Universal* (sic), *las autoridades Judiciales y Administrativas, están obligadas no solo a cumplir, sino hacer cumplir su legalidad, Art. 23 CC y Arts. 13 y 116 de la Carta Magna, ratifico lo expuesto en mi memorial de ofrecimiento de prueba de fecha 27-07-16.*

CUARTA.- CONCLUSION Y PETITORIO.- *Por lo ampliamente expuesto, debiendo respetarse los derechos universales e inalienables de las personas como yo, consagrado en el Art. 13 de la CPE es que, impetro se sirvan disponer el trámite que impone la Ley del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y sea con las formalidades, de mi parte impetro que SE REVOQUE en parte y se disponga el PAGO DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL sustentado debidamente.*

REITERO, MI QUEJA ANTE ASFI, NO SOLO PUEDE SERVIR PARA QUE ELLOS SAQUEN PROVECHO Y BENEFICIOS ECONOMICOS, A RAIZ DE LA SANCION, ESA SANCION TAMBIEN DEBE REDUNDAR EN EL DAÑO, ratifico los fundamentos de mi memorial de REVOCATROIA (sic) *de fecha 25-08-16 se tenga presente para pronunciar resolución fundamentada..."*

8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado del 24 de octubre de 2016, el **Banco Bisa S.A.** señala que el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE,** sin fundamentar y sustentar jurídicamente lo que pretende, manifiesta ser el generador de un supuesto beneficio para la Autoridad Reguladora, que a su criterio debería beneficiarlo también a él, pretendiendo cobrar daños y perjuicios, sin considerar que en Bolivia el pago de daños y perjuicios debe estar sustentado y demostrado mediante documentos idóneos, que hacen fe probatoria y plena, asimismo la entidad financiera alega que el ahora recurrente en su calidad de garante personal del deudor principal, a lo largo de los últimos meses figura en sus registros, en estado de incumplimiento y ejecución judicial, según el Plan de Pagos pactado y el informe del abogado patrocinante, demostrando la escasa capacidad o voluntad de pago.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. De los daños y perjuicios alegados por el recurrente.-

El señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** señala en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solo cita y transcribe normas, artículos y Decretos Supremos, sin coordinación a su entender con el fondo del caso, asimismo manifiesta que no se han considerado, ni valorado los argumentos expuestos, ni los daños incalificables que ha sufrido, motivo por el cual la resolución impugnada es incongruente, toda vez que –a decir del recurrente- debe existir la necesaria correspondencia no solo en los considerandos y la parte resolutiva, sino entre lo pedido y respondido, entre lo acreditado, valorado y resuelto, que en el caso presente según expresa, no hay.

Por otro lado el recurrente alega que, el préstamo contraído por el señor Roberto Callisaya Quispe que estuvo en mora y acción judicial, ha sido regularizado en fecha 29 de julio de 2015 y que la entidad financiera se comprometió a tramitar la suspensión de la orden de retención de fondos emitida por el Juzgado Octavo de Partido en lo Civil, pero no presentó nada a dicho juzgado, encontrándose su cuenta retenida desde diciembre de 2015, por lo que habiendo formulado varios reclamos, recién el 06 de junio de 2016 mediante Circular ASFI/DAJ/CC-4551/2016 se suspendió la retención, después de más de medio año, generándole a su criterio un daño material y moral.

En cuanto al daño material, el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al determinar el incumplimiento por parte del **Banco Bisa S.A.**, sancionó con una multa pecuniaria, bajo el fundamento de que la sanción era para garantizar al usuario y que la conducta reprochable no vuelva a ser infringida, de la cual el recurrente manifiesta que la Autoridad Reguladora se beneficia, olvidándose de considerar el daño material

que ha sufrido, mencionando que mediante memorial de 27 de julio de 2016 ha acreditado los gastos erogados, no correspondiendo a su entender reclamar judicialmente como señala la ASFI, toda vez que la negligencia no fue causada por el juzgado sino por la entidad financiera, quien tenía la obligación de solicitar al juzgado se suspendan las medidas que atentan a sus derechos patrimoniales.

Finalmente el recurrente argumenta, que el daño moral o extra patrimonial, afecta directamente el sentimiento de la persona, que determina sufrimiento físico y espiritual como ha ocurrido con él y toda su familia y *que por tantos largos años hemos estado traumados y en total incertidumbre,* daño que considera debe ser resarcido con una valoración económica, que no hace más que cancelar por un detrimento moral causado y cuyo cálculo lo estimó sobre la base de las circunstancias sociales, económicas sociales familiares y profesionales, sin que ello se considere una extorción o enriquecimiento, sino más bien –a decir del recurrente- se trata de resarcir privación o disminución de bienes morales, y que al haberse dilatado tantos meses este daño afecto su buen nombre, vulnerando el artículo 17 del Código Civil.

Antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos por el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** y considerando que los mismos están únicamente referidos al pago de daños y perjuicios por parte del **Banco Bisa S.A.**, es pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/856/2016, que señala:

"...***Sobre la solicitud de pago de daños y perjuicios***

El Artículo 45 de la misma Ley señala que el consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad (...), que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, ***cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera****.*

...el Artículo 7, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros ***dispone claramente que para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero.***

...la Resolución ASFI/673/2016 (...) emitida por la Autoridad (...), resolvió rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios del reclamante, debido a que los ***presuntos gastos*** *(...)* ***traducidos en: "diligencias, Informes, transporte y otros", no fueron probados documentalmente.***

...se rechazó tambien (sic) *el pago de honorarios de abogado (...) bajo la figura de daños y perjuicios,* ***debido a que dicho profesional fue contratado para que gestione la suspensión de la retención de fondos ordenada por un***

juez dentro el proceso ejecutivo, no requiriéndose la actuación del citado profesional en el proceso administrativo, sino en el proceso judicial; *(...) conforme determina el parágrafo II del Artículo 7 de la Ley N° 439 Código de Procesal Civil se establece que: "Las autoridades judiciales sustanciarán y resolverán las causas sometidas a su competencia, de acuerdo a las leyes del Estado Plurinacional", al ser el proceso ejecutivo de naturaleza estrictamente judicial, es el juez de la causa quien debe decidir si corresponde el pago de honorarios profesionales en el proceso judicial...*

...el recurrente al momento de pedir el resarcimiento de daños y perjuicios señaló que contrató un abogado para tramitar el reclamo ante ASFI, (...) que en el marco de lo establecido en los incisos l) y o) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 (...), en materia administrativa rigen los principios de ***informalidad y gratuidad*** *(...) los únicos requisitos que se requieren para que la administración (ASFI) atienda los reclamos (...) es que los mismos sean presentados por medio escrito y que se adjunte fotocopia simple de su cédula de identidad (...)* ***por lo cual, el reclamante no puede alegar que dicho gasto sea resarcido por el Banco BISA S.A****...*

...ASFI negó el pago de dichos gastos que ascienden según el reclamante a un monto total de Bs10.500 (...), ***en el marco del Reglamento citado precedentemente y del Artículo 1283 del Código Civil, que dispone: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión"***

...el reclamante solicitó el pago de un daño moral (...) esta figura jurídica busca la reparación de padecimientos anímicos y espirituales sufridos por una persona en ocasión de un determinado acontecimiento. El señor Gómez cuantificó dicho daño en la suma de USD10.000 (Diez Mil 00/100 Dólares Estadounidenses); ***sin embargo, de manera objetiva no presentó prueba que sustente haber sufrido ese daño, constituyéndose por consiguiente en una apreciación subjetiva del reclamante****..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es pertinente también traer a colación lo señalado en el artículo 7, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, que establece:

"...Artículo 7° - (Inversión de la carga de la prueba) Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero*..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Mario Guillén Suárez Vo.Bo

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, corresponde señalar lo siguiente:

a) De los gastos de honorarios profesionales del abogado:

- Con relación a los gastos de honorarios profesionales del abogado que el recurrente contrató para el levantamiento de retención de fondos, conforme a los antecedentes señalados, se tiene que los mismos se suscitaron en razón de un proceso ejecutivo en la *vía judicial*, seguido por el **Banco Bisa S.A.** contra los señores Roberto Callisaya Quispe y Yola María Gómez Ponce, como deudores titulares, de los cuales el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** es garante, por lo tanto dichos gastos son emergentes de un proceso judicial, tal cual la Autoridad Reguladora ha establecido mediante la Resolución Administrativa ASFI/673/2016, cuando refiere que: "*...el pago de honorarios que persigue el reclamante, no surge de un proceso administrativo, sino emerge de un proceso judicial (...) es el juez de la causa quien debe decidir si corresponde el pago de honorarios profesionales...*", por lo que al ser un gasto accesorio y en la vía judicial, el mismo debe ser resuelto por un juez.

  En tal sentido, es evidente que tales gastos no corresponden ser evaluados por la Autoridad Administrativa, toda vez que ésta no puede arrogarse competencias que no le corresponden, esto en concordancia con el inciso a), artículo 35, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece: "*...I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:*

  a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia..."

- Respecto al gasto erogado en la contratación de un profesional abogado para realizar el trámite administrativo de denuncia en contra del **Banco Bisa S.A.**, valuado en Bs.2.500,00 (Dos Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), como bien señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución impugnada, en cumplimiento del artículo 4°, inciso l), de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo: "*...La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo...*", consiguientemente, el gasto incurrido por el recurrente no es justificable, debido a que en virtud al principio de informalismo citado, la administración pública está obligada a atender el derecho de los consumidores financieros a ser oído y ejercer plenamente su reclamo, prescindiendo de exigencias formales no esenciales, como es el caso del patrocinio de un profesional abogado.

b) Otros gastos:

En cuanto a los gastos erogados que señala "*no son facturados*", por concepto de diligencias, informes, transportes y otros, valuados en Bs.5.000,00 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos), el recurrente debe tomar en cuenta que para que se pueda aplicar la figura jurídica del resarcimiento de daños y perjuicios, por legalidad objetiva es deber del reclamante demostrar la constatación de los gastos incurridos, pues es él quien tiene la necesidad de probar tal situación, es decir tiene la carga de la prueba para obtener una decisión favorable, situación que en el caso de autos no ha ocurrido, ni siquiera en la instancia jerárquica, por tanto la Autoridad Reguladora no cuenta con el respaldo legal que le permita ordenar al **Banco Bisa S.A.** el resarcimiento de tales gastos.

c) Del daño moral:

De la revisión realizada al caso de autos, se tiene que el señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, mediante el memorial de producción de prueba, de fecha 27 de julio de 2016, alega un daño moral valuado en $us.10.000,00 (Diez Mil 00/100 Dólares Americanos), el cual señala se debió a las privaciones de derechos fundamentales como es el disponer de sus cuentas bancarias, asimismo mediante su nota de reclamo de fecha 19 de mayo de 2016, manifestó: "***Hace más de seis meses*** *estoy siendo perjudicado por la retención de mi cuenta*", y finalmente mediante su Recurso Jerárquico argumenta: "*siendo el daño moral una lesión en los sentimientos que determina sufrimiento físico t* (sic) *espiritual* ***como ha ocurrido no solo con mi persona sino con toda mi familia que, por tantos largos años hemos estado traumados***", de la simple lectura de tales alegatos, se puede evidenciar la existencia de falta de claridad en cuanto a los fundamentos que expone el recurrente, para probar y respaldar el supuesto daño causado.

Situación que no puede dejar de ser observada por el suscrito, en sentido de que para poder fundar la existencia de un daño moral, se debe establecer si el menoscabo es cierto, real, efectivo y libre de contradicciones, para no caer en reparaciones arbitrarias, de igual manera se ha observado dentro la solicitud de reparación de daño, la falta de fundamentación, lo cual es indispensable para el tipo de resarcimiento pretendido, debido a que no puede ser indemnizable aquel daño que es eventual o fundado en supuestos y conjeturas, consiguientemente tampoco se habría probado la vulneración al artículo 17, del Código Civil Boliviano.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que la Autoridad Reguladora ha fundamentado correctamente la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016, con relación a la negativa de la solicitud de daños y

perjuicios, por lo que se concluye que los argumentos del recurrente, no son suficientes para demostrar y resarcir lo impetrado.

Asimismo, es menester aclarar al señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE** que al no haberse referido de forma específica en que parte de lo pedido, respondido, acreditado, valorado y resuelto, de las Resoluciones Administrativas ASFI/856/2016 y ASFI/673/2016, se encuentra la incongruencia acusada, tales alegatos no merecen mayor consideración.

En lo que se refiere a las afirmaciones del recurrente, cuando señala que se estableció el incumplimiento del **Banco Bisa S.A.** y se sancionó con multa pecuniaria, de la cual la Autoridad Reguladora, a su entender saca provecho, se aclara al señor **JUSTO ENRIQUE GÓMEZ PONCE**, que el Ente Regulador, tiene las atribuciones de vigilar el cumplimiento de las normas e imponer sanciones, a todas las entidades que se encuentren bajo su control, misma que ha sido otorgada por Ley, tal como lo establecen los incisos d) y j) del artículo 23, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: *"d) **Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera** y los servicios financieros complementarios."* y *"j) **Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales** y reglamentarias."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por tanto al ser los alegatos del recurrente, respecto a la multa sancionada al **Banco Bisa S.A.**, aspectos totalmente subjetivos, no corresponde realizar mayor pronunciamiento al respecto.

1.2. Alegatos del tercero interesado.-

Respecto a los argumentos alegados por el **Banco Bisa S.A.** y del análisis realizado supra, con relación a similares argumentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que los mismos están siendo atendidos de acuerdo a lo señalado mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha fundamentado y motivado correctamente sus decisiones dentro del proceso sancionatorio, asimismo, efectúo un correcto análisis respecto al rechazo de la solicitud realizada por el recurrente, referente a la reparación de daños y perjuicios.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/673/2016 de 11 de agosto de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

En la ciudad de La Paz, en fecha viernes 17 de febrero de 2017 a horas 18:10, me constituí en el domicilio legal señalado por el **SR. JUSTO ENRIQUE GOMEZ PONCE**, en la Calle Yanacocha Edif. Arco Iris piso 3 of. 315, a efecto de notificar y hacer la entrega de la copia de la **RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2017**, pronunciada dentro del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa **ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016**, de lo cual informo, que al llegar al domicilio indicado este se encontraba cerrado, es por ello que la acción siguiente fue la de dejar el documento por debajo de la puerta, extremos de los que dejo constancia en cumplimento del artículo 33, parágrafo IV, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo).

Es cuanto informo para fines consiguientes:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15 07 del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a:

Banco Bisa S.A.

con la R.M.J. N° 006/2017 de 10 de febrero de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Justo Enrique Gomez Ponce

contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016

mediante copia entregada a Martin Gonzalo Rojas Salvo

como Asesor Legal Nacional

en el domicilio señalado Av 16 de Julio N° 1628

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Martín Rojas Salvo

Firma:

Martín Gonzalo Rojas Salvo
ASESOR LEGAL NACIONAL
SERVICIOS ... ADMINISTRATIVOS
BANCO BISA S.A.
MAT. CONALAB 8045 ... 958943 MGR

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

17-FEB 2017 15:53

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:53. del día Viernes 17 de febrero de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con La RM N° 006/2017 de 10 de febrero de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Justo Enrique Gomez Pauce. contra la Resolución Administrativa ASFI/856/2016 de 22 de septiembre de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Unica. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

17 FEB. 2017
MESA
E/S

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2017

La Paz, 24 FEB 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 007/2017 de 14 de febrero de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 007/2017 de 16 de febrero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 17 de octubre de 2016, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, representado al efecto por la Sra. Ludgi Marcia Morales Soruco, conforme al Poder 212/2016, otorgado el 12 de octubre de 2016 por ante Notaría de Fe Pública 10 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Blanca Málaga Aliaga, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-188641/2016, recibida el 20 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 25 de octubre de 2016, notificado el 28 de octubre de 2016, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** aclara los fundamentos de su recurso y ofrece prueba.

Que, mediante providencia de 15 de noviembre de 2016, se tiene por apersonada *en calidad de coapoderada del recurrente, a la Dra. Katherine Simone Guibarra Lara*, conforme al memorial presentado el 14 de noviembre de 2016.

Que, el 25 de noviembre de 2016 se recibió la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** en su memorial del 7 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

El 13 de junio de 2016, la Unidad de Investigaciones Financieras elevó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el informe UIF/DAFL/JAL/1116/2016, por el que concluye que: "*...existen indicios de presunta responsabilidad administrativa del Sujeto Obligado* ***"BANCO CENTRAL DE BOLIVIA"*** *de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico previo UIF/DEPCF/JCFP/447/2015 de 5 de noviembre de 2015 y el Informe Legal previo UIF/DAFL/JAL/1115/2016 de fecha 13 de junio de 2016, al presentar el Informe de Auditoría Interna con observaciones sin copia legalizada del Acta, adjuntado copia simple del Acta correspondiente, incumpliendo de* (sic) *las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 0910 de fecha 15 de junio de 2011, Artículo 9 incisos k), v), j), e), o), p), t), bb), a), b)...*"

El señalado *informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa,* es enviado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "*para la respectiva notificación al presunto infractor sobre los cargos que se le imputan y las posibles sanciones a aplicarse, adjuntando toda la documentación de respaldo*, recomendando que, *en base a la relación de hechos, actos y actores que configuran la infracción, así como la valoración de la gravedad de los hechos y las circunstancias, se sugiere aplicar la sanción administrativa de "Amonestación" establecida en el Artículo 12 del Decreto Supremo N° 0910 al Sujeto Obligado*".

2. NOTA DE CARGOS.-

En virtud al informe UIF/DAFL/JAL/1116/2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notifica al **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** el 14 de julio de 2016 y con todos los efectos legales que de ello devienen, la nota de cargos ASFI/DSR II/R-111289/2016 de 30 de junio de 2016, por la que se le imputan los siguientes cargos:

"...De la información remitida por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha establecido el siguiente presunto incumplimiento:

A las obligaciones dispuestas en los incisos a), b), e), j), o), p), t) y bb) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, advirtiendo que el ***BANCO CENTRAL DE BOLIVIA****, habría presentado el Informe de Auditoría Interna del primer semestre de la Gestión 2014, con las siguientes observaciones:*

N°	Aspecto evaluado	Calificación s/g parámetros (Observaciones)	Incisos incumplidos del Artículo (sic) 9 del Decreto Supremo N° 0910
1.	Existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP.		j)
	a) Registro de remisión de formularios (PCC-ROS)	Omite	e)
	b) Desarrollo de programas de control y seguimiento del personal interno (sic).	Omite	o)
	c) Aplicación de procedimientos de debida diligencia establecidos por la UIF.	Omite	p)
	e) (sic) Conservación de la documentación de las operaciones conforme a la Ley.	Omite	t)
	f) Deja Constancia (sic) en sus archivos datos que remiten a la UIF.	Omite	bb)
2.	Designación y funciones del Funcionario Responsable.	NO	a) y b)

Asimismo, el ***BANCO CENTRAL DE BOLIVIA*** *remitió el informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la Gestión 2014, y no así la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio, como respaldo de haber tomado conocimiento del citado Informe, incumpliendo el Artículo 26 del Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses por el Banco Central de Bolivia con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 025/2013 de 29 de abril de 2013, así como los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, que disponen:*

"k) Realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF".

"v) Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF".

En caso de verificarse el cargo (sic) *mencionado, constituirá causal de sanción de "Amonestación" prevista en el Artículo 12 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, que reglamenta el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de las sanciones administrativas en lo concerniente a*

la Legitimación de Ganancias Ilícitas, por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el parágrafo V, Artículo 22 del citado Decreto Supremo, se concede al ***BANCO CENTRAL DE BOLIVIA,*** *el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones pertinentes debidamente documentados.*

Vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión emitirá la resolución sancionatoria correspondiente, en sujeción a lo estipulado en el parágrafo I, Artículo 23 del Decreto Supremo N° 0910…"

3. DESCARGOS.-

Mediante nota BCB-DIR-RUIF-CE-2016-18 de 25 de julio de 2016, remitida a la Unidad de Investigaciones Financieras (con conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme consta en la nota BCB-DIR-RUIF-CE-2016-19 de la misma fecha), el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** hizo presente sus descargos en el tenor siguiente:

"…

a) OBSERVACIÓN N° 1: *Omisiones respecto a la "existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP" y por la no "designación y funciones del Funcionario Responsable", establecidas en los Incisos a), b), e), j), o), p), t), y bb) del Artículo 9 del Decreto Supremo N°910 de 15 de junio de 2011.*

Mediante Resolución Administrativa 036/2014 de 26 de junio de 2014, la UIF amplió el plazo del Cronograma de Adecuaciones de la Disposiciones Transitorias de la Normativa emitida en la gestión 2013, hasta el 30 de septiembre de 2014.

En relación al cumplimiento de las obligaciones dispuestas por la normativa de la UIF, en el primer semestre de la gestión 2014 el BCB -se refiere al propio **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** por su sigla- *se encontraba dentro del periodo establecido de adecuación para la designación de su Funcionario Responsable, la elaboración de su Manual Interno y la adecuación del Manual de Procedimientos Operativos de la UIF, a las políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por lo que solicito a usted desestimar los cargos notificados al BCB.*

b) OBSERVACIÓN N° 2: *El BCB remitió el Informe de Auditoría Interna correspondiente al Primer Semestre de la Gestión 2014, y no así la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio, como respaldo de haber tomado conocimiento del citado informe.*

El Informe BCB-GAUD-INF-2014-8 sobre las Actividades Efectuadas para el Cumplimiento de las Obligaciones Respecto a los Sistemas de Detección, Prevención y Control de LGI/FT y/o DP, fue puesto a conocimiento del Directorio del BCB en fecha 29 de julio de 2014, de acuerdo a lo establecido en el Acta de

Directorio N° 038/2014, ***cuya certificación de la parte pertinente se anexa a la presente nota****.*

Sin embargo, es importante considerar que de acuerdo a lo establecido por el artículo 80 de la Ley N° 1670 de 31 de octubre de 1995, del Banco Central de Bolivia, los Directores, funcionarios y empleados del BCB quedan obligados a guardar secreto de los asuntos y operaciones del Ente Emisor (sic)*, así como de los documentos o informes relacionados con éstas, que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones, por cuanto la contravención a dicha disposición implica responsabilidad por la función publica* (sic) *para los servidores públicos que utilicen cualquier información de carácter confidencial, perteneciente al BCB.*

En ese contexto, el BCB está imposibilitado bajo responsabilidad a sus servidores, del envío de "Copias Legalizadas de Actas de Reuniones de Directorio", que hubieran tomado conocimiento de Informes de Relevamiento de las Medidas de Prevención de LGI/FT y/o DP, por lo (sic) *solicito a usted desestimar el cargo notificado al BCB.*

i. Informe sobre las Actividades Efectuadas para el Cumplimiento de las Obligaciones Respecto a los Sistemas de Detección, Prevención y Control de LGI/FT y/o DP.

Con el objetivo de aclarar aspectos prioritarios en relación a los Informes emitidos por el BCB sobre las Actividades Efectuadas para el Cumplimiento de las Obligaciones Respecto a los Sistemas de Detección, Prevención y Control de LGI/FT y/o DP, aclaro los siguientes aspectos:

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 13, inciso a) de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, la labor que efectúa la Unidad de Auditoría Interna en una entidad pública, se encuentra comprendida dentro del Sistema de Control Gubernamental, el cual se implanta bajo la dirección y supervisión de la CGE, entidad pública que en el marco de sus atribuciones, emite normas básicas de control interno y externo.

Conforme establece el artículo 42, inciso b) de dicha disposición legal "Todo informe de auditoría interna o externa será enviado a la Contraloría inmediatamente de ser concluido, en la forma y con la documentación que señale la reglamentación", a efectos de que dicho Órgano Rector, evalúe los mismos y los rechace en caso de no ajustarse a las normas básicas de auditoría gubernamental o secundarias de general aplicación o de aplicación específica, como dispone el artículo 3, inciso l) del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, actual Contraloría General de Estado (CGE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 23215 de 22.07.1992.

En este sentido, la CGE ha emitido Normas de Auditoría Gubernamental con el propósito de asegurar la uniformidad y calidad de la auditoría gubernamental, que son de aplicación obligatoria, entre otros podemos mencionar:

- *Normas Generales de Auditoría Gubernamental (NAG), Código NE/CE-011:*

Entre dichas normas, se resalta la Norma General de Auditoría N° 218 "Ejecución" que para el desarrollo de todo examen de auditoría, establece lo siguiente:

"0.1 Cualquiera sea el objeto del examen y tipo de auditoría a ejecutarse, la misma debe ser planificada y supervisada; estar acompañada de evidencia; y sus resultados deben ser comunicados en forma escrita.

0.2 La ejecución del examen debe ceñirse a la Norma de Auditoría Gubernamental específica".

- *Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna. Código NE/CE-018:*

*"**305 Planificación, supervisión y evidencia de auditoría***

01 La planificación, supervisión y acumulación de evidencia, debe realizarse conforme a la Norma de Auditoría Gubernamental específica. (...)"

*"**306 Comunicación de resuitados**01 (sic) La comunicación de resultados debe realizarse conforme a la Norma de Auditoría Gubernamental Específica.*

02 La (el) Jefa (e) de la UAI es responsable de la remisión de los informes de auditoría, inmediatamente después de concluidos y en forma simultánea, a la máxima autoridad colegiada, si la hubiera, a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad, a la máxima autoridad del ente que ejerce tuición y a la Contraloría General del Estado.

- *Normas de Auditoría Especial Código NE/CE-015*

*Dicha norma establece que la Auditoría Especial es: "...la **acumulación y examen sistemático y objetivo de evidencia**, con el propósito de expresar **una opinión independiente sobre el cumplimiento** del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas legales aplicables, y obligaciones contractuales y, si corresponde, establecer indicios de responsabilidad por la función pública".*

Al respecto, el artículo 57 del Manual emitido por la U.I.F. se relaciona con la Auditoría Especial, al señalar que la auditoría interna debe enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones respeto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, considerando los incisos a) a la (sic) i) contenidos en dicho artículo.

Respecto a la planificación y a la evidencia de auditoría, la Norma de Auditoría Especial N° 250, señala entre otros aspectos, lo siguiente:

251 Planificación

*06. Debe obtenerse una comprensión de las operaciones, actividades, unidades organizacionales y programas con el fin de **establecer la trazabilidad de las operaciones** relacionadas con el objeto y objetivo del examen.*

*Se entiende por trazabilidad, la **reconstrucción de la historia de las operaciones** y/o actividades sujetas a revisión, identificando a los actores, sus actuaciones, sus obligaciones.*

254 Evidencia

*01. **Debe obtenerse evidencia competente y suficiente** para sustentar los*

hallazgos y conclusiones del auditor gubernamental.

*Entendiéndose por **evidencia competente**, aquella que tiene la característica de ser Válida (sic) y Relevante (sic); y evidencia suficiente, si basta para sustentar la opinión del auditor gubernamental.*

Respecto a la comunicación de resultados, dicha norma señala que la Auditoría Especial, puede dar lugar a tres tipos de informes:

a) "Aquel que contiene los hallazgos de auditoría que dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, establecidos en el informe legal.
b) Aquel que contiene los hallazgos de auditoría que no dan lugar a indicios de responsabilidad por la función pública, pero que son relevantes al control interno. Los hallazgos deben estar vigentes a la fecha de conclusión del trabajo de campo, debiendo emitirse el informe de forma inmediata.
*c) Aquel que contiene el **pronunciamiento del auditor que demuestre, el cumplimiento de los objetivos y alcance de auditoría previstos** en el Memorándum de Planificación de Auditoria, sólo en el caso que no se identifiquen los aspectos citados en los incisos a) y b) del presente numeral".*

Por consiguiente, el auditor gubernamental debe contar con el acceso a la información suficiente y competente para sustentar su opinión en el informe de auditoría que corresponda.

Por lo señalado, se establece que a efectos de la ejecución de toda auditoría gubernamental (Auditoría especial en el caso de aplicación del Art. 57 del Manual), el auditor requiere contar con toda la información y documentación necesarios, a objeto de evaluar y examinar la evidencia suficiente y competente que le permita arribar a conclusiones respecto al cumplimiento de las normas legales y obligaciones contractuales (si existiere). Por consiguiente, para el ejercicio de dicha labor, el auditor gubernamental no debe contar con ninguna limitación o restricción al acceso a la misma; sin embargo, en el artículo 71 del Manual de la U.I.F., se establecen restricciones a la información, por reserva y confidencialidad, que determina de forma taxativa lo siguiente:

*"**Articulo** (sic) **71. (Obligación de Reserva y Confidencialidad).** Los Sujetos Obligados no podrán revelar información que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones, salvo orden judicial motivada, expedida por autoridad competente dentro del proceso formal y de manera expresa, vinculado a la LGI/FT y/o DR.*

Toda información proporcionada por la UIF es de carácter confidencial en su tratamiento, no pudiendo ser entregada a ningún miembro que no forma parte de la Unidad de Cumplimiento del Sujeto Obligado, la revelación será sancionada de conformidad a lo previsto por el Decreto Supremo N° 910.

Asimismo la información generada por la Unidad de Cumplimiento enviada a la UIF no podrá ser revelada ante ninguna instancia interna o externa al Sujeto Obligado."

Por ese motivo, en fecha 11 de julio de 2014, servidores públicos del BCB y de la UIF

mantuvieron una reunión cuya temática versaba sobre el alcance del artículo 71 del Manual para efectuar la Auditoria (sic) *Interna del BCB y cuya conclusión determina que el artículo mencionado se encuentra en proceso de análisis, para su optimización, como establece el Acta de Reunión emitida por la UIF.*

Por otra parte, la NAG N° 217 "Relevamiento de Información", establece que a efectos de determinar la auditabilidad del examen, el sujeto y objeto deben cumplir con dos condiciones: 1) Contar con la predisposición de la Máxima Autoridad Ejecutiva de someter a la entidad, área, proyecto, proceso, operación u otros a una auditoría; y 2) la existencia de información y documentación necesaria y suficiente para ejecutar la auditoría.

Al respecto, se ha verificado que ***existen restricciones al acceso a la información y documentación, por presentar la condición de reserva y confidencialidad****, no pudiendo ser dicha información revelada ante ninguna instancia interna o externa del BCB; por consiguiente, no existen las condiciones necesarias y requeridas para la ejecución del examen previsto conforme requieren las Normas de Auditoría Gubernamental.*

En ese sentido, en el informe BCB-GAUD-INF-2014-8, no se ha omitido la evaluación de los puntos señalados por la ASFI en la nota ASFI/DSR II/R-111289/2016, de 30.06.2016, sino por las restricciones previstas en el artículo 71 del Manual emitido por la UIF, se efectuó un relevamiento de información, siendo que para el BCB existe una evidente restricción para efectuar el Informe de Auditoria (sic) *Interna semestral establecido por la UIF.*

ii. Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo N°910 de 15.06.2011.

Finalmente, a objeto de aclarar el régimen sancionatorio para el BCB en caso del incumplimiento de la normativa establecida por la UIF, le comunico lo siguiente:

Ante el incumplimiento a responsabilidades establecidas por la UIF para el BCB, corresponde aplicar lo dispuesto (sic) *artículo 42 (Responsabilidades) del Decreto Supremo N°24771, que menciona que se sujetará a lo dispuesto por la Ley 1670.*

El Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses (sic) *para el BCB, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 025/2013 de 29.04.2013, establece en lo concerniente a responsabilidades (artículo 33), que el incumplimiento a las obligaciones del BCB, generará responsabilidades al Directorio, Funcionario Responsable y otros funcionarios, pudiendo ser objeto de sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 42 (Responsabilidades) del Decreto Supremo N°24771.*

En relación a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°910, la aplicación del procedimiento sancionatorio administrativo, se enmarca a Entidades Financieras y de Servicios Auxiliares Financieros, y comprendidas en la Ley de Bancos y Entidades Financieras, actualmente Ley de Servicios Financieros, que en su alcance establece que el BCB se regirá por sus propias disposiciones.

Asimismo, el Decreto Supremo N°910 establece en su ámbito de aplicación a las Entidades Financieras que conforme a exigencias de la Ley de Servicios Financieros,

cuentan con autorización de funcionamiento; por lo que el BCB se encuentra fuera de su ámbito de aplicación, al ser una Institución (sic) *que no forma parte de las Entidades Supervisadas por ASFI, de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas atribuciones están conferidas por la Constitución Política del Estado..."*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/641/2016 DE 8 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó *sancionar al* ***BANCO CENTRAL DE BOLIVIA****, con Amonestación, por los cargos imputados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-111289/2016 de 30 de junio de 2016, al haberse evidenciado el incumplimiento a las obligaciones dispuestas en los incisos a), b), e), j), k), o), p), t), v) y bb) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, así como el Artículo 26 del Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses por el Banco Central de Bolivia con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 025/2013 de 29 de abril de 2013*, decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, la Unidad de Investigaciones Financieras, mediante Informes UIF/DEPCF/JCFP/548/2016 y UIF/DAFL/JAL/1458// (sic) *2016 de 3 y 5 de agosto de 2016, respectivamente, efectuó la evaluación de los descargos presentados por el BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, mediante carta BCB-DIR-RUIF-CE-2016-19 de 25 de julio de 2016, señalando lo siguiente:*

(...)

"1) Copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio no presentada en plazo:

El argumento relativo a que los Directores, funcionarios y empleados del BCB están obligados a guardar secreto de los asuntos y operaciones del Ente Emisor (artículo 80 de la Ley N° 1670) y que por tal razón no remitieron el acta pertinente, no es válido como descargo, toda vez que, la UIF es el órgano encargado de recibir, solicitar y analizar información vinculada con la Legitimación de Ganancias Ilícitas y el artículo 26 del Instructivo Específico para la venta de dólares estadounidenses por el Banco Central de Bolivia con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, no establece la remisión del acta en su integridad sino la ***parte pertinente****.*

Asimismo, el BCB remite como descargo una certificación de la parte pertinente del acta, sin embargo, no es válido como descargo toda vez que la remisión de la misma tenía un plazo, según normativa vigente, el cual fue incumplido.

Por lo expuesto, ***se ratifica*** *la presente observación expuesta en el INFORME/UIF/DEPCF/JCFP/447/2015.*

2) Observaciones al Informe de Auditoría Interna
Punto 1 incisos a), b), c), e) y f)

De manera general, el "Banco Central de Bolivia" expone como argumentos una serie de normativa aplicable al trabajo de auditoría interna, concluyendo que se

omitió la evaluación de los puntos observados, por las restricciones previstas en el artículo 71 del Manual emitido por la UIF.

Al respecto, se debe considerar que la confidencialidad aplica fundamentalmente al contenido de los formularios ROS; asimismo, el auditor interno no requiere ver dicho contenido para verificar el cumplimiento de su registro y remisión.

Por lo tanto, ***se ratifica*** *la calificación de "**omite**" para los incisos a), b), c), e) y f) del punto 1.*

Punto 2.
El Sujeto Obligado hace referencia en sus argumentos que el BCB se encontraba dentro del período de adecuación para la designación del Funcionario Responsable; sin embargo, no es válido como descargo, toda vez que, el plazo de adecuación, extendido por la UIF, era una opción a la que podía acogerse cualquier Sujeto Obligado para ajustar o adaptar su manual interno al "Manual de Procedimientos Operativos..." emitido por la UIF, en tanto, la normativa general e interna debió seguir siendo cumplida.

Por lo tanto, ***se ratifica*** *la calificación de "**omite**" para el Punto 2."*

Que, el citado informe UIF/DAFL/JAL/1458/2016..., concluye señalando que:

"Por todo lo expuesto precedentemente, luego de verificar y valorar los descargos presentados por el Sujeto Obligado... según el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1116/2016 de 13 de junio de 2016 y el informe técnico UIF/DEPCF/JCFP/548/2016 de fecha 3 de agosto de 2016, se establece lo siguiente:

- *El sujeto obligado no presento* (sic) *los argumentos suficientes por lo que se dispone* ***RATIFICAR*** *la falta de presentación de la copia legalizada del acta de reunión y las observaciones al punto 1. Incisos a), b), c), e), f) y punto 2 por existir indicios de responsabilidad de conformidad al Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1116/2016 de 13 de junio de 2016, al incumplir las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 910 de fecha 15 de junio de 2011, articulo 9 incisos a), b), j), e), k), o), p), t), v) y bb)."*

Que, los documentos y justificaciones remitidos... considerados en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concluyéndose que los mismos no desvirtúan las infracciones notificadas mediante carta ASFI/DSR II/R-111289/2016 de 30 de junio de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de

septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados en los incisos a), b), e), j), k), o), p), t), v) y bb) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, así como en el Artículo 26 del Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses (sic) *por el Banco Central de Bolivia con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 025/2013 de 29 de abril de 2013, b) Los incumplimientos no fueron desvirtuados por la entidad, c) No existe evidencia de que el* **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, *haya sido sancionado por la misma infracción en la presente gestión, d) Existió negligencia por parte de la entidad para cumplir con las obligaciones dispuestas en la normativa citada y e) Los informes emitidos por la UIF, no establecen que haya existido daño o perjuicio económico a la entidad o terceros como consecuencia de las infracciones.*

CONSIDERANDO:

Que, a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/548/2016 y UIF/DAFL/JAL/1458// (sic) *2016 de 3 y 5 de agosto de 2016, respectivamente, la Unidad de Investigaciones Financieras efectuó la evaluación de los descargos presentados por el BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, de acuerdo con los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los justificativos presentados no desvirtuaron los cargos notificados, ratificándose los incumplimientos citados en la presente Resolución y establecidos en base al informe de substanciación de determinación de responsabilidad UIF/DAFL/JAL/1116/2016 de 13 de junio de 2016, a través del cual se recomienda la notificación de cargos al presunto infractor así como la imposición de sanción administrativa..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2016, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/641/2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/867/2016 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió ***CONFIRMAR*** *la Resolución ASFI/641/2016*, con base en los fundamentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, establece: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren bajo el ámbito de las Leyes que regulan el sistema financiero y sus correspondientes reglamentos".

Que, el parágrafo I del Artículo 8 del citado Decreto Supremo dispone: "Contra las Resoluciones Administrativas que impongan sanciones conforme al presente Decreto Supremo, proceden los recursos administrativos de Revocatoria y Jerárquico, según lo previsto en la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario para el Sistema de Regulación Financiera".

Que, el Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011 establece que constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento, entre otras, a las siguientes obligaciones:

a) Designar con la aprobación del Directorio u órgano equivalente, a un funcionario responsable encargado de la coordinación entre la entidad y la UIF.
b) Establecer las funciones del funcinario (sic) *responsable observandi* (sic) *que no generen conflicto de intereses con las funcines* (sic) *de auditoría interna.*
e) Registrar y remitir los formularios previstos en la normativa de la UIF.
j) Desarrollar y ejecutar políticas, normas y procedimientos de control interno para prevenir y detectar la legitimación de ganancias ilícitas, en las que deben incluir como mínimo las condiciones establecidas en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.
k) Realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF".
o) Desarrollar programas de control y seguimiento del personal interno.
p) Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia, establecidos por la UIF.
t) Conservar los documentos relativos a las operaciones efectuadas y correspondencia comercial conforme a Ley.
v) Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF".
bb) Dejar constancia en sus archivos de aquellos datos que remitan a la UIF de acuerdo a sus instrucciones.

Que, el parágrafo I, Artículo 23 del indicado Decreto Supremo determina que: "I. En caso de que los supuestos infractores no hubieran presentado descargos o si presentados estos no fueran suficientes para desestimar total o parcialmente los cargos notificados, el Director Ejecutivo de la ASFI o el Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, sobre la base de los informes de evaluación de las pruebas de descargo, en caso que se hubieran presentado, los mismos que serán emitidos por la UIF, dictará Resolución Administrativa en el término de diez (10) días, imponiendo la sanción correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo".

Que, el Artículo 54 (Auditoría Interna) del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 001/2013 de 2 de enero del 2013 de la UIF, dispone que: "Los Sujetos Obligados deberán realizar Auditorías Internas semestrales a fin de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda".

Que, el Artículo 57 (Alcance de la Auditoría Interna o del Informe de Control Especial) del citado Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, establece que: "La Auditoría Interna o el Informe de Control Especial, deberán enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, debiendo considerar los siguientes aspectos:

a) La existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP.
b) La designación y funciones del Funcionario Responsable.
c) La gestión del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP en atención a sus respectivas funciones establecidas en el presente Manual.
d) Verificar la elaboración y ejecución de programas anuales de capacitación y entrenamiento al personal sobre el Riesgo de LGI/FT y/o DP y los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP.
e) Las medidas implementadas para asegurar la confidencialidad de la información.
f) Verificar que el Sujeto Obligado haya remitido su Manual a la UIF.
g) Verificar el cumplimiento del Plan de Trabajo Anual de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.
h) El rol del Directorio u órgano equivalente, en la implementación de medidas de prevención del Riesgo de LGI/FT y/o DP.

i) *El seguimiento de las recomendaciones de informes de auditoría interna o externa realizados anteriormente, vinculadas a la prevención de LGI/FT y/o DP".*

Que, el inciso b) del Artículo 26 del Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses (sic) *por el Banco Central de Bolivia con Enfoque Basado en Riesgos, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras, señala que los informes semestrales de auditoria* (sic) *interna, deben presentare conforme al Manual de Procedimientos Operativos para Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Central de Bolivia en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, así como los Informes UIF/DEPCF/JCFP/623/2016 y UIF/DAFL/JAL/1594/2016 de 23 y 26 de septiembre de 2016, compatibilizando con las disposiciones legales aplicables al caso, corresponde puntualizar lo siguiente:
(...)

ANÁLISIS UIF

La Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia del 31 de octubre de 1995 dispone lo siguiente:

Artículo 1 .- (sic) *"El Banco Central de Bolivia (El BCB) es una institución del Estado, de derecho público, de carácter autárquico, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propios y con domicilio legal en la ciudad de La Paz. Es la única autoridad monetaria y cambiaria del país y por ello órgano rector del sistema de intermediación financiera nacional, con competencia administrativa, técnica y financiera y facultades normativas especializadas de aplicación general, en la forma y, con los alcances establecidos en la presente Ley".*

Artículo 6.-"El (sic) *BCB ejecutará la política monetaria y regulará la cantidad de dinero y el volumen del crédito de acuerdo con su programa monetario. Al efecto, podrá emitir, colocar y adquirir títulos valores y realizar otras operaciones de mercado abierto".*

La Ley N° 170 de 9 de septiembre de 2011, en su Artículo 4 parágrafo I inciso a) dispone lo siguiente:"I. (sic) *Para fines de la presente Ley y alcance de las competencias de la Unidad de Investigaciones Financieras UIF, se consideran Sujetos Obligados,_además* (sic) *de las personas jurídicas de carácter público o privado establecidas en el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras UIF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24771, de 31 de julio de 1997, modificado por el Artículo 7 del Decreto Supremo N° 29681, de 20 de agosto de 2008; y el inciso a) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 0910, de 15 de junio de 2011, los siguientes:* ***Personas colectivas o empresas unipersonales dedicadas a la compra y venta de divisas****".*

La Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, dispone:

Artículo 23.- "I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI" entre otras:

"c) Normar, ejercer y ***supervisar*** *el sistema de control interno y externo de toda la actividad de intermediación financiera y servicios financieros complementarios incluido* ***el Banco Central de Bolivia - BCB***".

"q) Supervisar el control de riesgos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo y otros que se encuentren establecidos en la normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras, conforme a lo previsto en las disposiciones legales específicas sobre el particular".

Artículo 495.- "II. Las normas que para el efecto establezca la UIF, serán de cumplimiento obligatorio por parte de las personas naturales, entidades financieras, entidades del mercado de valores, de seguros, de pensiones y otros que la UIF incluya en el ámbito de su regulación como sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas relacionadas con los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y financiamiento del terrorismo".

III. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deberán vigilar el cumplimiento, por parte de las entidades bajo su regulación, de las normas emitidas por la UIF.

El Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, que aprueba el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, dispone:

Artículo 3.- (Alcance). "Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a:

- *Las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros.*
- *Las actividades de intermediación en el mercado de valores y las relacionadas a dicho mercado.*
- *Las actividades de las entidades aseguradoras, intermediados y auxiliares de seguro"* (sic, la norma numera los puntos del 1 al 3)

Artículo 23.- (Sujetos Obligados) establece: "Para fines del presente decreto se considera Sujeto Obligado a toda persona jurídica, pública o privada, que desempeñe alguna de las actividades señaladas en el Artículo 3".

El Decreto Supremo N° 1423 en su Artículo 12 establece que el "BCB a fin de garantizar la liquidez de Dólares estadounidenses que demande la economía nacional, deberá vender dólares estadounidenses al público en general. Esta venta será a través de ventanillas propias del BCB y/o a través de intermediación financiera con participación mayoritaria del Estado. Para este propósito la Autoridad Monetaria emitirá una norma reglamentaria específica".

El Reglamento Interno para la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque en Gestión de Riesgo del Banco Central de Bolivia - BCB, aprobado mediante Resolución de Directorio N° 018/2014 de fecha 5 de marzo del 2014, establece lo siguiente:

Artículo 2 (Ámbito de Aplicación).- "Las disposiciones contenidas en este Reglamento se aplican a las operaciones de:

a. *Venta directa de valores públicos que realiza el BCB a personas naturales, a través de Mesa de Dinero.*
b. *Compra Venta de Dólares* (sic) *estadounidenses al público en general por parte del BCB, a través de ventanillas propias".*

Articulo (sic) *5 (Sujeto Obligado).- "El BCB se constituye en Sujeto Obligado del cumplimiento de las disposiciones referidas a la LGI/FT y/o DP emitidas por la UIF".*

Articulo (sic) *34 (Auditoria* (sic) *Interna).- "El BCB a través de la Gerencia de Auditoria* (sic) *Interna, auditará semestralmente lo siguiente:*

a. *El cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP.*
b. *El cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FTy/o* (sic) *DP.*
c. *Respeto a las limitaciones dispuestas por la UIF.*

Las auditorías a ser realizadas deberán tomar en cuenta los criterios contenidos en el presente Reglamento.

Los resultados de las auditorías internas efectuadas se remitirán a la UIF a fin de verificar el correcto cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento".

El Manual de procedimientos Operativos para la Detección Prevención Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento de Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgos, aprobado mediante Resolución Administrativa N°001/2013 de 2 de enero de 2013, en su Artículo 2 inciso d) enmarca dentro del ámbito de aplicación a las "Personas colectivas o empresas unipersonales dedicadas a la compra y venta de divisas".

El Instructivo específico para la Venta de Dólares Estadounidenses por el Banco Central de Bolivia con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N°025/2013 de fecha 29 de abril de 2013 dispone:

Artículo 2. (Objeto).- "El objeto del presento (sic) *Instructivo es el de establecer reglas específicas y procedimientos operativos empleados por el Banco Central de Bolivia para prevenir, detectar, controlar y reportar operaciones presuntamente vinculadas a la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, en operaciones de venta de dólares estadounidenses al público en general".*

Artículo 5. (Sujeto Obligado).- "El Banco Central de Bolivia - BCB como Sujeto Obligado, es responsable del cumplimiento de todas las disposiciones vinculadas a la LGI/FT y/o DP, así como todas las disposiciones que emita la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF)". (...)

Artículo 26. (Informes Semestrales de Auditoria (sic)*).- "Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en Manual de Procedimientos*

Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP, con un Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.

b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información".

Por lo señalado se establece que el alcance del Decreto Supremo N° 24771, abarca a todas las actividades de intermediación financiera y servicios auxiliares financieros (actualmente servicios financieros complementarios), lo que significa que el alcance del mencionado Decreto abarca inclusive la venta de moneda extranjera al público en general, así como las operaciones con valores, realizadas por el Banco Central de Bolivia - BCB. Al respecto es necesario señalar que estas dos actividades son debidamente supervisadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en virtud a las atribuciones dadas por la propia Ley N° 393 que señala que la ASFI, por un lado es la encargada de realizar la supervisión del sistema de control interno y externo de la actividad de intermediación financiera (incluido el BCB), y por otro que se encarga de realizar la supervisión del riesgo de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, es decir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, de acuerdo a ley es la entidad encargada de realizar la regulación, control y supervisión de los servicios financieros en su generalidad y consecuentemente imponer la sanción que corresponda.

La Ley N° 170 es clara al establecer que se consideran Sujetos Obligados las personas sean estas públicas o privadas, dedicadas a la compra y venta de divisas. El hecho que el Banco Central de Bolivia - BCB sea una institución del Estado y de derecho público, no significa que se encuentre exenta de la supervisión que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, para vigilar el cumplimiento de las normas emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras, respecto a la actividad de venta de moneda extranjera al público en general.

Considerando que en cierta forma existe un riesgo en las actividades que realiza el BCB respecto a la compra y venta de Dólares estadounidense (sic) *y operaciones con valores y velando por un sistema económico-financiero seguro, que no puede ser utilizado por organizaciones criminales, es necesario que todos los Sujetos Obligados cumplan con la normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF y que ante cualquier incumplimiento sea el "Supervisor" quien imponga las sanciones correspondientes (...)*

ANÁLISIS UIF *(...)*

"...el Informe Técnico UIF/DEPCF/JCFP/623/2016 23 de septiembre de 2016, señala lo siguiente:

Informe de Auditoría Interna sin Copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio

En los argumentos del recurso de revocatoria, el Sujeto Obligado en síntesis menciona que están obligados a guardar secreto de los asuntos y operaciones del Ente Emisor (artículo 80 de la Ley N° 1670) y por tal razón no remiten el acta; sin embargo, es evidente la NO presentación de la copia legalizada del Acta.

Observaciones al Informe de Auditoría Interna.

Punto 1. Incisos a), b), c), e) y f)

Cabe mencionar que las observaciones refiere (sic) *a que, en el Informe de Auditoría Interna del 1er* (sic) *semestre de 2014 el auditor "omite" informar sobre los puntos observados.*

En los argumentos del recurso de revocatoria, el Sujeto Obligado en síntesis menciona que omitió la evaluación de los puntos observados, por las restricciones previstas en el artículo 71 del Manual emitido por la UIF; sin embargo, se debe considerar que la confidencialidad no es limitación en la aplicación de cumplimiento de un procedimiento de Auditoría.

Punto 2.

Cabe mencionar que la observación refiere a que, el Informe de Auditoría Interna del 1er (sic) *semestre de 2014 el auditor se pronuncia de manera "negativa" sobre la designación y funciones del funcionario responsable.*

En los argumentos del recurso de revocatoria, el Sujeto Obligado en síntesis menciona que se encontraba en periodo de adecuación para la designación del Funcionario Responsable; sin embargo, el plazo de adecuación, era para ajustar o adaptar su manual interno al Manual de Procedimientos Operativos de la UIF, y no así para la designación y funciones del Funcionario Responsable.

Asimismo, señala que el artículo 58 del "Manual de Procedimientos Operativos para Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo yio (sic) *Delitos Precedentes con Enfo* (sic) *que Basado en Gestión de Riesgo", aprobado con Resolución Administrativa N°001/2013 de 02/01/2013, establece: "Los Informes de Auditoría Interna... **deben contener mínimamente el análisis** de los aspectos mencionados en el artículo precedente..." (el subrayado y negrillas son nuestras), por lo que la evaluación técnica se realiza únicamente sobre los aspectos que contiene el Informe de Auditoría Interna.*

También resaltar la Resolución del Directorio N° 018/2014 y la Resolución del Directorio N° 077/2015 que aprueba el Reglamento Interno para la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque en Gestión de Riesgo.

En conclusión los argumentos del Recursos (sic) *de Revocatoria presentado por el Sujeto Obligado, ya fueron evaluados en primera instancia a través del*

informe técnico INFORME/UIF/DEPCF/JCFP/548/2016, que sustentó la emisión de la Resolución impugnada, sin embargo, corresponde aclarar que las mismas conciernen a la evaluación técnica realizada al contenido que mínimamente debe contar el Informe de Auditoria (sic) *Interna según lo establecido en el Artículo* (sic) *57 del "Manual de Procedimientos Operativos para Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo" aprobado con Resolución Administrativa N°001/2013, es decir, sobre aspectos que el auditor interno se pronunció de manera negativa u omitió pronunciarse.*

CONSIDERANDO:

Que, finalmente es pertinente aclarar al recurrente que en el proceso administrativo sancionatorio instaurado en el marco del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no participa en la valoración de pruebas o descargos presentados, ya que según establece el parágrafo I del Artículo 23 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, esa facultad es privativa de la Unidad de Investigaciones Financieras, instancia que de la valoración técnica y jurídica que realice, determinará desestimar los cargos imputados ó (sic) *ratificará los mismos, recomendando la imposición de la sanción administrativa correspondiente a través de la Resolución que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

CONSIDERANDO:

Que, los Informes (sic) *UIF/DEPCF/JCFP/623/2016 y UIF/DAFL/JAL/1594/2016 de 23 y 26 de septiembre de 2016, emitidos por la Unidad de Investigaciones Financieras señalan que los argumentos expuestos por el Banco Central de Bolivia no son suficientes para desvituar* (sic) *la sanción dispuesta en la Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, por lo que recomiendan confirmar la citada Resolución en todas sus partes..."*

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2016, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"...al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, con base en los siguientes fundamentos de orden fáctico y legal:

3.1. Interés Jurídico (sic) *Lesionado* (sic)

La Resolución ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, que confirma la Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016 por la que la ASFI resuelve, "Sancionar al **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, *con Amonestación, por los cargos imputados en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R.111289/2016 de 30 de junio de 2016, al*

haberse evidenciado el incumplimiento a las obligaciones dispuestas en los incisos a), b), e), j), k), o), p), t), v) y bb) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, así como el Artículo 26 del Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses por el Banco Central de Bolivia con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 025/2013 de 29 de abril de 2013."

De la Revisión (sic) *efectuada a la Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016 se pudo evidenciar que la ASFI no observó que en el marco del D.S. 0910 no posee competencia alguna para imponer una sanción al Banco Central de Bolivia, con lo que ha vulnerado el artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber motivado y fundamentado adecuadamente la valoración realizada sobre los descargos presentados por el BCB, valoración que es determinante a tiempo de resolver una sanción en contra del Ente Emisor, ya que vulneran la normativa, afectan y agravian los intereses del BCB y que legitiman la presentación del presente Recurso, por cuanto la ASFI pretende de manera arbitraria, forzada y errónea imponer una sanción de amonestación al BCB al amparo del inciso j) del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que determina que la ASFI puede imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan disposiciones legales y reglamentarias, así como en sujeción al artículo 10 y 11 del Decreto Supremo N° 910, que determina las sanciones administrativas para las Entidades Financieras y de Servicios Auxiliares Financieros.*

3.2. <u>Tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP) respecto de la UIF</u>

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el Título VIII "Actividades Financieras Ilegales y Delitos Financieros", Capítulo III "De la Unidad de Investigaciones Financieras", en su artículo 495 determina que la UIF es una entidad descentralizada, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del MEFP encargada de normar el régimen de lucha contra el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo en consulta con el MEFP y las autoridades de supervisión; investigar los casos en los que se presuma la comisión de delitos de legitimación de ganancias ilícitas, financiamiento al terrorismo y otros de su competencia; y realizar el análisis, tratamiento y transmisión de información para prevenir y detectar los delitos señalados.

Las normas que establezca la UIF serán de cumplimiento obligatorio por parte de las personas naturales, entidades financieras, entidades del mercado de valores, de seguros, de pensiones y otros que la UIF incluya en el ámbito de su regulación como sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas relacionadas con los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y financiamiento del terrorismo.

La ASFI, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deberán vigilar el cumplimiento, por parte de las entidades bajo su regulación, de las normas emitidas por la UIF.

La UIF, deberá vigilar el cumplimiento de su normativa respecto de aquellos sujetos obligados que no se encuentren bajo supervisión de una entidad que ejerza de manera específica esa atribución.

Asimismo, dicha Ley en su artículo 496 dispone que el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo establecerá la organización, atribuciones, el régimen de infracciones administrativas y procedimientos para la imposición de sanciones administrativas y los recursos por parte de la UIF.

De la misma manera, la disposición final primera de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que la UIF debe transformarse en entidad pública descentralizada bajo tuición del MEFP en el plazo de 180 días calendario.

Al respecto, se debe señalar que desde la fecha de promulgación de la Ley N° 393, vale decir del 21 de agosto de 2013, al presente han transcurrido superabundantemente más de 180 días calendario, por lo que a la fecha de emisión del Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad UIF/DAFL/JAL/1116/2016 de 13 de junio de 2016, la UIF se encuentra bajo tuición del MEFP, por lo que considerando que el procedimiento administrativo sancionador previsto por el Decreto Supremo N° 910, deviene del régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas por parte de la UIF, no le corresponde a la ASFI proceder con el acto de imposición de sanción al amparo de dicho Decreto Supremo, toda vez que conforme el artículo 1 en cuanto al objeto y alcance, se menciona a la ASFI, no obstante dicha mención, responde al hecho de que a la fecha de emisión del Decreto Supremo N° 910, la UIF dependía funcionalmente de la ASFI.

En tal sentido, la sanción de amonestación impuesta por la ASFI al BCB a través de la Resolución ASFI/641/2016 confirmada con Resolución ASFI/867/2016 bajo el amparo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Decreto Supremo N° 910, constituye un exceso en cuanto a su facultad sancionatoria, puesto que dicha entidad en virtud a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, únicamente tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo, no teniendo competencia alguna para aplicar sanciones administrativas al BCB.

3.3. <u>Emisión del Acto Administrativo sin Competencia</u>

De la misma manera, se hace notar que la ASFI en su Resolución ASFI/641/2016, concretamente en el segundo párrafo de su tercer considerando textualmente cita: "Que, el artículo 11 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, establece que la Directora General Ejecutiva de ASFI podrá imponer las sanciones administrativas por las infracciones señaladas en su contenido, disposición vigente mientras el Órgano Ejecutivo no emita el Decreto Supremo reglamentario al que se refiere el artículo 496 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013".

De lo cual, se establece que dicha entidad, al señalar arbitrariamente en la Resolución ASFI/641/2016, que la Directora General Ejecutiva de la ASFI puede imponer sanciones administrativas por infracciones relacionadas a la Legitimación de Ganancias Ilícitas, mientras el órgano ejecutivo no emita el Decreto Supremo reglamentario al que se refiere el artículo 496 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se encontraría de manera unilateral y arbitraria usurpando funciones que no le competen, siendo tales actos nulos conforme determina el artículo 122 de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, se debe considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso a) del parágrafo I del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia.

Al respecto, cabe resaltar que la Constitución Política del Estado determina en su artículo 327 que el Banco Central de Bolivia es una institución de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, que en el marco de la política económica del Estado tiene por función mantener la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda, para contribuir al desarrollo económico y social. En ese marco y conforme lo señala el artículo 328 de la norma suprema del Estado tiene atribuciones, en coordinación con la política económica determinada por el Órgano Ejecutivo, además de las señaladas por Ley, las de determinar y ejecutar la política monetaria, ejecutar la política cambiaria, regular el sistema de pagos, autorizar la emisión de moneda y administrar las reservas internacionales.

Por su parte el artículo 1 de la Ley N° 1670 de 31 de octubre de 1995, del Banco Central de Bolivia establece que el BCB es la única autoridad monetaria y cambiaria del país con competencia administrativa, técnica y financiera y facultades normativas especializadas de aplicación general, en la forma y, con los alcances establecidos en su propia Ley.

En consecuencia de lo señalado, comprenderá que el BCB es una institución única y en ningún caso sujeta a la regulación de la ASFI y por ello la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros en el parágrafo III del artículo 5 señala expresamente que "El Banco Central de Bolivia - BCB se regirá por sus propias disposiciones."

Corresponde recordar que la Ley N° 393 delimita claramente en su artículo 8 que es competencia de la ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero y en tal sentido la ASFI es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras.

Por su parte el artículo 16 de la Ley N° 393 determina que la ASFI tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo y para el cumplimiento adecuado de ese objeto la Ley N° 393 otorga a la ASFI las atribuciones contenidas en el artículo 23 siendo la única sobre el Banco Central de Bolivia la

contenida en el inciso c) del referido artículo que no es aplicable al caso que nos ocupa.

Si bien el inciso q) del artículo 23 de la Ley N° 393 determina que la ASFI tiene la atribución de supervisar el control de riesgos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo y otros que se encuentren establecidos en la normativa emitida por la UIF, conforme a lo previsto en las disposiciones legales específicas sobre el particular, se debe indicar enfáticamente que en ninguna de esas normas se le otorga atribución o competencia alguna a la ASFI para regular la actividades desarrolladas o por desarrollar por el Banco Central de Bolivia y menos aún existe norma específica alguna que le permita sancionar al Ente Emisor en el marco del D.S. 0910 de 15 de junio de 2011 como pretende a través de la Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016 en mérito a que la ASFI no posee facultad ni atribución de regulación hacia el Banco Central de Bolivia y por ello debe ser considerado un exceso que vulnera la normativa lo pretendido por la ASFI al sancionar al BCB en el Acto Administrativo Recurrido.

En este sentido, por los argumentos expuestos en este punto se establece que la Resolución ASFI/641/2016 dictada por la ASFI es nula de pleno derecho, razón por la cual el BCB a través del presente recurso jerárquico, invoca la nulidad de las Resoluciones ASFI/641/2016 y Resolución ASFI/867/2016.

3.4. Incongruencias del Marco Normativo que sustenta la emisión de las Resoluciones ASFI/641/2016 y ASFI/867/2016

De la revisión de las Resoluciones ASFI/641/2016 y ASFI/867/2016 emitidas por la ASFI, se evidencia en las mismas incongruencias en la normativa que respalda su emisión, conforme se menciona a continuación:

- *La Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, menciona lo siguiente:*
  - *En el tercer párrafo de su segundo considerando, cita como sustento legal de la misma el artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone que su objeto es regular, controlar y supervisar los servicios financieros, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.*
  - *En su cuarto considerando menciona el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, que dispone que los sujetos obligados deberán realizar auditorías internas semestrales, cuyos resultados deberán ser remitidos a la UIF a fin de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones señaladas en este capítulo.*
- *La Resolución ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, menciona lo siguiente:*
  - *En su segundo considerando, cita nuevamente el artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Asimismo, cita los incisos c) y j) del artículo 23 de la misma Ley, que dispone que son atribuciones de la ASFI, normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el BCB; así como imponer sanciones administrativas a las entidades*

financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

- *En su quinto considerando en el análisis realizado por la UIF, se cita el inciso a) del parágrafo I del artículo 4 de la Ley N° 170 de 9 de septiembre de 2011, que determina quienes son considerados como sujetos obligados para la UIF. Asimismo, nuevamente cita el inciso c) del parágrafo I del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

- *Asimismo, se tiene que la Resolución ASFI/867/2016 (que resuelve el recurso de revocatoria), emitida por la ASFI, adolece de motivación y fundamentación, por cuanto no existe un análisis y pronunciamiento legal propio de la entidad que impone la sanción, en cuanto a los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria por el BCB, limitándose la misma únicamente a sustentar sus dediciones (sic) citando informes emitidos por la UIF, situación que contraviene lo establecido en el inciso d) del parágrafo II del artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

- *De la misma manera, la ASFI en su Resolución ASFI/867/2016 (pág. 10 y 11) incluye normativa que no fue analizada ni desarrollada en la Resolución ASFI/641/2016 (de primera instancia), por lo cual el BCB en su recurso de revocatoria no pudo argumentar o desvirtuar la inaplicabilidad de tales normas, aspecto que una vez más acredita la falta de motivación de la Resolución ASFI/867/2016 y en consecuencia la vulneración del debido proceso.*

En este sentido, de las Resoluciones citadas, se evidencia que la ASFI de manera errónea, sustenta la emisión de las mismas amparándose en los (sic) artículo 16 y los incisos c) y j) del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que al citar tales artículos, se evidencia una vez más de manera irrefutable que la ASFI no tenía competencia para imponer sanciones en el marco del Decreto Supremo N° 910, amparándose en tales artículos, toda vez que los mismos, son aplicables a las actividades de las entidades de intermediación financiera, a los servicios financieros, así como a las actividades del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo y no así al BCB, conforme expresamente dispone el parágrafo III del artículo 5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al señalar que el BCB se rige por sus propias disposiciones.

Más aún si se considera que el propio Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, mencionado por la ASFI en las Resoluciones citadas, en su artículo 42 determinan que el incumplimiento a las obligaciones información relativas a las actividades de intermediación en el mercado de valores y a las relacionadas a dicho mercado, genera responsabilidad a la entidad, sus directores, gerentes, administradores o funcionarios responsables y que en el caso del BCB se sujetará a lo dispuesto por la Ley N° 1670, con lo cual se evidencia una vez más que la sanción impuesta por la ASFI impuesta al BCB, mediante la Resolución ASFI/641/2016, al amparo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, excede lo dispuesto por la normativa vigente en lo referente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas.

3.5. Actuación de la ASFI en cuanto a la UIF en el marco del Artículo 495 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

Adicionalmente a lo señalado, se debe considerar que el parágrafo II del artículo 495 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deberán vigilar el cumplimiento, por parte de las entidades bajo su regulación, de las normas emitidas por la UIF". De lo cual se tiene, que la ASFI en cuanto a sus funciones específicas únicamente tiene la función de vigilar que las entidades sometidas a su regulación, vale decir que las entidades de intermediación financiera y de servicios financieros cumplan las normas emitidas por la UIF, no otorgándole dicha norma la facultad de imponer sanciones administrativas por el incumplimiento de normativa emitida por la UIF.

3.6. Vulneración del Principio de Legalidad

En lo que respecta a la vulneración del principio de legalidad, corresponde señalar que la ASFI en su Resolución ASFI/641/2016, de imposición de sanción al BCB, en el segundo párrafo de su tercer considerando expresamente señala: "Que, el artículo 11 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, establece que la Directora General Ejecutiva de ASFI podrá imponer las sanciones administrativas por las infracciones señaladas en su contenido, disposición vigente mientras el Órgano Ejecutivo no emita el Decreto Supremo reglamentario al que se refiere el artículo 496 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013".

Evidenciándose de esta manera, que la ASFI sin contar con facultades para interpretar la norma, sin respaldo legal expreso de manera unilateral y arbitraria considera aplicable la previsión del artículo 11 del Decreto Supremo N° 910, en tanto el Órgano Ejecutivo no emita el Decreto Supremo reglamentario al que se refiere el artículo 496 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, criterio en virtud al cual emitió la Resolución ASFI/641/2015, aspecto que desde el punto de vista legal evidencia vulneración del principio de legalidad consagrado en el artículo 232 de la Constitución Política de Estado cuando establece que: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

En este contexto, cabe señalar que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 0910 establece que el referido Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la legitimación de ganancias ilícitas por parte de la UIF, la ASFI y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren bajo el ámbito de las Leyes que regulan el sistema financiero y sus correspondientes reglamentos, a tal efecto, el precitado Decreto Supremo en su artículo 2 define que para los efectos del mismo se consideran "Sujetos Obligados", a las entidades que prestan el servicio de intermediación financiera, las entidades de servicios auxiliares financieros, las

entidades de intermediación del mercado de valores y las relacionadas a dicho mercado, las entidades aseguradoras, intermediarios y auxiliares de seguro. En este contexto, el Ente Emisor se encuentra fuera del alcance de los artículos 1 y 2 del referido Decreto Supremo. Asimismo, cabe resaltar que al respecto en mérito a que conforme el artículo 5 parágrafo III de la propia Ley N° 393, el Banco Central de Bolivia se rige por sus propias disposiciones.

Asimismo, cabe aclarar que la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 de Mercado de Valores, con relación a los intermediarios establece en su artículo 17, que las agencias de bolsa tienen el único y exclusivo objeto social de realizar actividades de intermediación de valores, cumplir cualquier otro acto relacionado a la transferencia de los mismos y desarrollar actividades permitidas por la referida Ley, en concordancia, el Decreto Supremo N° 25022 de 22 de abril de 1998 Reglamentario a la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 2 dispone que sólo las sociedades anónimas que tengan por objeto realizar la intermediación de valores, inscritas en el Registro del Mercado de Valores, podrán usar el nombre de "Agencia de Bolsa" y realizar habitualmente operaciones bursátiles de intermediación de valores. Dichas operaciones deberán realizarse de acuerdo a lo previsto en la Ley de Mercado de Valores en el mercado bursátil y extrabursátil.

Por otra parte, cabe aclarar que conforme se establece en el Anexo a la Ley N° 393 referido a las definiciones aplicables, la "Intermediación Financiera" es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro. Asimismo, los "Servicios Financieros Complementarios" conforme el artículo 314 de la precitada Ley, se refiere a las empresas especializadas de giro exclusivo que prestan servicios financieros complementarios, siendo estas por ejemplo las empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, burós de información casas de cambio entre otras.

En este contexto, se puede evidenciar que el BCB no presta servicios de intermediación financiera ni brinda servicios financieros complementarios (anteriormente denominados servicios auxiliares financieros) y por su naturaleza, no puede ser considerado como entidad de intermediación del mercado de valores o como entidad aseguradora, por ello, no entra en el marco de aplicación del artículo 2 del Decreto Supremo 0910 de 15 de junio de 2011.

En este sentido, resulta importante determinar que en mérito a su naturaleza institucional, el BCB no es un sujeto obligado alcanzado por el Decreto Supremo 0910 y consecuentemente no se puede aplicar al Ente Emisor (sic) el artículo 9 de la precitada norma que a la letra indica "Constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones: (...)"

Al respecto, la Resolución ASFI/641/2016 determina sancionar al Banco Central de Bolivia, con Amonestación, "(...) al haberse evidenciado el incumplimiento a las obligaciones dispuestas en los incisos a), b), e), j), k), o), p), t), v) y bb) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011 (...)" Consecuentemente, la ASFI ha determinado una sanción sobre una base normativa inaplicable al Banco Central de Bolivia y ha determinado erradamente que tal sanción es consecuencia

del incumplimiento por parte del Ente Emisor (sic) *de una norma que no debe cumplir por serle completamente inaplicable.*

Es a tal punto inaplicable la sanción pretendida por la ASFI que a modo de ejemplificar este extremo se debe mencionar que el artículo 10 del D.S. 0910 no prevé al Banco Central de Bolivia como institución a la que se le pueda aplicar sanción alguna y por ello corresponde citarlo textualmente: ***ARTÍCULO 10.- (APLICACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).*** *Las sanciones administrativas para las Entidades Financieras y de Servicios Auxiliares Financieros, son aquellas comprendidas en la Ley de Bancos y Entidades Financieras, para su aplicación ante la comisión de infracciones conforme a los procedimientos previstos en el presente Decreto Supremo y normas administrativas supletorias."*

En ese contexto resulta inclusive peligroso a los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia pretender que en el marco de los artículos 11, 15 o 17 del Decreto Supremo N° 0910 se pudiera aplicar sanciones al Banco Central de Bolivia como la Multa a la Entidad Financiera de hasta el tres por ciento del capital mínimo o la Prohibición temporal de realizar determinadas operaciones u operar determinadas secciones o la de aplicar la cancelación de la autorización de funcionamiento a Entidades de Intermediación Financiera y de Servicios Auxiliares Financieros ejemplos que resultan ilustrativos a tiempo de reforzar el hecho material y jurídico de que es simplemente inaplicable al Banco Central de Bolivia el D.S. 0910 y por consecuencia, cualquier tipo de sanción que pueda emerger de esta norma y por ello la Resolución ASFI/641/2016 debe ser revocada por ser nula no solo por FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASFI PARA DETERMINAR UNA SANCIÓN AL ENTE EMISOR sino además porque la misma SE BASA Y FUNDAMENTA EN UNA NORMA QUE NO LE ES APLICABLE.

Corresponde indicar que el artículo 164 de la Norma Fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia expresamente manda que "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación" y al respecto se advierte la vulneración normativa por parte de la ASFI al desconocer la naturaleza institucional del BCB determinada en los artículos 327 y 328 de la Norma Fundamental del Estado y que por su propia naturaleza no se encuentra dentro del ámbito de regulación y supervisión de la ASFI.

En consecuencia a tiempo de emitirse la Resolución ASFI/641/2016 de 9 de agosto de 2016 por parte de la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI se advierte claramente que la misma no tiene competencia ni atribución otorgada por la Ley N° 393 o por el D.S. 0910 o por la normativa especial emitida por la UIF para sancionar al BCB y tampoco para considerar al Ente Emisor como Sujeto Obligado en el marco del D.S. 0910 o ser considerado como entidad supervisada por la ASFI ya que el BCB es una institución que no forma parte de las Entidades Supervisadas por ASFI ya que conforme su propia Ley el BCB tiene características especiales y únicas no sujetas a la regulación de la ASFI.

Finalmente, se debe señalar que la legalidad o primacía de la ley, aplicada al ámbito de la administración pública implica el sometimiento del poder público a la Ley (empleándose el término ley en un sentido amplio, refiriéndonos a todo el ordenamiento jurídico), dentro de las facultades o atribuciones (competencia) que

ésta determine (actuación de acuerdo al contenido de la norma) y no a la voluntad de las personas o entidades como pretende la ASFI. Las leyes administrativas contienen una regulación imperativa para los servidores públicos de la administración pública, toda vez que la misma determina las atribuciones y el accionar de las autoridades (competencias) en líneas generales, en la administración rige la regla "debe entenderse prohibido todo aquello que no esté permitido" (actividad reglada). La legalidad es la regla para el ejercicio del poder público, en ese entendido el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas, por esta razón el principio de legalidad se vincula a la seguridad jurídica.

Por lo expresado, las autoridades administrativas no pueden actuar al margen de lo establecido en las normas legales vigentes, caso contrario, ese comportamiento acarrearía en un acto administrativo ilegal, nulo, en consecuencia, una vez cometidos estos actos de vulneración al principio de legalidad, se activarían los órganos jurisdiccionales para ejercer el control correspondiente.

La competencia es el conjunto de facultades, poderes y atribuciones que corresponden a un determinado órgano administrativo. La atribución de competencia tiene como finalidad específica el determinar el ámbito de conocimiento y actuación legítimo de los órganos de la Administración pública. El principio de competencia satisface, en primer lugar, una necesidad de seguridad jurídica, esto es, conocer en cada momento si las decisiones adoptadas por un determinado órgano son de su competencia y por lo tanto son válidas (las competencias son del órgano y no de la persona titular) y, por otra parte, la obligatoriedad de su ejercicio.

Adicionalmente, se debe considerar que el principio de legalidad a nivel del concepto de competencia estriba en impedir que la administración pública establezca su propia competencia (que la entidad pública se asigne sus competencias), lo contrario implicaría permitir comportamientos arbitrarios de las entidades que las conforman.

Al respecto, la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo en el inciso g) de su artículo 4, dispone que la administración pública se rige entre otros, por el principio de legalidad y presunción de legitimidad, por el cual las actuaciones de la administración pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Asimismo, la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo en el parágrafo I de su artículo 5 dispone que: "Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias". El inciso a) del artículo 28 de la misma norma, establece que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la competencia, es decir, que un acto administrativo debe ser dictado por una autoridad competente.

El artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico.

El inciso a) del parágrafo I del artículo 35 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo determina que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio.

De lo anotado precedentemente, se establece que el principio de legalidad importa el sometimiento a la ley de las autoridades de la administración pública, la misma que establece las facultades y atribuciones de sus órganos, es decir, la ley establece la competencia, en consecuencia, esta se constituye en el límite al ejercicio del poder público (actividad reglada), no pudiendo los servidores públicos actuar fuera de las potestades que establece la normativa vigente.

En dicho contexto, la competencia se constituye en un elemento de fondo y esencial de todo acto administrativo, por lo que, cuando una autoridad u órgano de la administración pública actúa al margen de las competencias establecidas en la ley, es decir, ejerce atribuciones no asignadas por el ordenamiento jurídico, por ende inexistentes, esta accionar acarrea la nulidad del acto administrativo, aspecto que se encuentra plasmado en nuestra legislación, conforme se ha desarrollado precedentemente, por lo que en el caso que nos ocupa al pretender la ASFI, la aplicación del artículo 11 del Decreto Supremo N° 910, mientras el órgano ejecutivo no emita el Decreto Supremo reglamentario previsto en el artículo 496 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, constituye una flagrante violación a dicho principio, siendo los actos administrativos emitidos a través de las Resoluciones ASFI/641/2016 y ASFI/867/2016, actos nulos por haber sido emitidos sin competencia.

PETITORIO:

En mérito a lo expuesto y por la documentación que cursa en el expediente del procedimiento administrativo como prueba irrefutable, en aplicación de los artículos 24, 115 de la Constitución Política del Estado; el parágrafo I del artículo 11, artículos 56 y 66 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, interponemos recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016, pidiendo se sirva remitir a la Autoridad llamada por Ley, para que la misma, previa compulsa de antecedentes, dicte Resolución revocando totalmente la resolución impugnada y en consecuencia, disponga la nulidad de la Resolución ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

De inicio, cabe dejar constancia que, por imperio del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, y en ejercicio estricto del principio de congruencia, *la* -presente- *resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, conforme se las pasa a analizar a continuación:

1.1. Inexistencia de valoración oportuna de los descargos.-

De la revisión del expediente en autos, en concreto, del tratamiento procesal que debió corresponder a los descargos presentados mediante la nota BCB-DIR-RUIF-CE-2016-18, se establece que oportunamente, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA** controvirtió la competencia de la reguladora, en cuanto a las facultades específicas de esta última, con respecto al ente emisor, ahora recurrente.

En efecto, hace parte de los descargos de la nota BCB-DIR-RUIF-CE-2016-18, que:

> *"...a objeto de aclarar el régimen sancionatorio para el BCB en caso del incumplimiento de la normativa establecida por la UIF, le comunico lo siguiente:*
>
> *Ante el incumplimiento a responsabilidades establecidas por la UIF para el BCB, corresponde aplicar lo dispuesto* (sic) *artículo 42 (Responsabilidades) del Decreto Supremo N°24771, que menciona que se sujetará a lo dispuesto por la Ley 1670.*
>
> *El Instructivo Específico para la Venta de Dólares Estadounidenses* (sic) *para el BCB, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 025/2013 de 29.04.2013, establece en lo concerniente a responsabilidades (artículo 33), que el incumplimiento a las obligaciones del BCB, generará responsabilidades al Directorio, Funcionario Responsable y otros funcionarios, pudiendo ser objeto de sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 42 (Responsabilidades) del Decreto Supremo N°24771.*
>
> *En relación a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°910, la aplicación del procedimiento sancionatorio administrativo, se enmarca a Entidades Financieras y de Servicios Auxiliares Financieros, y comprendidas en la Ley de Bancos y Entidades Financieras, actualmente Ley de Servicios Financieros, que en su alcance establece que el BCB se regirá por sus propias disposiciones.*
>
> *Asimismo, el Decreto Supremo N°910 establece en su ámbito de aplicación a las Entidades Financieras que conforme a exigencias de la Ley de Servicios Financieros, cuentan con autorización de funcionamiento; por lo que el BCB se encuentra fuera de su ámbito de aplicación, al ser una Institución* (sic) *que no forma parte de las Entidades Supervisadas por ASFI, de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas atribuciones están conferidas por la Constitución Política del Estado..."*

En tal sentido, de la lectura de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/641/2016, aquella donde por disposición del artículo 68° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003

(materialización positiva del artículo 24° de la Constitución Política del Estado), debiera encontrarse la consideración y determinación emergente al descargo propuesto, se establece que **el mismo no ha encontrado ninguna atención en la oportunidad procesal debida**, toda vez que la Resolución Administrativa señalada, evidencia que, si bien la autoridad reguladora ha expuesto sus atribuciones referidas al régimen inherente a la lucha contra la legitimación de ganancias ilícitas, en cambio ha obviado considerar la situación como sujeto procesal particular del ahora recurrente, por cuanto y como se tiene dicho, este último había alegado *que no forma parte de las Entidades Supervisadas por ASFI, de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio*, e invocado que sus atribuciones *están conferidas por la Constitución Política del Estado*.

El extremo no queda como uno intrascendente o meramente material, sobre el que se pueda alegar informalismo alguno, toda vez que recae sobre la esencia de la persona jurídica a la que se pretende sancionar y que ameritaba un pronunciamiento oportuno, máxime sí, amén de la infracción al derecho a la defensa que determina, importa la inobservancia del principio de congruencia, en cuanto el mismo *implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final* (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004), lo que en definitiva determina una infracción al debido proceso al que se refieren los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), y justifica plenamente el fallo que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Asimismo, teniendo en cuenta que el conflicto acerca de la actuación competencial de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con respecto al **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, hace parte fundamental del recurso jerárquico que se conoce al presente, se debe concluir en la imposibilidad de un pronunciamiento de fondo respecto al mismo, en tanto no exista una posición idónea respecto a ello por parte del regulador.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha infringido el debido proceso administrativo a tiempo de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, por cuanto la misma, en infracción al principio de congruencia y -entonces- al debido proceso administrativo, ha prescindido de tomar en cuenta todos los descargos de la nota BCB-DIR-RUIF-CE-2016-18 de 25 de julio de 2016, presentada por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento de la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolver *disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente*.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/641/2016 de 8 de agosto de 2016, **inclusive,** debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Cullen Suárez
Vo. Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ericka Balderrama Pérez
VPF
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:25 del día Martes 07 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Banco Central de Bolivia.
con La R.M.J. N° 007/2017 de 24 de febrero de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Pública
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Banco Central de Bolivia.
contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a L. Marcia Morales Soruco.
como Abogado
en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq. Mercado.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Nombre: Marcia Morales Soruco
Firma:

Sello:
L. MARCIA MORALES SORUCO
ABOGADO
RPA No. 3431007LMMS-A
BANCO CENTRAL DE BOLIVIA

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:02 del día Martes 07 de marzo de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con La R.M.J. N° 007/2017 de 29 de febrero de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Central de Bolivia.

contra la Resolución Administrativa ASFI/867/2016 de 26 de septiembre de 2016

mediante copia entregada a Ventanilla Única

en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-42551
07 MAR. 2017
E/S

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 008/2017

La Paz, 09 MAR 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1388/2016 de 28 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 987/2016 de 21 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 008/2017 de 17 de febrero de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 008/2017 de 22 de febrero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo la m misma, la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas aplicables.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de octubre de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, representada legalmente por su gerente regional La Paz, Sr. René Darío Mostajo Otasevic, conforme al poder 396/2015 de 20 de julio de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 111 de la ciudad de Santa Cruz a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1388/2016 de 28 de septiembre de 2016,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que en recurso de revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987/2016 de 21 de julio de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3766/2016, recibida el 21 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016.

Que, mediante auto de 25 de octubre de 2016, notificado el 28 siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1388/2016.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describen a continuación:

1. NOTIFICACIÓN DE CARGOS.

Mediante nota APS-EXT.DE/2181/2016, notificada el 28 de junio de 2016, la autoridad reguladora imputó a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** con siete cargos, referidos a la supuesta contravención a lo establecido en el artículo 9° -diferentes incisos- del Decreto Supremo 910 de 15 de junio de 2011.

2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., mediante nota NSVS-GG-327/2016 de 6 de julio de 2016, presentó sus descargos al argumentar que ha cumplido con todas las condiciones establecidas en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), para lo cual adjuntó su Manual Interno sobre Políticas, Normas y Procedimientos de Control para Prevenir la Legitimación de Ganancias Ilícitas y otra documentación, señalando que no corresponderían los cargos efectuados, solicitando que los mismos sean declarados improbados y, en consecuencia, se proceda al archivo de obrados.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 987/2016 DE 21 DE JULIO DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987/2016 de 21 de julio de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, con amonestación por los cargos uno, dos, tres y cuatro, al declararlos probados, y desestimar los cargos cinco, seis y siete.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** impugna la Resolución APS/DJ/DS/N° 987/2016, solicitando la

revocatoria total de la misma, al argumentar habérsele aplicado el *Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo*, norma que -en su criterio- aún no se encontraba en vigencia al momento del hecho observado, alegando que la decisión de la autoridad no cumple con los principios de buena fe, congruencia, legalidad, debido proceso, derecho a la defensa y otros, todo esto a consecuencia de haber imputado por unos hechos y sancionado por otros.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1388/2016 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 de 28 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar, en su integridad, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987/2016, con el respaldo de los argumentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el "Derecho al Debido Proceso" previsto en el artículo 115-II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), corresponde poner de manifiesto lo siguiente:

Que, del análisis realizado según Informe UIF/DAFL/JAL/1607/2016: respecto a lo referido en la página 6, corresponde a los Considerandos (sic), *que textualmente dice: "Que, la normativa aplicable, vigente al momento de generarse la obligación de NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.* ***fue el instructivo*** *Específico para Entidades de Seguro, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras-UIF, aprobado con Resolución Administrativa N° 010/2011 de 22 de noviembre de 2011,..." es decir que hace referencia como antecedentes, eso no significa que sea la norma vigente, situación que es mal interpretada por el Sujeto Obligado.*

Por lo demás corresponde para una comprensión exacta tomar en cuenta lo siguiente: Mediante (sic) *Resolución Administrativa N° 001/2013 de fecha 2 de enero de 2013, la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF)* ***aprueba y pone en vigencia*** *el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS PARA LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILICITAS* (sic), *FINANCIAMIENTO DE TERRORISMO Y/O DELITOS PRECEDENTES CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGO.*

La resolución que cita NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., se encuentra plenamente vigente desde el 02 de enero de 2013, y las Disposiciones Transitorias (sic) *inciso a) corresponde el* (sic) *Cronograma de Adecuaciones referida exclusivamente a:*

> *"1. Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Manual.*

Mario Guillén Suarez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Baldemar Pérez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Toller Patty — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Busnillo Ayala — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2. Adecuar o en su caso elaborar si no cuentan con el Manual Interno de Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

3. Elaborar y en su caso adecuar al presente Manual, sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo".

El inciso c) de las Disposiciones Transitorias refiere a las Normas Supletorias, que establece: "Los Sujetos que no cuenten con el Manual Interno y no tengan elaboradas sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar la LGI/FT y/o DP a la fecha de puesta en vigencia del presente Manual durante el periodo de adecuación dispuesto, ***deberán actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecidas en el Artículo 1 del mencionado Manual".***

Que, deben actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecido en el artículo 1 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

Que, al respecto de este punto:

"(...) De todas formas, nuestra Entidad Aseguradora con el objeto de enervar los cargos remitió la nota Cite: NAVI-GNO 246/2014 de 18 de julio de 2014, con cargo de recepción de la UIF de 21 de julio de 2014, en la que se demuestra fehacientemente la entrega de:

1. *Informe de Auditoría Interna referente a la Evaluación del cumplimiento a lo establecido en el artículo 34 del D.S. N° 24771 y el artículo 26 del Instructivo Específico para Entidades de Seguros emitidos por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), correspondiente al primer semestre de la gestión 2014.*

2. *Copia legalizada del Acta de la Reunión Extraordinaria del Directorio de fecha 18 de julio de 2014 de Nacional Vida Seguros de Personas S.A. (hoy NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.).'* (sic)

Advierta señora Directora Ejecutiva que su Autoridad recoge lo establecido por el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 2 de enero de 2013, norma que, como ya quedó sentado, no es aplicable al primer semestre de la gestión 2014 por las razones ya expuestas, lo que

equivale a decir que la incorrecta aplicación de la norma vulnera el principio de irretroactividad normativa. (...)

La primera excepción, es la aplicación retroactiva de las leyes, en los casos específicamente definidos por el artículo 123 de la CPE que ha previsto expresamente la excepción a la regla disponiendo la aplicación retroactiva de la Ley en los siguientes casos:

i) en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores;

ii) en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado;

iii) en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y

iv) en el resto de los casos señalados por la misma Constitución que consagra el principio de la irretroactividad; (...)".

Al respecto, debe entenderse que una disposición transitoria es una parte de una norma en la que se regulan aspectos, temporales, es decir que tiene un carácter no permanente. En este caso refiere a los plazos de adecuación de la normativa interna del Sujeto Obligado a la normativa de la UIF y la implementación de algunos sistemas informáticos, los mismos que son descritos específicamente, lo que no significa que la Resolución Administrativa N° 001/2013 de fecha 2 de enero de 2013 no entre en vigor, por el contrario se encuentra plenamente vigente, y como respuesta al interrogante del Sujeto Obligado debe dar cumplimiento a la norma vigente, e interpretar correctamente el espíritu de las Disposiciones Transitorias.

Cuando se refiere el Sujeto Obligado a "...una Ley más benigna ***relativa a un precepto de naturaleza, contenido en esas leyes, es aplicable el principio de retroactividad, o en su caso, de ultractividad, según cuál sea la más benigna para el caso planteado****..." con lo cual desea beneficiarse para evitar una sanción, no corresponde, porque el cumplimiento al Manual e Instructivos referidos a la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes.*

"La que ha regido muy poco tiempo. Aquellos intermedian dos momentos diversos de una institución, La reguladora de las situaciones especiales derivadas de las innovaciones legislativas; ya para prolongar la aplicación de la ley antigua en cuento a las situaciones creadas a su amparo o como consecuencia de la misma, o para darle mayor o menor efecto retroactivo a la ley nueva, (ir DERECHO TRANSITORIO, LEY RETROACTIVA)".

Que, al respecto de este punto:

Mario Guillén Suarez
V° B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Paola Baldomero Pérez
V° B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Jhon Alfredo Kohler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renan Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"...Las presuntas infracciones acusadas por su Autoridad a NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A. según la nota de cargos habrían sido cometidas en el primer semestre de la gestión 2014 cuando el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 2 de enero de 2013, no había entrado en vigencia, por lo que su aplicación sin duda ha viciado de nulidad el acto administrativo impugnado.

II.3.2. Por otra parte la Resolución Administrativa 987-2016, no se sujeta a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo que menciona que: '(Principio de buena fe) En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo' y esto porque dicha Resolución no contiene decisiones expresas, claras y precisas ya que no hace una exposición sumaria del hecho ni evaluación de la prueba; es más imputa ciertos hechos y sanciona por otros y afirmamos esto debido a que en ninguna parte de la imputación de cargos se señala que nuestra aseguradora hubiere presentado documentación de descargos suficientes, y la impugnada resolución se limita en hacer alusión al Informe N° UIF/DAFL/JAL/1307/2016 de 20 de julio de 2016 sin motivar su decisión.

La Resolución (sic) *para estar adecuada al principio de congruencia debió proferirse de acuerdo con los cargos imputados y en base a los descargos presentados con el objeto de que exista identidad jurídica entre lo imputado, la defensa aducida y lo resuelto, entonces si* (sic) *estaríamos en presencia de un acto jurídico válido.*

El principio de congruencia impone el deber a la Administración Pública de proveer, mediante una Resolución Administrativa (sic), *certeza al administrado de que lo que se le acusa será resuelto en base a las pruebas y argumentos esgrimidos por éste y contendrá decisiones expresas, positivas y precisas para desestimar o confirmar el cargo.*

Lo contrario, lo que su Autoridad ha hecho, emitir un cargo y sancionar por otro ha generado una violación a los principios de legalidad, debido proceso, derecho a la defensa y favorabilidad reconocidos por nuestra Constitución (numerales I y II del artículo 115, artículo 116, numeral I del artículo 117 y numerales I y II del artículo 119...".

Principio de Presunción de Legitimidad, efectivamente se entiende que las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley se presumen legítimas, en este caso específico la emisión de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016, ha causado efecto en la desestimación

de los cargos cinco, seis y siete; y declarar probados los cargos uno, dos, tres, y cuatro. (...). (sic)

Que, al respecto de este punto:

> *(...) Dicho aspecto, está también reconocido por la jurisprudencia nacional cuando expresa los alcances de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad aplicables como garantías del procedimiento sancionador y que incluso señala, que en caso de duda, debe realizarse aquella interpretación más favorable al presunto infractor. Al punto correspondiente señalar la uniforme jurisprudencia nacional que confirma todos los asertos antes mencionados: SC 0190/2007-R de 26 de marzo de 2007:*
>
> *En relación al principio de legalidad (...) el principio se asienta en la seguridad jurídica (artículo 7 inciso a de la CPE), sólo en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismo, no puede aceptare la construcción jurisprudencial de este delito, y menos que ese entendimiento sea aplicado contra el imputado (...).* (sic)

Respecto a este punto, se tiene lo siguiente: el inciso c) del Artículo (sic) *4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo prevé que la Administración Pública debe regir sus actos con pleno sometimiento a la Ley, es decir que debe seguir un procedimiento formal para llegar a la adopción de una decisión, Por* (sic) *lo tanto, el principio de debido proceso está dirigido a excluir definitivamente la adopción de decisiones administrativas sin el correspondiente procedimiento.*

En esa misma línea el inciso h, del mencionado Artículo (sic), *establece que el Principio de Jerarquía* (sic) *normativa, es: "La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes".*

Los principios enunciados por el Sujeto Obligado son aplicables ***con preferencia en materia penal****, cuando se trata que las leyes sean precisas, que se reconoce como principio de taxatividad, que está vinculada a la seguridad jurídica e igualdad de la aplicación de la ley, en este caso el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento de Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo* ***es claro y preciso*** *en lo que se refiere a estos cargos, el Artículo* (sic) *57 refiere: "(Alcance de la Auditoría Interna o del Informe de Control Especial). La Auditoría Interna o el Informe de Control Especial, deberán enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, debiendo considerar los siguientes aspectos:*

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Vicemin. de Pensiones y Servicios Financieros Sucka Baldomero Pérez Vo.Bo. Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Rockhoffer Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

a) *La existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP.*

b) *La designación y funciones del Funcionarios* (sic) *Responsable.*

c) *La gestión del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP, en atención a sus respectivas funciones establecidas en el presente Manual.*

d) *Verificar la elaboración y ejecución de programas anuales de capacitación y entrenamiento al personal sobre el Riesgo de LGI/FT y/o DP y los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP (...).*

En los que se enfoca los cargos detectados como incumplimiento del Sujeto Obligado, y sancionados de acuerdo al Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de fecha 15 de junio de 2011, como se establece en el siguiente cuadro:

Inciso	**Aspecto evaluado**	**Calificación s/g parámetros (Observaciones)**	**CARGO**	**Art. 9 (DS 0910)**	**R.A. APS/DJ/DS/N° 987/2016**
1.	*Existencia de políticas interna, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP*			*(j)*	
	a) Registro de remisión de formularios (PCC-ROS).	*OMITE*	*Uno*	*(e)*	*SANCIONADO*
	b) Desarrollo de programas de control y seguimiento del personal Interno	*OMITE*	*Dos*	*(o)*	*SANCIONADO*
	c) Aplicación de procedimientos de debida diligencia establecidos por la UIF	*OMITE*	*Tres*	*(p)*	*SANCIONADO*
	e)Conservación de documentación de las operaciones conforme a Ley	*OMITE*	*Cuatro*	*(t)*	*SANCIONADO*
2.	*Designación y Funciones del Funcionario Responsable*	*OMITE*	*Cinco*	*(a-b)*	*DESESTIMADO*
4.	*Elaboración y ejecución de programas anuales de capacitación y entrenamiento al personal sobre el Riesgo de LGI/FT y/o DP y los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP.*	*OMITE*	*Seis*	*(z)*	*DESESTIMADO*
6.	*Que el Sujeto Obligado hay* (sic) *remitido su Manual a la UIF (actualizado y aprobado)*	*OMITE*	*Siete*	*(m)*	*DESESTIMADO*

Se advierte que las notificaciones realizadas al Sujeto Obligado, cumplieron su finalidad, es decir hacer conocer las diligencias realizadas; el Recuro (sic) *de Revocatoria demuestra que el recurrente conoció los cargos por los cuales se le formuló los cargos* (sic)*, demostrándose un debido proceso y ejerza* (sic) *su derecho a la defensa amplia e irrestricta. (...).* (sic)

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en ningún momento vulneró el Principio de Seguridad Jurídica, mismo que es el ente rector del ordenamiento jurídico social y económico.

Que, el inciso e) artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros determina "Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas, y objetos", que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, al determinar el incumplimiento de una obligación derivada de una norma, tiene el deber de imponer la sanción que corresponda para no incurrir en incumplimiento de deberes.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, inexcusablemente, tiene la obligación de amparar su decisión en: a) Otorgar seguridad jurídica a sus regulados de que un asunto se va a resolver en el marco de normas pre definidas al hecho histórico observado; b) Cumplir con el debido proceso como expresión de la seguridad jurídica preceptiva y derecho a la defensa.

CONSIDERANDO:

Que, el conjunto del análisis, conduce al criterio razonable de que los argumentos del Recurso de Revocatoria, interpuesto por ***NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,*** *no adquieren entidad de revocación parcial o total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016 de 21 de julio 2016; por lo que corresponde su confirmación total..."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016, con los siguientes argumentos:

"...***11.3.1. Vulneración al Principio de Congruencia***

El procedimiento administrativo instaurado por la APS, a instancias de la UIF, desde el principio estuvo viciado de nulidad toda vez que se nos imputaron cargos por un concepto y se nos sancionó por otro; en efecto notará su Autoridad, de la simple lectura de los cargos replicados en el numeral 11.2.1. denominado antecedentes, que los siete (7) cargos están referidos ***"al incumplimiento en la presentación del Informe de Auditoría al primer semestre de la gestión 2014"****, no obstante cursar en archivos de la UIF la carta Cite: NAVI-GNO-246/2014 de 18 de julio de 2014 (adjunta), recepcionada* (sic) *por la Unidad de Investigaciones Financieras el 21 de julio de 2014 (el 20 de julio era domingo, por lo que la presentación se traslada al día hábil siguiente) en la que consta que Nacional Vida y Salud S.A. (antes Nacional Vida) remitió: (i) el Informe de Auditoría Interna referente a la evaluación del cumplimiento a lo*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

establecido en el artículo 34 del D.S. N° 24771 y el artículo 26 del Instructivo Específico para Entidades de Seguros emitidos (sic) *por la UIF, correspondiente al primer semestre de la gestión 2014; y (ii) Copia legalizada del Acta de la reunión extraordinaria de Directorio, de fecha18* (sic) *de julio de 2014.*

Debe hacerse hincapié de que dicha presentación fue realizada en estricta observancia de lo dispuesto por la Resolución Administrativa N° 010/2011 dé 22 de noviembre de 2011, aplicable y vigente en dicho momento, como la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016 lo establece en la página 6, segundo párrafo del sexto considerando, misma que en su artículo 26 a la letra dice:

> *"Los informes semestrales de auditoria* (sic) *interna establecidos en el artículo 34 del D.S. 24771 deben cumplir con las siguientes condiciones:*
>
> *(...) b) Ser elaborados al 30 de junio y 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF* ***hasta el 20 de julio*** *y 20 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la Reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información (...)"*

No obstante ser claro lo anterior, tanto en nuestra carta de descargos así como en el Recurso de Revocatoria alegamos estos hechos; es más hicimos notar al órgano de fiscalización la incongruencia contenida en la página 7, último párrafo de la R.A.987-2016, que determina que: ***"NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.*** *tenía y tiene el deber de cumplir las instrucciones y recomendaciones emanadas por la UIF, como lo señala (...) el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguros con Enfoque Basado en gestión de Riesgo,* ***aprobado con Resolución Administrativa N° 003/2013 de 2 de enero de 2013****" norma que, como es de conocimiento de la UIF, recién entro en vigor el 30 de septiembre de 2014; es decir tres (3) meses después del cierre del primer semestre de la gestión 2014, tal cual lo señala la Carta Circular UIF/DIR/613/2014 de 26 de junio de 2014 emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras.*

Respondiendo al anterior alegato la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987/2016, nuevamente cayendo en contradicciones y de manera irrisible menciona:

> *"(...),* (sic) *respecto a lo referido en la página 6 (de nuestro Recurso de Revocatoria se entiende), corresponde a los considerandos(s) c) que textualmente dice: "Que, la normativa aplicable, vigente al momento de generarse la obligación de* **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** ***fue el instructivo*** *específico para Entidades de Seguros, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF, aprobado por Resolución Administrativa N° 010/2011 de 22 de noviembre de 2011..."* ***ES DECIR QUE HACE REFERENCIA COMO ANTECEDENTES, ESO NO SIGNIFICA QUE SEA LA NORMA VIGENTE,***

SITUACIÓN QUE ES MAL INTERPRETADA POR EL SUJETO OBLIGADO" *(las mayúsculas, negrillas y subrayado son nuestros y tienen por objeto resaltar el criterio utilizado por la R.A.1388 para confirmar la R.A.987)*

Verá su Autoridad, que a decir de la UIF, Nacional Seguros Vida y Salud malinterpreta la situación y debe quedarse callada y conforme con que se le aplique una amonestación por una infracción que no cometió, y encima aceptar que se aplique una norma que no se encontraba vigente al momento de generarse la "supuesta infracción" que no puede ser probada.

Pero esto no se queda ahí, el primer y segundo párrafo de la página 7, continua diciendo:

"Por lo demás corresponde ***para una comprensión exacta*** *tomar en cuenta lo siguiente: Mediante* ***Resolución Administrativa N° 001/2013*** *de fecha 2 de enero de 2013, la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF)* ***aprueba y pone en vigencia*** *el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS PARA LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILICITAS, FINANCIAMIENTO DE TERRORISMO Y/O DELITOS PROCEDENTES CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGO.*

La resolución que cita ***NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.****, se encuentra plenamente vigente desde el 2 de enero de 2013 y las disposiciones transitorias inciso a) corresponde al Cronograma (sic) de adecuaciones referida exclusivamente (...)*

Resulta para nosotros incomprensible que tanto la UIF como la APS no hayan advertido que la Resolución que Nacional Seguros Vida y Salud S.A. citó como ***NO APLICABLE*** *es la 003/2013 de 2 de enero de 2013, misma que nada tiene que ver la Resolución Administrativa N° 001/2013 de fecha 2 de enero de 2013, la que ni siquiera de manera tangencial fue alegada en nuestro Recurso de Revocatoria, por ello no aceptamos el penúltimo párrafo de la página 8, cuando menciona:*

"debe entenderse que una disposición transitoria es una parte de una norma en la que se regulan aspectos, temporales, es decir que tiene un carácter no permanente. En este caso refiere a plazos de adecuación normativa interna del Sujeto Obligado a la normativa de la UIF ***y la implementación de algunos sistemas informáticos****, los mismos que son descritos específicamente,* ***lo que no significa que la Resolución Administrativa N° 001/2013 de fecha 2 de enero de 2013 no entre en vigor, por el contrario se encuentra plenamente vigente****, y como respuesta al interrogante del Sujeto Obligado debe dar cumplimiento a la normativa vigente, e interpretar correctamente el espíritu de las Disposiciones Transitorias"*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 no sólo hace una confusión de las normas aplicables, sino que, como ya se dijo, incurre en vulneración al principio de congruencia entendido como "la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume". (Razonamiento precisado en la SC 1619/2010-R de 15 de octubre).

Y en efecto la vulneración al principio de congruencia en el último párrafo citado se hace de tal manera patente cuando se manifiesta que: "la Resolución Administrativa 001/2013 habla de la implementación de algunos sistemas informáticos" hecho que no se encuentra contemplado en ninguno de los 7 cargos, inicialmente imputados a Nacional Seguros Vida y Salud.

Los demás argumentos contenidos en la Resolución Administrativa, ahora impugnada, no merecen ser comentados porque consideramos que la Autoridad Jerárquica advertirá la razón.

II.3.2. Vulneración al Principio del Debido Proceso

Por si lo anterior fuera poco, hacemos notar a la Autoridad Jerárquica que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Seguros - APS y la Unidad de Investigaciones Financieras han incurrido en vulneración al Principio del Debido Proceso, toda vez que según lo determina el Decreto Supremo N° 27175 en sus artículos 32 y 33 (sic)

> ***Artículo 32.-*** *(Plazos). Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos* ***y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI****, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.*
>
> ***Artículo 33.-*** *(Computo de Plazos). I.* ***Los plazos comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente al de la notificación con las resoluciones, o del día de la celebración del acto administrativo. El cómputo de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento del plazo,*** *de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencias del SIREFI.*
>
> *II. Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los*

mismos, sin necesidad de declaración alguna.

Tanto los regulados como el regulador están obligados al fiel y estricto cumplimiento de los plazos procesales y no pueden, por ninguna razón prorrogarlos.

Si un regulado no presenta sus Recursos (sic) dentro de los plazos señalados para el efecto, por imperio legis es sancionado con la desestimación del Recurso.

Lo mismo ocurre cuando el Regulador emite una Resolución fuera de los plazos determinados por la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 o, en este caso, por el Decreto Supremo N° 27175 norma especial aplicable a los procedimientos administrativos del Sistema de Regulación Financierq, tal el caso que nos ocupa.

Resulta su Autoridad que en fecha 16 de agosto de 2016, dentro el plazo de los quince (15) días hábiles administrativos previsto por el artículo 48 del Decreto Supremo N° 27175 presentamos Recurso de Revocatoria, la APS tenía un plazo máximo para Resolver hasta el 13 de septiembre de 2016, sin embargo en la misma fecha (13/09/2016) fuimos notificados por el Auto (sic) de dicha fecha, mediante el cual el Fiscalizador resuelve:

*"**ARTÍCULO PRIMERO-** En aplicación del inc. n) de la Ley N° 065 de Pensiones, se dispone notificar con el presente auto a la Unidad de Investigación Financiera-UIF a efectos de que esta entidad emita un informe en relación al Recurso de Revocatoria planteado, otorgando un plazo de 5 días hábiles administrativos, a efectos de un mejor y experto proveer.*

***ARTICULO SEGUNDO.-** Se suspende los plazos procesales, hasta la conclusión del plazo dispuesto en el punto anterior"*

Lo dispuesto en el Auto de 13 de septiembre de 2016, merece las siguientes consideraciones de orden legal:

- *El Decreto Supremo N° 910 cuyo objeto es reglamentar el régimen de infracciones y procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se constituye en norma especial y de aplicación preferente para la etapa inicial del procedimiento que se agota con la emisión de la correspondiente Resolución Administrativa que tiene por objeto declarar probados o improbados los cargos imputados a los Sujetos Obligados.*
- *La vía recursiva para impugnar dicho acto y los siguientes, no se*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

encuentra contemplada en el Decreto Supremo N° 910, está sujeta a la norma de carácter procedimental contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y en el Reglamento específico para el Sistema de Regulación Financiera. Dejándose claramente establecido que las normas procesales al ser de orden público llevan intrínseca la obligación dé cumplimiento obligatorio, no pudiendo por ningún motivo ser modificadas por autoridades públicas ya que la infracción o disposición de ellas afecta a dicho orden poniendo en riesgo la seguridad jurídica de la que gozan los administrados y violentando las garantías procesales, que es lo que en verdad ha sucedido en el presente caso.

Lo anterior deja claramente entrever que si la APS requería de ***"un mejor y experto proveer"*** *debió acudir a la UIF dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el Recurso de Revocatoria, como lo determina el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, y no el mismo día que vencía el plazo para emitir la Resolución Administrativa.*

- *Con el objeto de proceder a esta ilegal y mal llamada* ***"suspensión de plazo"*** *la APS acude a lo que dispone el inciso n) (sin indicar el artículo) dé la Ley 065, obviando considerar que dicha norma no es de carácter procesal y por tanto no puede autorizar* ***"suspensión de plazos alguno"*** *debido a que su esencia, como lo determina el artículo 1, es: "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y a las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado"*

Finalmente nos preguntamos, ¿Qué (sic) plazo suspende el artículo segundo del Auto de 13 de septiembre de 2016 si ya no había plazo que suspender toda vez que el plazo para la Resolución se había agotado el mismo 13 de septiembre de 2016?

Como corolario a todo lo ya explicado debemos hacer notar a la Autoridad Jerárquica que la APS hace una incorrecta aplicación del instituto de la suspensión, confundiéndola con otro instituto del Derecho Procesal Administrativo denominado "ampliación ó prórroga de plazo" recogido en el artículo 59 del Decreto Supremo N° 27175 que autoriza, ***UNICAMENTE A LA AUTORIDAD JERARQUICA*** *a prorrogar el plazo inicial de 60 hasta 90 días para sustanciar y resolver el Recurso Jerárquico; por lo demás no existe norma en la Ley 2341, ni en el Decreto Supremo N° 27175 que autorice a la APS a "suspender o prorrogar plazos".*

Lo anterior se corrobora por el simple hecho de que la Resolución APS/DJ/DS/N° 1388/2016, de 26 de septiembre de 2016, nos fue notificada el 5 de octubre del mismo mes y año; es decir, 16 días posteriores a su vencimiento.

III. PETITORIO

Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico y al amparo de artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI; aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388-2016 de 28 de septiembre de 2016 notificada a Nacional Seguros Vida y Salud S;A. él 5 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016 de 21 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

En vista de las causales explicadas solicitamos a su Autoridad remita el expediente administrativo a la Autoridad Jerárquica dentro del plazo establecido por ley, para que esa Autoridad: (...)

...3. Una vez ponderados nuestros argumentos, fallando en estricto derecho declare fundado el presente Recurso Jerárquico revocando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388-2016 y en consecuencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016 de 21 de julio de 2016 y sea por los agravios expuestos en el presente Recurso..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo mérito se pasa al análisis de los alegatos expresados por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** en razón de su trascendencia, con independencia del orden en que se hubieren planteado en el recurso jerárquico.

1.1. La garantía del debido proceso.

Cabe rescatar en principio lo alegado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, en sentido que *la APS tenía un plazo máximo para Resolver* (el recurso de revocatoria de 16 de agosto de 2016) *hasta el 13 de septiembre de 2016, sin embargo en la misma fecha (13/09/2016) fuimos notificados por el Auto de dicha fecha, mediante el cual el Fiscalizador resuelve: (...) notificar con el presente auto a la Unidad de Investigación Financiera - UIF a efectos de que esta entidad emita un informe en relación al Recurso de Revocatoria planteado, otorgando un plazo de 5 días hábiles administrativos, a efectos de un mejor y experto proveer* (Art. 1°), y que *se suspende* (sic) *los plazos procesales, hasta la conclusión del plazo dispuesto en el punto anterior* (Art. 2°).

De ello, el recurrente aqueja que:

> *"...la vía recursiva para impugnar dicho acto* -se refiere a una resolución sancionatoria o desestimatoria, como lo es la APS/DJ/DS/N° 987/2016- *y los siguientes, no se encuentra contemplada en el Decreto Supremo N° 910, está sujeta a la norma de carácter procedimental contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y en el Reglamento específico para el Sistema de Regulación Financiera (...) si la APS requería de* ***"un mejor y experto proveer"*** *debió acudir a la UIF dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el Recurso de Revocatoria, como lo determina el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, y no el mismo día que vencía el plazo para emitir la Resolución Administrativa (...) Con el objeto de proceder a esta ilegal y mal llamada* ***"suspensión de plazo"*** *la APS acude a lo que dispone el inciso n) (sin indicar el artículo) dé la Ley 065, obviando considerar que dicha norma no es de carácter procesal y por tanto no puede autorizar* ***"suspensión de plazos alguno"*** *debido a que su esencia, como lo determina el artículo 1, es: "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y a las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado" (...) ¿Qué* (sic) *plazo suspende el artículo segundo del Auto de 13 de septiembre de 2016... toda vez que el plazo para la Resolución se había agotado el mismo 13 de septiembre de 2016?..."*

Lo anterior exige la lectura comparativa de lo que al efecto establece, el procedimiento previsto para el recurso de revocatoria en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, con los datos que salen del expediente, para establecer que:

- El reglamento señalado establece en su artículo 49°, que *la Superintendencia Sectorial* -aquí léase *la autoridad- que conozca el recurso de revocatoria* ***tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para*** *sustanciar el recurso y*

dictar resolución; al tiempo, el mismo no prevé la posibilidad de *suspender* el plazo de tramitación del recurso.

Por otra parte, en su artículo 50° señala que ***el Superintendente Sectorial*** -ídem- ***podrá disponer la producción de prueba, de oficio*** *o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso.* ***Esta apertura deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso*** *y... no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos* (§ I), y que producida la prueba *el Superintendente Sectorial* -ibídem- *resolverá el recurso en el plazo señalado* ***a partir del vencimiento del plazo para la presentación de pruebas*** (§ II; las negrillas son insertas en la presente), es decir que en este último caso, el plazo de 20 días hábiles administrativos para pronunciar la resolución y que normalmente debe contarse desde la interposición misma del recurso, se interrumpe y vuelve a contarse desde el vencimiento del plazo para la presentación de la prueba.

- De la revisión del expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se establece que el 16 de agosto de 2016, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987/2016, el que en razón de tal data y normalmente, debió resolverse hasta el **13 de septiembre del mismo año**; empero no sucedió así, sino que en su lugar y en la última fecha señalada, la reguladora emitió un auto por el que:

  "***ARTÍCULO PRIMERO.-*** *En aplicación del inc. n) de la Ley No.065 de Pensiones* (sic, de sus propios considerandos se conoce que se trata del *inc. n) ultima* -sic- *parte del art. 168) de la Ley No.065 de Pensiones, se dispone notificar... a la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF a efectos de* ***que esta entidad emita un informe en relación al Recurso de Revocatoria*** *planteado,* ***otorgando un plazo de 5 días hábiles, a efectos de un mejor y experto proveer.***

  ARTÍCULO SEGUNDO.- Se suspende (sic) *los plazos procesales, hasta la conclusión del plazo dispuesto en el punto anterior...*" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

El análisis debe necesariamente completarse con otros elementos *de iure*, conforme se los menciona oportunamente infra; de momento se transcribe el artículo 168°, inciso 'n' (part. últ.), de la Ley 065: ***el Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones***: (...) ***Todas aquellas*** *atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos,* ***o necesarias para el cumplimiento de sus funciones*** (las negrillas son insertas en la presente).

Es decir que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

dispuesto la suspensión del plazo (es decir, dejar en suspenso un plazo cuando del mismo ya había transcurrido previamente una parte -casi todo- sin que por ello quede esta sin efecto) para resolver el recurso de revocatoria, amparada en que lo mismo era necesario para el cumplimiento de su función de resolverlo, más concretamente en que precisaba *un mejor y experto proveer*; no obstante y toda vez que la *suspensión* era dispuesta el último día del plazo normativo, resulta en un argumento insuficiente, dado que la misma importa necesariamente superar el plazo dispuesto por la norma, por añadirse al mismo discrecionalmente los cinco días a los que se refiere el artículo primero supra transcrito, resultando la nueva fecha de vencimiento el 20 de septiembre de 2016, cuando y como bien señala la recurrente, ***los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI*** (aquí léase *para las autoridades*), *así como para los sujetos regulados y personas interesadas* (Rglmto. aprob. D.S. 27175, Art. 32°, part. 1ª) por lo que en esos términos, debió observarse la original fecha de 13 de septiembre de 2016, como aquella hasta la cual debió resolverse la impugnación.

No obstante, el artículo 32° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, admite la excepción señalada por el artículo 50°, parágrafo II, del mismo -entonces también de base normativa, por tanto perfectamente admisible- por el que en caso de disponerse la producción de prueba, el plazo para resolver el recurso se interrumpe (es decir, se inicia nuevamente, desde el principio, **quedando sin efecto el transcurrido anteriormente**, siendo impertinente hablar de *suspensión*), de manera tal que *el Superintendente Sectorial* -aquí léase *la autoridad correspondiente- resolverá el recurso* ***en el plazo señalado*** (es decir, en los *veinte (20) días hábiles administrativos* a los que se refiere el artículo 49° precedente, empero a contar) ***a partir del vencimiento del plazo para la presentación de pruebas*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Para el caso, importa determinar si el informe al que se refiere el artículo primero del auto de 13 de septiembre de 2016, tiene -o no- la calidad de prueba, toda vez que el artículo 47°, parágrafo I, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, refiere que *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por* ***cualquier medio de prueba admisible en derecho*** (las negrillas son insertas en la presente), es decir, *los medios de prueba autorizados... que se practique, por ser pertinente... que por su solidez o corroboración por otras contribuirá a la persuasión del juzgador* (Cabanellas en su *Diccionario*), lo que determina entender la evidencia en su sentido más amplio, conforme haga al cumplimiento del artículo 4°, inciso 'd' (*principio de verdad material*), de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, toda vez que no consta en la normativa administrativa, un catálogo de medios de prueba, que por ello resulten de enunciación específica y concreta, y que:

"...***Artículo 88.- (Instrucción). I. Las autoridades administrativas que intervienen en***

***el trámite realizarán las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión**, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes.*

II. La admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción..." (D.S. 27113; las negrillas son insertas en la presente.)

Ahora bien; *los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio... son* -generalmente- *los siguientes: a) la inspección ocular; b) la confesión; c) el testimonio; d)* ***el informe pericial****; e) los documentos públicos o privados, y toda suerte de escritos y anotaciones; f) las presunciones; g) los indicios; h) los antecedentes de los Registros públicos; i) los atestados o* ***informes especiales de algunas autoridades o funcionarios*** (Cabanellas, op. cit.)

Por tanto, sea que se entiendan como un informe pericial, dada la especialidad técnica que importan las funciones de la Unidad de Investigaciones Financieras, o como uno especial de la misma, dado el *mejor y experto proveer* invocado, el señalamiento del auto de 13 de septiembre de 2016, configura el legítimo requerimiento de la autoridad, sobre un concreto elemento de evidencia, toda vez que *para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y* ***los que se juzguen necesarios para dictar la misma*** (Ley 2341, Art. 48°, § I; las negrillas son insertas en la presente), y sobre ello está también consciente la recurrente, toda vez que es la misma la que, en su recurso jerárquico, ya sugiere que *si la APS requería de* ***"un mejor y experto proveer"*** *debió acudir a la UIF dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el Recurso de Revocatoria, como lo determina el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI*, referido el último nombrado, precisamente a la producción de prueba.

Todo ello conlleva a observar el pronunciamiento de la reguladora, en tanto un informe, en el ámbito jurisdiccional -sea administrativo o judicial-, no tiene *per se* un carácter técnico como el que justifica la necesidad de la prueba (necesidad que, en el de autos y conforme lo supra visto, si existe), por lo que si bien el auto de 13 de septiembre de 2016, debe necesariamente encuadrarse dentro de la disposición del artículo 50°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, en cambio incurre en error al mencionar una *suspensión* no autorizada por la norma, cuando mas bien -se infiere- quiso referirse a la *interrupción* permitida por el parágrafo II del mismo, resultando pertinente por ello establecer que la facultad para ello, no surge en concreto, del inciso n), última parte, del artículo 168° de la Ley 065, de pensiones, conforme fuera mencionada por la autoridad, sino de la restante norma señalada en el contexto del presente párrafo (esto a los fines del artículo 48°, parágrafo I, parte pertinente, de la Ley

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2341).

Entonces y conforme la evidencia, si la intención de la reguladora, a efectos de la producción de prueba, como lo es el informe requerido, era interrumpir (porque en derecho, otra cosa no se podía) el plazo para el pronunciamiento de la resolución, los veinte días a los que se refiere el artículo 50°, parágrafo II, en relación al 49°, ambos del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, hubieran comenzado a correr el 20 de septiembre de 2016 y no antes, sólo que en los términos del parágrafo I del mismo artículo 50°, existe una limitante en el proceder de la autoridad:

> "...*el Superintendente Sectorial* -léase *la autoridad*- ídem- *podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso.* ***Esta apertura deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso*** *y el periodo de prueba no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura*..." (las negrillas son insertas en la presente.)

Quedando con ello claro que, la interrupción sólo pudo darse *dentro de los* -primeros- *cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso*, entonces hasta el 23 de agosto de 2016, y de ninguna manera después, menos aún y en v. gr., el último día del plazo (el 13 de septiembre de 2016, como en el de autos consta ha sucedido), justificando el reclamo del recurso jerárquico en cuanto a esto.

Ahora bien; al no haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciado su resolución hasta el 13 de septiembre de 2016, sino en su lugar (y sin mayor fundamento -para el caso inadmisible- que el de serle *necesario para el cumplimiento de sus funciones*) haber ampliado inoportunamente e *ipso facto* el plazo para ello, mediante una además impertinente figura de suspensión, corresponde ahora establecer el efecto de ello a los fines de adoptar la determinación que corresponda.

En tal sentido, se identifica el resultado controvertido de la conducta anterior, este es, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 de 28 de septiembre de 2016, que por su fecha, se encuentra pronunciada fuera del plazo por 11 días hábiles administrativos.

La recurrente señala que *si un regulado no presenta sus Recursos* (sic) *dentro de los plazos señalados para el efecto, por imperio legis es sancionado con la desestimación del Recurso* (...) *Lo mismo ocurre cuando el Regulador emite una Resolución fuera de los plazos determinados*, es decir que en su criterio, se debe *desestimar* la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016, por resultar obvio que ha sido pronunciada fuera de plazo.

La figura de la *desestimación* no es la que corresponde aplicarse a un acto administrativo, y desde luego, si se toma como de sinonimia de *no tenerse en cuenta*, no sucede automáticamente, por cuanto por disposición del artículo 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional), *se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles*.

Antes mas bien, hay que tener en cuenta que, el pronunciamiento de un acto administrativo en función del tiempo en que debió emitirse, y de resultar ello viciado (como lo ha señalado la recurrente), importa que *cuando se realiza una petición y esta no es respondida por la administración en el plazo dispuesto en el art. 70 del Reglamento a la LPA, el afectado, a partir de la expiración del plazo máximo reglamentado, debe activar los recursos de revocatoria y jerárquico* (Sentencia Constitucional 0353/2012 de 22 de junio de 2012).

Así establecido, cabe ahora señalar que, toda vez que *los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna* (Rglmto. aprob. D.S. 27175, Art. 33°, § II), no cabe duda que ante la falta de un pronunciamiento dentro del plazo previsto para ello, importa forzosamente su vencimiento; no obstante:

> "*...la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia...*" (Sentencia Constitucional 0032/2010 de 20 de septiembre de 2010)

Entonces y al tenor de ello, aún en caso de encontrarse pronunciado un acto administrativo fuera del plazo correspondiente, no opera automáticamente sobre el mismo el silencio administrativo, sino *iuris tantum*, ante la existencia de una impugnación en su contra (dada su inexistencia oportuna) y que sea válida en derecho.

Recuérdese que hace parte de la figura, el que *el administrado o peticionante, se encuentra facultado para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante* (S.C. 0353/2012), por lo que en definitiva, de no dejarse constancia del mismo oportunamente, como fundamento habilitante para un nuevo recurso (como consta ha sucedido en obrados), no existe silencio administrativo que pueda ser invocado.

Por consiguiente y en definitiva, el alegato de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** en este sentido, no es atendible dado no haberlo hecho valer el recurrente oportunamente, en los términos de la Sentencia Constitucional 0032/2010 supra citada.

1.2. Congruencia.

Sin perjuicio de lo anterior, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** señala en su alegato, que el presente proceso administrativo, instaurado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está viciado de nulidad desde su inicio, toda vez que se le habría imputado cargos por un concepto, y se le habría sancionado por otro distinto; así también señala, que los 7 cargos involucrados están referidos, *al incumplimiento en la presentación del informe de Auditoría al primer semestre de la gestión 2014*, pese a que los mismod:

> "*...están referidos* ***"al incumplimiento en la presentación del Informe de Auditoría al primer semestre de la gestión 2014"****, no obstante cursar en archivos de la UIF la carta Cite: NAVI-GNO-246/2014 de 18 de julio de 2014 (adjunta), recepcionada* (sic) *por la Unidad de Investigaciones Financieras el 21 de julio de 2014 (el 20 de julio era domingo, por lo que la presentación se traslada al día hábil siguiente) en la que consta que Nacional Vida y Salud S.A. ... (i) el Informe de Auditoría Interna referente a la evaluación del cumplimiento a lo establecido en el artículo 34 del D.S. N° 24771 y el artículo 26 del Instructivo Específico para Entidades de Seguros emitidos* (sic) *por la UIF, correspondiente al primer semestre de la gestión 2014; y (ii) Copia legalizada del Acta de la reunión extraordinaria de Directorio, de fecha18* (sic) *de julio de 2014...*"

Desde luego que en ello existe una relación confusa de la norma imputada que linda con un acto de incongruencia, por cuanto, cuando se notificaron los cargos (nota APS-EXT.DE/2181/2016), se lo hizo con base en el informe UIF/DAFL/JAL/1038/2016 de 30 de mayo de 2016, mismo que a su vez está respaldado por el informe UIF/DEPCF/JCFP/440/2015 de 5 de noviembre de 2015, el cual hace mención a que la normativa incumplida, es el Manual de Procedimientos Operativos y el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, aprobados mediante Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013, respectivamente, ambas de 2 de enero de 2013; no obstante, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016 menciona además como la normativa aplicable, la contenida en la Resolución Administrativa N° 010/2011 de 22 de noviembre de 2011, señalando para ello lo dispuesto en los artículos 54° y 57° del Manual de Procedimientos Operativos.

Entonces, no se encuentra en tal señalamiento de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, una incongruencia como la que aqueja en su recurso jerárquico; el reclamo se refiere a que la presentación de la documentación controvertida, se habría efectuado en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Administrativa

N° 010/2011 de 22 de noviembre de 2011, misma que, en su artículo 26°, establece que los informes semestrales de auditoría, deben ser presentados al 20 de julio y al 20 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia del Acta de Directorio donde se certifique que este tomó conocimiento de los mismos.

Entonces, haciendo a la controversia planteada por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, a fin de establecer claramente, cuál la normativa vigente al momento del hecho sancionado y que, por tanto, estaba obligada a cumplir, a continuación se efectúa una relación de la misma:

A. TEXTO ANEXO AL DECRETO SUPREMO 24771 DE 31 DE JULIO DE 1997 (REGLAMENTO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS, CONFORME SE ENCUENTRA ORDENADO POR LA LEY 1768 DE 10 DE MARZO DE 1997, DE MODIFICACIONES AL CODIGO PENAL).

"...ARTICULO 34.- (CONTROL INTERNO). Los sujetos obligados deberán realizar auditorías internas semestrales cuyos resultados deberán ser remitidos a la Unidad de Investigaciones Financieras a fin de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones señaladas en este capítulo..."

B. DECRETO SUPREMO 0910 DE 15 DE JUNIO DE 2011.

"CAPÍTULO I

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

ARTÍCULO 9.- (INFRACCIONES). *Constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones:*

a. Designar con la aprobación del Directorio u órgano equivalente, a un funcionario responsable encargado de la coordinación entre la entidad y la UIF.

b. Establecer las funciones del funcionario responsable observando que no generen conflicto de intereses con las funciones de auditoría interna.

c. Comunicar a la UIF antes de los tres (3) días de producirse el cambio del funcionario responsable, debiendo adjuntar el nombramiento que designa al nuevo funcionario responsable y su hoja de vida profesional, para fines de acreditación de la idoneidad moral y técnica.

d. Registrar al cliente, usuario y beneficiario económico según las condiciones establecidas por instrucción o recomendación de la UIF.

e. Registrar y remitir los formularios previstos en la normativa de la UIF.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

f. Establecer el perfil de la actividad económica del cliente, de las personas naturales y/o jurídicas establecidas por instrucciones o recomendaciones emitidas por la UIF.

g. Verificar por medios fehacientes respecto del cliente registrado, su identidad o personería jurídica, domicilio, identidad del representante legal; ocupación, actividad u objeto social según se trate de una persona natural o jurídica, nivel de ingreso percibido, así como cualquier otra información o documentación que fuere requerida por la UIF mediante instrucciones o recomendaciones.

h. Actualizar periódicamente los datos del cliente, conforme instrucciones o recomendaciones emitidas por la UIF.

i. Comunicar a la UIF acerca de todas las operaciones, sin límite de monto, de personas naturales o jurídicas que rehúsen proporcionar información o documentación requerida, así como las operaciones que hagan imposible la verificación de la procedencia de sus recursos financieros y de la información proporcionada.

j. Desarrollar y ejecutar políticas, normas y procedimientos de control interno para prevenir y detectar la legitimación de ganancias ilícitas, en las que deben incluir como mínimo las condiciones establecidas en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.

k. Realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.

l. Mantener en reserva ante los clientes o terceros, excepto a solicitud de autoridad competente, los reportes o información relacionada a procesos de investigación de delitos de legitimación de ganancias ilícitas.

m. Elaborar y aprobar el Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, basándose en disposiciones vigentes y políticas internas de cada sujeto obligado y que contemple los requisitos mínimos establecidos por instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.

n. Poner en conocimiento de todo el personal del Sujeto Obligado y de la UIF, el Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas señalado en el inciso m).

o. Desarrollar programas de control y seguimiento del personal interno.

p. Aplicar los Procedimientos de Debida Diligencia, establecidos por la UIF.

q. Aplicar la Política de Conozca a su Cliente, establecida por la UIF.

r. Reportar a la UIF operaciones y transacciones consideradas como sospechosas.

s. Remitir dentro del plazo que determine la UIF, toda la información que ésta requiera sin ampararse en el secreto bancario, la reserva en materia de valores, seguros o secreto profesional.

t. Conservar los documentos relativos a las operaciones efectuadas y correspondencia comercial conforme a Ley.

u. Conservar los documentos relativos a la identidad de los clientes y las observaciones sobre operaciones inusuales durante cinco (5) años desde la cesación de relaciones con el cliente.

v. Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF.

w. Elaborar y remitir listas actualizadas de Personas Expuestas Políticamente – PEP, nacionales, extranjeras y de personas que hayan alcanzado fama o notoriedad, de acuerdo a los parámetros establecidos por la UIF.

x. Proporcionar información requerida en una inspección.

y. Remitir los informes de auditoría externa a la UIF, en las condiciones y plazos establecidos por ésta.

z. Desarrollar programas de capacitación anual para sus funcionarios en temas de legitimación de ganancias ilícitas.

aa. Obtener información del cliente sobre el origen y el destino de los fondos, así como sobre el objeto de la operación y la identidad del beneficiario, cuando una operación presente condiciones de complejidad inusitada o injustificada, o parezca que no tiene objeto lícito, conforme lo establecido por la UIF.

bb. Dejar constancia en sus archivos de aquellos datos que remitan a la UIF de acuerdo a sus instrucciones".

C. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 001/2013 DE 2 DE ENERO DE 2013, QUE PONE EN VIGENCIA EL MANUAL DE PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS PARA LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y/O DELITOS PRECEDENTES CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGO.

"...***CAPÍTULO VIII***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

AUDITORÍA INTERNA INDEPENDIENTE

ARTÍCULO 54 (AUDITORÍA INTERNA) *Los Sujetos Obligados deberán realizar Auditorías Internas semestrales a fin de garantizar la revisión independiente ' del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda.*

Conforme lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de las Auditorías Internas efectuadas por el Sujeto Obligado deberán ser remitidos a la UIF.

(...)

ARTÍCULO 57 (ALCANCE DE LA AUDITORÍA INTERNA O DEL INFORME DE CONTROL ESPECIAL) *La Auditoría Interna o el Informe de Control Especial, deberán enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, debiendo considerar los siguientes aspectos:*

a) La existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP.

b) La designación y funciones del Funcionario Responsable.

c) La gestión del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP, en atención a sus respectivas funciones establecidas en el presente Manual.

d) Verificar la elaboración y ejecución de programas anuales de capacitación y entrenamiento al personal sobre el Riesgo de LGI/FT y/o DP y los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP.

e) Las medidas implementadas para asegurar la confidencialidad de la información.

f) Verificar que el Sujeto Obligado haya remitido su Manual a la UIF.

g) Verificar el cumplimiento del Plan de Trabajo Anual de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

h) El rol del Directorio u órgano equivalente, en la implementación de medidas de prevención del Riesgo de LGI/FT y/o DP.

i) El seguimiento de las recomendaciones de informes de auditoría interna o externa realizados anteriormente, vinculadas a la prevención de LGI/FT y/o DP."

(...) DISPOSICIONES TRANSITORIAS

a. *CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.-* *Los Sujetos Obligados deberán realizar las siguientes adecuaciones hasta el 28 de junio del 2013;*

1. *Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Manual.*

2. *Adecuar o en su caso elaborar si no cuentan con el Manual Interno de Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

3. *Elaborar y en su caso adecuar al presente Manual, sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

b. *VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.-* *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Manual tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que el Directorio u órgano equivalente apruebe el Nuevo Manual.*

c. *NORMAS SUPLETORIAS.-* *Los Sujetos Obligados que no cuenten con Manual Interno y no tengan elaboradas sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar la LGI/FT y/o DP a la fecha de puesta en vigencia del presente Manual durante el periodo de adecuación dispuesto, deberán actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecidas en el Artículo 1 del mencionado Manual.*

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

a. *ABROGATORIA.-* *Quedan abrogados:*

1. *El Manual de Procedimientos Operativos para la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes para Entidades Financieras y Servicios Auxiliares, aprobado con Resolución Administrativa 006/2011 de 14 de octubre de 2011.*

2. *Resoluciones UIF/DIR/001/2008 de 23 de junio de 2008 y UIF/001/2010 de 19 de agosto de 2010, de Personas Expuestas Políticamente y/o Públicamente.*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros

Encka Baldelomar Perez V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros

Sergio Renan Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

b. DEROGATORIA.- *Se derogan todas las disposiciones contrarias al presente Manual."*

D. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 003/2013 DE 2 DE ENERO DE 2013, QUE PONE EN VIGENCIA EL INSTRUCTIVO ESPECÍFICO PARA ENTIDADES ASEGURADORAS, INTERMEDIARIOS Y AUXILIARES DE SEGURO CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGO.

*"...**CAPÍTULO VI***

AUDITORÍA INTERNA Y EXTERNA

ARTÍCULO 27. (INFORMES SEMESTRALES DE AUDITORIA)

Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo. 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.

b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la Entidad."

(...) ***DISPOSICIONES TRANSITORIAS***

1. ***CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.-*** *Los Sujetos Obligados deberán realizar las siguientes adecuaciones hasta el 28 de junio de 2013 desde la emisión del presente* ***Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro:***

   a) *Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Instructivo.*

   b) *Adecuar o en su caso elaborar si no cuentan con el Manual Interno de Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

c) *Elaborar y en su caso adecuar al presente Instructivo, sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

2. ***VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.-*** *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Instructivo tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno de Procedimientos de Detección, Prevención Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que el Directorio u órgano equivalente apruebe el Nuevo Manual.*

3. ***NORMAS SUPLETORIAS.-*** *Los Sujetos Obligados que no cuenten con Manual Interno y no tengan elaboradas sus políticas, normas y procedimientos de control interno para prevenir, detectar, controlar y reportar la LGI/FT y/o DP a la fecha de puesta en vigencia del presente Instructivo, durante el periodo de adecuación dispuesto, deberán actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecidas en el Artículo I del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención Control y Reporte de LGI/F (sic) y/o DP, con enfoque basado en Gestión de Riesgo, que debe ser tomado como referencia.*

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

a. ***ABROGATORIA.-*** *Queda abrogado el Instructivo Específico para Entidades de Seguros, aprobado con resolución Administrativa 010/2011 de 22 de noviembre de 2011.*

b. ***DEROGATORIA.-*** *Se derogan todas las disposiciones contrarias al presente Instructivo Específico..."*

E. **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 036/2014 DE 26 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR LA UIF Y PUESTA EN VIGENCIA MEDIANTE CARTA CIRCULAR UIF/DIR/613/2014**; su parte resolutiva dispone:

*"...**Aprobar la ampliación del plazo** otorgado por la Resolución Administrativa N° 007/2014 del 22 de febrero de 2014, para la adecuación establecida en el Inc. a) CRONOGRAMA DE ADECUACIONES de la Disposición Transitoria del "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo" y el plazo establecido en el numeral 1. CRONOGRAMA DE ADECUACIONES de las DISPOSICIONES TRANSITORIAS*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de todos los Instructivos Específicos para: Entidades de intermediación Financiera; Aseguradoras; Intermediarios y Auxiliares de Seguro; Intermediación en el Mercado de Valores y las Relacionadas ha dicho Mercado; Entidades de Titularización; Buros de Información Crediticia; Entidades de Almacenes Generales de Depósito; Empresas Remeseras; Entidades de Arrendamiento Financiero; Empresas Transportadoras de Dinero y/o valores; Casas de Cambio y Venta de Dólares Estadounidenses por El Banco Central de Bolivia; todos con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo; ***hasta el 30 de septiembre de 2014*** *y sea para la generalidad de los sujetos obligados*".

Corresponde efectuar el análisis respecto de los cargos del uno al cuatro (dado que los cargos del cinco al siete se encuentran desestimados) conforme a la siguiente relación de los hechos:

1. Mediante nota APS-EXT.DE/2181/2016 se notificaron los cargos, con base en el informe UIF/DAFL/JAL/1038/2016 de 30 de mayo de 2016, mismo que a su vez, está respaldado por el informe UIF/DEPCF/JCFP/440/2015 de 5 de noviembre de 2015, en el cual se hace mención a que **la normativa incumplida**, es el Manual de Procedimientos Operativos y el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, **aprobados mediante Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013**, respectivamente, ambas de 2 de enero de 2013.

2. Luego de la presentación de descargos y evaluación de los mismos, la autoridad decidió (amén de desestimar los cargos cinco, seis y siete) ratificar los cargos uno, dos, tres y cuatro, mencionando que la normativa aplicable es la contenida en la Resolución Administrativa N° 010/2011 de 22 de noviembre de 2011, conforme sale en la página 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987-2016.

3. En la página 7 de la Resolución Administrativa última citada, se hace referencia a la obligación de la recurrente de cumplir con la normativa vigente, señalando lo dispuesto en los artículos 54° y 57° del Manual de Procedimientos Operativos, y en el artículo 27° del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, ambos aprobados -como ya se indicó- mediante **Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013**, respectivamente.

4. La Resolución APS/DJ/DS/N° 987-2016, en su resuelve primero (página 9), determina la sanción de amonestación por los cargos uno al cuatro, por incumplimiento a los artículos señalados en el punto 3 anterior.

5. La Resolución APS/DJ/DS/N° 1388/2016 (la que confirma la Resolución APS/DJ/DS/N° 987-2016, específicamente en sus páginas 6, 7 y 8), refiere

que el señalamiento de que la normativa aplicable al momento del hecho, era la Resolución Administrativa N° 010/2011 de 22 de noviembre de 2011, *no significa que sea la norma vigente, situación que es mal interpretada por el Sujeto Obligado*, manifestando además que el Manual de Procedimientos Operativos, se aprobó y puso en vigencia a partir del 2 de enero de 2013, mediante Resolución Administrativa N° 001/2013, y que las Disposiciones Transitorias que contiene el mismo, corresponden al cronograma de adecuaciones, lo que no afectaría la vigencia de la resolución mencionada.

Es importante resaltar que, dentro de los descargos presentados por la ahora recurrente, se encuentra la nota NAVI-GNO-097/2012 con fecha de recepción por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, de 28 de febrero de 2012, mediante la cual adjuntó el Manual de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, elaborado en función a lo dispuesto en las Resoluciones Administrativas N° 006/2011 de 14 de octubre de 2011 y 010/2011 de 22 de noviembre de 2011, así como una copia del Acta de Directorio de 22 de febrero de 2012, en la que consta que se tomó conocimiento de la actualización de dicho Manual para su remisión a la Unidad de Investigaciones Financieras.

Ahora bien; **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras, el informe de auditoría interna correspondiente al semestre enero-junio de 2014, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 34° del Decreto Supremo 24771, en el artículo 26° del Manual de Procedimientos Operativos, aprobado mediante Resolución Administrativa 006/2011, y en el numeral 16 de su Manual de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (mismo que fue presentado a la Unidad de Investigaciones Financieras para su aprobación el 28 de febrero de 2012), correspondiendo determinar si dicha normativa estaba vigente al momento de la obligación, o si es que mas bien debe darse cumplimiento a la aprobada mediante **Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013**, tal como la Unidad señalada y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sostienen.

En tal sentido, si bien en las *Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias* del Manual de Procedimientos Operativos, literal a), numeral 1, se señala que ***quedan abrogados***:... *El Manual de Procedimientos Operativos para la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes para Entidades Financieras y Servicios Auxiliares,* ***aprobado con resolución Administrativa 006/2011 de 14 de octubre de 2011***" (las negrillas son insertas en la presente), sin embargo, el mismo Manual de Procedimientos Operativos, al igual que su Instructivo Específico, en sus disposiciones transitorias, establece:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"...***CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.-*** *Los Sujetos Obligados deberán* ***realizar las siguientes adecuaciones hasta el 28 de junio del 2013****;*

a) *Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Manual.*

b) ***Adecuar o en su caso elaborar*** *si no cuentan con* ***el Manual Interno*** *de Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

c) *Elaborar y en su caso* ***adecuar al presente Manual, sus políticas, normas y procedimientos de control interno*** *para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.- *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Manual tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que el Directorio u órgano equivalente apruebe el Nuevo Manual.*

NORMAS SUPLETORIAS.- *Los Sujetos Obligados que no cuenten con Manual Interno y no tengan elaboradas sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar la LGI/FT y/o DP a la fecha de puesta en vigencia del presente Manual durante el periodo de adecuación dispuesto, deberán actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecidas en el Artículo 1 del mencionado Manual...*"

Posteriormente, el término del 28 de junio de 2013 señalado en el literal 'a' (transcrito *ut supra*) para la presentación y adecuación al nuevo Manual de Procedimientos Operativos y al Instructivo Específico, fue ampliado mediante Resolución Administrativa N° 007/2014 de 22 de febrero de 2014, hasta el 30 de junio de 2014, y este a su vez **ampliado, mediante Resolución Administrativa N° 036/2014 de 28 de junio de 2014, hasta el 30 de septiembre de 2014**.

Es decir que, el Manual de Procedimientos Operativos, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 006/2011, si bien fue abrogado por el -nuevo- Manual a su vez aprobado mediante Resolución Administrativa N° 001/2013, es el que a través de sus disposiciones transitorias (transcritas supra), mantiene la subsistencia temporal del Manual elaborado por la recurrente, sobre la base de lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 006/2011, y que fue presentado a la Unidad de Investigaciones Financieras para su aprobación en la gestión 2012, cuando señala: ***VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.-*** *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Manual* ***tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno*** *de Prevención, Detección, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP* ***el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que el Directorio u órgano equivalente apruebe el***

Nuevo Manual (las negrillas son insertas en la presente).

La autoridad reguladora, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 (sobre las disposiciones transitorias a las que se refiere la consideración anterior), señala que:

> *"...debe entenderse que una disposición transitoria es una parte de una norma en la que se regulan aspectos, temporales, es decir que tiene un carácter no permanente. En este caso refiere a los plazos de adecuación de la normativa interna del Sujeto Obligado a la normativa de la UIF y la implementación de algunos sistemas informáticos, los mismos que son descritos específicamente, lo que no significa que la Resolución Administrativa N° 001/2013 de fecha 2 de enero de 2013 no entre en vigor, por el contrario se encuentra plenamente vigente, y como respuesta al interrogante del Sujeto Obligado debe dar cumplimiento a la norma vigente, e interpretar correctamente el espíritu de las Disposiciones Transitorias."*

De lo transcrito se tiene que, si bien la autoridad está en lo correcto al señalar que la Resolución Administrativa N° 001/2013 de 2 de enero de 2013, *se encuentra plenamente vigente*, prescinde de considerar que con ello también se encuentran vigentes sus disposiciones transitorias -plazo de adecuación incluido- a efectos de su implementación, resultando que en los términos temporales que la norma establece, se mantienen transitoriamente vigentes los Manuales Internos que ya fueron elaborados con anterioridad a dicha resolución, hasta concluir con su adecuación.

Vale decir que, el Manual Interno de Procedimientos Operativos presentado el 28 de febrero de 2012, por la ahora recurrente a la Unidad de Investigaciones Financieras (nota NAVI-GNO-097/2012), se encontraba vigente al momento de la obligación de presentar el informe semestral de auditoría interna, misma que se refiere a que debe ser acreditado hasta el 21 de julio de 2014 (dado que el 20 de julio correspondía a un domingo) conforme a la nota NAVI-GNO 246/2014.

Sin embargo, debe quedar claro que lo dispuesto en la normativa aprobada mediante **Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013**, también se encuentra vigente, por lo que en el presente caso, debe aplicarse -en primera instancia- el Manual Interno de Procedimientos Operativos, mismo que en su numeral 16 establece la obligatoriedad de presentar el informe semestral de auditoría interna, sin establecer cuál el contenido del referido informe, por lo que -para ello- debe remitirse a lo dispuesto en la norma superior, vale decir, en el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras y en el Manual de Procedimientos Operativos, aprobados mediante las Resoluciones Administrativas.

En tal sentido, **el Manual Interno de Procedimientos Operativos presentado el 28 de febrero de 2012, por la ahora recurrente, a la Unidad de Investigaciones Financieras, mediante nota NAVI-GNO-097/2012, se encontraba vigente al momento de la obligación de presentar el informe semestral de auditoría interna,** misma que se refiere a que dicho informe debe ser acreditado hasta el 21 de julio de 2014 (dado que el 20 de julio correspondía a un domingo).

Entonces, lo dispuesto en la normativa aprobada mediante **Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013**, sí se encuentra vigente, por lo que, en el presente caso, el contenido del informe de auditoría semestral correspondiente al período enero-junio 2014, debió ser presentado considerando el alcance dispuesto en el artículo 57° del Manual de Procedimientos Operativos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 27° del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, aprobados mediante las Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 003/2013, respectivamente.

Como se desprende de los antecedentes y de lo expuesto *ut supra*, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** no dio cumplimiento a la normativa citada, **al no haber presentado el informe semestral de auditoría interna con el contenido -alcance- dispuesto en el artículo 57° del Manual de Procedimientos Operativos**, determinando que la autoridad reguladora ha efectuado una adecuada valoración de los antecedentes.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** no dio cumplimiento al artículo 57° del Manual de Procedimientos Operativos, al haber presentado su informe semestral de auditoría interna, prescindiendo del contenido exigido pro el mismo, determinando que la autoridad reguladora ha efectuado una adecuada valoración de los antecedentes.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento de la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolverlo confirmando la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 de 28 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 987/2016 de 21 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ericka Balderrama Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hochkoller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Estrillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:30 del día Miercoles 15 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Nacional Seguros Vida y Salud S.A.
con 2da R.M.J. N° 003/2017 de 09 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Nacional Seguros Vida y Salud S.A
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1388/2016 de 28 de sept. de 2016
mediante copia entregada a Fabiola Cárdenas de Castro
como Asistente de Gerencia
en el domicilio señalado Calle Capitan Ravelo N° 2334 Edif Metrobol
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Fabiola Cárdenas de Castro
ASISTENTE DE GERENCIA
NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

NACIONAL SEGUROS
VIDA Y SALUD S.A.
15 MAR 2017
RECIBIDO
Hora: 17:30
Registro:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:15 del día Miercoles 15 de marzo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalizacion y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N- 008/2017 de 09 de marzo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Publicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Nacional Seguros Vida y Salud S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N- 1388/2016 de 28 de sept de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Rojas Ortiz N- 73- conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
15 MAR. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2017

La Paz, 09 MAR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirma totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 y ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2017 de 20 de febrero de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2017 de 24 de febrero de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 20 de octubre de 2016, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, el señor Ariel Nicolás Rocabado Zannier, conforme testimonio de poder N° 1542/2015, otorgado el 24 de noviembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial La Paz, a cargo de la Dra. Diomar

Marina Ovando Polo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 y ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-192194/2016, recibida el 25 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 27 de octubre de 2016, notificado a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en fecha 01 de noviembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSVSC/R-101449/2016 DE 15 DE JUNIO DE 2016.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-101449/2016 de 15 de junio de 2016, notificado el 07 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputa a la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, el siguiente cargo:

"...

Presunto incumplimiento	*Información observada*	*Disposiciones legales presuntamente contravenidas*
Retraso en el envío de información.	***Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas** celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015.*	*Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*

..."

2. NOTA DE DESCARGO ENDE S&C-608/GG-342 DE 13 DE JULIO DE 2016.-

En fecha 13 de julio la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, su descargo mediante nota S&C-608/GG-342, señalando que se encuentra en estado de indefensión, debido a que el artículo que supuestamente incumplieron, no se encuentra situado en la Sección 3, Capítulo VI, Título I, del Reglamento del Mercado de Valores, alegando

que el mismo, determina que: ***"El presente Reglamento establece las normas y procedimiento que regulan la organización, estructura, funcionamiento, operación e información del Registro de mercado*** (sic) ***de Valores, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Mercado de Valores N° 1834 y demás modificaciones"***, pero que el artículo por el cual le imputan el cargo se encuentra en el Título I, Capítulo I y no en el Capítulo VI del citado reglamento, por lo cual requieren una aclaración.

Asimismo, señala que mediante nota EDE 479/GG-260, recepcionada por la Autoridad en fecha 25 de agosto de 2015, la entonces **Empresa de Servicios Edeser S.A.**, comunicó a la Autoridad como Hecho Relevante la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, agregando que una vez que se protocolice el Acta y se registre en Fundempresa lo enviarían. En fecha 05 de noviembre de 2015, mediante misiva EDE 633/GG350, remitieron el Acta de la Junta General Extraordinaria celebrada en fechas 14 y 25 de agosto del año 2015, aclarando que este hecho relevante ya había sido comunicado, dentro del plazo establecido normativamente.

Por otro lado alega, que se presentó el documento sin causar daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asumió conocimiento de la celebración de dicha junta.

Finalmente argumenta, que la Administración Pública debe regirse bajo los principios de verdad material, proporcionalidad, sometimiento pleno a la Ley y tipicidad, aclarando que la Entidad Reguladora debe tener en cuenta la conducta omitida o incumplida sobre la cual se pretende imponer una sanción.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/542/2016 DE 28 DE JULIO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar a la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **$us.3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por el incumplimiento al segundo párrafo del artículo 68 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso c), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Los fundamentos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presenta para la determinación de la sanción citada, son los siguientes:

- De la revisión de los archivos cursantes en el Registro del Mercado de Valores, se constató que mediante carta EDE-633/GG – 350, recibida en fecha 05 de noviembre de 2015, la recurrente remitió el Acta de la Junta

General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015, cuando el plazo de presentación vencía el 08 de septiembre de 2015, evidenciándose un retraso de más de 36 días hábiles.

- La infracción se ajusta a los siguientes parámetros: 1) El hecho imputado se encuentra plenamente probado y 2) El mismo se encuentra calificado como infracción en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

- Que la sanción de multa, es aplicable a *"infracciones u omisiones cometidas por culpa grave"*, definidos estos como los *"actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar"*

- Las circunstancias de infracción que determinan la sanción son: "La *Sociedad ha realizado un acto contrario al deber que se le exige al remitir la información fuera de plazo, demostrando falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como entidad registrada en el Registro del Mercado de Valores", "El Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas es el documento en el que se registran los temas tratados y los acuerdos y determinaciones adoptados, por lo que su remisión y comunicación inoportuno* (sic) *vulnera la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores"*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/690/2016 DE 12 DE AGOSTO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, resolvió declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, presentada mediante nota ENDE S&C-701/GG-401 en fecha 05 de agosto de 2016, por la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.**

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 02 de septiembre de 2016, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 y ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/893/2016 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016 y en atención al precitado Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 y ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la Empresa ENDE Servicios y Construcciones S.A. en su Recurso de Revocatoria contra las Resoluciones ASFI/542/2016 y ASFI/690/2016 de 28 de julio y 12 de agosto de 2016, respectivamente, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

*"...**1. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADJETIVO, EN SU COMPONENTE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SANCIONATORIAS ASFI/542/2016 Y ASFI/690/2016*** (...)

ANÁLISIS ASFI

En cuanto a la aplicación de la sanción cuestionada por la recurrente, se debe analizar lo que textualmente establecen los Artículos 108, 109 y 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, con la finalidad de verificar el adecuado cumplimiento de dicha normativa al presente caso y al actuar de la recurrente, señalando éstos lo siguiente:

"Artículo 108.- Sanciones. Sin perjuicio de las acciones civiles o penales que correspondan, la Superintendencia de Valores aplicará a los infractores de las disposiciones de la presente Ley, sus reglamentos y sus resoluciones administrativas, según la gravedad del caso, las sanciones que se establecen en los artículos siguientes:

a. Las sanciones de amonestación escrita y multa serán aplicadas sin necesidad de proceso previo, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley, (sic)

b. Las sanciones previstas en los artículos 112 y 113 serán establecidas previo proceso administrativo, ante la Superintendencia de Valores, que garantice el derecho de defensa.

Las sanciones según su naturaleza, podrán ser aplicadas a las personas naturales o jurídicas, sus administradores o liquidadores, según lo determine la respectiva resolución. De toda multa aplicada a un emisor o a sus directores y gerentes, responderán solidariamente los directores y gerentes que concurrieron con su voto o su acción, en la comisión de la infracción o violación.

Las multas constituirán ingresos para el Tesoro General de la Nación.

*Artículo 109.- Amonestación. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes **que no pudieron evitarse**), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regulación. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.*

*Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia **que pudieron o debieron evitar**), en los casos, montos y cuantías filados en reglamento." (el resaltado es nuestro).*

De acuerdo con lo señalado, el Artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, establece claramente las sanciones que puede imponer esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo con la gravedad o naturaleza de la infracción.

*Dicha situación conlleva según el Artículo 109 de la citada Ley, que la sanción de amonestación recaiga sobre **faltas e infracciones leves**, que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, otorgando un parámetro de lo que comprende la categoría **faltas e infracciones leves**, cuando en el mismo artículo establece textualmente entre paréntesis que son los "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.".*

El Artículo (sic) *110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "**en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento**.".*

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) de la Ley N° 2341de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley del Mercado de Valores, por parte de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, actual Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, lo que determina que es uso de la citada normativa en los casos pertinentes es totalmente correcta.

De acuerdo con el contenido de la recurrida Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, de la revisión del cargo imputado a la entidad regulada, se verifica que corresponde al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza es calificada como un acto y hecho cometido por negligencia o imprudencia ***que pudo o debió*** *evitarse, toda vez que la entidad regulada desde su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, tiene conocimiento de las obligaciones y plazos a las que está sujeta, como es el envío oportuno de información, lo que implica la CULPA GRAVE de ésta siendo que el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015, no fue remitida a ASFI de manera oportuna, impidiendo que el Registro del Mercado de Valores cuente con información actualizada, y la misma sea de conocimiento de los demás participantes del Mercado de Valores para la toma de decisiones.*

*"...**2. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO DE LAS RESOLUCIONES SANCIONATORIAS ASFI/542/2016 Y ASFI/690/2016** (...)*

ANÁLISIS ASFI

*De acuerdo con el contenido de las Resoluciones ASFI/542/2016 y ASFI/690/2016 de 28 de julio y 12 de agosto de 2016, respectivamente, esta Autoridad de Supervisión ha efectuado una valoración detallada de las circunstancias concurrentes para la imposición de la sanción y tal como se mencionó de manera precedente, el incumplimiento debe calificarse como "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**", toda vez que denota una absoluta apatía por parte de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores, que no solo transgrede la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que va en desmedro de este último, que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme establece la Ley N° 1834 de Mercado de Valores y la normativa reglamentaria.*

En este sentido, el envío extemporáneo de información, hace ineficiente la misma, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con más de treinta y seis (36) días de retraso, como en el presente caso, ya que no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni veracidad que requiere el Mercado de Valores.

Por lo señalado, esta Autoridad Supervisión al imponer la sanción de multa, ha actuado conforme a lo dispuesto en el citado Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone la aplicación de sanción de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento, que en este caso es el Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que en su Artículo 22 claramente establece los rangos de las multas para los casos de retraso en el envío de información al que se encuentran obligadas las entidades.

*"...**3. VULNERACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN EN LA RESOLUCIÓN ASFI/690/2016, DE 12 DE AGOSTO DE 2016, DEBIDO AL RECHAZO DEL CAMBIO DE DENOMINACIÓN DE LA EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A. POR ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** (...)*

ANÁLISIS ASFI

Con relación al derecho a la petición consagrado en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, es necesario aclarar a la recurrente respecto al alcance de su derecho de petición, el cual reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por la Ley, hecho que no implica que esta Autoridad de Supervisión esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses del peticionante, es decir que se tiene la obligación de pronunciarse sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por cualquier recurrente de manera motivada y fundamentada.

En ese orden sobre el derecho a la petición es importante recordar a la recurrente las consideraciones expuesta en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2005 de 26 de enero de 2005:

> *"El derecho a la petición es aquella facultad, que tiene toda persona, para acudir ante cualquier autoridad para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta y fundamentada resolución.*
>
> *El derecho de petición, se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados quienes, a través de dicho mecanismo, pueden exigir el cumplimiento de garantías, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución así como para asegurar que las autoridades cumplan con los deberes del Estado, solicitar protección para sus derechos, bien sea por motivos de interés general o particular; pero hay que tener en cuenta que si bien la Constitución garantiza el derecho de petición, no debe confundirse con el contenido de lo que se pide, ni con la respuesta de la administración, que son dos cosas completamente diferentes, ni tampoco el derecho de petición es una prerrogativa que implique una decisión favorable*

de la Administración, razón por la cual no debe entenderse lesionado este derecho cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

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

Es así que la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo; en su Artículo 1, literal b), señala como uno de los objetivos de la citada Ley: "hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública" reconociendo dicho instrumento normativo, en su artículo 16 literales a) y h), que, entre los derechos de las personas en cuanto a su relación con la Administración Pública, se encuentran los de: "formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente" y "obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen.".

De acuerdo con lo mencionado, cabe precisar que, mediante carta ENDE S&C-701/GG-401 de 5 de agosto de 2016, ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., solicitó aclaración y complementación de la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 señalando:

"...

ACLARACIÓN:

Conforme se acreditó por la Escritura Pública N° N° (sic) 771/2015, de 06 de noviembre de 2015, otorgada ante la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, la ex Empresa de Servicios EDESER S.A. cambio de denominación a ENDE Servicios y Construcciones S.A.; al respecto la disposición primera de la Resolución ASFI/542/2016, de 28 de julio de 2016, aún mantiene la anterior denominación, por lo que pedimos se enmiende lo señalado."

Al respecto, en el cuarto Considerando de la Resolución ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, claramente se realiza una cronología del procedimiento seguido por la empresa de Servicios EDESER S.A. para el cambio de su razón social en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, evidenciándose que la entidad remitió la información restante con carta ENDE S&C-677/GG-386

recibida el 28 de julio de 2016, la misma fecha en la que se emitió la Resolución ASFI/542/2016.

No obstante, a la fecha el trámite de cambio de razón social se encuentra concluido, con la emisión de la Resolución ASFI/748/2016 de 30 de agosto de 2016, notificada el 31 de agosto de 2016, que dispuso registrar el cambio de denominación en el Registro del Mercado de Valores.

De lo esgrimido, claramente se establece que el derecho a la petición de la recurrente, no ha sido vulnerado en ningún momento, constando respuesta a su solicitud, de acuerdo al estado en el que se encontraba el trámite de cambio de razón social de la empresa en el Registro del Mercado de Valores.

*"... **4. INEXINTENCIA (sic) DE CONTRAVENCIÓN, POR LO TANTO IMPERTINENCIA E INJUSTICIA EN LA IMPOSICION DE UNA SANCIÓN** (...)*

ANÁLISIS ASFI

*Se debe tomar en cuenta que el cargo notificado a través de carta ASFI/DSVSC/R-101449/2016 de 15 de junio de 2016, se refiere específicamente al **retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015**, de acuerdo con lo establecido en el inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) que señala: "**Actas de las Juntas de Accionistas u órganos equivalentes:** Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas." y no así al Hecho Relevante al que hace referencia la recurrente, informado a través de la carta EDE-479/GG-260 recibida el 25 de agosto de 2015.*

El Hecho Relevante señalado se limita a comunicar la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015, haciendo conocer el Orden del Día de la Junta llevada adelante, información que replica la comunicación del Hecho Relevante según carta EDE-396/GG-222 de 24 de julio de 2015, relativo a la convocatoria a la citada Junta, señalando: "...La Junta se desarrolló bajo el siguiente orden del día:

a) Aporte de capital.
b) Cambio de razón social.
c) Modificación de estatutos.
d) Modificación de instrumento constitutivo.
e) Emisión de nuevas acciones.

f) Designación de dos accionistas para la firma del acta...".

Recibida el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas observada, se ha podido verificar el desarrollo de la citada Junta y las Resoluciones asumidas de acuerdo a cada punto del Orden del Día, siendo éstas las que se resumen:

1) La aprobación del aporte de capital en especie a ser efectuado por el accionista CADEB S.A., correspondiente a las unidades productivas de: 1) Fábrica de Postes, 2) Taller Automotriz y 3) Imprenta por un monto total de Bs2.239.100. Asimismo, se aprobó un periodo de 30 días calendario para que los demás accionistas puedan realizar aportes de capital en proporción a su participación accionaria.

2) La aprobación del cambio de denominación de la empresa de Empresa de Servicios EDESER S.A. por ENDE Servicios y Construcciones S.A.

3) La aprobación de la modificación a los Estatutos de la empresa, en sus Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 11, 19, 23, 24, 28, 44, 48, 55 y 84, conforme al proyecto elaborado por el Directorio.

4) La modificación de la Escritura Constitutiva y sus reformas posteriores, encomendando al Gerente General suscriba la correspondiente minuta modificatoria.

5) La aprobación de la emisión de nuevas acciones considerando los aportes de capital a ser efectuados por los accionistas en un periodo de 30 días calendario.

Determinaciones que con el solo conocimiento del Orden del Día remitido como Hecho Relevante en dos ocasiones, no pudieron ser analizadas de manera adecuada y oportuna por esta Autoridad de Supervisión, ni pudieron ser de conocimiento de los demás participantes del Mercado de Valores, incidiendo en el desarrollo normal del Mercado de Valores de manera transparente.

Por lo tanto, se debe hacer notar que el Acta a la que hace referencia la recurrente que fue remitida ante esta Autoridad Supervisión mediante carta EDE 633/GG-350 el 5 de noviembre de 2015, protocolizada y registrada en el Registro de Comercio, no tiende a subsanar el incumplimiento puesto que el Acta sin necesidad de que sea inscrita en el Registro de Comercio, debía ser remitida como plazo máximo hasta el 8 de septiembre de 2015, toda vez que con tan solo conocer el Orden del Día de la Junta referida, no se ha podido conocer el desarrollo, las deliberaciones, las decisiones entre otros aspectos, tratados en cada uno de los puntos, siendo ésta la información que debe ser de conocimiento tanto de esta Autoridad Supervisión como de los participantes del Mercado de Valores.

Por otra parte, cabe hacer notar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2015 de 2 de marzo de 2015, confirmó totalmente la Resolución ASFI N° 699/2014 de 29 de septiembre de 2014 que a su vez en recurso de revocatoria confirmó la Resolución ASFI N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, mediante la cual se sancionó a la entonces Empresa de Servicios EDESER S.A. actual ENDE Servicios y Construcciones S.A. con multa en Bolivianos equivalente a $us3.450 (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS), por el retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 17 de abril de 2013, ocasión en la que se aclaró que no es necesario que el Acta que debe ser enviada a ASFI debe ser registrada previamente en Fundempresa, reiterándose dicha situación en la Resolución ASFI N° 834/2014 de 10 de noviembre de 2014, en la que nuevamente se sanciona a la citada empresa esta vez con una multa en Bolivianos equivalente a $us500 (QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS), por el retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 31 de marzo de 2014, explicándose nuevamente que no es necesario el registro previo del Acta en Fundempresa, de lo que se desprende que la recurrente ha tomado por demás conocimiento en la forma en la que debe dar cumplimiento a lo establecido en el inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Que por todo lo mencionado, se evidencia que la sanción impuesta a ENDE Servicios y Construcciones S.A., a través de la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, así como la fundamentación de la Resolución ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, se enmarcan en la normativa vigente, por lo que los argumentos presentados no desvirtúan lo dispuesto por las citadas Resoluciones..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2016, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...C. RATIFICACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN MI RECURSO DE REVOCATORIA.

En principio ratifico todos los argumentos expuestos en mi memorial de Recurso de Revocatoria presentado oportunamente, no obstante sin perjuicio de ello, a continuación expongo los siguientes alegatos para que la instancia jerárquica pueda tener mayores elementos para determinar la improcedencia de la

sanción pecuniaria impuesta y, en tal mérito, proceder a su revocatoria como corresponde.

D. AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA LA CALIFICACIÓN DE UNA INFRACCIÓN COMO CULPA GRAVE.

Para ingresar al fondo del argumento planteado, previamente, es importante analizar la norma en la que la ASFI debe enmarcarse para la calificación de la gravedad de la infracción, es así que debe revisarse los Artículos 108, 109 y 110 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, en la que sustenta el Ente de Supervisión para tal determinación de ***culpa grave*** *de ENDE Servicios y Construcciones S.A. Los citados artículos hacen referencia a las faltas e infracciones leves e infracciones u omisiones por culpa grave.*

Sin embargo, pasaré a demostrar y dejar establecido que no existió infracción u omisión por culpa grave, debido a que no se conforman o configuran los elementos constitutivos de la culpa grave para la aplicación de multa pecuniaria, entre otros: i) la intencionalidad, ii) beneficio propio o de terceros o iii) daño a terceros.

Consiguientemente, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción cuente con elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción pecuniaria.

Así tenemos que los elementos configuradores de la culpa grave son: a) Que la acción u omisión se haya producido con intencionalidad y, b) Que haya resultado beneficio propio o de terceros o causado daño a terceros.

En cuanto a la intencionalidad, Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, señala referente a la intención deliberada, hecho a sabiendas, con propósito reflexivo (...) Así, el acto intencional es previsto y querido intencionalmente mediante conciencia y voluntad al obrar con una finalidad o propósito (intencionalmente). Consiguientemente, se tiene que para que exista una acción u omisión intencional, debe existir el elemento constitutivo de la voluntad, es decir (elemento volitivo) de cometer una infracción a sabiendas que es censurable o criticable.

Ahora bien, la ASFI en el desarrollo efectuado sobre este punto cuestionado, saliente en páginas 8 a 10 de la Resolución impugnada, en la parte pertinente, señala lo siguiente:

"(...) se verifica que corresponde al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza es calificada como un acto y hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse, toda vez que la entidad regulada desde su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, tiene conocimiento de las obligaciones y plazos a las que está sujeta, como es

el envío oportuno de información, lo que implica la Culpa Grave de ésta siendo que el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015, no fue remitida a ASFI de manera oportuna, impidiendo que el Mercado de Valores cuente con información actualizada y la misma sea de conocimiento de los demás participantes del Mercado de Valores para la toma de decisiones".

De lo transcrito se evidencia que la ASFI, malentiende o confunde la obligación que tienen las entidades reguladas de enviar la información en los plazos previstos en la norma, con el elemento de la intencionalidad, siendo que en ningún momento el Ente Fiscalizador ha demostrado de manera fehaciente, que ENDE Servicios y Construcciones S.A. no hubiera remitido la información de manera intencional y premeditada, circunstancias agravantes de la responsabilidad, situación que surge de la ***falta de fundamentación*** *por parte de la ASFI, transgrediendo nuestro derecho de conocer las razones por las que se nos impone la sanción y su cuantía.*

En lo referente a la existencia de beneficio propio o de terceros, o daño causado a terceros. La ASFI en la página 12 del acto administrativo impugnado, señala lo siguiente:

"(...) esta Autoridad de Supervisión ha efectuado una valoración detallada de las circunstancias concurrentes para la imposición de la sanción y tal como se mencionó de manera precedente, el incumplimiento debe calificarse como "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse ", toda vez que denota una absoluta apatía por parte de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de valores, que no solo transgrede la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que va en desmedro de este último, que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme establece la Ley N 1834 del Mercado de Valores y la normativa reglamentar".

Si bien en este aspecto la ASFI, refiere y fundamenta parcialmente su resolución en el sentido de que existiría desmedro o perjuicio, no se debe olvidar que el daño debe ser verdadero, material y exacto, ***no*** *pudiendo la ASFI determinar posibles daños por ideas generales, encontrándose obligada a precisar la repercusión evidente que se tiene por la remisión de información demorada, debiendo especificar cifras y casos concretos; aspecto que también denota una escasa fundamentación en la Resolución Administrativa impugnada.*

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que el presente proceso se encuentra viciado al no fundamentar el Ente de Supervisión, cada uno de los elementos configuradores que se requieren para calificar la infracción de

culpa grave, hecho que da lugar a la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., toda vez que nos vemos desprovisto (sic) *y carentes de la debida fundamentación, como una garantía que otorga el procedimiento administrativo, conforme lo determinan los principios de legalidad y debido proceso, reflejados también en nuestra Constitución Política del Estado.*

E. ESCASA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

*El inc. e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece dentro de los elementos esenciales del acto administrativo, el "**Fundamento:** Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos...".*

En consecuencia, implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) debe motivar sus actos, estableciendo las bases sobre las cuales ha emitido su decisión, otorgando de esta manera garantía a ENDE Servicios y Construcciones S.A. y seguridad jurídica del proceso. Razón por la que uno de los elementos primordiales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la ASFI no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al presente caso. Así la motivación o fundamentación de los actos administrativos constituye (sic) *una garantía para ENDE Servicios y Construcciones S.A. que permite así impugnar la decisión administrativa, desvirtuando los argumentos en que se funda.*

De lo expuesto, se establece que la ASFI no ha dado una correcta aplicación a los Principios de Motivación, Defensa y al Debido Proceso, conforme se ha desarrollado precedentemente, así como en mi Recurso de Revocatoria interpuesto oportunamente y que es ratificado en su integridad, aspectos que implican la revocatoria de la resolución impugnada, toda vez que se vulnera el ordenamiento jurídico vigente, consiguientemente da lugar a la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la fundamentación y de la determinación de culpa grave.-

La empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en su Recurso Jerárquico alega la transgresión al principio de fundamentación, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien –añade- se encuentra obligada a motivar sus actos conforme prevé la normativa administrativa (artículo 28 inc. e) de la Ley N° 2341), encontrándose obligada –dicha Autoridad- a establecer las bases sobre las cuales ha emitido su decisión, todo ello en el marco de la seguridad jurídica.

Enfatiza a su vez, que las Resoluciones Administrativas ASFI/893/2016, ASFI/542/2016 y ASFI/690/2016, carecen de fundamentación ante la inexistencia de argumentos en cuanto a la aplicación de la culpa grave, por la que fuera sancionada.

En sujeción a tal alegato, importa en primer lugar precisar que conforme determina el ya citado artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el fallo o decisión adoptada, debido a que lo contrario, importaría inobservancia al debido proceso, e indefensión del Administrado.

Respaldando dicha línea de razonamiento, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado:

> *"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho* ***cuando resuelvan recursos administrativos.*** *Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*

En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto ***en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable*** *y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo…".*

Entonces, en el marco del cumplimiento de los principios del Derecho Administrativo, como normas rectoras de la actividad administrativa, por la cual obliga al administrador (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) a motivar todo acto administrativo que emita, expresándose las circunstancias de hecho y derecho de su definición.

Por lo que corresponde verificar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha motivado su decisión, en el marco de lo alegado por el recurrente **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** que expresa que la fundamentación es escasa y no condice con la calificación de culpa grave, que les ha sido impuesta.

Así tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016, presenta como fundamentación a su determinación de confirmatoria de la imposición de sanción y calificación dada, lo que a continuación se transcribe:

"…el Artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, establece claramente las sanciones que puede imponer esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo con la gravedad o naturaleza de la infracción.

Dicha situación conlleva según el Artículo 109 de la citada Ley, que la sanción de amonestación recaiga sobre ***faltas e infracciones leves****, que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, otorgando un parámetro de lo que comprende la categoría* ***faltas e infracciones leves,*** *cuando en el mismo artículo establece textualmente que son los hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse".*

*El Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "****actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse****" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "****en los caso, montos y cuantías fijados en Reglamento****"*

(…) De acuerdo con el contenido de la recurrida Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, de la revisión del cargo imputado a la entidad regulada, se verifica que corresponde al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza es calificada como un acto y hecho cometido por negligencia o imprudencia ***que pudo o debió*** *evitarse, toda vez que la entidad*

regulada desde su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, tiene conocimiento de las obligaciones y plazos a las que está sujeta, como es el envío oportuno de información, lo que implica la CULPA GRAVE de ésta siendo que el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015, no fue remitida a ASFI de manera oportuna, impidiendo que el Registro del Mercado de Valores cuente con información actualizada, y la misma sea de conocimiento de los demás participantes del Mercado de Valores para la toma de decisiones...

*...De acuerdo con el contenido de las Resoluciones ASFI/542/2016 y ASFI/6920/2016 de 28 de julio y 12 de agosto de 2016, respectivamente, esta Autoridad de Supervisión ha efectuado una valoración detallada de las circunstancias concurrentes para la imposición de la sanción y tal como se mencionó de manera precedente, el incumplimiento debe calificarse como "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**", toda vez que denota una absoluta apatía por parte de la entidad regulada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Mercado de Valores, que no solo transgrede la normativa que regula el Mercado de Valores, sino que va en desmedro de este último, que para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo, tanto para el inversor como para los demás participantes del Mercado de Valores, requiere contar con información oportuna, veraz y suficiente de las entidades reguladas, conforme establece la Ley N° 1834 de Mercado de Valores y la normativa reglamentaria.*

En este sentido, el envío extemporáneo de información, hace ineficiente la misma, por lo que de ninguna manera tiene el mismo efecto una información enviada con más de treinta y seis (36) días de retraso, como en el presente caso, ya que no cumple las condiciones de oportunidad, suficiencia, ni veracidad que requiere el Mercado de Valores.

Por lo señalado, esta Autoridad Supervisión al imponer la sanción de multa, ha actuado conforme a lo dispuesto en el citado Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone la aplicación de sanción de multa, en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento, que en este caso es el Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que en su Artículo 22 claramente establece los rangos de las multas para los casos de retraso en el envío de información al que se encuentran obligadas las entidades...

*...Se debe tomar en cuenta que el cargo notificado a través de carta ASFI/DSVSC/R-101449/2016 de 15 de junio de 2016, se refiere específicamente al **retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015**, de acuerdo con lo*

*establecido en el inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) que señala: "**Actas de las Juntas de Accionistas u órganos equivalentes:** Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas." y no así al Hecho Relevante al que hace referencia la recurrente, informado a través de la carta EDE-479/GG-260 recibida el 25 de agosto de 2015.*

El Hecho Relevante señalado se limita a comunicar la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015, haciendo conocer el Orden del Día (...)

Recibida el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas observada, se ha podido verificar el desarrollo de la citada Junta y las Resoluciones asumidas de acuerdo a cada punto del Orden del Día (...).

Determinaciones que con el solo conocimiento del Orden del Día remitido como Hecho Relevante en dos ocasiones, no pudieron ser analizadas de manera adecuada y oportuna por esta Autoridad Supervisión, ni pudieron ser de conocimiento de los demás participantes del Mercado de Valores, incidiendo en el desarrollo normal del Mercado de Valores de manera transparente..."

Por tanto, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cuanto a la aplicación de la sanción ha presentado los fundamentos por los cuales ha adoptado la decisión de sanción, sin embargo, corresponde verificar si dicho fundamento, se encuentra en sujeción a la normativa de la materia, considerando en todo momento los fundamentos de la empresa recurrente. A saber:

La empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala que es importante analizar la norma en la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe enmarcarse para la calificación de gravedad de la infracción, debiendo revisarse los artículos 108, 109 y 110 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores, y precisa que:

"...no existió infracción u omisión por culpa grave, debido a que no se conforman o configuran los elementos constitutivos de la culpa grave para la aplicación de la multa pecuniaria, entre otros: i) la intencionalidad, ii) beneficio propio o de terceros o iii) daño a terceros.
Consiguientemente, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción cuente con

elementos identificadores que permitan la calificación de la sanción pecuniaria.

Así tenemos que los elementos configuradores de la culpa grave son: a) Que la acción u omisión se haya producido con intencionalidad y, b) Que haya resultado beneficio propio o de terceros o causado daño a terceros...".

Asimismo, argumenta que:

1) Para que exista una acción u omisión intencional, debe existir el elemento constitutivo de la voluntad, es decir el cometer una infracción a sabiendas que es censurable o criticable, alegando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, malentiende o confunde la obligación que tienen las entidades reguladas de enviar la información en los plazos previstos en la norma, con el elemento de intencionalidad.
2) Qué el Ente Regulador en ningún momento ha demostrado que: "***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.*** *no hubiera remitido la información de manera intencional y premeditada, circunstancias agravantes de la responsabilidad*", situación que surge de la **falta de fundamentación** por parte de la Autoridad, transgrediendo –según menciona- su derecho a conocer las razones por las que se impone la sanción y cuantía.
3) A su vez, alega en lo referente a la existencia de beneficio propio o de terceros, o daño causado a terceros, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la página 12 de la Resolución Administrativa ASFI/893/2016, refiere y fundamenta parcialmente su resolución, olvidando que el daño debe ser verdadero, material y exacto, no pudiendo –según señala- determinarse posibles daños por ideas generales, debiendo a precisar la repercusión evidente que se tiene por la remisión de información demorada, debiendo especificar cifras y casos concretos.

Por lo que, la Empresa recurrente, argumenta que el presente proceso se encuentra viciado al no fundamentar el Ente Regulador cada uno de los elementos configuradores que se requieren para calificar la infracción de culpa grave, dando lugar a su indefensión.

Ahora bien, revisados los argumentos presentados por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en su Recurso Jerárquico, y la compulsa de las Resoluciones Administrativas emitidas, en cuanto al caso en cuestión, importa pasar a revisar la normativa aplicable (que ha sido citada por la recurrente) correspondiente a los artículos 108, 109 y 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, así como los artículos 12, 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001.

Es así que el artículo 108 de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 (del Mercado de Valores), establece que:

> *"...**ARTÍCULO 108.- SANCIONES.***
> ***Sin perjuicio de las acciones civiles o penales que correspondan, la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros aplicará a los infractores de las disposiciones de la presente Ley, sus reglamentos y sus resoluciones administrativas, según la gravedad del caso**, las sanciones que se establecen en los artículos siguientes:*
>
> ***a)** Las sanciones de amonestación escrita y multa serán aplicadas previo proceso, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley.*
> ***b)** Las sanciones previstas en los artículos 112 y 113 serán establecidas previo proceso administrativo, ante la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, que garantice el derecho de defensa.*
>
> *Las sanciones según su naturaleza, podrán ser aplicadas a las personas naturales o jurídicas, sus administradores o liquidadores, según lo determine la respectiva resolución...."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura del artículo 108, modificado por Sentencia Constitucional N° 0042/2004 de 22 de abril de 2004 dispone que, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que correspondan, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicará a los infractores de las disposiciones de dicha Ley, sus reglamentos y sus resoluciones administrativas según la gravedad del caso, entre otras, las sanciones de amonestación escrita y multa previo proceso (debido proceso) y considerando la gravedad del caso.

Ahora bien, el artículo 109, de la citada Ley, establece lo siguiente:

> *"...**ARTÍCULO 109.- AMONESTACION.***
>
> *La sanción de amonestación **se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse)**, que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El precepto normativo citado, claramente señala que la aplicación de la sanción de amonestación, corresponde a faltas leves y hechos que no pudieron evitarse, siendo éste entonces el principal requisito para la aplicación de la sanción de

amonestación.

Por su parte el artículo 110 de la misma Ley, referente a Multas, señala:

"...***ARTÍCULO 110.- MULTAS.***

La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar)*, en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.*

Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Siguiendo el análisis, corresponde ahora revisar el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley de Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001, que su artículo 21 determina lo siguiente:

"...***ARTICULO 21°. (Infracción a las obligaciones de Información).-*** *Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.*

No obstante lo anterior, la Superintendencia, podrá aplicar a las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas por el artículo 12° siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto*, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones...*" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo cual se tiene, que la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, se encuentra condicionada a la justificación de que las infracciones ameriten tal aplicación, criterio que debe resultar de la evaluación y análisis de los casos concretos, siendo pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley de Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo 26156 de 12 de abril de 2001, que señala:

"b) ***Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa****, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura del inciso b) se tiene que la aplicación de multa se encuentra condicionada a la concurrencia alternativa (conforme denota el uso de la conjunción disyuntiva "o"), a los siguientes requisitos o parámetros: *1. Que la infracción u omisión sea culposa* ***o****, 2. Que por su efecto el infractor hubiera obtenido, directa o indirectamente, para sí o para terceros, cualquier tipo de ventajas o beneficios,* ***o*** *3. Que por su efecto se hubieran ocasionado perjuicios económicos,* implicando que el contenido de dicho artículo tiene una connotación que no corresponde a un único criterio para la aplicación de las infracciones susceptibles de multa, identificándose claramente tres variables independientes y no así concurrentes.

Entonces, para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplique a la infracción imputada, la sanción de multa, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no es necesario que concurran todas las circunstancias o supuestos señalados, sino y alternativamente, al menos uno de ellos, como es en el caso presente, determinando entonces que se sancionan pecuniariamente todas aquellas infracciones u omisiones (tipos), que sean cometidas por **culpa grave**, entendiéndose la misma -a los fines del presente caso y conforme dicta la normativa- **como los actos o hechos negligentes o imprudentes, que se pudieron o se debieron evitar**, considerando además para llegar a dicho razonamiento la existencia de multas pecuniarias ya establecidas por el artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que corresponde revisarlo, conforme se procede a continuación:

"...***ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).-*** *(...) El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:*

1. *De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a $us. 50.-por día de retraso.*

2. *Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a $us. 100.- por día de retraso.*

3. *Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a $us. 200.- por día de retraso.*

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida...".

Por lo tanto, y en base al análisis precedente, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en los fundamentos de sus recursos, no ha desglosado toda la normativa, al referir la aplicación conjunta de las determinaciones del artículo 12 del Reglamento, al no considerar que su omisión en la entrega oportuna de la información resulta en negligencia (que pudo evitarse) y denota la imposición de una multa conforme prevé el artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

No debemos olvidar fundamentalmente, que el retraso en el envío de información, por la naturaleza de su acción, no puede resultar o ser concebido como un acto imprudente que no pudo evitarse, sino por el contrario necesariamente, se constituye como un acto cometido por negligencia o imprudencia que pudo ser evitada, circunscribiéndonos a la determinación del artículo 110° de la Ley N° 1834, y consecuentemente no así a la establecida en el artículo 109° de dicho cuerpo legal.

Por lo tanto, y subsumiendo al caso de autos, resulta intrascendente considerar la existencia o no de daño (como erróneamente ha pretendido tanto el regulado como la Autoridad) o inclusive la susceptibilidad de enmienda o rectificación que menciona, debido a que su aplicación no es conjunta como se señaló, y por tanto resultan ser subsidiarios a la existencia de hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse, cual es el caso de autos.

Congruente con lo señalado en líneas arriba, es correcta la aplicación al caso presente, el criterio del artículo 110, primer párrafo, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, por lo que el retraso en el envío de información (Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015), se subsume al tipo de infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, previsto en la norma.

Asimismo, y siguiendo la línea de pronunciamiento, corresponde traer a colación el precedente anotado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014, referido a la imposición de multa en el caso de retraso de envío de información, al expresar que:

> "...*Entonces, para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplique a las infracciones imputadas, la sanción de multa, dentro de los*

parámetros establecidos en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no es necesario que concurran todas las circunstancias o supuestos señalados, sino y alternativamente, al menos uno de ellos.

Resulta conveniente analizar el contenido del artículo 110° de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, el que a la letra señala:

> *"...**ARTÍCULO 110.- MULTAS.***
> *La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento (...).*

Debe aclararse que tal previsión normativa, en su primer párrafo, importa la subsunción específica a la sanción de multa, empero no corresponde a un único tipo, sino que, conforme a su propia redacción, deben remitirse a la misma todas aquellas infracciones que se acomoden a la descripción allí contenida, determinando entonces que se sancionan pecuniariamente todas aquellas infracciones u omisiones (tipos), que sean cometidas por culpa grave, entendiéndose la misma -a los fines legales consiguientes- como los actos o hechos negligentes o imprudentes, que se pudieron o se debieron evitar.

Tal aclaración es pertinente, por cuanto el mismo artículo 110°, superando su propio contenido (sobre el subsumir los tipos a la sanción de multa), ahora en su segundo párrafo, viene a establecer otros de los tantos tipos susceptibles de sanción pecuniaria (...) serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijaaos mediante reglamento).

No obstante, (...) confunde los contenidos de párrafos tan diversos por el sencillo hecho de componer a un mismo artículo; en todo caso, corresponde señalarse que, conforme a su propia redacción, los dos párrafos que constituyen al artículo 110°, no hacen a un -único- criterio sobre las infracciones susceptibles de multa; de hecho, se encuentran en planos tan diversos, como lo son una subsunción general en el primer párrafo, y una tipología parcial en el restante (resultando impertinente al presente, ampliar la crítica del suscrito, acerca de la notoria prescindencia de técnica legislativa que ha dado lugar a lo anterior).

Lo cierto es que no existe una condición o exigencia, referida a que los presupuestos que señala el artículo 110°, en sus dos párrafos, deban concurrir conjuntamente para la imposición de una multa a una infracción -que así lo amerite - a la normativa de prudencia para el mercado de

valores, sino que la aplicación del primero es, necesariamente (por la serie de motivos ya expresados), independiente del restante.

Aclarado ello y aplicado al caso en concreto el criterio del artículo 110°, primer párrafo, resulta que los sancionados retrasos en el envío de la información, bien pueden adecuarse a la subsunción de que "las infracciones u omisiones sean cometidas por culpa grave", al estar previsto para ello, en la normativa de prudencia (misma que desde su publicación es de conocimiento de los entes autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores), unos plazos determinados que resultan incumplidos.

Para tal conclusión, se verifica la existencia de plazos determinados por la norma para el envío de la información, habilitando a la Autoridad Supervisora a la aplicación del catálogo de multas previstas por días de retraso, en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, tal como se verifica de su contenido:

> *"...ARTICULO 22°. (Retraso en el envío de información).- (...) El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:* (...)

Disposición normativa de la que se advierte que, sin perjuicio de los criterios esbozados (respecto de los elementos que deben concurrir para la imposición de la sanción de multa a las infracciones a la normativa de prudencia), para la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 22° del Reglamento señalado, se requiere que el plazo de presentación que sopese sobre la documentación exigida, sea incumplido, aspecto que habilita a la Autoridad Regulatoria a la sanción, previo análisis de descargos que pudieran desvirtuar el retraso imputado ..."

Asimismo y siguiendo la misma línea, corresponde traer a colación el precedente anotado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2014 de 17 de octubre de 2014 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2014 de 10 de noviembre de 2014, referido a la aplicabilidad de los artículos 109 y 110 de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, al expresar que de la compulsa a los artículos 109° (Amonestación) y 110° (Multas), primer párrafo, de la Ley de Valores, concluyen legamente lo siguiente:

> *"...- La sanción de amonestación, es aplicable a las "faltas e infracciones leves", las que a su vez están definidas por el mismo artículo, como "hechos o* ***actos imprudentes que no pudieron evitarse****"; **es en función de ello** que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas*

"que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización".

- La sanción de multa, en cambio, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave", definidos estos como los "actos y hechos cometidos por ***negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar****" (en ambos casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Desde luego que el retraso en el envío de información, (...) por la naturaleza de su acción, no puede resultar en un acto imprudente que no pudo evitarse, sino que necesariamente constituye un acto cometido por negligencia o imprudencia que pudo o se debió evitar.

En tal circunstancia, resulta palmaria la aplicabilidad (...) al caso (los casos) del artículo 110°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), conforme lo ha dispuesto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."

Por lo tanto, los alegatos expuestos por la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con relación a la ausencia de elementos para la calificación como culpa grave y falta de fundamentación por las cuales se le impuso la sanción, no se adecúan a la normativa de la materia.

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, si bien no ha presentado un debida y completa fundamentación, sin embargo bajo el principio de economía procesal, se evidencia que la emisión de la decisión de sanción por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha basado en el actuar de la empresa recurrente, que ha sido el no envío de la información bajo los plazos previstos en norma y el hecho de que tal acción no ha sido desvirtuada, se ha aplicado la normativa que corresponde, de acuerdo a Ley.

1.2. Del Derecho a la petición.-

Respecto al alegato de la vulneración a su derecho de petición, expresado en el recurso de revocatoria y ratificado en el jerárquico (Inciso C del memorial), corresponde señalar que a través de la Resolución Administrativa ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, por el rechazo del cambio de denominación de la **EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A.** por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/893/2016, argumentó que:

"...en el cuarto Considerando de la Resolución ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, claramente se realiza una cronología del procedimiento seguido por

la empresa de Servicios EDESER S.A. para el cambio de su razón social en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, ***evidenciándose que la entidad remitió la información restante con carta ENDE S&C-677/GG-386 recibida el 28 de julio de 2016, la misma fecha en la que se emitió la Resolución ASFI/542/2016****...",*

"...a la fecha el trámite de cambio de razón social se encuentra concluido, con la emisión de la Resolución ASFI/748/2016 de 30 de agosto de 2016, notificada el 31 de agosto de 2016, que dispuso registrar el cambio de denominación en el Registro del Mercado de Valores...",

"...De lo esgrimido, claramente se establece que el derecho a la petición de la recurrente, no ha sido vulnerado en ningún momento, constando respuesta a su solicitud, de acuerdo al estado en el que se encontraba el trámite de cambio de razón social de la empresa en el Registro del Mercado de Valores".
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto, en función a los datos que salen del expediente, no existe la infracción al derecho de petición.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria correspondiente a la infracción al segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 y ASFI/690/2016 de 12 de agosto de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ericka Baldomima Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hochkoffer Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Karina Arancibia Ch.
Ministra Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:35 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
ENDE Servicios y Construcciones S.A
con La RMJ. N° 009/2017 de 09 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
ENDE Servicios y Construcciones S.A.
contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de Septiembre de 2016
mediante copia entregada a Julio Cesar Mendoza Aliaga
como Jefe de Unidad Jurídica
en el domicilio señalado Av. Ismael Montes N° 1309 Miraflores
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: _____

Abog. Julio César Mendoza Aliaga
JEFE UNIDAD JURIDICA
ENDE Servicios y Construcciones

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:37 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la RM.J N° 009/2017 de 09 de marzo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por ENDE Servicios y Construcciones SA contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2016 de 30 de septiembre de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-48783
16 MAR. 2017
MESA
E/S

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2017

La Paz, 09 MAR 2017

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por el señor **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/418/2016 de 06 de julio de 2016, aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/479/2016 de 06 de julio de 2016; por los señores **VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS Y GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO** contra la Resolución Administrativa ASFI/814/2016 de 12 de septiembre de 2016 que confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/417/2016 y ASFI/419/2016 ambas de 15 de junio de 2016, rectificada mediante Resolución Administrativa ASFI/465/2016 de 30 de junio de 2016, y aclaradas y complementadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/471/2016 y ASFI/473/2016 ambas de fecha 05 de julio de 2016; y por los señores **VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA** contra la Resolución Administrativa ASFI/815/2016 de 12 de septiembre de 2016, que confirmó las Resoluciones Administrativas ASFI/420/2016, ésta rectificada por la Resolución Administrativa ASFI/464/2016 de 30 de junio de 2016, y aclarada y complementada por la Resolución Administrativa ASFI/472/2016 de 05 de julio de 2016, y contra las Resoluciones Administrativas ASFI/425/2016 y ASFI/426/2016 ambas de 16 de junio de 2016, mismas que fueron aclaradas y complementadas mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/477/2016 y ASFI/478/2016 de 06 de junio de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2017 de 24 de febrero de 2017, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2017 de 01 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

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

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales de 10 de octubre de 2016, el señor **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ,** y de 20 de octubre de 2016, los señores **VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA,** interponen Recursos Jerárquicos contra la Resoluciones Administrativas que en la suma de los Vistos de la presente, se encuentran referidos.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-184229/2016/2016, ASFI/DAJ/R-191644/2016 y ASFI/DAJ/R-191648 recibidas el 13 y 25 de octubre de 2016, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos citados inicialmente.

Que, mediante Autos de Admisión de 17 y 27 de octubre de 2016, notificados el 21 de octubre y 01 de noviembre de 2016, respectivamente, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos por **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ, VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA.**

Que, mediante providencia de 19 de octubre de 2016, se pone en conocimiento de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Liquidación, el recurso jerárquico interpuesto por el señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez.

Que, en fecha 21 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite documentación complementaria en atención a la solicitud efectuada por el señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez y transmitida con carta MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060 de/2016 de 18 de octubre de 2016.

Que, mediante Auto de 28 de octubre de 2016, notificado en fecha 01 de noviembre de 2016, se acumularon, los Recursos jerárquicos interpuestos por **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ, VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA**.

Que, a través de Auto de 31 de octubre de 2016, se notificó en fecha 01 de noviembre de 2016 a "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Liquidación, como tercera interesada, dentro de los Recursos Jerárquicos antes señalados.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-200812/2016 de 07 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, responde al Auto de 28 de octubre de 2016, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, por la cual informa, la no existencia de otras personas o administrados que compartan la situación jurídica de los recurrentes.

Que, en audiencia de 08 de diciembre de 2016, atendiendo la solicitud formulada dentro del memorial presentado por el señor **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ** de Recurso Jerárquico, al que se adhirieron los señores **VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA**, se recibió la exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTAS DE CARGOS ASFI/DSR II/R-78719/2016, ASFI/DSR II/R-78718/2016, ASFI/DSR II/R-78720/2016, ASFI/DSR II/R-78722/2016, ASFI/DSR II/R-78721/2016 y ASFI/DSR II/R-78723/2016, TODAS DE 09 MAYO DE 2016.-

En fecha 09 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a los señores **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ, VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA**, con los cargos que en común son los siguientes:

> *"...1. De las observaciones expuestas en los informes ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015 y ASFI/DSR II/R-81499/2015 de 21 de mayo de 2015, remitidos a la entidad mediante notas ASFI/DSR II/R-61790/2015 de 20 de abril de 2015, ASFI/DSR II/R-91086/2015, respectivamente, que se consideran recurrentes respecto a las inspecciones de los Riesgos de liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, Operativo y de Crédito, correspondientes a las gestiones 2001 y 2013, se han determinado los siguientes presuntos incumplimientos:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

a) Al inciso d), Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y al inciso l), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, al no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015 en los informes citados previamente y los referidos en los mismos, y por no haber realizado seguimientos a la Gerencia General para que ejecute las acciones correctivas en los plazos comprometidos en los Planes de Acción, respecto de las citadas observaciones, incumpliendo las instrucciones efectuadas por ASFI, en función a los informes de inspección mencionados.

b) A los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del reglamento de control Interno y Auditores Internos contenidos en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, siendo que el Directorio no habría cumplido con sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado, como respuesta a los riesgos que enfrenta la entidad, según las observaciones identificadas en los citados informes de inspección.

2. De los eventos de fraude externo que pusieron en grave peligro de los depósitos del público, por la ***deficiente gestión de Seguridad de la Información****, determinada en los hallazgos descritos por el perito contratado por la entidad, Guido Rosales Uriona, se estableció el siguiente presunto incumplimiento:*

Al Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de RNSF, al haberse identificado que la entidad, hasta el 31 de diciembre de 2014, no habría cumplido y adecuado la citada normativa, siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma…"

Con relación a los cargos presentados en particular como es el caso del señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez, referidos a los mecanismos correctivos que se habrían activado y el seguimiento a la Gerencia General, así como lo referido al Sistema de Control Interno, prescripción de la sanción y la aprobación del cronograma que dispone el artículo Único, Sección 14, del Reglamento de la Seguridad de información de la RNSF.

2. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Los recurrentes, en su oportunidad y conforme a plazo, presentaron descargos de lo que el Regulador acusó de infracciones a la normativa aplicable y vigente, y que en sus alegatos refieren principalmente a la prescripción de las infracciones imputadas en el Cargo N° 1, las sesiones llevadas a cabo con relación a los riesgos de Crédito, Liquidez y Operativo, que la Gerencia General puso a su consideración respecto de los planes de acción, así como el cumplimiento de los mismos, como al -según los recurrentes- establecimiento de un Sistema de Control Interno y finalmente al cumplimiento de lo que la normativa dispone con relación a la aprobación del cronograma dispuesta por la Circular ASFI/193/2013 emitida por la ASFI.

3. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una vez presentados los descargos, resolvió:

3.1. Resolución Administrativa ASFI/418/2016 de 15 de junio de 2016.-

"...***PRIMERO.-*** *Declarar improbada la excepción de prescripción invocada por el ex Vicepresidente del Directorio, Mario Saúl Andrade Gutiérrez, respecto al cargo 1.a) de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-78719/2016 de 9 de mayo de 2016, conforme las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *En el marco de lo dispuesto en el numeral II, Artículo 504 de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, sancionar al* ***ex Vicepresidente del Directorio de "LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, Mario Saúl Andrade Gutiérrez, con:*

a) Multa pecuniaria de Bs31,507.20 (Treinta y un mil quinientos siete 20/100 Bolivianos), equivalente a 10 dietas percibidas por el ex Vicepresidente del Directorio, Mario Saúl Andrade Gutiérrez*, por el primer cargo, referido a los incumplimientos detallados en los incisos a) y b), de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-78719/2016 de 9 de mayo de 2016.*

b) Multa pecuniaria de Bs31,507.20 (Treinta y un mil quinientos siete 20/100 Bolivianos), equivalente a 10 dietas percibidas por el ex Vicepresidente del Directorio, Mario Saúl Andrade Gutiérrez*, por el segundo cargo de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-78719/2016 de 9 de mayo de 2016..."*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3.2. Resolución Administrativa ASFI/417/2016 de 15 de junio de 2016.-

"...***PRIMERO.-*** *Declarar improbada la excepción de prescripción invocada por el ex Presidente del Directorio, Víctor Ronald Quinteros Limpias, respecto al cargo 1.a) de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-787123/2016 de 9 de mayo de 2016, conforme las consideraciones expuestas en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- *En el marco de lo dispuesto en el numeral II, Artículo 504 de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, sancionar al* ***ex Presidente del Directorio de "LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, Víctor Ronald Quinteros Limpias, con:*

a) Multa pecuniaria de Bs38,266.30 (Treinta y ocho mil doscientos sesenta y seis 30/100 Bolivianos), equivalente a 10 dietas percibidas por el ex Presidente del Directorio, Víctor Ronald Quinteros Limpias, *por el primer cargo, referido a los incumplimientos detallados en los incisos a) y b), de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-78718/2016 de 9 de mayo de 2016.*

b) Multa pecuniaria de Bs38,266.30 (Treinta y ocho mil doscientos sesenta y seis 30/100 Bolivianos), equivalente a 10 dietas percibidas por el ex Presidente del Directorio, Víctor Ronald Quinteros Limpias, *por el segundo cargo de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-78718/2016 de 9 de mayo de 2016..."*

Resoluciones Administrativas ASFI/419/2016 y ASFI/420/2016, de 15 de junio de 2016 y ASFI/425/2016 y 426/2016 de 16 de junio de 2016, referidos a los cargos imputados a los señores **GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA,** respectivamente, como ex directores de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; sanciona a los mismos con multa pecuniaria de Bs26,696.00 (Veintiséis mil seiscientos noventa y seis 00/100 Bolivianos), equivalente a 10 dietas percibidas **por el primer cargo**, y con multa pecuniaria de Bs26,696.00 (Veintiséis mil seiscientos noventa y seis 00/100 Bolivianos), equivalente a 10 dietas percibidas, **por el segundo cargo**, según los que en común hacen a los cargos imputados, a cada uno de los ahora referidos recurrentes.

4. RECTIFICACIONES Y ACLARACIONES.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante actos administrativos, rectifica y aclara las disposiciones que ella emitió, es decir, actos

relacionados con el proceso sancionatorio contra los ex Directores de la ex entidad financiera y que, en su particularidad, serán objeto de análisis en lo pertinente.

5. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Por memoriales presentados, de forma individual, el 03 agosto de 2016 por el señor **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ** y en fecha 02 de agosto de 2016, por los señores, **VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA,** interpusieron Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas sancionatorias citadas con anterioridad.

6. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN INSTANCIA DE REVOCTORIA.-

La Autoridad Reguladora, en Recurso de Revocatoria, determinó confirmar las Resoluciones Administrativas ASFI/418/2016, ASFI/417/2016, ASFI/419/2016, ASFI/420/2016, ASFI/425/2016 y ASFI/426/2016, de la siguiente manera:

- Mediante Resolución Administrativa **ASFI/755/2016** de 31 de agosto de 2016, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/418/2016 de 06 de julio de 2016, aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/479/2016 de 06 de julio de 2016.
- Mediante Resolución Administrativa **ASFI/814/2016** de 12 de septiembre de 2016, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/417/2016 y ASFI/419/2016 ambas de 15 de junio de 2016, rectificada mediante Resolución Administrativa ASFI/465/2016 de 30 de junio de 2016, y aclaradas y complementadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/471/2016 y ASFI/473/2016 ambas de fecha 05 de julio de 2016.
- Mediante Resolución Administrativa **ASFI/815/2016** de 12 de septiembre de 2016, confirmó las Resoluciones Administrativas ASFI/420/2016, ésta rectificada por la Resolución Administrativa ASFI/464/2016 de 30 de junio de 2016, y aclarada y complementada por la Resolución Administrativa ASFI/472/2016/2016 de 05 de julio de 2016, y contra las Resoluciones Administrativas ASFI/425/2016 y ASFI/426/2016 ambas de 16 de junio de 2016, mismas que fueron aclaradas y complementadas mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/477/2016 y ASFI/478/2016 de 06 de junio de 2016.

Señalando, además, de improcedentes los alegatos de aclaración, esgrimidos por los recurrentes, a dichas Resoluciones Administrativas Confirmatorias, mediante Resoluciones Administrativas ASFI/834/2016 de 19 de septiembre de 2016 y ASFI/888/2016 y ASFI/889/2016, ambas de 29 de septiembre de 2016, respectivamente.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

El 10 de octubre de 2016 el señor **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ** y el 20 de octubre de 2016, los señores, **VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA,** interpusieron Recursos Jerárquicos, contra la Resoluciones Administrativas que confirman las sanciones impuestas, relacionadas a los cargos que en común refieren a:

> *"...1. De las observaciones expuestas en los informes ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015 y ASFI/DSR II/R-81499/2015 de 21 de mayo de 2015, remitidos a la entidad mediante notas ASFI/DSR II/R-61790/2015 de 20 de abril de 2015, ASFI/DSR II/R-91086/2015, respectivamente, que se consideran recurrentes respecto a las inspecciones de los Riesgos de liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, Operativo y de Crédito, correspondientes a las gestiones 2001 y 2013, se han determinado los siguientes presuntos incumplimientos:*
>
> *a) Al inciso d), Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y al inciso l), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, al no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015 en los informes citados previamente y los referidos en los mismos, y por no haber realizado seguimientos a la Gerencia General para que ejecute las acciones correctivas en los plazos comprometidos en los Planes de Acción, respecto de las citadas observaciones, incumpliendo las instrucciones efectuadas por ASFI, en función a los informes de inspección mencionados.*
>
> *b) A los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del reglamento de control Interno y Auditores Internos contenidos en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, siendo que el Directorio no habría cumplido con sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado, como respuesta a los riesgos que enfrenta la entidad, según las observaciones identificadas en los citados informes de inspección.*
>
> *2. De los eventos de fraude externo que pusieron en grave peligro de los depósitos del público, por la* ***deficiente gestión de Seguridad de la Información****, determinada en los hallazgos descritos por el perito contratado por la entidad, Guido Rosales Uriona, se estableció el siguiente presunto incumplimiento:*
>
> *Al Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de RNSF, al haberse identificado que la entidad, hasta el 31 de diciembre de 2014, no habría cumplido y adecuado la citada normativa, siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma...".*

Mereciendo tal imputación de infracciones y sanciones que se citaron *ut supra* y que, en relación a los cargos imputados de infracción y sancionados, se debe referir a lo que el señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez refiere en sus alegatos de similares argumentos que recaen en lo que a continuación se señala, y en lo

particular, en lo relevante será de atención en su análisis respectivo y que tales agravios versan según los siguientes argumentos:

"...**2.- *FUNDAMENTOS DEL RECURSO A SER CONSIDERADOS COMO DEFENSA Y DESCARGO.-***

2.1.- PRESCRIPCIÓN DE LAS SUPUESTAS INFRACCIONES GENERADAS EN LAS GESTIONES 2011 Y 2013.

En el Artículo PRIMERO de la Resolución ASFI/418/2016 de fecha 15 de junio de 2016, luego confirmada, se declara improbada la excepción de prescripción invocada para el cargo 1. a) por las gestiones 2011 y 2013, sin considerar lo siguiente:

En la fundamentación expuesta en el inciso a) de la página 76 de la Resolución impugnada, se expone lo siguiente:

*"El ex Vicepresidente señala en sus descargos que los hechos que son tipificados como transgresiones en el presente proceso sancionatorio, se habrían cometido en las inspecciones de las gestiones 2011 y 2013, y que, hasta la emisión de la nota de cargos, estarían prescritos porque habrían transcurridos más de dos años. Sin embargo, cabe aclarar que la notificación de cargos no está referida a los incumplimientos u observaciones identificadas en las visitas de inspección, que se encuentran plasmados en los informes correspondientes y sobre los cuales el ex Director ha invocado prescripción, toda vez que los incumplimientos señalados en la citada nota de cargos están referidos a: "no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes, identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015 contenidas en los informes citados previamente y los referidos en los mismos, y por no haber realizado seguimientos a la Gerencia General para que ejecute las sanciones correctivas en los plazos comprometidos en los Planes de Acción, respecto a las citadas observaciones, incumpliendo las instrucciones efectuadas por ASFI, en función a los informes de inspección mencionados (...)", **incumplimientos que se han mantenido en el tiempo** y que han derivado en el ingreso de la entidad a un Proceso de Regulación.*

*La ASFI dentro de su fundamentación manifiesta que los incumplimientos se habrían mantenido en el tiempo, pero no EXPLICA que pasó con la interrupción en el tiempo de las gestiones **2012 y 2014**, ya que la notificación de cargos solo se refiere a incumplimientos de las gestiones 2011, 2013 y 2015,* (sic) *Por tanto la ASFI no evaluó ni consideró a cabalidad los preceptos de la prescripción invocada, en virtud del Artículo 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"(Prescripción de infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la administración pública, comprendidos en el artículo 2 de la presente Ley"***

La ASFI, tampoco demostró la interrupción de la prescripción de cada una de las gestiones señaladas, con acciones claras de iniciación de procesos.
La falta de accionar de la ASFI no puede mantenerse en tiempo por más de cinco años, desde el 2011 hasta el 2016 donde recién inició el proceso sancionatorio, como en el presente caso.

Cabe hacer notar que la ASFI en su Resolución Confirmatoria 755/2016, señala que los incumplimientos durante las últimas gestiones, sería infracciones permanentes; sin embargo en la aclaración solicitada por memorial de 12 de septiembre, hemos hecho notar que luego de cada inspección: "... se efectuará el seguimiento a la implementación de las medidas

Mario Guillén Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoyos Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

adoptadas y que la permanencia de observaciones no subsanadas será evaluada y de ser el caso dará lugar al establecimiento de sanciones"

Lo que quiere decir que la entidad Reguladora, tenía la obligación de sancionar oportunamente a los responsables de los incumplimientos, dentro del periodo establecido para las infracciones, situación que no fue así.
Por otra parte en el tercer párrafo de la Resolución impugnada Pag. 13. La ASFI señala: "...El incumplimiento de los citados Planes de Acción de las gestiones 2011 y 2013, fueron evaluados en las visitas de inspección realizadas en la gestión 2015, donde se estableció la recurrencia de las observaciones identificadas en las gestiones 2011 y 2013..."

Además desde la Pag. 14 a 16 refiere varios documentos que muestran que efectivamente la entidad reiteró (sin iniciar ningún proceso sancionatorio) el cumplimiento de planes de acción, ACEPTANDO Y DANDO SU AQUISCENCIA a la reformulación de los planes, dando su aceptación a nuevas fechas y considerando las acciones, los esfuerzos realizados por el Directorio y la Gerencia, para subsanarlos, ya que de no ser así, hubieran sido rechazados y directamente vendría la sanción.

Con la aseveración de que recién en los informes del año 2015 evaluaron los planes de acción, la entidad reguladora está demostrando que dejo pasar sin la aplicación de ninguna sanción los supuestos incumplimientos de las gestiones 2011 y 2013, hasta la inspección realizada el año 2015, sin tomar en cuenta que las infracciones prescriben en 2 años, si no existe suspensión con un procedimiento sancionatorio.

Es decir que en el presente caso, si hubiere habido incumplimientos a planes de acción o compromisos asumidos en la gestión 2011, deberían haberse notificado los cargos o iniciar el proceso sancionatorio antes del 2014 y así el de las gestiones del 2013 antes del 2015.

Pero sí analizamos el presente proceso sancionatorio podemos observar que:
El cargo señalado en la carta ASFI/DSR II/R-78719/2016 de fecha 09 de mayo de 2016, que fue recibida en fecha 11 de mayo de 2016, se refiere a incumplimientos determinados en inspecciones de las gestiones 2011 y 2013, poniendo dicha fecha como supuestas infracciones y el tiempo transcurrido desde las mismas cometida en las inspecciones de los riesgos de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, Operativo y de Crédito correspondiente a las gestiones 2011 y 2013 hasta la emisión de la referida Notificación de Cargos ***pasaron más de dos años, habiéndose operado la prescripción.***

En este sentido, al haber transcurrido más de dos años desde las comisión de las supuestas infracciones cuyos detalles técnicos, legales y principalmente contables fueron de pleno conocimiento de la ASFI, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 79 de la Ley 2341, procede la prescripción de las supuestas infracciones administrativas que me fueron notificadas de las gestiones de 2011 y 2013.

Pero además hay un aspecto muy importante que se debe considerar que es que los incumplimientos señalados en la Nota de Cargo, son generales y no específicos, lo que lamentablemente no me permiten conocer, cual es la falta o incumplimiento concreto cometido por mi persona referido a las gestión 2011 y cual de la gestión 2013, situación que como voy a fundamentar mas adelante viola la garantía del debido proceso.

Precedentes Administrativos sobre la Prescripción.

A efectos de considerar la prescripción pido se tome en cuenta los precedentes administrativos siguientes: Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI 045/2011 de 16 de septiembre de 2011 que refiere: "...Que la Resolución Jerárquica de Regulación

Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008 determinó en cuanto a la prescripción refiere: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción". Es así que, la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida.

*Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011: "...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos facticos jurídicos sobre los momentos en los que opera la prescripción ilustrándosenos de la siguiente manera: "En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto **puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador** y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador. **1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa**, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.*

*El plazo **para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable**, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. "Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario **que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento."** El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes en el cómputo de plazos para que opere la prescripción; el primero - que es el que interesa en el presente caso — **se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio**. Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomenjuris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal; es así que la revisión de trámites y/o documentos - que **lo llamaremos proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas - no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio**. puesto que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal, así lo enuncia el Capítulo VI, Procedimiento Sancionador de la Ley 2341 de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como "Diligencias Preliminares" (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo); los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas se la denomina "Etapa de Iniciación" (Art. 82 Ley Procedimiento Administrativo), que se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan - en "Etapa de Tramitación" - la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo)..." (las negrillas y subrayado son nuestras)
Asimismo, como ha dispuesto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo: "La prescripción se computa desde eidia (sic) siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción, desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa. Así, la prescripciónpuede (sic) ser invocada en cualquier estado del procedimiento".

2.2.- *FALTA DE TIPICIDAD:*

2.2.1. EN LOS CARGOS NO SE ESPECIFICA CONCRETAMENTE LAS FALTAS O LOS INCUMPLIMIENTOS, SINO SE LOS MENCIONA DE MANERA GENERAL Y SE INCLUYE ASPECTOS QUE NO ESTAN EN EL TIPO ADMINISTRATIVO.

Para entender esta falta de Tipicidad, es necesario analizar detalladamente cada uno de los cargos.

Primer Cargo:

Presuntos incumplimientos:

a) *Al inciso d) Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) Y AL INCISO i) Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la RNSF,* ***al no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes, identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011. 2013. 2015 contenidas en los informes citados previamente y los referidos en los mismos (las negrillas y subrayado son nuestras)***

En este caso si analizamos la tipificación del incumplimiento habla de mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes identificadas en inspecciones de la gestión 2011, 2013 y 2015, se menciona el incumplimiento en forma general y no específica como debería ser en un proceso sancionatorio, en donde debería haberse especificado, ¿qué? observaciones son las no cumplidas de cada una de las gestión (sic), *¿a que? se refieren cada una de ellas, si fueron implementadas o no acciones correctivas, cuantas se cumplieron, cuantas no se cumplieron; hasta cuando debían cumplirse, si era mi persona la responsable o encargada de subsanar dichas observaciones o eran otros funcionarios, cuanto de plazo se dio, que pasó luego de cumplido el plazo y en fin todos los pormenores específicos* ***QUE DEBERIAN ESTAR INCERTAS*** **(sic)** ***EN LA NOTA DE CARGO*** *para que tal como*

debe ser en un proceso sancionatorio se pueda atribuirme (sic) una responsabilidad ya sea por acción u omisión, porque cuando se generaliza, por una parte no se puede saber a ciencia cierta cual es el incumplimiento y por otra no me permite la posibilidad de defenderme y demostrar que las observaciones cumplidas.

La Notificación de Cargos en un proceso sancionatorio en el derecho administrativo, equivaldría a una imputación en el Derecho Penal, en donde se le atribuye la comisión de un hecho antijurídico y el Tribunal Constitucional en varias Sentencias Constitucionales ha determinado una línea que debe cumplirse en toda imputación que se refiere a:

Sentencia Constitucional 0401/2010. "El principio de imputación, deriva del derecho a la defensa, e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, para que el derecho a la defensa, pueda ser ejercido de manera adecuada. Para ello, de conformidad a la doctrina, la imputación ***debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos****. El art. 73 del CPP, señala: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica ..." Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la SC 0760/2003-R de 4 de junio, y reiterada en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, entre otras, señaló que la falta de fundamentación y cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 302 inc. 3) del CPP, restringe el derecho a la defensa, ya que "...el procesado en tales circunstancias no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta)...".*

Al igual que la imputación, la notificación de cargos, debería estar correctamente fundamentada, con las circunstancias ***de modo, tiempo y lugar****, sobre las normas supuestamente infringidas, para permitirnos ejercer nuestro derecho a la defensa.*

En la Resolución confirmatoria Pag. 19 y 20 la autoridad reguladora vuelve a señalar que las infracciones imputadas se detallan en forma expresa, pero solo se limitan a referir el incumplimiento de las normas indicando de forma general que: "los incumplimientos identificados en las visitas de inspección realizadas en las gestiones 2011,2013 y 2015, no fueron subsanados en su totalidad, pese a los compromisos asumidos por el Directorio en los Planes de Acción"

Por otra parte señala que las observaciones fueron expuestas en varios informes, ***todos de marzo y mayo de 2015****, que fueron de conocimiento de los Directores de acuerdo a sesiones de Directorio.*
Con estos argumentos, se quiere justificar la omisión de la obligación que tenían de haber incluido en la Nota de Cargo cuales son los incumplimientos específicos que se dieron al mes de mayo del 2016 (fecha de la nota de cargo), porque en la misma no se puede justificar como detalle de incumplimientos informes que en el año 2015 fueron efectivamente conocidos por el Directorio y subsanados de acuerdo a un plan propuesto hasta la conclusión del plan de regularización.

La pregunta fundamental en proceso sancionatorio cuya infracción es INCUMPLIMIENTOS, es conocer exactamente ¿CUALES INCUMPLIMIENTOS?.

En mi solicitud de aclaración y complementación pedí que me aclaren lo siguiente:En (sic) la Pag. 20, tercer párrafo, se indica que: "las observaciones fueron expuestas en los informes..... que fueron de conocimiento de los Directores de la ex Mutual, de acuerdo a las siguientes sesiones de Directorio:..."

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ericka Balderrama Pérez
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Lindstoller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Tomando en cuenta que todas estas sesiones son del año 2015, antes del Proceso de Regularización; Solicito respetuosamente se ACLARE Y COMPLEMENTE, ¿por qué? dichos incumplimientos, de forma detallada (el Incumplimiento, acción correctiva, responsable, fecha de implementación, etc) no fueron insertos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R - 78719/2016, para que mi persona pudiera conocer en detalle, que numerales del plan de Acción correspondiente a cada gestión, no cumplí como Director; pues una cosa es conocer en la gestión 2015 en Sesión de Directorio las observaciones y haber instruido bajo apercibimiento de sanción, la acción correctiva; y otra muy distinta es que Mediante Nota de Cargo de fecha 10 de mayo de 2016, pueda mi persona conocer ¿qué? observaciones a esa fecha son las no cumplí de cada una de las gestión, ¿a que? se refieren cada una de ellas, si fueron implementadas o no acciones correctivas, cuantas se cumplieron, cuantas no se cumplieron; hasta cuando debían cumplirse, si era mi persona la responsable o encargada de subsanar dichas observaciones o eran otros funcionarios, cuanto de plazo se dio, que pasó luego de cumplido el plazo.

Lamentablemente en la Resolución 834/2016, no se me quiere aclarar esta fundamental pregunta, sino que en la Pag. 4 y 5 de forma evasiva solo se indica la responsabilidad solidaria del Directorio.

Es decir que en el presente proceso se me imputa una infracción, de haber cumplido planes de acción, sin detallar cual fue mi incumplimiento, que haciendo una comparación con un proceso penal sería como señalar que Difamé e Injurie, sin establecer cuáles fueron las palabras que utilicé para configurar el tipo de la supuesta difamación e injuria, situación a la luz de los precedentes administrativos, demuestra la falta de tipicidad.

Además de esta observación que Invalidaría la Notificación de Cargo, es necesario decir es que como verdad jurídica, de los informes remitidas a la ASFI con el seguimiento a las observaciones de las diferentes inspecciones (documentos que la ASFI conoce en detalle, porque yo al estar fuera de la entidad, no tengo acceso para conocerlas) se puede demostrar que todas las observaciones correspondientes y referidas **AL DIRECTORIO** *del cual formaba parte o en las que mi persona era responsable, de las gestiones 2011, 2013 y 2015* **FUERON CUMPLIDAS en un 100%** *y situación que no se puede contrastar por la Generalidad en que ingresa la Notificación de Cargos, pero en caso de no ser así, en la misma Notificación de cargos que se me debería haber hecho conocer exactamente cuales son las observaciones que mi persona como ex Vicepresidente no cumplió.*

En la Resolución Confirmatoria sobre este párrafo la autoridad reguladora, nuevamente confunde las observaciones que según los planes de acción debería cumplir la entidad (donde existen funcionarios responsables, Directorio, Auditores, Gerentes, Jefes, etc.) y el Directorio, haciendo referencia a informes anteriores a la conclusión del plan de del (sic) *plan de regularización, como en la Nota de cargo, lamentablemente no se puede considerar y me impide ejercer mi derecho de defensa.*

Otro aspecto que se observa en los fundamentos de la Resolución 755/2016 relacionadas con la falta de tipicidad y con la contravención al derecho de defensa es que para argumentar los incumplimientos como en el caso de la Pag. 28. se hace referencia a informes de inspección como el ASFI/DSR II/R- 40786/2015 de fecha 27 de marzo de 2015, sobre el cual el Directorio y la Entidad a mayo de 2016, fecha de la Notificación de Cargos, realizó las correspondientes acciones correctivas, subsanando las observaciones, por lo que al momento de la nota de cargo estos porcentajes no son reales. Lo correcto debería ser fundamentar la contravención, con el informe final del plan de regularización en el cual se conocería de forma exacta que se cumplió y que se incumplió, situación que lamentablemente no se conoce.

La Sentencia Constitucional 0643/2010-R de 19 de julio de 2010, en su Ratio Decidendi señala: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta, "...la doctrina en materia de derecho sancionador administrativo, es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar, que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterria, E y Fernandez, T.R. Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pag. 159"

Lamentablemente en nuestro caso, no se aplica, lo establecido en la mencionada Sentencia Constitucional, porque como mencionamos se generaliza los incumplimientos, no existiendo una correcta descripción de los hechos (de forma individual), se denuncia la contravención de una norma basada en incumplimientos que no se conoce concretamente cuales son, con la simple explicación de que en marzo del 2015 ustedes ya los conocían, trasladando la configuración del tipo administrativo, a la subjetividad de los supuestos infractores.

Otro incumplimiento

A los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, siendo que el Directorio no habría cumplido con sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado, como respuesta a los riesgos que enfrenta la entidad, según las observaciones identificadas en los citados informes de inspección.
*Analicemos también que nos dice el **tipo** administrativo de los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, que lo analizamos de forma textual:*

b) Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismo orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismo que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidad y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos (1) una vez al año.

m) Establecer incentivos, sanciones y medidas correctivas que fomenten el adecuado funcionamiento del Sistema de Control Interno.

*Sobre el cumplimiento del inciso b) y m) desarrollaré mas adelante todos mis descargos para demostrar que a la fecha de la nota de cargo, fueron cumplidos, con la aprobación de todos los Manuales relativos al Gobierno Corporativo, pero lo que observo es que nuevamente **de forma general y sin hacer la relación con estas normas precitadas**, se indica que el Directorio no habría cumplido sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno Adecuado, ingresando otra vez en generalizaciones, que no son propias del procedimiento sancionatorio, porque se debería especificar, primero en relación al inciso b) y m):*

- *Si el Directorio ¿aprobó o no? normas sobre control interno, sobre delegación de autoridad y responsabilidad y segregación de funciones.*
- *Si el Directorio, revisó dichas normas, de que forma, a través de que documento, etc.*
- *Cuando lo hizo, cuando no lo hizo, hasta cuando tenía término para aprobarlas, fechas, circunstancias, individualizar mi participación, etc.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por otra parte, analizando, el aditamento que la ASFI le Incorpora al tipo administrativo, al decir que el Directorio no habría cumplido sus compromisos plasmados en los planes de acción no señala: A ¿Qué? compromisos se refiere, de que años, que planes de acción, si estuvieran especificados en la Nota de Cargo, podría ejercer mi derecho a la defensa, pero lamentablemente no lo están.

Sobre el tema de que no se habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado, también lo defenderé más adelante, pero este mandato ***NO corresponde al tipo administrativo del inciso m)****, que se refiere a establecer* ***incentivos, sanciones y medidas correctivasque*** (sic) ***fomenten*** *el adecuado funcionamiento del Sistema de Control Interno; cambiando lamentablemente el tipo administrativo mencionado, lo que por principio de tipicidad y legalidad es totalmente incorrecto.*

En la Resolución No. 755/2016 confirmatoria, la ASFI para fundamentar los supuestos incumplimientos en la Pag. 30 hace referencia al informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de ***27 de marzo de 2015****transcribiendo* (sic) *un cuadro de la documentación desactualizada, sin tomar en cuenta que al momento de la emisión de la Nota de Cargo (****mayo de 2016****) todas estas normas se encontraban actualizadas.*

En mi solicitud de aclaración pedí como complementación: "En (sic) la Pag. 30, referido al ANALISIS ASFI, menciona el informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, en el acápite 2.6.2. Responsabilidad del Directorio, transcribiendo un cuadro de normas no actualizadas "Para efectos de mi defensa, solicito respetuosamente se ACLARE Y COMPLEMENTE a 10 de mayo de 2016 (fecha de la Nota de Cargo) ¿Cuáles? de las citadas Normas, mi persona como DIRECTOR Y Vicepresidente de La Paz, Entidad Financiera de Vivienda, no cumplió en su actualización.

Lamentablemente la Resolución ASFI/834/2016, en su Pag. 6 y 7 no me aclara nada, demostrando que ***no existen argumentos*** *para justificar la equivocación de considerar en un proceso sancionatorio, hechos establecidos en informes de marzo de 2015, que fueron ya fueron* (sic) *corregidos y subsanados a mayo de 2016.*

De existir argumentos, la ASFI claramente me podría decir, que una vez concluida la etapa de Regularización en fecha tal como se establece en dicho documento usted como Vicepresidente de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, no actualizó las siguientes normas: a) b) c).., pero ***no establecen nada****.no* (sic) *subsumiendo con algún hecho el tipo administrativo supuestamente infringido y violando mi derecho de defensa al no conocer exactamente cuáles son mis incumplimientos; porque una cosa es conocer los informes con observaciones (en marzo del 2015, y como parte del Directorio, elaborar un plan y aplicar las medidas correctivas (hasta abril de 2016) y otro es conocer exactamente en una Nota de Cargo las faltas supuestamente cometidas al 10 de mayo de 2016 .*

Sobre el Segundo Cargo:

Incumplimiento del Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información, pues no se habría cumplido y adecuado la citada normativa, ***siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma.*** *(la negrilla y resaltado son nuestros)*

Analicemos que dice dicha norma:

Articulo 1.- (Adecuación y cronograma) La Entidad Supervisada debe cumplir con las disposiciones establecidas en el presente Reglamento hasta el 31 de diciembre de 2014. La Entidad Supervisada debe elaborar un cronograma para el cumplimiento y adecuación a la

presente normativa, el cual debe ser aprobado por su Directorio u Órgano Equivalente y permanecer a disposición de ASFI.

De acuerdo a este tipo administrativo, una es la responsabilidad de la Entidad y otra del Directorio, es decir que la responsabilidad como Entidad, es un aspecto Administrativo, que debe ser implementado por toda la estructura de en ese entonces Mutual La Paz, pero fundamentalmente por la parte Administrativa, lo que expresamente compete al Directorio, de acuerdo al tipo administrativo que está con negrillas y resaltado, ***es la aprobación del cronograma y ponerlo a disposición de la ASFI****, mandato que cumplimos como se puede evidenciar en la Sesión de Directorio No. 100 de fecha 17 de diciembre de 2014,* ***antes del plazo señalado en la norma.***

Por lo que manifestar que se debería haber aprobado antes, existiendo un plazo taxativo para su cumplimiento que no se venció, es incluir otros aspectos no señalados en la norma que se dice incumplida, modificando su tipo administrativo.

En la Resolución 755/2016 la ASFI, Pag. 32 último párrafo, se acepta que se aprobó un cronograma antes del vencimiento, pero se señala que: "el vencimiento no era para la aprobación del cronograma, sino para que las entidades adecúen su normativa". Nuevamente con un aditamento cambian el tipo administrativo establecido en la Nota de Cargo que se resaltó con negrillas: ***siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma.***

Lo que demuestra que si acreditamos que se cumplió con la aprobación del cronograma como se hizo en la Sesión No. 100 de 17 de diciembre de 2014 y que no existe el supuesto incumplimiento, la autoridad reguladora para imponernos una sanción señala, cumplieron en el plazo, pero deberían haberlo hecho de esta manera...". Ingresando a subjetivismos que no son propios de un proceso sancionatorio en el cual se debe analizar si se incurrió o no en el tipo administrativo. Y si no se subsume el hecho al tipo, no puede haber infracción por falta de tipicidad.

2.2.2. SE ME NOTIFICA CON UN HECHO, Y EN LA RESOLUCION SANCIONATORIA SE AMPLIA OTROS HECHOS QUE NO ESTAN EN LA NOTA DE CARGO.

En un acápite anterior manifestamos que las sanciones impuestas, deben relacionarse y ser producto de cada uno de los cargos supuestamente incumplidos, que los detallamos de forma analítica; sin embargo nos extraña mucho que en la Aclaración y complementación dispuesta por Resolución ASFI/479/2016 se hubieran incluido otros aspectos que ***NO estaban en la Notificación de cargos****, como es el caso del* ***Proceso de Regularización****, situación que claramente la podemos encontrar en las partes siguientes de la Resolución ASFI/479/2016 en las siguientes partes:*

Pág. 7 de la Resolución ASFI/479/2016, Evaluación de la Segunda Solicitud, ii. que textualmente indica:

"ii. ***Dicho Proceso de Regularización se constituye en el hecho generador del inicio del proceso sancionatorio*** *en contra del citado ex Vicepresidente del Directorio, por mandato del numeral II. Artículo 504 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros..." (las negrillas y subrayados son nuestros)*
Pág. 8 de la Resolución ASFI/479/2016, Evaluación de la Segunda Solicitud viii. que textualmente indica:

viii. "... La nota de cargos ASFI/DSR ii/r-78719 (sic) por ***los incumplimientos que derivaron en el inicio del Proceso de Regularización*** *....." "....Sin embargo, para el inicio del Proceso*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Sancionatorio y para la aplicación de la sanción pecuniaria ***se consideraron los hechos anteriores al inicio del Proceso de Regularización, así como los incumplimientos normativos que generaron el inicio de dicho Proceso de Regularización*** *el 17 de noviembre de 2015..." (las negrillas y subrayado son nuestros)*

Pág. 10 de la Resolución ASFI/479/2016 Evaluación Tercera Solicitud. (.) punto tercero que textualmente dice:

"...Los hechos posteriores al inicio del proceso de Regularización..... por los cuales los citados Directores quedaron cesantes de sus cargos, no tienen relación con el Proceso Sancionatorio que ***fue iniciado o consecuencia del inicio del Proceso de Regularización****..." (las negrillas y subrayado son nuestros).*

De lo arriba señalado, que es un documento oficial de la ASFI, por las frases que se encuentran en negrillas, uno puede darse cuenta, que además de los artículos de cada una de las normas que se dicen fueron infringidas, la ASFI, incorpora dentro del proceso para sancionarnos, LOS ***INCUMPLIMIENTOS NORMATIVOS QUE GENERARON EL INCIO*** (sic) ***DEL PROCESO DE REGULARIZACION*** *y ESTABLECE* ***QUE EL PROCESO SANCIONATORIO FUE INICIADO A CONSECUENCIA DEL INICIO DEL PROCESO DE REGULARIZACION****; aspecto que NO SE ENCUENTRA EN LA NOTIFICACION DE CARGOS y que genera las siguientes consecuencias, LA FALTA DE TIPICIDAD, LA FALTA DE CONGRUENCIA PROCESAL, Y EL DOBLE PROCESAMIENTO que más adelante se analizará detalladamente.*

Precedentes Administrativos sobre el principio de tipicidad*.- A objeto de corroborar nuestros agravios contra la Resolución recurrida, será importante hacer referencia a precedentes administrativos del SIREFI:*

La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto expresa que "La Ley de Procedimiento Administrativo,en (sic) *su Artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativaspor* (sic) *el cual solo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidasen* (sic)*las* ***leyes y disposiciones reglamentarias****. Bajo ese criterio, el principio detipicidad* (sic) *se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca delprecepto* (sic) *(praeceptumlegis) y de la sanción (sanctiolegis). El precepto es la ordende* (sic) *observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o decumplir* (sic) *determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguirá la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nullapoena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". "Así, en coherencia con lo anterior, y siguiendo la remisión que hace el propio Artículo 73 de la Ley Procedimental Administrativa respecto a la tipicidad que podrá estar contenida en disposiciones reglamentarias (...)".*

En el mismo sentido, la Resolución Jerárquica dé Regulación Financiera SGSIREFI RJ 7/2006 de 25 de mayo explicó que "En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondiente, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a ese contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido'',

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2012 de 19 de enero de 2012 señala: "...El principio de tipicidad, responde al principio de "nullum crimen sine lege" lo que quiere decir "no existe crimen sin Ley previa que lo consagre". Por tanto el cumplimiento del Principio de Tipicidad, se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito -imputado, juzgado o procesado-, sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada o positivizada en la norma..."

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011 señala: "...Que al respecto de la tipificación de las sanciones ya la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de fecha de 20 de enero de 2011 determinó: "...Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero omite considerar en el presente caso, que si bien una norma tipifica la conducta reprochable y otra norma es la que sanciona, ***las mismas no son autónomas, es decir que debe existir una relación entre la conducta reprochable y la sanción impuesta****, (la primera nos formula una orden o prohibición y la segunda nos remite a la infracción la misma que no puede apartarse de la conducta reprochable). El hecho de que el legislador haya establecido una gama de posibilidades, clasificación de las infracciones en la ley de Bancos y Recopilación de Normas para el Sistema Financiero es justamente para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adecúe la conducta a la sanción que corresponda, no pudiendo aplicarse cualquier sanción a cualquier conducta, ya que este hecho conllevaría a una inseguridad jurídica. A su vez Alejandro Nieto García en su libro de Derecho Administrativo Sancionador señala: la determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta. En efecto después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción, b) subsunción del tipo en una clase de infracción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase." Que, a su vez el tratadista Eduardo García de Enterria y Tomas Ramón Fernández en su libro curso de Derecho Administrativo II, nos señala: "El principio de legalidad impone pues,* ***la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes****, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas (...)"* ***No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitirían al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonablemente que permitiría una especificación normativa*** *" La jurisprudencia administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera ha establecido: "... la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de* ***la descripción completa clara e inequívoca del precepto*** *(praecemtumlegis) y de la sanción (sanctiolegis).* ***El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción****: la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nullapoena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos* ***La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables****. Por consiguiente,* ***se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraría****...." De lo transcrito tenemos* ***que tanto la***

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

***conducta como la norma infringida deben encontrarse relacionadas**, teniendo en cuenta que sólo constituyen conductas sancionables, las infracciones previstas expresamente en normas cumpliéndose de esta manera con el principio de tipicidad..." (las negrillas y subrayado son nuestras).*

En el caso de la Resolución recurrida como hemos demostrado líneas arriba, el Precepto señalado en la Nota de Cargo, difiere de la consideración de la norma infringida, porque la ASFI, arbitrariamente incluye otros aspectos que no están en dicha norma y lo peor de todo, se incorpora para el procesamiento y análisis de la sanción, temas que no se encuentran en la nota de cargo, ni en las normas supuestamente Infringidas.

En la Resolución confirmatoria No. 755/2016 Pag. 34, en su primer párrafo para justificar esta incorrección, hace referencia al antecedente de la Nota de Cargos, donde habla, del Proceso de Regularización que no es lo mismo que el cargo propiamente dicho que comienza con el numeral 1, pero lo más contradictorio es que se indica que: "Los cargos notificados por los incumplimientos a la normativa están relacionados a las causales por las que la ex Mutual ingresó a un Proceso de Regularización. "

Siguiendo con esta lógica si los cargos están relacionados con el Proceso de Regularización, como lo mencionaremos más adelante, ¿no es en dicho proceso que deberíamos haber sido sancionados?. Y no es a la conclusión del mismo que deberíamos conocer sus resultados y saber a ciencia cierta qué aspectos el Directorio cumplió o no cumplió.

Pero lejos de esa lógica en vez de notificarnos con el final del proceso de Regularización, en donde el Directorio puso todo su esfuerzo y cumplió con todas sus atribuciones para cumplir su plan, nos notifican con cargos de hechos anteriores a este proceso, que fueron salvados en el mismo y cuando presentamos nuestros descargos, incluyen a la nota de cargo aspectos que no están en la misma.

2.3.- EXISTE CONTRAVENCION AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, PUES HAY INCONGRUENCIA ENTRE LA NOTIFICACION DE CARGOS Y LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION IMPUGNADA.-

Como lo expresamos detalladamente en el punto 2.2. la Notificación de Cargos adolece de las siguientes observaciones:

a) Generaliza las conductas, sin especificar de forma individual los incumplimientos, en cuanto a los hechos concretos incumplidos, circunstancias, fechas, personas Ejemplo: "...al no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes, identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013, 2015..."

*b) Señalan la norma supuestamente infringida, pero en la consideración de las conductas, se aparta del tipo normativo, incluyendo aspectos que no se encuentran en dichas normas. Ejemplo: el tipo **"...siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma...."** Y después pero esta aprobación no debería ser 14 días antes del cumplimiento del plazo.*

c) Señalan cargos, por infracción a normas precitadas, pero en el análisis incluyen otros aspectos que no se encuentran en las Notas de Cargo. Ejemplo: "...se consideraron los hechos anteriores al inicio del Proceso de Regularización, así como los incumplimientos normativos que generaron el inicio de dicho Proceso de Regularización el 17 de noviembre de 2015..."

Todas estas situaciones, determinan una violación además del principio de tipicidad, también del principio de CONGRUENCIA, que es una de las reglas mas importantes del procesamiento, puesto que en virtud de éste, debe existir estrecha correspondencia entre lo acusado y lo juzgado, permitiendo que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio, debe guardar estricta conformidad con lo inicialmente imputado, situación que No se ha dado en la Resolución recurrida; porque como anteriormente lo manifesté, la Notificación de Cargo en ningún momento describe la presunta conducta del regulado que hubiere quebrantado el ordenamiento jurídico. NO se hace ninguna exposición de los antecedentes o hechos fácticos, señalando por ejemplo el Sr. Mario Andrade Gutiérrez, como Ex Vicepresidente de Mutual La Paz, en fecha xxx, (sic) no estableció los mecanismos correctivos, para subsanar las observaciones a, b, c,... que deberían ser cumplidas en fechas xxx, (sic) no cumplió su compromiso de a,,b, c... firmado en fecha xxx y no aprobó tal documento que debía ser aprobado en fecha xxx, (sic) sino más bien para sancionarme se dice, realizo tal acción, pero NO ES SUFICIENTE, es decir No se ha realizado la adecuación de los hechos con las normas aparentemente infringidas, manifestando en el cumplimiento de ellas interpretaciones subjetivas.

Porque se señalan aspectos generales como: no se estableció mecanismos correctivos, se incumplió compromisos, no estableció un Sistema de Control Interno adecuado, etc. sin precisar y sin realizar la correcta explicación del cómo se habría cometido la infracción o infracciones y su consiguiente adecuación jurídica, pero lo que es peor, se dice, SE HIZO, pero DEBIO HACERSE MAS O QUE LA ACCIONES FUERON INSUFICIENTES, ingresando a un subjetivismo que no es propio de un procedimiento sancionatorio.

En síntesis ***NO EXISTEun*** (sic) ***claro nexo de causalidad entre la acción u omisión realizada por mi persona y la norma (de acuerdo a su tipo administrativo) que se hubiere vulnerado****, dejando sin sustento ni fundamento la Resolución Administrativa que se emitió determinando sanción en mi contra.*

Precedentes Administrativos*. Es necesario transcribir los siguientes precedentes administrativos sobre la Notificación de cargos*

"...De acuerdo a la Resolución SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre: "La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona ***natural*** *o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos".*

"La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de losrequisitos (sic)de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad".

"En ese entendido, la formulación o notificación de cargos, al derivar en una Resolución Administrativa, debe encontrarse acorde al ***principio de congruencia*** *que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo, en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final".*

La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 75/2006 de 24 de octubre de 2006 señala: "la notificación de cargos, al margen de lo anterior, también deberá describir la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

presunta conducta del regulado que ha quebrantado el ordenamiento jurídico administrativo haciendo una exposición de los antecedentes o hechos tácticos así como la adecuación ***de los mismos con las normas aparentemente infringidas, no pudiendo establecerse aspectos generales e imprecisos ni omitir la debida explicación del como se ha cometido la infracción o infracciones y su consiguiente adecuación jurídica. En síntesis debe existir un claro nexo de causalidad entre la acción u omisión del infractor y la norma que se ha vulnerado, puesto que de ello dependerá la Resolución Administrativa definitiva sobre el caso en particular", (las negrillas y resaltado son nuestras).***

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 027/2011 de 09 de mayo de 2011 señala: "...la nota de cargo, al ser el acto administrativo, que formaliza el inicio al procedimiento sancionador, debe cumplir con las formalidades jurídicas mínimas, que aseguren al presunto infractor el debido proceso. La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, sobre el particular, precisa de forma clara lo siguiente: "La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos. La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, ***debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas*** *a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..". Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos,* ***además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido****, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003. En el caso de autos, y conforme se evidenció del numeral anterior del presente Considerando, tenemos que tanto la notificación de cargos, como las Resoluciones administrativas sancionatoria y aquella que resuelve el Recurso de Revocatoria,* ***no presentan un detalle de casos, cual en derecho hubiera correspondido.*** *Si bien, se puede presumir de que casos se estaría hablando, sin embargo una notificación de cargos como tal,* ***no puede dar lugar a presunciones, sino a una determinación inequívoca de los casos en los que el regulado ha infringido lo norma.para (sic) que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le está imputando y sin lugar a ambigüedades****, cual manda el ya citado artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo. Caso contrario y como sucedió en el presente caso, se está afectando el debido proceso, dando lugar a la indefensión del regulado, por lo que se hace necesario reponer obrados para restaurar el debido proceso administrativo, que garantice la correcta aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y permita el irrestricto derecho a la defensa del regulado..."(las negrillas y subrayado son nuestros).*

En la Resolución recurrida No. 755/2016. Pag. 36, la ASFI ratifica que:"...la nota de cargos emitida contra el ex Director por incumplimientos que derivaron en el Proceso de regularización...Relacionando las mismas; y lo que tendría que haber explicado es que si el Proceso de Regularización se constituye en el hecho generador del proceso sancionatorio, mínimamente nos deberían haber notificado a todos los Directores con la conclusión y el resultado del mismo, en el cual se establezcan los incumplimientos y la nota de cargo debería haber estado referida a incumplimientos establecidos en dicho proceso, máxime si durante todo el tiempo que duró, el Directorio realizó un trabajo esforzado para subsanar todas sus observaciones, pero así es de incongruente la nota de cargo con los fundamentos, que entremezcla todo.

En mi solicitud de Aclaración y complementación pedí que me aclararan: "...en que fecha y bajo cual acto administrativo la ASFI, comunicó o notificó al Directorio la culminación del Proceso de Regularización, para que conozcamos en detalle que aspectos fueron los incumplidos y quienes los responsables. Pues una cosa es que la entidad remita su reporte sobre el cumplimiento del Plan de Regularización y otra es que la ASFI, comunique oficialmente dicha situación a la entidad regulada.Situación (sic) no aclarada porque lamentablemente el Directorio jamás fuimos notificados con dicho acto fundamental para el presente proceso sancionatorio.

2.4.- SE HA VIOLADO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PORQUE NOS PROCESAN Y SANCIONAN CON LEYES PROMULGADAS EN FECHA POSTERIOR A LOS HECHOS.

El artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo), establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que sean contrarios a la Constitución Política del Estado.

La Constitución Política del Estado, dentro de las ***Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa****, en su artículo 116, establece lo siguiente:*

I. ***Sé garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.***
II. ***Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.***

Las sanciones impuestas en el Artículo SEGUNDO de la ***Resolución ASFI/418/2016*** *de fecha 15 de junio de 2016, fundan sus sanciones en lo dispuesto en el numeral II, Articulo 504 de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, sin considerar que los supuestos incumplimientos datan del año 2011 fecha en el que se hicieron las inspecciones, antes de la promulgación de la Ley N° 393 que* ***data del 21 de agosto de 2013.***

Asimismo, el Articulo 123 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece lo siguiente: ***"La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo,*** *excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". (Las negrillas son nuestras)*

La Resolución ASFI/420/2016 de fecha 15 de junio de 2016 aplica retroactivamente las sanciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para supuestos incumplimientos de la gestión 2011 y de la gestión 2013 tomando en cuenta que las inspecciones realizadas fueron al mes de febrero del año 2013, fechas anteriores a la ley.

Por otra parte las normas supuestamente infringidas fueron aprobadas en fecha posterior a los supuestos hechos infringidos de los años 2011 y 2013 como podemos analizar:

Las Directrices Básicas para la Gestión de un buen Gobierno Corporativo fueron aprobadas por Resolución ASFI No. 722/2012 de 14 de diciembre de 2012, sin embargo en su Artículo Tercero, establece ***un plazo hasta el 31 de diciembre de 2013*** *para que las entidades supervisadas den cumplimiento a las disposiciones establecidas.*

Sin embargo con dicha norma, se sancionan hechos que corresponden a la gestión 2011 y primer semestre de la gestión 2013.

Mario Guillén Suarez
VoBo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ericka Balderrama Pérez
VºBº
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Alfredo Patty
de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

El Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, tiene su última modificación en fecha noviembre del 2015 mediante Resolución ASFI/325/1015, pero INDEBIDAMENTE, también con dicha norma se sancionan hechos que corresponden a gestiones 2011, 2013, anteriores a su última modificación. Inclusive este reglamento en su Sección 10 Disposiciones Transitorias, Artículo Unico, tienen un Plazo de Adecuación, cuya fecha es posterior a los hechos.

*La Sentencia Constitucional SCP 0693/2013-L, en su ratío decidendi señala: "... **La norma jurídica de Fondo o sustantiva que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico que es objeto de análisis"** (las negrillas y subrayado son nuestras)*
Precedente administrativo.

La Resolución Jerárquica de Regulación FinancieraSG (sic) SIREFI RJ 13/2006 de 16 de marzo señala:"La (sic) finalidad del principio de legalidad de las sanciones administrativas, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa, mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Política del Estado"

*"Este principio, también impone a la Administración Pública el deber de adecuar las conductas de los presuntos infractores al ordenamiento jurídico administrativo, con las normas que han sido objeto de infracción, **para así evitaríndeterminacionesa(sic) tiempo de fijarse la sanción correspondiente"**. "En ese contexto, el Articulo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo al consagrar el principio de legalidad como parte sustancial del procedimiento sancionador expresa que 'Las sanciones administrativas podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa*

Principio de irretroactividad, Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI 043/2012 de 16 de agosto de 2012. "...no puede exigírseíe al Ente Regulador, ni puede éste exigirle al administrado, la aplicación de una norma cuando a tiempo de la infracción, la misma no se encontraba vigente, así lo establecen los artículos 123° de la Constitución Política del Estado, y 77° de la Ley N° 2314 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), este último que a la letra dice: "...Artículo 77.- (Principio de Irretroactividad). Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa..."
Consecuentemente, su autoridad velando por el cumplimiento de los principios fundamentales de la actividad administrativa la que se rige por principios del Derecho Administrativo que integran el bloque de legalidad y hacen al Orden Público Administrativo, no puede dejar de lado lo establecido en la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, y aplicar normas retroactivas, debiendo observarse que normas existían en las fechas en las que se realizaron los supuestos incumplimientos.
La ASFI en su Resolución Confirmatoria No. 755/2016, no pudo justificar la errónea aplicación retroactiva de normas y en su Pag. 37 señala que: "... hizo referencia a la mencionada Ley en un contexto referencial..."y que: La notificación de cargos no está referida a los incumplimientos u observaciones identificadas en las visitas de inspección de las gestiones 2011 y 2013, sino a las infracciones a las Directrices Básicas para la Gestión de un buen Gobierno Corporativo".

*Pero olvida que la Nota de Cargo señala: "...al no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes, identificadas por ASFI en las **inspecciones realizadas en las gestiones 2011. 2013..."***

Lo que demuestra nomas, que se para el presente proceso sancionatorio se han aplicado normas emitidas en fecha posterior a los hechos identificados en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011 y 2013, violando el principio de legalidad e irretroactividad de la ley.

2.5.- SE CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DEL NON BIS IDEM, PORQUE EXISTE DOBLE PROCESAMIENTO EN UN CASO SIN SANCION Y EN EL OTRO CON SANCION.

En la Resolución ASFI/479/2016, que da procedencia a la Aclaración y Complementación existen párrafos que se encuentran subrayados y con negrillas que indican:

***Que el Proceso de Regularización se constituye en el hecho generador del inicio del proceso sancionatorio**.*

*Que, La nota de cargo es por **los incumplimientos que derivaron en el inicio del Proceso de Regularización.***

*Que,para (sic) la aplicación de la sanción pecuniaria **se consideraron los hechos anteriores al inicio del Proceso de Regularización, así camo los incumplimientos normativos que generaron el inicio de dicho Proceso de Regularización** el 17 de noviembre de 2015..."*

*Que el Proceso Sancionatorio **fue iniciado a consecuencia del inicio del Proceso de Regularización**..."*

De todo esto, vemos que para la ASFI, existe una estrecha relación de causa y consecuencia entre el Proceso de Regularización y el proceso sancionatorio, pero habría que analizar que nos dice la ley:

El Artículo 504. parágrafo II de la Lev N°393 de Servicios Financieros, dentro del PLAN DE REGULARIZACION establece lo siguiente:

*II. En Caso de que sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI la que detecte la incursión de la entidad de intermediación Financiera en alguna de las causales señaladas en el Artículo anterior, **se impondrá al directorio u órgano equivalente y a los administradores las sanciones previstas en la presente Ley**. Adicionalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI convocará al Directorio u órgano equivalente y a los administradores de la entidad de intermediación financiera, para notificarles el inicio del proceso de regularización obligatoria, indicando los hechos que lo motivaron, (las negrillas son nuestras).*

*Si se analiza con detalle la Resolución ASFI/965/2015 DE 17 de noviembre de 2015, que dispone el Plan de Regularización, podemos observar que la misma se refiere entre otros al incumplimiento de las observaciones de los informes de Inspección de las gestiones 2011, 2013 y 2015, **QUE SON LOS MISMO HECHOS**, por los cuales se nos inicia el proceso sancionatorio.*

*De acuerdo a ley, si habríamos incurrido en las infracciones normativas, producto de los incumplimientos referidos en el Plan de Regularización, en aplicación del Artículo 504. parágrafo II de la Lev N°393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debía imponer la sanción correspondiente al Directorio, al momento de haberse detectado la incursión de Mutual La Paz en la causal de **Regulación** y no lo hizo, habiendo considerado de seguro dentro del análisis de dicho proceso, que no ameritábamos una sanción.*

*Sin embargo, luego de culminado el plazo de Regularización, **que jamás se nos fue notificado**.cuando(sic) demostramos como Directores que en lo que a nuestra*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

responsabilidad compete, hemos cumplido con todas las observaciones referidas al Directorio y específicamente mi persona cumplió con todos los compromisos asumidos en el plan, referidos a mi calidad de Director, Vicepresidente, Presidente del Comité de Riesgos, Presidente del Comité de Prestamos y Presidente del Comité de Gobierno Corporativo, se inicia un proceso sancionatorio, por los mismos hechos del proceso de Regularización.

Con la agravante de que cuando se Concluyó (sic) con el proceso de Regularización, jamás, se me notificó señalándome, que observaciones mi persona no había cumplido de dicho proceso.

Consecuentemente, es en el Proceso de Regularización, donde se analizó, observó y procesó, mi actuación como Ex Vicepresidente de La Paz Entidad Financiera de Vivienda y en dicha Resolución mi persona fue absuelta pues no tiene ninguna sanción.
*Es decir que **al ser procesados, por los mismos hechos**, como los supuestos incumplimientos a las observaciones identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015, tanto en el Plan de Regularización donde no se me dio ninguna sanción, como en el presente proceso sancionatorio, en el cual si se me sanciona, se me está procesando dos veces por los mismos hechos (misma causa), violando el principio del "Nom bis idem"*

Precedentes Administrativos.

*Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 069/2012 de 05 de diciembre de 2012, Principio Non Bis in Idem "...importa precisar los alcances del Principio non bis in idem, mismo que proclama la imposibilidad de juzgarse a una persona dos veces por la misma causa, basado ello en el interés superior que es el de seguridad jurídica, y que **impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado**, sancionado y cumplida su sanción, **o en su caso ya fue absuelto**: principio que hace que los fallos firmes no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia...".(las negrillas y subrayado son nuestros)*

En la resolución 755/2016 objeto de Recurso, la ASFI, sin mayor consistencia en sus Pags. 39 y 40 se pretende hacer ver que son muy diferentes el Proceso de Regularización dispuesto por Resolución ASFI/965/2015 y el Proceso sancionatorio, que es obvio, pero lo que no se puede explicar es lo siguiente:

a) *De haber existido incumplimientos en los planes de acción de las gestiones 2011, 2013 y 2015, que derivaron en un proceso de Regularización en aplicación del Art. 504 paragrafo II de la ley 393, que fue el caso, ¿por qué NO? se impuso a los Directores y a los administradores las sanciones correspondientes. O en todo caso en dicho acto se inició el proceso sancionatorio. Incumpliendo el citado Artículo 504 de la ley 393.*
b) *¿Porqué? si el proceso sancionatorio supuestamente se derivó del plan de Regularización, no se nos notificó con la conclusión del mencionado proceso, para así conocer que aspectos el Directorio y cada uno de sus miembros habría incumplido.*
c) *¿Por qué? Para el proceso sancionatorio en vez de notificarnos con los cargos de incumplimiento del proceso de Regularización, nos investigan con cargos establecidos en informes de marzo de 2015, **que son los mismos** por los que la entidad ingresó en el proceso sancionatorio, con la agravante de que, estoy más que seguro que todos los incumplimientos que correspondían al Directorio, fueron subsanados antes de la conclusión de dicho proceso de regularización.*
d) *Si consideraron todos los hechos e incumplimientos previos al proceso de regularización ¿Por qué? No consideraron los cumplimientos realizados dentro de dicho proceso, en los cuales se subsanaron por parte del Directorio todas las observaciones encontradas y si hubieron algunos incumplimientos se debieron directamente a funcionarios que con*

afanes oscuros boicotearon la entidad, para los cuales el Directorio pidió su sanción correspondiente.

e) *Al considerar juzgar administrativamente las causales para ingresar un proceso de regularización de una entidad, al mandato del Art. 404, también se están considerando y juzgando los hechos de su Gobierno Corporativo, pues la entidad no se maneja sola.*

En la Resolución recurrida, para justificar el incumplimiento del Art. 404 de la ley 393, se indica que primero se inició el proceso de Regularización y posteriormente, se dio inicio al proceso sancionatorio; sin embargo no dice eso la norma del Art. 404.

En todo caso lo que debe entenderse es que al no habernos sancionado en la determinación del proceso de regularización, por las consideraciones que en ese momento la ASFI vio por conveniente, para no violar el principio Non Bis ídem, no se nos podía haber sancionado, por los mismos hechos por los que la entidad ingresó en proceso de Regularización, más aún si se toma en cuenta y lo decimos de forma reiterativa, que esos incumplimientos atribuidos (que no los conocemos a detalle) no son tales, porque a la culminación del proceso de Regularización el Directorio cumplió salvó las observaciones que le correspondían.

Cabe enfatizar que tal como se mencionó anteriormente y fue corroborado al no darme ninguna respuesta a la pregunta 8, en la Resolución 834/2016 que rechazó la complementación y enmienda, mi persona y el Directorio JAMAS fuimos notificados con la culminación del proceso de Regularización, desconociendo oficialmente cuales fueron los supuestos incumplimientos.

Y señalar que si bien el proceso de regularización es un proceso administrativo, el Art. 404 parag. II de la ley 393 determina textualmente: "En Caso de que sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI la que detecte la incursión de la entidad de intermediación Financiera en alguna de las causales señaladas en el Artículo anterior, ***se impondrá al directorio u órgano equivalente y a los administradores las sanciones previstas en la presente Ley".***

Si bien dicho proceso está dirigido contra la entidad, el mencionado artículo 404 establece que en el mismo de existir infracciones, se debería sancionara los responsables.
La misma ASFI, en su Resolución 755/2016 Pag. 42, señala que: "Los hechos que respaldan ***son los mismos"****, no debería haber dos procedimientos diferentes y lo peor de todo, Iniciados meses después de concluido el Proceso de Regularización.*

En conclusión, es la propia ASFI, la que por querer forzar una sanción a los Directores no ha tomado en cuenta que legalmente ***no puede juzgarse a una persona, dos veces, por los mismos hechos.***

2.6.- EXISTE DOBLE SANCION PORQUE ME SANCIONAN CON MULTAS PECUNIARIAS PERO NO ME PERMITEN RECIBIR DIETAS POR EL TRABAJO REALIZADO.

Además del doble procesamiento, en los hechos y atendiendo a la verdad material, existe doble sanción, porque como lo mencionamos en la solicitud de Aclaración y complementación, producto de la Resolución ASFI/989/2015 de 20 de noviembre de 2015, se nos prorroga el mandato como Directores, situación corroborada por la misma ASFI en su Resolución 479 que dice textualmente:

Pag. 8,

vi. *"De acuerdo al resuelve Segundo de la Resolución ASFI/989, se INSTRUYO comunicar a los miembros del Directorio de la Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz", la obligación de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

permanecer en el desempeño de sus funcione (sic), *hasta que se elija al primer Directorio de "LA PAZ ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA"*

vii. *"...se denominaron Directores de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, cuya* ***prorroga de mandato de acuerdo a lo dispuesto*** *en la Resolución ASFI/989/2015..."*

Sin embargo en dicha Resolución se establece que esta prorroga ***será sin cobro de dietas****, hasta que SEAN ELEGIDOS LOS DIRECTORES DE LA PAZ ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA.*

La Asamblea o Reinstalación de la Primera Junta General de Socios de La Paz Entidad Financiera de Vivienda de fecha 14 de diciembre de 2015, ratifica la decisión de la ASFI determinando que mi persona continué en funciones como Director de La Paz Entidad Financiera de Vivienda.

Desde esa fecha hasta el 13 de mayo de 2016, mi persona realiza sus labores como Director y Vicepresidente de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, teniendo reuniones de Directorio y de Comités hasta cuatro veces a la semana, desarrollando todo mi esfuerzo para que la entidad opere normalmente y cumpla con el plan de regularización. Toda la gestión 2016 hasta antes de su intervención la entidad muestra solvencia económica y arroja resultados favorables, que muestran una gestión adecuada.

En la Asamblea General de 30 de marzo de 2016, la máxima autoridad de la entidad, ***aprueba el monto de las Dietas para Directores*** *de La Paz Entidad Financiera de Vivienda,* ***aprobando dentro del informe del Presidente que, se regularice el pago de las Dietas de los Directores****.*

Sin embargo, la ASFI, mediante nota, desconociendo la decisión de la Asamblea General y sus notas anteriores qué establecían que el único órgano competente para aprobar nuestras dietas era la Asamblea General, atribuyéndose y usurpando funciones que reitero son de competencias de la Asamblea General, sin mayor fundamentación determina que no nos corresponde el pago de Dietas por no tener carácter retroactivo, desconociendo todo el trabajo que realizamos y haciéndonos ilegalmente trabajar de forma no remunerada, sin permitirnos ni siquiera renunciar, ni buscar otro trabajo, porque existiría cualquier cargo en la administración pública es incompatible con las funciones de Director.

Lo grave del caso, es que de acuerdo a su Resolución ASFI/989/2015 me obligan a trabajar y cumplir con mis funciones, coadyuvando para que la entidad, funcione normalmente y cumpla el plan de regularización, se me exige desarrollar mi trabajo como Vice Presidente, Presidente del Comité de Riesgos, de Crédito y de Gobierno Corporativo, asistir a sesiones de Directorio y Comités, pero ***no se me permite desde diciembre del año 2015*** *cobrar por este trabajo desarrollado, tomando en cuenta que de acuerdo al Estatuto y al Código de Comercio, las dietas no son ad honoren, sino que son remuneradas.*

Y no conformes con esa situación de exigir trabajo que no permiten que sea remunerado, se me sanciona con el equivalente a 20 dietas, que son Bs. 63.014.4;de (sic) *dietas que no las he percibido los últimos cinco meses y medio antes de que sea intervenida la entidad, constituyéndose este hecho dentro de la verdad material, en una doble sanción, determinada por el ente regulador, generándome un grave perjuicio, pues como lo manifesté, haciendo una analogía, sería como que a un trabajador que lo han despedido sin pagarle sueldos, ni beneficios, después que está cesante lo sancionaran con multa pecuniaria equivalente a varios meses de salario,contraviniendo*(sic) *el principio del nom bis ídem y los Arts. 46 y 48 De la Constitución Política del Estado.*

La ASFI en su Resolución 755/2016 ahora recurrida, para justificar este punto en su Pag. 43 y 44 ingresa en una serie de contradicciones y aspectos que no fueron ciertos como los siguientes:

Señala que mi persona hasta el inicio del Proceso de Regularización percibía con normalidad dietas como Director de la ex Mutual La Paz.

Los hechos por los cuales se da inicio al proceso sancionatorio, son anteriores al inicio del Proceso de Regularización. (cabe hacer notar que en otra parte señalaron que el proceso de Regularización es el que generó el proceso sancionatorio).

Se me aplica multas en base al Art. 43 punto 3, inciso c), parágrafo III de la ley No. 393 para el caso de Directores que solo perciban dieta.(pero la realidad es que la ASFI no me permitió recibir dietas como Director de La Paz Entidad Financiera de Vivienda)

Indican que la ASFI no usurpó funciones de la Asamblea General de Socios del 30 de marzo de 2016 y que no se me obligó a permanecer en funciones mediante Resolución ASFI/989/2015

Pero cual fue la realidad que debe considerarse buscando la verdad material:

a) *Fue la ASFI la que por Resolución ASFI/989/2015 dispuso que en cumplimiento a lo establecido en el Art. 317 debíamos permanecer en los cargos de Directores hasta que los nuevos asuman su cargo.*

b) *Fue en dicha Resolución que se determinó que nuestra permanencia sea sin cobro de Dietas, hasta que la Asamblea de La Paz Entidad Financiera de Vivienda las apruebe.*

c) *Cuando hicimos la representación y el reclamo como Directores, mediante nota, se nos rechazó señalando que no podremos cobrar nuestras Dietas hasta que la Asamblea de La Paz Entidad Financiera de Vivienda no las apruebe.*

d) *Fue la ASFI, la que cuando emitió la Resolución del Proceso de Regularización, nos exigió, que presentemos un plan, firmado por el Presidente del Directorio y que cumplamos el mismo en el plazo establecido por ley, debiendo remitir informes semanales.*

e) *Fue la ASFI, que mediante notas: ASFI/DSR II/R-40613, ASFI/DSR II/R-41056 Y ASFI/DSR/II/R-81655/2016 de 9, 10 de marzo y 13 de mayo de 2016, usurpando las funciones de la Asamblea General determinó que no se debería pagar a los Directores de forma retroactiva.*

Sin embargo contrario a lo que equivocadamente menciona la ASFI, la Asamblea General del 30 de marzo de 2016, no solo aprobó el monto que deberían percibir los Directores de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, sino que dentro del informe del Presidente del Directorio, en el cual todos los socios estuvieron de acuerdo sin ninguna observación, Aprobó que se Regularice el pago pendiente de las Dietas de los Directores.(Vamos a tramitar la documentación de dicha Asamblea para presentarla de prueba) Pero la ASFI sigue interpretando que no corresponde el pago de nuestras Dietas.

Y agravando nuestra situación, en la Resolución sancionatoria No. ASFI/418/2016 nos aplican multas pecuniarias, establecidas para Directores que perciben Dietas, cuando en la realidad ***no han permitido que las percibamos****, generando en nuestra contra en los hechos una doble sanción, situación que debe ser reparada por el Juez Jerárquico.*

2.7.- ME APLICAN SANCIONES PECUNIARIAS COMO VICEPRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE LA PAZ ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, BASANDOSE EN MONTOS DE DIETAS DE VICEPRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE MUTAL (sic) ***LA PAZ.***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Agravando la situación descrita en el punto anterior, lamentablemente de forma ilegal, para la aplicación de las multas pecuniarias determinadas en el Articulo Segundo de la Resolución ASFI 418/2016, toman en cuenta las dietas recibidas como Vice Presidente de Mutual La Paz a noviembre del 2015 de ***Bs. 3.150.72*** *y no las dietas como Vicepresidente de La Paz Entidad Financiera de Vivienda de* ***Bs. 1.906,25.-****, que* ***son las que se encontraba vigente en el momento de formulación de cargos****, aplicándome una sanción pecuniaria equivalente a dietas de forma retroactiva de una entidad inexistente (Mutual La Paz) sobre un monto no vigente al momento de la sanción.*

La explicación dada en la Resolución No. 479/2016 de Aclaración, no justifica el error, sino más bien agudiza la contradicción, ya dentro del principio de la verdad material y legalidad, hay que analizar, los tiempos y la naturaleza jurídica de la entidad.

Lo real es que la Notificación de Cargos y la Resolución sancionatoria, ***corresponden a un Director de La Paz Entidad Financiera de Vivienda****, porque a momento de la Nota de Cargo la entidad Mutual La Paz, ya había dejado de existir, por lo que dentro de la lógica jurídica, no es procedente, aplicar el monto de multa en una calidad (Vicepresidente de La Pa* (sic) *EFV) tomando como parámetro un cargo el de Vicepresidente de Mutual La Paz, que ya no existe al momento de aplicar esta multa.*

En todo caso, habría que tomar en cuenta, cual es el monto que ***la Asamblea de fecha 30 de marzo de 2016, de La Paz Entidad Financiera de Vivienda****, aprobó como Dieta para el Vicepresidente del Directorio, haciendo abstracción de que si la persona, por x o z circunstancia pudo o no cobrar dicha dieta, máxime si esa persona no ha percibido el pago de sus dietas.*

En consecuencia, aplicar como parámetro de multa, un monto establecido a una entidad inexistente al momento de la sanción, es violar el principio de legalidad y debido proceso.

La ASFI en la Resolución No. 755/2016 confirmatoria, para fundamentar esta incorrección, en sus Pag. 45 a 47en (sic) *primer lugar nos dan la razón a los argumentos expresados en el punto* **2.5.***, del presente Recurso en el que consideran en mi contra las mismas causales del Proceso de Regularización y las del Proceso sancionatorio, pero luego se equivocan al señal* (sic) *que, las Dietas de La Paz Entidad Financiera de Vivienda no fueron aprobadas por Asamblea de Socios, ya que la realidad es que la Asamblea de Socios de 30 de marzo de 2016, APROBO LAS DIETAS para Directores, Fiscalizador Interno y miembros de Comités de La Paz Entidad Financiera de Vivienda.*

Cosa distinta es que la ASFI en un afán de animadversión contra los Directores y como lo señalamos en el punto **2.6.** *Usurpando las funciones de la Asamblea Ordinaria, instruyera que no se nos pague Dietas y que no se aplique su pago de forma retroactiva.*

Pero lo más curioso es que contradictoriamente, para el cálculo de la multa, ahí si aplican la retroactividad, pues calculan con montos percibidos en una entidad inexistente que ya se había transformado, basándose en una calidad de Directores inexistentes, porque ya no fungíamos como Directores de Mutual La Paz, sino como Directores de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, bajo el simple argumento de que como no llegamos a percibir las dietas (porque así lo determinaron ellos) de forma retroactiva, se nos debe calcular y aplicar montos con retroactividad a nuestras funciones.

Cabe señalar que la Asamblea General de La Paz EFV de ***30 de marzo de 2016****, que aprobó el monto de las dietas es anterior a la Notificación de Cargos realizada en fecha* ***10 de mayo de 2013****, por lo que no existe justificación para decir que no existían Dietas aprobadas para el Directorio de dicha entidad.*

2.8.- VIOLACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES.-

Según ha establecido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre: "El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material" ."Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido". "En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa". "Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte mínimamente del principio de proporcionalidad como ser: ***a)*** *Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida". "Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador:* ***a)*** *La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *La naturaleza de los perjuicios causados y* ***c)*** *La reincidencia en la comisión". De igual manera, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 14/2006 de 20 de marzo estableció que: "(...) Así, las sanciones administrativas deben circunscribirse a principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, significando este último, que la existencia de correlación entre el hecho generador de la infracción, la conducta del infractor, su imputabilidad, así como la sanción que le corresponde, de acuerdo a su grado de participación y en forma proporcional a la gravedad de la infracción. La justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se sanciona constituye un principio reiteradamente declarado por la doctrina, cuya aplicación al derecho administrativo sancionador no supone en forma alguna sustitución de facultades administrativas, sino simplemente corrección del exceso que supone ejercitar la discrecionalidad más allá de lo que consisten los hechos determinantes del acto administrativo, que son los que delimitan el ámbito del poder discrecional de la graduación de la sanción y señalan la diferencia entre el correcto ejercicio de éstos y la arbitrariedad". (Las negrillas son nuestras).*

En el presente caso en cada uno de los cargos se me sanciona con multa equivalente a 10 dietas, que es la máxima sanción establecida en el la Ley 393 para las infracciones graves, sin fundamentar o realizar la debida motivación de las agravantes o atenuantes, pues cabe preguntarse: porque no 3, porque no 5, porque no 7.

Lo cierto es que de lo expresado en el presente recurso se puede decir enfáticamente que no existe relación entre la falta cometida (Supuesto incumplimientos) y la sanción a imponer).

La Resolución impugnada en ningún momento aplica los elementos del principio de proporcionalidad, pues el castigo impuesto a mi persona NO GUARDA simetría con el

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

comportamiento y la supuesta culpabilidad en mis actos, que la misma ASFI indica que se dieron las instrucciones, es decir se realizaron las acciones, pero no fueron suficientes.

NO EXISTE la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, pues jamás se sometieron a los criterios de graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador como son: ***a)*** *La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración que no se ha demostrado,* ***b)*** *La naturaleza de los perjuicios causados, Consecuentemente existe una total violación a la proporcionalidad*

Precedentes administrativos

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011: "...3.2.1. SANCIÓN IMPUESTA PARA LA PRIMERA Y SEGUNDA INFRACCIÓN.- (...) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría aplicado lo dispuesto en el artículo 20, inc. b, Multa de Primer Rango, numeral 7, del Reglamento de Sanciones de la Ley del Mercado de Valores aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de fecha 30 de abril de 2001, que determina: "Articulo 20,-Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior y en sujeción al alcance de las sanciones señaladas en el artículo 12° del presente Decreto Supremo, y en el marco de lo dispuesto por lo artículos 3° y 11° de este mismo Decreto Supremo, la Superintendencia podrá aplicar sanciones por causa de los hechos, actos u omisiones siguientes(..) inc. b) Multas por las siguientes, causales conforme a los rangos de multa correspondientes (...).7.No cumplir en la forma y plazos con las medidas o sanciones establecidas por la Superintendencia a través de Resoluciones Administrativas." (Las negrillas y el subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Nótese en este punto que de la simple lectura de la norma, se tiene que tanto la sanción impuesta por la infracción primera y segunda no corresponden a las conductas incumplidas *por (...) Sociedad de Titularización S.A. en los cargos primero y segundo, ya que en la infracción primera se sanciona a (...) por el incumplimiento al artículo 26 inc. c) (es decir por no Administrar los bienes provenientes de la titularización en la forma y con los requisitos previstos en el Contrato de Cesión de Bienes o Activos específicamente con el artículo 7.3 del Contrato de Cesión), sin embargo la sanción impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refiere no cumplir en la forma y los plazos con las medidas o sanciones establecidas con anterioridad por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

Por lo que, a efectos de la aplicación del artículo 20, inciso b), numeral 7 del Decreto Supremo No. 26156, tienen que concurrir los siguientes elementos: i. ii. La existencia de incumplimiento en la forma y plazos. Esta forma y plazos debió estar establecida con anterioridad por la Autoridad de Supervisión. Subsumiendo al caso de autos, tenemos que ni el numeral i. y ii., hacen a la infracción tipificada, más por el contrario, la misma se relaciona al incumplimiento de la "forma" del Contrato de Cesión de Bienes o Activos. Consecuentemente, la infracción imputada a (....) Sociedad de Titularización, no corresponde a la conducta sancionada. Situación que a su vez aplica a la infracción segunda, ***ya que esta se da a consecuencia de haberse cometido actos u hechos por culpa, negligencia o imprudencia los mismos que pudieron o debieron evitarse no existiendo sin embargo en la sanción impuesta estos elementos****. Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero omite consideraren el presente caso, que si* ***bien una norma tipifica la conducta reprochable y otra norma es la que sanciona, las mismas no son autónomas, es decir que debe existir una relación entre la conducta reprochable y la sanción impuesta****, (la primera nos formula una orden o prohibición y la segunda nos remite a la infracción la misma que no puede apartarse de la conducta reprochable). El hecho de que el legislador haya establecido una gama de posibilidades, clasificación de las infracciones en el Reglamento de*

Sanciones para el Mercado de Valores, es justamente para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adecúe la conducta a la sanción que corresponda, ***no pudiendo aplicarse cualquier sanción a cualquier conducta, ya que este hecho conllevaría a la inseguridad jurídica*** *(...) De lo transcrito tenemos que tanto la conducta como la sanción administrativa deben encontrarse relacionadas, teniendo en cuenta que sólo constituyen conductas sancionables, las infracciones previstas expresamente en normas mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica...'', (las negrillas y subrayado son nuestros)*

Recién en la Resolución confirmatoria No. 755/2016, la ASFI, para llenar el vació de la Resolución sancionatoria No. 418/2016, realiza alguna consideración de mi conducta para justificar el por qué se me aplica la máxima sanción, pero lamentablemente no toma en cuenta las siguientes consideraciones:

a) *Que dentro de las funciones de Director y como lo vamos a fundamental más adelante, se hizo todos los esfuerzos para que la entidad cumpla con las observaciones realizadas.*
b) *Se hizo una buena gestión, salvando las adversidades, consiguiendo resultados favorables de superávit económico, que mostraban una entidad sólida y solvente.*
c) *Desde que fuimos notificados con el Proceso de Regularización, pese a que la ASFI determinó el no pago de Dietas, trabajamos arduamente para cumplir con el plan propuesto teniendo reuniones de Directorio y Comités hasta de 5 veces a la semana, producto del cual se lograron salvar todas las observaciones que correspondían al Directorio y a los Comités que estaban a mi cargo: Comité de Riesgo, Comité de Préstamo, Comité de Gobierno Corporativo, como bien lo puede acreditar el informe de la conclusión del Proceso de Regularización.*

Las contravenciones a los principios generales de Legalidad, Tipicidad, Irretroactividad, Prescripción de las infracciones, señalados en los Arts. 72, 73, 75, 77 y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo y garantías constitucionales como el debido proceso en aplicación de los Arts. 35 inc. c), d) y 36 numeral I de la mencionada Ley, acarrean la Nulidad y Anulabilidad del Acto Jurídico, que invoco en el presente Recurso, sin perjuicio de mi defensa de fondo y descargos.

3.- NO SE HAN CONSIDERADO NI TOMADO EN CUENTA LOS DESCARGOS PRESENTADOS, QUE DEMUESTRAN QUE NO SE HAN COMETIDO LAS INFRACCIONES SEÑALADAS EN LAS NOTIFICACION DE CARGOS Y NO SE ADECUA LA CONDUCTA, NI SUBSUME A LOS CARGOS REALIZADOS.

Es importante antes de la consideración de mis descargos, hacer referencia a que como lo manifesté líneas arriba, los supuestos Incumplimientos (sic)

a) *Son Generales, pues se habla de no aplicar mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes identificadas en inspecciones de la gestión 2011, 2013 y 2015, sin mencionar ¿qué? observaciones son las no cumplidas de cada una de las gestión, ¿a que? se refieren cada una de ellas, si fueron implementadas o no acciones correctivas, cuantas se cumplieron, cuantas no se cumplieron; hasta cuando debían cumplirse, si era mi persona la responsable o encargada de subsanar dichas observaciones*
b) *Que se basan en informes de inspección ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015 y ASFI/DSR II/R-81499/2015 de 21 de mayo de 2015, todos anteriores al Proceso de Regularización, cuyos resultados fueron salvados y subsanados por parte del Directorio.*
c) *Estos informes no se cotejan, como debería ser con todas las acciones correctivas implementadas y ejecutadas por la entidad y el Directorio en el proceso de Regularización al mes de Abril del 2016.*

Mario Guillen Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Barrigama Pérez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Loayza Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por lo tanto, los descargos aportados, deberían ser considerados, en esa magnitud, tomando en cuenta todas las acciones que realice como Director y Vicepresidente, para subsanar las diferentes observaciones de ASFI, tomando en cuenta el tipo administrativo de cada incumplimiento.

El tipo del incumplimiento dice:

Primer cargo:

"...no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes, identificadas por ASFI en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013, 2015 contenidas en los informes citados previamente y los referidos en los mismos..."

Que en realidad de acuerdo a tipo, administrativa señalado en el inciso d) Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un buen Gobierno Corporativo, debería ser:

d) Establecer mecanismos correctivos con base en observaciones y recomendaciones efectuadas por auditoria interna, externa y/o ASFI.

"...y por no haber realizado seguimientos a la Gerencia General para que ejecuto (sic) ***las acciones correctiva en los plazos comprometidos en los Planes de Acción, respecto a las citadas observaciones, incumpliendo las instrucciones efectuadas por ASFI, en función a los informes de inspección mencionados..."***

En las Actas de Directorio presentadas en el memorial de descargos, se describió ampliamente los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones de las Inspecciones de las gestiones 2011, 2013 y 2015 y el seguimiento a la Gerencia General para que ejecute las acciones correctivas, contenidas en Sesiones que se detallan a continuación y de las cuales me ratifico íntegramente:

MECANISMOS CORRECTIVOS Y SEGUIMIENTO A LA GERENCIA GENERAL - GESTION 2011

3.1.1. Informe de Inspección de Riesgos de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011.

En ***Sesión N° 050 de fecha 29 de junio de 2011****, mediante comunicación interna GG/I/905/2011 el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR I/ R-62135/2011 e Informe ASFI/DSR I/R-49292/2011 referente Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011 y con el compromiso de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas,* ***se determinó lo siguiente****:*

- *Se instruyó a la Gerencia General* ***elaborar con las áreas involucradas, el plan de acción con el cronograma y las medidas correctivas a adoptarse de acuerdo a la matriz de observaciones de la ASFI.*** *La misma que deberá presentarse con anticipación a la fecha requerida por la ASFI.*
- *Se instruyó a la Gerencia General contabilizar las previsiones requeridas y remitir a la ASFI los comprobantes hasta el 1 de julio de 2011.*
- *Por intermedio del Comité de Auditoria se instruyó a la Unidad de Auditoria Interna dar cumplimiento a los requerimientos de informe y certificación descritos en los numerales 3 y 5.*
- *Se remitirá* (sic) *el informe explicativo sobre observaciones pendientes del Plan de Acción de Inspección de Riesgo de Crédito con fecha de corte al 31 de marzo de 2008.*
- *Se instruyó a la Gerencia General hacer subsanar las observaciones descritas en el Anexo I del informe y emitir informe de evaluación de cumplimiento hasta la fecha solicitada.*

3.1.2. Plan de Acción Inspección de Riesgo de crédito con corte al 31 de marzo de 2011.

*En **Sesión N°59 de fecha 28 de noviembre de 2011**, el Directorio después de considerar la comunicación interna GG/I/1101/2011 NUT 67170 GR/I/211/2011, **aprobó la respuesta a las matrices** de observaciones de las Inspecciones de Riesgo de Crédito 2008 y 2011 para su envío a la ASFI; y se recomendó a la Gerente General adjuntar la documentación de respaldo para cada caso y posteriormente **informar periódicamente sobre el cumplimiento en los plazos comprometidos.***

3.1.3. Trámite ASFI N°T-522089 Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011.

*En **Sesión N°061 de fecha 04 de agosto de 2011**, mediante comunicación interna GG/I/1145/2011 el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR I/ R-76664/2011 e Informe ASFI/DSR I/R-69550/2011 referente a la Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011 y con el compromiso de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas, determinó lo siguiente:*

- *Se **instruyó a la Gerencia General elaborar con las áreas involucradas, el plan de acción con el cronograma y las medidas correctivas** a adoptarse de acuerdo a la matriz de observaciones de la ASFI. La misma que deberá presentarse al Directorio hasta el 25 de agosto de 2011.*
- *Se instruyó a la Gerencia General informar sobre las observaciones contenidas en el Anexo 2 del Informe de Inspección con corte al 31 de marzo de 2009.*
- *Por intermedio del Comité de Auditoria se instruyó a la Unidad de Auditoria Interna emitir informe que certifique que las observaciones contenidas en el Anexo 2 del Informe adjunto, resultantes de la inspección realizada con corte al 31 de marzo de 2009, han sido superadas en su totalidad y sea antes del plazo requerido por la ASFI.*

3.1.4. Plan de Acción Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31/05/2011.

***En Sesión N° 066 de feccha(sic) 22 de agosto de 2011**, el Directorio despues de consierar(sic) la comunicación interna GG/I/1253/2011 NUT 70444 referente al Plan de Acción de la Inspección de Riesgo de Liquidez con fecha de corte al 31/05/2011, determinó lo siguiente:*

- *Con el objeto de cumplir la observación 3 Monitoreo, inciso b), literal i, de la matriz de riesgo de liquidez, por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos **instruyó al Gerente de Gestión Riesgos presentar al Directorio las propuestas** de modificación y actualización al Manual de Políticas y Procedimientos de Liquidez.*
- *Después de su revisión, **aprobó el plan de acción para la matriz de observaciones correspondiente a la Inspección de Riesgo de Liquidez al 31/05/2011, comprometiendo** por intermedio de la Gerente General a todos los Gerentes de Área **su cumplimiento** en las fechas de implementación.*

3.1.5. Informe de Auditoria Interna N° AI-059/2011 Trámite ASFI N°T-522089 Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011.

En Sesión N° 077 de fecha 29 de septiembre de 2011, se consideró el informe de Auditoria Interna N° AI-059/2011 referente al trámite ASFI N°T-522089 de Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011, y de acuerdo a los resultados del examen la Unidad de Auditoria Interna concluyó y recomendó lo siguiente:

Basados en los resultados del examen, se concluye que las recomendaciones formuladas por la inspección de Riesgo de Liquidez al 31 de marzo de 2009, exponen un grado de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

cumplimiento del 100% a la fecha de emisión del presente informe, según detalle expuesto en Anexo adjunto.

- *Con la finalidad de fortalecer el control interno de la Mutual, se recomienda al Comité de Auditoria instruir a la Gerencia General mediante las Gerencias y Áreas involucradas, utilizar toda la normativa implementada para efectos de regularización de las observaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión de Sistemas Financiero (ASFI) en su visita al 31 de mayo de 2011, con el propósito de evitar casos similares en el futuro.*
- *Recomiendan la remisión del presente informe a la Autoridad de Supervisión de Sistemas Financiero, hasta el día 30 de septiembre de 2011.*

El Directorio en conocimiento del Informe de Auditoria Interna N° AI-059/2011, instruyó a la Gerente General remitir el referido informe con todos los respaldos en el plazo requerido a la ASFI. Asimismo, tomar en cuenta la recomendación emitida por la Unidad de Auditoria Interna.

3.1.6. Seguimiento a Compromisos Asumidos con la ASFI.

En ***Sesión N°078 de fecha 03 de octubre de 2011****, mediante comunicación interna GG/I/1550/2011 NUT 75533 y en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión N°075/2011, la Gerente General presento para conocimiento del Directorio* ***la Matriz de Seguimiento*** *a los compromisos asumidos con la ASFI al 30 de septiembre de 2011, donde se pudo observar que* ***se cumplieron los compromisos dentro del plazo requerido*** *y los que se encuentran pendientes, están en proceso para su cumplimiento dentro del plazo.*

El Directorio tomó conocimiento y solicito a la Gerente General presentar adicionalmente la matriz de las instrucciones del Directorio.

3.1.7. Trámite ASFI N° T-517050 RC- Plan de Acción sobre Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011.

En ***Sesión N°084 de fecha 24 de octubre de 2011****, mediante comunicación interna GG/I/1681/2011 NUT 13022 el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-110745/2011, por la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI emitió observaciones al Plan de Acción sobre Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011. Al respecto el Directorio, con el compromiso de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas, determinó lo siguiente:*

- ***Instruyó a la Gerente General*** *presentar hasta el 1° de noviembre de 2011 el Plan de Acción reformulado que considere los aspectos observados por la ASFI.*
- *Por intermedio del Comité de Auditoria instruyó a la Unidad de Auditoria Interna,* ***incluir el respaldo y detalle de las operaciones*** *en los informes de revisión de cartera de créditos de vivienda.*

3.1.8. Propuesta de Manual de Funciones para el Comité Ejecutivo de Sistemas.

En Sesión N°086 de fecha 01 de noviembre de 2011, mediante comunicación interna GG/I/1738/2011 NUT 78026 la Gerente General presentó para consideración y aprobación del Directorio la propuesta del Manual de Funciones del Comité Ejecutivo de Sistemas, en respuesta a observaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Inspección de Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2011.
El Directorio después de su revisión ***aprobó el proyecto de Manual de Funciones del Comité de Sistemas*** *en grande y delegó al Comité Ejecutivo de Gerentes efectuar la revisión en detalle, con las siguientes modificaciones:*

- *En todo el documento se debe cambiar las sesiones por reuniones.*
- *Al contenido de cada capítulo, se debe incluir los artículos correspondientes.*
- *El Gerente General será quien preside el Comité y el Jefe de Sistemas será el Secretario.*
- *Deberán introducirse al proyecto las modificaciones de forma, requeridas por el Directorio.*

3.1.9. Trámite ASFI N° T - 4822840 RC-Plan de acción sobre inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011.

En ***Sesión N°086 de fecha 01 de noviembre de 2011****, el Directorio en atención la carta ASFI/DSR I/R-110745/2011 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,* ***aprobó el Plan de Acción reformulado*** *correspondiente a la Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011 para su envío a la ASFI en el término requerido.*

3.1.10. INFORME DE AUDITORIA INTERNA N° AI-067/2011 - REVISION DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS AL 31 DE OCTUBRE DE 2011.

En Sesión N° 088 de fecha 07 de noviembre de 2011, el Directorio tomó conocimiento del Informe de Auditoria Interna N° AI-067/2011 e instruyó a la Gerente General hacer cumplir las recomendaciones emitidas en el informe y asimismo, remitir copia del Informe a conocimiento de la ASFI dentro del plazo requerido, acompañando la documentación de respaldo.

3.1.11. Matriz de Seguimiento de Instrucciones del Directorio.

En Sesión N°090 de fecha 14 de noviembre de 2011, mediante comunicación interna GG/I/1792/2011 NUT 75365; y en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión N°075/2011 de fecha 22/09/2011, la Gerente General presentó para consideración del Directorio, la Matriz de Seguimiento de las Instrucciones del Directorio de los meses de agosto y septiembre de 2011.

La Gerente General informó que la matriz de seguimiento fue puesta en conocimiento de las Gerencias involucradas para que se comprometan en cumplir en un plazo prudente y el seguimiento se efectuará mensualmente para informar sobre su avance.

El Directorio, en conocimiento en detalle de la matriz de seguimiento de las Instrucciones del Directorio de los meses de agosto y septiembre de 2011, reiteró a la Gerente General que haga cumplir las mismas.

3.1.12. Trámite ASFI N°T-522089 - Revisión Plan de Acción Inspección de Riesgo de Liquidez al 31/05/2011.

En ***Sesión N°091 de fecha 17 de noviembre de 2011****, mediante comunicación interna GG/I/1846/2011 NUT 70444 la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio fotocopia de la carta ASFI/DSR I/R-119837/2011, por la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI con relación al Plan de Acción de medidas correctivas sobre observaciones de la Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011, requiere que se complemente las siguientes acciones correctivas:*

El Directorio, en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-119837/2011 y con el compromiso de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas, determinó lo siguiente:

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- ***Se instruyó** a la Gerente General presentar hasta el 24 de noviembre de 2011 el Plan de Acción reformulado **que complemente los aspectos observados** por la ASFI.*
- *Se autorizó a la Gerente General remitir a la ASFI, copia legalizada de la parte pertinente del Acta.*

3.1.13. Informe de Seguimiento Matrices de Riesgo Operativo al 30/04/2009 y 30/11/2009.

*En **Sesión N°092 de fecha 21 de noviembre de 2011**, mediante comunicación interna GG/I/1888/2011 NUT 13022 la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio el Plan de Acción de las Inspecciones de Riesgo Operativo realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al 30 de abril de 2009 y al 30 de noviembre de 2009, con el seguimiento realizado por la Gerencia General y Control Interno a noviembre de 2011.*
La Lic. Velarde dio lectura al resumen de observaciones pendientes, de las mismas se pudo evidenciar que las más recurrentes son del Departamento de Sistemas y de la Unidad de Auditoria Interna.
El Directorio tomó conocimiento del seguimiento a las Matrices de Riesgo Operativo al 30/04/2009 y 30/11/2009; y de acuerdo al resultado del mismo determinó lo siguiente:

- ***Evaluar el desempeño del Jefe de la Unidad de Auditoria Interna**, en una próxima sesión, de acuerdo al procedimiento en vigencia.*
- *Se instruyó a la Gerente General presentar un resumen ejecutivo del trámite de reforma parcial del Estatuto presentado ante la ASFI.*

3.1.14. Plan de Acción Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011.

***En Sesión N° 093 de fecha 24 de noviembre de 2011**, mediante comunicación interna GG/I/1923/2011 NUT 70444 y en cumplimiento a instrucción impartida en Sesión N°091/2011 de fecha 17/11/2011, la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio el Plan de Acción Reformulado correspondiente a la Inspección de Riesgo de Liquidez con fecha de corte al 31 de mayo de 2011, el mismo que fue requerido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DSR I/R- 119837/2011. Acto seguido la Gerente General dio lectura a la acción correctiva y el periodo de implementación de las observaciones 1.b) y 3. C) (sic).*

*El Directorio tomó conocimiento del precitado Plan de Acción Reformulado y en cumplimiento al requerimiento de la ASFI, **se instruyó a la Gerente General remitir el mismo en el plazo solicitado.***

3.1.15. Informe de Auditoria Interna N°AI-63/2011 Avance Mensual al 30/11/2011, sobre la Revisión Total de los Créditos Hipotecarios de Vivienda.

En Sesión N° 098 de fecha 08 de diciembre de 2011, se dio lectura al Informe de Auditoria Interna N° AI-063/2011 referente al Trámite de la ASFI N° T-517050 Informe de Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011- Informe Mensual al 30/11/2011, sobre el avance de la revisión total de los créditos hipotecarios de vivienda, que de acuerdo al trabajo realizado, la Unidad de Auditoria Interna, recomendó lo siguiente:

- *Mediante el Área de Cartera, reclasificar el crédito 10014986 de crédito hipotecario de vivienda a crédito de consumo.*
- *Gestionar mediante las Gerencias Comercial, Operaciones, de Gestión de Riesgos, Jefatura Contable y del Departamento de Sistemas, las acciones que permitan cumplir con la normativa de la ASFI, referente a la reclasificación de aquellos créditos hipotecarios de vivienda que cuentan con una cuota parte destinados para créditos de consumo.*

- *Poner en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI" el contenido del presente informe.*

El Directorio en conocimiento del Informe de Auditoria Interna ***N° AI-063/2011, instruyó a la Gerente General hacer cumplir las recomendaciones emitidas en el informe y*** *asimismo, remitir copia del Informe a conocimiento de la ASFI dentro del plazo requerido, acompañando la documentación de respaldo.*

3.1.16. Trámite ASFI N° T-517050 Evaluación del Plan de Acción Reformulado sobre Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011.

En Sesión N° 098 de fecha 08 de diciembre de 2011, mediante comunicación interna GG/I/2002/2011 NUT 67170, la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio, la carta ASFI/DSR IR-127652/2011 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al Plan de Acción Reformulado para superar las observaciones determinadas en la Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011, comunican que se efectuará el seguimiento de la implementación de las medidas adoptadas y que la permanencia de observaciones no subsanadas será evaluada y de ser el caso dará lugar al establecimiento de sanciones.

El Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR IR-127652/2011 y en atención a la misma se instruyó a la Gerente General hacer cumplir la regulación de las observaciones y ejecución de las acciones correctivas en las fechas comprometidas sobre la Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011 e informar permanentemente sobre las mismas.

3.1.17. Informes de Seguimiento al 30/11/2011 Compromisos e Inspecciones ASFI.

En Sesión N° 098 de fecha 08 de diciembre de 2011*, mediante comunicación interna GG/I/2005/2011 NUT 80695 y en cumplimiento a instrucción impartida en Sesión de Directorio N°75/2011 de fecha 22/09/2011, la Gerente General presentó para consideración del Directorio la Matriz de Seguimiento a los trámites e inspecciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que comprende lo siguiente:*

- *Compromiso con la ASFI.*
- *Riesgo Crediticio (2011).*
- *Riesgo de Liquidez. (2011)*
- *Riesgo Operativo (Abril 2009)*
- *Riesgo Operativo (Noviembre 2009)*

La Gerente General, ***informó que constató el cumplimiento de las observaciones que se reflejan en el seguimiento al 30/11/2011.***

El Directorio, después de tomar conocimiento de las observaciones subsanadas y las que se encuentran en proceso, ***determinó para estas últimas otorgar un plazo definitivo hasta el 30 de diciembre de 2011 para que se subsanen, en caso de incumplimiento se instruyó a la Gerente General sancionar al personal responsable.***

3.1.18. Plan de Acción Reformulado sobre la Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011.

En Sesión N° 099 de fecha 12 de diciembre de 2011, mediante comunicación interna GG/I/2038/2011 NUT 70444, la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio, la carta ASFI/DSR IR-130850/2011 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al Plan de Acción Reformulado sobre la Inspección de Riesgo de Liquidez con corté

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

al 31 de mayo de 2011, comunican que se efectuará el seguimiento de la implementación de las medidas adoptadas y que la permanencia de observaciones no subsanadas será evaluada y de ser el caso dará lugar al establecimiento de sanciones.

El Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR IR-130850/2011 de la ASFI ***instruyó a la Gerente General hacer cumplir la regulación de las observaciones y ejecución de las acciones correctivas en las fechas comp****rometidas sobre la Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011 e informar permanentemente sobre las mismas.*

3.1.19. MECANISMOS CORRECTIVOS Y SEGUIMIENTO A LA GERENCIA GENERAL -GESTION 2012

Informes Seguimiento al 31/12/2011 Compromisos e Inspecciones ASFI (continuación).

En Sesión N° 03 de fecha 16 de enero de 2012, el Directorio, después de tomar conocimiento de las observaciones en proceso y vencidas exteriorizó su preocupación por los resultados reportados, y como medida correctiva, instruyo a la Gerente General lo siguiente:

- ***Otorgó un plazo hasta el 31 de enero de 2012, para que se presenten los avances de las medidas correctivas realizadas.***
- ***Otorgó como último plazo para el cumplimiento*** *a los compromisos suscritos con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hasta el 15 de febrero de 2012 impostergablemente.*
- ***En caso de incumplimiento deberá sancionarse a los Gerentes de Área y personal responsable*** *de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo.*

3.1.20. Matriz de Seguimiento Instrucciones de Directorio a octubre de 2011.
En Sesión N° 05 de fecha 24 de enero de 2012, mediante comunicación interna GG/I/83/2012 NUT 75365, en cumplimiento a instrucciones emitidas en Sesión N°075/2011 de fecha 22/09/2011, la Gerente General presentó para consideración del Directorio la matriz de seguimiento a las instrucciones del Directorio correspondiente al mes de octubre de 2011.

El Directorio en conocimiento de la matriz de seguimiento de las instrucciones del mes de octubre instruyó a la Gerente General lo siguiente:

- *Que la Gerencia Legal presente informe sobre el 2do. Remate dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de Mario Daza Castellón (Proyecto Verónica).*

- *Publicar la Convocatoria Interna para el cargo de Jefe de Sistemas.*

3.1.21. Matriz de seguimiento a Instrucciones del Directorio.

En Sesión N°015 de fecha 27 de febrero de 2012, mediante comunicación interna GG/I/299/2012 NUT 75365, en cumplimiento a instrucción emitida en Sesión N°075/2011 de fecha 22/09/2011, la Gerente General presentó para consideración del Directorio la matriz de seguimiento a las instrucciones del Directorio correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2011.
El Directorio después de tomar conocimiento de la matriz de seguimiento de las instrucciones de los meses de noviembre y diciembre de 2011, instruyó a la Gerente General lo siguiente:

- *La Gerente General* ***deberá otorgar un último plazo, hasta el 5 de marzo para que se cumplan las instrucciones pendientes.***
- *En* ***caso de incumplimiento deberá adoptar las medidas correctivas y sanciones*** *de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo.*

3.1.22. Seguimiento a Matriz de Instrucciones de Directorio.

En Sesión N°027 de fecha 09 de abril de 2012, mediante comunicación interna GG/I/427/2012 NUT 75365, en cumplimiento a compromiso efectuado en Sesión N° 016/2012, la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio la matriz de seguimiento a las instrucciones impartidas correspondientes a septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, en los cuadros adjuntos se exponen las instrucciones cumplidas y en proceso, a las cuales se ha otorgado un nuevo plazo para su cumplimiento.

Asimismo, informó que en los casos que no se dio cumplimiento a los plazos establecidos, se está procediendo de acuerdo a Reglamento Interno.

El Directorio tomó conocimiento de la matriz de seguimiento a las instrucciones correspondientes a septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011 y ***solicitó a la Gerente General que informe sobre las acciones correctivas*** *a ser asumidas.*

3.1.23. Informes de Seguimiento al 11/05/2012 Compromisos e inspecciones de la ASFI.

En Sesión N° 037 de fecha 17 de mayo de 2012, mediante comunicación interna GG/I/766/2012 NUT 80965, en cumplimiento a instrucciones emitidas en Sesión N° 098/2011 de fecha 08/12/2011, la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio las matrices de seguimiento a los compromisos asumidos por las Gerencias y Áreas de Mutual La Paz al 11 de mayo de 2012, según el siguiente detalle:

1. *Inspección de Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2008.*
2. *Inspección de* ***Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2011.***
3. *Inspección de Riesgo de Liquidez al 31 de marzo de 2009.*
4. *Inspección de Riesgo de Liquidez al 31 de mayo de 2011.*
5. *Inspección de Riesgo Operativo al 30 de abril de 2009.*
6. *Inspección de Riesgo Operativo al 30 de noviembre de 2009.*

El Directorio después de su consideración instruyó a la Gerente General lo siguiente:

- *Complementar en todas las matrices* ***las columnas de acción correctiva y fecha de implementación.***
- *Llamar la atención a la Jefatura de Sistemas por el incumplimiento de las observaciones de Riesgo Operativo de abril 2009.*
- *Asimismo, presentar el seguimiento a las instrucciones de Directorio.*

3.1.23. Informe de seguimiento sobre inspección de Riesgo de Crédito - Avance Revisión total de créditos hipotecarios de vivienda.

En Sesión N° 053 de fecha 24 de julio de 2012, mediante comunicación interna GG/I/1173/2012 NUT 67170 la Gerente General presentó para consideración del Directorio el Informe GC/I/971/2012 de la Gerencia Nacional de Negocios y Producción. Al tratarse de observaciones realizadas por la Unidad de Auditoría Interna dentro de la revisión al 100% de la cartera hipotecaria, instruida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en respuesta a la Inspección de Riesgo de Crédito, la Gerencia General recomienda aprobar los incisos a) y b), del numeral 3) Acciones Recomendadas en el informe GC/I/971/2012.

El Directorio después de su consideración, ***aprobó las recomendaciones contenidas en los incisos a) y b), del numeral 3) del informe GC/I/971/2012****, para su implementación por la Gerencia General.*

3.1.24. Matrices de Seguimiento al 09/11/2012 - Compromisos e Inspecciones de la ASFI.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En Sesión N°081 de fecha 14 de noviembre de 2012, mediante comunicación interna GG/I/1742/2012 NUT 80965, en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión N° 098/2011 de fecha 08/12/2011, la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio las matrices de seguimiento a los compromisos asumidos por las Gerencias y Áreas de Mutual La Paz al 09 de noviembre de 2012, según el siguiente detalle:

1. *Inspección de Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2008.*
2. *Inspección de Riesgo de Liquidez al 31 de marzo de 2009.*
3. *Inspección de Riesgo Operativo al 30 de abril de 2009.*
4. *Inspección de Riesgo Operativo al 30 de noviembre de 2009.*
5. ***Inspección de Riesgo de Liquidez al 31 de mayo de 2011.***
6. ***Inspección de Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2011.***

El Directorio en conocimiento de las matrices de seguimiento a los compromisos asumidos por las Gerencias y Áreas de Mutual La Paz al 09 de noviembre de 2012 ***recomendó á la Gerente General hacer levantar las observaciones que datan de las gestiones 2008, 2009, 2010 y 2011, y dar cumplimiento a todos los compromisos asumidos.***

3.1.25. Matriz de Instrucciones del Directorio.

En Sesión N° 082 de fecha 19 de noviembre de 2012, mediante comunicación interna GG/I/1754/2012 NUT 75365, en cumplimiento a instrucción impartida en Sesión N° 075/2011, la Gerente General entregó para consideración del Directorio, la Matriz de Seguimiento a las Instrucciones de Directorio pendientes hasta el 31 de octubre de 2012.
El Directorio en conocimiento de la Matriz de Seguimiento a las Instrucciones de Directorio pendientes hasta el 31 de octubre de 2012, recomendó a la Gerente General, que presente la próxima matriz actualizada al 30 de noviembre de 2012 y entregue con la debida anticipación en versión física.

3.1.26. MECANISMOS CORRECTIVOS Y SEGUIMIENTO A LA GERENCIA GENERAL -GESTION 2013.

Entrega de Matrices de Seguimiento ASFI e Instrucciones de Directorio al 11 de enero de 2013.

En Sesión N° 004 de fecha 24 de enero de 2013, mediante comunicación interna GG/I/89/2013 NUT80965, la Gerente General en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión N°098/2011 de fecha 08/12/2011, presentó para conocimiento del Directorio las matrices de seguimiento a los compromisos asumidos por las Gerencias y Áreas de Mutual La Paz al 11 de enero de 2013.

- *Inspección de Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2008.*
- *Inspección de Riesgo Crediticio al 31 de marzo de 2011.*
- *Inspección de Riesgo de Liquidez al 31 de mayo de 2011.*
- *Inspección de Riesgo Operativo al 30 de abril de 2009.*

El Directorio determinó continuar la consideración de las matrices, en la próxima sesión.

Matrices de Seguimiento ASFI e Instrucciones de Directorio al 11 de enero de 2013 (continuación).

En Sesión N° 005 de fecha 28 de enero de 2013, la Gerente General continuó con la lectura de la matriz de seguimiento de las instrucciones de Directorio que se encuentran en proceso.

El Directorio en conocimiento de las matrices de seguimiento de la ASFI e instrucciones al 11 de enero de 2013, ***instruyó a la Gerente General que establezca fechas de cumplimiento, en las instrucciones que no cuentan con la misma.***

3.1.27. Trámite ASFI N° T- 573252 – 1inspección (sic) Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013.

***En Sesión N°017 de fecha 18 de marzo de 2013**, mediante comunicación interna GG/1/410/2013 NUT118331 la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio copia de la carta ASFI/DSR I/R-37204/2013 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante la cual comunican que de acuerdo con el Plan Operativo Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos I para la gestión 2013, realizaran una visita de inspección ordinaria de Riesgo Operativo, a partir del lunes 18 de marzo de 2013 y adjuntan los Anexos I y VII de requerimiento de información y documentación.*

*El Directorio en conocimiento de la carta ÁSFI/DSR I/R-37204/2013 referente a la inspección ordinaria de Riesgo Operativo corte al 28/02/2013, **instruyó a la Gerente General dar curso a toda la información requerida** y brindar un ambiente adecuado para la realización de su trabajo.*

3.1.28. Matriz de seguimiento instrucciones de Directorio al 04/02/2013.

En Sesión N°020 de fecha 28 de marzo de 2013, mediante comunicación interna GG/I/335/2013 NUT75365, en cumplimiento a instrucción impartida en Sesión de Directorio N° 075/2011, se presentó para consideración del Directorio, la Matriz de Seguimiento a las Instrucciones de Directorio al 04 de febrero de 2013.

*El Directorio después de considerar la matriz de seguimiento a las instrucciones del Directorio al 04/02/2013, **instruyó a la Gerente General que tome en cuenta las determinaciones y sugerencias emitidas**. Y para el próximo informe del mes de abril **se informe sobre el cumplimiento de los plazos vencidos** hasta el mes de marzo de 2013 y se incorpore fechas de cumplimiento.*

3.1.29. Reunión ASFI - Informe de Resultados Inspección de Riesgo Operativo y de Créditos.
El Directorio al conocer los resultados de las inspecciones de Riesgo Operativo y de Crédito de la ASFI, determinó declararse en estado de emergencia, acto seguido convocó a los Gerentes de Área y Jefes del Departamento Legal, Recursos Humanos y Planificación y Control Presupuestario, para exteriorizar la preocupación y reflexionar sobre las observaciones de la ASFI.

*El Directorio después de analizar las observaciones de la ASFI, por la emergencia del caso **determinó que se subsanen a la brevedad posible, para el efecto determinó que se efectúen las siguientes acciones:***

1. *La Gerente General en coordinación con los Gerentes de Área y el Jefe de Planificación y Control Presupuestario deben presentar al Directorio lo siguiente:*
   - *Un plan operativo, que permita que los ingresos financieros sean iguales o mayores a los gastos administrativos.*
   - *Incorporar en el Plan Estratégico los créditos productivos.*
   - *Para la sesión del día miércoles 15/05/2013, los lineamientos estratégicos reformulados.*
2. *El próximo sábado 18/05/2013 se analizará el plan estratégico y los lineamientos.*
3. *Los Gerentes de Área y los funcionarios responsables deben presentar a la Gerente General un plan de acción de las medidas correctivas para subsanar cada una de las observaciones, que tomaron conocimiento en la reunión de la ASFI.*

Mario Guillén Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Baldelomar Pérez V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochstetter Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

4. ***Hasta el día viernes 10/05/2013, los Gerentes de Área y los funcionarios responsables a través de la Gerente General, deben remitir a la ASFI toda la documentación que fue extrañada en la inspección.***
5. *El Departamento Legal debe presentar un plan para reducir el 50% de los abogados.*
6. *Cada Director para la reunión que se analice las observaciones de la ASFI debe presentar sus observaciones, y recomendaciones.*
7. *Se programará tres reuniones de Directorio semanales, de las cuales una será exclusivamente para atender las observaciones de la ASFI.*

3.1.30. Trámite ASFI N°T-573252 Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013.

En Sesión N° 038 de fecha 14 de junio de 2013, para conocimiento del Directorio dio lectura y entregó copia de la carta ASFI/DSR I/R-84061/2013 a todos los miembros del Directorio, mediante la cual la Directora Ejecutiva a.i de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero adjunta el Informe ASFI/DSR I/R-56987/2013 de 19 de abril de 2013, que contiene los resultados de la inspección de referencia efectuada a la Mutual.
El Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-84061/2013 e Informe ASFI/DSR I/R-56987/2013 de 19 de abril de 2013, referente a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 y con el compromiso del Directorio y la Gerente General de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas, ***determinó lo siguiente:***

- *Se instruyó a la Gerencia General presentar un Plan de Acción que contenga las medidas para subsanar las deficiencias determinadas en el informe de inspección, con el cronograma de acciones correctivas incluyendo las áreas y personas responsables de su cumplimiento de acuerdo a la Matriz de Observaciones remitida por la ASFI, en un tiempo prudente y antes del 5 de julio de 2013.*
- *Se autorizó a Gerencia General remitir copia legalizada de la parte pertinente del Acta correspondiente a la presente sesión.*
- *Se instruyó a la Gerencia General remitir a la ASFI hasta el 30 de septiembre de 2013, la documentación requerida en los numerales 1 al 6 de la carta ASFI/DSR I/R-84061/2013.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se Instruye a la Unidad de Auditoria Interna refrendar los informes requeridos en los numerales 1 al 6 de la carta ASFI/DSR I/R-84061/2013 y asimismo emitir informe de seguimiento con corte al 30 de septiembre de 2013, explicando detalladamente las acciones asumidas por la entidad para subsanar las observaciones no regularizadas en los Informes de Inspección ASFI/DSR I/R-17023/2009 con corte al 30 de abril de 2009 y SB/1SR1(sic)/D-52769/2007 con corte al 30 de septiembre de 2007, con la documentación de respaldo correspondiente.*

3.1.31. Avance de la Matriz de Observaciones - Inspección de Riesgos Operativo y de Crédito de la ASFI.

En Sesión N° 039 de fecha 17 de junio de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1029/2013 NUT13022 la Gerente General presentó para conocimiento del Directorio la matriz de seguimiento de las observaciones de Riesgo Operativo correspondiente a las gestiones 2007 y 2009, con los planes de acción y/o medida correctiva, área, funcionario responsables y fecha de implementación.

El Directorio tomo conocimiento de la matriz de seguimiento de referencia y recomendó a la Gerente General que se cumpla el 100% del plan de acción hasta el 30 de septiembre de 2013 indefectiblemente.

3.1.32. Avance de la Matriz de Observaciones - Inspección de Riesgos Operativo y de Crédito de la ASFI.

En Sesión N° 040 de fecha 19 de junio de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1053/2013 en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión de Directorio N° 38/2013 de fecha 14/06/2013, la Gerente General presentó para consideración del Directorio la matriz con el avance realizado a la fecha, respecto a las observaciones de Riesgo Operativo de la ASFI al 28 de febrero de 2013.

El Directorio después de su lectura y ***revisión aprobó el primer borrador de la matriz de observaciones de la ASFI*** *correspondiente a la inspección de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013 y con relación a las observaciones* ***Nos.1, 2, 3, 5, 6, 7, 16 y 17, se determinó emitir la Resolución correspondiente a las acciones correctivas.***

3.1.33. Avances de la Matriz de Observaciones de Inspección Riesgo Operativo de la ASFI con corte al 28 de febrero de 2013.
En Sesión N° 042 de fecha 26 de junio de 2013, para consideración del Directorio, el Lic. Pablo Sánchez Peña presentó la matriz de observaciones de Riesgo Operativo correspondientes al Comité de Auditoria y la Unidad de Auditoria Interna.

El Directorio después de considerar la matriz de observaciones de la Unidad de Auditoria ***Interna determinó lo siguiente:***

- *Por intermedio del Presidente de* ***Auditoria se aplique al Auditor Interno el artículo 86 inciso a) del Reglamento Interno y se emita el instructivo para las acciones correctivas.***
- *Asimismo, con el objeto de dar cumplimiento a los diferentes informes de Auditoria, se autorizó a la Gerente General emitir una convocatoria externa para un Auditor Sénior a plazo fijo, para el apoyo a la Unidad de Auditoria Interna.*

3.1.34. Trámite N° T-574488 - inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013.

En Sesión N° 043 de fecha 28 de junio de 2013, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-91967/2013 e Informe ASFI/DSR I/R-64340/2013 de 3 mayo de 2013, referente a la Inspección de Riesgo de Crédito a la Mutual con corte al 28 de febrero de 2013 y con el compromiso del Directorio y la Gerente General de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas, ***determinó lo siguiente:***

- *Se instruyó a la Gerencia General presentar* ***un Plan de Acción que contenga las medidas para subsanar las deficiencias determinadas en el informe de inspección, con el cronograma de acciones correctivas incluyendo las áreas y personas responsables de su cumplimiento de acuerdo a la Matriz de Observaciones remitida por la ASFI, en un tiempo prudente*** *y antes del 31 de julio de 2013.*
- *Se instruyó a la Gerencia General dar cumplimiento a la previsión genérica total por factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad de $us3.876,387.97 (Tres Millones Ochocientos Setenta y Seis Mil. Trescientos Ochenta y Siete 97/100 Dólares Americanos), en los estados financieros al 30 de junio de 2013, de acuerdo a lo dispuesto en el Punto 2.7 del mencionado informe.*
- *Se instruyó a la Gerencia General dar cumplimiento a la previsión específica por efecto del cambio de calificación del deudor San Judas Tadeo S.R.L., detallado en el punto 2.8 del citado informe.*
- *Se instruyó a la Gerencia General, remitir a la ASFI hasta el 3 de julio de 2013, las papeletas contables que acrediten el cumplimiento de ambas instrucciones.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó a la Unidad de Auditoria Interna remitir a la ASFI, informes sobre los siguientes aspectos:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

i. ***Grado de implementación de las acciones correctivas*** *comprometidas por la entidad, en los plazos establecidos en el Plan de Acción a ser propuesto, con periodicidad de presentación trimestral.*
ii. *Cuantificación de cobros realizados por la Mutual a los prestatarios, por concepto de verificación de avance de obra, para proceder si corresponde, a su respectiva devolución, con plazo de presentación hasta el 26 de julio de 2013.*
iii. ***Certificación de que las observaciones pendientes de ser subsanadas****, correspondientes a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011, descritas en el punto 2.10 del mencionado informe, fueron regularizadas, con plazo de presentación hasta el 31 de julio de 2013.*

- *Remitir a la ASFI hasta el 31 de julio de 2013* ***informe explicativo sobre las razones por las que no se ejecutaron las medidas correctivas comprometidas por la Mutual ante esta Autoridad de Supervisión para subsanar las observaciones*** *determinadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011.*
- ***Remitir a la ASFI informes mensuales, sobre el grado de implementación de las acciones comprometidas por la Mutual.***
- *Se autorizó a Gerencia General remitir copia legalizada de la parte pertinente del Acta correspondiente a la presente sesión.*

3.1.35. Avances de la Matriz de Observaciones de Inspección Riesgo Operativo de la ASFI con corte al 28 de Febrero de 2013.

En Sesión N° 043 de fecha 28 de junio de 2013, el Directorio consideró la matriz de observaciones presentada mediante comunicación interna GG/I/1076/2013 NUT118331 en Sesión N°41/2013, la misma correspondientes a las observaciones del Departamento Legal y Departamento de Recursos Humanos.

El Directorio después de su consideración realizó algunas modificaciones y correcciones a la matriz propuesta, instruyendo a la Gerente General que las mismas sean incorporadas.

3.1.36. Avances de la Matriz de Observaciones de Inspección Riesgo Operativo de la ASFI con corte al 28 de febrero de 2013 (Continuación).

En Sesión N° 044 de fecha 01 de julio de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1053/2013 NUT118331 en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión N° 38/2013 de fecha 14/06/2013, la Gerente General presentó para conocimiento y consideración del Directorio la matriz con el avance realizado a la fecha, de las observaciones de Riesgo Operativo de la ASFI al 28 de febrero de 2013.

El Directorio después de su consideración realizó algunas modificaciones y correcciones a la matriz propuesta, instruyendo a la Gerente General que las mismas sean incorporadas. Asimismo, determinó que la Sesión del día miércoles se presente el 100% de la matriz a remitirse a la ASFI.

3.1.37. Matriz de Observaciones de Inspección Riesgo Operativo de la ASFI con corte al 28 de febrero de 2013 (Documento Final).

En Sesión N° 045 de fecha 03 de julio de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1151/2013 NUT118331 en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión N° 44/2013 de fecha 01/07/2013 y carta ASFI/DSR I/R-84061/2013, la Gerente General presentó para consideración y aprobación del Directorio la matriz de observaciones de Riesgo Operativo de

la ASFI al 28 de febrero de 2013 y el Plan de Acción con el cronograma de acciones correctivas a ejecutarse, Áreas y personas responsables de su cumplimiento.

El Directorio después de su consideración ***aprobó la matriz de observaciones correspondiente a la Inspección Riesgo Operativo de la ASFI*** *con corte al 28 de febrero de 2013, que abarca las 233 observaciones y desarrollada en 55 paginas, para su remisión a la Autoridad de Supervisión.*
Por otra parte el Directorio, determinó que por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos se emita ***un instructivo al Jefe de la Unidad de Riesgos para que cumpla las acciones correctivas de la referida Unidad*** *y se aplique el artículo 86 inciso a) del Reglamento Interno.*

3.1.38. Trámite ASFI N°583301 Plan de Fortalecimiento Trámite ASFI N°583301 Plan de Fortalecimiento Trámite ASFI N°583301 Plan de Fortalecimiento

En Sesión N° 046 de fecha 08 de julio de 2013*, para conocimiento del Directorio se dio lectura a la carta ASFI/DSR I/R-95399/2013 de 28/06/2013, mediante la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se refiere a los informes ASFI/DSRI/R-64340/2013 de 03/05/2013; ASFI/DSRI/R-56987/2013 de 19/04/2013 de inspecciones ordinarias de Riesgo de Crédito y Operativo respectivamente, que contienen observaciones relacionadas con la estrategia "comercial, estructura organizacional, políticas, control interno, verificándose deficiencia inherentes a las Unidades de Riesgos y Auditoria Interna que podrían incidir negativamente en la situación financiera de la entidad,* ***e instruye lo siguiente:***

- ***Elaborar un Plan de Fortalecimiento a corto plazo****, el cual deberá ser presentado hasta el 28 de julio de 2013, orientado a implementar acciones inmediatas para mejorar la situación financiera y la Gestión Integral de Riesgos precautelando el ahorro y la inversión del interés público.*
- *Asimismo,* ***las Unidades de Control*** *(Unidad de Riesgo y Auditoría Interna)* ***deberán efectuar el seguimiento mensual****, relativo al cumplimiento de las medidas contenidas en el citado Plan, informando documentalmente de dichas labores a la Autoridad de Supervisión.*
- *Finalmente, presentar hasta el 29 de julio del presente año, la copia legalizada del Acta de la Reunión del Directorio, donde se evidencie que dicha instancia tomó conocimiento de la presente carta, además de incluir el compromiso de los Directores y de la Gerencia de la Mutual para cumplir con el cronograma de implementación del citado Plan de Fortalecimiento.*

3.1.39. Matriz de Observaciones de inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito de la ASFI con corte al 28 de febrero de 2013

En Sesión N° 047 de fecha 10 de julio de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1123/2013 NUT126970 en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión de Directorio N° 43/2013 la Gerente General presentó para consideración del Directorio la matriz y acciones correctivas correspondientes al Plan de Acción de las observaciones de la Inspección de Riesgo Crediticio al 28 de febrero de 2013.

El Directorio después de su consideración ***aprobó la matriz y acciones correctivas correspondientes al Plan de Acción de las observaciones*** *de la Inspección de Riesgo Crediticio de la ASFI con corte al 28/02/2013, con algunas modificaciones y correcciones al texto propuesto, instruyendo a la Gerente General que las mismas sean incorporadas mediantes cronogramas de cumplimiento. Asimismo, se recomendó al Presidente del Comité de Riesgos que* ***emita un instructivo al Jefe de Riesgos y Cumplimiento para el cumplimiento de las acciones propuestas en su área.***

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Mario Gumán Suarez — V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ericka Baldovinia Pérez — V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Nelson Alfredo [illegible] Patty — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3.1.40. Seguimiento mensual a la Matriz de Observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013.

En Sesión N° 053 de fecha 07 de agosto de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1352/2013 NUT 125829, a objeto de dar cumplimiento a la solicitud efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera mediante carta ASFI/DSR I/R- 84061/2013 referente a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013, la Gerente General presentó para consideración del Directorio los informes de seguimiento con corte al 31 de julio de 2013, de acuerdo al siguiente detalle:

El Directorio después de su consideración ***determinó aprobar los siguientes informes de seguimiento y avance*** *con corte al 31 de julio de 2013:*

- *Matriz de seguimiento a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo al 31 de julio de 2013*
- *Informe UR/I/289/2013 de la Unidad de Gestión de Riesgos de seguimiento y avance del PAT 2013.*
- *Informe NCBA/I/511/2013 referente al cumplimiento del plan de ventas de los bienes adjudicados.*
- *Informe NCBA/I/512/2013 referente al grado de avance de los desapoderamientos de los bienes adjudicados.*
- *Informe LE/I/1209/2013 referente al seguimiento de la Cartera en Ejecución.*
- *Informe SS/I/207/2013 referente al seguimiento del proyecto del sistema Core Bancario.*
- *Informes AD/1/219/2013, SS/I/198/2013 y TE/I/367/2013 referentes al seguimiento del proyecto de cableado estructurado.*

3.1.41. Trámite N° T-573252 Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013
En Sesión N° 054 de fecha 12 de agosto de 2013, para conocimiento del Directorio se dio lectura a la carta ASFI/DSR I/R-113257/2013, mediante la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI hace conocer observaciones al Plan de Acción referente al Informe de Inspección de Riesgo Operativo ASFI/DSR I/R-56987/2013 de 19/04/2013, y requiere que se remita hasta el 19 de agosto de 2013 un Plan de Acción Reformulado.

El Directorio después de tomar conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-113257/2013 referente a las observaciones del Plan de Acción determinó lo siguiente:

- *Solicitar a la ASFI una ampliación del plazo para la presentación del Plan de Acción Reformulado hasta el 26/08/2013, en consideración al poco tiempo restante y la amplitud de las observaciones.*
- *Por intermedio de los Presidentes del Comité de Auditoria y Riesgos se* ***instruyó emitir instructivos a los Jefes de la Unidad de Auditoria y Unidad de Riesgos para que reformulen las acciones correctivas*** *de acuerdo a las observaciones emitidas.*
- *Se instruyó a la Gerente General* ***presentar el Plan de Acción reformulado de las Áreas Administrativas.***

3.1.42. Tramite N° T - 573252 Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe mensual al 31 de julio de 2013

En Sesión N° 056 de fecha 056 (sic) de 19 de agosto de 2013, para conocimiento del Directorio se dio lectura a la comunicación externa DI/I/19/2013, mediante la cual en cumplimiento al requerimiento de la carta ASFI/DSR I/R-84061/2013 de fecha 10/06/2013, referente a la remisión de informes mensuales, y continuando con la carta DI/E/15/2013, se remitió a la ASFI los siguientes informes:

- *Informe PL/I/252/2013 NUT 113572 emitido por el Jefe de Planificación y Control de Gestión, referente al cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de las unidades de Mutual La Paz al 31 de julio de 2013.*
- *Informe de Auditoria Interna N° AI-083/2013 referente al avance mensual de actividades programadas por la Unidad de Auditoria Interna al 31 de julio de 2013.*

3.1.43. Trámite N° T-574488 - Evaluación del Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2013

En Sesión N° 057 de fecha 22 de agosto de 2013, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-124149/2013 referente a las observaciones del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013 y con el compromiso del Presidente y Gerente General de cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas, determinó lo siguiente:

- ***Se instruyó a la Gerencia General presentar un Plan de Acción Reformulado** que considere los aspectos señalados en los incisos a. al g. descritos en la carta ASFI/DSR I/R-124149/2013, hasta el miércoles 4 de agosto de 2013.*
- *La Gerente General **deberá dar cumplimiento a la exclusión (eliminación) de los contratos de préstamos** de construcción o refacción de vivienda con desembolsos parciales por avance de obra, la cláusula referida al cobro de Bs.200.00 por dicho concepto.*
- *La Gerente General debe proceder a la devolución del importe de Bs.73.901 pertenecientes a 242 prestatarios a los cuales se efectuó el cobro por "Supervisión de Avance de Obra", tal como se establece en el Informe de Auditoria Interna AI- 072/2013 de 29/07/2013, debiendo remitir a la ASFI un cronograma de devolución hasta el 6 de septiembre de 2013.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruye a la Unidad de Auditoria Interna emitir **un informe que certifique que las tres observaciones en proceso de regularización correspondientes a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011 fueron subsanadas** definitivamente, para su remisión a la ASFI hasta el 6 de septiembre de 2013.*
- *Se autorizó a Gerencia General remitir copia legalizada de la parte pertinente del Acta correspondiente a la presente sesión.*

3.1.44. Plan de Acción Reformulado - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013 (Continuación).

En Sesión N° 057 de fecha 22 de agosto de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1425/2013 NUT 118331 la Gerente General en atención a carta ASFI/DSR I/R-113257/2013, presentó para consideración y aprobación del Directorio la matriz de observaciones de Riesgo Operativo de la ASFI al 28 de febrero de 2013 y el Plan de Acción Reformulado con el cronograma de acciones correctivas a ejecutarse, Áreas y personas responsables de su cumplimiento, correspondientes a la parte administrativa.

*El Directorio después de su lectura y consideración **aprobó el Plan de Acción Reformulado** correspondiente a las observaciones del Informe de Riesgo Operativo de la ASFI al 28 de febrero de 2013, para su remisión a la ASFI en el término requerido.*

3.1.45. Trámite ASFI N°T-573252 Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe mensual de seguimiento al 31 de julio de 2013

*En Sesión N° 058 de fecha 28 de agosto de 2013, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-126353/2013, determinó que por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria **se instruya a la Unidad de Auditoria Interna que asuma medidas para mejorar el***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

avance de las auditorias programadas y las reprogramadas para la gestión 2013, debiendo tomar en cuenta que es responsabilidad del Comité de Auditoria el asegurar que se cumpla el Plan Anual de esta Unidad *con oportunidad y de acuerdo al cronograma aprobado y que está sujeta a la aplicación del Reglamento de Sanciones Administrativas de la ASFI, en caso de incumplimiento.*

3.1.46. Trámite ASFI N° T-589576 Credencial de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013.
En Sesión N° 059 de fecha 02 de septiembre de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1546/2013 NUT132172 el Directorio tomó conocimiento copia de la carta ASFI/DSR I/R-128346/2013 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante la cual acreditan a los señores: Ing. Juan Carlos Rada Guzmán, Lic. Lilian Aranda Boutier, Ing. Patricia Camacho Landívar, Lic. Mabel Fernández Calisaya y Lic. Jesús Monje Terrazas, funcionarios de ese Órgano de Supervisión, para que realicen la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, a partir del 2 de septiembre de 2013.

3.1.47. Trámite ASFI N°T-573252 - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013 - Informe de Seguimiento al mes de Agosto de 2013.
En Sesión N° 060 de fecha 06 de septiembre de 2013, el Directorio después de su consideración ***aprobó la matriz de seguimiento a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo y los informes de avance al 31 de agosto de 2013****. Se recomendó a la Gerente General remitir hasta el 16 de septiembre los informes referentes a la ejecución del PAT de las Áreas de la entidad.*

3.1.48. Trámite ASFI N° T-574488 Evaluación del Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2013.

En Sesión N° 060 de fecha 06 de septiembre de 2013, el Directorio después de su consideración, ***aprobó el Plan de Acción reformulado*** *referente a las observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013, para su correspondiente remisión a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*
3.1.49. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe mensual de avance del PAT de las Áreas de Mutual La Paz al 31 de Agosto de 2013.

En Sesión N° 063 de fecha 17 de septiembre de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1667/2013 NUT125829 la Gerente General informó al Directorio que en cumplimiento a solicitud efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera mediante carta ASFI/DSR I/R-84061/2013 de la presentación de informes mensuales sobre los puntos mencionados en la misma, se recomendó el envío a ASFI del informe de avance del PAT de las áreas operativas el 16 de septiembre de 2013, una vez revisado y consolidado por el Jefe de Planificación y Control de Gestión. ***El Directorio aprobó dicha recomendación.***

3.1.50. Trámite N° T-573252 inspección Ordinaria de Riesgo Operativo corte al 28 de febrero de 2013

En Sesión N° 064 de fecha 18 de septiembre de 2013, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-137342/2013, mediante la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI emite observaciones al Plan de Acción Reformulado, ***instruyó a la Gerente General presentar antes del 27/09/2013 un Plan de Acción Reformulado tomando en cuenta las observaciones emitidas por la ASFI.***

3.1.51. Alcances de la reunión en la ASFI - Inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo.

En Sesión N° 066 de fecha 27 de septiembre de 2013, el Directorio, después de analizar las principales observaciones, sin perjuicio de que las mismas sean remitidas mediante el informe de Inspección y Plan de Acción, como medida correctiva se determinó ***tomar las siguientes acciones****:*

a) Recomposición de los Comités de Directorio:

Comité de Préstamos.

El Directorio, ratificó a los miembros del actual Comité de Préstamos, conformado por los siguientes Directores:

- *Dr. Mario Saúl Andrade Gutiérrez*
- *Arq. Gonzalo Enrique Fernández Aramayo*

Comité de Auditoria.

Como resultado de la observación de la ASFI a la conformación del Comité de Auditoria, el Directorio recompuso el Comité de Auditoria de la siguiente forma:

- *Ing. Víctor Hugo Roncal Flores*
- *Ing. Edwin Marshel Portocarrero Ponce*
- *Invitado*

En cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el artículo 6° (Requisitos de los miembros del Comité de Auditoria y Concejo de Vigilancia), Sección 4, Capítulo II, Titulo IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, y artículo 101, Capitulo III (Del Comité de Auditoria) del Estatuto de Mutual La Paz, el Directorio determinó invitar a un tercer componente que no sea miembro del Directorio y que cumpla con el precepto de referida norma.
Para el efecto, se delegó al Presidente y un Director proceder a la respectiva convocatoria.

Comité de Administración y Finanzas:

El Directorio recompuso el Comité de Administración y Finanzas, con siguientes Directores:

- *Ing. Edwin Marshel Portocarrero Ponce*
- *Lic. Víctor Ronald Quinteros Limpias*
- *Lic. Pablo Allan Sánchez Peña Ustarez*

Comité de Riesgos:

Como resultado de la observación de la ASFI a la conformación del Comité de Riesgos relacionada a la experiencia y conocimientos en el área financiera, el Directorio designó al Lic. Víctor Rafael Peredo Rivera como representante del Directorio ante el Comité de Riegos.

b) Conflicto de Intereses:

En atención a la observación de la ASFI, con el objeto de evitar posibles conflictos de intereses con los miembros del Directorio que se genere por la relación de parentesco con los Directores: Ing. Edwin Marshel Portocarrero Ponce y Lic. Pablo Alian Sánchez Peña Ustarez, el Directorio ***determinó limitar el ingreso de los señores Ing. Edwin Partocarrero Vásquez y Dr. William Sánchez Peña C., a las áreas ejecutivas y administrativas de Mutual La Paz,*** *exceptuándose para transacciones de intermediación financiera en sus calidades de ahorristas o clientes y para el ejercicio de sus derechos como asociados.*

Para el efecto, se delegó al Presidente del Directorio hacer conocer de dicha determinación con las respectivas notas.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

c) Proyecto Billetera Móvil:

El Directorio instruyó a la Gerente General lo siguiente:

- *Por las Áreas que corresponda, revisar el contrato de la consultoría suscrita con "Jorge Paravicini Clavijo Consultores" para la Billetera Móvil, si el mismo consigna una cláusula de resolución, en caso de no existir deberá incluirse mediante una adenda y asimismo, evaluar si se cumplieron con todos los términos de referencia. Informe que deberá presentarse a la brevedad posible.*
- *Reiterar al Jefe de Planificación y Control de Gestión, que verifique, evalúe e informe si el "Plan de Negocios" del Sistema de Pago Móvil Mutual La Paz, presentado por la Consultoría Sergio Gustavo Iporre Godoy, cumple con el alcance y todos los términos de referencia de la Consultoría contratada para el efecto, y si el referido contrato tiene la cláusula de resolución en caso de incumpliendo, y si no la tuviere deberá incluirse mediante una adenda. Informe que deberá presentarse a la brevedad posible.*

d) Seguimiento de Políticas Estratégicas:

Se instruyó a la Gerente General presentar el nuevo plan estratégico y el plan de fortalecimiento, con reformulación del presupuesto.

e) Gobierno Corporativo:

- *Se solicitó a la Gerente General que presente propuestas para la capacitación principalmente de Directores y Ejecutivos, sobre Gobierno Corporativo.*
- *Por intermedio de la Gerente General, se instruyó a la responsable de O&M que los Manuales, Políticas, Reglamentos y Procedimientos deben ser revisados y actualizados anualmente.*
- *Se instruyó al Prosecretario que las Actas y Resoluciones de Directorio deben estar firmadas a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la celebración de las sesiones, en observancia de los artículos 301 y 325 del Código de Comercio.*
- *Se dejó sin efecto la sugerencia de contratar un consultor para la implementación de la circular 157/2012.*

f) Inventario de Almacenes:

- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, se instruyó a la Unidad dé Auditoria Interna emitir informe determinando responsabilidades si corresponde, sobre las diferencias en el inventario de activos del Área de Almacenes, detectadas en la referida Inspección.*
- *Se instruyó a la Gerente General hacer cumplir la normativa referente a la administración de almacenes.*

g) Comité de Riesgos:

- *Se determinó que en la propuesta de modificación al estatuto, se incluya en el artículo 106, al Gerente Nacional de Finanzas y Operaciones para que participe del Comité de Riesgos.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos se instruyó al Jefe de Riesgos y Cumplimiento que debe efectuar el Análisis de los ratios de Riesgo dé Liquidez y de liquidez inmediata.*

h) Revocación de Poderes:

- *Por intermedio de la Gerencia General, se instruyó a la Jefatura del Departamento Legal que los poderes de representación emitidos en favor de los funcionarios y ejecutivos una vez que los mismos cesen en sus funciones deben inmediatamente ser revocados y sustituidos por el personal en ejercicio.*

i) Recursos Humanos:

Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, se instruyó a la Unidad de Auditoria Interna emitir informe determinando responsabilidades si corresponde, sobre los files del personal que no fueron entregados por Recursos Humanos, durante la Inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo.

j) Pases Profesionales del Dr. Sánchez Peña:

- *Por intermedio de la Gerente General, se instruyó al Jefe del Departamento Legal que presente un informe actualizado sobre los pases profesionales del Dr. Sánchez Peña y el estado de los tres casos.*
- *A solicitud del Lic. Sánchez Peña, la Gerencia General deberá Informar a la brevedad posible si existe otros casos similares.*

k) Transferencias al Tesoro General de la Nación:

- *Se instruyó a la Gerente General hacer cumplir las transferencias al TGN, de saldos de caja de ahorros y DPF's inactivas por más de 10 años, de conformidad a lo establecido en el artículo 1308 del Código de Comercio.*

l) Ingreso a la Entidad:

- *Se instruyó a la Gerente General implementar acciones correctivas para mejorar los controles de ingreso y salida de la entidad, tanto de funcionarios como de visitantes.*

3.1.52. Matriz de Observaciones de Inspección Riesgo Operativo de la ASFI con corte al 28 de febrero de 2013, (avance mensual al 30 de septiembre de 2013).

En Sesión N° 070 de fecha 09 de octubre de 2013, mediante comunicación interna GG/I/1903/2013 NUT118331 la Gerente General en cumplimiento a solicitud efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera mediante carta ASFI/DSR I/R- 84061/2013 de la presentación de informes mensuales sobre los puntos mencionados en la misma, presento al Directorio los informes correspondientes.

El Directorio después de su consideración ***aprobó la matriz de seguimiento a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo al 30 de septiembre*** *de 2013 y los informes mensuales de seguimiento para su envío a la ASFI. Y* ***solicitó a la GG que proceda con la llamada de atención a todos los funcionarios que incumplieron con los plazos establecidos.*** *Asimismo, por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos, se solicitó que se* ***llame la atención al Jefe de la Unidad de Riesgos por no cumplir con los plazos comprometidos en la matriz*** *de observaciones de Riesgo Operativo.*

3.1.53. Trámite ASFI N° T-573252 - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013

En Sesión N° 073 de fecha 22 de octubre de 2013, el Directorio, tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR I/ R-157910/2013 referente al Plan de Acción Reformulado correspondiente a la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013, y recomendó a la Gerente General continuar con la presentación de los informes mensuales de seguimiento.

3.1.54. Trámite ASFI N° T- 574488 Evaluación del Plan de Acción Reformulado Inspección Ordinaria de Riesgos de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013.-

En Sesión N° 074 de fecha 29 de octubre de 2013, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-160953/2013 referente a las observaciones del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013 y con el compromiso del Presidente y Gerente General de cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas, ***determinó lo siguiente:***

- ***Se instruyó** a la Gerencia General **presentar un Plan de Acción Reformulado** que considere los aspectos señalados en los incisos a, b y c descritos en la carta ASFI/DSR I/R-160953/2013, hasta antes del 08/11/2013.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruya a la Unidad dé Auditoria Interna **emitir un informe que verifique, y certifique que todas las observaciones correspondientes a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2011 fueron subsanadas definitivamente**, para su remisión a la ASFI hasta el 8 de noviembre de 2013.*
- *Se autorizó a Gerencia General remitir copia legalizada de la parte pertinente del Acta correspondiente a la presente sesión.*

3.1.55. Trámite ASFI N° T-589576 Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013.

En Sesión N° 074 de fecha 29 de octubre de 2013, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/R-160934/2013, informe ASFI/DSR I/R-143033/2013 y Matriz de Observaciones, referente a la inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, con corte al 31 de julio de 2013 y con el compromiso de los Directores y la Gerente General de hacer cumplir el cronograma de implementación de las medidas correctivas, ***determinó lo siguiente****:*

- *Se instruyó a la Gerencia General en coordinación con las Áreas involucradas, **presentar un Plan de Acción que contenga las medidas para subsanar las deficiencias determinadas en el informe de inspección**, con el cronograma de acciones correctivas incluyendo las áreas y personas responsables de su cumplimiento de acuerdo a la Matriz de Observaciones remitida por la ASFI, en un tiempo prudente para la primera quincena del mes de noviembre de 2013.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos se instruyó al Jefe del Departamento de Riesgos que a través de la Gerencia General **presente el cronograma de acciones correctivas que corresponda a su Departamento** hasta la primera quincena del mes de noviembre. Y explicar las causales que impidieron a la entidad subsanar las observaciones identificadas en la inspección de Riesgo de Liquidez realizada con corte al 31 de mayo de 2011.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó a la Unidad de Auditoria Interna **emitir informes trimestrales sobre la evaluación de las medidas implementadas por la entidad a fin de regularizar los aspectos detallados en el informe y la matriz antes citados.***
- *Se solicitó a los miembros del Directorio que evalúen las observaciones relacionadas al Gobierno Corporativo.*
- *Se solicitó a la Gerente General gestionar una capacitación en Gobierno Corporativo.*
- *Se autorizó a Gerencia General remitir copia legalizada de la parte pertinente del Acta correspondiente a la presente sesión.*

3.1.56. Trámite ASFI N° T-573252 - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe Mensual al 30 de septiembre de 2013

En Sesión N° 076 de fecha 06 de noviembre de 2013, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR I/ R-165580 referente a las observaciones de los Planes Anuales de Trabajo de las Unidades de la entidad de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013, determinó lo siguiente:

- ***Se instruyó** a la Gerente General **aplicar las acciones correctivas pertinentes sobre el incumplimiento en la ejecución de las actividades** y reformular los criterios de evaluación para el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo y remitir las explicaciones correspondientes en el próximo informe mensual.*
- *Asimismo, la Gerencia General, deberá remitir adjunto al informe mensual, copia del Acta del Comité de Gerencia, en el cual se verifique que dicha instancia lomó* (sic) *conocimiento y emitió criterio sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de las Unidades.*

3.1.57. Trámite ASFI N° T-573252 Inspección Ordinaria de Riesgos Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe de seguimiento al mes de octubre de 2013.

*En Sesión N° 078 de fecha 13 de noviembre de 2013, el Directorio después de su consideración **aprobó la matriz de seguimiento a las observaciones** de la Inspección de Riesgo Operativo y los informes de avance al 30 de octubre de 2013. Y recomendó a la Gerente General remitir hasta el 18 de octubre los informes referentes a la ejecución del PAT de las Áreas de la entidad.*

3.1.58. Alcances de la reunión en la ASFI - Plan de Fortalecimiento.

*En Sesión N° 079 de fecha 15 de noviembre de 2013, luego del informe y después de la argumentación que hicieron cada uno de los Directores sobre los temas señalados, el Directorio **determinó lo siguiente**:*

- *Se instruyó a la Gerente General de forma prioritaria **que presente la segunda etapa de reestructuración de personal**, con una política de remuneración coherente y de racionalización bajo criterios de funciones y responsabilidades, siguiendo una curva salarial proporcional a los cargos que desempeñan y preservando que no existan contingencias legales.*
- *Se instruyó a la Gerencia General proceder a la convocatoria Pública a principios de diciembre de 2013 con el objeto de contratar a un miembro del comité de Auditoria, en cumplimiento a la normativa, para* (sic) *empiece a trabajar desde inicios de enero del 2014.*
- *Analizar la propuesta de rotación del Jefe de Auditoria, decisión que fue postergada para la próxima sesión a fin de analizar la normativa.*
- *Se recomendó a la Comisión de Ética concluir con los procesos pendientes.*
- *Se recomendó a través de la Gerencia General a la Comisión Sumariante la conclusión de los procesos a la brevedad posible.*
- *Elaborar en cumplimiento a la Circular de la ASFI N° 157/2012, los documentos requeridos para el Gobierno Corporativo.*
- *Se instruyó a Gerencia General que tome las acciones legales pertinentes en relación a las irregularidades en Almacenes, donde se investigue y se sancione a los responsables.*

3.1.59. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con Corte al 28 de febrero de 2013 - Informe Mensual al 31 de octubre de 2013 sobre cumplimiento del PAT.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En Sesión N° 081 de fecha 20 de noviembre de 2013, el Directorio, ***tomo conocimiento*** *de la comunicación interna GG/I/2180/2013* ***referente al Informe Mensual al 31*** *de octubre de 2013 sobre cumplimiento del PAT, para su envío a la ASFI.*

3.1.60. Matriz de Observaciones de Gobierno Corporativo Matriz de Observaciones de Gobierno Corporativo

En Sesión N° 082 de fecha 25 de noviembre de 2013, el Directorio ***determinó, otorgar como último y definitivo plazo hasta abril de 2014 para que las áreas involucradas subsanen las observaciones detalladas en el Anexo 6 del informe de inspección, debiendo aplicarse el reglamento interno en caso de incumplimiento****. El Directorio, con relación a la observación contenida en el numeral 9, determinó que el presupuesto de la gestión 2014 sea considerado en detalle en el mes de diciembre de 2013.*

3.1.61 Matriz de Observaciones Inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013.

En Sesión N° 083 de fecha 28 de noviembre de 2013, el Directorio, después de su lectura y consideración ***aprobó el Plan de Acción, contenida en la Matriz de Observaciones donde se establece las acciones correctivas a ser implementadas****, el cronograma y el área responsable y nombre del funcionario, relativas a las observaciones formuladas en el Informe ASFI/DSR I/R-143033/2013 de 20/09/2013 de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de Julio de 2013, para que el mismo sea remitido a la ASFI.*

3.1.62. Trámite ASFI T- 573252 - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe de Seguimiento a noviembre de 2013.

En Sesión N° 089 de fecha 16 de diciembre de 2013, el Directorio tomo conocimiento de ***los informes de seguimiento a noviembre de 2013****, correspondientes a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013, para que los mismos sean remitidos a la ASFI.*

3.1.63. MECANISMOS CORRECTIVOS Y SEGUIMIENTO A LA GERENCIA GENERAL -GESTION 2014

Trámite ASFI N°T-574488 Evaluación del Plan de Acción Reformulado Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013

En Sesión N° 004 de fecha 15 de enero de 2014, el Directorio tomó conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-3735/2014 referente al Plan de Acción reformulado de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013 y con el compromiso del Directorio y la Gerente General de cumplir con el cronograma de implementación de las medidas correctivas reformuladas, ***determinó lo siguiente:***

- *Se instruyó a la Gerencia General presentar un Plan de Acción Reformulado que considere los aspectos señalados en los puntos a. y b., descritos en la carta ASFI/DSR II/R-3735/2014.*
- *El Directorio como medida correctiva a la observación 2, inciso a) del Infórme de Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2013, dispuso que revisará el Manual de Estructura Orgánica al menos una vez al año, para el efecto la Gerencia General deberá presentar una modificación al referido Manual, donde se incluya esta disposición.*

3.1.64. Trámite ASFI N° T-589576 Plan de Acción Reformulado Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013.

En Sesión N° 004 de fecha 15 de enero de 2014, el Directorio después de su consideración aprobó el Plan de Acción Reformulado Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013, de acuerdo a las observaciones de la ASFI contenidas en la carta ASFI/DSR I/R-198671/2013 y a objeto de dar cumplimiento al mismo ***instruyó al Jefe del Departamento de Riesgos y Cumplimiento que dé cumplimiento a las acciones correctivas, en los plazos comprometidos en la Matriz de observaciones descritos en los numerales 2, 3, 5,12,14,15, 17,18,19, 20, 27, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 36, 37, 39, 47, 48, 50, 51, 53 y 54.***

3.1.65. Trámite ASFI T- 573252 - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe de Seguimiento a diciembre de 2013.

En Sesión N° 004 de fecha 15 de enero de 2014, ***el*** *Directorio* ***tomó conocimiento de los informes mensuales de seguimiento al Plan de Acción*** *de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013, para su envío a la ASFI.*

3.1.66. Trámite ASFI N° T-574488 - Evaluación del Plan de Acción Reformulado Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2013.
En Sesión N° 005 de fecha 20 de enero de 2014, el Directorio después de su consideración, ***aprobó el Plan de Acción Reformulado*** *correspondiente a la Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2013, en cumplimiento a las observaciones emitidas mediante carta ASFI/DSR II/R-3735/2014, para su envío a la ASFI.*

3.1.67. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe de Seguimiento al mes de enero de 2014.

En Sesión N° 014 de fecha 19 de febrero de 2014, el Directorio ***tomo conocimiento de los informes mensuales*** *al 31 de enero de 2014, referente a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - Informe de Seguimiento al mes de enero de 2014, para que los mismos sean remitidos a la ASFI,* ***debiendo incluirse al mismo el Informe de Auditoria Interna referido a su PAT.***

3.1.68. Trámite ASFI N° T-599803 MLP - Reunión de Cierre de Inspección
En Sesión N° 019 de fecha 07 de marzo de 2014,

el Directorio, después de analizar las principales observaciones, sin perjuicio de que las mismas sean remitidas mediante el informe de Inspección y Plan de Acción correspondiente, como medida correctiva inmediata determinó ***tomar acciones, para el efecto se brindó todo el apoyo a la Gerente General a objeto que aplique el Reglamento Interno de Trabajo y la normativa interna vigente, con el compromiso reiterado del Directorio que no se inmiscuirá en temas operativos y/o administrativos****, sobre los siguientes temas: Administración de Almacenes; Administración de Bienes de Uso (Parqueos); Venta de Bienes Adjudicados; Estructura Orgánica y Escala Salarial; Cartera de Créditos; Cartera de Créditos; Urbanización ; Los Nuevos Pinos; Contratación de Personal de La Mutual; Contratación de Bienes y Servicios; Administración de Caja Chica; Administración de Caja Chica; Cuentas por Cobrar; Adeudos Tributarios Cartera en Ejecución; Cartera en Ejecución; Auditor Interno y Autoridad de la Gerente General.*

El Directorio por unanimidad ratificó su respaldo a la Gerente General, para que tome las acciones y determinaciones que cada casó operativo amerite, sin ninguna intervención de los miembros del Directorio. Y en caso que los funcionarios incumplan sus instrucciones aplique el Reglamento Interno de Trabajo.

Mario Guillén Suárez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Baldomero Pérez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Patty — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Con relación a las acciones correctivas, determinó que la Gerencia General informe periódicamente sobre su cumplimiento y avances.

3.1.69. Plan de Acción Reformulado Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013.

En Sesión N° 024 de fecha 20 de marzo de 2014, el Directorio después de su consideración, ***aprobó el nuevo Plan de Acción Reformulado*** *correspondiente a la Inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013, con el compromiso de hacer cumplir su implementación dentro los plazos establecidos.*

3.1.70. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013 - Informe de Seguimiento al mes de febrero de 2014.

En Sesión N° 024 de fecha 20 de marzo de 2014, el Directorio, ***tomo conocimiento de los informes de seguimiento al mes de febrero de 2014,*** *correspondiente a las observaciones de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2013.*

3.1.71. Trámite ASFI N° T-599803 MLP - Informe de Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo.

En Sesión N° 035 de fecha 28 de abril de 2014, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-61350/2014 e Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-53785/2014 de 8 de abril de 2014, referente a la Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo con corte al 30 de noviembre de 2013, en atención a los mismos ***emitió las siguientes determinaciones****:*

- *Se instruyó a la Gerente General presentar el correspondiente* ***Plan de Acción, con el objeto de subsanar las deficiencias determinadas, donde se establezca el cronograma de acciones correctivas a ejecutarse****, según los resultados del mencionado informe, incluyendo además, las áreas y personas responsables de su cumplimiento, hasta antes del 30 de mayo de 2014.*
- *Se instruyó a la Gerente General proceder a la contratación de una firma de Auditoria Externa, para que emita un informe determinando responsabilidades sobre las irregularidades señaladas en el inciso b) de la carta ASFI/DSR II/R- 61350/2014, hasta el 30 de junio de 2014.*
- *Se instruyó a la Gerencia General emitir un informe sobre los procesos administrativos y judiciales seguidos a los responsables identificados por Auditoria Externa, hasta el 30 de mayo de 2014.*
- *Se autorizó a la Gerente General, remitir a la ASFI una copia legalizada de la parte pertinente de la presente acta.*
- *Dar lectura en la próxima Asamblea Extraordinaria, del presente informe y remitir a la ASFI copia notariada del Acta de la referida Asamblea.*

3..1.72. Trámite ASFI N° T-589576 MLP - Evaluación Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte ai 31/07/2013

En Sesión N° 036 de fecha 05 de mayo de 2014, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/ R-63219/2014 de referencia y en atención a la misma determinó instruir por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos al Jefe de la Unidad de Riesgos y Cumplimiento, ***presentar hasta el día lunes 19 de mayo de 2014 el Plan de Acción Reformulado*** *de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013, con las modificaciones pertinentes de acuerdo a las observaciones descritas en la carta de la ASFI, bajo sanción en caso de incumplimiento.*

3.1.73. Trámite ASFI N° T- 574488 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2013

En Sesión N° 041 de fecha 21 de mayo de 2014, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-73457/2014 y en atención a la misma, ***determinó que se remita una copia a la Subgerencia de Auditoria Interna para su cumplimiento.***

3.1.74. Trámite ASFI N° T-573252 Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - informe seguimiento al mes de abril 2014

En Sesión N° 043 de fecha 29 de mayo de 2014, el Directorio ***tomó conocimiento de los informes de la matriz de seguimiento a las observaciones*** *de la Inspección de Riesgo Operativo al 30 de abril de 2014 y en atención al mismo* ***determinó que la Gerencia General haga cumplir el Reglamento Interno contra los funcionarios responsables que no dieron cumplimiento a los compromisos asumidos y establecidos en dicha matriz.***

3.1.75. Reunión con la Autoridad de Supervisión de Supervisión del Sistema Financiero

En Sesión N° 047 de fecha 11 de junio de 2014, en atención al informe del Presidente, el Directorio después de un análisis exhaustivo de la situación de Los Pinos, emitió determinaciones con relación a los siguientes temas: Posibles hechos delictivos, Miembros del Directorio y Acciones legales que llevará la Subgerencia Legal.

3.1.76. Informe de Auditoria N° AI-068/2014 Informe Complementario al Informe N° AI-043 Sobre Seguimiento Realizado al 31 de marzo de 2014 del Plan de Fortalecimiento.

En Sesión N° 048 de fecha 13 de junio de 2014, el Directorio tomo conocimiento del Informe de Auditoria Interna N° AI-068/2014 Complementario al Informe N° AI-043 sobre seguimiento realizado al 31 de marzo de 2014 al Plan de Fortalecimiento y en atención al mismo, instruyó a la Gerente General hacer cumplir las recomendaciones emitidas en el mismo. Asimismo, se solicitó al Auditor remitir por intermedio de la Gerencia General una copia del referido informe a conocimiento de la ASFI.

3.1.77. Informe de la Subgerencia de Riesgos y Cumplimiento - Seguimiento al Plan de Fortalecimiento - Tramite N° T-583301 al 31 de Mayo de 2014.

En Sesión N° 048 de fecha 13 de junio de 2014, el Directorio tomo conocimiento del Informe UR/E/19/2014 NUT145173 referente al seguimiento al Plan de Fortalecimiento al 31 mayo de 2014 y en atención al mismo, se instruyó al Subgerente de Riesgos y Cumplimiento por intermedio de la Gerente General remitir por una copia del referido informe a conocimiento de la ASFI.

3.1.78. Trámite N°T-583301 MLP-Plan de Fortalecimiento Trámite N°T-583301 MLP- Plan de Fortalecimiento.

En Sesión N° 052 de fecha 27 de junio de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-93984/2014, ***solicito*** *a la Gerente General que* ***por las áreas correspondientes subsanen las observaciones emitidas por la ASFI y antes del plazo requerido*** *se presente el Plan de Fortalecimiento Institucional 2014 debidamente corregido.*

3.1.79. Evaluación de acciones correctivas - Reunión de Cierre de Inspección

En Sesión N° 052 de fecha 27 de junio de 2014, a solicitud del Lic. Peredo, el Directorio determinó que será señalado una reunión especial para evaluar las acciones correctivas determinadas por el Directorio en Sesión N° 019/2014 después de la reunión de cierre de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Inspección Especial de Riesgo Operativo llevada a cabo en la ASFI, sobre los temas de: administración de almacenes, de parqueos, venta de bienes adjudicados, cartera de créditos, contratación de personal, contratación de servicios, adeudos tributarios, cartera en ejecución, auditor interno y otros.

3.1.80. Trámite N° T-609781 MLP-Seguimiento de las observaciones y comentarios emitidos por ASFI y Auditores Externos.

En Sesión N° 055 de fecha 09 de julio de 2014, en atención a la carta ASFI/DSR II/R- 97872/2014 el Directorio ***evaluó los informes de Auditoria Interna emitidos sobre el estado de situación de las observaciones y comentarios*** *emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y los últimos Auditores Externos, con recomendaciones específicas en los siguientes informes:*

- ***Informe de Auditoria de Auditoria Interna N° AI-055/2014 - Seguimiento a la Regularización de las Observaciones de Gestiones anteriores correspondiente a la Inspección Especial de Riesgo Crediticio Tramite N° T - 517050 con Corte al 31 de marzo de 2011.***
- ***Informe de Auditoria de Auditoria Interna N° AI-056/2014 - Seguimiento a la Regularización de las Observaciones de Gestiones anteriores correspondiente a la Inspección Especial de Riesgo Crediticio de liquidez con corte al 31 de mayo de 2011.***
- ***Informe de Auditoria de Auditoria Interna N° AI-057/2014 - Seguimiento a la Regularización de las Observaciones de Gestiones anteriores correspondiente a la Inspección Especial de Riesgo Operativo Trámite N° T- 441225 con corte al 31 de septiembre de 2007.***
- ***Informe de Auditoria de Auditoria Interna N° AI-058/2014 - Seguimiento a la Implementación de Recomendaciones formuladas por Auditoría Externa en Informes Anteriores.***
- ***Informe de Auditoria de Auditoria Interna N° AI-059/2014 - Seguimiento a la Regularización de las Observaciones de Gestiones anteriores correspondiente a la Inspección Especial de Riesgo Operativo con corte al 30 de abril de 2009.***

3.1.81. Trámite ASFI N° T-599803 MLP - Informe de Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo.

En Sesión N° 055 de fecha 09 de julio de 2014, el Directorio después de su consideración, ***instruyó*** *al Subgerente de Riesgo y Cumplimiento* ***actualizar*** *hasta el 23 de julio de 2014* ***el seguimiento de las observaciones al Informe de Inspección*** *Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo y hacer conocer el mismo a la Gerente General.*

3.1.82. Informe seguimiento al Acta N°19/2014.
En Sesión N° 055 de fecha 09 de julio de 2014, el Directorio después de evaluar el cumplimiento de las instrucciones emitidas en Sesión N° 019/2014 de fecha 07/03/2014, ***determinó lo siguiente:***

- *En aplicación del artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo, instruyó a la Gerente General* ***iniciar el proceso administrativo interno en contra*** *del Lic. Gino Randelly por la existencia de indicios de responsabilidad en los procesos de contratación del servicio de Limpieza, Vallas de Publicidad y Tarjetas Personales.*
- *Se reiteró al Subgerente de Auditoria Interna presentar el informe requerido mediante comunicación Interna DI/I/19/2014 NUT 142762 de fecha 13/03/2014 referente a la contratación del servicio de Limpieza, Vallas de Publicidad y Tarjetas Personales.*
- *En aplicación del artículo 73 inciso x), emitir un memorándum de severa llamada de atención, por incumplir la instrucción del Directorio.*

- *Se solicitó a la Gerente General* ***aplicar el Reglamento Interno*** *con relación a los incumplimientos de la Subgerencia Legal.*

3.1.83. Tramite N° T-599803 MLP - Plan de Acción, Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N° 056 de fecha 14 de julio de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-104103/2014 referente al Plan de Acción de Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo ***determinó lo siguiente:***

- *Se solicitó a la Gerente General instruir a las Áreas responsables* ***reformular las acciones correctivas observadas*** *por la ASFI y presentar antes del 28 de julio de 2014.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria,* ***reformular las acciones correctivas observadas*** *por la ASFI correspondientes a su Área y presentar antes del 28 de julio de 2014.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos se instruyó al Subgerente de Riesgos y cumplimiento,* ***reformular las acciones correctivas*** *observadas por la ASFI correspondientes a su Área y presentar antes del 28 de julio de 2014.*

3.1.84. Informe de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento Trámite N° T-583301 al 30 de Junio de 2014.

En Sesión N° 057 de fecha 17 de julio de 2014, el Directorio después de su consideración aprobó el informe UR/I/215/2014 NUT125173 de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento, Trámite N° T-583301 al 30 de junio de 2014 y atención al mismo solicitó a la Gerente General revisar los temas sugeridos y posteriormente remitir a la ASFI.

Asimismo, se instruyó al Subgerente de Riesgos y Cumplimiento ***realizar el seguimiento mensual a los avances*** *del Plan de Fortalecimiento y remitir los informes trimestrales a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI".*

3.1.85 Informe de Auditoria interna N° AI-084/2014 Trámite N° T-574488 MLP- Seguimiento a las observaciones correspondientes a la inspección de riesgo de crédito con corte al 28 de febrero de 2013

En Sesión N° 058 de fecha 21 de julio de 2014, el Directorio tomó conocimiento del Informe Auditoria Interna N° AI-084/2014 referido a ***seguimiento a las observaciones correspondientes a la inspección de riesgo de crédito*** *con corte al 28 de febrero de 2013 y recomendó al Subgerente de Auditoría Interna actualizar el seguimiento de acuerdo al informe de la Gerencia General.*

3.1.86. Informe de Auditoria Interna N° AI-092/2014 - Seguimiento a la Regularización de las Observaciones de Gestiones Anteriores Correspondiente a la Inspección de Riesgo de Liquidez con corte al 31 de mayo de 2011.

En Sesión N° 060 de fecha 30 de julio de 2014, el Directorio en conocimiento del Informe de Auditoria Interna N° AI-092/2014 referente al ***seguimiento a la regularización de las observaciones de gestiones anteriores*** *correspondiente a la inspección de riesgo de liquidez con corte al 31 de mayo de 2011, instruyó a la Gerente General hacer cumplir las recomendaciones emitidas en el referido informe.*

3.1.87. Informe Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas al Riesgo Operativo.

Mario Guillén Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Baldivieso Pérez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Rodriguez Patty V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En Sesión N° 063 de fecha 13 de agosto de 2014, el Directorio tomo conocimiento dé la comunicación interna GO/E/363/2014 NUT 151051 remitida a la ASFI y en atención a la misma determinó por intermedio del Presidente del Comité de Auditoría, remitir dichos descargos a la Unidad de Auditoria Interna.

3.1.88. TRAMITE N° 599803 MLP- Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N° 077 de fecha 24 de septiembre de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ADFI/DSR II/R-143590/2014, mediante la cual la Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI, se refiere a los documentos remitidos relacionados al Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo, ***a objeto de cumplir con el requerimiento*** *de la Autoridad de Supervisión, determinó lo siguiente:*

- *Se Instruyó a la Gerente General proseguir con el proceso de contratación de la firma de Auditoría Externa en cumplimiento del Manual de Administración de Bienes y Servicios.*
- *Se instruyó al Prosecretario una ayuda memoria sobre las determinaciones del Directorio relacionadas a las determinaciones de los Informes de Auditoria Interna Nos. AI-102/2014, AI-104/2014, AI-102/2014101/2014; AI-099/2014.*
- *Por intermedio de la Gerencia General se instruyó a la Subgerencia Legal presentar informe sobre la situación actual del inicio de procesos administrativos y judiciales seguidos a los responsables identificados en los informes de auditoría mencionados anteriormente.*
- *Solicitar a la ASFI reunión para tratar el tema de la Asamblea Extraordinaria de Asociados.*

3.1.89. Informe de Auditoria Interna AI-125/2014 Trámite N° T-573252 MLP Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de Febrero de 2013 - Seguimiento a la Regularización de las Observaciones determinadas en el Informe ASFI/DSRI/R-56987/2013 de 19/04/2013.

En Sesión N° 077 de fecha 24 de septiembre de 2014, el Directorio tomo conocimiento del Informe de Interna AI-125/2014 referente al Trámite N° T-573252 MLP Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2013 - ***Seguimiento a la Regularización de las observaciones*** *determinadas en el Informe ASFI/DSRI/R-56987/2013 de 19/04/2013, en atención al mismos e* ***instruyó a la Gerente General hacer cumplir las recomendaciones emitidas.***

3.1.90. Trámite N° T-599803 MLP - Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N°088 de fecha 05 de noviembre de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-165330/2014 referente al Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo, ***determinó lo siguiente****:*

- *Visitar conjuntamente, el Fiscalizador Interno y la Gerente General a la firma Tudela & TH Consulting Group S.R.L., a objeto de conocer el estado de los informes requeridos y hacer conocer el plazo de la ASFI.*
- *Por intermedio de la Gerente General se* ***reiteró instruir a la Subgerencia Legal presentar antes del 17/11/014*** (sic)*,* ***un nuevo informe sobre la situación al 14 de noviembre de 2014****, señalando el inicio de los procesos administrativos y judiciales seguidos a los responsables identificados en los informes de Auditoria Interna Nos. AI-102/2014, AI-104/2014, AI-101/2014 y AI-099/2014.*

3.1.91. Trámite N° T-599803 MLP - Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N°088 de fecha 05 de noviembre de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-165339/2014 referente al Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo, ***determinó*** *por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria instruir al Subgerente de Auditoría Interna* ***la elaboración del informe requerido*** *por la ASFI antes del 12 de diciembre de 2014.*

3.1.92. Informes de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento al 31 de octubre

En Sesión N° 100 de fecha 17 de diciembre de 2014, el Directorio después de su consideración ***instruyó*** *a los Gerentes de Área que* ***hagan cumplir a los funcionarios involucrados las acciones hasta el 31 de diciembre de 2014*** *y actualicen el seguimiento de las mismas.*
Asimismo, se recomendó al Subgerente de Auditoria que remita a la Gerencia General ***el Informe de Seguimiento para que circularice a las áreas involucradas y presenten sus descargos.***

3.1.93. Trámite N° T-583301 MLP - Seguimiento al Plan de Fortalecimiento

En Sesión N° 100 de fecha 17 de diciembre de 2014, el Directorio después de tomar conocimiento del Informe de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento ***determinó lo siguiente:***

- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó al Gerente Nacional de Negocios y Producción informar y justificar el impedimento para la implementación de acciones que permitan el incremento de negocios en la base de clientes.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó al Gerente Nacional de Finanzas y Operaciones informar y justificar porque no se podrá cumplir el balance general proyectado para la gestión 2014.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerente Legal y Jefatura del Departamento de Recuperación Judicial presentar un plan de recuperación para la cartera en ejecución con mora mayor a 10 años.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerente Legal y Jefatura del Departamento de Recuperación Judicial regularizar el seguimiento comprometido.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó al Gerente Nacional de Negocios y Producción presentar la propuesta de modificación al cronograma de evaluación y reformulación del proceso crediticio.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó al responsable de TIC's informar sobre el grado de avance de implementación del módulo "Wqrkflow de Créditos".*

3.1.94. Trámite ASFI N° T-583301 MLP - Seguimiento al Plan de Fortalecimiento

En Sesión N° 101 de fecha 22 de diciembre de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-194264/2014 referente al seguimiento del Plan de Fortalecimiento, ***determinó lo siguiente:***

- *Remitir para conocimiento del Subgerente de Auditoria Interna copia de la carta ASFI/DSR II/R-194264/2014 y reiterar la instrucción emitida en reunión del Directorio N°100/2014 de fecha 17/12/2014, donde se analizó el seguimiento de los informes de Auditoria y de Riesgos, y se instruyó que presente un informe de seguimiento al Plan de Fortalecimiento actualizado. Dicho informe deberá presentar al Directorio, antes del término requerido por la ASFI.*
- *Remitir para conocimiento del Subgerente de Riesgos y Cumplimiento copia de la carta ASFI/DSR II/R-194264/2014 y reiterar la instrucción emitida en reunión del Directorio N°100/2014 de fecha 17/12/2014, donde se analizó el seguimiento de los informes de Auditoria y de Riesgos, y se instruyó que presente un informe de seguimiento al Plan de Fortalecimiento actualizado. Dicho informe deberá presentar al Directorio, antes del término requerido por la ASFI.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Se instruyó a la Gerente General requerir a las áreas involucras* ***un informe que detalle las medidas inmediatas para subsanar las observaciones en proceso*** *de cumplimiento.*

3.1.95. Trámite ASFI N° T-585998 MLP-Seguimiento al Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013
En Sesión N° 101 de fecha 22 de diciembre de 2014, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-195088/2014 referente al seguimiento del Plan de Acción reformulado de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013, determinó lo siguiente:

- *Se instruyó a la Gerente General* ***requerir a las áreas involucras un informe que detalle las medidas inmediatas para subsanar las observaciones que no fueron cumplidas y las que se encuentran en proceso*** *de regularización.*
- *Remitir para conocimiento del Subgerente de Auditoria Interna copia de la carta ASFI/DSR II/R-195088/2014 ASFI/DSR II/R-195088/2014.*

3.1.96. MECANISMOS CORRECTIVOS Y SEGUIMIENTO A LA GERENCIA GENERAL -GESTION 2015

Tramite N° T-638704 MLP-Inspección especial de seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo.

En Sesión N° 001 de fecha 07 de enero de 2015, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-165339/2014 referente al monitoreo a la Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo, determinó que mediante la Gerencia General ***se solicite a las áreas involucradas que presenten un informe sobre la regularización de las observaciones 27 y 101****.*

3.1.97. Trámite N° T- 585998 MLP- Seguimiento al Plan de Acción Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013
En Sesión N° 002 de fecha 09 de enero de 2015, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-755/2015, y en atención a la misma determino que se remita a la ASFI la información requerida y el acta correspondiente

3.1.98. TRÁMITE N° T- 585998 MLP- SEGUIMIENTO AL PLAN DE ACCIÓN ORDINARIA DE RIESGO DE LIQUIDEZ Y GOBIERNO CORPORATIVO CON CORTE AL 31 DE JULIO DE 2013.

En Sesión N° 002 de fecha 09 de enero de 2015, el Directorio en conocimiento del Informe de Auditoria Interna N° AI-151/2014 referente al seguimiento al 31 de octubre de 2014 del Informe ASFI/DSR I/R-14 de 20 de septiembre de 2013 Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013, ***determinó lo siguiente****:*

- *Se instruyó a la Gerente General que* ***conmine al Área y/o Funcionario responsable para que informen al Directorio hasta el 26 de enero de 2015****, sobre las medidas para subsanar las observaciones que no fueron cumplidas en los plazos comprometidos y de las que se encuentran en proceso,* ***lo cual no los libera de las responsabilidades que tienen en sus manuales de funciones. Asimismo, que haga cumplir las recomendaciones emitidas en el referido informe de Auditoria****.*
- *Por intermedio del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna* ***emitir informe de seguimiento al 31 de enero de 2015*** *sobre el Informe ASFI/DSR I/R-14 de 20 de septiembre de 2013 Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013.*

3.1.99. Trámite N° T-599803 MLP - Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N° 005 de fecha 21 de enero 2015, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-7076/2015 referente al Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo, determinó lo siguiente:

- *Remitir a la Subgerencia de Auditoría Interna copia de la carta ASFI/DSR II/R- 7076/2015,* ***para que en el plazo requerido, remita los informes finales que establezcan responsabilidades en los casos de uso de los parqueos*** *del Edificio Bueno, compra de tarjetas personales, contratación de vallas publicitarias y compra de equipos de computación.*
- *En atención a que la Comisión Sumariante no remitió el informe requerido mediante comunicación interna DI/I/2/2015 de fecha 08/01/2015, ni inició el Sumario Administrativo en contra del señor José Luis Baldivieso Pórtela, s****e conmine a la Comisión Sumariante el cumplimiento de lo determinado por el Directorio en el plazo de 72 horas****, bajo pena de determinarse responsabilidades.*

3.1.100. Trámite N° T-599803 MLP- Plan de Acción; Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N° 010 de fecha 9 de febrero de 2015, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-17892/2015 referente a los procesos instaurados en contra de los responsables del uso de los parqueos del Edificio Bueno, la contratación de servicio de limpieza, contratación de vallas publicitarias y la compra de equipos de computación identificados en los informes de auditoría, ***determinó lo siguiente****:*

- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria que emita informes preliminares con opinión legal de los casos: compra de tarjetas personales, contratación de vallas publicitarias y compra de equipos de computación, hasta el 18 de febrero de 2015.*
- *En conocimiento del Auto de Apertura de Proceso 18/2015 del señor José Luis Baldivieso Pórtela, emitido por la Comisión Sumariante, el Directorio se compromete realizar el seguimiento del referido proceso hasta su conclusión.*
- *Por intermedio de la Gerente General se solicitó a la Subgerencia Legal* ***identificar a los responsables de la Comisión Sumariante que no iniciaron el proceso sumario en contra del señor José Luis Baldivieso Pórtela****, de acuerdo a la instrucción emitida mediante comunicación interna GG/I/1749/2014 NUT151051 de fecha 22 de agosto de 2014. Asimismo, que emita opinión sobre las responsabilidades de la Comisión Sumariante y quien sería la instancia que puede sancionarlos.*

3.1.101. Trámite N° T- 599803 MLP - Seguimiento al Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013

En Sesión N° 016 de fecha 04 de marzo de 2015, el Directorio en conocimiento de la Carta ASFI ASFI/DSR II/R-28833/2015, ***determinó lo siguiente:***

- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, remitir al Subgerente de Auditoría Interna para su conocimiento y debido cumplimiento copia de la carta ASFI/DSR II/R-28833/2015 recibida en fecha 03/03/2015, mediante la cual la Directora General Ejecutiva de la ASFI requiere que se remitan hasta el 20 de marzo de 2015 impostergablemente los informes finales de Auditoria Interna referente a los casos: parqueos del Edificio Bueno, compra de tarjetas personales, contratación de vallas publicitarias y la compra de equipos de computación.*
- *Por intermedio del Presidente del Directorio, remitir a la Comisión Sumariante copia de la carta ASFI/DSR II/R-288333/2015 de 26/02/2015 y requerir informe sobre el estado y avance*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

del Sumario Administrativo en contra del señor José Luis Baldivieso Pórtela, el mismo que deberán presentar al Directorio antes del 20 de marzo de 2015. Asimismo, con el objeto de efectuar el seguimiento de los Informes de Auditoria Interna con responsabilidades, requerir informe sobre el estado de los procesos administrativos que se encuentran bajo su competencia.

3.1.102. Matriz de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo

En Sesión N° 016 de fecha 04 de marzo de 2015, eEl (sic) Directorio después de considerar el seguimiento al 31 de enero de 2015 del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013, presentado por el Subgerente de Riesgo y Cumplimiento, emitió las siguientes determinaciones:

- *Debido a que no se presentó los informes y medidas para subsanar las observaciones que no fueron cumplidas en los plazos comprometidos y sobre las que se encuentran en proceso,* ***se instruyó a la Gerente General sancionar a todos los funcionarios responsables de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo.***
- *Con relación a las observaciones que se encuentran en* ***proceso determinó incorporar en la matriz de seguimiento las determinaciones detalladas líneas arriba.***
- *Se delegó al Presidente informar a la ASFI sobre las determinaciones asumidas.*

3.1.103. Reunión con los Inspectores de la ASFI

En Sesión N° 020 de fecha 18 de marzo de 2015, el Directorio en conocimiento de las observaciones preliminares sobre la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo determinó lo siguiente:

- *Que la Gerencia General tome en cuenta las observaciones referentes al Plan Estratégico.*
- *Que el Presidente del Comité de Gobierno Corporativo tome en cuenta las observaciones relativas a Gobierno Corporativo.*
- *Que, el Presidente del Comité de Riesgos tome en cuenta las observaciones relativas a Riesgo de Liquidez y referidas a la Subgerencia de Riesgos y Cumplimiento, para la presentación de los informes al Directorio.*
- *Que la Gerencia General debe retomar los informes de seguimiento de las instrucciones del Directorio y el Prosecretario debe efectuar el seguimiento de las instrucciones a largo plazo.*

3.1.104 Trámite N° T- 585998 MLP - Seguimiento al Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31/07/2013.

En Sesión N° 020 de fecha 18 de marzo de 2015, el Directorio tomó conocimiento de los memorándum emitidos por la Gerencia General, en cumplimiento a la instrucción emitida en Sesión N° 16/2015.

3.1.105. Trámite N° T- 599803 MLP - Plan de Acción de la Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N° 027 de fecha 15 de abril de 2015, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI ASFI/DSR II/R-53050/2015 referente al Plan de Acción de la Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo, ***determinó lo siguiente****:*

- *Informar a la ASFI sobre las determinaciones asumidas referente al Informe de Auditoría sobre Vallas Publicitarias.*

- *informar a la ASFI sobre los resultados del proceso interno instaurado en contra del señor José Luis Baldivieso Pórtela.*
- *Se señalará una Sesión de Directorio para analizar y establecer acciones correctivas al Plan de Acción de la Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo.*
- *Para el efecto* ***se solicitó a la Gerente General, Subgerente de Auditoria Interna a.i. y Subgerente de Riesgos la presentación del último informe de seguimiento al referido Plan de Acción.***

3.1.106 Trámite N° T-645473 MLP - Informe dé Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.

En Sesión N° 030 de fecha 29 de abril de 2015, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-61790/2015 e Informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015, en atención a dichos documentos y con el compromiso de la Alta Gerencia para cumplir y promover la implementación de las medidas correctivas o subsanatorias en el plazo previsto, determinó lo siguiente:

- *Se instruyó a la Gerencia General* ***presentar hasta el 15 de mayo de 2015 un Plan de Acción de acuerdo a la "Matriz de Observaciones"*** *que corresponda a las Gerencias, Subgerencias y Áreas que estén bajo su dependencia, donde se establezca el cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas.*
- *Se instruyó a la Subgerencia de Auditoría Interna y Subgerencia de Riesgos,* ***presentar por intermedio de la Gerencia General el Plan de Acción de acuerdo a la "Matriz de Observaciones"*** *correspondiente a su Área, hasta el 15 de mayo de 2015 impostergablemente. Para el efecto debe remitirse una copia del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, se instruya a la Subgerencia de* ***Auditoría Interna remitir a la ASFI un informe trimestral sobre la implementación del Plan de Acción*** *correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015, una vez que sea aprobado el mismo.*
- *Por intermedio de la Gerencia General, se* ***instruyó*** *a la Alta Gerencia* ***hacer cumplir la regularización inmediata de las observaciones emergentes de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez corte al 31 de mayo de 2011 e Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013,*** *cuyas acciones correctivas no fueron implementadas acorde al Plan de Acción presentado por la Mutual y* ***que en caso de incumplimiento que se aplique el reglamento interno.***
- *Por intermedio de la Gerencia General* ***se instruye a la Comisión Sumariante la culminación inmediata de todos los procesos pendientes,*** *prestando la celeridad correspondiente y respetando estrictamente los plazos internos e informar a la Autoridad de Supervisión mensualmente hasta el día 20 de cada mes, sobre el avance de dichos procesos.*
- *Con la facultad contenida en el artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo,* ***se instruye a la Gerencia General iniciar sumario administrativo a los miembros de la Comisión Sumariante****, de acuerdo a las observaciones emitidas en el numeral 2.5 del Informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, para el efecto debe remitirse copia legalizada de la parte pertinente de dicho informe.*
- *Remitir al Comité de Gobierno Corporativo las observaciones relativas a la evaluación de la Gestión de Gobierno Corporativo: Código de Gobierno Corporativo, Código de Ética, reglamento interno dé gobierno corporativo y políticas de gobierno corporativo.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3.1.107. Trámite N° T- 599803 MLP - Plan de Acción de la Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones Relativas a Riesgo Operativo

En Sesión N° 037 de fecha 25 de mayo de 2015, el Directorio después de ***identificar la causa general de las observaciones*** *relativas a riesgo operativa de la gestión 2013 y las acciones realizadas, determinó que el mismo sea informado a la ASFI y sea acompañado de los respaldos correspondientes.*

3.1.108. Matriz de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de Enero de 2015.

En Sesión N° 037 de fecha 25 de mayo de 2015, mediante comunicación interna GG/I/816/2015 NUT 70444 la Gerente General, en cumplimiento a instrucciones impartidas en Sesión de Directorio N° 30/2015 de fecha 29/04/2015, presentó la matriz correspondiente a las observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015, la misma que contiene el Plan de Acción, fechas dé cumplimiento y responsables de su ejecución. Finalmente el Directorio ***solicito a los Presidentes de los Comités de Directorio y a la Gerente General, presentar hasta el día jueves 28/05/2015, la matriz de observaciones debidamente consolidada****, correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.*

3.1.109. Comité de Gobierno Corporativo N° 04/2015- Modificaciones al Código de Gobierno Corporativo, Código de Ética, Reglamento Interno de Gobierno Corporativo.

En Sesión N° 038 de fecha 28 de mayo de 2015, el Directorio después de su consideración determinó ***aprobar las modificaciones al Código de Gobierno Corporativo, Código de Ética, Reglamento Interno de Gobierno Corporativo*** *y Manual Integral de Gobierno Corporativo, de conformidad con el texto propuesto por el Comité de Gobierno Corporativo, para su envío a la ASFI en calidad de descargo.*

3.1.110. Matriz de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.

En Sesión N° 038 de fecha 28 de mayo de 2015, el Directorio después de su consideración ***aprobó el Plan de Acción correspondiente*** *a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015, para su envío a la ASFI.*

3.1.111. Trámite N° T- 647855 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2015.

En Sesión N° 041 de fecha 08 de junio de 2015, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-88958/2015 e informe ASFI/DSR II/R-81499/2015 referente al Trámite N° T-647855 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2015, y ***determinó lo siguiente:***

- *Se instruyó a la Gerente General constituir y mantener para la cartera masiva una previsión genérica obligatoria de $us3.939,552 (Tres millones novecientos treinta y nueve mil quinientos cincuenta y dos 00/100 Dólares Estadounidenses), en el marco de lo determinado en el Capítulo II, Número 8 del citado Informe.*
- *Se instruyó a la Gerente General, que por su intermedio se remita el informe a las áreas* ***involucradas para que presente hasta el 30/06/2015 el Plan de Acción, donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas oportunamente*** *por la Mutual de acuerdo a la Matriz de Observaciones.*

- *Se instruyó a la Gerente General que se proceda a la restitución inmediata del total de los importes cobrados por tasas superiores a las establecidas en el régimen de tasas de interés activas para el financiamiento destinado a vivienda de interés social dispuesto en el Decreto Supremo N° 1842 y remitir a la ASFI hasta el 3 de agosto de 2015 un informe refrendado por la Subgerencia de Auditoria Interna, que detalle las acciones correctivas implementadas para regularizar dicha deficiencia y que incluya la cuantificación de todos los casos.*
- *Se instruyó a la Gerencia General, efectuar los ajustes correspondientes e implementar los controles necesarios en la Base de Datos de Cartera de Créditos a fin de evitar la recurrencia de las deficiencias descritas en el Capítulo 11, Numeral 9 del informe adjunto, considerando además que es responsabilidad de la entidad adoptar medidas necesarias y oportunas para salvaguardaría integridad, exactitud, veracidad y actualización de la información proporcionada a esta Autoridad de Supervisión, en aplicación del Artículo 61, Sección 10 del Reglamento para el envío de información a ASFI contenido en el Capítulo 111, Título 11, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna* ***presentar la matriz de observaciones que corresponda a su Área y proceder a la regularización inmediata de la observación determinada como recurrente****, sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de Auditoría Interna, descrita en el Capítulo 11, Numeral 6, inciso c) del mencionado informe; considerando que el plazo originalmente planteado se encuentra vencido.*
- *Asimismo,* ***realizar seguimientos semestrales*** *a partir de la aceptación del Plan de Acción señalado en el numeral 2 de la presente carta,* ***verificando el cumplimiento de las acciones efectuadas por la entidad para subsanar las observaciones expuestas en el cuerpo del informe adjunto*** *y remitir copia del informe que respalda dicha labor, hasta que la totalidad de las observaciones sean subsanadas.*
- *Por intermedio del Presidente del Directorio instruir al Subgerente de Riesgos presentar hasta el 30/06/2015* ***un Plan de Acción de las observaciones que correspondan a su Área****, y consolidar las mismas en Gerencia General.*
- *Remitir una copia del informe ASFI/DSR II/R-81499/2015 a los presidentes de los Comités de Préstamos, Auditoria, Riesgos y Administración y Finanzas, para que en coordinación con los Gerentes y Subgerentes de cada Área* ***evalúen las medidas correctivas a ser presentadas****.*

3.1.112. Trámite N° T-1501009694 MLP - Remisión Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015.

En Sesión N° 043 de fecha 12 de junio de 2015, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-91086/2015 e Informe ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015 correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015, con el compromiso del Directorio y las instancias Gerenciales de ejecutar el Plan de Acción, ***determinó lo siguiente****:*

1. *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., realizar las auditorías señaladas en el Acápite 111, Inciso b, Numerales 2, 6, 8¡, 8¡¡, 8¡v y 8v del informe citado, y presentar al Directorio hasta el 22 de junio de 2015 los Memorándums de Planificación de dichas Auditorías a ser efectuadas.*

2. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerente Legal, realizar un relevamiento del 100% de la Cartera en Ejecución y Cartera Castigada en Ejecución que determine los procesos señalados en el Acápite III, inciso b, Numeral 3 del informe citado y presentar al Directorio hasta el 31 de julio de 2015.*

3. *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., realizar una Auditoria Especial que identifique a los responsables*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

(abogados, plantel ejecutivo y miembros del Directorio) por la inactividad o abandono de los procesos de ejecución de cartera, de acuerdo a lo señalado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 4 del informe citado, y se presente al Directorio hasta el 20 de agosto de 2015.

4. *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., realizar una Auditoría Especial respecto a lo señalado en el Acápite 111, inciso b, Numeral 5 del informe citado, y se presente al Directorio hasta el 20 de septiembre de 2015.*

5. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Gerencia Nacional de Finanzas y Operaciones y Subgerencia Legal, presentar un cronograma hasta el 22/06/2015, sobre las acciones a seguir respecto a las partidas a cobrar a exfuncionarios de la Mutual de acuerdo a lo señalado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 7 del informe citado.*

6. *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., que concluya hasta el 26 de junio de 2015 el Informe de Auditoria Especial sobre el caso del señor Miguel Antonio Roca Sánchez, según lo señalado en III, Inciso b, Numeral 8jij del informe citado.*

7. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerencia Legal Realizar las acciones correspondientes respecto al conflicto de interés mencionado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 9 del informe citado y presentar al Directorio la Resolución del mismo hasta el 21 de julio de 2015.*

8. *Se solicitó a la Gerente General instruir al área correspondiente regularizar la codificación asignada en el Sistema de Registro de ASFI, a aquellos funcionarios que se les habría iniciado procesos sancionatorios y/o penales, y que habrían renunciado previo al inicio o conclusión de dichos procesos, de acuerdo al Acápite III, Inciso b, Numeral 10 del informe citado y remitir al Directorio dicha regularización hasta el 09 de julio de 2015.*

9. *Por intermedio del Presidente del Directorio se instruyó a la Comisión Sumariante lo señalado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 11 del informe citado y presentar al Directorio un cronograma que contenga el estado de todos los procesos administrativos pendientes con fechas indefectibles de la culminación de dichos procesos hasta el 29 de junio de 2015.*

10. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó al Gerente Nacional de Finanzas y Operaciones, remitir las papeletas contables y la respectiva documentación de respaldo de la disminución de las partidas por cobrar a funcionarios de la Mutual a la Autoridad de Supervisión, hasta el 31 de diciembre de 2015.*

11. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerencia Legal y Responsable de Bienes Adjudicados establecer un cronograma y designar a los responsables para subsanar la documentación de los bienes adjudicados de acuerdo a lo señalado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 13j del informe citado y presentar al Directorio hasta el 26 de junio de 2015.*

12. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Gerencia Nacional de Negocios y Producción, evaluar y presentar proyecto de modificación a los procedimientos de revisión y evaluación de la documentación de los bienes a ser hipotecados como garantía de los créditos de acuerdo a lo señalado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 13ii del informe citado y presentar al Directorio hasta el 24 de junio de 2015.*

13. *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., realizar una Auditoría Especial y determinar posible daño*

económico, sobre las ventas de bienes adjudicados realizadas con avalúos desactualizados señaladas en el Acápite III, Inciso b, Numeral 13iii del informe Citado, y remitir al Directorio un cronograma del mismos hasta el 22 de junio de 2015.

14. *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a Recursos Humanos remitir a la Subgerencia de Auditoria Interna un informe respecto a la existencia y el contenido del file del funcionario señor Juan Carlos Baldivieso Blanco, a objeto que sea refrendado por la Unidad de Auditoría Interna.*

15. *Se instruyó a la Gerente General que requiera a las Áreas involucradas presentar hasta el 30 de junio de 2015, un Plan de Acción donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas por la entidad,, de acuerdo con la "Matriz de Observaciones" del informe adjunto citado, con el compromiso de las Gerencias de hacer cumplir el citado Plan.*

Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., presentar hasta el 30 de junio de 2015, un Plan de Acción donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas por la entidad, de acuerdo con la "Matriz de Observaciones" del informe citado que correspondan al Comité de Auditoria y Unidad de Auditoria Interna, con el compromiso de hacer cumplir el citado Plan.
Por intermedio del Presidente del Directorio se instruyó al Subgerente de Riesgos, presentar hasta el 30 de junio de 2015, un Plan de Acción donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas por la entidad, de acuerdo con la "Matriz de Observaciones" del informe citado que correspondan a la Unidad de Riesgos, con el compromiso de hacer cumplir el citado Plan.

16. *Se autorizó al Presidente del Directorio, remitir copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio, donde se evidenció que se tomó conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-91086/2015, así como del informe de Inspección ASFI/DSR II/R- 74809/2015..*

17. *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., realizar una Auditoría Especial que identifique a los responsables (administrativos, plantel ejecutivo y miembros del Directorio) de la ausencia de un presupuesto para los gastos efectuados por sueldos y salarios, durante la gestión 2011, de acuerdo a lo señalado en el Acápite III, Inciso b, Numeral 15 del informe citado, y presentar al Directorio hasta el 24 de agosto de 2015.*

Independientemente de las determinaciones precedentes, el Directorio instruyó lo siguiente:

- *Se instruyó a la Gerente General hacer cumplir la normativa relativa a la Gestión Contable. (Ref. 2.5)*
- *Se instruyó a la Gerente General regularizar las deficiencias detectadas sobre escala salarial y panilla de sueldos de acuerdo a procedimiento. (Ref.2.10.1)*
- *Se instruyó a la Gerente General disponer la elaboración de un Procedimiento para la creación de nuevos cargos, que señale los niveles de autorización, verificación del presupuesto entre otros. (Ref. 2.10.3)*
- *Se instruyó a la Gerente General disponer la regularización de las evaluaciones de desempeño hasta el 30 de junio de 2015. (Ref. 2.10.6)*
- *Se instruyó a la Gerente General proponer una medida correctiva para regularizar la presentación del cronograma de vacaciones. (Ref. 2.10.7)*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó al Gerente Nacional de Finanzas y Operaciones regularizar la observación referente a los gastos de gestiones anteriores (Ref. 2.11.1)*
- *En el proyecto de modificación al Estatuto debe incluirse las observaciones referidas al Estatuto en vigencia (Ref. 2.12.1)*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Mario Guillen Suarez Mollado — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Encka Bolterrama Pérez — V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Pensiones y Servicios Financieros — Nelson Alfredo Hochkoffler Patty — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerencia Legal presentar una acción correctiva con relación a la Gestión Legal y referente al avance de los Casos Especiales. (Ref. 2.12.1, inciso a)*
- *Se instruyó al Pro Secretario de Directorio dar cumplimiento al artículo 40 del Código de Comercio.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., subsanar las observaciones emitidas en el numeral 2.12.3 del informe de inspección.*
- *presentar hasta el 30 de junio de 2015, un Plan de Acción donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas por ia entidad, de acuerdo con la "Matriz de Observaciones" del informe adjunto citado que correspondan al Comité de Auditoria y Unidad de Auditoria Interna, con el compromiso de hacer cumplir el citado Plan.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerencia Legal proponer una acción correctiva para la otorgación de poderes de acuerdo a las observaciones contenidas en el numeral 2.12.4 del informe de inspección.*
- *Por intermedio de la Gerente General se instruyó a la Subgerencia Legal proponer una acción correctiva para la contratación de abogados externos e igualas profesionales, de acuerdo a las observaciones contenidas en los numerales 2.12.5 y 2.12.6 del informe de inspección.*
- *Por intermedio de ia Gerente General se instruyó a la Subgerencia Legal proponer una acción correctiva para los contratos administrativos, de acuerdo a las observaciones contenidas en el numeral 2.12.7 del informe de inspección.*
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria se instruyó al Subgerente de Auditoria Interna a.i., que en el informe dé bienes adjudicados que no tienen posesión la entidad, se identifique a las personas que estarían usufructuando dichos inmuebles, sin ningún beneficio para la entidad.*
- *Se instruyó a la Gerente General disponer la actualización del Manual de Contingencias para la continuidad operativa, de acuerdo a la observación contenida en el numeral 2.12.1 del informe de inspección.*
- *Se instruyó a la Gerente General solicitar al área correspondiente un informe sobre el Bloque 39 de la Urbanización Los Pinos Fase II, de acuerdo a la observación contenida en el numeral 2.15 del informe de inspección.*

3.1.113. Matriz de Observaciones - inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015.

En Sesión N° 044 de fecha 15 de junio de 2015, para conocimiento y consideración del Directorio se procedió a la lectura de la Matriz de Observaciones del Informe ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015, referente a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015. Al respecto, con la finalidad de subsanar las observaciones determinadas se emito determinaciones puntuales.

3.1.114. Inspección Especial de Seguimiento al Plan de Fortalecimiento y Observaciones relativas a Riesgo Operativo.

En Sesión N° 045 de fecha 17 de junio de 2015, el Directorio en conocimiento del informe LE/I/846/2015 de la Subgerencia Legal, ***determinó lo siguiente****:*
Caso Freddy Beltran*.- El Directorio mostro su extrañeza y determinó que la Subgerencia Legal Informe sobre el caso y que paso para que no se haya concluido en su debido tiempo. Y debe incluir el informe sobre el 2do. Caso del Dr. Beltran por el tema de reincorporación del señor Chacón.*
Caso Rómulo Estivaris*.- Se recomendó a la Subgerente Legal que agilice el proceso de referencia.*

Se solicitó a la Gerente General, citar al Dr. Choquehuanca para el día jueves a Horas 17:00 y Dra. Hinojosa a horas 17:30 a objeto que informen sobre los procesos bajo su cargo.

Por intermedio de la Gerente General se recomendó a la Subgerente Legal que es y asuma su responsabilidad en los informes de auditoría finales. Asimismo, se solicitó que informe sobre el caso de la Dra. Wilma Morales hasta el 29 de junio de 2015.

3.1.115. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2015 - Plan de Acción Subgerencia Legal.

En Sesión N° 045 de fecha 17 de junio de 2015, el Directorio en conocimiento del Informe LE/I/931/2015 de la Subgerencia Legal, ***determinó rechazar el mismo****, por las siguientes observaciones:*

- *Manuales y procedimientos del Área Legal.- No propone acciones correctivas puntuales para las cuatro (4) observaciones, no siendo aplicable la reestructuración que propone, porque la observación es a la actualización de los Manuales y Procedimientos.*
- *Poderes de representación.- Las acciones correctivas no guardan relación con las observaciones puntuales a los poderes otorgados, ni se propone el plazo de implementación.2.12.6 Contratos de igualas profesionales.- Se observa las acciones correctivas de los numerales: 1 porque no se demuestra que en los contratos estén incluidos las clausulas mínimas. 4 Se debe corregir la iguala del Dr. Choquehuanca y no dar ninguna instrucción como se propone. Se debe hacer adendas a los contratos y no hacer nuevas igualas.*
- *Contratos Administrativos.- Siendo responsabilidad del Departamento Legal la elaboración de los contratos, debe coordinar las acciones correctivas con el Departamento Administrativo e incluir en la matriz de observaciones.*
- *Cartera en ejecución.- No se propone acciones correctivas para las observaciones: a) 1, 2; c) 1 al 8 y las propuestas del inciso b) deben trasladarse a la matriz de observaciones.*
- *Cartera castigada.- No existe acciones correctivas.*
- *Caso Wenceslao Alba Quiroz.- No existe acciones correctivas ni fue considerado en el informe.*

3.1.116. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2015 - Plan de Bienes Adjudicados.

En Sesión N° 045 de fecha 17 de junio de 2015, el Directorio después de considerar el Informe NCBA/I/300/2015 NUT 174339 del Departamento de Normalización y Bienes Adjudicados, ***determinó rechazar el mismo porque no responde a las observaciones de la ASFI****, asimismo con relación a los 116 inmuebles debe informar que casos no cuentan con abogados externos, para que se solicite a la instancia correspondiente la asignación inmediata, y de los abogados que no dieron resultados inmediatos pedir su sustitución. De manera general las acciones correctivas deben proponer la solución de las observaciones y señalar además las fechas de su implementación. Finalmente el Directorio reiteró a la Gerente General* ***que el incumplimiento a estas instrucciones será sancionado de acuerdo a reglamento interno, porque el mismo significaría daño económico para la entidad. La matriz de observaciones debe ser presentada hasta el 29 de junio de 2015.***

3.1.117. Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2015 - Subgerente de Auditoria

En Sesión N° 045 de fecha 17 de junio de 2015, el Directorio después de su consideración, determinó otorgar al Subgerente de Auditoria Interna una ampliación de plazo hasta el 17 de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

julio de 2015 para la presentación de los memorándum de planificación requeridos por la ASFI.

3.1.118. Matriz Riesgo Operativo y Crediticio inspección ASFI 2015

En Sesión N° 045 de fecha 17 de junio de 2015, el Directorio tomo conocimiento de los informes considerados por el Comité de Riesgos N° 11/2015 de fecha 18/06/2015, aceptando las recomendaciones instruyó a la
Gerente General hacer cumplir las mismas.

Asimismo, por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos se instruyó al Subgerente de Riesgos realizar la revisión Ex - Ante de la cartera de créditos, asimismo se deberá actualizar el Manual de Funciones.

3.1.119. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28/02/2015.

En Sesión N° 047 de fecha 29 de junio de 2015, el Directorio después de tomar conocimiento de los informes GG/I/1054/2015 y GG/I/1052/2015, recomendó a las partes involucradas presentar los informes requeridos de acuerdo al plazo y observaciones de la ASFI.

3.1.120. Trámite N° T-647855 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2015 - Matriz de Observaciones

En Sesión N° 049 de fecha 06 de julio de 2015, el Directorio en atención a las observaciones contenidas en la Matriz de Observaciones de Riesgo de Crédito, consideró las referidas al Directorio ***y determinó emitir las acciones correctivas en cada caso.***

3.1.121. Trámite N° T-657855 Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo Crediticio con corte al 28/02/2015.

En Sesión N° 052 de fecha 15 de julio de 2015, el Directorio después de su consideración ***aprobó el Plan de Acción de las observaciones correspondientes a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito*** *con corte al 28 de febrero de 2015. Y recomendó que se remita el mismo para consideración de la ASFI, adjuntando los respaldos correspondientes.*

3.1.122. Matriz de Observaciones del Informe ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de Mayo de 2015, Referente a la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015.

En Sesión N° 055 de fecha 28 de julio de 2015, el Directorio después de su consideración determinó ***aprobar las acciones correctivas correspondientes al Directorio y al Comité de Auditoria****, para ser incluidas al Plan de Acción de la Matriz de Observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015.*

3.1.123. Observaciones Pendientes de la ASFI Observaciones Pendientes de la ASFI

En Sesión N° 056 de fecha 29 de julio de 2015, el Directorio después de su consideración, ***determino instruir por intermedio de la Gerente General a los Gerentes de Área y personal en general que tienen la obligación de cumplir las instrucciones del Directorio y de la Gerencia General referidas a observaciones y acciones correctivas de inspecciones de la ASFI, en los plazos establecidos bajo su responsabilidad****, debiendo además hacer seguimiento del cumplimiento de las mismas en los tiempos oportunos.*

Se reiteró a la Gerente General que la propuesta de límites y ratios propuesta por la Subgerencia de Riesgos, sea presentada al Directorio con su debida recomendación, hasta el día lunes 03 de agosto de 2015.

3.1.124. Trámite N° T-1515017683 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015

En Sesión N° 057 de fecha 03 de agosto de 2015, el Directorio, en conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-120886/2015 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero referente a la evaluación y revisión de la normativa relacionada a la documentación solicitada para la Adquisición de Bienes Inmuebles, recomendó que se presente al Directorio la propuesta de modificación a la Política, para su evaluación antes del plazo requerido por la ASFI.

3.1.125. TRÁMITE N° 1515018683 INSPECCIÓN RIESGO OPERATIVO CON CORTE AL 28/02/2015 - GARANTÍAS PARA CRÉDITOS.

En Sesión N° 058 de fecha 05 de agosto de 2015, el Directorio después de su consideración, sin opinión en contrario aprobó las modificaciones al Manual de Políticas de Prestamos en su Capítulo V, referente a las Garantías, de acuerdo al texto propuesto en la comunicación interna UR/I/216/2015 NUT 174339. Como efecto de la misma se instruyó a la Gerente General que disponga su implementación, difusión y envío a la ASFI.

3.1.126. Informes de Auditoria Interna Requerido por la ASFI.

En Sesión N° 065 de fecha 31 de agosto de 2015, el Directorio tomo conocimiento de los Informe requeridos por la ASFI y en atención a los mismos determinó que mediante la Gerente General se haga cumplir las recomendaciones emitidas en los siguientes informes:

- *Informe de Auditoria N° AI - N - 037/2015 Validación de los certificados del analista de catastro y archivo, señor Juan Carlos Artieda Rivera y toda la información expuesta en su formulario de antecedentes personales y laborales.*
- *Informe de Auditoria N° AI - N - 038/2015 Auditoria Especial ausencia de un presupuesto para los gastos efectuados por sueldos y salarios, durante la gestión 2011.*
- *Informe de Auditoria N° AI - N - 038/2015 Auditoria Especial ausencia de un presupuesto para los gastos efectuados por sueldos y salarios, durante la gestión 2011.*
- *Informe de Auditoria N° AI - N - 039/2015 Informe complementario con evaluación de descargos al informe de Auditoria N° 101/-P-2014 -Auditoria Especial sobre el proceso de contratación del servicio de 2000 tarjetas personales para funcionarios de la Mutual con opinión Legal.*
- *Informe de Auditoria N° AI - N - 040/2015 Seguimiento realizado a los informes de Auditoría Interna de la Gestión 2015.*
- *Informe de Auditoria N° AI - N - 041/2015 Evaluación y Verificación de la Existencia de Archivo actualizado de la normativa interna de la Mutual.*
- *Informe de Auditoria N° AI - N - 047/2015 Evaluación de los contratos de depósitos con funcionarios.*

3.1.127. Trámite N° T-647855 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2015.

En Sesión N° 066 de fecha 02 de septiembre de 2015, el Directorio en conocimiento de la carta ASFI/DSR IIIR-137755/2015 referente a las observaciones del Plan de Acción correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2015, ***determinó que las áreas responsables respondan antes del plazo requerido*** *y por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos se instruya al Subgerente de Riesgos presentar a la Gerencia General la acción correctiva que corresponda a su Área hasta el día viernes 04/09/2015.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3.1.128. Trámite N° T- 647855 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con Corte al 28 de febrero de 2015 - Se remite Plan de Acción Riesgo Crediticio Carta ASFI/DSR II/R-137755/2015.

En Sesión N° 067 de fecha 07 de septiembre, el Directorio tomo conocimiento ***del Plan de Acción reformulado correspondiente*** *a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con Corte al 28 de febrero de 2015, el mismo que fue subsanado de acuerdo a las observaciones de la ASFI.*

3.1.129. Trámite N° T-1515009209 MLP- Evaluación Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015

En Sesión N° 071 de fecha 21 de septiembre de 2015, el Directorio tomo conocimiento de la carta ASFI/DSR II/R-150239/2015 referente a la Evaluación Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015 y en atención a la misma ***determinó lo siguiente:***

- *Se instruyó a la Gerente General* ***requerir a las Áreas involucradas reformular el Plan de Acción de referencia****, de acuerdo a las observaciones de la ASFI y antes del plazo otorgado.*
- *Se instruyó al Subgerente de Riesgos reformular el Plan de Acción de referencia que corresponda a su Área, de acuerdo a las observaciones de la ASFI y antes del plazo otorgado presentar al Directorio por intermedio de la Gerencia General.*
- *Se instruyó a la responsable de UIF reformular el Plan de Acción de referencia que corresponda a su Área, de acuerdo a las observaciones de la ASFI y antes del plazo otorgado presentar al Directorio por intermedio de la Gerencia General.*

3.1.130. Trámite N° T-1501009694 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015 Trámite N° T-1501009694 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015
En Sesión N° 071 de fecha 21 de septiembre de 2015, el Directorio tomo conocimiento de la ASFI/DSR II/R-147987/2015 y en atención a la misma ***determinó lo siguiente****:*

- *Remitir una copia de la referida carta a la Subgerencia de Auditoría para que remita a la ASFI el Informe de Auditoria requerido dentro del plazo otorgado.*
- *Remitir a la ASFI las actas de Directorio requeridas, referentes a los gastos de personal de las gestiones 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, dentro del plazo señalado.*

3.1.131. Reformulación del Plan de Acción - Inspección Ordinaria de Riesgos de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo.

En Sesión N° 073 de fecha 28 de septiembre de 2015, el Directorio después de su consideración ***aprobó el Plan de Acción correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015****, el mismo que fue reformulado de acuerdo a las observaciones de la ASFI.*

3.1.132. Trámite N° T-647855 MLP - Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28/02/2015.

En Sesión N° 074 de fecha 05 de octubre de 2015, el Directorio tomó conocimiento de la carta ASFIIDSR II/R-158758/2015 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente al Plan de Acción reformulado correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2015.

3.1.133. Seguimiento a las Matrices de Inspecciones de la ASFI

En Sesión N° 076 de fecha 12 de octubre de 2015, el Directorio en atención a la sugerencia del Dr. Andrade, determinó tratar el seguimiento de las observaciones de las tres inspecciones de la ASFI de la gestión 2015, el día martes 13/10/2015 a horas 17:00.

3.1.134. Matriz de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.

En Sesión N° 077 de fecha 13 de octubre de 2015, el Directorio después de considerar el seguimiento de la matriz de observaciones referidas a la inspección de riesgo de liquidez, mercado y gobierno corporativo con corte al 31 de enero de 2015, con corte al mes de septiembre de 2015, ***determinó lo siguiente:***

- *Se solicitó a la Gerente General que* ***las observaciones que no fueron cumplidas con vencimiento al mes de septiembre de 2015, se otorgue un plazo hasta el día viernes 16/10/2015, para regularizar las mismas.***
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos, se solicitó* ***requerir al Subgerente de Riesgos la regularización de las observaciones que correspondan a dicha Subgerencia, hasta el 16/10/2015.***
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, se solicitó* ***requerir*** *al Subgerente de Auditoria Interna* ***la regularización de las observaciones que correspondan a dicha Subge****rencia, hasta el 16/10/2015.*

3.1.135. Matriz de Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 28 de febrero de 2015.

En Sesión N° 077 de fecha 13 de octubre de 2015, el Directorio después de considerar el seguimiento de la matriz de observaciones referidas a la inspección de riesgo de crédito con corte al 28 de febrero de 2015, ***determinó lo siguiente:***

- *Se solicitó a la Gerente General que las observaciones que no fueron cumplidas con vencimiento al mes de septiembre de 2015,* ***se otorgue un plazo hasta el día viernes 16/10/2015, para regularizar las mismas.***
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos, se solicitó* ***requerir al Subgerente de Riesgos la regularización de las observaciones que correspondan a dicha Subgerencia, hasta el 16/10/2015.***
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, se solicitó requerir al Subgerente de Auditoria Interna* ***la regularización de las observaciones que correspondan a dicha Subgerencia, hasta el 16/10/2015.***

3.1.136. Matriz de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 28 de febrero de 2015.

En Sesión N° 077 de fecha 13 de octubre de 2015, el Directorio después de considerar el seguimiento de la matriz de observaciones referidas a la inspección de riesgo operativo con corte al 28 de febrero de 2015, determinó lo siguiente:

- *Se solicitó a la Gerente General que las observaciones que no fueron cumplidas con vencimiento al mes de septiembre de 2015,* ***se otorgue un plazo hasta el día viernes 16/10/2015, para regularizar las mismas.***

Mario Guillen Suarez VoBo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Baldelomar Pérez VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Por intermedio del Presidente del Comité de Riesgos, se solicitó requerir al Subgerente de Riesgos la regularización de las observaciones* ***que correspondan a dicha Subgerencia, hasta el 16/10/2015.***
- *Por intermedio del Presidente del Comité de Auditoria, se solicitó requerir al Subgerente de Auditoria Interna* ***la regularización de las observaciones que correspondan a dicha Subgerencia, hasta el 16/10/2015.***

3.1.137. Comité de Riesgos - Seguimiento a Matrices de Observaciones Inspecciones ASFI, Riesgo De Liquidez, Crediticio Y Operativo 2015.

En Sesión N° 079 de fecha 19 de octubre de 2015, el Directorio tomo conocimiento del ***Informe de seguimiento de las observaciones de las*** *inspecciones Ordinarias de Riesgo Crediticio, Riesgo Operativo y Riesgo de Liquidez y Mercado, correspondientes a la Subgerencia de Riesgos.*

3.1.138. Tramite N° T-1515009209 MLP - Evaluación Plan de Acción Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.

En Sesión N° 079 de fecha 19 de octubre de 2015, el Directorio tomó conocimiento de la carta ASFIIDSR II/R-168178/2015 referente al Plan de Acción reformulado correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015.

3.1.139. Plan de Regularización y Matrices Pendientes de Inspecciones de la ASFI

En Sesión N° 005 de fecha 01 de diciembre de 2015 de La Paz EFV, mediante Comunicación Interna GG/I/2099/2015 NUT188885, Gerencia General ***presentó al Directorio el Plan de Regularización complementado*** *de acuerdo a lo especificado en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 1°, Título IV, Capítulo IV, Reglamento de Regularización - Mecanismos de Pronta Acción Correctiva. El mismo que fue aprobado por el Directorio.*

3.1.140. Trámite N° T-1501009694. VPZ - Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo al 28 de febrero de 2015.-

En Sesión N° 008 de fecha 15 de diciembre de 2015 de La Paz EFV, el Directorio tomó conocimiento de la nota ASFI/DSR II/R-204212/2015 acerca del informe de inspección ordinaria de Riesgo Operativo al 28 de febrero de 2015 mediante la cual nos comunican que nuestra solicitud de ampliar el plazo hasta el 18 de diciembre de 2015 ha sido aceptada, al respecto ***se recomendó que se de cumplimiento a dicho requerimiento.***

3.1.141. MECANISMOS CORRECTIVOS Y SEGUIMIENTO A LA GERENCIA GENERAL -GESTION 2016

ASFI - Plan de Regularización.

En Sesión N° 004 de fecha 13 de enero de 2016, el Directorio tomo conocimiento de la Nota ASFI/DSR II/R-3029/2016 con referencia al TRÁMITE T-1501066899 VPZ - Plan De Regularización, mediante la cual se comunica que habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 2, Sección 3 del Reglamento de Regularización - Mecanismos de Pronta Acción Correctiva contenido en el Capítulo IV, Título IV. Libro1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), esta Autoridad de Supervisión no encuentra objeción para que "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda proceda con la ejecución del Plan de Regularización en el plazo de tres (3) meses, conforme lo establece el parágrafo V del Artículo 504 de la Ley W 393 de Servicios Financieros.

3.1.142. Adecuación Plan Estratégico "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda.

En Sesión N° 008 de fecha 27 de enero de 2016, el Directorio aprobó las modificaciones al Plan Estratégico, de acuerdo a la adecuación presentada por la Gerencia General al Plan Estratégico "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda 2015-2020 en función a la coyuntura actual respecto a la transformación de Mutual La Paz a "La Paz Entidad Financiera de Vivienda y las observaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro la Plan de Regularización.

3.1.143. Plan de Regularización

En Sesión N° 010 de fecha 03 de febrero de 2016, el Directorio, en base a la información proporcionada por el Subgerente de Auditoría y el Fiscalizador, ***vio un reiterativo incumplimiento de los responsables del Sr. Freddy Pimentel, del Lic. Luis Orellana y de la Dra. Silvana Suarez****, en sus respectivas áreas, por no desarrollar sus compromisos asumidos en el plan de regularización. En tal sentido El Directorio* ***instruye a la Gerencia General se realicen las debidas llamadas de atención conforme a reglamento interno.***

3.1.144. Presentación Informe Proceso de Regularización.
En Sesión N° 014 de fecha 22 de febrero de 2016, el Subgerente de Auditoría Interna dio lectura al avance realizado dentro del Plan de Regularización a ser presentado, conforme al cronograma, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.
El Directorio ***tomó conocimiento y aprobó el avance realizado*** *dentro del Plan de Regularización a ser presentado, conforme al cronograma, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.*

3.1.145. Presentación Informe Proceso de Regularización.
En Sesión N° 018 de fecha 07 de marzo de 2016, el Subgerente de Auditoria Interna dio lectura al avance realizado dentro del Plan de Regularización a ser presentado, conforme al cronograma, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.

El Directorio ***tomó conocimiento y aprobó el avance realizado dentro del Plan de Regularización a ser presentado****, conforme al cronograma, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.*

3.1.147.- INFORMES DE GOBIERNO CORPORATIVO.
En los informes de Gobierno Corporativo de las gestiones 2013, 2014 y 2015 en el cual mi persona era Presidente del Comité de Gobierno Corporativo, se hacia referencia y seguimiento a las matrices de observaciones y se informaba su cumplimiento.

3.1.148.- INFORMES DE COMITES DE PRESTAMOS Y DE RIESGOS.

En las sesiones de Comités de Préstamo y de Riesgo en los que mi persona era Presidente, se realizaba el seguimiento a las observaciones efectuadas por la ASFI y hasta antes de la conclusión del Plan de Regularización, se recibió la información de que todas las observaciones habían sido cumplidas.

De todas las determinaciones del Directorio realizadas durante las gestiones 2011 al 2016, con relación a las inspecciones de riesgos de liquidez, mercado y gobierno corporativo, operativo y de crédito realizadas por la ASFI en las gestiones 2011, 2013 y 2015, su autoridad debe tomar en cuenta que el Directorio donde participaba mi persona:

1.- Después de conocidos los Informes de inspección ***instruyo*** *la elaboración del Plan de Acción y acciones correctivas.*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoschkoff Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2.- *Aprobó el plan de acción y matrices que fueron enviadas a la ASFI* ***determinando su cumplimiento dentro de los plazos establecidos***

3.- *Cuando los planes fueron observados por la ASFI,* ***instruyó su corrección, su aprobación de las modificaciones*** *y su cumplimiento dentro de los plazos comprometidos.*

4.- *En varias de sus sesiones* ***realizaba la evaluación de las acciones co****rrectivas.*

5.- *Cuando nos informaba sobre incumplimientos,* ***otorgó a los funcionarios plazos perentorios y definitivos para que subsanen las observaciones, instruyendo que en caso de persistir el incumplimiento se sancione al personal responsable****.*

6.- *Instruyó a* ***la unidad de Auditoria Interna el seguimiento de las matrices*** *y la certificación de las observaciones cumplidas y pendientes.*

7.- *Aprobaba los informes de seguimiento y avance donde la Gerencia General nos informaba el cumplimiento de las matrices.*

8.- *Periódicamente informaba a la ASFI sobre el cumplimiento de las acciones correctivas, conforme la Gerencia General nos iba presentando.*

9.- *Instruyó sanciones para los funcionarios que incumplieron con los plazos establecidos.*

10.- ***Instruyó al Area de Riesgos y Auditoría realizar los respectivos seguimientos*** *al cumplimiento de las observaciones.*

11.- ***Instruyó procesos administrativos*** *a funcionarios y a la Comisión Sumariante responsables de incumplimiento de observaciones.*

12.- *Estableció mecanismos correctivos para subsanar las observaciones y asimismo* ***efectuó el seguimiento constante y continuo a la gerencia general para que ejecute las acciones correctivas en los plazos comprometidos en cada unos de los planes de acción****, por ser funciones y atribuciones eminentemente administrativas de acuerdo a lo dispuesto en el estatuto de la entidad.*

En consecuencia realicé todo lo que estaba a mi alcance y dentro de mis atribuciones para que se subsanen las observaciones de los informes, las mismas que en lo que respecta al DIRECTORIO fueron subsanadas en un 100%.

Lamentablemente, como es de su conocimiento existieron factores, externos e internos como funcionarios que no les daba la gana de trabajar, que boicoteaban la gestión formando Sindicatos, que recibían instrucciones de personas externas, que querían ingresar a la Entidad, cuyos actos escapan a mi responsabilidad y no pueden ser atribuidos a mi persona, porque el Directorio instruyó varias veces, aplicar el Reglamento Interno y despedir a esos funcionarios, pero la Gerente General, no lo quiso hacer, por el temor a que dicho funcionario interpusiera reincorporación.

Por otra parte, los Comités Sumariantes no dependían del Directorio y en fin, en honor a la verdad, la ASFI, que tiene en las matrices de observaciones los funcionarios responsables, debería sancionar por incumplimientos a las personas que realmente incumplieron y no así a quienes pusimos todo nuestro esfuerzo para que la entidad siempre mantenga una situación de estabilidad económica y consiga resultados favorables, siendo inclusive víctima de denuncias infundadas y procesos legales por defender la entidad que aún, los tengo que enfrentar, aspecto que también debería tomarse en cuenta.

En la Resolución No. 755/2016 en las Páginas 16, 17, 20, 21, 22, 25 y 26 la misma ASFI acepta que se emitieron instrucciones y se tomaron acciones correctivas transcribiendo diferentes Sesiones de Directorio; sin embargo para desvalorizar todo lo realizado señala: "...solo circunscribió su accionar a emitir instrucciones, no considerándose estas instrucciones mecanismos correctivos..."

"...Las acciones realizadas por los miembros del Directorio, no fueron suficientes para subsanar los incumplimientos a las instrucciones emitidas..."

De lo analizado anteriormente, podemos manifestar enfáticamente que el Directorio, no sólo se limitó a emitir instrucciones, sino aprobó planes, realizó el seguimiento y evaluación del cumplimiento de los mismos, solicito informes de auditoría, determinó la aplicación de sanciones y en realidad realizó todo lo que le correspondía y estaba a su alcance de acuerdo a sus atribuciones establecidas en el estatuto de La Paz Financiera de Vivienda.

Que esto a criterio subjetivo de la ASFI, ***no fuera suficiente****, escapa a la buena voluntad que mi persona puso en el desarrollo de su cargo, porque el Directorio no es instancia administrativa, para entrar en la parte operativa, de despedir personal, no hay que olvidar que fuimos inclusive atacados por una serie de denuncias de personas que tenía interés de ingresar al Directorio y de favorecerse de la entidad, que por mi parte siempre rechacé.*

Gracias a Dios, para la aplicación de una sanción en un proceso sancionatorio es necesario comprobar si los hechos generados como supuestos incumplimientos, se subsumen o no al tipo administrativo de la norma que en este caso es: ***"no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes"***

Es decir, que el tipo se limita al establecimiento de este mecanismo, y este no si deben o no ser suficientes y en nuestro caso, como se puede observar de las diferentes sesiones de Directorio arriba señaladas, ***SI*** *establecimos los mecanismos correctivos.*

Con relación al Cargo N°1 inciso b)

A los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, siendo que el Directorio no habría cumplido con sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado, como respuesta a los riesgos que enfrenta la entidad, según las observaciones identificadas en los citados informes de inspección.

De acuerdo al tipo administrativo, señalado en la norma arriba citada lo que debería haberse transcrito es

a) Aprobar y asegurarse que se adecúen los procedimientos y mecanismo orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismo que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidad y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos (1) una vez al año.

m) Establecer incentivos, sanciones y medidas correctivas que fomenten el adecuado funcionamiento del Sistema de Control Interno.

De la revisión de actas, arriba transcritas podemos demostrar que si aprobamos y adecuamos los documentos para generar un sistema adecuado de control interno, estableciendo incentivos, sanciones y medidas correctivas para fomentar el adecuado funcionamiento del Sistema de Control interno como lo describimos en los descargos de la siguiente forma:

Establecimos un Sistema de Control Interno adecuado, implementados de acuerdo a la normativa vigente que son los siguientes:

SISTEMA DE CONTROL INTERNO
Estatuto de Mutual La Paz

De conformidad con el Estatuto de Mutual La Paz aprobado por Resolución de la ASFI N°12/13 de 08/01/2013, Titulo IV, Capítulo I, Artículo 10, la entidad tenía constituido los siguientes órganos de control interno:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Artículo 10. Los órganos de gobierno, dirección y fiscalización de Mutual La Paz son:

a) Asamblea de Asociados, sea Ordinaria o Extraordinaria, la cual legalmente convocada y reunida es la máxima autoridad a través de la cual los Asociados ejercen sus derechos.
b) Directorio. Órgano superior de dirección de Mutual La Paz.
c) Fiscalizador Interno. Instancia de control interno de Mutual La Paz.
d) Auditoria Interna. Instancia dependiente del Directorio, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de Mutual La Paz, aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno, para cumplir sus objetivos.

Todos estos órganos Fiscalizador Interno y Auditoria Interna existían y funcionaban desarrollando sus actividades de acuerdo a norma.

Asimismo, en el Artículo 87, inciso l) del Estatuto, dentro de las atribuciones del Gerente General se encontraba claramente establecido lo siguiente:
"Implementar y velar por el mantenimiento de un efectivo sistema de control interno y monitorear su efectividad";

Aspecto que la Gerente General implementó en la entidad.

Cuando se tranformó(sic) Mutual La Paz, se aplicó el ***Estatuto de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda***

De conformidad con el Estatuto de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda aprobado en la reinstalación de la Primera Junta General de Socios de fecha 14/12/2015, Titulo VII, Artículo 78, la entidad tenía constituido los siguientes órganos de control interno:

Artículo 78. (Órganos de Control) *Los Órganos de Control* tanto internos como externos, de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, son los siguientes:*

a) Fiscalizador Interno
b) Comité de Auditoría
c) Unidad de Auditoría Interna

En el Artículo 79 se estableció sus responsabilidades que eran las siguientes:

- *Verificar que "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda desarrolle sus actividades de forma adecuada, que en sus operaciones se cumplan las leyes y normas vigentes, que la contabilidad se lleve de forma regular y de acuerdo a lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras y que se hayan establecido sistemas de control interno y de gestión de riesgos, según corresponda a sus funciones.*
- *La Fiscalización qué realizan los integrantes de los Órganos de Control internos, debe efectuarse sin intervenir en la administración o gestión de la entidad.*
- *El seguimiento permanente de la gestión de la entidad supervisada, debe permitir a los Órganos de Control internos detectar de manera temprana las posibles causas que puedan producir un impacto negativo en la situación económica financiera de la entidad.*

En el ***Artículo 66, inciso c)*** *del Estatuto, dentro de los lineamientos y estándares de la Alta Gerencia se establece que: La Alta Gerencia constituida por el o la Gerente General y Gerentes de Área, deben observar en el cumplimiento de sus responsabilidades y funciones los siguientes lineamientos:*

a) Promover una cultura de control en toda la entidad, diseñando y manteniendo una estructura organizacional de acuerdo a los lineamientos aprobados por el Directorio, que asegure un adecuado sistema de control;

Además de ello en aplicación de las Directrices Básicas de buen Gobierno Corporativo, se aprobaron a lo largo de las gestiones 2013, 2014 y 2015 documentos que muestran el cumplimiento de los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, los mismos que fueron dados a conocer tanto a la Asamblea General de Asociados como a la ASFI, en el Informe de Gobierno Corporativo, del cual mi persona era Presidente y que se resumen en los siguientes cuadros:

Informe de Gobierno Corporativo.

Códigos, reglamentos y políticas que se han elaborado o actualizado durante la gestión 2014 relacionados con gobierno corporativo:

Nº	Elementos	Estado	Observaciones
1	Código de Gobierno Corporativo	Concluido	Aprobados en Asamblea Extraordinaria del 18-12-2013, sin embargo ASFI requirió complementación mediante comunicación
2	Código de Etica	Concluido	ASFI/DSR H/R-16930/2014, misma que fue aprobada por el Directorio en sesión Nº23/2014 y se envió mediante comunicación DI/E/29/2014 NUT138720.Posteriormente mediante comunicaciones ASFI/DSR H/R- 139679/2014 y ASFI/DSR II/R- 197611/2014 se requirió la complementación de estos documentos, dándose respuesta a estos requerimientos mediante comunicaciones DI/É/103/2014 NUT138720 y DI/E/10/2015 NUT138720 respectivamente. Por Comunicación ASFI/DSR II/R- 3791/2015, recibida el 18/3/2015 la ASFI observó y requirió nuevamente la complementación de dichos documentos, dando un plazo de 30 días hábiles para enviarlos, los mismos que han sido analizado en reunión de Gobierno Corporativo y se derivaron a las Comisiones para su correspondiente trabajo de corrección
3	Reglamento Interno de Gobierno Corporativo	Concluido	
4	Política de reclutamiento, selección, inducción, capacitación, promoción, rotación y Remoción del personal ejecutivo y demás funcionarios.	Concluido	Aprobados en sesiones de Directorio Nº 58/2013 (Contratación); 59/2014 (Rotación); 51/2013 (Evaluación) y 41/2011 (Inducción)
5	Política de retribución, acorde a la cultura y situación financiera de la entidad supervisada	Concluido	Incluida en el Manual Integral de Gobierno Corporativo cuya última actualización se realizó en sesión de Directorio Nº 73/2014 de fecha 11 de septiembre de 2014.
Nº	Elementos	Estado	Observaciones
6	Política para el manejo y resolución de conflictos de interés.	Concluido	Incluida en el Manual Integral de Gobierno Corporativo cuya última actualización se realizó en sesión de Directorio Nº 73/2014 de fecha 11 de septiembre de 2014.
7	Política de revelación de información, que incluya criterios para calificar el carácter confidencial de la información.	Concluido	Aprobado en sesión de Directorio Nº 05/2014.
8	Política de interacción y cooperación entre los diferentes grupos de interés.	Concluido	Incluida en el Manual Integral de Gobierno Corporativo cuya última actualización se realizó en sesión de Directorio Nº 73/2014 de fecha 11 de septiembre de 2014.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

9	Política para la sucesión de la Alta Gerencia.	Concluido	Incluida en el Manual Integral de Gobierno Corporativo cuya última actualización se realizó en sesión de Directorio N° 73/2014 de fecha 11 de septiembre de 2014.
10	Política para aprobar estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros.	Concluido	Aprobado en sesión de Directorio N° 91/2013
11	Política para el uso de activos de la entidad supervisada.	Concluido	Aprobado en sesión de Directorio N° 28/2014
12	Políticas que determinen los medios para alcanzar los objetivos y para supervisar el cumplimiento de las prácticas de buen gobierno.	Concluido	Aprobado en sesión de Directorio N° 91/2013

GESTION 2015

N°	Elementos	Estado	Observaciones
1	**Código de Gobierno Corporativo**	Concluido	Última modificación aprobada en Sesión de Directorio N° 30/2015 de fecha 29/04/2015 de acuerdo a Observaciones de la ASFI
2	**Código de Ética**	Concluido 1	Última modificación aprobada en Sesión de Directorio N° 30/2015 de fecha 29/04/2015 de acuerdo a Observaciones de la ASFI
3	**Reglamento Interno de Gobierno Corporativo**	Concluido	Última modificación aprobada en Sesión de Directorio N° 30/2015 de fecha 29/04/2015 de acuerdo a Observaciones de la ASFI
N°	Elementos	Estado	Observaciones
4	Reglamento Electoral.	Concluido	Última modificación aprobada en Sesión de Directorio N° 30/2015 de fecha 29/04/2015 de acuerdo a Observaciones de la ASFI
5	Manual Integral de Gobierno Corporativo	Concluido	Última modificación en Sesión de Directorio N°10/2015 de fecha 09/02/2015
6	Manual de Política de Gestión de Conflicto de Intereses	Concluido	Aprobado en Sesión de Directorio N° 22/2015 de fecha 29/07/2015
7	Estatuto de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda.	Concluido	Aprobado parcialmente en la Primera Junta General de Socios de 29/10/2015 y totalmente en la reinstalación de la Primera Junta General de Socios de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda de 14/12/2015.

Por lo señalado se establece y prueba que el Directorio se preocupó y preservó que en la entidad se implemente el Sistema de Control Interno adecuado, de acuerdo al Estatuto y normas conexas, el mismo que funcionaba con normalidad con todos sus órganos e integrantes, desarrollaban sus funciones con normalidad, pues existía el Fiscalizador Interno, el Subgerente de Auditoria, cabeza de su area de Auditoria, el Comité de Auditoría y el Area de Control interno dependiente de la Gerencia General y existían sistemas de control interno y gestión de riesgos mediante toda la normativa interna (Manuales, Reglamento e instructivos) que debían ser aplicados por todos los funcionarios, desvirtuándose así el cargo establecido en el inciso b)

Finalmente sobre el segundo cargo

Al Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la RNSF, al haberse identificado que la entidad, hasta el 31 de diciembre de 2014, no habría cumplido y adecuado la citada

*normativa, **siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma**. (la negrilla y resaltado son nuestros)*

*Como lo informamos en Sesión N°100 de fecha 17 de diciembre de 2014, luego que mediante comunicación interna GG/I/2529/2014 NUT164246 el Presidente del Comité de Administración y Finanzas y la Gerente General **presentaron para consideración y aprobación del Directorio el Cronograma de Cumplimiento y Adecuación a la Circular ASFI/193/2013 referida al "Reglamento de Requisitos Mínimos de Seguridad Informática** para la Administración de Sistemas de Información y Tecnologías Relacionadas", el mismo que fue considerado en el Comité de Administración y Finanzas N° 15/2014 de fecha 11/11/2014, donde se recomendó su aprobación*

*El Directorio después de su consideración en base al análisis y recomendación del Comité de Administración y Finanzas, **aprobó el Cronograma de Cumplimiento y Adecuación a la Circular ASFI/193/2013. de acuerdo al texto adjunto a la comunicación interna GG/I/2529/2014 NUT164246.** Como efecto de la misma **se instruyó a la Gerente General disponga su implementación y difusión.***

Al haberse aprobado antes de la fecha señalada en la norma que se dice incumplida, dentro del principio de verdad material, se puede demostrar que no se ha contravenido el Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información, que su autoridad debe tomar en cuenta.

4. PETITORIO

Por todo lo expuesto en aplicación del Art. 124 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI según el D.S. N° 27172 y los arts. 66 y 67 de la Ley del Procedimiento Administrativo, pido respetuosamente LA REVOCATORIA de la Resolución ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016 y consiguiente Resolución ASFI/418/2016 Disponiendo lo siguiente

1. *La Revocatoria del Artículo PRIMERO, declarando procedente la prescripción de los cargos correspondientes a las gestiones 2011 y 2013.*
2. *La Revocatoria de los Artículos Segundo y Tercero, dejando sin efecto las sanciones pecuniarias impuestas.*
3. *En su caso la nulidad del proceso sancionatorio, hasta el vicio más antiguo por las contravenciones a los principios y garantías administrativas señaladas en el presente recurso..."*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, que hacen a la impugnación de los señores **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ, VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA,** corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante señalar, que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo: "*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*...", que en el caso que nos ocupa, se encuentran referidos a las sanciones impuestas por la ASFI contra los ex Directores de la Entidad Financiera de Vivienda "La Paz" (ex Mutual La Paz).

En ese marco, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el pronunciamiento de las Resoluciones impugnadas ha actuado conforme a derecho.

Cabe señalar que el análisis presente, hará referencia a lo concerniente en particular sobre los actos administrativos emitidos por la Autoridad Reguladora respecto del ex Director de la ex entidad financiera, señor **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ**, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, al cual los corecurrentes señores **VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA** se adhirieron, con similares argumentos y que involucra su participación de acuerdo a la acumulación efectuada por esta instancia jerárquica, que en adelante serán la parte recurrente o recurrentes.

1.1. De la prescripción.-

Como es de entender, y de previo y especial pronunciamiento, se debe referir al instituto de la prescripción invocada por los recurrentes.

Los señores **MARIO SAUL ANDRADE GUTIÉRREZ, VÍCTOR RONALD QUINTEROS LIMPIAS, GONZALO ENRIQUE FERNÁNDEZ ARAMAYO, VÍCTOR HUGO RONCAL FLORES, EDGARDO HERBAS MALDONADO Y VÍCTOR RAFAEL PEREDO RIVERA**, alegan que la ASFI declara improbada la excepción de prescripción que consta en el Cargo N° 1, pero que no explica que pasó con la interrupción en el tiempo de las gestiones 2012 y 2014, siendo que la notificación de cargos sólo refiere a las gestiones 2011, 2013 y 2015, sin evaluar los preceptos de la prescripción y que, en particular, hacen referencia al artículo 79° de la Ley de Procedimiento Administrativo y que la falta del accionar del regulador no se puede mantener por más de cinco años, desde el 2011 hasta el 2016, esta última gestión donde recién se inició el proceso sancionatorio.

Siguiendo con sus alegatos, los recurrentes manifiestan que la ASFI, en la Resolución Administrativa ASFI/755/2016, señala incumplimientos de las últimas gestiones pero que sin embargo, en la aclaración solicitada por ellos se indicó que en cada inspección, la misma Autoridad Reguladora indicó que: "...*se efectuará el seguimiento a la implementación de las medidas adoptadas y que la permanencia de observaciones no subsanadas será evaluada y de ser el caso dará lugar al establecimiento de sanciones*", y que -a decir de éstos- la ASFI tenía la obligación de sancionar a los responsables de los incumplimientos, dentro de periodo establecido; del mismo modo, refieren en la misma Resolución Administrativa que, la entidad (EFV "La Paz" ex Mutual La Paz), reiteró a través de distintos documentos el cumplimiento de planes de acción, aceptando y dando el Ente Fiscalizador su aquiescencia a la reformulación de planes de acción y que de no haber sucedido tal hecho, hubiera rechazado los mismos que provocaría la sanción; aspectos que según los recurrentes, la inspección del 2015 no tomó en cuenta que las infracciones prescriben en 2 años y que podría haberse suspendido dicha prescripción con un procedimiento sancionatorio.

Mencionando además, que los cargos imputados en la gestión 2016, refieren a incumplimientos que se determinaron en las inspecciones de las gestiones 2011 y 2013, en los riesgos de Liquidez, Mercado, Gobierno Corporativo, Operativo y de Crédito, y que la imputación de infracción -incumplimientos señalados- son generales y no particulares, aspecto -según los recurrentes- impiden conocer cual la falta o incumplimiento cometido por cada uno de ellos.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero manifestó que la omisión en el cumplimiento de las responsabilidades de los miembros del Directorio, es una conducta que se ha mantenido durante las gestiones 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, por no haber establecido mecanismos correctivos para subsanar las observaciones identificadas en los periodos 2011, 2013 y 2015, sin haber realizado seguimientos a las Gerencias y áreas responsables del cumplimiento de los planes de acción.

Tal aspecto, -según el Ente Regulador- se ha prolongado en el tiempo que llevó a un proceso de regularización contra la entidad y que, los distintos riesgos, no fueron subsanadas desde el 2011 al 2015 y que tales omisiones a disposiciones establecidas en la normativa vigente -sin señalar cuales- manifiesta que; '*han sido continuas durante las últimas 5 gestiones. Por tanto, dichas infracciones son permanentes*', concluyendo luego de hacer referencia a un precedente administrativo respecto a la prescripción, que:

(...)

Existe una correlación directa entre la omisión del establecimiento de los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

identificadas por ASFI en las inspecciones cuyos resultados se encuentran expuestos en los Informes ASFI/DSR II /R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, ASFI/DSR II /R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015 y ASFI/DSR II /R-81499/2015 de 21 de mayo de 2015, con las inspecciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión en las gestiones 2011 y 2013, por lo que se encuentran intrínsecamente ligados.

- *Al encontrarse relacionados los acontecimientos, consecuentemente, el incumplimiento ha perdurado en el tiempo, es decir desde la gestión 2011 a la gestión 2015, en el entendido de que existieron observaciones recurrentes, pendientes de subsanación, conociéndose esto como efecto continuado o "tracto sucesivo", lo que interrumpe el plazo de la prescripción, por que* (sic) *el acto o hecho jurídico se viene renovando en el tiempo (teoría bipartita que encamina al Derecho Administrativo).*
- *Las Inspecciones de la gestión 2015 han reflejado los incumplimientos, por lo que a partir de su notificación con cartas ASFI/DSR II/R-61790/2015 de 20 de abril de 2015, ASFI/DSR II/R-88958/2015 de 3 de junio de 2015 y ASFI/DSR II/R-91086/2015 de 8 de junio de 2015, se consideran recurrentes, respecto a las inspecciones de los Riesgos de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, Operativo y de Crédito, correspondientes a las gestiones 2011 y 2013. Entonces el plazo para el cómputo de la prescripción empezó a correr recién desde el 8 de junio de 2015 (fecha de última notificación) habiéndose interrumpido el 10 de mayo de 2016 (fecha de notificación con la nota de cargos).*
- *Consecuentemente la infracción en concreto no ha prescrito. Por tanto, los precedentes administrativos expuestos por el recurrente no son aplicables al presente caso…"*

Ahora bien, respecto de lo señalado precedentemente, es importante referir los informes a los que acusa de sustento la Autoridad Fiscalizadora respecto de los incumplimientos de los Directores de la EFV "La Paz", ex Mutual La Paz, que hacen también, por parte de éstos, el invocado alegato del instituto de la prescripción, con el objetivo de determinar si tal agravio se configuraría en dicho alegato.

En ese sentido, se advierte que la Resolución Administrativa ASFI/418/2016 de 15 de junio de 2016 (Págs. 81 al 85), hace una relación de actos y actuaciones administrativas relativas a las actividades de inspección a los planes de acción en los Riesgos de Crédito, de Liquidez y Operativo, y en ese orden se tiene:

- Riesgo de Crédito, desde el informe ASFI/DSR I/R-49292/2011 de 12 de mayo de 2011, hasta el informe ASFI/DSR I/R-81499/2015.

- Riego de Liquidez, desde el informe ASFI/DSR I/R-69550/2011 de 11 de julio de 2011, hasta el informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015.

- Riesgo Operativo, desde informe ASFI/DSR I/R-56987/2013 de 19 de abril de 2013, hasta ASFI DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015.

Al respecto, se puede observar que el señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez, en su Recurso Jerárquico, con relación al detalle que hace la Autoridad Reguladora, en la ahora Resolución Administrativa impugnada (Págs. 14 a 16), referido a las observaciones a los planes de acción, en los distintos riesgos que ahí se mencionan, resumiendo dicho detalle, expone:

> "*...refiere varios documentos que muestran que efectivamente la entidad reitero...el cumplimiento de planes de acción, ACEPTANDO Y DANDO SU AQUISCENCIA* (sic) *a la reformulación de los planes, dando su aceptación a nuevas fechas y considerando las acciones, los esfuerzos realizados por el Directorio y la Gerencia, para subsanarlos, ya que de no ser así, hubieran sido rechazados y directamente vendría la sanción*".

De lo anterior, es evidente que desde la gestión 2011 a la gestión 2015 se han producido actos administrativos y que, en detalle, se describen en la Resolución Administrativa sancionatoria. En tal circunstancia, es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre de 2004, cuyo entendimiento, con relación a la prescripción, señala:

> "*...**la prescripción comienza a correr,** (...) **en los delitos permanentes**...desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, **en los delitos permanentes,** la actividad consumativa **no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva***" (...)
>
> *Los **delitos permanentes**, son los que se caracterizan **porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto**. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, **provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo**; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto...*" (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Bajo dicha línea de razonamiento, en cuanto al instituto de la prescripción, se entiende como un medio de liberarse de las consecuencias, a raíz, en este caso, de infracciones normativas regulatorias o de una conducta o ilícito por efecto del tiempo, bajo las condiciones exigidas por Ley, siendo sustancial el transcurso del tiempo como el factor predominante para que opere tal figura jurídica.

En el caso concreto, dicho fenómeno jurídico no ocurrió, debido a que el Ente Regulador, en los plazos que se han mostrado precedentemente en relación a los actos administrativos ocurridos en los distintos riesgos observados por éste, realizó o adelantó gestiones necesarias tendientes a que los planes de acción sean cumplidos por la entidad financiera, por cuanto, y al haber mantenido una conducta reprochable, la Autoridad Fiscalizadora no perdió la potestad de seguir una investigación en contra de la regulada, como tampoco perdió su potestad punitiva.

En esa línea de razonamiento, en lo que hace a la **continuidad del comportamiento** del sujeto en su accionar, es decir, respecto de la reformulación de los planes de acción, aspecto reconocido por el propio recurrente al señalar que se han dado nuevas fechas a los planes de acción aceptadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a cuyas reformulaciones la citada autoridad determinó que se habrían mantenido observaciones sin subsanarlas, cuya consecuencia -según la ASFI- llevó al proceso de regularización de la entidad financiera.

En tal contexto, por los hechos descritos con anterioridad así como por los precedentes administrativos citados, tanto por los recurrentes como por el Ente Regulador, y por la jurisprudencia citada, se colige que el instituto de la prescripción no opera en el caso de autos; por tanto, tal agravio respecto del Cargo N° 1, es infundado.

1.2. De la falta de tipicidad.-

Los recurrentes manifiestan que, en las notas de cargo, no se especifica concretamente las faltas o los incumplimientos y que su mención es de manera general, incluyendo aspectos que no están en el tipo administrativo que se les acusa de infracción, señalando en primera instancia falta de tipicidad y que puntualmente por cada cargo alega que:

Del **primer Cargo**, manifiesta que el acto administrativo habla de mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes e identificadas en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015 por la ASFI, también menciona -según el recurrente- el incumplimiento en forma general sin especificar cuáles observaciones se cumplieron y cuáles no, o si fueron implementadas, o no, las acciones correctivas y de estas cuáles le son atribuidas o son de

responsabilidad de otros funcionarios, en ese mismo sentido señala que tampoco se menciona cuánto de plazo se dio y qué pasó después de tal plazo.

Por otra parte, luego de citar jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la parte recurrente señala que la nota de cargos debiera estar debidamente fundamentada con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y que el Regulador no puede justificar como detalle de incumplimientos, los informes que en el año 2015 y que fueron efectivamente conocidos por el Directorio y subsanados -a decir de ellos- de acuerdo a un plan propuesto hasta la conclusión del plan de regularización, y que a la solicitud de aclaración respecto y en particular a los elementos que no habrían sido detallados en la nota de cargos, la ASFI sólo indicó en el acto administrativo impugnado una responsabilidad solidaria del Directorio, aspecto que según el recurrente demostraría la falta de tipicidad.

Del mismo modo y con relación al incumplimiento de los incisos b) y m), artículo 1°, Sección 3, del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, respecto a los compromisos plasmados en los Planes de Acción y que no se habría establecido un Sistema de Control Interno de acuerdo a los informes de inspección, los recurrentes señalan que el Órgano Regulador no manifestó si el Directorio aprobó o no, normas sobre control interno, delegación de autoridad, responsabilidad y segregación de funciones; no señaló si el Directorio revisó dichas normas, de qué forma y a través de qué documento, si se realizó, cuándo lo hizo o cuándo no lo hizo, cuál el término para aprobarlas, fechas y circunstancias, sin individualizar cuál la participación de ellos.

Asimismo, manifiestan que lo establecido por el inciso m), referido a establecer incentivos, sanciones y medidas correctivas, no se adecuan al principio de tipicidad y legalidad, alegando que la Resolución Administrativa ASFI/834/2016, no aclara tal aspecto, por lo cual no existirían argumentos para justificar los hechos que fueron corregidos y subsanados a mayo de 2016 y que el accionar de la ASFI, viola su derecho a la defensa al no conocer exactamente cuáles son los incumplimientos.

Por otra parte y continuando con sus alegatos, la parte recurrente, respecto del **Cargo N° 2,** esgrime que el tipo administrativo respecto de la aprobación del cronograma y que éste se encuentre a disposición de la ASFI, vendría a ser una responsabilidad de la entidad financiera y otra la del Directorio; cambiando o adicionando el Ente Regulador en su análisis la normativa, señalando, **que no solo correspondía su aprobación sino que adecuen su normativa**, en el plazo fijado y que -de acuerdo a los recurrentes- éstos habrían aprobado el cronograma en su Sesión N° 100 de 17 de diciembre de 2014, por lo cual, no les correspondería sanción ya que habrían cumplido tal aspecto, por tanto -según ellos-, **no puede haber infracción por falta de tipicidad.**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **a lo primero alegado,** manifiesta que el inciso d), artículo 4°, Sección 4 de la Directrices Básicas para la Gestión de Un Buen Gobierno Corporativo, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, respecto de establecer *mecanismos correctivos con base en observaciones y recomendaciones efectuada, por auditoria interna y/o ASFI*, señalando que se identificó que el Directorio no estableció los mecanismos para subsanar las observaciones que arrojan las inspecciones efectuadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015, mismos que se encontrarían en los informes que fueron de conocimiento del Directorio de la ex entidad financiera, y que no implementó los mecanismos correctivos **y solo se circunscribió a emitir instrucciones a la gerencia a que se subsanen dichas observaciones**, mismas que venían de las gestiones ya citadas. Concluyendo la ASFI, luego de mencionar los planes remitidos por la ex entidad financiera, que la parte recurrente no habría sido puesta en indefensión ni afectando el debido proceso (Pág. 23 y 24 de la R.A. ASFI/755/2016).

Al respecto, es preciso traer a colación lo que en su parte pertinente refiere la nota de cargos, la que dispone:

> "*...1. De las observaciones expuestas en los informes ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, ASFI/DSR II/R-74809/2015 de 11 de mayo de 2015 y ASFI/DSR II/R-81499/2015 de 21 de mayo de 2015, remitidos a la entidad mediante notas ASFI/DSR II/R-61790/2015 de 20 de abril de 2015, ASFI/DSR II/R-91086/2015, respectivamente, que se consideran recurrentes respecto a las inspecciones de los Riesgos de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, Operativo y de Crédito, correspondientes a las gestiones 2001 y 2013, se han determinado los siguientes presuntos incumplimientos:*
>
> *a) Al inciso d), Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y al inciso l), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF,* ***al no haber establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes identificadas por ASFI*** *en las inspecciones realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015 en los informes citados previamente y los referidos en los mismos, y por no haber realizado seguimientos a la Gerencia General para que ejecute las acciones correctivas en los plazos comprometidos en los Planes de Acción, respecto de las citadas observaciones, incumpliendo las instrucciones efectuadas por ASF, en función a los informes de inspección mencionados...*"

En tal sentido y en lo que corresponde, la citada norma establece:

> "...*Artículo 4°- (Funciones del Directorio u Órgano equivalente) se debe establecer de manera formal y especifica en el Código de Gobierno Corporativo, las funciones que cumple esta instancia, considerando las disposiciones legales y normativas en vigencia, tomando en cuenta que uno de los objetivos principales* ***es fiscalizar la gestión*** *y velar la solidez financiera de la entidad supervisada* (...)
>
> *Las funciones establecidas para esta instancia de gobierno corporativo además de las señaladas en la normativa vigente, deben considerar mínimamente lo siguiente:*
> (...)
>
> *d. Establecer* ***mecanismos correctivos con base en observaciones y recomendaciones efectuadas****, por auditoría interna, externa y/o ASFI...*"
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, en el marco de la normativa expuesta, se observa que ella se encuentra dirigida a un cuerpo colegiado que funge como instancia de gobierno corporativo y que tal disposición prescribe lo que le compete a dicha instancia, sin que éste tenga que ser individualizado, según así lo dispone la normativa aplicable en el presente caso.

No obstante ello, el incumplimiento identificado por la ASFI en las inspecciones realizadas, cuyos hallazgos han sido de conocimiento del Directorio de la ex entidad financiera, se evidencia que el accionar de éste se ha adecuado a lo que prescribe la norma supra citada, configurándose en lo que la ASFI reprochó, tomando en consideración los antecedentes del expediente administrativo y a los que la parte recurrente se ratifica en su Recurso Jerárquico (Págs. 26 y siguientes), transcritos *ut supra*, mismos que en el ejercicio de la funciones del cuerpo colegiado solo se limita a una gestión limitada sin evidenciarse que este haya establecido lo que la norma dispone, es decir, a lo establecido en el inciso d), Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, -establecer mecanismos correctivos- y al inciso l) del mismo artículo, evidenciándose que el accionar de la instancia directiva realizó acciones soslayando, lo que representa su responsabilidad como máximo órgano administrativo, delegando tal aspecto a instancias operativas, no siendo de consideración los agravios manifestados, coligiéndose que en este punto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, dado que en esencia el cuerpo colegiado directivo, se limitó a una mera delegación de funciones.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En cuanto al **segundo argumento,** relacionado al incumplimiento de los incisos b) y m), artículo 1°, Sección 3, del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Ente Regulador, haciendo referencia al informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, el mismo que contiene los resultados de la inspección de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, con corte al 31 de enero de 2015, establece que el Directorio no habría cumplido con las responsabilidades definidas en los incisos a), b), c), j) y k) del artículo 1°, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señalando que "...***No aprobó, ni reviso al menos anualmente las políticas, procedimientos y mecanismos orientadas a generar un adecuado un adecuado*** (sic) ***sistema de control interno***..."

Continuando con su fundamentación, el Regulador señala:

(...)

a) *No conoce los principales riesgos que enfrenta la Mutual, ni establece niveles aceptables para dichos riesgos,* ***puesto que el Comité de Riesgos no pone a consideración del Directorio la totalidad de los informes emitidos por la Subgerencia de Riesgos y Cumplimiento, ni se asegura que la Gerencia General los cumpla****.*

c) *No se aseguró de que los órganos de administración implementen y ejecuten las disposiciones establecidas en las leyes y reglamentos emitidos por ASFI, políticas y procedimientos internos emanados del Directorio, evidenciándose principalmente normativa desactualizada, seguimientos al Plan Estratégico inoportunos, desconocimiento del grado de exposición a los riesgos, entre otros.*

d) ***No existe evidencia de que el Directorio se asegure que la Gerencia General realice un monitoreo adecuado de la efectividad del Sistema de Control Interno***". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Continúa señalando la Autoridad recurrida, el informe ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, respalda lo notificado, -inciso b), numeral 1, de la Nota de cargos-, y que no habría falta de tipicidad, refiriendo además, que todos los Planes de Acción antes de ser remitidos a esa Autoridad son revisados y aprobados por el Directorio, adjuntando un Acta de compromiso de cumplimiento y que fue de conocimiento de todos los Directores, los incumplimientos de los Planes de Acción, como se evidenció de las sesiones convocadas por ésa instancia.

A tal circunstancia, al igual que en el primer alegato, es preciso traer a colación lo pertinente, en cuanto a la notificación de cargos que refiere a tales extremos, que establece:

> *"...A los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del reglamento de control Interno y Auditores Internos contenidos en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, siendo que el Directorio* ***no habría cumplido con sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado****, como respuesta a los riesgos que enfrenta la entidad, según las observaciones identificadas en los citados informes de inspección..."*

Al respecto, corresponde traer a colación las disposiciones que fueron imputadas de infracción a los Directores de la ex entidad financiera, mismas que señalan:

> *"...b. Aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno, mismos que deben incluir reglas claras sobre delegación de autoridad y responsabilidades y segregación de funciones, los cuales deben ser revisados por los niveles competentes al menos una (1) vez al año (...)*
>
> *m) Establecer incentivos y, sanciones y medidas correctivas que fomenten el adecuado funcionamiento del Sistema de Control Interno..."*

En tal sentido, se advierte que de la normativa transcrita, a la que hace referencia la Nota de Cargos, fundamentalmente establece que el Directorio, *'no habría cumplido con sus compromisos plasmados en los Planes de Acción y no habría establecido un Sistema de Control Interno adecuado'*; a ello parte recurrente manifiesta que:

> *"...Establecimos un Sistema de Control Interno adecuado, implementados de acuerdo a la normativa vigente que son los siguientes:*
>
> ***SISTEMA DE CONTROL INTERNO***
> ***Estatuto de Mutual La Paz***
>
> *De conformidad con el Estatuto de Mutual La Paz aprobado por Resolución de la ASFI N°12/13 de 08/01/2013, Titulo IV, Capítulo I, Artículo 10, la entidad tenía constituido los siguientes órganos de control interno:*
>
> *Artículo 10. Los órganos de gobierno, dirección y fiscalización de Mutual La Paz son:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

a) *Asamblea de Asociados, sea Ordinaria o Extraordinaria, la cual legalmente convocada y reunida es la máxima autoridad a través de la cual los Asociados ejercen sus derechos.*

b) *Directorio. Órgano superior de dirección de Mutual La Paz.*

c) ***Fiscalizador Interno. Instancia de control interno de Mutual La Paz.***

d) ***Auditoria Interna. Instancia dependiente del Directorio, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de Mutual La Paz, aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno, para cumplir sus objetivos.***

Todos estos órganos Fiscalizador Interno y Auditoria Interna existían y funcionaban desarrollando sus actividades de acuerdo a norma.

Asimismo, en el Artículo 87, inciso l) del Estatuto, dentro de las atribuciones del Gerente General se encontraba claramente establecido lo siguiente:
"Implementar y velar por el mantenimiento de un efectivo sistema de control interno y monitorear su efectividad";

Aspecto que la Gerente General implementó en la entidad.

Cuando se tranformó (sic) Mutual La Paz, se aplicó el ***Estatuto de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda***

De conformidad con el Estatuto de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda aprobado en la reinstalación de la Primera Junta General de Socios de fecha 14/12/2015, Titulo VII, Artículo 78, la entidad tenía constituido los siguientes órganos de control interno:

Artículo 78. (Órganos de Control) *Los Órganos de Control tanto internos como externos, de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, son los siguientes:*

a) Fiscalizador Interno
b) Comité de Auditoría
c) Unidad de Auditoría Interna

En el Artículo 79 se estableció sus responsabilidades que eran las siguientes:

- *Verificar que "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda desarrolle sus actividades de forma adecuada, que en sus operaciones se cumplan las leyes y normas vigentes, que la contabilidad se lleve de forma regular y de acuerdo a lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades*

Financieras y que se hayan establecido sistemas de control interno y de gestión de riesgos, según corresponda a sus funciones.

- *La Fiscalización qué realizan los integrantes de los Órganos de Control internos, debe efectuarse sin intervenir en la administración o gestión de la entidad.*
- *El seguimiento permanente de la gestión de la entidad supervisada, debe permitir a los Órganos de Control internos detectar de manera temprana las posibles causas que puedan producir un impacto negativo en la situación económica financiera de la entidad.*

*En el **Artículo 66, inciso c)** del Estatuto, dentro de los lineamientos y estándares de la Alta Gerencia se establece que: La Alta Gerencia constituida por el o la Gerente General y Gerentes de Área, deben observar en el cumplimiento de sus responsabilidades y funciones los siguientes lineamientos:*

a) Promover una cultura de control en toda la entidad, diseñando y manteniendo una estructura organizacional de acuerdo a los lineamientos aprobados por el Directorio, que asegure un adecuado sistema de control;

Además de ello en aplicación de las Directrices Básicas de buen Gobierno Corporativo, se aprobaron a lo largo de las gestiones 2013, 2014 y 2015 documentos que muestran el cumplimiento de los incisos b) y m), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, los mismos que fueron dados a conocer tanto a la Asamblea General de Asociados como a la ASFI, en el Informe de Gobierno Corporativo…"

Concluyendo la parte recurrente, que el Directorio **"se preocupó"** y preservó que en la entidad se implemente el Sistema de Control Interno en el marco de sus Estatutos.

De lo señalado y transcrito supra, es evidente que la normativa acusada de incumplimiento, refiere principalmente al ***establecimiento de un Sistema de Control Interno***, en ese sentido, según los recurrentes el Directorio habría, en base a sus estatutos, establecido y cumplido con tal disposición regulatoria; sin embargo, lo que se observa de lo determinado por el Ente Regulador, fundamenta su decisión en sentido de que el informe ASFI/DSR/II/R-47086/2015 de 27 de marzo de 2015, que establece:

*"…En sus explicaciones se hace referencia a la emisión de Códigos, Reglamentos y políticas elaboradas y actualizadas durante la gestión relacionadas a gobierno corporativo, sin embargo, como ya se señaló precedentemente en el **INFORME ASFI/DSR II/R-47086/2015 de 27 de marzo***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de 2015, *referido a la Inspección de Riesgo de Liquidez Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2015, se estableció lo siguiente: "Respecto del grado de adecuación de la entidad a las disposiciones establecidas en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, se concluye que la Mutual presenta deficiencias en su estructura, planificación, políticas, procedimientos, canales de comunicación de las principales instancias de gobierno.*

(...) el Directorio no enfoca sus labores hacia el establecimiento de un Sistema de Control Interno eficiente, así como a la implementación de la gestión de riesgos de la Mutual, debido a que no se subsanaron el 56% de las observaciones originadas en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo efectuada en la gestión 2013. (...), la Mutual no regularizo el 62% de las observaciones de la Inspección de Riesgo de Liquidez de la gestión 2011, evidenciándose incumplimientos a las responsabilidades y funciones correspondientes a Directorio, Comité de Auditoría y Alta Gerencia respecto del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos..."

En tal sentido, se colige que no existe incoherencia en la fundamentación de la sanción con lo que se imputa de infracción, respecto de lo que representa el establecimiento de un Sistema de Control Interno, por lo que tal circunstancia conlleva, no solo en particular a establecer un determinado sistema, o señalar que en base a sus estatutos estos se han cumplido, tomando en cuenta que la finalidad de la norma, ***es aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno***, por cuanto tal extremo y de acuerdo a la normativa aplicable dispone que tal instancia debe asegurarse que los sistemas de control interno estén adecuados a sus riesgos como máxima autoridad administrativa, más aún tomando en cuenta los compromisos por parte del Directorio; en consecuencia, se encuentra sin fundamento el alegato de los recurrentes.

1.3. Del Principio de Congruencia.-

La parte recurrente, alega en su punto 2.2.2 de su recurso jerárquico, que se les notificó con un hecho, pero que la Resolución Administrativa que sanciona amplía otros hechos que no se encuentran en la nota de cargos, refiriendo que dentro del proceso administrativo se incluye en la Resolución Administrativa ASFI/479/2016 (de aclaración y complementación), el Proceso de Regularización, manifestando la ASFI los incumplimientos normativos que generaron el inicio de tal proceso de regularización y que dicho extremo generaría falta de tipicidad, congruencia procesal, y el doble procesamiento.

Ellos habrían demostrado que las notas de cargos difieren de la consideración de la norma infringida, pero la ASFI incluye otros aspectos que no están en dicha

norma, sin que se les haya notificado con el final del proceso de regularización, en el cual -según los recurrentes- el Directorio puso todo su esfuerzo y cumplió con todas sus atribuciones para cumplir su plan, sin embargo se les notifican con cargos de hechos anteriores a este proceso.

Asimismo, la parte recurrente en su punto 2.3, manifiesta que entre la notificación de cargos y los fundamentos de la Resolución Administrativa impugnada, existe contravención al principio de congruencia, reiterando los agravios que hacen al principio de tipicidad analizados en el acápite anterior, refiriendo que la ASFI señala aspectos generales como el que, *no se estableció mecanismos correctivos, se incumplió compromisos, no estableció un control interno adecuado*, sin precisar la correcta explicación del cómo se habría cometido la infracción, manifestando que no existe un claro nexo de causalidad entre la acción u omisión realizada de acuerdo al tipo administrativo que se hubiere vulnerado, quedando sin sustento ni fundamento la Resolución Administrativa sancionatoria.

Del mismo modo, los recurrentes refieren que, la Resolución Administrativa ASFI/755/2016 ratifica que la nota de cargos es por incumplimientos que derivaron del Proceso de Regularización, expresando que, la ASFI debió haber explicado que tal proceso se constituye en el hecho generador del proceso sancionatorio y que para ello se le debería haber notificado al Directorio con la conclusión y resultado del mismo, donde se contenga los incumplimientos establecidos en dicho proceso. Por lo que -según los recurrentes- es incongruente la nota de cargos con los fundamentos y que a la solicitud de aclaración, respecto de en qué fecha y bajo qué acto administrativo se comunicó la culminación del proceso de regularización, para que se conozcan los incumplimientos y los responsables, la ASFI no aclara, debido a que el Directorio -según sus directores- nunca fueron notificados que llevan el presente proceso administrativo sancionatorio.

A dichos alegatos la ASFI, en la Resolución Administrativa ASFI/755/2016, (Págs. 35 y 36), símil a los de los corecurrentes, establece:

> *"...Cabe aclarar que en la Resolución de Aclaración ASFI/479/2016, se hizo mención en el análisis los aspectos mencionados, según se transcribe a continuación:*
>
> - *"El inicio del Proceso de Regularización a la ex Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz", fue dispuesto a través de la Resolución ASFI/965/2015 de 17 de noviembre de 2015 y notificada a la entidad el 18 de noviembre de la pasada gestión, en pleno proceso de transformación a Entidad Financiera de Vivienda.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Dicho Proceso de Regularización se constituye en el hecho generador del inicio del proceso sancionatorio en contra del citado ex Director, por mandato del numeral II, Artículo 504 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

- *Dos días después de la notificación con la citada Resolución, esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/989/2015 de 20 de noviembre de 2015, a través de la cual se dispuso la emisión de la Licencia de Funcionamiento como* ***"LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, para que a partir del 23 de noviembre de 2015 la ex Mutual inicie operaciones bajo dicha denominación.*

- *El cambio de denominación dentro de la transformación a Entidad Financiera de Vivienda, no afectó los derechos y obligaciones asumidas por la ex Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz".*

- *Para el caso de los miembros del Directorio de la ex Mutual, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Entidades Financieras de Vivienda de la RNSF, la Comisión a cargo del Proceso de Transformación tenía la responsabilidad de convocar a la primera Asamblea de Socios de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, con la finalidad de designar a* ***los primeros Directores y Fiscalizador Interno.***

- *De acuerdo al resuelve Segundo de la Resolución ASFI/989/2015, se instruyó comunicar a los miembros del Directorio de la Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz", la obligación de permanecer en el desempeño de sus funciones hasta que se elija al primer Directorio de* ***"LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, considerando que debido a las observaciones y denuncias en el proceso de habilitación de candidatos por parte del Comité Electoral elegido en la primera Asamblea de Socios de* ***"LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, dicho Comité suspendió la elección de Directores hasta que se resuelvan las denuncias presentadas.*

- *Considerando el cambio de denominación de la entidad, los Directores que prorrogaron su mandato en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 317 del Código de Comercio, a partir del 23 de noviembre de 2015 se denominaron Directores de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, cuya prórroga de mandato de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución ASFI/989/2015, fue ratificada en la Asamblea Ordinaria de Socios de 30 de marzo de 2016.*

- *La nota de cargos ASFI/DSR II/R-78719/2016 por los incumplimientos que derivaron en el inicio del Proceso de Regularización a la ex Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz", emitida en contra del señor Mario Saúl*

Andrade Gutiérrez, con posterioridad al cambio de denominación de la entidad, se notificó el 10 de mayo de 2016, cuando el citado señor desempeñaba el cargo de Director de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda. ***Sin embargo, para el inicio del Proceso Sancionatorio y para la aplicación de la sanción pecuniaria, se consideraron los hechos anteriores al inicio del Proceso de Regularización, así como los incumplimientos normativos que generaron el inicio de dicho Proceso de Regularización el 17 de noviembre de 2015.***"

Considerando que la nota de cargos emitida contra el ex Director por incumplimientos que derivaron en el Proceso de Regularización, aspectos aclarados en la Resolución ASFI/479/2016, no se puede señalar incongruencia, toda vez que la nota de cargos deriva del inicio del proceso de regularización contra la ex mutual, y por tanto, se consideraron todos los hechos e incumplimientos previos al citado proceso.

En el contexto ya analizado, las resoluciones ASFI/418/2016 y ASFI/479/2016, plasmaron las razones de hecho y de derecho que determinaron e indujeron a esta Autoridad de Supervisión a adoptar la decisión sancionatoria, siendo claras, precisas y coherentes, guardando congruencia y estrecha relación con la nota de cargo ASFI/DSR II/R-78719/2016 de 9 de mayo de 2016, dándole la posibilidad de impugnar bajo los términos que ahora son analizados.

En ese entendido, se advierte que no existe el agravio referido por el recurrente con relación a la incongruencia entre la notificación de cargos y los fundamentos de las Resoluciones impugnadas".

Al respecto, lo alegado es contravención al principio de congruencia el mismo que además de los precedentes mencionados por los recurrentes, dicho principio según el Tribunal Constitucional se define como:

"...***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume***. *En base a esas*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Bajo ese entendimiento y razonamiento de los precedentes y jurisprudencia citada, se advierte y/u observa, que el análisis realizado por la ASFI respecto de lo que ella ha imputado de infracción versus la fundamentación para asumir su decisión, mantiene una coherencia respecto de lo que la nota de cargos expresa con las justificaciones y que -según la ASFI- emergen de los incumplimientos en las gestiones 2011, 2013 y 2015, relacionando su determinación con el proceso de regularización, elemento último que la imputación con los cargos emerge de tal circunstancia, en este caso el Directorio de la ex entidad financiera, no puede alegar tal vulneración ya que del razonamiento de la ASFI en el caso concreto, es de manera integral y acorde a lo que en sustancia representa el deber de un cuerpo colegiado como es el ahora recurrente, por tanto, dicho agravio es infundado.

Bajo ese contexto, se concluye que existe una confusa argumentación por parte de los recurrentes, a los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, siendo que en las Resoluciones Administrativas de aclaración y confirmatorias, apoyan su decisión en hechos conocidos por ellos y que refieren al particularmente al proceso de regularización, que mereció la intervención de dicha entidad financiera.

1.4. Del Principio de Legalidad y Retroactividad.-

Los recurrentes señalan que la sanciones impuestas en el "artículo Segundo" de la Resolución Administrativa ASFI/418/2016 de 15 de junio de 2016, que sanciona al señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez, (similares a de los corecurrentes), fundan sus sanciones en lo dispuesto por el artículo 504° de la Ley 393 de Servicios Financieros, cuya promulgación fue en la gestión de 2013, sin considerar que los incumplimientos datan de la gestión 2011, aplicando dicha Resolución, retroactivamente, las sanciones por incumplimientos en las gestiones 2011 y 2013, fechas anteriores a la Ley citada.

Del mismo modo, señala que la Directrices Básicas para la Gestión de Gobierno Corporativo fueron aprobadas mediante Resolución Administrativa ASFI N° 722/2012 de 14 de diciembre de 2012, que en su artículo Tercero señala un plazo hasta el 31 de diciembre de 2013 para su cumplimiento y que, pese a ello, la ASFI sanciona por hechos que se dieron en la gestión 2011 y 2013, manifestando que no se puede dejar de lado lo establecido en la Constitución Política del Estado, relacionado de la aplicación de normas retroactivamente.

Por su parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a tal extremo señala:

"...El recurrente, descontextualizando la Resolución ASFI/418/2016 de 15 de junio de 2016, manifiesta la aplicación retroactiva del Parágrafo II, del Artículo 504 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, que a los efectos de la Disposición Transitoria Octava entró en vigencia el 20 de noviembre de 2013. ***A ese respecto, se tiene que, esta Autoridad de Supervisión, hizo referencia a la mencionada Ley en un contexto referencial, al haber sido ASFI quien detectó las causales para la regularización****, lo que la habilita a ejercer la facultad sancionadora prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Consecuentemente, en ningún momento se ha pronunciado y aplicado dicha disposición legal retroactivamente como pretende hacer ver el recurrente.*

La notificación de cargos no está referida a los incumplimientos u ***observaciones identificados en las visitas de inspección de las gestiones 2011 y 2013,*** *toda vez que los incumplimientos señalados en la citada nota de cargos están referidos a las infracciones a las Directrices Básicas para la Gestión de un buen Gobierno Corporativo, que estableció como plazo de adecuación hasta el 31 de diciembre de 2013 y no como erróneamente señala el recurrente al 31 de diciembre de 2015, y al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos.*

Las mencionadas disposiciones Reglamentarias, no exigen una aplicación con efectos retroactivos, en el caso de las Directrices Básicas para la Gestión de un buen Gobierno Corporativo, el hecho de su aplicación obedece a una adecuación a la norma modificada.

Es a partir de las visitas de inspección de las gestiones 2015 y de los resultados de las mismas, que respaldan el inicio del Proceso de Regularización contra la ex Mutual "La Paz", y por ende, el inicio de los procesos sancionatorios contra los Directores y la Gerente General.

Como las inspecciones se realizaron en la gestión 2015, la norma vigente a la fecha de dichas inspecciones y del inicio del Proceso de Regularización es la Ley N° 393 de Servicios Financieros*, por lo que no se puede alegar violación al principio de irretroactividad de la Ley, considerando además, que las notas de cargo no están referidas a las observaciones identificadas* ***en las visitas de inspección de las gestiones 2011 y 2013****, sino a incumplimiento de los Planes de Acción, que se han mantenido en el tiempo, como se señaló anteriormente, al haberse calificado las mismas como infracciones permanentes.*

Por lo tanto, no existe violación al principio de irretroactividad como señala el recurrente..." (Págs. 37 y 38 R.A. ASFI/755/2016)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

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

En tal contexto, se observa que la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, en los fundamentos de la Resolución Administrativa impugnada, señala que la mención del artículo 504° de la Ley 393 de Servicios Financieros es referencial, por cuanto lo que afirma la autoridad citada es evidente, como se lee de lo señalado en el inciso d) de la Resolución Administrativa ASFI/418/2016, (Pág. 87), que cita la no adecuación de los Requisitos Mínimos de Seguridad Informática, cuyas observaciones *constituyeron en causal para ingresar al proceso de regularización*. Sin embargo, se observa, de la parte resolutiva de dicha Resolución Administrativa, en su dispositivo Segundo, que el Regulador funda su determinación esgrimiendo que, en el marco de del numeral II, artículo 504, de la Ley 393 de Servicios Financieros, se impone sanciones a los miembros del Directorio.

Bajo ese entendido, la norma que cita la ASFI, lo que hace es señalar que los aspectos identificados en las inspecciones realizadas llevaron al ingreso del proceso de regularización de la ex entidad financiera, además bajo la premisa de infracciones permanentes; pero para la aplicación de sanciones invoca la citada disposición legal cuestionada, existiendo contradicción o incoherencia respecto de lo que la Autoridad de Supervisión asume, sin explicar que el proceso sancionatorio emerge también de los incumplimientos y que constan en los informes de inspección de las gestiones 2011, 2013 y 2015.

No obstante ello, tal circunstancia pierde relevancia, dado que dentro el proceso sancionatorio, se percibe elementos contrarios a las responsabilidades del Directorio que se expondrá en la parte final del presente análisis.

En cuanto a lo referido a las Directrices Básicas para la Gestión de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI/722/2012, que establece un plazo hasta el 31 de diciembre de 2013, para su cumplimiento, es preciso señalar primero que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, entra en vigencia a partir de noviembre de 2013, de acuerdo a la disposición transitoria Octava de dicha Ley.

Ahora bien, la Resolución Administrativa referida en el párrafo precedente, dispone un plazo para su cumplimiento hasta el 31 de diciembre de 2013, en tal sentido, y a lo alegado por los recurrentes, la Ley es perfectamente aplicable a lo que consideró la Autoridad Supervisora como infracción, tomando en cuenta que el Cargo acusado refiere específicamente a que; *la entidad, hasta el 31 de diciembre de 2014 no habría cumplido y adecuado la citada normativa*, bajo ese contexto, lo alegado por la entidad en cuanto a la aplicación de la norma de manera retroactiva es infundada, confundiendo ésta los periodos en los que la ASFI hace mención para el Cargo N° 1, es decir, gestiones 2011 y 2013, además

de la gestión 2015, concluyéndose que tal agravio carece de fundamento en derecho.

No obstante ello, la parte recurrente, además, ha manifestado en su Recurso Jerárquico, que:

> *"...Como lo informamos en Sesión N°100 de fecha 17 de diciembre de 2014, luego que mediante comunicación interna GG/I/2529/2014 NUT164246 el Presidente del Comité de Administración y Finanzas y la Gerente General* ***presentaron para consideración y aprobación del Directorio el Cronograma de Cumplimiento y Adecuación a la Circular ASFI/193/2013 referida al "Reglamento de Requisitos Mínimos de Seguridad Informática*** *para la Administración de Sistemas de Información y Tecnologías Relacionadas", el mismo que fue considerado en el Comité de Administración y Finanzas N° 15/2014 de fecha 11/11/2014, donde se recomendó su aprobación*
>
> *El Directorio después de su consideración en base al análisis y recomendación del Comité de Administración y Finanzas,* ***aprobó el Cronograma de Cumplimiento y Adecuación a la Circular ASFI/193/2013. de acuerdo al texto adjunto a la comunicación interna GG/I/2529/2014 NUT164246.*** *Como efecto de la misma* ***se instruyó a la Gerente General disponga su implementación y difusión.***
>
> *Al haberse aprobado antes de la fecha señalada en la norma que se dice incumplida, dentro del principio de verdad material, se puede demostrar que no se ha contravenido el Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información, que su autoridad debe tomar en cuenta..."* (Págs. 74 y75 del Recurso Jerárquico Mario Saúl Andrade G.).

A tal efecto, para una contextualización precisa sobre lo alegado y la fundamentación que esgrime la Autoridad de Fiscalización en la Resolución Administrativa impugnada, se debe referir a lo que el Cargo N° 2, dispone:

> *"...2. De los eventos de fraude externo que pusieron en grave peligro de los depósitos del público, por la* ***deficiente gestión de Seguridad de la Información****, determinada en los hallazgos descritos por el perito contratado por la entidad, Guido Rosales Uriona, se estableció el siguiente presunto incumplimiento:*
>
> *Al Artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de RNSF,* ***al haberse identificado que la entidad, hasta el 31 de diciembre de 2014****, no habría cumplido y adecuado la citada normativa,* ***siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma****..."*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

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

De lo transcrito precedentemente, relacionado al citado **Cargo N° 2**, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputa de infracción en base a la normativa contenida en el artículo Único, Sección 14 del Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de Recopilación de Normas para Servicios Financieros, refiriendo que *la entidad, hasta el 31 de diciembre de 2014, no habría cumplido y adecuado la citada normativa*, siendo responsabilidad del Directorio la aprobación de dicho cronograma.

Al respecto, de la atenta lectura de la imputación de infracción a la normativa citada, la misma fundamentalmente se encuentra dirigida al incumplimiento por parte de la ex entidad financiera, señalando en su última parte, las responsabilidades del Directorio, que en el caso concreto y conforme a la normativa aplicable le es inherente.

Por lo anterior, y de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reconoce a través de la Resolución Administrativa ASFI/418/2016, (Pág. 86), que mediante la Sesión de Directorio N° 100 de 17 de diciembre de 2014, se presentó a dicha instancia directiva, para su consideración y aprobación el Cronograma de Cumplimiento y Adecuación a la Circular ASFI/193/2013, siendo aprobada esta e instruida a la Gerencia General de dicha entidad para que se disponga su implementación y difusión.

Entonces, se colige que la normativa cuestionada respecto del **Cargo N° 2**, claramente establece: Primero, que **la entidad supervisada** debe cumplir con las disposiciones establecidas hasta el 31 de diciembre de 2014; Segundo, que la **entidad supervisada** debe elaborar un cronograma de cumplimiento y adecuación; Tercero, que dicho cronograma **debe ser aprobado por el Directorio.**

De tales extremos, se entiende que las responsabilidades de las entidades supervisadas es la presentación del cronograma ante el Directorio de cada entidad financiera, y que la responsabilidad del Directorio es aprobarla, teniendo un contexto básico y sustancial en lo que refiere a cada una de las responsabilidades; por cuanto, de lo que arroja el expediente administrativo, y la fundamentación de la Autoridad Reguladora, lo que no se observa es una coherente motivación en el accionar del ex Directorio con la normativa que imputa de infracción y su consecuente sanción, en ese sentido tales imprecisiones, no muestra un claro razonamiento respecto de lo que hace a su

ratio decidendi para su determinación respecto del cargo presente, lo conlleva en un control de legalidad a anular obrados, con la finalidad de que se subsanen en derecho dicho vicio procesal.

En consecuencia, y por lo anterior, el cargo imputado de sanción carece de fundamento y tipicidad, por tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha hecho una valoración precisa de lo que ella imputó de infracción.

1.5. Del principio de Non Bis In Ídem.-

Los recurrentes refieren a que existe vulneración al principio del Non Bis In Ídem, debido a que tanto en el proceso sancionatorio como en el proceso de Regularización de la ex entidad financiera se han considerado los incumplimientos identificados en las inspecciones e informes de las gestiones 2011, 2013 y 2015, manifestando que la ASFI no ha tomado en cuenta no puede juzgarse a una persona dos veces por los mismos hechos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto ha manifestado que:

> *"...Por tanto, los Informes ASFI/DSR II/R-47086/2015, ASFI/DSR II/R-74809/2015 y ASFI/DSR II /R-81499/2015 de 27 de marzo, 11 y 21 de mayo de 2015, respaldan tanto el inicio del Proceso de Regularización, como el inicio del Proceso Sancionatorio contra los Directores y Gerente General de la entidad.*
>
> *De los antecedentes mencionados, se establece que el recurrente confunde dos procesos administrativos, diferentes:*
>
> 1. *El primer proceso que generó la emisión de la Resolución ASFI/965/2015 de 17 de noviembre de 2015 que dispuso el inicio del Proceso de Regularización a la ex MUTUAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO "LA PAZ", en cuya fundamentación se realizó el análisis de las causales establecidas en los incisos e) y g) del Artículo 503 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en las que incurrió la Entidad. Disponiendo a su vez que el Directorio y los Administradores elaboren y presenten un Plan de Regularización.*
>
> 2. *El procedimiento administrativo* ***sancionatorio*** *que dio lugar a la Resolución ASFI/418/2016 de 15 de junio de 2016, que establece sanciones pecuniarias en contra del señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez, con base en incumplimientos de disposiciones reglamentarias.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

De lo señalado se establece que no se presenta de manera concurrente identidad en los tres elementos: sujeto, hecho y fundamento para que exista vulneración al principio del non bis in idem, de lo que se concluye que no se materializa la vulneración al señalado principio.

En ese sentido no se procesó dos veces al señor Andrade por los mismos hechos, respetando el interés superior de la seguridad jurídica, que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado, sancionado y cumplida su sanción, o en su caso haya sido absuelto…"

Ahora bien, cabe precisar que el principio el Non Bis In Ídem, "*supone en primer lugar la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas*" (Santamaría Pastor, Libro de Derecho Administrativo Sancionador)

Bajo ese entendimiento, de tal extremo se establece que para que exista una doble sanción por los mismos hechos, además de considerar la identidad de sujeto y fundamento, y que en el caso concreto, y como según los recurrentes manifiestan la autoridad recurrida ha basado dos procesos en los mismos hechos es decir, las observaciones a las gestiones 2011, 2013 y 2015, que constan en los informes; que de acuerdo a los antecedentes del caso han sido de su conocimiento.

De lo anterior, no se observa que exista doble sanción por los mismos hechos, cuando el Recurso Jerárquico que en su esencia similares a los del señor Mario Saúl Andrade Gutiérrez, manifiesta en su punto 2.5 como sub título que: "*SE CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DEL NON BIS IDEM* (sic) *PORQUE EXISTE DOBLE PROCESAMIENTO EN CASO SIN SANCION Y EN EL OTRO CON SANCION*".

En consecuencia y de acuerdo a lo anterior, se colige que el argumento referido a la violación de dicho principio no es coherente con lo que ellos mismos argumentan, tomando en cuenta que lo descrito por el Ente Regulador, emerge de los mismos hechos que derivó en un proceso sancionatorio -el presente-, y en el inicio del proceso de regularización de la entidad financiera; por cuanto tal alegato cae por propio efecto, cabe decir, por los propios argumentos del recurrente que en sustancia no existe una doble sanción, alegando simplemente un doble procesamiento, aspecto que no es evidente en el caso concreto, dado que no consta en antecedentes notas de cargos contra los miembros respecto de lo que significa el proceso de regularización de la ex entidad financiera, por tanto, tal agravio es insuficiente y fuera de contexto respecto del principio alegado.

1.6. De las multas y de la sanción con dietas.-

Los recurrentes manifiestan que la ASFI mediante Resolución Administrativa ASFI/989/2015 de 20 de noviembre de 2015, dispuso la que los miembros del Directorio de la Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz" la obligación de permanecer en el desempeño de sus funciones hasta la elección el primer Directorio de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, y que la misma será sin cobro de dietas, señalando que tal situación se ratificó a través de la Asamblea de la primera Junta General de Socios de 14 de diciembre de 2015.

Asimismo señala que desde la fecha de ratificación de la decisión de la ASFI, hasta el 13 de mayo de 2016, realizaron sus funciones, teniendo reuniones hasta cuatro veces por semana, demostrando que hasta la intervención de la entidad, ésta mostraba solvencia económica, con resultados favorables de su gestión adecuada; manifestando que mediante Asamblea General de 30 de marzo de 2016 como órgano máximo de la entidad, aprobó el monto de dietas para los Directores de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, y que además consta dentro del informe del presidente el que se regularicen los pagos de dietas de la citada instancia directiva.

Sin embargo y de acuerdo a los recurrentes, la ASFI mediante *"notas ASFI/DSR/II/40613, ASFI/DSR II/R-DSR II/R-41056 y ASFI/DSR II/R-81655/2016 de 9, 10 marzo y 13 de mayo de 2016... determinó que no se debería pagar a los directores de forma retroactiva"*.

A tales afirmaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa impugnada establece que:

"...Dicho aspecto, ya fue aclarado en la Resolución ASFI/479/2016, análisis que se replica a continuación: (...)

- *Los hechos por los cuales se dio inicio al Proceso Sancionatorio contra el citado ex Director, son anteriores al inicio del Proceso de Regularización, los mismos que estaban referidos a los incumplimientos reiterados a las instrucciones de ASFI, derivadas de las inspecciones de Riesgo de Liquidez, Riesgo de Crédito y Riesgo Operativo realizadas en las gestiones 2011, 2013 y 2015, al no haberse establecido los mecanismos correctivos para subsanar las observaciones recurrentes identificadas por ASFI y por no haber realizado seguimiento a la Gerencia General para que se ejecuten las acciones correctivas, al no haberse cumplido con los compromisos asumidos en los Planes de Acción, no haber establecido un Sistema de Control Interno apropiado y por no haber adecuado la normativa interna de Seguridad de la información, a las modificaciones realizadas en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Información de la RNSF, siendo la fecha límite el 31 de diciembre de 2014, incumplimientos identificados dentro del lapso en el cual el citado señor, ha desarrollado sus funciones como Director de la ex Mutual, las mismas que fueron remuneradas.

- *Los hechos posteriores al inicio del Proceso de Regularización, referidos a la transformación de Mutual a Entidad Financiera de Vivienda, a la suspensión del pago de dietas durante el tiempo en que los Directores prorrogaron su mandato y la intervención a la entidad, por la cual los citados Directores quedaron cesantes de sus cargos, no tienen relación con el proceso sancionatorio, por lo que no corresponde señalar que se estaría aplicando* ***una doble sanción.***

- *Por otra parte, como consecuencia de la intervención a* ***"LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA****, los Directores de la entidad cesaron de sus funciones. Sin embargo, tal medida no fue aplicada como resultado del Proceso Sancionatorio iniciado en contra del Directorio de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, por tanto, se deben separar los citados hechos y las consecuencias que conllevaron, al carecer de relación entre los mismos.*

- *Independientemente de las consecuencias que genera un proceso de intervención, las mismas no eximen a los Directores de la responsabilidad asumida durante el tiempo en el que han desarrollado sus funciones dentro de la entidad. Por tanto, las multas aplicables no están en función a que el ex Director haya o no percibido dietas los últimos meses o si éstas fueron suspendidas, toda vez que el punto 3, inciso c), parágrafo III, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que el monto máximo de multa a ser aplicada, para el caso de Directores que sólo perciban dieta, no podrá exceder diez veces dicho monto. En tal sentido, de acuerdo a la última dieta percibida (noviembre de 2015), posterior a la fecha de inicio del Proceso de Regularización, correspondía la aplicación de dicho monto considerando la temporalidad de los hechos que generaron el proceso sancionatorio.*

- *En cumplimiento a lo establecido en el Artículo 317 del Código de Comercio, los Directores de la ex Mutual estaban obligados a permanecer en sus cargos hasta que los nuevos Directores elegidos asuman sus cargos. Como no se llegó a elegirse a los nuevos Directores de "La Paz" EFV, dichos Directores permanecieron en sus funciones.*

- *En el Reglamento de Entidades Financieras de Vivienda se establece que la Asamblea de Socios, como máxima instancia de decisión está facultada a establecer el pago de dietas a los Directores. Una vez*

aprobadas las mismas, éstas no tenían carácter retroactivo y sólo podían ser aplicadas a los nuevos miembros elegidos, ya que los Directores que tuvieron que prorrogar su mandato fueron elegidos por la Asamblea de Asociados de la Ex Mutual La Paz.

- *ASFI no usurpó funciones de la Asamblea General de Socios, toda vez que en dicha Asamblea realizada el 30 de marzo de 2016, se recalcó que el pago de dietas aplicaba para los nuevos Directores elegidos, no estableciéndose o autorizando el pago de los Directores que prorrogaron su mandato. Por el contrario, dicha prorroga fue cuestionada en las Asambleas de Socios realizadas en las gestiones 2015 y que fueron de conocimiento de los Directores.*

- *No se obligó a que permanezcan los Directores en sus funciones mediante la Resolución ASFI/989/2015, sino por la obligatoriedad establecida en el Artículo 317 del Código de Comercio…"*

Como se advierte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamenta en cuanto a lo alegado por la parte recurrente, por la que a través de las instrucciones emanadas de la Resolución Administrativa ASFI/989/2015 de 20 de noviembre de 2015, que dispuso claramente que el Directorio que a esa fecha se encontraba en funciones la obligatoriedad de seguir en las mismas hasta la elección del primer directorio de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda, conforme a fundamentos, los mismos que en parte considerativa (Pág. 4) establece que; *'no corresponde el pago de dietas hasta que las mismas sean aprobadas por un Asamblea General de Socios'*, con lo que representa el proceso de intervención de la entidad financiera como se observa de lo transcrito supra.

En tal sentido la ASFI, ha fundamentado su determinación en lo dispuesto por el artículo 317° del Código de Comercio, y que la Asamblea General de Socios, llevada a cabo en fecha 30 de marzo de 2016, considerando que es el órgano máximo de decisión de una entidad financiera, estableció el pago de dietas las mismas que no establecen un carácter retroactivo, tomando en cuenta lo que establece el artículo 43, parágrafo III, inciso c) numeral 3, de la Ley 393 de Servicios Financieros que dispone que las multas personales a directores entre otros que solo perciban dietas.

Bajo dicho contexto, de hechos y de derecho la Autoridad Reguladora ha valorado las circunstancias, de las que ella atribuyó, ya que la imposición de multa en base a dietas que se percibieron en las gestiones observadas por la ASFI que corresponden a las gestiones 2011, 2013 y 2015, y que la determinación de la Asamblea General de Socios, que no es retroactiva, por cuanto aplicables en los montos que corresponden a las dietas percibidas, anteriores al proceso de regularización.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En cuanto a los agravios que esgrimen la parte recurrente en sus puntos 2.7 y 2.8 de su memorial de Recurso Jerárquico, los mismos relacionados a las sanciones pecuniarias como directorio de la ex Mutual La Paz y del principio de proporcionalidad; por los antecedentes, compulsa de estos y el análisis precedente, carecen de relevancia, por cuanto no se han determinado vulneraciones a principios fundamentales como los alegados por los recurrentes, sin embargo, lo que corresponde al Ente Regulador es justificar la sanción con relación al **Cargo N° 2**, por cuanto se ha determinado que en el cargo citado carece de fundamento su decisión, mismo que conlleva que se dé certeza si el accionar del ex Directorio transgredió la norma imputada de infracción conforme el análisis supra (Acápite 1.4 parte final del presente).

CONSIDERANDO:

Por todo el análisis y compulsa efectuados precedentemente, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha vulnerado los principios de tipicidad fundamentalmente como los de pleno sometimiento a la Ley.

Primero, porque la imputación con el **Cargo N° 1** y su sanción, la ASFI fundamentado su determinación respecto de la normativa acusada de infracción y coherente con los hechos descritos, tomando en cuenta que la norma cuestionada le es inherente al cuerpo colegiado no solo como instancia directriz, sino que el mismo genera un aspecto de control, consistencia y aplicabilidad adecuada de lo que ella aprueba y compromete ante la instancia regulatoria, aspectos que tienden una minimización de riesgos y una mejora en lo que respecta a la actividad de su giro como entidad financiera.

Segundo, con relación al **Cargo N° 2**, la Autoridad Reguladora a imputado una sanción sin consideración y razonamiento claro de lo que normativa dispone, es decir, la aprobación del cronograma cuestionado en el caso de autos, siendo imprecisa en su fundamentación con relación al accionar de los ex Directores o Instancia Directiva con los deberes que a ellos les corresponde.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/418/2016 de 06 de julio de 2016, aclarada mediante Resolución Administrativa ASFI/479/2016 de 06 de julio de 2016; la Resolución Administrativa ASFI/814/2016 de 12 de septiembre de 2016 que confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/417/2016 y ASFI/419/2016 ambas de 15 de junio de 2016, rectificadas mediante Resolución Administrativa ASFI/465/2016 de 30 de junio de 2016, y aclaradas y complementadas por las Resoluciones Administrativas ASFI/471/2016 y ASFI/473/2016 éstas de fecha 05 de julio de 2016, respectivamente; la Resolución Administrativa ASFI/815/2016 de 12 de septiembre de 2016, que confirmó las Resoluciones Administrativas ASFI/420/2016, ésta rectificada por la Resolución Administrativa ASFI/464/2016 de 30 de junio de 2016, y aclarada y complementada por la Resolución Administrativa ASFI/472/2016/2016 de 05 de julio de 2016, y las Resoluciones Administrativas ASFI/425/2016 y ASFI/426/2016 ambas de 16 de junio de 2016, mismas que fueron aclaradas y complementadas mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/477/2016 y ASFI/478/2016 de 06 de junio de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando firme y subsistente el Cargo N° 1, en todos los casos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR los procedimientos administrativos hasta la Resoluciones Administrativas ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016, ASFI/417/2016 y ASFI/419/2016, ASFI/420/2016 éstas de 15 de junio de 2016, y contra las Resoluciones Administrativas ASFI/425/2016 y ASFI/426/2016 ambas de 16 de junio de 2016, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nuevas Resoluciones Administrativas, en lo que respecta al Cargo N° 2, considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Guillén Suarez Vo.Bo.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

LAC/MGS/EBP/NHP/FCG

Exp. URJ 066-071-073/2016

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:36 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
"La Paz" Entidad Financiera de Vivienda
con La R.M. N° 010/2017 de 09 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Mme Saul Andrade Ortuño.
contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016
mediante copia entregada a M. Katerin Chavez C
como Asistente
en el domicilio señalado Av 16 de Julio esq. Bueno
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: M. Katerin Chavez C.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

"LA PAZ" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA
EN LIQUIDACIÓN
16 MAR 2017
11:36
La Paz – Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 12:00 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:

Mario Saul Andrade Gutierrez

con la R.M.J. Nº 010/2017 de 09 de marzo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Mario Saul Andrade Gutierrez.

contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016

mediante copia entregada a Mario Saul Andrade Gutierrez

como

en el domicilio señalado Av. Mcal Santa Cruz Edif. Hansa Piso 8 of 6

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Mario S. Andrade

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:39 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.M.J. N° 010/2017 de 09 de marzo de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Mario Saul Andrade Gutierrez contra la Resolución Administrativa ASFI/755/2016 de 31 de agosto de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Reyes Isabel la Católica N° 2,507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-48785
16 MAR. 2017
E/S

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2017

La Paz, 09 MAR 2017

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** y por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/630/2016 de 5 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2017 de 1° de marzo de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2017 de 3 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, representado legalmente por su gerente general, señor Raúl Oscar Antonio Angulo Zubieta, conforme al poder 430/2016, otorgado el 4 de abril de 2016 por ante Notaría de Fe Pública 42 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre

de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/630/2016 de 5 de agosto de 2016.

Que, por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, representado legalmente por el señor Álvaro Ronald Herbas Huayllas conforme al poder 6/2011, otorgado el 5 de enero de 2011 por ante Notaría de Fe Pública 17 de la ciudad de Oruro, a cargo del Dr. Luis Efraín Molina Sarmiento, interpuso su recurso jerárquico contra la misma Resolución Administrativa ASFI/892/2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-193059/2016, recibida el 26 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016.

Que, mediante auto de 27 de octubre de 2016, notificado el 1° de noviembre de 2016, se admiten los recursos jerárquicos interpuestos por **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** y por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre de 2016.

Que, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** se pronunció respecto del recurso jerárquico interpuesto por **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, conforme se encuentra dispuesto en el artículo segundo, parágrafo I, del auto de 27 de octubre de 2016, extremo que, en cambio, no fue atendido por este, con respecto a la impugnación del primero nombrado.

Que, en audiencia de 2 de diciembre de 2016 y atendiendo la solicitud formulada mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos del señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS.**

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

Mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2015, por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el mismo presenta denuncia en contra de **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, por causa de un registro erróneo que, al haber determinado su exclusión del Plan de Vivienda Social, le habría generado -a su decir- un daño económico y un lucro cesante, solicitando por tanto el inicio del proceso sancionatorio contra dicha entidad, y el correspondiente resarcimiento de daños.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-153439/2015 de 18 de septiembre de 2015, atendió el reclamo presentado por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS,** señalando una limitación en la tramitación del mismo, debido a que sería de conocimiento de la instancia judicial.

Por memorial de 29 de septiembre de 2015, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** solicitó que la precitada nota ASFI/DCF/R-153439/2015, sea elevada a la calidad de resolución debidamente fundamentada y motivada, requerimiento atendido mediante la Resolución Administrativa ASFI/848/2015 de 14 de octubre de 2015 -luego recurrida de revocatoria-, que resolvió:

> *"...Rechazar la atención del reclamo presentado por el señor Alvaro Herbas Huayllas, en representación del señor del señor Ronald Olguín Almendras por la limitación prevista en el inciso b), artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido, en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros por tener el reclamo identidad de objeto con el proceso judicial radicado en el juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz..."*

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1046/2015 de 9 de diciembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **revocar** la Resolución Administrativa ASFI/848/2015 14 de octubre de 2015, al señalar que *en el presente caso (...) se advierte que este ya no esta en trámite judicial y no mereció resolución en el fondo de la demanda por parte de la autoridad jurisdiccional, por lo tanto, la limitación para la atención de* (sic) *reclamo por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero no existe, correspondiendo en consecuencia la atención del trámite.*

2. NOTA DE CARGOS.

Emergente de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-109074/2016 de 28 de junio de 2016, notificó con los siguientes cargos a **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**:

*"...**Cargo Primero:***

Al numeral 5, artículo 8, Sección 3 del Reglamento para Burós de Información Crediticia, contenido en el Capítulo VII, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (vigente al momento del hecho), debido a que INFOCRED S.A., no otorgó información legítima, fidedigna y actualizada en el reporte crediticio de febrero de 2011, del señor Ronald Víctor Olguín Almendras.

Cargo Segundo:

Al artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que INFOCRED S.A., no proporcionó

respuesta al reclamante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo (...)

Por otra parte, debido a que el señor Alvaro Herbas Huayllas, en representación del señor Ronald Víctor Olguín Almendras, en el marco del Artículo (sic) *45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación del daño, INFOCRED S.A., deberá presentar en el plazo señalado precedentemente, los descargos correspondientes para su respectiva evaluación..."*

El extremo le fue comunicado además por la reguladora, al señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, mediante la nota ASFI/DCF/R-109079/2016 de 28 de junio de 2016, por la que también le otorgó un plazo de 7 días hábiles administrativos, a efectos remita la prueba que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios que le hubiere ocasionado el actuar imputado a **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, extremo que determinó que, por memorial presentado el 22 de julio de 2016, el reclamante remitió la información y documentación que -en su entender- acredita los daños y perjuicios ocasionados.

3. DESCARGOS.

Mediante nota GG1239/2016 de 19 de julio de 2016, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** presentó sus descargos, señalando que los reportes que emite no son determinantes para la otorgación de un crédito, únicamente se trata de instrumentos accesorios dentro del sistema de gestión de riesgo crediticio, el que está bajo responsabilidad de las entidades financieras; asimismo, manifiesta que no existe ningún elemento, documento, resolución o dictamen, que demuestre la existencia de daño ocasionado al denunciante, por lo que no puede existir un resarcimiento basado en una simple denuncia, invocando finalmente la previsión legal de prescripción liberatoria en sede administrativa.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/630/2016 DE 5 DE AGOSTO DE 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/630/2016 de 5 de agosto de 2016, resolvió:

"...***PRIMERO.-*** *Declarar probada la excepción de prescripción por el cargo 1 sobre el presunto incumplimiento al numeral 5, artículo 8, Sección 3 del Reglamento para Burós de Información Crediticia, contenido en el Capítulo VII, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente al momento del hecho, debido a que el reclamo fue presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 26 de agosto de 2015.*

SEGUNDO.- *Sancionar al Buró de información Infocred BI S.A. por el cargo 2, con Amonestación Escrita, por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor*

de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no proporcionó respuesta al reclamante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo…"

5. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2016, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/630/2016, manifestando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su análisis, habría realizado una relación errática de fechas y documentos, provocando que el acto administrativo sea carente de fundamentación e incumpla lo previsto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo); asimismo, señala que cumplió de forma oportuna y diligente con todos y cada uno de los requerimientos, tanto del reclamante como de la reguladora, lo cual a su entender no fue valorado correctamente.

Por su parte y mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2016, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** interpuso su recurso de revocatoria, con argumentos similares a los que después hará valer a tiempo de su recurso jerárquico (transcrito infra).

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/892/2016 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre de 2016, resolvió confirmar totalmente su Resolución Administrativa ASFI/630/2016, conforme a los fundamentos que se señalan a continuación:

"…***ANÁLISIS ASFI*** (…)

…Ronald Víctor Olguín Almendras presentó reclamo contra INFOCRED BI S.A., debido a que en la información expuesta en su base de datos registró erroneamente que… tenia un Proceso Ejecutivo en su contra, iniciado por el Fondo Financiero Privado Ecofuturo S.A., demandando el resarcimiento de daños y solicitando la imposición de una sanción administrativa (…)

…la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DCF/R-8725/2016…, remitió a INFOCRED BI S.A. fotocopia del reclamo… Asimismo, ***instruyó a la citada entidad financiera atender el reclamo en primera instancia contestando directamente a los interesados en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la esa carta, debiendo posteriormente remitir fotocopia de la respuesta a la ASFI.***

Por carta GG 0191/2016 de 27 de enero de 2016 INFOCRED BI S.A. hace conocer su posición a ASFI con relación al reclamo pidiendo que se rechace el mismo y ***no adjunta la respuesta del reclamo al reclamante.***

Revisada la copia del reporte de la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS–EF) presentada por INFOCRED BI S.A. se evidencia que ***el 16 de marzo de 2016*** *se le remitió para su atención en primera instancia el reclamo de 26 de agosto de 2015. La entidad financiera por carta GG 0648/2016..., reitera su posición con relación al reclamo pidiendo que se rechace el mismo y* ***tampoco adjunta la respuesta del reclamo al reclamante.***

Asimismo, ...en la Resolución ASFI/630/2016 de 5 de agosto de 2016 se mencionó que mediante la Central de Reclamos y Sanciones ASFI/55972016 (sic) ***de 16 de mayo*** *se derivó la atención del reclamo a INFOCRED BI S.A., siendo incorrecta la fecha señalada, ya que como se evidenció fue el* ***16 de marzo de 2016****..., sin embargo ese error de transcripción no es un error substancial sino material,... no afectó al derecho a defensa de la entidad financiera con relación al cargo notificado, consiguientemente, en el marco del Artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo... se efectúa la aclaración correspondiente (...)*

...el Artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece claramente que: "La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos (...)

En caso de requerir un plazo mayor, la entidad financiera debe comunicar a los consumidores financieros, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos establecidos, la fecha en la que emitirá y pondrá a su disposición la respuesta, justificando los motivos por los cuales la atención de su reclamo requerirá un tiempo de análisis mayor; dicha fecha no debe exceder los diez (10) días hábiles administrativos computados desde la recepción del reclamo.

"(...) En todos los casos, ***la entidad financiera debe dejar evidencia de haber comunicado al consumidor financiero la fecha en la que la respuesta fue emitida y puesta a su disposición*** *(...)". (Las negrillas son nuestras)*

...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en dos (2) oportunidades remitió el reclamo e instruyó a INFOCRED BI S.A. ***la atención del reclamo en primera instancia*** *presentado el 26 de agosto de 2015... del señor Ronald Víctor Olguín Almendras,* ***sin que la entidad financiera hubiera dado respuesta al reclamante como ASFI le instruyó****, siendo evidente que incumplió el Artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por consiguiente, la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de sancionar a INFOCRED BI S.A. se enmarca a derecho, sin que la entidad pueda soslayar su responsabilidad con las cartas GG 0191/2016, GG*

0648/2016, GG 478/2016 y GG 1239/2016 presentadas a ASFI el 27 de enero, 22 de marzo, 20 de abril y 21 de julio 2016 respectivamente (...)

ANÁLISIS ASFI

El señor... Ronald Víctor Olguín Almendras observa que INFOCRED BI S.A. en aplicación del Artículo 1, Sección 4, Capítulo VII, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras debía enviar "Comunicaciones rectificatorias" a todos los usuarios a los que se hubiera proporcionado la información incorrecta del reporte crediticio, lo cual indica que no sucedió.

...el 26 de agosto de 2015... Ronald Víctor Olguín Almendras presentó reclamo contra INFOCRED BI S.A.,... porque habría incumplido las siguientes normas: "Sección 3, Artículo 5° "...Los procedimientos de suministro de información deberán ser evaluados continuamente, siendo el Gerente General responsable de la implementación de políticas (sic) de control y revisión, así como de mecanismos de corrección que garanticen la calidad, exactitud y veracidad de la información contenida en su base de datos..., en su artículo 8° parágrafo 2 y 5 establece: "...Son obligaciones del BIC:... Adoptar medidas de seguridad y control que sean necesarias para evitar el uso y manejo indebido de la información... Proporcionar información legitima (sic), fidedigna y actualizada... esta (sic) obligada a generar filtros de control que garanticen lo fidedigno de su información".

...mediante Carta ASFI/DCF/R-109074/2016 de 28 de junio de 2016,... se notificó a la entidad financiera por dos (2) presuntos incumplimientos (...)

...el recurrente solicita que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncie sobre un aspecto que no fue denunciado o reclamado..., se debe recordar que el Recurso de Revocatoria es aquel que se interpone ante la misma autoridad que emitió el acto para que lo revoque, modifique o sustituya,... se activa para cuestionar la legitimidad u oportunidad del obrar administrativo.

...esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos diferentes o nuevos que no fueron denunciados por el recurrente con el objeto de determinar las supuestas irregularidades, por lo que esta Autoridad... se encuentra imposibilitada de pronunciarse sobre dichos aspectos en esta instancia.

Al respecto, se considera el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 02072014 (sic)... que un (sic) hecho similar señalo (sic) que: "..., en relación a que el Banco Bisa S.A. habría incumplido con lo dispuesto en... Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras..., la Resolución Administrativa ASFI N° 730/2013..., estableció que el presente proceso corresponde al cumplimiento de los requisitos formales de endoso..., señalados abundantemente en párrafos precedentes, ***y no así a aspectos que, además de ser novedosos, no fueron señalados en la denuncia que le dio origen al proceso, por lo que corresponde sean sustanciados por cuerda separada*** *ante la Unidad de*

Investigaciones Financieras, ***si hace al interés*** *de la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL "CONSORCIO BICENTENARIO (...)*

...los reclamos... referidos a "todas las previsiones legales contenidas en el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras..., ***son posteriores a la denuncia que dio inicio al proceso y sobre la que desarrolló sus actuaciones la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero****, tal como lo estableció la misma en la Resolución Administrativa ASFI N° 730/2013 de 4 de noviembre de 2013, dando razón a su determinación al respecto (...)" (Las negrillas son nuestras) (...)*

ANÁLISIS ASFI

...lo permanente alude a un estado de no modificación, de conservación, de prolongación invariable en el tiempo, que se mantiene sin interrupción o cambio en un mismo lugar, estado o situación (...)

...la prescripción es la cesación de la responsabilidad por el transcurso de cierto tiempo sin perseguir la falta. Conforme está establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el término para que opere la prescripción de la infracción administrativa es de dos (2) años, sin referirse al momento desde el cual debe computarse este término (...)

...la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo de 2006 estableció los siguientes lineamientos: "...La prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa. Así, la prescripción puede ser invocada en cualquier estado del procedimiento... en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate (...)

...En las ***infracciones instantáneas,*** *la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.*

En las ***infracciones permanentes****, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.*

En consecuencia, cuando se trata de ***infracciones permanentes****, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que* ***cesó la continuación*** *o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto...". (Las negrillas son nuestras).*

...la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013..., en el punto 2.2... hace referencia a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007..., la cual expresa lo siguiente:

*"...Respecto a las **infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes**, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente. El plazo para que se opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo (sic) 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento...".*

*...la presunta infracción al Artículo 5, Artículo 8, Sección 3 del Reglamento para Burós de Información Crediticia, contenido en el Capítulo VII, Título I de la Recopilación de la Normas para Bancos y Entidades Financiero (sic), fue calificada como infracción permanente que cesó en su continuación o permanencia el **12 de mayo de 2011** cuando INFOCRED BI S.A. emitió el **reporte crediticio N° 7186668841308319** del señor Ronald Víctor Olguín Almendras, con información veraz, eliminando de su reporte el supuesto juicio civil seguido por el Fondo Financiero Privado EcoFuturo S.A., efectivizándose la corrección de la información en esa fecha.*

...recién el 26 de agosto de 2015 el señor... Ronald Víctor Olguín Almendras presentó el reclamo a la ASFI contra INFOCRED BI S.A. haciendo conocer presuntas infracciones normativas, evidenciándose el transcurso de 4 años, 3 meses y 14 días después de haber cesado la conducta infractora con la corrección del reporte crediticio erróneo el 12 de mayo de 2011. La entidad financiera al ser notificada con la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-109074/2016 de 28 de junio de 2016 por el citado presunto incumplimiento, a través de la carta GG 1239/2016 recepcionada por ASFI el 21 de julio de 2016, solicitó la prescripción de la infracción en el marco del Artículo 79 de la Ley N° 2341, debido a que transcurrió más de dos (2) años de haberse corregido y eliminado el presunto incumplimiento normativo.

...el recurrente observa que antes de declarar la prescripción ASFI debió considerar lo dispuesto por el Parágrafo (sic) III, Artículo 46 de la Ley N° 393 sobre la imprescriptibilidad de las infracciones permanentes..., corresponde aclarar que en el presente caso no es aplicable..., debido a que la citada Ley fue promulgada el 21 de agosto de 2013 entrando en vigencia el 20 de noviembre de 2013..., cuando ya habían transcurrido más de dos (2) años de haber cesado la presunta infracción, con la corrección del reporte crediticio y cuando el 12 de mayo de 2013 se cumplieron los dos (2) años requeridos por la Ley N° 2341 para declararse la prescripción... la aplicación de una norma que no se encontraba vigente al momento de acontecido un hecho, generaría un estado de indefensión, atentando contra el debido proceso y seguridad jurídica.

...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/630/2016... actuó de acuerdo a Ley efectuando una correcta apreciación sobre la institución de la prescripción invocada por INFOCRED BI S.A.

...se aclara que revisados los antecedentes del expediente administrativo, el señor Ronald Víctor Olguín Almendras otorgó un Poder Especial a Álvaro Ronald Herbas Huayllas inserto en el Testimonio N° 06/2011... para que entre otras facultades lo represente ante ASFI y presente los recursos administrativos correspondientes... fijaron su domicilio procesal en la calle Loayza entre Mercado y Camacho, Edificio (sic) de Ugarte Ingeniería, piso 7, oficina 705.

...se establece que los argumentos presentados por las partes no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/630/2016..., por consiguiente, corresponde confirmar totalmente la resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

...el Informe Legal ASFI/DAJ/R-173978/2016..., concluye señalando que los argumentos expuestos por INFOCRED BI S.A. y por el señor Álvaro Ronald Herbas Huayllas no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar parcialmente o anular la Resolución ASFI/630/2016..., por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.

7.1. Impugnación de INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** interpone su recurso jerárquico contra la precitada Resolución Administrativa ASFI/892/2016, señalando lo siguiente:

"...***Interpretación Restrictiva de la RNSF – ASFI***

...la ASFI está realizando una interpretación restrictiva e inquisitiva de la Recopilación de Normas para Servicios Financiero,... invocando... el contenido de la norma que supuestamente ha sido objeto de vulneración:

Artículo 3° de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

"La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y ***estar a disposición de los consumidores financieros*** *en un plazo máximo de 5 días hábiles administrativos computados desde la recepción del mismo.*

En caso de requerir plazo mayor, la entidad financiera debe comunicar a los

consumidores financieros, dentro de los 5 días hábiles administrativos establecidos, la fecha en la que se emitirá y pondrá a su disposición la respuesta, justificando los motivos por los cuales la atención de su reclamo requerirá un tiempo de análisis mayor, dicha fecha no debe exceder los diez (10) días hábiles administrativos computados desde la recepción del reclamo.

...corresponde analizar los presupuestos de la misma, en relación al caso en particular.

a) (...) el contenido literal de la norma anteriormente citada, señala que es obligación de la entidad financiera, en este caso de INFOCRED BI S.A. luego de responder a la ASFI, el tener a ***"disposición la respuesta para el usuario financiero"****, lo cual se cumplió toda vez que la respuesta en todo momento estuvo al alcance del reclamante, quien tenía la obligación de acudir a nuestra entidad para conocer los resultados de la misma, pero en el caso en particular, se observa que el consumidor financiero luego de emitir el reclamo, omitió su obligación de realizar el seguimiento correspondiente en la entidad, la cual no tendría ninguna dificultad en hacerle conocer la respuesta a sus requerimientos.*

...el criterio legal anteriormente expuesto, no es sólo de INFOCRED BI S.A. sino que el Informe Legal ASFI/DCF/R-133528/2016 del 1° agosto (sic) de 2016 emitido (sic) ASFI... señala que la sanción sólo puede darse por no poner a disposición la respuesta al reclamante.

b) (...) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al igual que todos los sujetos integrantes del Sistema Financiero, está sometida al ámbito regulatorio literalmente expuesto en el contenido de la RNSF..., no se establece en ningún momento la obligación de INFOCRED BI S.A. de ir en la búsqueda de un consumidor financiero, para hacerle conocer un pronunciamiento al cual él está obligado a cumplir y realizar su seguimiento por ser el principal interesado.

c) (...) la aplicación de una sanción administrativa en contra de cualquier estamento financiero, debe preservar los principios sancionadores, descritos en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimientos Administrativos (sic) que dispone lo siguiente:

> ***ARTICULO 72° (Principio de Legalidad).-*** *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas* ***cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa,*** *conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.*

...el contenido de Artículo 3° de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no señala que la entidad regulada deba perseguir al reclamante para hacerle conocer la respuesta, sino que únicamente se debe poner a su disposición la respuesta, la cual estuvo en esa condición permanentemente y no se considera justo que la omisión de seguimiento del reclamante sea causal de penalización a la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

entidad regulada..., la ASFI está imposibilitada de sancionar a una entidad, cuando la NORMA SUSTANTIVA señala sólo que debe ser puesta a disposición y no existe ORDENAMIENTO NORMATIVO DE RANGO NORAMTIVO (sic) que disponga que la entidad tiene que estar obligada a "encontrar" al reclamante para hacerle conocer su respuesta.

...INFOCRED BI S.A. conforme lo previsto en el Artículo 3° de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, estaba obligada a PONER A DISPOSICION la respuesta, pero desde ninguna norma la obliga a perseguir al reclamante para darle a conocer la respuesta y la ASFI no puede realizar instrucciones que estén por fuera de la norma positiva que rige el sistema financiero, ya que eso implicaría actuar con "DISCRECIONALIDAD" y por fuera del principio de legalidad al cual está obligado.

6.2. *IMPOSIBILIDAD DE NUEVOS HECHOS EN ARGUMENTACION DE REVOCATORIA*

...está asociado a una infracción inadmisible por parte de la ASFI que genera escenarios de "indefensión", al respecto se observa que la Resolución ASFI/630/2016 señaló en su dispositivo segundo lo siguiente:

> ***SEGUNDO:*** ***SANCIONAR*** *al Buró de Información Infocred BI S.A. por el cargo 2, con amonestación escrita por el incumplimiento a lo establecido en el Artículo 3° de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,* ***debido a que no proporcionó respuesta al reclamante en el plazo máximo de (5) cinco días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo...****".*

...el texto del Artículo 3° de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tenemos lo siguiente:

> ***Artículo 3° - (Características y Plazo para la respuesta a reclamos)*** *La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo.*

...cuando estableció el cargo en contra del Buró (sic) y cuando determinó la sanción, en la Resolución ASFI/630/2016..., citó erráticamente el contenido del artículo 3°, toda vez que la misma en ningún momento señala que se tiene la obligación de NOTIFICAR al reclamante, sino que únicamente se debe tener la respuesta a "disposición", motivo por el cual resulta totalmente evidente que la resolución que resuelve la revocatoria, tiene un contenido diferente a los cargos iniciales, lo cual genera una nulidad por violentar el procedimiento administrativo (...)

7. PETITORIO.

...en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 47 y siguientes de su Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo de aplicación específica para el ***SISTEMA DE REGULACION FINANCIERA****, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:*

1. ***REVOCAR PARCIALMENTE*** *la Resolución 892/2016 dejando sin efecto el resolutivo segundo en el cual sanciona al Buró de Información INFOCRED BI S.A. por el cargo 2, con Amonestación Escrita* (sic)*, por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no se proporcionó información en el plazo máximo de 5 días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo"* (sic)

2. *Se tenga presente que el en el artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ni ninguna otra disposición regulatoria establece la obligatoriedad de perseguir al reclamante, hasta que logre tener conocimiento de la respuesta por parte del Buró, siendo que la obligación de Buró culmina cuando se pone a respuesta a "disposición".*

3. *Se tenga presente que en virtud del Principio de Legalidad, la obligación del buró sólo alcanzaba a tener a disposición la respuesta, por lo cual la ASFI no puede proceder a sancionar sobre un acto o una omisión que no está debidamente "tipificada" como sanción en el ordenamiento jurídico regulatorio del Sistema Financiero.*

4. *En caso de que la ASFI persista en su posición, solicito que su Autoridad, le instruya exhibir la "base legal" aprobada por instrumentos jurídicos reconocidos por el Organo* (sic) *Ejecutivo, o de la propia ASFI por el cual la obligación de una entidad regulada va más allá de "tener a disposición la respuesta" dentro de los 5 días..."*

7.2. Impugnación del señor RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS.

Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2016, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016, señalando al efecto lo siguiente:

"...La Resolución ASFI/892/2016... dispone CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/630/2016 de 15 de agosto desvirtuando en dos acápites los fundamentos esgrimidos en el Recurso de Revocatorio... consideramos que los referidos argumentos de la ahora resolución recurrida, son endebles, contradictorios y faltos de fundamentación; y en consecuencia causan daño irreparable a quien exhorta justicia. Ratificando también en el presente recurso que el criterio narrado en la

Resolución del inferior en grado no se ajusta a normativa e inclusive genera discrepancia en la veracidad de lo denunciado, aspectos que paso a fundamentar, en base a lo siguiente.

PRIMERO- (sic)

*En el memorial de Recurso de Revocatoria, se fundamentó que: "La situación reclamada, exige me remita a lo que establece la Recopilación de Normas Para Bancos Y Entidades Financieras en lo que respecta a su Título I, Capítulo VII Sección 4; Derechos de los Titulares, Artículo 2° "Derecho de modificación y de cancelación.- ...**Cuando el error sea atribuible al BIC, deberá enviar comunicaciones rectificatorias a todos los usuarios a los que hubiera proporcionado dicha información**... que en el presente caso y al sol de hoy, no se realizo, en ese entender y al haberse omitido el cumplimiento inexcusable de lo regulado, la INFRACCION PERMANENTE cometida por INFOCRED, tal cual la definió vuestra autoridad en la Resolución, continúa, por lo que al presente no puede incubarse la idea de que el reclamo de quien solo exige justicia, hubiese prescrito... en la narración de los descargos presentados por la empresa demandada transcritos en la Resolución ASFI/630/2016, en ninguno de sus acápites se advierte de que se hubiese cumplido con lo establecido por la Recopilación de Normas Para Bancos Y Entidades Financieras; lo que hace concluir con sobrio juicio que INFOCRED no cumplió con remitir las comunicaciones rectificatorias, exigencia que... hizo el legislador para la salvaguarda de la honorabilidad y reputación de toda persona que se hubiese afectado por la negligencia y desidia de quien usufructúa con la base de datos de la identidad de los bolivianos... en armonía a los derechos civiles establecidos en el artículo 21 numeral 2) y siguientes de la Constitución Política del Estado..."*

*...la Resolución ahora recurrida... estableció que "...en Recurso de Revocatoria el recurrente solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncie **sobre un aspecto que no fue denunciado o reclamado** en el memorial presentado a ASFI el 26 de agosto de 2015... aseveración realizada por la ASFI resulta totalmente falsa, y obliga a la Autoridad en grado superior, hacer una minuciosa revisión de los antecedentes;... se advertirá que en la página 6 parágrafo primero que corresponde al inciso b) del memorial de denuncia, que registra el cargo de recepción de fecha 26 de agosto de 2015-R-139095 presentado a la ASFI; **SI** se denunció de manera enfática que INFOCRED, nunca emitió nota rectificatoria a favor de mi representado por lo que activó en primera instancia todos estos agravios que no fueron considerados por el inferior en grado y menos sujetos de pronunciamiento alguno, contrario de lo que señala la resolución de Recurso de Revocatoria (ASFI/892/2016), que a todas luces advierte desequilibrio en su motivación que afecta a quien clama justicia e induce a concluir que la Autoridad inferior transgredió los principios que rigen la actividad administrativa, al fundar su razonamiento en hechos no ciertos y alejados de la verdad, transgrediendo así, los Principios de: sometimiento pleno a la ley, verdad material, de buena fe y de imparcialidad, entre otros estipulados en el art. 4 de la Ley No. 2341; violando mi derecho al debido proceso que indiscutiblemente*

mutilan la oportunidad de acceder a la justicia administrativa, agudizando el daño a los intereses de mi representado, que inexorablemente obligara en considerar se acuda en auxilio de la justicia ordinaria punible por esta lacerante actitud, para enmendar este agravio.

Manifestado este argumento y con los elementos probatorios que se adjuntan al presente recurso (memorial de denuncia), se comprende con meridiana claridad, que INFOCRED no cumplió con remitir las comunicaciones rectificatorias y menos la ASFI considero estos aspectos al emitir la resolución ASFI/892/2016, en esa lógica se mantiene ***PERMANENTE*** *la transgresión a lo referido en el Reglamento de Buros de Información Crediticia, Sección 4: Derechos de los Titulares, en su Artículo 2° - Derecho de modificación y de cancelación; que, subrayo, se denunció oportunamente en memorial que registra el cargo de recepción de fecha 26 de agosto de 2015 y R-139095 presentado a la ASFI y cursa en obrados.*

SEGUNDO-

A la resolución de primera instancia N° ASFI/630/2016 la ASFI (sic)*, se objetó mediante memorial de revocatoria de fecha 2 de septiembre de 2016 que en el punto concerniente a la prescripción de la resolución señalada, la ASFI debió analizar el contenido del artículo 46 parágrafo III de la Ley N° 393, que establece la imprescriptibilidad de las INFRACCIONES PERMANENTES, y que además esta abstracción de no hacer un análisis de este instituto de naturaleza estrictamente procesal, atentaría contra el derecho al debido proceso en su vertiente de emitir resoluciones motivadas en el marco de la Legalidad.*

No obstante de lo reclamado, la resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/892/2016 confirmo totalmente la Resolución ASFI/630/2016, arguyendo que la Ley 393, no es aplicable al caso en cuanto a la prescripción, en razón de la que misma fue promulgada el 21 de agosto de 2013 entrando en vigencia el 20 de noviembre de 2013. Empero, lo argumentado, y nuevamente revisando el tenor de la Resolución inicial ASFI/630/2016 de 5 de agosto, el tribunal de alzada (sic) *evidenciará que esta última en su "ratio" precisamente en la página 13, en lo que respecta al* ***análisis de cargo 1****, la autoridad en grado inferior utiliza, como sustento normativo el parágrafo I del artículo 46 de la Ley 393 (que se la tilda de no aplicable por su reciente vigencia para fundar que las sanciones prescriben a los 2 años), con relación al instituto de la prescripción sancionatoria, aspecto que desconcierta y que inexcusablemente se subsume en incongruente, en la emisión de la resolución ASFI/892/2016, viciando de nulidad la misma al emitir criterios totalmente antagónicos para un mismo hecho.*

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma adjetiva, la norma procesal ***APLICABLE ES LA VIGENTE****, así lo estableció la* ***SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL*** *0770/2012 de 13 de agosto de 2012. En ese hilo de argumento se debe comprender, que en el presente caso, considerando que el instituto de la prescripción en sede administrativa es de naturaleza procesal, el*

juzgador tiene la inexorable obligación de aplicar la actual, es decir el artículo 46 del parágrafo III de la Ley N° 393, que establece la imprescriptibilidad de las INFRACCIONES PERMANENTES.

INCONGRUENCIA

Estos actos emitidos por la ASFI (Resoluciones ASFI/892/2016 y ASFI/630/2016) hacen evidente lo endeble del fundamento legal de las resoluciones emitidas por esta Autoridad, en razón a su contradicción, incongruencia, falta de fundamentación ocasionando inseguridad jurídica e inconsistencia de la misma, lo que hace entender que el juzgador, cuando ve oportuna la aplicación de la norma la utiliza, y cuando no la considera así, simplemente se aparta de ella, aspecto que denota la discrecionalidad y falta de sometimiento pleno a la Ley con la que actuó la ASFI, cercenando la garantía al debido proceso, y consecuentemente causando un daño irreparable al administrado y denunciante.

Asimismo, se denota una vulneración del principio de congruencia, mismo que deriva de las garantías del debido proceso, que al respecto nuestra jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: "(...) De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la ***estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de* ***la congruencia que debe tener toda resolución*** *ya sea judicial o* ***administrativa*** *y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". (SC 0358/2010- R de 22 de junio).*

Todos estos aspectos señalados precedentemente no fueron considerados siquiera por la ASFI siendo que no ha existido correspondencia entre lo peticionado mediante innumerables memoriales presentados por mi persona y lo resuelto por la misma autoridad, siendo que aplica una normativa al sancionar y otra normativa al resolver el recurso de revocatoria sobre el mismo temapor (sic) *una parte y por,* (sic) *ni siquiera da respuesta de forma íntegra a lo denunciado haciendo caso omiso de lo peticionado pecando de omisión, viciando nuevamente el procedimiento, beneficiando a una de las partes en detrimento de mi mandante. Asimismo, tampoco ha existido razonamiento integral y armonizado entre los argumentos vertidos en la denuncia como en lo resuelto en las resoluciones. De esta manera no se ha dado cumplimiento por parte de la autoridad a lo señalado por este principio de congruencia en las resoluciones emitidas (Resoluciones ASFI/892/2016 y ASFI/630/2016).*

PETITORIO

Por lo manifestado precedentemente, solicito al Tribunal de Alzada (sic), *en aplicación de lo establecido en inciso b) del numeral I del artículo 43 del D.S. 27175; disponga la revocatoria total de la resolución la Resolución ASFI/892/2016 de fecha 30 de septiembre de 2016 y la Resolución ASFI/630/2016 de 15 de agosto de 2016, determinando su nulidad por haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y obviamente ser contrarios a la Constitución Política del Estado, toda vez que se vulnero mi derecho a la defensa y a la garantía constitucional del debido proceso...*"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, se deja constancia que en este análisis (y a los efectos de la presente resolución) resultan indistintas las diferencias en la razón social de la corecurrente **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, conforme se las menciona en las diversas actuaciones que salen del expediente remitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (memorial de recurso jerárquico inclusive), dado que no existe duda que, independientemente de tal uso, están referidas a la misma persona jurídica.

En tal contexto, resultando un recurso jerárquico en una actuación de parte, voluntaria y consciente, y que debe estar guiada por la buena fe (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'e'), y no recayendo mayor observación -de ninguna de las partes- en cuanto a ello, la razón social que el suscrito utiliza para identificar al presentante señalado, conforme lo permite el informalismo (ídem, Inc. 'I'), corresponde a la que propiamente sale del escrito de 21 de octubre de 2016, determinando que no surja confusión ni mayor necesidad de aclaración que pueda pretenderse, de la coexistencia de las denominaciones señaladas.

También es importante señalar que, en virtud a lo establecido por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que las impugnaciones actuales se

encuentren circunscritas a lo que ambos recurrentes han oportunamente alegado, conforme al siguiente análisis.

1.1. Alegatos de INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.

1.1.1. La tipicidad de la infracción.

Alega **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, que el contenido literal de la norma infringida (el artículo 3° de la Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, correspondiente al Capítulo I, Título I, Libro 4, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros) establece como la obligación ahora sancionada, la de tener a *disposición la respuesta para el usuario financiero*, o como con la necesaria precisión señala la propia norma, *la respuesta a cada reclamo* ***debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros*** *en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces y en su entender, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** sí habría cumplido la carga señalada, *toda vez que la respuesta en todo momento estuvo al alcance del reclamante* -el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**-, *quien tenía la obligación de acudir a nuestra entidad para conocer los resultados de la misma, pero en el caso en particular,... el consumidor financiero luego de emitir el reclamo, omitió su obligación de realizar el seguimiento correspondiente*, no estableciéndose la obligación del ahora corecurrente, *de ir en la búsqueda de un consumidor financiero, para hacerle conocer un pronunciamiento al cual él está obligado a cumplir y realizar su seguimiento por ser el principal interesado*, y en su petitorio agrega, *que en virtud del Principio de Legalidad, la obligación del buró sólo alcanzaba a tener a disposición la respuesta, por lo cual la ASFI no puede proceder a sancionar sobre un acto o una omisión que no está debidamente "tipificada" como sanción en el ordenamiento jurídico regulatorio del Sistema Financiero*.

Lo anterior compele a establecer en principio que, conforme al diccionario, ***estar,*** o ***hallarse, en disposición***, consiste en *hallarse* -alguien o algo- *apto y listo para algún fin*, y el fin en este caso, es el que señalan los parágrafos II y III del artículo 77°, de la Ley 393 del 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) en los siguientes términos: *los consumidores financieros afectados tienen derecho a presentar su reclamo y* ***que éste sea procesado por*** *...* ***la propia entidad financiera***, la que *está obligada a recibir los reclamos y entregar constancia por escrito. Procesará y* ***emitirá respuestas*** *en forma expresa, oportuna, íntegra y comprensible, en los plazos establecidos por la normativa* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

La explicación de lo mismo, exige también remitirse a las definiciones i) y j), del artículo 3° de la Sección 1, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, cuando establece que un reclamo *es la manifestación verbal o escrita, efectuada por los consumidores financieros sobre su disconformidad por uno o varios servicios financieros que le fueron o son prestados por las entidades financieras o ante la vulneración de sus derechos*, y *reclamante: Consumidor financiero que presenta su reclamo en las entidades financieras o la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI*; luego, *las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones: (...) Responder oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros* (Rgmnto. cit., Sec. 3, Art. 1°, Inc. 'I'). Demás está decir que, conforme al artículo 24° de la Constitución Política del Estado, *toda persona tiene derecho a la petición..., y a la obtención de respuesta formal y pronta*.

Ahora bien y siempre dentro del ámbito del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, el inciso g) del artículo 5°, de su Sección 4, establece que en el desarrollo del procedimiento para la recepción y atención de reclamos, las entidades como **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, deben *proporcionar la respuesta a los consumidores financieros, utilizando el mismo medio por el que fue presentado el reclamo, cuando corresponda*; en tal sentido y de la revisión de obrados, se establece que **mediante escrito -memorial, el que por su naturaleza obedece a la lógica de la correspondencia despachada (y para el caso además, efectivamente remitida y recibida)- de 26 de agosto de 2015**, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, representado al efecto por el señor Alvaro Ronald Herbas Huayllas, presentó su denuncia (léase *su reclamo*) contra la ahora corecurrente, *a consecuencia del inexplicable registro emitido*.

Es entonces ese, el despacho normal de correspondencia escrita (con la particularidad de tratarse de un memorial, lo que para el caso es intrascendente), *el medio por el que fue presentado el reclamo*, y por tanto ese mismo debió ser el utilizado, a los fines de dar respuesta al reclamante, señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**.

Al respecto, podría aquejarse que no era **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** el destinatario del memorial de 26 de agosto de 2015, sino la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que por tanto, la obligación de respuesta le correspondería mas bien a esta última; sin embargo, el artículo 4° de la misma sección (*reenvío del reclamo*) ya aclara que, *cuando el consumidor financiero presente su reclamo de primera instancia ante la Defensoría del Consumidor Financiero, ésta derivará el mismo a la entidad financiera para su atención*, lo que determina sea el corecurrente a quien correspondía emitir la respuesta, en los términos que exige la norma.

Lo cierto es que el 26 de agosto de 2015, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, representado por el señor Alvaro Ronald Herbas Huayllas, presentó su reclamo contra **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, bajo la forma de un memorial, y al último mencionado (después del reenvío por parte del Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) como sujeto directo de la queja, le correspondía darle respuesta, teniendo en cuenta para ello que *la respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo* (Rgmnto. de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sec. 4, Art. 3°).

En este contexto, queda claro que, así como el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, porque tenía la necesidad de hacer efectivo su reclamo, presentó su memorial de 26 de agosto de 2015 (es decir, lo puso a disposición) ante la reguladora, para lo que tuvo que dirigirse hasta el domicilio de esta última a dejarlo, le correspondía a **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, a tiempo de dar la consiguiente respuesta y ponerlo en efectiva disposición del reclamante, asegurarse la recibiera su destinatario, porque a ello la obligaba el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (Sec. 4, Art. 5°, Inc. 'g').

Al efecto, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, debió tener en cuenta los elementos siguientes (**ninguno de los cuales consta al menos haberse intentado**):

- El memorial de 26 de agosto de 2015 lleva al pie, el número telefónico 79520103, al que obviamente se lo entiende como para el contacto (en el diccionario, *establecer... comunicación con alguien*) entonces con el notorio objetivo de, precisamente, comunicar cualquier extremo emergente del trámite a su presentante (incluyendo obviamente, la existencia de la respuesta).
- Al constar que el memorial de 26 de agosto de 2015 es presentado con mandato (otorgado por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** al señor Alvaro Ronald Herbas Huayllas) conforme lo permite el artículo 16°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, del correspondiente poder 06/2011, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 17 de la ciudad de Oruro, sale que el mandante tiene por domicilio el de *C/ Sotomayor No. 240-Or.* (sic), entonces refiere la existencia de un lugar específico y geográficamente determinado, en el que debió buscarse al reclamante a los fines de la respuesta.
- El memorial de 26 de agosto de 2015 lleva en su exordio, la consignación del domicilio del mandatario, que así se sabe ubicado *en la calle Cañada Strongest No. 1822, Edifico Mallku Dpto 1-b*, al que también debió recurrirse,

dado que el poder precitado autoriza expresamente a *obtener... oficios*, a los fines señalados.

Con respecto a este este extremo en concreto, no existen descargos válidos por parte de **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, conforme se lo permite la norma y lo ha señalado la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/630/2016, cuando establece que *la Empresa de Servicios Financieros Complementarios no se pronuncia acerca del cargo notificado*.

Ahora bien; **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** alega que no hace a su obligación, *ir en la búsqueda de un consumidor financiero, para hacerle conocer un pronunciamiento al cual él está obligado a cumplir y realizar su seguimiento por ser el principal interesado..., sino que únicamente se debe poner a su disposición la respuesta, la cual estuvo en esa condición permanentemente y no se considera justo que la omisión de seguimiento del reclamante sea causal de penalización a la entidad regulada*.

Al respecto, ya quedó claro que, así como el reclamante estaba en la **necesidad** de presentar su memorial en el domicilio de la destinataria (no existe otra manera en la que lo hubiera logrado), el Buró de Información estaba en **la obligación** (que le impone el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros; Sec. 4, Art. 5°, Inc. 'g'), de proporcionar la respuesta a tal reclamo, y si la misma debió ser *utilizando el mismo medio por el que fue presentado* (ídem) -entonces y para el caso, el escrito-, obviamente la norma está trasladando esa **necesidad**, del reclamante al reclamado, mención ahora pertinente a los fines de desvirtuar lo afirmado por **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, sin perjuicio de haberse limitado la imputación y sanción -por el cargo segundo- *al artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que INFOCRED S.A.*

La conclusión inequívoca, **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** debió haber hecho llegar su respuesta escrita al señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, destinatario de la misma, en el domicilio de este, y a quien podría sugerírsele *realizar su seguimiento por ser el principal interesado* -extremo que no es materia del presente, por tanto, así como de impertinente mención, ni sustanciado ni evidenciado- lo que en todo caso, no resulta en una carga legal o normativa, y por tanto, hace inatendible el alegato del corecurrente.

Téngase presente a efectos de ello, que conforme al artículo 3° (parte pertinente) de la Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, *la entidad financiera debe dejar evidencia de haber comunicado al consumidor financiero la fecha en la que la respuesta fue emitida y puesta a su disposición*, y *diversu sensu* a ello, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/892/2016 establece que *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en dos (2) oportunidades remitió el reclamo e instruyó a INFOCRED BI S.A.* ***la***

atención del reclamo en primera instancia…, sin que la entidad financiera hubiera dado respuesta al reclamante como ASFI le instruyó, lo que en definitiva, amén de sugerir que la respuesta no existió en la oportunidad que exige la norma, determina la legalidad de la sanción impuesta.

1.1.2. La congruencia del acto administrativo.

Alega también **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, que *resulta totalmente evidente que la resolución que resuelve la revocatoria, tiene un contenido diferente a los cargos iniciales, lo cual genera una nulidad por violentar el procedimiento administrativo*; constituye entonces un reclamo acerca de la congruencia que debiera existir entre los diversos actos administrativos que construyen el específico procedimiento de autos.

El recurrente se encarga también de aclarar, que su alegato está limitado, en concreto, al cargo segundo (seguramente por haberse declarado prescrito el primero, decisión controvertida hasta el presente conforme se evidencia de los acápites siguientes), lo que compele a precisar que *la resolución que resuelve* los recursos de *revocatoria* -de los idénticos recurrentes actuales- es la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/892/2016, la que en el presupuesto planteado por **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, *tiene un contenido diferente a los cargos iniciales*, cuando en realidad se refiere únicamente al cargo segundo que sale de la nota ASFI/DCF/R-109074/2016, por presunta infracción *al artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros…, debido a que INFOCRED S.A., no proporcionó respuesta al reclamante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo*.

Ahora bien; la relación que supra consta, determina que el cargo segundo fue sancionado mediante la Resolución Administrativa ASFI/630/2016, en razón al *incumplimiento a lo establecido en el artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros…, debido a que no proporcionó respuesta al reclamante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo*, decisión confirmada por la ASFI/892/2016 (y que resulta igualmente controvertida al presente).

Entonces, no es en el carácter adjetivo que deba buscarse la incongruencia acusada por **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, dado que, conforme todo lo hasta aquí visto, la decisión de sancionarle -ahora confirmada- tiene idéntico contenido normativo que la de imputarle por la infracción: al incumplimiento *a lo establecido en el artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros…, debido a que no proporcionó respuesta al reclamante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de recepción del mismo*.

Por ello y atendiendo su contenido sustantivo, se rescata lo que explica **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** en su recurso jerárquico:

> *"...cuando estableció el cargo en contra del Buró* (sic) *y cuando determinó la sanción, en la Resolución ASFI/630/2016..., citó erráticamente el contenido del artículo 3°, toda vez que la misma en ningún momento señala que se tiene la obligación de NOTIFICAR al reclamante, sino que únicamente se debe tener la respuesta a "disposición", motivo por el cual resulta totalmente evidente que la resolución que resuelve la revocatoria, tiene un contenido diferente a los cargos iniciales..."*

Conforme lo supra visto, no es la nota de cargos ASFI/DCF/R-109074/2016 (en concreto en lo referido a su cargo segundo), la que extrañe (sea adjetiva o sustantivamente) notificación alguna, por lo que **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.** se está refiriendo mas bien y necesariamente, a la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 (*la resolución que resuelve la revocatoria*, dice), la que en trámite de los recursos de revocatoria, confirmó la decisión sancionatoria anterior.

En tal plano y atendiendo a la búsqueda de la verdad material a la que compele el artículo 4°, inciso d), de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), aquí debe dejarse constancia que el corecurrente entiende a la *notificación* -conforme él la menciona (y por más discutible que resulte tal criterio)- en un sentido meramente formal, es decir, como la actividad de trasladar un documento determinado, de su remitente a su destinatario, por oposición a ponerlo *a disposición* -por parte del remitente- *de los consumidores financieros* -sus destinatarios- (Rgmnto. de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Sec. 4, Art. 3°), lo que en su posición y conforme lo ya supra visto, no quiere decir *ir en la búsqueda de un consumidor financiero, para hacerle conocer un pronunciamiento al cual él está obligado a cumplir y realizar su seguimiento por ser el principal interesado*.

Sin embargo, de las implicancias de ello y, en concreto, de la obligación que conlleva para **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, ya se ha referido el suscrito suficientemente supra, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto, determinando no existir la incongruencia sugerida, sino mas bien una incorrecta interpretación, subjetiva e inadmisible, de lo que señala la Resolución Administrativa ASFI/892/2016, a los fines de acomodarla interesadamente a una atipicidad ya supra analizada y desvirtuada, haciendo inatendible el alegato a este respecto.

1.2. Alegatos del señor RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS.-

1.2.1. Falta de valoración íntegra de los alegatos.-

Por su parte, en su recurso jerárquico, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** señala que *la norma de manera diáfana y con carácter imperativo*

*obliga a la entidad transgresora a "**enviar comunicaciones rectificatorias a todos los usuarios a los que hubiera proporcionado dicha información**", que en el presente caso y al sol de hoy, no se realizo* (sic).

La norma a la que el recurrente se refiere, es la contenida en el artículo 2°, parte pertinente, de la sección 4 del capítulo VII del Reglamento para Burós de Información Crediticia, inserto en el título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras -conforme se encontraba vigente a la sazón de lo presuntamente infringido-, el que en concreto señala que, *cuando el error sea atribuible al BIC, deberá enviar comunicaciones rectificatorias a todos los usuarios a los que hubiera proporcionado dicha información, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que diera lugar.*

En definitiva, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** pretende que, *al haberse omitido el cumplimiento inexcusable de lo regulado, la INFRACCION PERMANENTE cometida por INFOCRED, tal cual la definió vuestra autoridad en la Resolución* (sic), *continúa, por lo que al presente no puede incubarse la idea de que el reclamo de quien solo exige justicia, hubiese prescrito.*

Aquí cabe establecer que, la conducta a la que ahora se refiere el corecurrente -*enviar comunicaciones rectificatorias*-, no corresponde a ninguna de las imputadas en la nota de cargos ASFI/DCF/R-109074/2016: *no otorgó información legítima, fidedigna y actualizada* (cargo primero) y *no proporcionó respuesta al reclamante en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos* (cargo segundo).

Al respecto, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** agrega que *la Resolución ahora recurrida... estableció que... el recurrente solicita... se pronuncie **sobre un aspecto que no fue denunciado o reclamado** en el memorial presentado a ASFI el 26 de agosto de 2015... aseveración realizada por la ASFI resulta totalmente falsa..., se advertirá... del memorial de denuncia... **SI** se denunció de manera enfática que INFOCRED, nunca emitió nota rectificatoria a favor de mi representado por lo que activó en primera instancia todos estos agravios que no fueron considerados por el inferior en grado y menos sujetos de pronunciamiento alguno, contrario de lo que señala la resolución.*

Y efectivamente, la denuncia de 26 de agosto de 2015 hace mención expresa a que:

> *"...la entidad reguladora del Buro* (sic) *de Información Crediticia demandado, previno sabiamente este tipo de contingencias, pues al otorgarle derechos también exigió obligaciones que fueron establecidas en el Reglamente de Buros* (sic) *de Información Crediticia, Sección 4: Derechos de los Titulares, en su Artículo 2° - Derecho de modificación y de cancelación "...Cuando el error sea **atribuible al BIC**, deberá enviar comunicaciones rectificatorias a todos los usuarios a los que hubiera proporcionado dicha información, sin perjuicio de la*

> ***responsabilidad civil*** *o penal a que diera lugar". No obstante la normativa, INFOCRED, nunca emitió nota rectificatoria a favor de mi representado, es más este daño genero* (sic) *de* (sic) *que se inicie un proceso ordinario por* ***RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR HECHO ILÍCITO****..."*

Entonces y en principio, resulta inadmisible lo afirmado por la reguladora, en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/892/2016, en sentido que *el recurrente solicita que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncie sobre un aspecto que no fue denunciado o reclamado* y que *esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos diferentes o nuevos que no fueron denunciados por el recurrente con el objeto de determinar las supuestas irregularidades.*

Sobre el punto, ni el consiguiente dictamen defensorial ASI/DCF/143/2016 de 11 de mayo de 2016, ni la nota de cargos ASFI/DCF/R-109074/2016, como tampoco la Resolución Administrativa ASFI/630/2016, hacen consideración alguna al extremo precitado, determinando la conclusión de que el mismo no fue investigado ni analizado por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin que de ello se pueda responsabilizar al propio denunciante, como mal lo ha hecho la reguladora (*un aspecto que no fue denunciado o reclamado*), por cuanto, las actuaciones administrativas posteriores al reclamo de 26 de agosto de 2015 y anteriores a la resolución sancionatoria, determinan en la creencia subjetiva del señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** mas bien lo contario.

En efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previamente a pronunciar la Resolución Administrativa ASFI/630/2016 de 5 de agosto de 2016 y en atención a la denuncia del señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, le presentó a este las notas ASFI/DCF/R-82276/2016 de 16 de mayo de 2016 y ASFI/DCF/R-109079/2016 de 28 de junio de 2016, por las que -a su turno- le informó que *su reclamo es declarado fundado, razón por la cual se iniciará un proceso administrativo sancionatorio*, y que le otorgaba *el plazo de siete (7) días administrativos..., para que remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas, y/o perjuicios ocasionados.*

Es decir que, la reguladora no le manifestó extremo alguno que le permita al denunciante, concluir o al menos inferir, que el reclamado incumplimiento al envío de comunicaciones rectificatorias, no sería materia de investigación ni -obviamente- de sanción.

No obstante, la mención de tal reclamo a manera de alegato, tanto del recurso de revocatoria de 2 de septiembre de 2016, como del jerárquico de 21 de octubre de 2016, tropieza con el hecho que -como se tiene dicho- la nota de cargos ASFI/DCF/R-109074/2016 que corresponde al presente proceso, como

documento base del procedimiento sancionatorio y ahora del recursivo, no ha considerado los hechos referidos respecto a el envío de *comunicaciones rectificatorias a todos los usuarios a los que hubiera proporcionado dicha información* que señala el artículo 2°, parte pertinente, de la sección 4 del capítulo VII del Reglamento para Burós de Información Crediticia.

Lo anterior determina una innegable omisión por parte de quien estaba obligada a conocer y sustanciar el extremo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y da a lugar a que el proceso administrativo se ha desarrollado con prescindencia del mismo, haciendo notar que la presente se encuentra en instancia recursiva, por tanto, no puede el suscrito, en razón de su propia competencia, pasar a conocer y resolver este asunto en concreto, por su fondo.

Ello no importa despojar de legitimidad a esta pretensión concreta del señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, sino que, dado el estado procesal actual y al no habérsela sustanciado dentro del procedimiento presente (entendido desde la instancia sancionatoria propiamente dicha), la justicia administrativa debe proveer para la misma la instauración del correspondiente proceso, entonces **por cuerda separada**, a los fines de su correcto y legal procesamiento, debiendo para ello tener en cuenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el reclamante ha realizado oportunamente la solicitud de 26 de agosto de 2015, que por ello, la misma debe merecer el amparo de los artículos 24° de la Constitución Política del Estado, y 16°, incisos a) y h), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), y que asimismo, en mérito al inciso k) -principio de celeridad- del artículo último mencionado, corresponde hacerlo con la prontitud que le es exigible, como titular de la jurisdicción administrativa.

En tal tarea además, se deberá considerar como corresponda, lo afirmado por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, en sentido que *en esa lógica se mantiene* ***PERMANENTE*** *la transgresión a lo referido en el Reglamento de Buros* (sic) *de Información Crediticia, Sección 4: Derechos de los Titulares, en su Artículo 2° - Derecho de modificación y de cancelación; que, subrayo, se denunció oportunamente en memorial que registra el cargo de recepción de fecha 26 de agosto de 2015 y R-139095 presentado a la ASFI y cursa en obrados.*

1.2.2. La prescripción del cargo primero.

Señala también el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, en su recurso jerárquico, que *la ASFI debió analizar el contenido del artículo 46 parágrafo III de la Ley N° 393, que establece la imprescriptibilidad de las INFRACCIONES PERMANENTES*, y que *esta abstracción de no hacer un análisis de este instituto de naturaleza estrictamente procesal, atentaría contra el derecho al debido proceso en su vertiente de emitir resoluciones motivadas en el marco de la Legalidad.*

Ello tiene que ver con el cargo primero de la nota ASFI/DCF/R-109074/2016, el que se refiere a la presunta infracción *al numeral 5, artículo 8, Sección 3 del*

Reglamento para Burós de Información Crediticia, contenido en el Capítulo VII, Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (vigente al momento del hecho), debido a que INFOCRED S.A., no otorgó información legítima, fidedigna y actualizada en el reporte crediticio de febrero de 2011, del señor Ronald Víctor Olguín Almendras.

Demás está decir que esto hace a la parte fundamental del reclamo de 26 de agosto de 2015: *mi representado, procedió a realizar la respectiva consulta al Buro* (sic) *de Información Crediticia (B.I.C.) INFOCRED, determinando inexplicablemente de dicho informe, que mi mandante registraba un proceso Ejecutivo; seguido por Ecofuturo S.A.F.F.P.* (sic), *contra él, con una cuantía de $us.7800... radicado en el Juzgado 51... de Instrucción en lo Civil de la ciudad de La Paz.*

Como se ha supra relacionado, tal cargo fue declarado prescrito en la Resolución Administrativa ASFI/630/2016 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/892/2016) *debido a que el reclamo fue presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 26 de agosto de 2015* (memorial de denuncia), cuando el acto administrativo de referencia establece que:

> "*...se debe tener en cuenta el momento en el que concluye la situación de hecho reprochable, para que comience a correr el plazo de la prescripción de la infracción administrativa, en tal sentido, para el presente caso se determina que la fecha es el 12 de mayo de 2011, momento en el cual el Buro* (sic) *de Información emitió el reporte crediticio donde corrigió el informe que señalaba que el señor Olguín registraba un proceso ejecutivo seguido por el Fondo Financiero EcoFuturo S.A. prescribiendo el 12 de mayo de 2013...*"

Esto último a su vez, tiene que ver con que *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años* (Ley 2341, Art. 79°), importando ello el suceso normal de una prescripción, entendiéndose que el *dies ad quo* de la misma, tiene por característica su instantaneidad, es decir, cuando *la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor* (Res. Jca. SG SIREFI 12/2008 de 31 de enero de 2008).

No obstante, el Derecho, y el Derecho Administrativo en particular, reconocen también la posibilidad de que *la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo* (ídem), fenómeno al que se denomina *infracción permanente*, y al que sin duda se refiere la Resolución Administrativa ASFI/630/2016, cuando con respeto al cargo primero, señala que *se debe tener en cuenta el momento en el que concluye la situación del hecho reprochable,*

por cuanto, *cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho*(ibidem).

Entonces, para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la infracción referida a no haber otorgado *información legítima, fidedigna y actualizada en el reporte crediticio de febrero de 2011, del señor Ronald Víctor Olguín Almendras,* importa una permanente, en tanto es -recién- *el 12 de mayo de 2011, momento en el cual el Buro* (sic) *de Información emitió el reporte crediticio donde corrigió el informe que señalaba que el señor Olguín registraba un proceso ejecutivo seguido por el Fondo Financiero EcoFuturo S.A.*, cesando de esa manera la conducta imputada.

Y esa es también sobre la que ha recaído la declaratoria de prescripción que sale de la Resolución Administrativa ASFI/630/2016, *debido a que el reclamo fue presentado... -el 26 de agosto de 2015*, y no hasta el 12 de mayo de 2013 -dos años después del cese de la conducta sancionable- cuando por ello operó la prescripción.

Ahora, el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** hace recaer su impugnación, en que el parágrafo III del artículo 46°, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, *establece la imprescriptibilidad de las INFRACCIONES PERMANENTES* (más precisamente, que *no aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes*), aquejando para ello que *la resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/892/2016 confirmo totalmente la Resolución ASFI/630/2016, arguyendo que la Ley 393, no es aplicable al caso en cuanto a la prescripción, en razón de la que misma fue promulgada el 21 de agosto de 2013 entrando en vigencia el 20 de noviembre de 2013.*

Y eso le sirve además -aunque también su restantes alegatos, ya supra desarrollados-, para concluir en *lo endeble del fundamento legal de las resoluciones emitidas..., en razón a su contradicción, incongruencia, falta de fundamentación ocasionando inseguridad jurídica e inconsistencia de la misma, lo que hace entender que el juzgador, cuando ve oportuna la aplicación de la norma la utiliza, y cuando no la considera así, simplemente se aparta de ella, aspecto que denota la discrecionalidad y falta de sometimiento pleno a la Ley con la que actuó..., cercenando la garantía al debido proceso, y consecuentemente causando un daño irreparable al administrado y denunciante*, esto en razón a que, conforme ya lo había dicho antes, *la autoridad en grado inferior utiliza, como sustento normativo el parágrafo I del artículo 46 de la Ley 393... aspecto que desconcierta y que inexcusablemente se subsume en incongruente, en la emisión de la resolución ASFI/892/2016, viciando de nulidad la misma al emitir criterios totalmente antagónicos para un mismo hecho.*

Asimismo señala, que *no ha existido correspondencia entre lo peticionado*

mediante innumerables memoriales presentados por mi persona y lo resuelto por la misma autoridad, siendo que aplica una normativa al sancionar y otra normativa al resolver... ni siquiera da respuesta de forma íntegra a lo denunciado haciendo caso omiso de lo peticionado pecando de omisión, viciando nuevamente el procedimiento, beneficiando a una de las partes en detrimento de mi mandante..., tampoco ha existido razonamiento integral y armonizado entre los argumentos vertidos en la denuncia como en lo resuelto en las resoluciones. De esta manera no se ha dado cumplimiento por parte de la autoridad a lo señalado por este principio de congruencia en las resoluciones emitidas.

Al respecto, refiriéndose las circunstancias que se conocen por el presente proceso sancionatorio, a acontecimientos sucedidos **con antelación al 20 de noviembre de 2013**, fecha de entrada en vigencia de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), corresponde observar en el presente análisis, que *la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo* (Const. Pol. Edo., Art. 123°) y *sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieren vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa* (Ley 2341, Art. 77°).

Ahora bien; sobre ello dice el corecurrente, que *la autoridad en grado inferior utiliza, como sustento normativo el parágrafo I del artículo 46 de la Ley 393*, a lo que debe subsumirse el criterio señalado: ***la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo***. Entonces, cualquier fundamento de la reguladora que tenga por base la Ley de servicios financieros, es *per se* inadmisible, **no obstante, debe quedar claro que lo mismo resultará en desvirtuar la decisión que consta en las resoluciones ASFI/630/2016 y ASFI/892/2016, si es que aún de prescindirse de la normativa impertinente, subsista la decisión adoptada**.

Para el caso, quedando claro que, en razón de temporalidad de la norma, es inaplicable al caso el criterio de que *no aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes*, resulta en estricta legalidad la posibilidad de declarar la misma -como en definitiva lo ha hecho la reguladora- para el caso de suceder las mismas, extremo que justifica plenamente la decisión que consta infra, no obstante de deber tenerse en cuenta para ello, lo ahora señalado por el suscrito.

Amén de ello, cuando la Resolución Administrativa ASFI/630/2016, en su artículo tercero, señala que *en cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Buró de Información* (decisión después confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/630/2016), debe quedar claro que a tiempo de su pronunciamiento -5 de agosto de 2016- se encontraba plenamente vigente la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), por lo que a esa expresión concreta, no le es extensible la consideración señalada en el parágrafo precedente, resultando por ello firme y subsistente la disposición del artículo tercero señalado.

En todo caso, cuando el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS** alega que *la norma procesal* ***APLICABLE ES LA VIGENTE****, así lo estableció la* ***SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL*** *0770/2012 de 13 de agosto de 2012*, para con ello pretender la aplicación impertinente del artículo 46° de la Ley 393, de servicios financieros, cabe aclarársele que la prescripción, al importar la extinción de un derecho sustancial en razón del tiempo, no se trata de una figura procesal, como mal quiere hacer ver el corecurrente, sino de una que ataca directamente al derecho aludido.

Empero además, al señalar el fallo constitucional mencionado, que *cuando* ***el delito de corrupción o vinculado a ella*** *es permanente- aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho*, tiene que ver con lo que establece el artículo 123° de la Constitución Política del Estado: *la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo,* ***excepto****... **en materia de corrupción, para investigar procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, se establece que la inaplicabilidad de la Ley 393 (de servicios financieros) en cuanto al tratamiento de una infracción permanente, no determina la inexistencia de esta última, y que así deba considerarse y aplicarse al caso concreto, como en definitiva lo ha hecho válidamente la reguladora, lo que no amerita mayor consideración.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter adjetivo de la controversia, ha hecho uso frecuente de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), la que en razón de temporalidad, es inaplicable al de autos, ello no desvirtúa que ha sustanciado los dos cargos que hacen a la nota ASFI/DCF/R-109074/2016 con decisiones sustantivamente adecuadas, en tanto recaen sobre el fondo de los mismos.

Que, por otra parte, resulta evidente que el reclamo del 26 de agosto de 2015, presentado por el señor **RONALD VÍCTOR OLGUÍN ALMENDRAS**, no ha sido atendido en su integridad, habiéndose prescindido de su sustanciación a tiempo de la nota de cargos ASFI/DCF/R-109074/2016 de 28 de junio de 2016 y de sus emergentes actos administrativos posteriores, lo que en un acto de justicia y de atención en el marco del derecho a la respuesta, debe dar lugar a su inmediato conocimiento y pronunciamiento conforme corresponda, lo que sin embargo y dado el estado procesal presente, debe hacérselo por cuerda separada.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento de la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolverlo confirmando la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Dr. Hugo César Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/630/2016 de 5 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceda de inmediato a imponer el tratamiento que corresponda, al presunto incumplimiento de **INFOCRED SERVICIO DE INFORMACIÓN CREDITICIA BIC S.A.**, al artículo 2°, parte pertinente, de la sección 4 del capítulo VII del Reglamento para Burós de Información Crediticia, inserto en el título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, referido al envío de comunicaciones rectificatorias a todos los usuarios a los que hubiera proporcionado la información, conforme sale de la denuncia de 26 de agosto de 2015, sea con la prontitud que le es exigible como titular de la jurisdicción administrativa.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
Vb°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Olga Balderrama Pérez
Vb°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Benán Bustillo Ayala
Vb°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 12:10 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Ronald Victor Olguin Alvarez.
con La R.M.J Nº 011/2017 de 09 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Infocred Servicio de Información Crediticia y Ronald V. Olguin A.
contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Carlos G Castillo Vargas.
como Abogado
en el domicilio señalado Calle Loayza Edif Ygarte de Lugarotti Piso 7 of 705
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: _____

Carlos G Castillo Vargas
ABOGADO
M. C. A. 3161

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:05 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Infocred Servicio de Información Crediticia BIC SA.
con La R.M.J. N° 011/2017 de 09 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Infocred Servicio de Información Crediticia y Raúl V. Olguín Almendras
contra la Resolución Administrativa ASFI/082/2016 de 30 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Federico Fernández Muñecas
como Abogado.
en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto Torre CADECO Piso 15
conforme consta al pie, lo que certifico;

Nombre: _____

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: FEDERICO G. FERNÁNDEZ MUÑECAS
ABOGADO
RPA. 2692254FGFM - MCA. 002442

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:39 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero
con la R.M.N. N° 011/2017 de 09 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Infocred Seguros de Información Crediticia BIC SA
contra la Resolución Administrativa ASFI/892/2016 de 30 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Ventanilla Unica
en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507
conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-48787
16 MAR. 2017
MESA
E/S

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2017

La Paz, 10 MAR 2017

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016 y por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016, ambos que en recurso de revocatoria, y a su turno, confirmaron totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2017 de 06 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2017 de 08 de marzo de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de octubre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), legalmente representada por su Presidente Ejecutivo, Sr. Cleo Correa Duarte, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016.

Que, por memorial presentado el 25 de octubre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), legalmente representada por el Sr. Milán Grover Rosales Vera, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 610/2007, otorgado el 22 de junio de 2007, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371-2016 de 22 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016.

Que, el 13 y 28 de octubre de 2016 mediante notas APS-EXT.I.DJ/3645/2016 y APS-EXT.I.DJ/3856/2016, respectivamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 1370/2016 y APS/DJ/UI/N° 1371-2016, ambas de 22 de septiembre de 2016.

Que, mediante Autos de Admisión de 17 y 31 de octubre de 2016, notificados conforme correspondió a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 18 de octubre y el 8 de noviembre de 2016, respectivamente, se admiten los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 1370/2016 y APS/DJ/UI/N° 1371/2016, correspondientemente, ambas de 22 de septiembre de 2016.

Que, mediante auto de 31 de octubre de 2016, notificado en fecha 8 de noviembre de 2016, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** -contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1370/2016- y por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371/2016-.

Que, en audiencia de 14 de noviembre de 2016, atendiendo la solicitud que sale del otrosí 4, del memorial de Recurso Jerárquico presentado el 25 de octubre de 2016, se recibe la exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Que, por memoriales presentados el 31 de octubre y 15 de noviembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** formula alegatos de su recurso jerárquico y ratifica los mismos.

Que, mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Acción de Inconstitucionalidad Concreta contra el artículo 5 del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, mismo que se puso en traslado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuanto a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de 13 de diciembre de 2016, atendida por

memorial y por nota APS-EXT.I.DJ/4512/2016, respectivamente, ambas de 21 de diciembre de 2016.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 1111 de 23 de diciembre de 2016, notificada el 29 de diciembre de 2016, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, extremo ratificado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de rechazar la referida Acción de Inconstitucionalidad Concreta, mediante Auto Constitucional 0018/2017-CA de 13 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 976-2016 DE 21 DE JULIO DE 2016.-

Como antecedente necesario, el Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, instruye a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hacer el seguimiento a las definiciones de inversión que realizarán las Administradoras de Fondos de Pensiones, en relación a los recursos de los fondos administrados durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo; por su parte el artículo 2° establece que en un plazo no mayor a diez días hábiles administrativos, el regulador debe designar a un funcionario por cada una de las administradoras, para que participe de las reuniones, comités u otras instancias, en las que se definan las políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por éstas.

Entonces, es en aplicación al precitado Decreto Supremo que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016, el regulador designó a los señores Andrea Cortez Portugal -para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- y Wilson Ortega Machicado -para **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**-, disponiendo además que las administradoras remitan un Resumen Ejecutivo de las definiciones de sus políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados (artículo segundo), la elaboración de un Reglamento Interno de aplicación del Decreto Supremo N° 2557 (artículo tercero), y que el incumplimiento a dicha Resolución Administrativa será sancionado conforme a normativa legal (artículo quinto), entre otros.

2. AUTOS DE 03 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante nota FUT-GI-APS.2084/16 de 28 de julio de 2016 y memorial presentado en la misma fecha, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respectivamente, solicitan la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016, determinando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante autos de 03 de agosto de 2016, declara

improcedente la primera solicitud, señalando que la norma es clara y precisa, no correspondiendo efectuar aclaración y complementación alguna en cuanto a la definición de las políticas previas de inversión; respecto a la segunda solicitud, determina la procedencia, señalando que *las AFP tienen la obligación de informar en Anexo I parte II toda la documentación de las propuestas de inversión o desinversión que se traten en reuniones, comités u otras instancias*, y que el plazo para remitir la información de las operaciones de venta de valores, es de veinticuatro (24) horas de su realización en el mercado de valores.

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Por memoriales presentados el 25 de agosto de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpusieron cada cual, su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016, con argumentos similares a los que después harán valer a tiempo de sus recursos jerárquicos relacionados infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 1370/2016 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016, en base a los siguientes argumentos:

> *"...CONSIDERANDO:* (...)
>
> *a) La AFP denuncia el ilegal exceso de la R.A. impugnada, menciona que el Decreto Supremo N°2557 es inconstitucional, sólo instruye a la APS realizar el seguimiento de las definiciones de inversión que realizan las AFP's; por lo que la APS se atribuye facultades reglamentarias fuera del marco del art. 2 del DS, que instruye que las AFP previamente informen sobre cada operación de inversión que realizan con los fondos administrados.*
>
> *Que, conforme a la Constitución Política del Estado, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene las atribuciones establecidas por el Artículo 172, entre ellas la de dictar Decretos Supremos y Resoluciones que coadyuven en la formulación de políticas generales o sectoriales a fin de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental, conforme al Numeral 8 del citado artículo; en el marco de esa prerrogativa constitucional se emitió el Decreto Supremo N° 2557 en fecha 21 de octubre de 2015, a la fecha vigente y cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de todos los ciudadanos sin excepción; toda vez que conforme el artículo 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional: "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucionalidad", a la fecha no existe ninguna sentencia que declare "inconstitucional" el Decreto Supremo N° 2557, por lo que su aplicabilidad se encuentra plenamente vigente.*

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 2557 instruye a la APS que en un plazo no mayor a diez días hábiles de publicado dicha norma, mediante Resolución Administrativa deberá designar a un funcionario por cada AFP para que participe de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP.

Asimismo, establece que las AFP deberán hacer conocer a los funcionarios designados de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS toda la documentación relacionada con las propuestas de inversiones al menos 24 horas antes de la realización de las mismas, determinaciones que se aplican a través del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976 – 2016 de 21 de julio de 2016.

b) *La AFP indica que el mismo Decreto Supremo crea un único y exclusivo mecanismo que es la designación de un funcionario de la APS para que participe de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión, además argumenta que en ningún lugar del citado Decreto se establece la creación de "Resúmenes Ejecutivos", ni mucho menos establece la obligación de informar respecto de la "descripción de las características de las propuestas de inversión" con la anticipación de 24 horas, como indebidamente se lo hace en el "Resumen Ejecutivo" que contiene el Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI No. 976-2016 de 21 de julio de 2016.*

Que, el Resumen Ejecutivo, del Anexo I de la presente Resolución Administrativa es un mecanismo de información entre las AFP y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de las definiciones de políticas previas de inversión que realizarán las mismas en relación a los recursos administrados de los Fondos del SIP durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que, al respecto, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, establece claramente lo siguiente:

"(...)
Conforme a lo señalado, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en el artículo 168° de la Ley N°065, de Pensiones, y en el Decreto Supremo N°2557, estableció que adicionalmente al envío de la ***documentación*** *relacionada con las propuestas de inversiones, se remita a través del Resumen Ejecutivo (Anexo 1), la* ***información*** *de las definiciones de políticas previas de inversión que realizará la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, en relación a los recursos administrados de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.*

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N°85-2016 y APS/DJ/UI/N°86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, señaló que:

"...la imposibilidad de cumplir con la remisión de la información con antelación de 24 horas debido a las características propias del mercado de valores, sea realizado en mercado primario o secundario, cabe resaltar que mediante Auto de Complementación emitido por la APS en fecha 25 de noviembre de 2015, se modificó el Anexo 1 – estableciendo 2 partes, la primera se detalla la descripción de las características de las políticas previas de inversión a ser consideradas en las reuniones, comités u otras instancias de la AFP, la cual se podría informar dentro del plazo establecido, la segunda establece informar las características de emisión de valores que se conozcan de las propuestas de inversiones que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de la AFP, por lo tanto, es posible informar a través de este mecanismo...."

Es importante señalar que, el Órgano Regulador tiene la facultad de regular los procedimientos destinados a cumplir y hacer cumplir la Ley N°065, de Pensiones y sus Decretos Supremos, de acuerdo al artículo 168°, inciso b) de la primera nombrada, por lo que en virtud a ello emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1151-2015, estableciendo el envío de información a través del Resumen Ejecutivo señalado por su Anexo I, información que si puede ser presentada con la anticipación exigida, toda vez que las Administradoras de Fondos de Pensiones cuentan con políticas o lineamientos de inversión previos, para la administración de los portafolios de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, y cuentan adicionalmente y anticipadamente, dentro de las peculiaridades del mercado de valores, con la información referida a las características de emisión de las propuestas, cantidad y valores totales que pretenden adquirir, en cuyo marco, corresponderá a la Autoridad Reguladora, tomar las previsiones necesarias para que la información que remitan las administradoras, sea manejada con la ***reserva necesaria.***

Empero por otra parte ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP*** *y* ***BBVA PREVISION AFP S.A.*** *señalan que existe una contradicción por la Autoridad Reguladora, respecto a la oportunidad en el envío de la información y una vulneración al principio de certeza y seguridad jurídica, al no disponerse con precisión, a qué se refiere cuándo corresponda que sale del Anexo I, en el tenor de su redacción actual; ello originado en que el artículo 4° del Decreto Supremo N°2557, determinó que el envío de la documentación relacionadas por las propuestas de inversiones, sea efectuada al menos 24 horas* ***antes*** *de la realización de la reunión, comité u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N°85-2016 y Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, explica que la AFP podría informar en el mismo día de la operación, al funcionario designado si tuviera propuestas de inversión inmediatas que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de último momento, consecuentemente la APS si tiene facultades para solicitar la documentación en el marco del Art.4 del Decreto Supremo N°2557.

De lo señalado, evidentemente pueden surgir propuestas de inversión inmediatas, que deban ser tratadas en las reuniones, comités u otras instancias, sobre lo que corresponde considerar la dinámica y operativa del mercado de valores; en lo que

interesa, ello trasciende en lo que señala la parte II del Anexo I, (modificado por los autos de 25 de noviembre de 2015), referido a la ***descripción de las características de emisión de las propuestas de inversión a ser consideradas, las cuales deben ser explicadas por la autoridad, en función del carácter abstracto de la expresión cuando corresponda*** *allí dispuesto, toda vez que resulta un concepto indefinido, al no precisar ni aclarar las circunstancias en las que corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones, informar sobre ciertas operaciones de inversión, sobre cuya diferenciación no existe mayor elemento determinante."*

c) *La AFP menciona que el Decreto Supremo No. 2557, en relación a la Ley de Pensiones No. 065, atenta contra la autonomía de gestión que tienen sobre la materia, restringe y subordina notoriamente las facultades que ellas tienen en virtud a la ley y a los contratos celebrados con el Estado; situación que se ve agravada por la Resolución que ahora se impugna, ya que sin que exista marco normativo alguno la APS dispone mayores cargas burocráticas, perturbando las inversiones, fundamentalmente aquellas que se realizan en el mercado secundario porque éstas solo* (sic) *se conocen y definen en el momento de su realización (negociación en el Ruedo de Bolsa), lo que naturalmente impide que puedan ser informadas previamente.*

Al respecto, tanto el Decreto Supremo N°2557 de 21 de octubre de 2015, como, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976-2016, no pretenden modificar o distorsionar las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de la APS, ésta mantiene las funciones y roles establecidos en la Ley N° 065 de Pensiones, por lo tanto, no existe, limitación legal que impida realizar un control previo de las inversiones ejecutadas por las AFP, consiguientemente, la participación pasiva de los funcionarios designados por la APS en las reuniones, comités u otras instancias, no priva de independencia y autonomía a la AFP respecto a las decisiones que se asuman para la administración de las inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Finalmente se aclara que sí existe un marco normativo que emana desde el mismo Decreto Supremo N° 2557, por lo tanto la APS se encuentra encargada de dar cumplimiento a lo establecido en dicha norma tal como señala el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, obligación que no debe ser interpretada como el hecho de generar carga burocrática, tal como lo argumenta AFP.

d) *La AFP señala que la Ley y la jurisprudencia sostienen de manera invariable que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es precisamente que su objeto sea materialmente posible, y además que su contenido sea proporcional y adecuado a la realidad que se pretende normar. Es en este sentido, que toda resolución administrativa deba ser efectiva y realizable a fin de otorgar seguridad jurídica a los administrados, quienes deben tener la plena certeza respecto de la verosimilitud de las obligaciones que deben cumplir, lo que no sucedería con la Resolución materia de esta impugnación.*

Que, el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Conforme determina el inciso c) del artículo 28 del mismo cuerpo legal, son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

"(...)

*c) **Objeto:** El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible..."*

Que, en cuanto a los requisitos del objeto del acto administrativo, el cual debe ser cierto, lícito y materialmente posible y considerando que éste se constituye en la materia o contenido sobre el cual se decide, es importante mencionar que de acuerdo a la doctrina, el objeto no debe ser prohibido por el orden normativo, resultando la ilegitimidad, de la violación a la Constitución Política del Estado, Leyes, Reglamentos, etc. Asimismo, el Acto no debe ser discordante con la situación de hecho reglada por las normas; debe ser determinado o determinable, es decir, que se pueda precisar la disposición adoptada por la autoridad administrativa, siendo necesario saber de qué especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, en qué tiempo y lugar habrán de producirse los efectos queridos; la precisión y certeza físico-jurídica del objeto deben ser "razonables y posibles de hecho".

Que, en relación a lo señalado precedentemente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, señala que:

"(...)

...y para el caso, eso es lo que está sucediendo: ante la coyuntural transición previa al pleno ingreso de funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, corresponde al Estado, a través de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tomar las medidas adecuadas destinadas a verificar la correcta adopción de políticas de inversiones de los fondos, los que, se recalca, no son de propiedad de las administradoras -ahora recurrentes-, sino de todos los Asegurados y Beneficiarios, determinando que los alegatos en este sentido, son infundados."

Que, conforme lo referido anteriormente, cabe resaltar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976–2016 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – APS, se encuentra plenamente sometida a las normas legales vigentes, por tanto, es legítima, pues en ningún momento se violó norma legal alguna, más al contrario, ha sido emitida en cumplimiento al Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, por lo que otorga la seguridad jurídica demandada por la Entidad Regulada, así como el hecho de establecer un objeto materialmente posible como es la participación de funcionarios públicos de la APS en las reuniones sobre políticas previas de inversión considerando que dicha participación es pasiva, lo cual significa que tienen derecho a voz, y no así a tomar decisiones en cuanto a la definición de dichas políticas, tal como lo señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016.

Que, por otro lado en relación al argumento de la Administradora referente a que el objeto de la Resolución Administrativa impugnada debe tener un objeto materialmente posible y adecuado a la realidad, es necesario reiterar lo señalado por

la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016, que expresa lo siguiente:

"(...)

por lo que en virtud a ello emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, estableciendo el envío de información a través del Resumen Ejecutivo señalado por su Anexo I, información que sí puede ser presentada con la anticipación exigida, toda vez que las Administradoras de Fondos de Pensiones cuentan con políticas o lineamientos de inversión previos, para la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, y cuentan adicionalmente y anticipadamente, dentro de las peculiaridades del mercado de valores, con la información referida a las características de emisión de las propuestas, cantidad y valores totales que pretenden adquirir, en cuyo marco, corresponderá a la Autoridad Reguladora, tomar las previsiones necesarias para que la información que remitan las administradoras, sea manejada con la ***reserva necesaria****."*

e) La AFP menciona que la Resolución que se impugna, tiene carácter meramente reglamentario, es contraria a lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley de Pensiones No. 065, que con total nitidez establece que las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinada mediante los contratos de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley de Pensiones No. 1732, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, sin que bajo del amparo del Decreto Supremo No. 2557 se pueda, vía administrativa, disponer un mecanismo indebido de intervención de las actividades inherentes a las AFP.

Que, al respecto el Nuevo Diccionario Jurídico Omeba, Tomo II, Madrid España, Segunda Edición 2014, autores: Manuel Ossorio y Florit – Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, facilita las siguientes definiciones:

"(...)

Intervención. *Acción y efecto de intervenir, de tomar parte en un asunto; de interponer uno su autoridad; de dirigir una o varias potencias, en el orden internacional, los asuntos interiores de otra. Basta esta enunciación para comprender los alcances jurídicos, tanto en lo que se refiere al Derecho Público como al Derecho Privado y sobre los cuales se concreta en las voces siguientes.*

Intervención de Empresas. *Figura reconocida por el Derecho Económico de diversos países, en virtud de la cual una autoridad administrativa estatal reemplaza total o parcialmente a las personas a cargo de la administración de una empresa, sea como sanción ante una conducta ilícita de tal empresa, sea para asegurar el cumplimiento de ciertas metas de política económica, tal como el abastecimiento de ciertos productos."*

De las precisiones transcritas, es evidente que no se trata de ningún mecanismo de intervención a las actividades y obligaciones propias e inherentes de las AFP, como ser la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, conforme Contrato de Prestación suscrito con el Estado, se trata de una herramienta idónea y accesible de control previo y oportuno que realiza el Órgano Regulador en su rol de fiscalizar, controlar y supervisar, durante el periodo de transición previo al inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en cumplimiento disciplinado de la Ley N° 065 de Pensiones y Decreto Supremo N° 2557. Consiguientemente, debe desestimarse la insinuación de intervención a las AFP, en lo pertinente a la definición de políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP.
Que, asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, establece lo siguiente:

"(...)

Por tanto y en principio, debe considerarse que lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, constituye un control previo de las decisiones sobre inversiones efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin privarlas de su independencia y autonomía, lo que de ninguna manera puede interpretarse cual si se tratara de un acto de intervención; los recursos jerárquicos sugieren que la participación, designación y atribución de labores asignadas a los funcionarios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (que participen de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados), no son más que un mecanismo de intervención ilegal, al establecer un régimen de irresponsabilidad para el funcionario público, agravado por el derecho a veto; no obstante, queda claro de la explicación proporcionada por el regulador, en los fundamentos de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, que ello no corresponde a la finalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, por lo que, en todo caso, corresponde ratificar el análisis precedente, en sentido de no existir ningún mecanismo de intervención como el que infundadamente sugieren las recurrentes."

Por lo tanto, en mérito a lo expuesto precedentemente y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia AFP S.A., se concluye que éstos no gozan de convicción jurídica suficiente para revocar lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 1371/2016 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, confirmando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016, en base a los siguientes argumentos:

*"...**CONSIDERANDO:***

Previo a la evaluación de los reiterativos fundamentos expresados en su memorial de Recurso de Revocatorio presentado en fecha 25 de agosto de 2016, es

importante recordar a BBVA Previsión AFP S.A. lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, referente a la aplicación y reglamentación del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, la cual señala lo siguiente:
"(...)

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

No obstante, ***debe quedar claro que no puede recaer la presente, sobre pretendidas cuanto determinadas impugnaciones contra el contenido y finalidad del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, toda vez que no hace a la competencia de la administración, dilucidar controversias sobre actos administrativos dictados por la Presidencia del Estado****, máxime cuando sobre un sugerido carácter de inconstitucionalidad -por* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP*** *con la adhesión de* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****- del mencionado Decreto Supremo, existe el pronunciamiento del Auto Constitucional 0096/2016-CA de 29 de abril de 2016, supra mencionado. (El subrayado y negrillas con nuestras)*

Por consiguiente y conforme lo determinado por el artículo 36° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 56° de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo, lo que abre la competencia de la administración en materia de regulación financiera, del suscrito en particular, es la existencia de una impugnación determinada contra una resolución administrativa.

En ese contexto, de la lectura de los recursos jerárquicos transcritos ut supra, así como de los memoriales de 4 de abril de 2016 y 30 de mayo de 2016, se establece que tanto ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP*** *como* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****, impugnan -cada cual a su turno- las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 de 20 de enero de 2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016 de la misma fecha, por contravenir en su entender, el marco normativo que rige para el funcionamiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, así como los contratos celebrados por las mismas con el Estado boliviano, manifestando vulneración al principio de jerarquía normativa como a la garantía del debido proceso en cuanto a la falta de fundamentación, congruencia y seguridad jurídica, por desconocer la Entidad Reguladora, a decir de las recurrentes, lo determinado por el Decreto Supremo N° 2557, excediendo además su competencia al determinar discrecionalmente el régimen de sanciones a ser aplicado por su efecto."*

Que, en función a los fundamentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente:

Respecto a la aparente vulneración al Principio de Jerarquía Normativa, supuesta

contravención al deber de sometimiento a la CPE y a la Leyes y al carácter vinculante a las Sentencias Constitucionales referida por el recurrente, cabe señalar lo siguiente:

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

Que, el tratadista francés Maurice Hauriou llama el "bloque de legalidad o constitucionalidad", adoptado por nuestra Constitución Política del Estado, refiriéndose al precepto de que las normas son superiores unas a otras en la medida en la que unas son fundamento, base de referencia o directriz para que las otras sean las que produzcan el acto normativo o las que determinen las condiciones de validez de las normas inferiores, como lo planteó Hans Kelsen.

Es precisamente Kelsen quien grafica el anterior principio normativo con la denominada Pirámide Jurídica, que en línea vertical, recrea la visión de lo superior frente a lo inferior o de lo que se impone sobre lo que se subordina.

La Constitución Política del Estado le ha reconocido al ciudadano derechos, garantías y obligaciones y al mismo tiempo lo protege de la Administración Pública con acciones que afecten precisamente sus derechos.

En ese entendido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976 – 2016, siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas:

- *Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.*
- *Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2014.*
- *Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976 – 2016 de 21 de julio de 2016.*

La normativa señalada, ha sido emitida sin apartarse de lo que dispone la Constitución Política del Estado y que se ha reflejado en los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, entre otros; siguiendo el principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como, el Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, que en la parte pertinente establecen lo siguiente: (...)

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI N° 15/2011 de fecha 11 de abril de 2011, ha dejado establecido el precedente administrativo siguiente:

"(...)
Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos,

debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se funda..."

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976 – 2016, ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, respetando los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad, y por supuesto, el principio de jerarquía normativa, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene normas de mayor jerarquía.

Que, es importante señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016, en ninguno de sus acápites ha excedido su potestad administrativa y por el contrario se ha regido estrictamente a lo dispuesto por el Decreto Supremo N°2557, reglamentando lo expresamente señalado.

Que, al respecto, el pronunciamiento emitido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, es clara, al determinar lo siguiente:

"(...)

Ingresando a la revisión respectiva y con relación a lo manifestado por las recurrentes, se evidencia en principio que las Resoluciones Administrativas a su turno impugnadas (APS/DJ/UI/N° 1151-2015, APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016), no modifican las atribuciones que les fueron conferidas a las Administradoras de Fondos de Pensiones, toda vez que éstas, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 065 (de Pensiones) y sus normas reglamentarias, incluyendo el Decreto Supremo N° 2557, ***deben continuar administrando las inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, con la misma responsabilidad anterior, en busca del mayor beneficio para los mismos.***

Por tanto y en principio, debe considerarse que lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, constituye un control previo de las decisiones sobre inversiones efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin privarlas de su independencia y autonomía, lo que de ninguna manera puede interpretarse cual si se tratara de un acto de intervención; los recursos jerárquicos sugieren que la participación, designación y atribución de labores asignadas a los funcionarios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (que participen de las reuniones, comités u otras instancias

donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados), no son más que un mecanismo de intervención ilegal, al establecer un régimen de irresponsabilidad para el funcionario público, agravado por el derecho a veto; no obstante, queda claro de la explicación proporcionada por el regulador, en los fundamentos de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, que ello no corresponde a la finalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, por lo que, en todo caso, corresponde ratificar el análisis precedente, en sentido de no existir ningún mecanismo de intervención como el que infundadamente sugieren las recurrentes.

Ahora, con respecto al derecho al veto que resulta controvertido, en principio un alegato de tal naturaleza no corresponde ser considerado en la instancia presente, toda vez que ***no son las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas emitidas el 20 de enero de 2016, y que confirman la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, las que en alguno de sus artículos vayan a establecer, como atribuciones y deberes de los funcionarios designados, el derecho a veto, sino que el mismo está más bien instituido por el artículo 3°, inciso d), del Decreto Supremo N° 2557****, siendo pertinente ratificar la inviabilidad legal de pretender objetar este último por la vía presente.*

Sin perjuicio de lo anterior, con respecto a la responsabilidad ***de los funcionarios designados por la Autoridad Reguladora*** *para que participen de las instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados, existe una confusión en las recurrentes en su interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 2557, por cuanto,* ***el mismo ni exime ni podría eximir de responsabilidad administrativa -o cualquier otra inherente a la función pública- a tales funcionarios****, sino diverso sensu, los libera de la responsabilidad empero* ***por los daños y perjuicios resultantes de las políticas de inversión DECIDIDAS (aquí dígase DECIDIDAS) por las reuniones, comités u otras instancias (no por ellos ya que, ha quedado claro, que su participación es meramente pasiva, o sea, ellos NO DECIDEN)****, y la explicación para ello es lógica, sino muy sencilla: estando claro que la participación de tales funcionarios es pasiva, importa que tienen derecho a voz, empero no deciden las políticas de inversión -conforme dice la norma y ha quedado claro supra-, por tanto, no hay responsabilidad que respecto a esto último les pueda imputar o atribuir.*

Entonces, corresponde dar razón a la Autoridad Reguladora cuando desvirtúa lo sugerido por las recurrentes, al establecer que los funcionarios designados ***tienen para sí la responsabilidad por el ejercicio de la función pública*** *en caso de abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 2557 y en criterios para el desempeño de la función pública, empero de ninguna manera por las decisiones privadas (a no confundir con el ejercicio del derecho a voz) de la instancia decisoria sobre inversiones, extremo que además sirve para establecer que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015 fue pronunciada en cumplimiento del citado Decreto.*

Asimismo, tal participación pasiva no debe confundirse con el derecho a veto que

también prevé el Decreto Supremo N° 2557 (Art. 3°, Inc. 'd'), por cuanto, la primera observa un desarrollo regular en la toma de las decisiones en materia de inversiones de los recursos de los Fondos, los que, no está demás aclarar, no son propiedad de los inversores, sino que de esa manera, estos cumplen con administrarlos conforme a norma; contrario sensu, el derecho a veto importa la existencia de una decisión irregular en tal toma de decisiones del respetivo comité, no del funcionario, de quien se entiende su idoneidad para identificar lo mismo y, consiguientemente, ***vetarlo****, eventualidad plenamente justificada en tanto el Decreto Supremo N° 2557, en su primer artículo, es palmario al establecer su razón coyuntural, especial y concreta: durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), en cumplimiento a disposiciones legales.*

Por lo demás, cuando se aqueja una falta de fundamento legal al respecto y correspondiendo desvirtuar ello, debe quedar también claro que el desempeño de la función pública está destinado ***exclusivamente*** *a servir los intereses de la colectividad (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'a'; negrillas y subrayado insertos en al presente), y para el caso, eso es lo que está sucediendo: ante la coyuntural transición previa al pleno ingreso de funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, corresponde al Estado, a través de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tomar las medidas adecuadas destinadas a verificar la correcta adopción de políticas de inversiones de los fondos, los que, se recalca, no son de propiedad de las administradoras -ahora recurrentes-, sino de todos los Asegurados y Beneficiarios, determinando que los alegatos en este sentido, son infundados."*

Que, respecto a la supuesta vulneración al Principio de Seguridad Jurídica, la Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016, señala lo siguiente:

"(...)

Es importante señalar que, el Órgano Regulador tiene la facultad de regular los procedimientos destinados a cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065, de Pensiones y sus Decretos Supremos, de acuerdo al artículo 168°, inciso b) de la primera nombrada, por lo que en virtud a ello emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015, estableciendo el envío de información a través del Resumen Ejecutivo señalado por su Anexo I, información que sí puede ser presentada con la anticipación exigida, toda vez que las Administradoras de Fondos de Pensiones cuentan con políticas o lineamientos de inversión previos, para la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, y cuentan adicionalmente y anticipadamente, dentro de las peculiaridades del mercado de valores, con la información referida a las características de emisión de las propuestas, cantidad y valores totales que pretenden adquirir, en cuyo marco, corresponderá a la Autoridad Reguladora, tomar las previsiones necesarias para que la información que remitan las administradoras, sea manejada con la ***reserva necesaria****.*

Empero por otra parte, ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP*** *y* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.***

señalan que existe una contradicción por la Autoridad Reguladora, respecto a la oportunidad en el envío de la información y una vulneración al principio de certeza y seguridad jurídica, al no disponerse con precisión, a qué se refiere el cuándo corresponda que sale del Anexo I, en el tenor de su redacción actual; ello originado en que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 2557, determinó que el envío de la documentación relacionada con las propuestas de inversiones, sea efectuada al menos 24 horas ***antes*** *de la realización de la reunión, comité u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, explica que la AFP podría informar en el mismo día de la operación, al funcionario designado si tuviera propuestas de inversión inmediatas que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de último momento, consecuentemente, la APS si tiene facultades para solicitar la documentación en el marco del Art. 4 del Decreto Supremo N°2557 (sic).

De lo señalado, evidentemente pueden surgir propuestas de inversión inmediatas, que deban ser tratadas en las reuniones, comités u otras instancias, sobre lo que corresponde considerar la dinámica y operativa del mercado de valores; en lo que interesa, ello trasciende en lo que señala la parte II del Anexo I (modificado por los autos de 25 de noviembre de 2015), referido a ***la descripción de las características de emisión de las propuestas de inversión a ser consideradas, las cuales deben ser explicadas por la autoridad, en función del carácter abstracto de la expresión cuando corresponda*** *allí dispuesto, toda vez que resulta en un concepto indefinido, al no precisar ni aclarar las circunstancias en las que corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones, informar sobre ciertas operaciones de inversión, sobre cuya diferenciación no existe mayor elemento determinante."*

En este sentido, el Decreto Supremo N° 2557 y la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976-2016 mantienen las funciones y roles de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, debido a que se puede realizar un control previo de las políticas de inversiones, por lo tanto, la participación pasiva de los funcionarios designados por esta Autoridad en reuniones, comités u otras instancias, no quita independencia ni autonomía a la AFP respecto a las decisiones que tomen para la administración de las inversiones de los Fondos del SIP, de la misma forma, no existe la figura de coparticipación debido a que las consultas, opiniones u observaciones del funcionario designado no son coercitivas para la Administradora.

De igual forma, es importante señalar que el periodo de transición está reglamentado por la Ley N°065 (sic), *de Pensiones y el Decreto Supremo N°2802* (sic) *de fecha 15 de junio de 2016, que modifica el Decreto Supremo N° 2248, donde la APS durante dicho periodo previo al inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo podrá participar de las reuniones, comités u otras*

instancias donde se definan las políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP, dicha participación, no incide en las decisiones de inversión que llegará a tomar la Administradora, por lo tanto no se interfiere con las funciones y responsabilidades de la AFP en la administración de los portafolios de inversión.

El Decreto Supremo N° 2557 y la Resolución APS/DJ/UI/N° 976-2016 no quita la independencia ni autonomía a la AFP al momento de dar cumplimiento a las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano, aclarando que la participación del funcionario público de la APS en las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos administrados es pasiva y no interviene en la decisión final que es efectivizada por la AFP.

Que, el Resumen Ejecutivo, del Anexo I de la presente Resolución Administrativa es un mecanismo de información entre las AFP y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de las definiciones de políticas previas de inversión que realizarán las mismas en relación a los recursos administrados de los Fondos del SIP durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme lo señalado ut supra por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016.

Por último, respecto a la supuesta vulneración al derecho de comercio y Libertad de Empresa, cabe señalar que la Resolución APS/DJ/UI/N° 976-2016 no está sustituyendo discrecionalmente el régimen legal previsto en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065, de Pensiones ya que las Administradoras siguen siendo las únicas facultadas por mandato para definir las políticas de inversión de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP, mientras la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo asume sus funciones, por lo tanto, la participación del funcionario designado de la APS no restringe esa atribución o mandato.

Por lo tanto, en mérito a lo expuesto precedentemente y de la evaluación de los argumentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A., se concluye que éstos no gozan de convicción jurídica suficiente para revocar lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016..."

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

6.1. Recurso jerárquico interpuesto por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.-

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016, con los siguientes argumentos:

"...I.-ANTECEDENTES DEL RECURSO DE REVOCATORIA

En resguardo y protección de la Constitución, Política del Estado y del ordenamiento jurídico vigente en el país, nuestro recurso de revocatoria no tuvo otro propósito que el de hacer efectivos principios consagrados por la Ley de Procedimiento Administrativo en sentido que la APS debe restringir su labor dentro del marco de su competencia, la que obviamente proviene exclusivamente de la ley y de los Decretos Supremos dictados en respeto y dentro del marco que define la norma fundamental. Lamentablemente, la Resolución que se impugna incurre en una notoria falta de fundamentación y congruencia con el objeto del Recurso de Revocatoria que se tuvo a bien interponer, lo que afecta al Debido Proceso.

En efecto, cabe precisar que en nuestro Recurso de Revocatoria, como fundamentos y agravios se argumentó:

• Que el Decreto Supremo 2557 para realizar el seguimiento de las definiciones de inversión que realizarán las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) en relación a los recursos administrados, durante el periodo de transición, previo funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dispuso limitativa , y restrictivamente dos mecanismos:

i) La designación de un funcionario que participe en las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs (artículo 2)

ii) Para que el indicado funcionario pueda cumplir sus funciones, se determinó que las AFPs exclusivamente remitan documentación relacionada con las propuestas de inversiones con una anticipación de veinticuatro (24) horas a las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de recursos, (artículo 4)

La impugnación tuvo su fundamento en el hecho que en ningún lugar del texto del Decreto Supremo 2557 se estableció la creación de "Resúmenes Ejecutivos" y menos aún la obligación de informar respecto de la "descripción de las características de las propuestas de inversión", porque entendemos que no fue intención del indicado Decreto Supremo crear mayores obligaciones burocráticas que entorpezcan el logro del objeto social y el cumplimiento de los contratos que tienen las AFPs con el Estado boliviano, considerando que ya las AFPs informan oportunamente sobre todas sus inversiones a la APS, obligación que se cumple de modo permanente e invariable aún antes de la dictación de la Resolución Administrativa que se impugna.

II.- FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROPIA Y CONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE IMPUGNA

Una lectura del texto de la Resolución Administrativa que se impugna permite establecer indubitablemente que ella no tiene fundamentación propia y menos aún guarda congruencia con los argumentos y puntos del Recurso de

Revocatoria, que anteriormente han sido descritos sintéticamente. Es así que la Resolución de Revocatoria no hace mas que transcribir los argumentos y criterios de la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREF1 No. 039/2016 de 30 de junio de 2016, omitiendo realizar una fundamentación propia en cuanto al objeto de Recurso de Revocatoria.

Lo anteriormente afirmado es tan evidente que la única parte de la Resolución que se impugna que de algún modo pudiera estar relacionada con el objeto de la impugnación, está contenida en parte de la página 9 y parte de la página 10, que no es más que una transcripción de la Resolución Jerárquica anulatoria No. 039/2016 de 30 de junio de 2016, delatando además su falta de congruencia, dado que debe recordarse que la referida Resolución Jerárquica es el resultado de una diferente impugnación con objeto y agravios distintos.

La Resolución que se impugna constituye un atentado contra nuestra entidad, pues incurre en el defecto de conculcar el debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, al no argumentar con sus propios criterios y razonamientos lógico - jurídicos los motivos de su decisión, ya que - reiteramos - únicamente como fundamento hace suyos - de manera descontextualizada - los que fueron base y fundamentos de una Resolución Jerárquica que tuvo distinto objeto y fundamento, sin agregar o discernir sobre lo que fue objeto de impugnación.

Lo anterior también demuestra a cabalidad la falta de congruencia de la Resolución impugnada, pues en ella no se resuelve de modo alguno los fundamentos de la Revocatoria solicitada, lo que importa una vulneración al derecho de nuestra empresa a la congruencia o vinculación que debe tener toda resolución con los argumentos de la impugnación.

III.- PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1370/2016 de 22 de septiembre del año en curso, para que en su mérito se disponga la reposición de obrados con la anulación de la Resolución impugnada hasta que ella cumpla con el debido proceso, fundamentando con argumentos propios y atienda al principio de congruencia, resolviendo clara y concretamente los puntos de la impugnación, conforme lo dispone el artículo 44 del Decreto Supremo 27175…"

II.2. Recurso jerárquico interpuesto por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.-

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016, con los siguientes argumentos:

"…III.DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

III.1. Fundamentos de la Resolución Revocatoria.

12. *La Resolución Revocatoria fundamenta su decisión basada principalmente en la transcripción in extenso de varios argumentos contemplados en la parte considerativa de la RMJ 039-2016, que le permiten señalar lo siguiente:*

    - *Al dictar la R.A. 976-2016 se dio cumplimiento a la Constitución Politica del Estado, a la Ley N° 065 de Pensiones, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y al Decreto Supremo N° 2557, respetando los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y de jerarquía normativa.*

    - *El Decreto Supremo N° 2557 y la R.A. 976-2016 mantienen las funciones y roles de la APS establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, debido a que se puede realizar un control previo de las políticas de inversiones, por tanto la participación pasiva de los funcionarios designados por el ente regulador no quita independencia ni autonomía a la AFP respecto a las decisiones que tomen para la administración de las inversiones de los fondos de pensiones del sistema integral de pensiones (Fondos del SIP), no existiendo una coparticipación debido a que las consultas, opiniones u observaciones del funcionario designado no son coercitivas para la Sociedad.*

    - *El periodo de transición está reglamentado por la Ley N° 065 de Pensiones y el Decreto Supremo N° 2802 de 15 de junio de 2016, que modifica el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, donde la APS podrá participar de las reuniones de las reuniones* (sic)*, comités u otras instancias en las que se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante "AFP") y su participación no incide en las decisiones de inversión que llegara a tomar la Sociedad, por tanto no se interfiere las funciones y responsabilidades de las AFP en la administración de los portafolios de inversión.*

    - *Ni el Decreto Supremo N° 2557 ni la R.A. 976-2016 quitan la independencia y autonomía de la AFP al momento de dar cumplimiento a las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, considerando que la participación del funcionario público de la ASP* (sic) *es pasiva y no interviene en la decisión final que es efectivizada por la AFP.*

    - *El Resumen Ejecutivo del Anexo 1 de la R.A. 976-2016 es un mecanismo de información entre las AFP y la APS, acerca de las definiciones de políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos del SIP durante el periodo de transición.*

    - *La R.A. 976-2016 no sustituye discrecionalmente el régimen legal previsto en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, ya que las AFP siguen siendo las únicas facultadas por mandato para definir las políticas de los Fondos del SIP mientras la Gestora Pública de la Seguridad de Largo Plazo (Gestora) asuma sus funciones, por lo que la participación del funcionario designado por*

la APS no restringe esa atribución.

13. *BBVA Previsión rechaza todos y cada uno de los fundamentos utilizados por la APS en la Resolución Revocatoria para confirmar la validez de la R.A. 976- 2016; y a ese efecto, pone a consideración de la Autoridad Jerárquica los argumentos jurídicos por los cuales quedan desvirtuados -objetiva y jurídicamente- los fundamentos de la Resolución Revocatoria, conforme se señala a continuación:*

III.2. <u>Supuesto cumplimiento al principio de jerarquía normativa.</u>

14. *La Constitución Política del Estado dispone en su artículo 410: "....Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los **órganos públicos**, funciones públicas e instituciones, <u>se encuentran sometidos a la presente Constitución.</u> II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La <u>aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía</u>, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. <u>Constitución Política del Estado</u>. 2. Los tratados internacionales. 3. <u>Las leyes nacionales,</u> los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. <u>Los decretos</u>, reglamentos y <u>demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes</u>", (énfasis añadido).*

15. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala:*

- *"...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) h) **Principio de jerarquía normativa**: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes...", (Art. 4, inciso h).*

- *"...Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...", (Art. 29).*

El Decreto Supremo N° 27113 señala: "...El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..." (Art. 28, parágrafo II, inciso a).

17. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial en lo que concierne al principio de jerarquía normativa: "...el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0013/2003 de 14 de febrero, ha explicado su contenido, desarrollando luego una precisa doctrina de su aplicación **<u>para disciplinar la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo</u>**, dictaminando lo siguiente: '... el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función*

de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado por el art. 228 de la Constitución. Que, en el marco del referido principio fundamental concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas', 'así dispone expresamente el art. 59.1ª de la Constitución; en cambio al ***Órgano Ejecutivo*** *le ha asignado la potestad de ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes,* ***sin definir privativamente los derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones...'****, así dispone el art. 96.1ª de la Ley Fundamental. 'Conforme a lo referido se establece que existe una clara diferencia, no sólo formal sino material, entre la Ley y el Decreto Supremo: pues, en cuanto al contenido se refiere, la primera establece el conjunto de normas generales y obligatorias a cuyo cumplimiento uno está compelido por la fuerza, en cambio el segundo establece disposiciones legales específicas que desarrollan, es decir, reglamentan las normas generales previstas por la Ley,* ***sin desconocer, suprimir, ni modificar los derechos y obligaciones establecidos por ésta****; de otro lado, en cuanto se refiere al lugar que ocupan en la jerarquía normativa,* ***la Ley, como expresión de la voluntad popular, se encuentra en un nivel superior al Decreto Supremo****, por lo que éste debe subordinarse a aquella' (Criterio reiterado en la SC 60/2003 de 3 de julio). Luego, la SC 0060/2006 de 10 de julio, complementó el desarrollo, de la siguiente manera: 'El principio de supremacía de la Constitución Política del Estado supone la concurrencia del principio de jerarquía normativa, pues la supremacía constitucional, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución Política del Estado...' (Complementación reiterada en la SC 0075/2006 de 5 de septiembre de 2006). Ahora bien, las normas del art. 410 de la CPE, a tiempo de recepcionar el principio de jerarquía normativa, lo proyecta concretizando su ámbito de aplicación, al precisar el orden de prelación o subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, la Constitución Política del Estado es la primera y más importante, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; finalmente, por debajo se encuentran los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas. Aquí, conviene resaltar que la voluntad del constituyente, al consagrar el principio de jerarquía normativa y precisar el orden en el que cada norma debe ser aplicada,* ***es el respeto al sistema democrático participativo, representativo y comunitario*** *(art. 11 de la CPE), bajo cuya égida,* ***el órgano legislativo es el único facultado para emitir leyes nacionales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas*** *(arts. 145 y 158.1.3 de la CPE); por lo que las leyes asumen su cualidad de preeminencia por sobre otros instrumentos normativos, de su fuente emisora, el*

Órgano Legislativo, cuya característica esencial es la de representar a la población y la sociedad, así como todos los intereses que en ella proliferan. (...) De otro lado, ***los decretos y otros instrumentos emanados del Órgano Ejecutivo****, carecen de la cualidad esencial de la ley, ya que no germinan en el órgano representativo de la voluntad popular, por ello, no representan la voluntad general ni tienen la legitimidad social que otorgan el necesario debate legislativo; por esa carencia, la Norma instituyente del Estado Plurinacional de 2009, discrimina con precisión los instrumentos emanados del Ejecutivo, postergándolos a su naturaleza jurídica intrínseca; así, los decretos, tiene* (sic) *por objeto reglamentar las leyes, y tal como la SC 0013/2003 de 14 de febrero ha señalado: '...existe una clara diferencia, no sólo formal sino material, entre la Ley y el Decreto Supremo; pues, en cuanto al contenido se refiere, la primera establece el conjunto de normas generales y obligatorias a cuyo cumplimiento uno está compelido por la fuerza, en cambio el segundo establece disposiciones legales específicas que desarrollan, es decir,* ***reglamentan las normas generales previstas por la Ley, sin desconocer, suprimir, ni modificar los derechos y obligaciones establecidos por ésta...'****. Conforme a lo expuesto,* ***un decreto tiene por objeto primario reglamentar las leyes, más no puede crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones establecidas en ellas****. Aquí, conviene explicar que si bien la Constitución de 2009, a tiempo de preservar al decreto como el instrumento jurídico emanado del Órgano Ejecutivo, ya no explica sus límites, tal y como lo hacía la Constitución Política del Estado de 1967 en el art. 59.1ª, norma que disponía de forma expresa que el decreto no definía derechos ni podía alterar los definidos por ley, ello no supone una novedosa comprensión del decreto por nuestro sistema constitucional, puesto que no se le ha otorgado facultades excepcionales, como ocurre en otros países, en los que el decreto de forma extraordinaria asume cualidad de ley en ciertas circunstancias debidamente tasadas. Conforme a lo expuesto, este* ***Tribunal, extrayendo la voluntad constituyente respecto del art. 172.8 de la CPE****, arriba al convencimiento de que la interpretación literal de dicha norma, es el significado del decreto conforme a nuestra tradición jurídica, que lo ha comprendido como un* ***instrumento del Órgano Ejecutivo*** *suscrito por el Presidente con el refrendo de un ministro, generalmente el del ramo a que el decreto se refiere, requisito sin el cual carece de validez; emitido dentro del ámbito de las facultades reglamentarias que incumben al Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de las leyes, y* ***sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de éstas****, son el medio de desarrollar la función administrativa que le compete. Como ha sido explicado, una* ***norma reglamentaria para no corromper su contenido, debe ser compatible con el texto constitucional, así como con los preceptos legales superiores*** *cuya aplicación regula, vale decir con las leyes, pues uno de los fundamentos del Estado Plurinacional de Derecho, es que los decretos tienen por objeto la reglamentación de las leyes, por lo que no pueden crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones establecidas por las leyes...", (énfasis añadido).*

18. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa señala entre otros argumentos:*

- *La R.A. 976-2016 "...ha sido emitida sin apartarse de lo que dispone la Constitución Política del Estado y que se ha reflejado en los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, donde se* (sic) *aplicado tanto la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como, el Decreto Supremo N° 2557..."(Pág.8).*

- *En la emisión de la R.A. 976-2016 "...ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 2557 de 21 octubre de 2015, respetando los principios de sometimiento peno* (sic) *a la ley de legalidad y por supuesto, el principio de jerarquía normativa, consiguientemente dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contravine* (sic) *normas de mayor jerarquía...",*
  (págs. 10-11).

- *"...el periodo de transición está reglamentado por la Ley N° 065 de Pensiones y el Decreto Supremo N° 2802 de 15 de junio de 2016, que modifica el Decreto Supremo N° 2248, donde la APS durante dicho periodo previo inicio de la Gestora (...) podrá participar de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP...'', (Pág. 14).*

19. *La Resolución Revocatoria que confirma la R.A. 976-2016 no hace otra cosa que transcribir: i) los argumentos que fueron expuestos en la parte considerativa de la RMJ 039-2016 y ii) los artículos 147, 163, 168, inc. b) de la Ley N° 065 de Pensiones, 1, 2 y 4 del Decreto Supremo N° 2557, 28, Inc. b), c) y d), y 30 inc. d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para rechazar los argumentos jurídicos por los que la R.A. 976-2016 sí vulnera el principio de jerarquía normativa, conforme ha sido manifestado y reiterado oportunamente por BBVA Previsión a lo largo de este proceso administrativo. Esta falta de fundamentación vulnera la garantía al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, consagrada en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y contraviene lo dispuesto por los artículos 30, inciso a), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafo I, inciso b), del Decreto Supremo N° 27113.*

20. *La APS pretende hacer valer nuevamente un sustento formal para justificar que la R.A. 976-2016, que reglamenta la aplicación del Decreto Supremo N° 2557, está observando y cumpliendo la Constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de Pensiones, sin hacer un análisis de fondo de las razones jurídicas por las cuales nuestra Sociedad impugnó la vulneración del principio de jerarquía normativa al haber emitido la R.A. 976-2016, confirmada por la Resolución Revocatoria.*

21. *La APS ignora que al imponer normas de menor jerarquía que exceden los términos y condiciones dispuestos por el legislador para el periodo de transición, así como los pactados entre el Estado Boliviano y BBVA Previsión en el contrato de prestación de servicios que continúa en vigencia, está legitimando un precedente normativo que sí desconoce la jerarquía normativa que rige en un Estado de*

Derecho, cuando:

- *Excluye lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, que expresamente regula las condiciones que rigen a* ***"la continuidad de los servicios de las AFP"*** *mientras dura el periodo de transición, y en virtud de las cuales, las AFP - incluida BBVA Previsión- están legitimadas para asumir las atribuciones y facultades que tiene la Gestora por mandato de la Ley N° 065 de Pensiones, sin que exista previsión alguna que establezca la participación de la APS en las actividades que debe realizar como administradora de los Fondos del SIP, a sabiendas de que el funcionario designado por la R.A. 976-2016, tiene derecho a veto, conforme se desprende del artículo 3, inciso d) del Decreto Supremo N° 2557.*

- *Desconoce el artículo 141 de la Ley N° 065 de Pensiones, por el cual las AFP son las únicas que pueden por mandato legal definir las políticas de inversión de los Fondos del SIP, mientras la Gestora asuma sus funciones, en aplicación de las condiciones de continuidad de servicios establecidas en el artículo 177 de la misma Ley, sin que hay* (sic) *una excepción expresa a esta regla.*

- *Omite examinar y dar cumplimiento a los términos contenidos en los artículos 177 y 141 de la Ley N° 065 de Pensiones. La APS a través de la Resolución Revocatoria que confirma la R.A.976-2016, permite que una norma de menor jerarquía reglamente más allá de lo que el legislador consideró necesario al establecer el régimen aplicable para la continuidad de los servicios durante el periodo de transición. Es decir, la APS no consideró que al dictar la Ley N° 065 de Pensiones, el Estado no dejó abierta la posibilidad de que el ente regulador participe activamente en la definición de las políticas de inversión de los Fondos del SIP mientras dure el periodo de transición y continúen prestando servicios de administración las AFP.*

- *Desconoce arbitrariamente las previsiones del periodo de transición, afirmando que tanto la Ley N° 065 como el Decreto Supremo N° 2248, modificado por el Decreto Supremo N° 2802 (periodo de traspaso), disponen que la APS estaría facultada para participar de las reuniones, comités u otras instancias en la* (sic) *cuales se definan políticos* (sic) *previas de inversión de los portafolios de los Fondos del SIP, cuando de una revisión integra de dichas normas se puede verificar que ninguno de sus preceptos reconoce esa facultad al ente regulador.*

- *Omite considerar que tanto la Ley N° 065 de Pensiones como el Decreto Supremo N° 2248, expresamente determinan que el alcance del periodo de transición está referido a los procesos de: i) transferencia de recursos e información, y ii) fiscalización de las AFP. La continuidad de los servicios de las AFP durante ese periodo de transición está sujeta no sólo al régimen de pensiones anterior y a sus Contratos de Prestación de Servicios, sino que durante ese periodo las AFP tienen las mismas funciones y atribuciones de la propia Gestora, lo que comprende la gestión de las inversiones de los Fondos del SIP y la definición de sus políticas sin participación activa de la APS (Arts.*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Mario Guillen Suarez — V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Edgar Baldemar Pérez Pérez — V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Nelson Alfredo Hoo Patty — Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Claudia F. Salvatierra Mena — V°B° — Min. de Economía y Finanzas Públicas

177 y 141 de la Ley N° 065).Interpreta (sic) *subjetivamente la facultad dispuesta por el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, referida a regular, supervisar, fiscalizar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción -incluida la actividad de administración de las inversiones-, para justificar una competencia que la Ley N° 065 de Pensiones no le reconoce a la APS.*

22. *BBVA Previsión reitera que la APS, en la Resolución Revocatoria, nuevamente desconoce el alcance de las previsiones contenidas en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, que rigen para el periodo de transición y continuidad de servicios de las AFP, al permitir la participación activa de uno de sus funcionarios en la definición de las políticas de inversión de los Fondos del SIP mientras dure el periodo de transición e inicie sus actividades la Gestora, razón por la que continúa vulnerando el principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.*

23. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 976-2016 para dar cumplimiento a lo previsto en el Decreto Supremo N° 2557, vulnera: i) la garantía al debido proceso, en su componente fundamentación y motivación, en virtud a lo dispuesto en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y contraviene los artículos 30, inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafo I, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113; y ii) el principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, al haber establecido una norma reglamentaria que modifica y desconoce las previsiones contenidas en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.*

24. *Por tanto, la Resolución Revocatoria vulnera los mandatos constitucionales previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 410 de la Ley Fundamental, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.2. <u>Supuesto sometimiento a la Constitución Política del Estado y a las Leyes.</u>

25. *La Constitución Política del Estado dispone en su artículo 235, numeral 1): "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:* ***<u>1. Cumplir la Constitución y las leyes</u>...", (énfasis añadido).***

26. *La Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público dispone:*

- *El Estatuto se rige, entre otros, por el principio de <u>sometimiento a la Constitución Política del Estado, la Ley</u> y al ordenamiento jurídico (Art. 1, Inc.*

b, énfasis añadido).

- *Uno de los deberes de los servidores públicos es el de: "...Respetar y cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y otras disposiciones legales...", (Art. 8, Inc. a).*

27. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:*

    - *La actividad administrativa se rige por el principio de sometimiento pleno a la ley, en virtud del cual: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso..."(Art. 4, Inc. c).*

    - *"...Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...", (Art. 29).*

28. *El Decreto Supremo N° 29894 determina que: "...Son principios aplicados por las servidoras y servidores públicos en la gestión pública: f) Legalidad.- Actuar en el marco de las disposiciones legales vigentes en el País* (sic) *que responden a la voluntad soberana del pueblo...".*

29. *El Decreto Supremo N° 27113 señala que: "...El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía...", (Art. 28, parágrafo II, inciso a).*

30. *El Tribunal Constitucional, ha establecido como línea jurisprudencial que: "...el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la carta Magna, y la práctica de los valores y principios, así como también consagra de manera expresa el (...) art. 410.1 de la CPE. (...)*

    De lo señalado por la jurisprudencia constitucional, se tiene que en virtud al principio (...) consagrado por el art. 410.1 de la CPE, tanto las personas naturales y jurídicas, como los órganos públicos, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado, por tanto es un deber de todo boliviano y boliviana conocer, cumplir y hacer cumplir la Norma Suprema y la leyes...".

31. *La APS en su Resolución Revocatoria (Pág. 10) señala que al emitir la R.A. 976-2016: "...ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril 2002, Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, respetando los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y por supuesto, el principio de jerarquía normativa, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene normas de mayor jerarquía...".*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoz Kohler Party Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Xena VoBo Min. de Economía y Finanzas Publicas

32. *BBVA Previsión advierte nuevamente que la R.A. 976-2016, como la Resolución Revocatoria, que se respaldan en el Decreto Supremo N° 2557, desconocen las previsiones que rigen al periodo de transición y al régimen de inversiones previstos en la Ley N° 065 de Pensiones, lo que genera la existencia de actos administrativos que son contrarios al principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.*

33. *La APS está obligada -Art. 235, numeral 1) de la Constitución- a tiempo de emitir cualquier acto administrativo - incluido los actos de carácter reglamentario como la R.A. 976-2016 -, de someterse al mandato de la Constitución Política del Estado (como norma suprema), de las Leyes y de las normas reglamentarias de mayor jerarquía.*

34. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 976-2016 que reglamenta la aplicación del Decreto Supremo N° 2557, vulnera* ***el deber de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes y el principio de sometimiento pleno a la ley****, puesto que:*

- *Legitima una norma reglamentaria (Decreto Supremo N° 2557) cuyas previsiones desconocen los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, que rigen para el periodo de transición y continuidad de servicios de las AFP, así como el régimen de inversiones de los Fondos del SIP;*

- *Omite el deber que tiene, en su condición de ente público, de resguardar la jerarquía normativa.*

- *Desconoce el deber que tiene de aplicar la Ley - Ley N° 065 de Pensiones- con prioridad al resto de normas de carácter reglamentario emitidas por el Órgano Ejecutivo - como el Decreto Supremo N° 2557 -, a tiempo de emitir sus propios actos administrados -la Resolución Revocatoria -.*

35. *La Resolución Revocatoria que confirma la R.A. 976-2016, permite que la APS vulnere:*

i) el deber de cumplir con la Constitución y las leyes conforme a lo dispuesto en los artículos 235, numeral 1), de la Ley Fundamental y 8 inciso a) de la Ley N° 2027;

ii) el principio de sometimiento a la ley que rige a la actividad administrativa y a los servidores públicos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 4, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 1, inciso b) de la Ley N° 2027; y

iii) la obligación de emitir actos administrativos que observen estrictamente las disposiciones constitucionales (Art. 410) y las leyes (Ley N° 065 de Pensiones), en virtud a lo determinado por los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 28, parágrafo II, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113.

36. *Por tanto, la Resolución Revocatoria vulnera el mandato constitucional previsto en el artículo 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.3. <u>Supuesto sometimiento de la APS a la Potestad Administrativa reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones.</u>

37. *La Constitución Política del Estado en su artículo 232 dispone: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".*

38. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:*

- *La actividad administrativa se rige por el principio de sometimiento pleno a la ley, en virtud del cual: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso..." (Art. 4, Inc. c).*
- *"Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, <u>**emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional**</u>, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo", (énfasis añadido en el Art. 27).*
- *"...Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...", (Art. 29).*

39. *La Ley N° 065 de Pensiones, en su artículo 168, inciso a), dispone dentro de las atribuciones de la APS la de: "a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos...".*

40. *El Tribunal Constitucional establece como línea jurisprudencial: "De conformidad a lo glosado, se concluye que la <u>potestad administrativa normada</u> o reglada es la <u>determinada por el ordenamiento jurídico</u>, que establece ante qué situaciones de hecho, el administrador tomará una u otra decisión, estándole imposibilitada la facultad de elección le corresponde emplear la norma aplicable al caso, la que puede ser sujeta a revisión ante la jurisdicción ordinaria con el objeto de contrastarla con la normativa jurídica pertinente; en cuanto a la <u>potestad administrativa discrecional</u>, ésta otorga la facultad al <u>administrador de elegir entre diferentes opciones</u> a ser aplicadas a un hecho o varios hechos para los que no existe norma expresa susceptible, quedando <u>como facultad del administrador en</u>*

qué momento y ante qué situación tomar una decisión concreta, la misma que no puede ser sujeta de revisión ante la jurisdicción ordinaria, más sí por la jurisdicción constitucional cuando el sujeto pasivo del acto administrativo considere la existencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, en lo atinente a la forma del acto, pero no en cuanto al fondo del mismo, por cuanto es discrecional. "

41. *La Resolución Revocatoria, al fundamentar que no habría excedido su potestad administrativa al emitir la R.A. 976-2016, simplemente se limita a: i) transcribir in extenso varios argumentos contemplados en la parte considerativa de la RMJ 039-2016 (Págs. 11-12) y ii) señalar: "...que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016, en ninguno de sus acápites ha excedido su potestad administrativa y por el contrario se ha regido estrictamente a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 2557, reglamentando lo expresamente señalado..."(Pág. 11).*

42. *La Resolución de Revocatoria que confirma la R.A. 976-2016 aplica el Decreto Supremo N° 2557, y con ello la sustitución del régimen legal previsto en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones (que como señalado reiteradamente, no establece condicionamientos o restricción alguna para la continuidad de los servicios relacionados con la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP en vigencia del periodo de transición) por un régimen discrecional adoptado sin ninguna base legal que permite la participación activa de la APS en los comités, reuniones u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión, razón por la que va más allá de la potestad administrativa prevista por el ordenamiento jurídico y por la línea jurisprudencial dispuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

43. *Una muestra clara de que la APS sí ha excedido su potestad administrativa al haber emitido la Resolución Revocatoria que confirma la R.A. 976-2016, se origina en el artículo 447 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, que por ejemplo, establece una facultad expresa para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de su Director Ejecutivo o cualquier otro funcionario delegado, pueda asistir a las sesiones de juntas de accionistas, asambleas de socios y a reuniones de directorio u órgano equivalente de la entidad financiera, en calidad de observador, y no como sucede en el presente caso, originadas en un Decreto Supremo y en resoluciones administrativas convalidatorias de la APS, como las que impugnamos.*

44. *El legislador podría facultar a un ente regulador a que participe en las instancias de gobierno de entidades financieras- que también administran recursos que no son propios y que están protegidos por el Estado-, pero debe hacerlo velando por lo previsto en el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Pero eso no puede hacerse en una norma de menor jerarquía como la Resolución Revocatoria -amparada en el Decreto Supremo N° 2557- que reglamenta más allá de lo que la Ley N° 065 de Pensiones ha previsto en sus artículos 141 y 177. Eso, sin considerar además las obligaciones que el Estado ha asumido en el contrato de servicios suscrito con BBVA Previsión.*

45. *BBVA Previsión reitera que la APS no puede escudarse en el argumento de que la Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 976-2016, lo que hace es dar cumplimiento a lo establecido por el Decreto Supremo N° 2557, puesto que al encontrarse delante de una norma que contraviene las previsiones de los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, debió: i) obedecer el mandato constitucional previsto en el artículo 235, numeral 1) de la Ley Fundamental, que la obliga a someterse y cumplir con la Constitución y las Leyes; y ii) cumplir con lo determinado en las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de emitir la Resolución Revocatoria. Sin embargo, en la Resolución Revocatoria la APS no ha dado cumplimiento a esas obligaciones inherentes a la Administración Pública.*

46. *La APS, al emitir la Resolución Revocatoria, continúa desconociendo la normativa vigente que rige al régimen de inversiones de los recursos de los Fondos del SIP y el alcance de la continuidad de los servicios durante el periodo de transición (Arts. 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones), vulnerando el deber que tiene toda autoridad administrativa de cumplir y ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, puesto que es fundamental que su ejercicio respete en todo momento el sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y las leyes.*

47. *La Resolución Revocatoria no fundamenta las razones por las cuales no habría excedido la potestad administrativa al emitir la R.A. 976-2016. Tan solo* (sic) *se limita aplicar* (sic) *el Decreto Supremo N° 2557 sin observar lo previsto en los artículos 141 y 177 de la Ley de Pensiones, vulnerando así la garantía al debido proceso, en su componente fundamentación y motivación, consagrada en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y contraviniendo lo dispuesto por los artículos 30, inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafo I, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113.*

48. *La Resolución Revocatoria que confirma la R.A. 976-2016 ha sido emitida excediendo la potestad administrativa normada en la Ley N° 065 de Pensiones, vulnerando así: i) los principios de competencia y legalidad previstos en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, ii) el deber de cumplir con la Constitución y las leyes conforme a lo dispuesto en los artículos 235, numeral 1) de la Ley Fundamental, 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, y iii) la garantía al debido proceso, en su componente fundamentación y motivación, prevista en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.*

49. *Por tanto, la Resolución Revocatoria contiene vulneraciones a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, Parágrafo I, 232 y 235, numeral 1), de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.3. <u>Supuesto cumplimiento al Derecho de Comercio y a la Libertad de Empresa.</u>

50. *El Decreto Supremo N° 2557 ordena en su artículo 2 que la APS que dicte una Resolución Administrativa designando a un funcionario por cada AFP para que participe de las reuniones, comités y otras instancias donde* ***"...se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados..."****por las AFP.*

51. *Ese mismo Decreto Supremo por una parte* ***faculta*** *a los representantes - funcionarios- de la APS para: i) tener voz, pero sin voto; ii) solicitar y analizar los documentos relacionados a las inversiones propuestas con recursos de los fondos administrativos, iii) velar por el cumplimiento de las normas para realizar las inversiones; iii) <u>derecho a veto</u>, iv) hacer incluir en el orden de día asuntos que estime necesarios, y v) Elevar informes a la APS (Art. 3); y, por la otra, exonera de responsabilidad a esos funcionarios por los posibles daños y perjuicios que sean resultantes de la definición de las políticas de inversión (Art.5).*

52. *Bajo ese marco normativo la R.A. 976-2016 en su artículo primero, dispuso: "...En cumplimiento del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, designar a los siguientes <u>funcionarios</u> públicos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para que* ***<u>participen</u>*** *de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFP...", (énfasis añadido).*

53. *La Resolución Revocatoria, en su parte considerativa, señala:*

    - *"...El Decreto Supremo N° 2557 y la Resolución APS/DJ/UI/N° 976-2016 no quitan la independencia ni autonomía a la AFP al momento de dar cumplimiento a las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, aclarando que la participación del funcionario de la APS en las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión (...) es pasiva y no intervienen en la decisión final que es efectivizada por la AFP...", (Pág. 14).*

    - *".. .respecto a la supuesta vulneración al derecho de comercio y Libertad de Empresa, cabe señalar que la Resolución APS/DJ/UI/N0 976-2016 no está sustituyendo discrecionalmente el régimen legal previsto en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, ya que las Administradoras siguen siendo las únicas facultadas por mandato para definir las políticas de inversión de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones-SIP, mientras la Gestora (...) asume funciones, por lo tanto, la participación del funcionario designado de la APS no restringe esa atribución o mandato...", (Pág. 15).*

54. *La APS, a través de la Resolución Revocatoria, pretende desconocer los efectos que tiene la designación de uno de sus funcionarios para que participe en los comités, reuniones, u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos del SIP que administran las AFP.*

55. *En otras palabras, la APS continúa desentendiéndose del hecho de haber*

propiciado - a partir de la R.A. 976-2016 confirmada por la Resolución Revocatoria- la participación de uno de sus funcionarios al interior de las AFP a fin de que intervenga con derechos a voz y veto, en la definición de políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos del SIP administrados por las AFP, en el marco de lo previsto en el (sic) *artículos 2 y 3 del Decreto Supremo N° 2557. Esto a su vez implica que la APS tendrá una participación en la toma de decisiones concernientes a las políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP que actualmente son administrados por las AFP por mandato de los artículos 140 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.*

56. *BBVA Previsión reitera que el contrato de prestación de servicios con el Estado Boliviano para la administración de los Fondos del SIP, no sólo es reconocido por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, sino que es protegido por el derecho de ejercer el comercio y a la libertad de empresa, consagrados por el mandato de la Constitución Política del Estado, cuando dispone que: i) "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo", (Art. 47, p. I), ii) "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por la ley", (Art. 109); y iii) "El Estado garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley", (Art. 308). En este contrato ninguna de sus cláusulas ha previsto la posibilidad de que un funcionario de la APS esté habilitado para participar con derecho a voz y veto en la definición de políticas de inversión de los recursos que les han sido confiados para su administración, de manera exclusiva y dentro de los límites inversión dispuestos por el ente regulador, condiciones que al presente continúan vigentes hasta que se proceda con la transmisión a la Gestora.*

57. *El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial relacionada con la actividad empresarial señala: "De lo expuesto se tiene, que la libertad de empresa ha sido instituida como una garantía constitucional por el art. 308.11 de la CPE, que permite a todas las personas ejercer libremente actividades empresariales dentro de los límites del bien común y que contribuyan al desarrollo económico social; sin embargo, la parte in fine del citado precepto constitucional limita el ejercicio pleno, al señalar que la libertad de empresa será regulada por ley; es decir que, esta garantía no es absoluta, sino que una **ley puede limitar su alcance cuando así lo exija el interés colectivo**, limitación que debe ser comprendida en el marco de la protección del interés social bajo el principio del vivir bien...", (énfasis añadido).*

58. *La Resolución Revocatoria alega subjetivamente que la participación del funcionario designado por la APS no restringe las facultades reconcomidas* (sic) *las AFP por los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, pues éste no definirá las políticas previas de inversión de los Fondos del SIP. A su entender la participación es pasiva y no interviene en la decisión final que es efectivizada por las AFP, excluyendo arbitrariamente de su análisis el hecho de que su funcionario tiene una facultad expresa y amplia para vetar no solo cualquier decisión final que podría ser adoptada por BBVA Previsión -en sus comités, reuniones u otras*

instancias- en la definición de políticas previas, sino que por el alcance que se le ha otorgado a la R.A. 976-2016, podría afectar toda operación que sea vista en esas reuniones.

59. *La Resolución Revocatoria desconoce una vez más el alcance de lo previsto en el artículo 141 de la Ley N° 065 de Pensiones, considerando que su contenido no establece excepción o restricción alguna, que respalde la participación activa de la APS en la definición de las políticas de inversión de los Fondos del SIP, pues al contrario solo la reconoce como responsabilidad exclusiva de la Gestora. Por mandato del artículo 177 de la referida Ley, durante el periodo de transición ésa es una atribución exclusiva de las AFP.*

60. *Reiteramos que no hay una previsión expresa en la Ley N° 065 de Pensiones por la que se haya dispuesto una restricción legal aplicable al periodo de transición, en lo que concierne a la definición de las políticas de inversión y por la cual se excepcione la aplicación de lo previsto en el artículo 141 de la propia Ley, tal como pretende imponer la APS al haber aprobado la R.A. 976- 2016, confirmada por la Resolución Revocatoria, en aplicación del Decreto Supremo N° 2557.*

61. *Nuevamente traemos como ejemplo lo previsto en el artículo 447 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que esa norma sí otorga facultad expresa para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de su Director Ejecutivo o cualquier otro funcionario delegado, pueda asistir a las sesiones de juntas de accionistas, asambleas de socios y a reuniones de directorio u órgano equivalente de la entidad financiera, en calidad de observador, habiendo el legislador tenido el debido cuidado en no interferir en la decisiones que sean adoptadas por los máximos órganos societarios de entidades financieras, puesto que no se le reconoce derecho alguno al funcionario que asista a dichas reuniones.*

62. *Mientras, la Resolución Revocatoria continúa respaldándose en una norma de menor jerarquía -como es el Decreto Supremo N° 2557-, que impone una* ***restricción*** *a la facultad -derecho- que tienen las AFP por mandato de los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, de definir las políticas de inversión de los Fondos de Pensiones del SIP que administran -sin participación de la APS- mientras dure el periodo de transición a la Gestora, como parte de su actividad empresarial - prestación de servicios-, para la cual fue contratada por el propio Estado.*

63. *De esta manera la Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 976-2016 está legitimando una limitación del derecho al comercio y la libertad de empresa de las AFP, por aplicar las previsiones del Decreto Supremo N° 2557 con preferencia a los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, sin tener el respaldo de una ley expresa que le otorgue competencia para viabilizar esta restricción.*

64. *Además, se debe reiterar que las facultades de la APS de fiscalizar, controlar, supervisar, regular, inspeccionar y sancionar previstas en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, no incluyen la potestad de interferir de manera activa -mediante el ejercicio de los derechos a voz y veto del funcionario*

designado por la R.A. 976-2016,- en la actividad empresarial de la Sociedad.

65. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 976-2016, vulnera los artículos 47, parágrafo I, 109 y 308, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, pues permite la participación directa de un funcionario de la APS en la definición de políticas de inversión de los Fondos del SIP administrados por las AFP, sin estar respaldada en una ley que establezca una restricción a ese efecto, considerando que el funcionario designado por la APS está facultado para ejercer el* ***derecho a veto****, cuyo alcance va más allá de la definición de políticas de inversión, limitando así el ejercicio del derecho al comercio y a la actividad empresarial de la Sociedad.*

66. *Por tanto, la Resolución Revocatorio* (sic) *contiene una vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 47, parágrafo I, 109 y 308, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.4. <u>Supuesto cumplimiento al Principio de Seguridad Jurídica.</u>

67. *El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la <u>relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a</u>* ***<u>reglas claras, precisas y determinadas</u>****, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).*

68. *El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha dispuesto dentro de los precedentes administrativos: "...Podemos afirmar entonces que la seguridad jurídica se orienta a lograr la* ***<u>estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico</u>****, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación..." (énfasis añadido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010)* (sic).

69. *La Resolución Revocatoria, al fundamentar que supuestamente no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica por la R.A. 976-2016, simplemente se limita a: i) transcribir in extenso varios argumentos contemplados en la parte considerativa de la RMJ 039-2016 (Pág. 13); y ii) señalar que el Resumen Ejecutivo, del Anexo 1 de la R.A. 976-2016: "...es un mecanismo de información entre las AFP y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS de las definiciones de políticas previas de inversión que realizarán las miasmas (sic) en relación a los recursos administrados de los Fondos del SIPP* (sic) *durante el período de transición...", (Pág. 14)*

70. *La APS omite pronunciarse respecto a las observaciones realizadas en nuestro recurso de revocatoria contra la R.A. 976-2016, mediante las cuales se advirtió la vulneración del principio de seguridad jurídica:*

- *al haber emitido una norma reglamentaria que desconoce la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 144 y 177) y los mandatos de la Constitución Política del Estado (Arts. 109, 235, 308 y 410);*

- *al haber desarrollado en la parte considerativa todo el tratamiento y el procesamiento sobre envío de la información previsto en el artículo 2 de la resolución administrativa y su Anexo, de manera que la APS pretende hacer valer la parte considerativa como parte dispositiva, desconociendo los criterios de la técnica legislativa, lo que ocasiona una falta de precisión y claridad de la R.A. 976-2016; y*

- *al haber excedido el alcance de los artículos 2 y 4 del Decreto Supremo N° 2557, pues pretende que las AFP envíen no solo información sobre las políticas previas de inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones del SIP y de las propuestas de inversión, que serán tratados en los comités, reuniones u otras infancias* (sic) *en las que participara el funcionario designado del ente regulador; sino que también ha señalado que las AFP deben enviar la información (Anexo parte II) de aquellas operaciones "inmediatas" que se "pretendan" realizar, cuando las mismas no fueron consideradas en los comités, reuniones u otras instancias inversiones que refiere el Decreto Superno N° 2557.*

71. *La Resolución Revocatoria no se ha pronunciado respecto a estas observaciones realizadas por BBVA Previsión a la R.A: 976-2016, lo que vulnera la garantía al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, prevista en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y contraviene los artículos 30, inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafo I, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113.*

72. *BBVA Previsión considera que la Resolución Revocatoria es un acto arbitrario e impreciso, que excede el alcance del propio Decreto Supremo N° 2557, para no hablar de la Ley N° 065 de Pensiones, a la que se dedican otras partes de este recurso, por lo que es contrario al principio de seguridad jurídica.*

73. *La Resolución Revocatoria, que confirma la R.A. 976-2016: i) vulnera la garantía al debido proceso, en su componente fundamentación y motivación, dispuesta en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y ii) contraviene lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 17, parágrafo II, inciso e), del Reglamento SIREFI y 28, parágrafo II, inciso d), del Decreto Supremo N° 27113, y con ello el principio de seguridad jurídica, reconocido por el Tribunal Constitucional como principio que se respalda en el Estado de Derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente se dicte resolución declarando la nulidad del Resolución Revocatoria, en virtud a lo determinado por*

el artículo 35 parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.5. Falta de pronunciamiento de la APS respecto a la vulneración del carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales.

74. *La Constitución Política del Estado dispone "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..." (Art. 203). En estos mismos términos ha sido previsto el artículo 8 de la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

75. *El Código Procesal Constitucional determina que: "...Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares...", (Art. 15, p II - énfasis añadido).*

76. *El Decreto Supremo N° 27113 señala que "...El acto deberá contener resolución que: b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional...", (Art. 28, parágrafo II, inciso b).*

77. *El ordenamiento jurídico obliga a la Administración Pública -incluida la APS- a emitir sus actos administrativos sujetándose, a la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la cual se: i) modifica el ordenamiento jurídico; ii) delimita el ámbito de las competencias de los órganos de Estado; o iii) reestablece los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas -naturales o jurídicas-.*

78. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la R.A. 976-2016, atenta contra el orden constitucional y los efectos vinculantes de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional puesto que utilizó, como fundamento, una norma reglamentaria emitida por el Órgano Ejecutivo - Decreto Supremo N° 2557- y no así las previsiones específicas de la Ley N° 065 de Pensiones, que regulan tanto el periodo de transición como el régimen de inversiones de los Fondos del SIP (Art. 177 y 141), en reguardo del deber de cumplimiento de la Constitución y las leyes y el principio de jerarquía normativa, dispuestos en los artículos 235, numeral 1) ,y 410 de la Constitución Política del Estado, cuya protección está respaldada en varias sentencias constitucionales emitidas a lo largo de la vigencia del Tribunal Constitucional en Bolivia y que mencionamos en nuestro recurso de revocatoria y reiteramos en el presente recurso. Este desconocimiento ha sido expresamente advertido por la Sociedad a la APS, no solo en su recurso de revocatoria sino en el escrito de aclaración y complementación a la R.A. 976-2016, pero que no ha motivado pronunciamiento expreso por el ente regulador.*

79. *La APS omite pronunciarse sobre la vinculatoriedad que tienen los pronunciamientos constitucionales del Tribunal Constitucional para respaldar los actos administrativos, como la R.A. 976-2016, la Resolución Administrativa*

APS/DJ/IU/N° 1371-2016 de 20 de enero de 2016 y el Auto Administrativo de 10 de octubre de 2016, a pesar de que existe un mandato expreso en los artículos 15 del Código Procesal Constitucional y 28, parágrafo II, inciso b), del Decreto Supremo N° 27113.

80. *La Resolución Revocatoria volvió a desconocer que el único órgano competente de control e interpretación constitucional, ha dispuesto mediante una numerosa jurisprudencia vinculante a toda la Administración Pública - incluido el ente regulador-, la protección y alcances de los principios de jerarquía normativa, el deber de cumplimiento de la Constitución y las Leyes, que son vulnerados por la R.A. 976-2016, confirmada por la Resolución Revocatoria, en los términos que han sido argumentados en el presente recurso.*

81. *La Resolución Revocatoria confirmando la R.A. 976-2016, pretende que prevalezcan preceptos del Decreto Supremo N° 2557, en total desconocimiento de la aplicación preferente no sólo de la Constitución Política del Estado y las leyes, sino también de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo que concierne a los principios de jerarquía normativa y el deber de la aplicación preferente de la Constitución y las leyes, vulnerando así los artículos 203 de la Constitución Política del Estado, 15 del Código de Procedimiento Constitucional y el 28, parágrafo II, inicios b) del Decreto Supremo N° 27113.*

82. *Por tanto, la Resolución Revocatoria contiene una vulneración al mandato constitucional previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA PARA RESOLVER EL RECURSO JERÁRQUICO.-

83. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 4, inciso j) y 68 dispone como regla general que: "Todo procedimiento administrativo debe lograr su **finalidad**, evitando dilaciones indebidas. (...) Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán **definir el fondo del asunto** en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...", (énfasis añadido).*

84. *El Reglamento SIREFI en sus artículos 52, 55, parágrafo II, y 60, parágrafo I, establece que: "...Contra la **resolución**, expresa o tácita, que **deniegue el recurso de revocatoria** o que a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá **interponer el recurso jerárquico**, el mismo que se resolverá de puro derecho. (...) El rechazo por **improcedencia** del recurso tendrá lugar cuando éste sea presentado fuera del plazo o por manifiesta falta de competencia en razón de materia (...) Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico **son definitivas** y agotan la vía administrativa...", (énfasis añadido).*

85. *La Autoridad Jerárquica es la única que puede emitir resoluciones definitivas que*

pongan fin al procedimiento administrativo, y por esta razón tiene plenas facultades para pronunciarse sobre el fondo de las peticiones que realicen los administrados ante la negativa de la autoridad que se ha pronunciado en una primera instancia, sin satisfacer las pretensiones o en su caso sin haber subsanado la violación de los derechos de los administrados.

86. *Esta facultad reconocida a la Autoridad Jerárquica se constituye en la obligación de velar por la protección jurídica y tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales referidos al debido proceso y a la defensa de los administrados, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, y que debe primar en cualquier procedimiento administrativo que cumpla con los principios de equidad y justicia.*

87. *La APS mediante la Resolución Revocatoria ha confirmado la R.A. 976-2016 que, conforme se manifestado en el presente recurso, vulnera derechos y garantías constitucionales y principios que rigen a la actividad administrativa.*

88. *La Sociedad hace constar que se reserva el derecho de impugnar las previsiones del Decreto Supremo N° 2557 por la vía pertinente, pero deja constancia de que mediante el recurso de revocatoria contra la R.A. 976- 2016 y el presente recurso jerárquico expresa las razones de derecho por las cuales la R.A. 976-2016, confirmada por la Resolución Revocatoria, sí vulnera derechos e intereses protegidos por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 de Pensiones y los términos contractuales que obligan al Estado Boliviano a respetar el ejercicio de la actividad empresarial, para la cual fue contratada nuestra Sociedad.*

89. *Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.*

Finalmente, BBVA Previsión se reserva el derecho de hacer valer por las vías que correspondan los fundamentos que muestran a todas luces la inconstitucionalidad de las normas que incluye el Decreto Supremo N° 2557 y la propia Resolución Revocatoria, dejando constancia además del deber que tiene la Autoridad Jerárquica de aplicar el artículo 15, parágrafo II del Código Procesal Constitucional, que señala: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares...", a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico, cuya implicancia ha sido explicada en el acápite III.5 de que antecede, sin perjuicio de la reserva de derechos que hacemos en el Otrosí 1° del presente escrito.

V. ***PETITORIO***.-

Por los argumentos expuestos en el presente escrito, dentro del plazo previsto en el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 53 del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/IU/N° 1371-2016 de 22 de septiembre de 2016 para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica:

a) *Revoque íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/IU/N° 1371-2016 de 22 de septiembre de 2016 que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976 - 2016 de 21 de julio de 2016 y su Auto Administrativo de 10 de octubre de 2016, por contravenir los principios que rigen a la actividad administrativa dispuestos en los artículos 4, incisos c) y h), así como los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 1, inciso b), y 8, inciso a), de la Ley N° 2027, 15, parágrafo II del Código Procesal Constitucional, 17, parágrafo II, inciso e), del Reglamento SIREFI y 28, parágrafo II, inciso a), b) y d) del Decreto Supremo N° 27113, vulnerando la garantía al debido proceso, los principios de jerarquía normativa, de competencia y legalidad, el deber de cumplir la Constitución y las Leyes, la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, el derecho al comercio y a la libertad de empresa, consagrados en los artículos 47, 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, 203, 232, 235, numeral 1), 308, parágrafo II y 410, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en el punto III de este memorial.*

b) *Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371-2016 de 22 de septiembre de 2016 y su Auto Administrativo de 10 de octubre de 2016, y por ende la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar previsiones de la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en el punto III de este memorial.*

Otrosí 1.- Reserva de Derechos. *El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas en cualquier calidad de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").*

Nada en el presente escrito tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una renuncia a sus derechos, acciones e intereses, ni a los de sus accionistas y su Garante, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada, sus accionistas y su Garante pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias..."

7. AUTO DE 31 DE OCTUBRE DE 2016.

Mediante auto de 31 de octubre de 2016 y una vez que los recursos jerárquicos de referencia fueron admitidos, se dispuso la acumulación de los procesos Recursivos Jerárquicos, toda vez que los mismos tienen un origen común, éste es, la designación de servidores públicos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que participen de las reuniones, comités u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados por las AFPs, determinada por Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 de 21 de

julio de 2016, cuestión sobre la que recaen las impugnaciones actuales y que determinan el idéntico interés y objeto al que se refiere la norma.

8. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 1111 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante memorial de 12 de diciembre de 2016 (al que después se pronunció **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por memorial de 21 de diciembre de 2016), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicitó al suscrito Ministro, promueva la acción de inconstitucional concreta a la que se refieren los artículos 79° al 84° de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), en contra del artículo 5 del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, a efectos de que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional el que declare la inconstitucionalidad del mismo.

No obstante y por su efecto, mediante Resolución Ministerial N° 1111 de 23 de diciembre de 2016 que resuelve, no promover la acción solicitada, decisión ratificada por Auto Constitucional 0018/2017-CA de 13 de enero de 2017, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

9. OTROS ALEGATOS.-

9.1. Memorial de 31 de octubre de 2016.-

Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2016, como emergencia de la acumulación de procesos dispuesto por el auto de la misma fecha, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta los alegatos siguientes:

Mario Guillen Suarez V.B°. Ministerio de Economia y Finanzas Publicas

Edwin Baldomero Perez V.B° Min. de Economia y Finanzas Publicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty Min. de Economia y Finanzas Publicas

Claudia F. Salvatierra Mena V.B° Min. de Economia y Finanzas Publicas

"...7. Sobre la base de los argumentos expuestos por AFP Futuro en su recurso jerárquico, corresponde a nuestra Sociedad señalar lo siguiente:

II.2. <u>Alegatos sobre el Recurso Jerárquico contra la R.A. 1370-2016</u>.

8. BBVA Previsión, en cumplimiento del (sic) *principios de verdad material y de buena fe, previstos en el artículo 4, incisos d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, consiente y respalda como correcta la afirmación de AFP Futuro en el recurso jerárquico contra la R.A. 1370-2016, respecto a que la APS utilizó como respaldo varios de los textos sobre los cuales la Autoridad Jerárquica baso su decisión a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 039/2016 de 30 de junio de 2016 (en adelante RMJ 039/2016).*

9. BBVA Previsión ha podido corroborar lo manifestado en el recurso jerárquico interpuesto por AFP Futuro, puesto que la APS ha adaptado los fundamentos que sustenta la RMJ 039/2016, para dar por desvirtuados los argumentos del recurso de revocatoria formulado por la mencionada Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) contra la R.A. 976-2016, sin que exista una precisión y claridad sobre los motivos por los cuales la APS adoptó la decisión contenida en la R.A. 1370-2016.

10. Además, BBVA Previsión hace notar a su autoridad lo siguiente:

• La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 30, inciso a), que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos.

• El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 señala "I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión...".

• El Tribunal Constitucional Plurinacional, como parte de la línea jurisprudencial que rige a la garantía del debido proceso señala "...y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la ***motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado* ***el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario,* ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador****, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo..."*

11. BBVA Previsión considera que AFP Futuro está en lo correcto al haber impugnado la R.A. 1370-2016, puesto que la misma carece de una fundamentación propia que establezca claramente los criterios en los que basa su decisión al confirmar totalmente la R.A. 976-2016, al haberse limitado a esgrimir en gran medida, la parte considerativa de la RMJ 039-2016, cuando lo que correspondía era que el ente regulador emitiera un pronunciamiento propio que de forma precisa desvirtuase los argumentos que sustentaron el recurso de revocatorio de AFP Futuro contra la referida resolución administrativa, y así ese acto administrativo esté debidamente motivado, velando por la garantía del

debido proceso reconocida en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

12. Claramente la falta de motivación propia en la R.A. 1370-2016 produce una incertidumbre jurídica a AFP Futuro, pues no le es posible determinar con precisión las razones de la decisión adoptada por la APS, vulnerando así la garantía del debido proceso.

13. En cuanto a la congruencia como elemento del debido proceso, BBVA Previsión considera adecuado lo alegado por AFP Futuro en su recurso jerárquico, puesto que la APS no tuvo la diligencia y cuidado de desvirtuar con su propio razonamiento cada uno de los argumentos expuestos por la AFP en el recurso de revocatoria contra la R.A. 976-2016, dado que transcribió en sustancia la parte considerativa de la RMJ 039-2016, cuyos fundamentos responden a un proceso administrativo que fue dejado sin efecto y no se pronunció sobre los argumentos del recurso de revocatoria de dicha AFP, lo que vulnera la garantía al debido proceso.

Finalmente, BBVA Previsión se reserva el derecho de plantear mayores argumentos dentro del proceso administrativo emergente del recurso jerárquico interpuesto el 25 de octubre de 2016 contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016, en caso de que ambos procesos sean acumulados por su autoridad…"

9.2. Memorial de 15 de noviembre de 2016.-

Asimismo, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala:

- *"…Es correcta la afirmación hecha por la AFP Futuro, en su recurso jerárquico contra la R.A. 1370-2016, de que la APS utilizó como respaldo de su decisión varios de los textos sobre los cuales la Autoridad Jerárquica dictó la* ***Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 039/2016*** *de 30 de junio de 2016 (en adelante* ***RMJ 039/2016****) sin que existe una precisión y claridad sobre los motivos por los cuales el ente regulador ha adoptado su decisión.*

- *La AFP Futuro está en lo correcto al haber impugnado la R.A. 1370-2016, puesto que la misma carece de una fundamentación propia que establezca claramente los criterios en los que basa su decisión al confirmar totalmente la R.A. 976-2016, al haberse limitado a esgrimir en gran medida, la parte considerativa de la RMJ 039-2016, cuando lo que correspondía era que el ente regulador emitiera un pronunciamiento propio que de forma precisa desvirtuase los argumentos que sustentaron el recurso de revocatorio de AFP Futuro contra la referida resolución administrativa.*

- *La falta de motivación propia en la R.A. 1370-2016 produce una incertidumbre jurídica a AFP Futuro, pues no le es posible determinar con precisión las razones*

de la decisión adoptada por la APS, vulnerando así la garantía del debido proceso.

- *La APS no tuvo la diligencia y cuidado de desvirtuar con su propio razonamiento cada uno de los argumentos expuestos por la AFP en el recurso de revocatoria contra la R.A. 976-2016, dado que transcribió en sustancia la parte considerativa de la RMJ 039-2016, cuyos fundamentos responden a un proceso administrativo que fue dejado sin efecto y no se pronunció sobre los argumentos del recurso de revocatoria de dicha AFP, lo que vulnera la garantía al debido proceso…"*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

De la lectura de los recursos jerárquicos transcritos supra, así como de los memoriales de 31 de octubre de 2016 y 15 de noviembre de 2016, se establece que tanto **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** como **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respectivamente, impugnan -cada cual a su turno- las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016 y APS/DJ/UI/N° 1371/2016 de la misma fecha, por infringir en su entender, el marco normativo que rige para el funcionamiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, así como los contratos celebrados por las mismas con el Estado boliviano, manifestando vulneración al principio de jerarquía normativa como a la garantía del debido proceso en cuanto a la falta de fundamentación, congruencia y seguridad jurídica.

El extremo anterior determina que la impugnación actual, conforme se pasa a analizar, se encuentra circunscrita a los puntos alegados en los recursos jerárquicos, presentados por cada Administradora de Fondos de Pensiones, conforme al análisis que sigue.

1.1. De los argumentos expuestos en los Recursos Jerárquicos.-

1.1.1. De la vulneración al debido proceso.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016, vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, al limitarse a transcribir los argumentos y criterios de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016.

Asimismo, arguye que la Autoridad Reguladora no realizó una fundamentación con criterios y razonamientos propios los motivos de su decisión en la resolución impugnada, además que no resolvió los argumentos expuestos en su recurso de revocatoria, ya que su *impugnación tuvo su fundamento en que en ningún lugar del texto del Decreto Supremo 2557 se estableció la creación de "**Resúmenes Ejecutivos y menos aún la obligación de informar de la "descripción de las características de las propuestas de inversión**"*, vulnerando la Autoridad Reguladora –a decir de la recurrente- su derecho a la congruencia o vinculación que debe tener toda resolución con los argumentos de la impugnación. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, señala en su recurso jerárquico, que la resolución que resuelve su recurso de revocatoria, fundamentó *su decisión basada en la transcripción in extenso de varios argumentos de la parte considerativa de la RMJ 039-2016*, en los artículos 147°, 163°, 168° inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones; en los artículos 1°, 2° y 4° del Decreto Supremo N° 2557; artículo 28°, inciso b), c) y d) y 30° inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que esa *falta de fundamentación vulnera la garantía al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, consagrada en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, y contraviene lo dispuesto por los artículos 30, inciso a), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafo I, inciso b), del Decreto Supremo N° 27113.*

A lo argumentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, respecto a los "resúmenes ejecutivos", la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifestó que el resumen ejecutivo, del anexo I de la resolución que confirma la resolución ahora impugnada *es un mecanismo de información entre las AFP y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de las definiciones de políticas previas de inversión que realizarán las mismas en relación a los recursos administrados de los Fondos del SIP durante el periodo de transición, previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*.

Lo anterior amerita traer a colación, lo que se entiende por el principio de congruencia, -que a decir de las recurrentes ha sido vulnerado- en ese sentido, se tiene:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esta forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión..." (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2004)..."

Sobre el debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 1786/2011 de 7 de noviembre de 2011, estableció que:

"...La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPE abrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales" (...)

La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."..."

En consecuencia, al alegato de las Administradoras de Fondos de Pensiones, respecto de la vulneración al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y congruencia, cabe manifestar que revisados los recursos jerárquicos y las resoluciones sujetas a impugnación en esta instancia superior jerárquica, se advierte que la Entidad Reguladora, sí se pronunció sobre los argumentos vertidos por las recurrentes, fundamentando su determinación, sin

embargo, como lo expresan las AFPs, ciertos fragmentos de las resoluciones impugnadas, son fundamentos extraídos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, no obstante este extremo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado bajo un razonamiento lógico y coherente, dada la correspondiente congruencia entre los alegatos de las recurrentes y los fundamentos expuestos en las resoluciones controvertidas, del mismo modo las resoluciones recurridas, explican de manera coherente el porqué de la decisión asumida por la Autoridad, exponiendo con claridad los motivos que la sustentan, forjando así una fundamentación y motivación razonada.

Ahora bien, es pertinente señalar lo que se entiende por precedente:

> "...*Resolución similar de un caso planteado antes y que se invoca para reiteración por aquel a quien favorece*"
> Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Manuel Ossorio.

Corresponde referir al mismo tiempo, que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedente administrativo, en ese contexto, se trae a colación lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016:

> "...*los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al* ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*
>
> *Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004...*"

Bajo esa línea de entendimiento, es que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sometido su actuar, dado que las recurrentes han planteado igual agravio respecto de la vulneración al principio del debido proceso, en sus fuentes de fundamentación y congruencia, alegato que ya ha sido atendido con anterioridad por el suscrito; en ese sentido, el hecho de que la Entidad Reguladora haya basado su determinación en los fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, implica la aplicación del precedente administrativo, cuya aplicabilidad es obligatoria, dado que no pueden existir dos resoluciones contradictorias sobre el mismo caso, lo contrario vulneraría la seguridad jurídica como derecho fundamental, consecuentemente lo

aducido por las Administradoras de Fondos de Pensiones de que las resoluciones ahora impugnadas transgreden o vulneran dicho principio, no tiene sustento, tomando en cuenta que lo pretendido ha sido atendido por esta instancia superior jerárquica, y que hacen al pronunciamiento del Regulador como base de su decisión.

1.1.2. Alegatos específicos del Recurso Jerárquico de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.-

Adicionalmente a los argumentos analizados supra, la recurrente presentó otros alegatos específicos, que a continuación se pasan a evaluar:

1.1.2.1. Del principio de jerarquía normativa, sometimiento a la potestad administrativa, a la Constitución Política del Estado y leyes y carácter vinculante de las sentencias constitucionales.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en los numerales 14 al 24 del acápite III.2 de su recurso jerárquico, respecto al principio de jerarquía normativa trae a colación lo establecido en los artículos 410°, 145° y 158°, parágrafo I, numeral 3 de la Constitución Política del Estado; artículo 4°, inciso h) y el artículo 29° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; artículo 28°, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, asimismo señala en sus partes pertinentes las siguientes sentencias constitucionales: SC 0012/2003 de 14 de febrero, SC 60/2003 de 3 de junio, SC 0060/2006 de 10 de julio, SC 0075/2006 de 5 de septiembre, SC 0013/2003 de 14 de febrero, manifestando que el contenido de las sentencias mencionadas, es la línea jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto en lo que corresponde al principio de jerarquía normativa, concluyendo la recurrente en que *un decreto tiene por objeto primario reglamentar las leyes, más no puede crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones establecidas en ellas* y que *los decretos tienen por objeto la reglamentación de las leyes, por lo que no pueden crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones establecidas por las leyes*.

Asimismo, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros excluye lo establecido en el artículo 177° de la Ley N° 065 de Pensiones y desconoce el artículo 141° de la misma norma, *al imponer normas de menor jerarquía que exceden los términos y condiciones dispuestos por el legislador para el periodo de transición, así como los pactados entre el Estado Boliviano y BBVA Previsión en el contrato de prestación de servicios que continúa en vigencia*, desconociendo la Entidad Reguladora –a decir de la recurrente- la jerarquía normativa que rige en un Estado de Derecho.

La Administradora arguye que la Entidad Reguladora al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 976-2016 ha excedido su potestad administrativa, al basar su determinación amparada en una norma de menor jerarquía como lo es –a decir de la recurrente- el Decreto Supremo N° 2557, que reglamenta más allá de lo previsto en los artículos 141° y 177° de la Ley N° 065 de Pensiones, debiendo haberse sometido al mandato de la Constitución Política del Estado (artículo 235°, numeral 1), leyes y demás normas reglamentarias de mayor jerarquía a momento de emitir cualquier

acto administrativo, así *como actos de carácter reglamentario, como la R.A. 976-2016.*

Para un mejor entendimiento de los agravios manifestados por la recurrente, se trae a colación el principio de sometimiento pleno a la ley:

> "*...que implica que la finalidad del procedimiento administrativo debe estar empapado de los principios administrativos dispuestos por nuestra economía jurídica, que en otras palabras es que la relación jurídica que siempre se establece entre la administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad.*
>
> *Esto significa que ha sido el proceso de positivación de los principios y elementos sustantivos y adjetivos de la actividad administrativa que hace posible la obligatoriedad en su observancia, con el objeto de asegurar no solo el sometimiento de la Administración Pública al derecho, sino garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la misma*"
> (Procedimiento Administrativo, Comentado Jurisprudencia, Raúl Freddy Cano Guarachi)

Del mismo modo es de importancia establecer lo que representa el principio de jerarquía normativa, en tal sentido se tiene:

> "*...En ese contexto se logra revelar que este principio tiene un fin organizativo del sistema jurídico, consagrando el respeto a la jerarquía de las normas. Uno de los temas recurrentes es el respeto de las normas reglamentarias a la Ley, es decir; las normas reglamentarias por su inferior jerárquica no pueden contravenir lo dispuesto en la Ley, lo contrario vulneraría este principio que tiene un rango constitucional.*
>
> *Al respecto Dromi señala: Toda la actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, conforme ya se tiene manifestado, cualquiera que sea su fuente: constitucional, legislativa o administrativa...*"
> (Procedimiento Administrativo, Comentado Jurisprudencia, Raúl Freddy Cano Guarachi)

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2016 de 1 de septiembre de 2016, sobre los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, estableció:

> "*...Sobre el particular, la SCP 0680/2012 de 2 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "La supremacía de la Constitución Política del Estado, está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles*

jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional '...determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior' (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: '...garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo' y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez 'os principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución...'.

Por su parte Francisco Fernández Segado, en su obra 'Sistema Constitucional Español' respecto al ***principio de jerarquía normativa****, indicó que implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango, lo que implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, se sitúa la Constitución..."*

Bajo dicho marco legal, no se advierte vulneración alguna a los agravios mencionados por la recurrente, siendo que la Entidad Reguladora ha basado su determinación en apego a la Ley, conforme las atribuciones establecidas en el artículo 168° de la Ley N° 065 de Pensiones; ahora bien, los principios y valores contenidos en la norma suprema, constituyen la base para la emisión de toda disposición legal que emane de los Órganos del Estado, en el caso de autos, el Decreto Supremo N° 2557 emanó del Órgano Ejecutivo, a la fecha vigente y de cumplimiento obligatorio, y en virtud al mismo es que la Autoridad de Regulación, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 976-2016 de 21 de julio de 2016, en ese contexto, corresponde dar razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando respecto a la transgresión al principio de jerarquía normativa, de sometimiento pleno a la ley y al carácter vinculante de las sentencias constitucionales, manifestó que *en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de la jerarquía normativa* N° 065 de Pensiones, en sus artículos 147°, 163° y 168°, y los artículos 1°, 2° y 4° del Decreto Supremo N° 2557, emitió la R.A. 976-2016, por todo lo anterior se concluye que lo alegado por la recurrente, carece de fundamento.

1.1.2.2. Del cumplimiento al derecho de comercio y libertad de empresa.-

La Administradora aduce, en los numerales 50 al 66 del acápite III.3 de su recurso

jerárquico, que la resolución impugnada legitima una limitación del derecho al comercio y a la libertad de empresa, puesto que la Entidad Reguladora aplica lo previsto en el Decreto Supremo N° 2557 con preferencia a los artículos 141° y 177° de la Ley N° 065 de Pensiones, sin tener el respaldo de una ley expresa que le otorgue competencia para viabilizar esta restricción.

Asimismo arguye que la participación del funcionario designado por la APS, al tener derecho a veto, podría afectar las operaciones que sean tratadas en los comités, reuniones, u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos del Sistema Integral de Pensiones que administran las AFP.

Al respecto, la Entidad Reguladora en la resolución ahora impugnada, manifestó que *la Resolución APS/DJ/UI/N° 976-2016 no está sustituyendo discrecionalmente el régimen legal previsto en los artículos 141 y 177 de la Ley N° 065, de Pensiones ya que las Administradoras siguen siendo las únicas facultadas por mandato para definir las políticas de inversión de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP, mientras la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo asume sus funciones, que la participación del funcionario designado de la APS no restringe esa atribución o mandato*, concluyendo la Autoridad que el funcionario designado no restringe el derecho al comercio y libertad de empresa.

Esta instancia superior jerárquica emitió pronunciamiento a este alegato de la recurrente, señalando en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, que:

> "...*Ahora, con respecto al derecho al veto que resulta controvertido, en principio un alegato de tal naturaleza no corresponde ser considerado en la instancia presente, toda vez que* ***no son las Resoluciones Administrativas*** (...) ***las que en alguno de sus artículos vayan a establecer, como atribuciones y deberes de los funcionarios designados, el derecho a veto, sino que el mismo está más bien instituido por el artículo 3°, inciso d), del Decreto Supremo N° 2557****, siendo pertinente ratificar la inviabilidad legal de pretender objetar este último por la vía presente...*"

En ese sentido, es evidente que el Regulador a través de su funcionario designado pretende ejercer un control y supervisión de esas determinaciones, que no cohíbe a lo que él o los administrados asuman determinaciones de inversión siendo de responsabilidad propia tal aspecto, por cuanto no corresponde mayores consideraciones al alegato citado.

1.1.2.3. De la vulneración del principio de seguridad jurídica.-

Siguiendo con sus alegatos planteados en su recurso jerárquico, en los numerales 67 a 73 del acápite III.4, la Administradora manifiesta que el Ente Regulador no se pronunció a lo expuesto en su recurso de revocatoria respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, vulneración que se vio reflejada –a decir de la recurrente- en que la Autoridad Reguladora emitió una norma reglamentaria que

desconoce la Ley N° 065 de Pensiones, en sus artículos 144° y 177°, y los artículos 109°, 235°, 308° y 410° de la Constitución Política del Estado; en pretender hacer valer la parte considerativa de la resolución administrativa y su anexo como parte dispositiva, lo que produce falta de precisión en la resolución administrativa 976-2016 y en que la APS excedió el alcance de los artículos 2° y 4° del Decreto Supremo N° 2557 al pretender que las Administradoras envíen información (anexo, parte II) de operaciones inmediatas que se pretendan realizar, cuando las mismas no fueron consideradas en los comités, reuniones u otras instancias de inversiones a las que se refiere el Decreto mencionado.

Respecto al principio de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que:

> *"...Un aspecto intrínseco y que se debe cuidar a la hora de redactar este tipo de normas, es el* ***principio de seguridad jurídica*** *que se le debe imprimir; es decir, la base, los cimientos sobre los cuales se construirá una verdadera estructura jurídica, que debe estar acorde a la nueva dinámica normativa que propone el modelo autonómico boliviano, incluida claro está, su pluralidad legislativa; según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, seguridad jurídica, en su única acepción equivale a la 'cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación'; para mejor ilustración: 'El Derecho para serlo, tiene que ser cierto, seguro, predecible, inequívoco, de tal modo que podamos ajustar nuestra conducta a sus dictados sin temor a equivocarnos, a obrar mal, o a recibir una sanción. En otro caso, si las normas o instituciones jurídicas no fueran conocidas, seguras o indubitadas, si permanecieran ocultas o secretas, si fueran dudosas o inciertas, sería imposible la vida común y, por ende, la justicia, el progreso y el propio desarrollo del tejido o entramado social'..."*
> *(Sentencia Constitucional Plurinacional 0164/2016, Sucre, 14 de diciembre de 2016).*

Con relación a la vulneración al principio de seguridad jurídica, el suscrito, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, señaló que:

> *"...Empero por otra parte,* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP*** *y* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.*** *señalan que existe una contradicción por la Autoridad Reguladora, respecto a la oportunidad en el envío de la información y una vulneración al principio de certeza y seguridad jurídica, al no disponerse con precisión, a qué se refiere el cuándo corresponda que sale del Anexo I, en el tenor de su redacción actual; ello originado en que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 2557, determinó que el envío de la documentación relacionada con las propuestas de inversiones, sea efectuada al menos 24 horas* ***antes*** *de la realización de la reunión, comité u otras instancias donde se definan políticas previas de inversión de los recursos de los fondos administrados.*
>
> *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 85-2016 y Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 86-2016, ambas de 20 de enero de 2016, explica que la AFP podría*

informar en el mismo día de la operación, al funcionario designado si tuviera propuestas de inversión inmediatas que sean tratadas en reuniones, comités u otras instancias de último momento, consecuentemente, la APS si tiene facultades para solicitar la documentación en el marco del Art. 4 del Decreto Supremo N°2557.

De lo señalado, evidentemente pueden surgir propuestas de inversión inmediatas, que deban ser tratadas en las reuniones, comités u otras instancias, sobre lo que corresponde considerar la dinámica y operativa del mercado de valores; en lo que interesa, ello trasciende en lo que señala la parte II del Anexo I (modificado por los autos de 25 de noviembre de 2015), referido a ***la descripción de las características de emisión de las propuestas de inversión a ser consideradas, las cuales deben ser explicadas por la autoridad, en función del carácter abstracto de la expresión cuando corresponda*** *allí dispuesto, toda vez que resulta en un concepto indefinido, al no precisar ni aclarar las circunstancias en las que corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones, informar sobre ciertas operaciones de inversión, sobre cuya diferenciación no existe mayor elemento determinante.*

Finalmente respecto a lo señalado por ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****, en sentido que la Autoridad Reguladora ha omitido pronunciarse y desvirtuar el exceso que importarían el artículo 4° del Decreto Supremo N° 2557, al resultar modificando el alcance de las previsiones contenidas en los artículos 141°, 174°, 175°, 176° y 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, cabe dejar constancia que para ello, la recurrente se ha limitado a la sencilla cita de las normas, omitiendo expresar de qué manera se habrían vulnerado los mismos, conforme hace a su alegato; no obstante, es importante señalar que el mismo no es atendible, en razón a determinados efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1151-2015:*

- *La Gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo -transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones- continúan definiendo las políticas de inversión para cada Fondo Administrado, en el marco de los límites de inversión previstos, como lo establece el artículo 141° de la Ley N° 065, de Pensiones.*

- *Durante el periodo de transición determinado por la Ley N° 065, de Pensiones, y el Decreto Supremo N° 2248 de 15 de enero de 2015, no se afectará la transferencia de información y datos, ni la propia transferencia de los Fondos (Ley 065, Arts. 174° y 175°).*

- *Asimismo, la recaudación de las Contribuciones del Seguro del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y del Sistema Integral de Pensiones, el cobro de contribuciones en mora, la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y Aporte Nacional Solidario, las prestaciones por Riesgo Profesional de los Asegurados al Sistema de Reparto y las comisiones percibidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, tampoco se verán afectadas (ídem, Art. 177°).*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty Min. de Economía y Finanzas Publicas

Claudia F. Salvatierra Mena V°B° Min. de Economía y Finanzas Publicas

Se infiere de lo anterior, que la lógica planteada en el argumento de ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****, persigue evidenciar el ya acusado intervencionismo en cuanto a las inversiones, extremo que habiendo sido ya esclarecido supra, determina el carácter infundado del alegato…"*

Ahora bien, a los alegatos reiterativos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, esta instancia superior jerárquica, consideró cada uno de ellos, por lo cual el suscrito se ratifica en su pronunciamiento emitido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016, en tal sentido es importante tomar en cuenta lo ya determinado por el suscrito, habiendo concluido en la no existencia de los agravios manifestados por la Administradora, y al no haber incluido mayor alegato del tema, no ameritan mayor consideración.

Es preciso traer a colación lo que se estableció mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de junio de 2016:

"…No obstante, debe quedar claro que no puede recaer la presente, sobre pretendidas cuanto determinadas impugnaciones contra el contenido y finalidad del Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, toda vez que no hace a la competencia de la administración, dilucidar controversias sobre actos administrativos dictados por la Presidencia del Estado, máxime cuando sobre un sugerido carácter de inconstitucionalidad -por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP*** *con la adhesión de* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****- del mencionado Decreto Supremo, existe el pronunciamiento del Auto Constitucional 0096/2016-CA de 29 de abril de 2016, supra mencionado…"*

En ese contexto, la pretensión de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, como de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de declarar nulas las resoluciones impugnadas a su turno por las Administradoras, resulta por sí inadmisible, puesto que por lo manifestado supra y porque a la fecha existe un segundo pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0018/2017-CA de 13 de enero de 2017, queda por demás demostrado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado conforme derecho, dando pleno cumplimiento a lo instituido mediante Decreto Supremo N° 2557.

En definitiva, el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas no ha evidenciado en el trámite puesto a su conocimiento, vulneración a los principios fundamentales que hacen al debido proceso, ni ninguna transgresión al procedimiento administrativo, resultando injustificados los alegatos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aplicado correctamente la norma.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 976-2016 de 21 de junio de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó las Resoluciones Administrativas APS/DJ/UI/N° 1370/2016 y APS/DJ/UI/N° 1371, ambas de 22 de septiembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sacha Benavides Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Delgadillo Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Claudia F. Salvatierra Mena
Vo.Bo.
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:53 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Futuro de Bolivia S.A AFP
con la R.M.J. N° 012/2017 de 10 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A.
contra la Resolución Administrativa ~~ARS(DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016~~ ARS(DJ/UI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon
como Gerente Nacional de Planificación y Control
en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624
conforme consta al pie, lo que certifico: AP 16.03.2017 Hs. 15:53

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jose Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:25 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:

BBVA Previsión AFP SA.

con La R.M.d. N° 012/2017 de 10 de marzo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia SA. AFP y BBVA Previsión AFP SA.

contra la Resolución Administrativa ARS IDJ/VI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016
APS IDJ/VI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza.

como Auxiliar Administrativa

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lima

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A

Nombre:

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

BBVA PREVISION AFP S.A.
REGIONAL
16 MAR 2017
LA PAZ
RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:10 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros
con la RM N° 012/2017 de 10 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A.
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1370/2016 de 22 de septiembre de 2016
APS/DJ/UI/N° 1371/2016 de 22 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Correspondencia
en el domicilio señalado Calle Rayes Ortiz N° 73
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
16 MAR. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2017

La Paz, 10 MAR 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 013/2017 de 7 de marzo de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 013/2017 de 9 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de octubre de 2016, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por el señor Juan Ricardo Mertens Olmos, conforme al testimonio de poder Nº 394/2009, otorgado el 3 de noviembre de 2009 por ante Notaría de Fe Pública 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución

Administrativa ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-194052/2016, recibida el 27 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2016.

Que, a los fines de determinar la aplicación en el caso del plazo por la distancia, dispuesto por el artículo 34° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, mediante providencia de 28 de octubre de 2016, notificada el 1° de noviembre de 2016, se instruyó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, certifique las circunstancias de la presentación del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2016, extremo que fue atendido por nota ASFI/DAJ/R-198339/2016 de la misma fecha.

Que, mediante Auto de Admisión de 3 de noviembre de 2016, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** el 10 de noviembre de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2016.

Que, por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de 6 de enero de 2017, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la remisión de información complementaria, requerimiento cumplido mediante las notas ASFI/DAJ/R-6415/2017 de 11 de enero de 2017 y ASFI/DAJ/R-7646/2017 de 13 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.-

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-108102/2016 de 27 de junio de 2016, notificada el 4 de julio de 2016 a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le imputó con el siguiente cargo:

> *"...La Sociedad Administradora no habría remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras, el informe de Auditoria Interna, correspondiente al primer semestre de 2014, conforme establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF.*

Con la citada conducta, la Sociedad habría incurrido en las infracciones señaladas en el Artículo 9, incisos k) y v), del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011..."

2. DESCARGOS.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en su nota SC SAFI-1302/2016 del 11 de julio de 2016, señala que el 31 de julio de 2014, mediante nota SC SAFI-1083/2014, remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras el informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, en cumplimiento al plazo establecido por la norma, adjuntando copia de la nota y del informe señalado, así como del Acta de Directorio mediante el cual se acredita el extremo señalado.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/525/2016 DE 25 DE JULIO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió *sancionar con* ***Amonestación*** *a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.****, por no haber remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditoría elaborado por Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, conforme establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013*, decisión basada en los fundamentos siguientes:

"...Que, la Unidad de Investigaciones Financieras, a traves de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/476/2016 y UIF/DAFL/JAL/1293/2016 de 15 y 20 de julio de 2016, respectivamente, menciona que ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, presentó un Informe de Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, suscrito por el Auditor Externo Roberto Osvaldo Barrera Gamarra, y no así el Informe de Auditoria Interna correspondiente al primer semestre de la Gestión 2014, incumpliendo con la obligación de realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.*

*Asimismo, establece que los argumentos y documentos presentados por "****SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SA.****" no son válidos como descargo toda vez que refieren al mismo informe que fue objeto de observación. Por otra parte, se tomó conocimiento de la nota N° UIF/DIR/02704/2014 de 27/01/2014, suscrita por la ex Directora a.i. de la UIF, Mariela Sánchez Salas, (documento presentado por el Sujeto Obligado mediante oficio N° SC SAFI-1283/2016 de 05/07/2016), en el cual se autorizó excepcionalmente la contratación de persona o firma de auditores*

de su elección para la realización de la auditoría interna, sin embargo dicha respuesta no fue considerada, toda vez que no se encuentra en el marco de la normativa vigente.

Por lo que de acuerdo al Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 004/2013 del 02 de enero de 2013, en su Artículo 26 establece que los Informes de Auditoría Interna deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.

Que, la UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/476/2016 y UIF/DAFL/JAL/1293/2016 de 15 y 20 de julio de 2016, respectivamente, ha ***ratificado*** *el cargo establecido en el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad UIF/DAFL/JAL/208/2016 de 2 de febrero de 2016, en contra del Sujeto Obligado* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.****, toda vez que los descargos presentados no permiten desvirtuar la infracción prevista en los incisos k) y v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011; asimismo, recomienda proseguir con el proceso sancionatorio conforme lo determinado en la normativa previamente descrita..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2016, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/525/2016, con alegatos referidos a las atribuciones de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras, a Principios Generales de la Actividad Administrativa, y a la supuesta Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica y a la Garantía Constitucional del Debido Proceso, al no haberse -en su criterio- considerado sus descargos, solicitando revocar la mencionada resolución.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/866/2016 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016 y en atención al precitado recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar la Resolución Administrativa ASFI/525/2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Informe UIF/DAFL/JAL/1599/2016 de 26 de septiembre de 2016, efectuó la evaluación de los argumentos y descargos presentados por el recurrente, manifestando que Santa Cruz Investments SAFI S.A. a través de la nota SC SAFI-090/2013 de 21 de enero de 2014, solicitó recomendación y alternativas para dar

cumplimiento al envío del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, mereciendo respuesta mediante carta UIF/DIR/02704/2014 de 27 de enero de 2014, que autorizó de manera excepcional a la entidad encomendar la elaboración del Informe de Auditoria específicamente a ese periodo, por lo tanto la citada autorización no aplica para el Informe Semestral de Auditoría Interna al primer semestre de la gestión 2014, por lo que recomienda confirmar la Resolución ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016.

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por Santa Cruz Investments SAFI S.A., en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016, corresponde puntualizar los siguientes aspectos:

- *El principal argumento sobre el cual Santa Cruz Investments SAFI S.A., presentó su Recurso de Revocatoria se basa en la carta SC SAFI – 090/2013 de 21 de enero de 2014 a la Unidad de Investigaciones Financieras, medante (sic) la cual solicita la recomendación y alternativas para dar cumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Especifico para Actividades de Intermediación del Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, principalmente por que dicha Sociedad Administradora no contaba con una Unidad de Auditoría Interna que lleve a cabo la evaluación y emisión del informe semestral requerido por la Unidad de Investigaciones Financieras.*

- *La solicitud de autorización que realizó Santa Cruz Investments SAFI S.A., señaló lo establecido por el Artículo 55 (Informes de Control Especial) de la Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013, referido a la elaboración de dicho Informe semestral y al Artículo 60 (Registro de Personal Externo para Control Especial) para contratar personal externo que se encuentre autorizado y registrado por la Unidad de Investigaciones Financieras.*

- *Con el objeto de establecer la veracidad de los argumentos señalados por Santa Cruz Investments SAFI S.A., se procedió a evaluar el contenido de la carta SC SAFI – 090/2013 de 21 de enero de 2014, observándose que en el último párrafo solicita expresamente: "En vista de lo expuesto Señora Directora, solicito su recomendación y alternativas para dar cumplimiento <u>al envío del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013</u>". Según se advierte, la solicitud de autorización que efectuó dicha Sociedad Administradora se refiere específicamente al periodo del segundo semestre de la gestión 2013 y no al primer semestre de la gestión 2014 u otros periodos posteriores, siendo este aspecto ratificado con la respuesta que emitió la Unidad de Investigaciones Financieras a la citada entidad a través de la carta UIF/02704/2014 de 27 de enero de 2014, que textualmente señala:*

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

"Acuso recibo de la nota SC SAFI - 090/2013 de 21 de enero de 2014, en la que solicita recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envío del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, habida cuenta que en su entidad no dispone de Unidad de Auditoría Interna.

Al respecto, teniendo programado para la presente gestión la realización del "Segundo taller de Socialización para Registro de Firmas y Realización de Trabajos de Auditoría Externa e Informes de Control Especial"; se autoriza de manera excepcional a la entidad, encomendar la elaboración del Informe de Auditoría a persona o firma de auditores de su elección, siendo su responsabilidad valorar el factor experiencia, profesionalismo e independencia."

- *El pronunciamiento que emitió la Unidad de Investigaciones Financieras a través de la carta UIF/02704/2014 de 27 de enero de 2014, denota dos aspectos incuestionables: 1) la autorización excepcional que la UIF otorgó a Santa Cruz Investments SAFI S.A., se refiere específicamente a la elaboración del Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, por Auditor Externo independiente, 2) la inexistencia de otro documento de solicitud de autorización a la UIF para presentar el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, por auditor externo independiente y no por el auditor interno, según establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013.*

- *La evaluación inicial del incumplimiento en la remisión de la información semestral al citado periodo en las condiciones que la normativa establece, se encuentra reflejado en el Informe UIF/DAFL/JAL/208/2016 de 2 de febrero de 2016, de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras a través del cual en su parte conclusiva señala que Santa Cruz Investments SAFI S.A., al presentar un Informe de Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, suscrito por el Auditor Externo Roberto Osvaldo Barrera Gamarra, y no así el Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, incumplió las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.*

- *La Autoridad... en base a dicho análisis y conclusión emitió la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-108102/2016..., por la que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio contra Santa Cruz*

Investments SAFI S.A., imputando el incumplimiento en que incurrió por no haber remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditoría elaborado por Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, según establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

- *Ejerciendo su derecho a la defensa como descargo a la referida Nota de Cargo mediante carta SC SAFI – 1302/2016 de 11 de julio de 2016, Santa Cruz Investments SAFI S.A., señaló lo siguiente: "En fecha 31 de julio de 2014, mediante carta con cite SC SAFI – 1083/2014 la Sociedad envió a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, dando cumplimiento al plazo establecido por Norma, adjuntamos a esta copia del Informe mencionado." Al respecto, cursa en antecedentes que dicho extremo fue valorado por la UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/476/2016 y UIF/DAFL/JAL/1293/2016 de 15 y 20 de julio de 2016, respectivamente, habiendo ratificado el cargo establecido en el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad UIF/DAFL/JAL/208/2016 de 2 de febrero de 2016, en contra del Sujeto Obligado toda vez que los descargos presentados no desvirtuaron la infracción prevista en los incisos k) y v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011; ya que de acuerdo al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, la entidad debía remitir el Informe de Auditoría Interna al primer semestre de la gestión 2014, elaborado por auditoría interna empero presentó a la Unidad de Investigaciones Financieras un Informe elaborado por el Auditor Externo Externo Roberto Osvaldo Barrera Gamarra.*

Que, el argumento esgrimido por Santa Cruz Investments SAFI S.A. en su Recurso de Revocatoria, según el análisis precedentemente expuesto no corresponde, puesto que en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece de forma objetiva que la autorización solicitada por la Sociedad Administradora mediante carta SC SAFI – 090/2013 de 21 de enero de 2014 y la respuesta que mereció dicha solicitud con carta UIF/02704/2014 de 27 de enero de 2014, corresponden al Informe Semestral del segundo semestre de la gestión 2013 y no así al Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes UIF/DAFL/JAL/1599/2016 de 26 de septiembre de 2016 y ASFI/DAJ/R-171601/2016 de 26 de septiembre de 2016, concluyen señalando

que los argumentos expuestos por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., no son suficientes para desvituar la sanción dispuesta en la Resolución ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016, por lo que recomiendan confirmar la citada Resolución en toda sus partes."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2016, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...***2.2.2. Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.***

En virtud a lo establecido en el artículo 54 del Manual de referencia, SC SAFI S.A. en calidad de sujeto obligado, debe realizar Auditorías Internas semestrales para garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda. Asimismo, dispone que conforme a lo señalado en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de tales Auditorías Internas deben ser remitidos a la UIF.

Desde su constitución y hasta la fecha, SC SAFI S.A ha mantenido una estructura administrativa reducida, misma que se encuentra ajustada al movimiento existente en la empresa. En este sentido, en consideración al número de tareas y operaciones que precisan de control y prevención dentro de SC SAFI S.A., no resulta necesaria la presencia permanente de un Auditor Interno. Por el contrario, el implementar una Unidad de Auditoría Interna dentro de la Sociedad derivaría en costos que afectarían su eficiencia y estabilidad económica.

Anticipando situaciones como la existente en SC SAFI S.A., el mismo Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP, en su artículo 55 establece la siguiente alternativa: *"Los Sujetos Obligados que no cuenten con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, podrán contratar personal externo con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP establecidas en el presente manual, debiendo remitir semestralmente sus informes".*

Adicionalmente, el artículo 60 del citado Manual, dispone que: "Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial al personal externo autorizado y registrado por la UIF".

Al respecto, actualmente la UIF no cuenta con un Registro de Personal Externo autorizado para realizar los Informes de Control Especial, situación que fue manifestada en la nota SC SAFI-090/2013 presentada a la UIF el 23 de enero de 2014. Sin embargo, la ausencia del mencionado Registro, no deja sin efecto la obligación emanada del artículo 54 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP. En este sentido, SC SAFI S.A. al contratar los servicios de un Auditor Externo, procedió a dar cumplimiento a la obligación de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación.

Por lo expuesto, se puede verificar de forma incuestionable, que la intención de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Manual de referencia es garantizar que los Sujetos Obligados, como SC SAFI S.A., efectivamente realicen la mencionada revisión de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP.

El obviar o desconocer la alternativa señalada en el artículo 55 del mencionado Manual implica un incumplimiento al espíritu de la norma que entre otros, busca proteger economía de los Sujetos Obligados a través de una flexibilización que permita alcanzar el objetivo perseguido en el citado artículo 54.

2.2.3. El Principio de Verdad Material en Derecho Administrativo

La Resolución ASFI/866/2016 notificada en fecha 3 de octubre de 2016 a SC SAFI SA señala: "Que, el argumento esgrimido por Santa Cruz Investments SAFI S.A. en su Recurso de Revocatoria, según el análisis precedentemente expuesto no corresponde puesto que en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) d Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece de forma objetiva que la autorización solicitada por la Sociedad Administradora mediante carta SC SAFI-090/2013 de 21 de enero de 2014 y la respuesta que mereció dicha solicitud con carta UIF/02704/2014 de 27 de enero de 2014, corresponden al Informe Semestral d segundo semestre de la gestión 2013 y no así al Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014."

En este sentido, cabe señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de fecha 12 de mayo de 2014 establece lo siguiente respecto al Principio de Verdad Material:

"...Conforme la jurisprudencia constitucional en la SCP 0510/2013 sobre el principio de verdad material e impulso de oficio en los procedimientos administrativos, se señaló: "En este entendido, el principio de verdad material de acuerdo a lo previsto en el art. 180.1 de la CPE, es uno de los principios que también sustenta o fundamenta la administración de justicia, considerando que la función judicial es única conforme lo dispone el art. 179.1 de la Norma Suprema. Dicho principio, en cumplimiento del mandato constitucional, es también uno de los principios que rige el procedimiento administrativo, que ha sido recogido por el legislador. (Subrayado nuestro)

En efecto el art. 4 inc. d) de la LPA, al referirse a los principios generales o configuradores de la actividad administrativa, establece el principio de la verdad material determinando que: 'La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil'. (Subrayado nuestro)

En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: ***es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso.*** *No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA. determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones ..." (Subrayado nuestro)

Adicionalmente, la misma sentencia constitucional señala lo siguiente:

"... es posible concluir que ***tanto la verdad material como la impulsión de oficio son principios básicos del procedimiento administrativo, su alcance rompe con la suficiencia de la verdad formal estancada en ritualismos procesales y formales, limitada a descansar en la actividad desarrollada por la parte o partes,*** *que en muchos casos no desentrañan la verdad de los hechos, con lógica de la imposibilidad de alcanzar una justicia material, fin último que persigue la verdad material.*

En virtud de ello, ***su alcance cobra relevancia al orientarse hacia la búsqueda de la verdad, ya no sólo formal, sino material,*** *esta finalidad importa una ruptura en los esquemas tradicionales que rigen a la actividad administrativa y un cambio de comportamiento de sus actores, fundamentalmente con relación a la administración pública y sus órganos encargados de dirigir los procesos administrativos,* ***pues descarta toda actitud pasiva por parte del administrador, quien influido de este principio rector, ya no puede ser un simple espectador de la actividad administrativa.*** *"*

En consecuencia, aplicando el Principio de Verdad Material esgrimido en la Resolución ASFI/866/2016 y descrito en la jurisprudencia, no resulta coherente afirmar que SC SAFI S.A. no cumplió con las obligaciones establecidas en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

Este criterio encuentra respaldo al considerar que las condiciones y limitaciones que promovieron y fueron planteadas en la nota SC SAFI-090/2013 de fecha 21 de enero de 2014, no sufrieron alteraciones durante la gestión 2014; es decir, SC SAFI mantenía una capacidad administrativa limitada que le impedía implementar una Unidad de Auditoría Interna y la UIF no contaba con un Registro de Personal Externo para Control Especial.

Por consiguiente, resultaba incuestionable que al mantenerse las mismas limitaciones administrativas y legales, subsistía la excepción autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014

Por lo expuesto, el Principio de Verdad Material tiene como objetivo final el conocer la verdad ajustando las decisiones del administrado a hechos, que vayan más allá del carácter formal de aspectos administrativos. En este sentido, en los hechos SC SAFI S.A. cumplió con la obligación y propósito de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del citado Manual de Procedimientos Operativos, asumiendo la validez del criterio emitido por la MAE de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014, al no existir un Registro de Personal Externo Para Control Especial.

2. *Petitorio.*

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 34, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad **Recurso Jerárquico** *contra la Resolución ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016, solicitando a Usted que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento, remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,*

para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo la ***revocatoria total*** *de las Resoluciones ASFI/866/2016 y ASFI/525/2016 de 26 de septiembre de 2014 y de 25 de julio de 2016, respectivamente...*"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

En tal sentido, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en el acápite 2.2.2 de su recurso jerárquico, señala que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 54° del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, efectivamente debe realizar Auditorías Internas Semestrales, para garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (LGI/FT y/o DP), debiendo presentar los resultados de las mismas a la Unidad de Investigaciones Financieras, tal como lo prescribe el reglamento de esta última (Decreto Supremo 24771 de 31 de julio de 1997) en su artículo 34°.

Asimismo, alude al *tamaño de la empresa*, al calificarse a sí misma, como a una pequeña, por cuanto su composición funcionaria corresponde a una estructura administrativa ajustada a sus movimientos, por lo que no le resulta necesaria la presencia permanente de un auditor interno, lo que le generaría costos y afectaría su estabilidad económica; por ello, hace constar que el mismo Manual establece, en su artículo 55°, la posibilidad de contratarse a personal externo, con conocimiento y experiencia sobre el tema, para el caso de no poder contar con un auditor interno, situación que en su caso, fue asumida para el segundo semestre de la gestión 2013, previa solicitud -dice- a la Unidad de Investigaciones Financieras.

En el entender del recurrente, pretender desconocer la alternativa planteada en el referido artículo 55°, implica un incumplimiento al espíritu de la norma, toda vez que al hacer uso de la misma, se cumplió el objetivo establecido en el artículo 54° del mencionado Manual.

Asimismo y en el tenor del acápite 2.2.3 de recurso jerárquico, fundamenta doctrinalmente su posición anterior, al señalar que *aplicando el Principio de Verdad Material esgrimido en la Resolución ASFI/866/2016 y descrito en la jurisprudencia, no resulta coherente afirmar que SC SAFI S.A. no cumplió con las obligaciones establecidas en el Manual.*

Antes de ingresar al análisis del presente proceso, es necesario traer a colación la normativa aplicable, misma que se transcribe a continuación:

A. DECRETO SUPREMO N° 24771 DE 31 DE JULIO DE 1997 (REGLAMENTO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS).

"...ARTICULO 34.- (CONTROL INTERNO). Los sujetos obligados deberán realizar auditorías internas semestrales cuyos resultados deberán ser remitidos a la Unidad de Investigaciones Financieras a fin de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones señaladas en este capítulo..."

B. DECRETO SUPREMO N° 0910 DE 15 DE JUNIO DE 2011.

"...CAPÍTULO I
INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

ARTÍCULO 9.- (INFRACCIONES). *Constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones: (...)*

...k. Realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF (...)

v. Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF..."

C. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 001/2013 DE 2 DE ENERO DE 2013, QUE PONE EN VIGENCIA EL MANUAL DE PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS PARA LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN, CONTROL Y REPORTE DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y/O DELITOS PRECEDENTES CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGO.

"...CAPITULO VIII

Mario Guillén Suarez Vo.Bo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

AUDITORÍA INTERNA INDEPENDIENTE

ARTÍCULO 54 (AUDITORÍA INTERNA) *Los Sujetos Obligados deberán realizar Auditorías Internas semestrales a fin de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda.*

Conforme lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de las Auditorías Internas efectuadas por el Sujeto Obligado deberán ser remitidos a la UIF (...)

ARTÍCULO 55 (INFORMES DE CONTROL ESPECIAL) *Los Sujetos Obligados que no cuenten con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, podrán contratar personal externo con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP establecidas en el presente manual, debiendo remitir semestralmente sus informes.*

Este profesional, deberá ser un agente externo a la entidad que cumpla con lo previsto en los artículos 57 y 58 del presente Manual (...)

ARTÍCULO 57 (ALCANCE DE LA AUDITORÍA INTERNA O DEL INFORME DE CONTROL ESPECIAL) *La Auditoría Interna o el Informe de Control Especial, deberán enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, debiendo considerar los siguientes aspectos:*

a) La existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP.

b) La designación y funciones del Funcionario Responsable.

c) La gestión del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP, en atención a sus respectivas funciones establecidas en el presente Manual.

d) Verificar la elaboración y ejecución de programas anuales de capacitación y entrenamiento al personal sobre el Riesgo de LGI/FT y/o DP y los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP.

e) Las medidas implementadas para asegurar la confidencialidad de la información.

f) Verificar que el Sujeto Obligado haya remitido su Manual a la UIF.

g) Verificar el cumplimiento del Plan de Trabajo Anual de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

h) El rol del Directorio u órgano equivalente, en la implementación de medidas de prevención del Riesgo de LGI/FT y/o DP.

i) El seguimiento de las recomendaciones de informes de auditoría interna o externa realizados anteriormente, vinculadas a la prevención de LGI/FT y/o DP (...)

ARTÍCULO 60 (REGISTRO DE PERSONAL EXTERNO PARA CONTROL ESPECIAL) *Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial al personal externo autorizado y registrado por la UIF (...)*

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

a. <u>CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.-</u> *Los Sujetos Obligados deberán realizar las siguientes adecuaciones hasta el 28 de junio del 2013;*

1. Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Manual.

2. Adecuar o en su caso elaborar si no cuentan con el Manual Interno de Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

3. Elaborar y en su caso adecuar al presente Manual, sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

b. <u>VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.-</u> *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Manual tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que el Directorio u órgano equivalente apruebe el Nuevo Manual.*

c. <u>NORMAS SUPLETORIAS.-</u> *Los Sujetos Obligados que no cuenten con Manual Interno y no tengan elaboradas sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar la LGI/FT y/o DP a la fecha de puesta en vigencia del presente Manual durante el periodo de adecuación dispuesto, deberán actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecidas en el Artículo 1 del mencionado Manual.*

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

a. <u>ABROGATORIA.-</u> *Quedan abrogados:*

1. *El Manual de Procedimientos Operativos para la Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes para Entidades Financieras y Servicios Auxiliares, aprobado con Resolución Administrativa 006/2011 de 14 de octubre de 2011.*

Mario Guillén Suarez — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ervin Baldomero Pérez — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoschler Patty — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Ramón Bustillo Ayala — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

2. *Resoluciones UIF/DIR/001/2008 de 23 de junio de 2008 y UIF/001/2010 de 19 de agosto de 2010, de Personas Expuestas Políticamente y/o Públicamente.*

b. DEROGATORIA.- *Se derogan todas las disposiciones contrarias al presente Manual..."*

D. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 004/2013 DE 2 DE ENERO DE 2013, QUE PONE EN VIGENCIA EL INSTRUCTIVO ESPECÍFICO PARA ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN EN EL MERCADO DE VALORES Y LAS RELACIONADAS A DICHO MERCADO, CON ENFOQUE BASADO EN GESTIÓN DE RIESGO.

*"...**CAPÍTULO VI***

AUDITORÍA INTERNA Y EXTERNA

ARTÍCULO 26. (INFORMES SEMESTRALES DE AUDITORIA)

Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.

b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la Entidad (...)

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1. ***CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.-*** *Los Sujetos Obligados deberán realizar las siguientes adecuaciones hasta el 28 de junio de 2013 desde la emisión del presente* ***Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo***:

   a) *Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Instructivo.*

b) *Adecuar o en su caso elaborar si no cuentan con el Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

c) *Elaborar y en su caso adecuar al presente Instructivo, sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

2. ***VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.-*** *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Instructivo tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno de Procedimientos (sic) Detección, Prevención Control y Reporte de LGI/FT yo (sic) DP, el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que el Directorio u órgano equivalente apruebe el Nuevo Manual.*

3. ***NORMAS SUPLETORIAS.-*** *Los Sujetos Obligados que no cuenten con Manual Interno y no tengan elaboradas sus políticas, normas y procedimientos de control interno para prevenir, detectar, controlar y reportar la LGI/FT y/o DP a la fecha de puesta en vigencia del presente Instructivo, durante el periodo de adecuación dispuesto, deberán actuar y asumir acciones en base a las normas marco establecidas en el Artículo 1 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención Control y Reporte de LGI/F (sic) y/o DP, con enfoque basado en Gestión de Riesgo, que debe ser tomado como referencia.*

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

a. ***ABROGATORIA.-*** *Queda abrogado el Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores aprobado con Resolución Administrativa 011/2011 de 2 de diciembre de 2011.*

b. ***DEROGATORIA.-*** *Se derogan todas las disposiciones contrarias al presente Instructivo Específico..."*

E. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 036/2014, EMITIDA POR LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS EL 26 DE JUNIO DE 2014, Y PUESTA EN VIGENCIA MEDIANTE CARTA CIRCULAR UIF/DIR/613/2014 DE 26 DE JUNIO DE 2014.

Su parte resolutiva dispone:

*"...**Aprobar la ampliación del plazo** otorgado por la Resolución Administrativa N° 007/2014 del 22 de febrero de 2014, para la adecuación establecida en el Inc. a) CRONOGRAMA DE ADECUACIONES de la Disposición Transitoria del "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo"*

y el plazo establecido en el numeral 1. CRONOGRAMA DE ADECUACIONES de las DISPOSICIONES TRANSITORIAS de todos los Instructivos Específicos para: Entidades de intermediación Financiera; Aseguradoras; Intermediarios y Auxiliares de Seguro; Intermediación en el Mercado de Valores y las Relacionadas ha dicho Mercado; Entidades de Titularización; Buros de Información Crediticia; Entidades de Almacenes Generales de Depósito; Empresas Remeseras; Entidades de Arrendamiento Financiero; Empresas Transportadoras de Dinero y/o valores; Casas de Cambio y Venta de Dólares Estadounidenses por El Banco Central de Bolivia; todos con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo; ***hasta el 30 de septiembre de 2014*** *y sea para la generalidad de los sujetos obligados..."*

Ahora bien, de todo lo transcrito y revisada la normativa aplicable y sobre cuya base se debe efectuar la evaluación del cumplimiento -o incumplimiento- de lo imputado y sancionado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, deben considerarse las Disposiciones Transitorias y Abrogatorias y Derogatorias del Manual de Procedimientos Operativos, y normas similares del Instructivo Específico, que dejan sin efecto la normativa aprobada en la gestión 2011, entrando en vigencia el Manual de Procedimientos Operativos y el Instructivo Específico, aprobados mediante las Resoluciones Administrativas 001/2013 y 004/2013, respectivamente, ambas del 2 de enero de 2013.

Esta misma normativa -ahora vigente- en sus Disposiciones Transitorias, **establece que los Manuales internos** (elaborados sobre la base de la normativa abrogada de la gestión 2011) y hasta la aprobación del nuevo Manual Interno de Procedimientos Operativos, **se mantienen vigentes**, debiendo actuar aquellos sujetos obligados que no cuenten con dicho Manual, considerando lo dispuesto en el artículo 1° del Manual de Procedimientos Operativos, a ser tomado referencialmente.

Entonces, en virtud a las Disposiciones Transitorias supra mencionadas, el Manual Interno de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** se encontraba vigente hasta el 23 de junio de 2014, fecha en la que su Directorio aprobó su nuevo Manual Interno, tal como se menciona en el numeral 5 del "Informe del Auditor Independiente", presentado como "Informe de Auditoría Interna" a la Unidad de Investigaciones Financieras, argumentando lo siguiente:

*"...**5.- MARCO REGULADOR***

Manual interno *de detección prevención control y reporte de legitimación de ganancias ilícitas financiamiento del terrorismo y/o delitos precedentes, actualizado en enero de 2012, y* ***vigente hasta el 23 de junio de 2014****.*

Cabe aclarar que el Directorio de la Sociedad en fecha 23 de junio de 2014, aprobó la cuarta versión del manual Interno de detección

prevención control y reporte de legitimación de ganancias ilícitas financiamiento del terrorismo y/o delitos precedentes.

Por el tiempo de vigencia, consideramos que la evaluación de su cumplimiento al 30 de junio de 2014 no corresponde, dicha evaluación se realizará en el segundo semestre de la gestión 2014..." (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Es decir que, **la normativa vigente** a la fecha en la que debía cumplirse la obligación de presentar el informe correspondiente al semestre Enero-Junio 2014, era el Manual de Procedimientos Operativos e Instructivo Específico, aprobados mediante las Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 004/2013, respectivamente (ambas del 2 de enero de 2013), **y el Manual Interno de la Sociedad**; es necesario señalar que este Manual Interno, fue objeto de una modificación el 23 de junio de 2014, fecha en la que el Directorio aprobó la nueva versión del mismo; sin embargo, no existe evidencia de que esta versión hubiera sido remitida a la Unidad de Investigaciones Financieras para su revisión, conforme a lo establecido en los artículos 42° del Manual de Procedimientos Operativos, y 29° del Instructivo Específico, haciendo notar que el plazo para la adecuación de los Manuales Internos a la nueva normativa, fue ampliado hasta el 30 de septiembre de 2014, mediante Carta Circular/UIF/DIR/613/2014 de 26 de junio de 2014.

En tal sentido, la evaluación en la presentación del informe semestral de Auditoría Interna o Informe de Control Especial, debió ser efectuada **sobre la base del Manual Interno de la recurrente**, desarrollado sobre la normativa anterior a la señalada en el párrafo precedente, debido a que el nuevo Manual Interno, si bien se encontraba dentro del plazo para su adecuación hasta el 30 de septiembre de 2014, no se encontraba aprobado -u observado- por la Unidad de Investigaciones Financieras.

Entonces, la Unidad de Investigaciones Financieras realizó dicha evaluación, en función a lo dispuesto en el Manual de Procedimientos Operativos e Instructivo Específico, aprobados mediante Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 004/2013, respectivamente.

Consiguientemente, en cumplimiento al principio de economía procesal, el suscrito efectúa el análisis de la norma especial aplicable al presente caso, esta es el Manual Interno de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** vigente al momento de presentar el reporte semestral de enero a junio 2014, el mismo que -como ya se dijo- debió ser aplicado en primera instancia para la evaluación del informe semestral de auditoría interna por el período enero-junio 2014, y que en su parte pertinente, establece lo siguiente:

"...***12. AUDITORIA INTERNA***

La Unidad de Auditoría Interna debe implementar programas de auditoría interna para evaluar semestralmente la razonabilidad y cumplimiento de los sistemas de prevención, control, detección y reporte de operaciones relacionadas con la legitimación de ganancias ilícitas.

- *Semestralmente deberá evaluar la razonabilidad y cumplimiento de los sistemas de prevención, detección y reporte.*

Los resultados de estas evaluaciones deberán ser presentados al Comité de Auditoría, al Directorio y remitidos a la Unidad de Investigaciones Financieras.

Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el artículo 34 del Decreto Supremo 24771 deben cumplir con las siguientes condiciones:

- *Estar incluidos dentro del programa operativo anual la auditoria interna conjuntamente las revisiones y evaluaciones.*

- *Estar elaborados al 30 de junio y 31 de diciembre de cada año y ser enviados a la UIF hasta el 20 de julio y 20 de enero de cada año según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.*

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la entidad…"

Haciendo notar que el Manual Interno de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** no contempla en parte alguna, la posibilidad de que el referido informe de auditoría fuera elaborado por personal externo, ni hace referencia a la presentación de -en su lugar- informes de control especial, como lo señala el artículo 55° del Manual de Procedimientos Operativos vigente desde la gestión 2013, es decir que, en cumplimiento a dicha normativa interna, el ahora recurrente debió presentar un **Informe de Auditoría Interna Semestral**; no lo hizo y en su lugar presentó la ***Evaluación de la razonabilidad y cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas***, elaborada por un profesional externo a la entidad regulada.

El referido documento es defendido por la recurrente, señalando que el mismo se realizó en virtud a lo dispuesto en el artículo 55° -mencionado *ut supra*-, según la siguiente transcripción:

"…Desde su constitución y hasta la fecha, SC SAFI S.A ha mantenido una estructura administrativa reducida, misma que se encuentra ajustada al movimiento existente en la empresa. En este sentido, en consideración al número de tareas y operaciones que precisan de control y prevención dentro de SC SAFI S.A., no resulta necesaria la presencia permanente de un Auditor

Interno. Por el contrario, el implementar una Unidad de Auditoría Interna dentro de la Sociedad derivaría en costos que afectarían su eficiencia y estabilidad económica.

Anticipando situaciones como la existente en SC SAFI S.A., el mismo Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP, en su artículo 55 establece la siguiente alternativa: *"Los Sujetos Obligados que no cuenten con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, podrán contratar personal externo con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP establecidas en el presente manual, debiendo remitir semestralmente sus informes".*

Adicionalmente, el artículo 60 del citado Manual, dispone que: "Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial ***al personal externo autorizado*** *y registrado* ***por la UIF****".*

Al respecto, actualmente la UIF no cuenta con un Registro de Personal Externo autorizado para realizar los Informes de Control Especial, situación que fue manifestada en la nota SC SAFI-090/2013 presentada a la UIF el 23 de enero de 2014. Sin embargo, la ausencia del mencionado Registro, no deja sin efecto la obligación emanada del artículo 54 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP. En este sentido, SC SAFI S.A. al contratar los servicios de un Auditor Externo, procedió a dar cumplimiento a la obligación de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación.

Por lo expuesto, se puede verificar de forma incuestionable, que la intención de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Manual de referencia es garantizar que los Sujetos Obligados, como SC SAFI S.A., efectivamente realicen la mencionada revisión de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP.

El obviar o desconocer la alternativa señalada en el artículo 55 del mencionado Manual implica un incumplimiento al espíritu de la norma que entre otros, busca proteger economía de los Sujetos Obligados *a través de una flexibilización que permita alcanzar el objetivo perseguido en el citado artículo 54…"*

Así también y haciendo referencia al principio de verdad material, en otra parte, el recurso jerárquico señala:

"…En consecuencia, aplicando el Principio de Verdad Material esgrimido en la Resolución ASFI/866/2016 y descrito en la jurisprudencia, no resulta coherente afirmar que SC SAFI S.A. no cumplió con las obligaciones establecidas en el

Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

Este criterio encuentra respaldo al considerar que las condiciones y limitaciones que promovieron y fueron planteadas en la nota SC SAFI-090/2013 de fecha 21 de enero de 2014, no sufrieron alteraciones durante la gestión 2014; es decir, SC SAFI mantenía una capacidad administrativa limitada que le impedía implementar una Unidad de Auditoría Interna y la UIF no contaba con un Registro de Personal Externo para Control Especial.

Por consiguiente, resultaba incuestionable que al mantenerse las mismas limitaciones administrativas y legales, subsistía la excepción autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014.

Por lo expuesto, el Principio de Verdad Material tiene como objetivo final el conocer la verdad ajustando las decisiones del administrado a hechos, que vayan más allá del carácter formal de aspectos administrativos. En este sentido, en los hechos SC SAFI S.A. ***cumplió con la obligación y propósito de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del citado Manual de Procedimientos Operativos****, asumiendo la validez del criterio emitido por la MAE de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014, al no existir un Registro de Personal Externo Para Control Especial…"*

De lo transcrito, se puede resumir que la recurrente justifica el informe semestral presentado y elaborado por un profesional externo, respaldando este hecho con una autorización emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras (nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014) para uno similar, empero correspondiente al semestre julio-diciembre de 2013; entonces, se puede apreciar que si bien existe tal autorización, la misma es exclusiva para el informe correspondiente al semestre señalado (vale decir julio-diciembre 2013), el que siendo definitivamente distinto del que hace a la controversia, determina que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** debió haber solicitado una nueva autorización para el semestre cuestionado, lo que en definitiva no realizó.

Por lo tanto, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, si bien remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe sobre *Evaluación de la razonabilidad y cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas*, el mismo no resulta en aquel al que se refiere el numeral 12 de su propio Manual Interno, debido a que no fue elaborado por un Auditor Interno (dado que no cuenta con dicho profesional en tal calidad) y tampoco cumple con la normativa general -el Manual de Procedimientos Operativos aprobado en la gestión 2013- por cuanto no solicitó al efecto, una

autorización de la señalada Unidad, para que el informe sea presentado por un profesional externo, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 60° de dicha normativa.

Es importante hacer notar que, cuando **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** justifica su accionar en el tamaño de la empresa, lo que determinaría que no cuente con una Unidad de Auditoría Interna como la exigida por la norma, no tiene en cuenta que ante tal circunstancia, lo que correspondía era que en su propio Manual Interno desarrolle la opción del ya señalado artículo 55° del Manual de Procedimientos Operativos, a fin de respaldar adecuadamente los informes semestrales realizados por personal externo, haciendo constar que dicha práctica sería la regla y no la excepción, eliminando así la necesidad de tener que recurrir a una autorización específica por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, o en su caso, solicitar una autorización permanente de parte de dicha entidad.

Por lo tanto, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al haber presentado un documento que no responde a lo dispuesto en su propia normativa interna ni a lo dispuesto en la norma general, conforme se explicó *ut supra*, ha incumplido la normativa vigente, por lo que corresponde ratificar la sanción impuesta por la autoridad reguladora; sin perjuicio de ello, es deber de la autoridad dar aplicación correcta a la normativa, a los fines de evitar evaluaciones incorrectas.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia el carácter correcto de la decisión asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a tiempo de resolver el conflicto, por cuanto, resulta inequívoco que en la oportunidad debida, el ahora recurrente **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** no ha presentado el informe de auditoría exigido por la norma, sino otro distinto, por lo que corresponde ratificar la sanción impuesta por la autoridad reguladora.

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

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/525/2016 de 25 de julio de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Elicka Baldertama Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Ronán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hoenkoller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:43 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Santa Cruz Inversiones Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
con La RM N° 013/2017 de 10 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Santa Cruz Inversiones Sociedad Administradora de Fondos de Inversión SA
contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2016 de 26 de septiembre de 2016
mediante copia entregada a Alexandra Guadalupe Subieta Arellano.
como Jefe de Procesos Contenciosos
en el domicilio señalado Av 16 de Julio N° 1642 Pje Lodislao Cabrera
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Alexandra Subieta Arellano

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Jefe de Procesos Contenciosos

16/03/2017

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:38 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la RM.J. N° 017/2017 de 10 de marzo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/366/2016 de 26 de septiembre de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-48784
16 MAR. 2017
MESA
E/S

Jhonathan Patzi Compara
Nótificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2017

La Paz, 10 MAR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/629/2016 de 05 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 014/2017 de 08 de marzo de 2017, y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 014/2017 de 10 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 28 de octubre de 2016, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por el señor Juan Jorge Rodolfo Olmos Salazar, conforme al Testimonio Poder 179/2016, otorgado el 12 de mayo de 2016, por ante Notaría de Fe Pública Nº 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa

ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/629/2016 de 05 de agosto de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-197851/2016 recepcionada el 03 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 08 de noviembre de 2016, notificado el 10 de noviembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-20258/2017 de 31 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió la documentación complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La Unidad de Investigaciones Financieras, elevó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Informe UIF/DAFL/JAL/246/2016 de 10 de febrero de 2016, por el que concluye que: "*...existen indicios de presunta responsabilidad administrativa del Sujeto Obligado* ***"SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DE FASSIL FFP S.A."*** *(...) incumpliendo las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 0910 de fecha 15 de junio de 2015, Artículo 9° incisos k) y v) al presentar un Informe de Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de prevención, detección y reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, suscrito por el Auditor Externo, Roberto Osvaldo Barrera Gamarra y no así un Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre del 2014.*

El señalado "Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa", es enviado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "*...para la respectiva notificación al presunto infractor sobre los cargos que se le imputan y las posibles sanciones a aplicarse, adjuntando toda la documentación de respaldo...*", recomendando: "*...aplicar la sanción administrativa de "**AMONESTACIÓN**" establecida en el Artículo 15 del Decreto Supremo N° 0910...*".

2. NOTA DE CARGOS.-

Emergente de ello, mediante nota ASFI/DSVSC/R-119668/2016 de 12 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó a **SANTA CRUZ**

SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A. con un Cargo, cuyo tenor es el siguiente:

> *"...La Agencia de Bolsa habría presentado un Informe de Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de prevención, detección y reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, suscrito por el Auditor Externo y no así el Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014 conforme establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013.*
>
> *Con la citada conducta, la Sociedad habría incurrido en las infracciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011..."*

3. DESCARGOS.-

Mediante nota AB/SCS/1149/2016 de 21 de julio de 2016, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** presentó sus descargos, manifestando que debido a que no cuenta con una Unidad de Auditoría Interna, contrató a un Auditor Independiente para la elaboración de las Auditorías semestrales referidas a los Sistemas de Detección, Prevención y Control de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes; remitiendo mediante nota AB/SCS/1990/2014 de 30 de julio de 2014, el Informe correspondiente al primer semestre de la gestión 2014 a la Unidad de Investigaciones Financieras.

Asimismo, la Agencia de Bolsa señala que le llama la atención que el Ente Regulador observe el nombre del Informe y no tome en cuenta su contenido, cuyo encabezado en la página 2 indica: "*Informe del Auditor Independiente*", y el tercer párrafo, punto 1 (Introducción) hace referencia a que **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** "*no cuenta con una Unidad de Auditoría Interna*", dando cumplimiento –a su criterio- al artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación Financiera en el Mercado de Valores.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/629/2016 DE 05 DE AGOSTO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/629/2016 de 05 de agosto de 2016, resolvió:

> *"...**ÚNICO.-** Sancionar con **Amonestación** a **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, por el incumplimiento a las obligaciones determinadas por los incisos k) y*

v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, de conformidad a la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119668/2016 de 12 de julio de 2016..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 06 de septiembre de 2016, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/629/2016 de 05 de agosto de 2016, señalando que existe una imprecisión en la nota de cargos, la cual fue aclarada mediante la Resolución Administrativa recurrida, vulnerando su derecho constitucional al debido proceso y derecho a la defensa, al presentar descargos sin conocer con claridad la observación planteada, asimismo, argumenta que al no contar con una Unidad de Auditoría Interna, mediante nota UIF/DIR/02693/2014 la Unidad de Investigaciones Financieras autorizó la elaboración del Informe a la persona o firma de auditores a elección, cumpliendo –a decir de la ahora recurrente- con la normativa vigente.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/909/2016 DE 04 DE OCTUBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016 y en atención al Recurso de Revocatoria precedente, resolvió "...***CONFIRMAR*** *la Resolución Administrativa ASFI/629/2016 de 2 de junio de 2016...*", conforme los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...Que, la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Informe UIF/DAFL/JAL/1633/2016 de 3 de octubre de 2016, efectuó la evaluación de los argumentos y descargos presentados por el recurrente, manifestando que Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa a través de la nota AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014, solicitó recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envío del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, mereciendo respuesta mediante carta UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, que autorizó de manera excepcional a la entidad encomendar la elaboración del Informe de Auditoria (sic) *específicamente a ese periodo, por lo tanto la citada autorización no aplica para el Informe Semestral de Auditoría Interna al primer semestre de la gestión 2014, por lo que recomienda confirmar la Resolución ASFI/629/2016 de 5 de agosto de 2016.*

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por Santa Cruz Investments (sic) *SAFI S.A., en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/629/2016 de 5 de agosto de 2016, corresponde puntualizar los siguientes aspectos:*

El principal argumento sobre el cual Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa presentó su Recurso de Revocatoria se basa en la carta AB/SCS/0170//2014 de 21 de enero de 2014, a la Unidad de Investigaciones Financieras, mediante la cual solicita la recomendación y alternativas para dar cumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación del Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, principalmente por que dicha Agencia de Bolsa no contaba con una Unidad de Auditoría Interna que lleve a cabo la evaluación y emisión del informe semestral requerido por la Unidad de Investigaciones Financieras.

La solicitud de autorización que realizó Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, señaló lo establecido por el Artículo 55 (Informes de Control Especial) de la Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013, referido a la elaboración de dicho Informe semestral y al Artículo 60 (Registro de Personal Externo para Control Especial) para contratar personal externo que se encuentre autorizado y registrado por la Unidad de Investigaciones Financieras.

Con el objeto de establecer la veracidad de los argumentos señalados en su recurso por Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, se procedió a evaluar el contenido de la carta AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014, observándose que en el último párrafo solicita expresamente: "En vista de lo expuesto Señora Directora, solicito su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envío del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013". Según se advierte, la solicitud de autorización que efectuó dicha Agencia de Bolsa se refiere específicamente al periodo del segundo semestre de la gestión 2013 y no al primer semestre de la gestión 2014 u otros periodos posteriores, siendo este aspecto ratificado con la respuesta que emitió la Unidad de Investigaciones Financieras a la citada entidad a través de la carta UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, que textualmente señala: "Acuso recibo de la nota AB/SCS/0170//2014 de 21 de enero de 2014, en la que solicita recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envío del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, habida cuenta que en su entidad no dispone de Unidad de Auditoría Interna.

Al respecto, teniendo programado para la presente gestión la realización del "Segundo taller de Socialización para Registro de Firmas y Realización de Trabajos de Auditoría Externa e Informes de Control Especial"; se autoriza de manera excepcional a la entidad, encomendar la elaboración del Informe de Auditoría a persona o firma de auditores de su elección, siendo su responsabilidad valorar el factor experiencia, profesionalismo e independencia."

El pronunciamiento que emitió la Unidad de Investigaciones Financieras a través de la carta UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, denota dos aspectos incuestionables: 1) la autorización excepcional que la UIF otorgó a Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, se refiere específicamente a la elaboración del Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, por Auditor Externo independiente, 2) la inexistencia de otro documento de solicitud de autorización a la UIF para presentar el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, por auditor externo independiente y no por el auditor interno, según establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013.

La evaluación inicial del incumplimiento en la remisión de la información semestral al citado periodo en las condiciones que la normativa establece, se encuentra reflejado en el Informe UIF/DAFL/JAL/246/2016 de 10 de febrero de 2016, de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras a través del cual en su parte conclusiva señala que Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, al presentar un Informe de Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, suscrito por el Auditor Externo Roberto Osvaldo Barrera Gamarra, y no así el Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, incumplió las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en base a dicho análisis y conclusión emitió la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119668/2016 de 12 de julio de 2016, por la que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio contra Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, imputando el incumplimiento en que incurrió por no haber remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditoría elaborado por Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014, según establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

Ejerciendo su derecho a la defensa como descargo a la referida Nota de Cargo mediante carta AB/SCS/1149/2016 de 21 de julio de 2016, Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, señaló lo siguiente: "En fecha 30 de julio de 2014, mediante carta cite AB/SCS/1990/2014 la Agencia de Bolsa remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditor Independiente

correspondiente al primer semestre de la gestión 2014 dando cumplimiento al artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las Relaciones de dicho Mercado con enfoque basado en Gestión de Riesgo." Al respecto, cursa en antecedentes que dicho extremo fue valorado por la UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JAEC/239/2016 y UIF/DAFL/JAL/1456/2016 ambos de 5 de agosto de 2016, respectivamente, habiendo ratificado el cargo establecido en el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad UIF/DAFL/JAL/2468/2016 de 10 de febrero de 2016, en contra del Sujeto Obligado toda vez que los descargos presentados no desvirtuaron la infracción prevista en los incisos k) y v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011; ya que de acuerdo al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, la entidad debía remitir el Informe de Auditoría Interna al primer semestre de la gestión 2014, elaborado por auditoría interna empero presentó a la Unidad de Investigaciones Financieras un Informe elaborado por el Auditor Externo Roberto Osvaldo Barrera Gamarra.

Que, el argumento esgrimido por Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, en su Recurso de Revocatoria, según el análisis precedentemente expuesto no corresponde, puesto que en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece de forma objetiva que la autorización solicitada por la citada Agencia de Bolsa mediante carta AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014 y la respuesta que mereció dicha solicitud con carta UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, corresponden al Informe Semestral del segundo semestre de la gestión 2013 y no así al Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes UIF/DAFL/JAL/1633/2016 de 3 de octubre de 2016 y ASFI/DAJ/R-177849/2016 de 4 de octubre de 2016, concluyen señalando que los argumentos expuestos por Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa Filial del Banco Fassil S.A., no son suficientes para desvituar (sic) la sanción dispuesta en la Resolución ASFI/629/2016 de 5 de agosto de 2016, por lo que recomiendan confirmar la citada Resolución en toda sus partes..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2016, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016, señalando lo siguiente:

"...**2.2. Fundamentos legales del Recurso Jerárquico.** (...)

2.2.2. Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

En virtud a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, SC AGENCIA DE BOLSA S.A., se encuentra obligada a dar cumplimiento a lo establecido en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo. En este sentido, el artículo 54 del Manual de referencia, establece que SC AGENCIA DE BOLSA S.A. en calidad de sujeto obligado, debe realizar Auditorías Internas semestrales para garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT (sic) *y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda. Asimismo, dispone que conforme a lo señalado en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de tales Auditorías Internas deben ser remitidos a la UIF.*

Desde su constitución y hasta la fecha, SC AGENCIA DE BOLSA S.A ha mantenido una estructura administrativa reducida, misma que se encuentra ajustada al movimiento existente en la empresa. En este sentido, en consideración al número de tareas y operaciones que precisan de control y prevención dentro de SC AGENCIA DE BOLSA S.A., no resulta necesaria la presencia permanente de un Auditor Interno. Por el contrario, el implementar una Unidad de Auditoría Interna dentro de la Sociedad derivaría en costos que afectarían su eficiencia y estabilidad económica.

Anticipando situaciones como la existente en SC AGENCIA DE BOLSA S.A., el mismo Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP, en su artículo 55 establece la siguiente alternativa: "Los Sujetos Obligados que no cuenten con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoria (sic) *o Auditor Interno, podrán contratar personal externo con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP establecidas en el presente manual, debiendo remitir semestralmente sus informes".*

Adicionalmente, el artículo 60 del citado Manual, dispone que: "Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial al personal externo autorizado y registrado por la UIF".

Al respecto, actualmente la UIF no cuenta con un Registro de Personal Externo autorizado para realizar los Informes de Control Especial, situación que fue manifestada en la nota AB/SCS/0170/2014 presentada a la UIF el 23 de enero de 2014. Sin embargo, la ausencia del mencionado Registro, no deja sin efecto la obligación emanada del artículo 54 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP. En este sentido, SC AGENCIA DE BOLSA S.A. al contratar los servicios de un Auditor Externo, procedió a dar cumplimiento a la obligación de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT (sic) *y/o DP, en todas sus áreas de operación.*

Por lo expuesto, se puede verificar de forma incuestionable, que la intención de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Manual de referencia es garantizar que los Sujetos Obligados, como SC AGENCIA DE BOLSA S.A., efectivamente realicen la mencionada revisión de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT (sic) *y/o DP.*

El obviar o desconocer la alternativa señalada en el artículo 55 del mencionado Manual, implica un incumplimiento al espíritu de la norma que entre otros, busca proteger la economía de los Sujetos Obligados a través de una flexibilización que permita alcanzar el objetivo perseguido en el citado artículo 54.

2.2.3. El Principio de Verdad Material en Derecho Administrativo

La Resolución ASFI/909/2016 notificada en fecha 11 de octubre de 2016 a SC AGENCIA DE BOLSA S.A., señala: "Que, el argumento esgrimido por Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, en su Recurso de Revocatoria, según el análisis precedentemente expuesto no corresponde, puesto que en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) del Artículo (sic) *4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece de forma objetiva que la autorización solicitada por la citada Agencia de Bolsa mediante carta AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014 y la respuesta que mereció dicha solicitud con carta UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, corresponden al Informe Semestral del segundo semestre de la gestión 2013 y no así al Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014." (...)*

En consecuencia, aplicando el Principio de Verdad Material esgrimido en la Resolución ASFI/909/2016 y descrito en la jurisprudencia, no resulta coherente afirmar que SC AGENCIA DE BOLSA S.A. no cumplió con las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, y por ende, con las obligaciones del Manual de

Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo. Este criterio encuentra respaldo al considerar que las condiciones y limitaciones que promovieron y fueron planteadas en la nota AB/SCS/0170/2014 de fecha 21 de enero de 2014, no sufrieron alteraciones durante la gestión 2014; es decir, SC AGENCIA DE BOLSA S.A. mantenía una capacidad administrativa limitada que le impedía implementar una Unidad de Auditoría Interna y la UIF no contaba con un Registro de Personal Externo para Control Especial.

Por consiguiente, resultaba incuestionable que al mantenerse las mismas limitaciones administrativas y legales, subsistía la excepción autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UIF en la nota UIF/DIR/02693/2014 de fecha 27 de enero de 2014.

Por lo expuesto, el Principio de Verdad Material tiene como objetivo final el conocer la verdad ajustando las decisiones del administrador a hechos, que vayan más allá del carácter formal de aspectos administrativos. En este sentido, en los hechos SC AGENCIA DE BOLSA S.A. cumplió con la obligación y propósito de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del citado Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, asumiendo la validez del criterio emitido por la MAE de la UIF en la nota UIF/DIR/02693/2014, al no existir un Registro de Personal Externo Para Control Especial.

3. Petitorio.

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 34, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad ***Recurso Jerárquico*** *contra la Resolución ASFI/909/2016 de 4 de octubre de 2016, solicitando a Usted que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento, remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo la* ***revocatoria total*** *de las Resoluciones ASFI/909/2016 y ASFI/629/2016 de 4 de octubre de 2016 y de 5 de agosto de 2016, respectivamente.*

Otrosí.- *Se adjunta al presente Recurso Jerárquico, la siguiente documentación:*

- *Copia legalizada del Testimonio de Poder N° 179/2016, de fecha 12 de mayo de 2016, otorgado a favor de Juan Jorge Rodolfo Olmos Salazar, ante la Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja.*

- *Copia simple de la nota AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014.*
- *Copia simple de la nota UIF/DIR/02693/2014 de fecha 27 de enero de 2014.*
- *Copia simple de la nota AB/SCS/1990/2013 de 30 de julio de 2014.*
- *Copia simple de la nota ASFI/DSVSC/R-119668/2016 de 12 de julio de 2016.*
- *Copia simple de la nota AB/SCS/1149/2016 de fecha 21 de julio de 2016.*
- *Copia simple de la Resolución ASFI/629/2016 de 5 de agosto de 2016.*
- *Copia simple de la Resolución ASFI/909/2016 de 4 de octubre de 2016..."*

8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

En atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-20258/2017 de 31 de enero de 2017, remitió la siguiente documentación:

1. Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores, aprobado con Resolución Administrativa N° 011/2011 de 02 de diciembre de 2011, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras.
2. Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (modificado a septiembre de 2014) y el Acta de Reunión de Directorio de 29 de septiembre de 2014, de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**
3. Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (modificado a enero de 2012) y el Acta de Reunión de Directorio de 31 de enero de 2012, de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**
4. Acta de Directorio de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** de 28 de julio de 2014.
5. Informe de Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, correspondiente al Primer Semestre de 2014, remitido mediante nota AB/SCS/1990/2013 de 30 de julio de 2014.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

En ese contexto, de la lectura del Recurso Jerárquico transcrito supra, se establece que **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** señala que mediante nota UIF/DIR/02693/2014, obtuvo la autorización para que el Informe de Auditoría Interna sea elaborado por un profesional externo, tal como lo establece el artículo 55 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, motivo por el cual para el primer semestre de la gestión 2014, presentó dicho Informe, suscrito por un Auditor Externo.

El extremo anterior determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita respecto a los alegatos presentados por el recurrente en su Recurso Jerárquico conforme se procede a continuación.

1.1. De los argumentos señalados por la recurrente.-

SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que desde su constitución, hasta la fecha, ha mantenido una estructura administrativa reducida, por lo que en consideración al número de tareas y operaciones que precisan de control y prevención dentro de la Agencia de Bolsa, señala que no es necesaria la presencia permanente de un Auditor Interno, lo cual derivaría en costos y afectaría su eficiencia y estabilidad económica.

Asimismo, la recurrente alega que considerando las condiciones y limitaciones que fueron planteadas en la nota AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014, las cuales no sufrieron alteraciones durante la gestión 2014 y debido a que la Unidad de Investigaciones Financieras no contaba con el Registro de Personal Externo para Control Especial, no es coherente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determine que no se habría cumplido con las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 y el Manual de Procedimientos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, toda vez que a su entender, subsistía la excepción autorizada por la MAE de la Unidad de Investigaciones Financieras mediante nota UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014.

De igual manera, la Agencia de Bolsa argumenta que al contratar los servicios de un Auditor Externo, dio cumplimiento con la obligación de garantizar la revisión independiente de efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, así como a las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control en todas sus áreas de operación, señalando que la Entidad Reguladora no puede obviar o desconocer la alternativa establecida en el artículo 55 del Manual de Procedimientos Operativos, toda vez que –a decir de la recurrente- se incumpliría el espíritu de la norma, que busca proteger la economía de los Sujetos Obligados.

Finalmente, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** fundamenta su posición al señalar que: "*...aplicando el Principio de Verdad Material esgrimido en la Resolución ASFI/909/2016 y descrito en la jurisprudencia, no resulta coherente afirmar que SC AGENCIA DE BOLSA S.A. no cumplió con las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, y por ende, con las obligaciones del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo...*"

De manera previa al análisis, corresponde traer a colación la normativa aplicable al caso de autos, como sigue:

- **Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997:**

"...ARTÍCULO 34.- (CONTROL INTERNO). Los sujetos obligados deberán realizar ***auditorías internas semestrales*** *cuyos resultados deberán ser* ***remitidos a la Unidad de Investigaciones Financieras*** *a fin de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones señaladas en este capítulo..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011:**

*"...**ARTÍCULO 9.- (INFRACCIONES).** Constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones: (...)*

k) Realizar y remitir ***informes de auditoría interna semestrales****, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF (...)*
v. Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo,** aprobado y puesto en vigencia por la **Resolución Administrativa 001/2013 de 02 de enero de 2013:**

"...ARTÍCULO 54 (AUDITORÍA INTERNA)

Los Sujetos Obligados deberán realizar ***Auditorías Internas semestrales*** *a fin de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda.*

Conforme lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de las Auditorías Internas efectuadas por el Sujeto Obligado deberán ser ***remitidos a la UIF.*** *(...)*

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

a. CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.- *Los Sujetos Obligados deberán realizar las siguientes adecuaciones hasta el* ***28 de junio del 2013;*** (sic)

1. *Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Manual.*

2. Adecuar *o en su caso elaborar si no cuentan con* ***el Manual Interno*** *de Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

3. *Elaborar y en su caso* ***adecuar al presente Manual, sus políticas, normas y procedimientos de control interno*** *para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

b. VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.- *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Manual* ***tengan elaborado y cuenten con su Manual Interno*** *de Prevención, Detección, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP* ***el mismo estará en vigencia hasta la fecha en la que*** *el Directorio u órgano equivalente* ***apruebe el Nuevo Manual.*** *(...)*

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

a. ABROGATORIA.- *Quedan abrogados:*

1. *El Manual de Procedimientos Operativos para la Prevención, Detección,*

Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes para Entidades Financieras y Servicios Auxiliares, aprobado con Resolución Administrativa 006/2011 de 14 de octubre de 2011.

2. *Resoluciones UIF/DIR/001/2008 de 23 de junio de 2008 y UIF/001/2010 de 19 de agosto de 2010, de Personas Expuestas Políticamente y/o Públicamente…"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo,** puesto en vigencia mediante la **Resolución Administrativa 004/2013** de 02 de enero de 2013:

*"…**ARTÍCULO 26. (INFORMES SEMESTRALES DE AUDITORIA)***

Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.
b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la Entidad. (…)

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1. CRONOGRAMA DE ADECUACIONES.- *Los Sujetos Obligados deberán realizar las siguientes adecuaciones* ***hasta el 28 de junio de 2013*** *desde la emisión del presente Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo:*

a) *Designar al Funcionario Responsable, si no tienen nombrado y comunicar a la UIF, conforme establece el presente Instructivo.*
b) Adecuar *o en su caso elaborar si no cuentan con* ***el Manual Interno*** *de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque*

Basado en Gestión de Riesgo.

c) *Elaborar y en su caso adecuar al presente Instructivo, sus políticas, normas y procedimientos de control interno para detectar, prevenir, controlar y reportar, la LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

2. *VIGENCIA DEL MANUAL INTERNO.-* *Los Sujetos Obligados que a la fecha de vigencia del presente Instructivo tengan elaborado y* ***cuenten con su Manual Interno*** *de Procedimientos* (sic) *Detección, Prevención Control y Reporte de LGI/FT yo* (sic) *DP, el mismo* ***estará en vigencia hasta la fecha en la que*** *el Directorio u órgano equivalente* ***apruebe el Nuevo Manual.*** (...)

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

a. ABROGATORIA.- *Queda abrogado el Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores aprobado con Resolución Administrativa 011/2011 de 2 de diciembre de 2011...*"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Administrativa 036/2014 de 26 de junio de 2014:**

"...***Aprobar la ampliación del plazo*** *otorgado por la Resolución Administrativa N° 007/2014 del 22 de febrero de 2014, para la adecuación establecida en el Inc. a) CRONOGRAMA DE ADECUACIONES de la Disposición Transitoria del "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo" y el plazo establecido en el numeral 1. CRONOGRAMA DE ADECUACIONES de las DISPOSICIONES TRANSITORIAS de todos los Instructivos Específicos para: Entidades de intermediación Financiera; Aseguradoras; Intermediarios y Auxiliares de Seguro; Intermediación en el Mercado de Valores y las Relacionadas ha dicho Mercado; Entidades de Titularización; Buros de Información Crediticia; Entidades de Almacenes Generales de Depósito; Empresas Remeseras; Entidades de Arrendamiento Financiero; Empresas Transportadoras de Dinero y/o valores; Casas de Cambio y Venta de Dólares Estadounidenses por El Banco Central de Bolivia; todos con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo;* ***hasta el 30 de septiembre de 2014*** *y sea para la generalidad de los sujetos obligados...*"

De la norma transcrita *ut supra,* se tiene que con el fin de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, así como el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control, los Sujetos Obligados deben realizar Auditorías Internas semestrales, las cuales deben ser remitidas a la Unidad de Investigaciones Financieras.

Dichos informes semestrales, conforme señala la norma, deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año, y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente con la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio.

Asimismo, de las Disposiciones Abrogatorias del Manual de Procedimientos Operativos aprobado por la Resolución Administrativa 001/2013 y el Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores puesto en vigencia por la Resolución Administrativa 004/213, ambas del 02 de enero de 2013, se tiene que los mismos dejan sin efecto las Resoluciones Administrativas 006/2011 de 14 de octubre de 2011 y 011/2011 de 02 de diciembre de 2011, estableciendo en sus Disposiciones Transitorias, que los Sujetos Obligados que cuenten con Manual Interno (elaborados sobre la base de la normativa emitida en la gestión 2011) el mismo debe ser adecuado y se mantiene vigente hasta la aprobación del nuevo Manual Interno de Procedimientos Operativos.

En el presente caso, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** comunicó a la Unidad de Investigaciones Financieras, mediante nota AB/SCS/1990/2013 (quiso decir 2014) de 30 de julio de 2014, que: *"...ha realizado la **Auditoría Interna** de Prevención de "Blanqueo de Capitales" del 1° Semestre de 2014, mismo que se adjunta..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), sin embargo, remitió el Informe de *"Evaluación de la Razonabilidad de Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas"*, emitido el 25 de julio de 2014 por el **Auditor Externo** Sr. Roberto Osvaldo Barrera Gamarra, el cual señala lo siguiente:

*"...**5.- MARCO REGULADOR***

***Manual interno** de detección, prevención, control y reporte de legitimación de ganancias ilícitas financiamiento del terrorismo y/o delitos precedentes, **actualizado en enero de 2012**, y **vigente hasta el 23 de junio de 2014**.*

*Cabe aclarar que **el Directorio de la Sociedad en fecha 23 de junio de 2014**, **aprobó la cuarta versión del manual Interno** de detección prevención, control y reporte de legitimación de ganancias ilícitas, financiamiento del terrorismo y/o delitos precedentes.*

Por el tiempo de vigencia, consideramos que la evaluación de su cumplimiento al 30 de junio de 2014 no corresponde, dicha evaluación se realizará en el segundo semestre de la gestión 2014..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en virtud a las Disposiciones Transitorias (transcritas *ut supra*), el Manual interno actualizado a enero de 2012 de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE**

BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A., se encontraba vigente hasta el **23 de junio de 2014**, fecha en la que la recurrente señala que su Directorio aprobó el nuevo Manual Interno; siendo importante hacer notar que el plazo para la adecuación de los Manuales Internos conforme a la nueva normativa emitida, fue ampliado hasta el **30 de septiembre de 2014**, mediante Carta Circular/UIF/DIR/613/2014 y Resolución Administrativa 036/2014 ambas de 26 de junio de 2014.

Ahora, si bien el Manual de Procedimientos Operativos aprobado por la Resolución Administrativa 001/2013 y el Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores aprobado por la Resolución Administrativa 004/213, ambas del 02 de enero de 2013, se encontraban vigentes a la fecha de presentación del Informe de Auditoría, del primer semestre de la gestión 2014, correspondía que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectúe la evaluación de la presentación del Informe de Auditoría Interna semestral, considerando en primera instancia el **Manual Interno** desarrollado por la recurrente sobre la normativa anterior a la señalada precedentemente, debido a que el nuevo Manual Interno, si bien se encontraba dentro del plazo para su adecuación, no estaba aprobado -u observado- por la Unidad de Investigaciones Financieras.

Sin embargo, la Unidad de Investigaciones Financieras, realizó la evaluación considerando únicamente lo dispuesto en el Manual de Procedimientos Operativos e Instructivo Específico, aprobados mediante Resoluciones Administrativas N° 001/2013 y N° 004/2013, respectivamente.

Por lo tanto, en cumplimiento al Principio de Economía Procesal, el suscrito efectúa el análisis de la norma especial aplicable al presente caso, es decir el Manual Interno de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** vigente al momento de presentar el reporte del primer semestre de la gestión 2014, el mismo que -como ya se analizó- debió ser aplicado en primera instancia para la evaluación del Informe Semestral de Auditoría Interna y que en su parte pertinente, establece lo siguiente:

*"...**12. AUDITORÍA INTERNA***

La Unidad de Auditoría Interna debe implementar programas de auditoría interna para evaluar semestralmente la razonabilidad y cumplimiento de los sistemas de prevención, control, detección y reporte de operaciones relacionadas con la legitimación de ganancias ilícitas, financiamiento del terrorismo y/o delitos precedentes.

- *Semestralmente deberá evaluar la razonabilidad y cumplimiento de los sistemas de prevención, detección y reporte.*

Los resultados de estas evaluaciones deberán ser presentados al Comité de Auditoría, al Directorio y remitidas (sic) *a la Unidad de Investigaciones*

Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el artículo 34 del Decreto Supremo 24771 deben cumplir las siguientes condiciones:

- *Estar incluidos dentrol* (sic) *de programa operativo anual la auditoría interna conjuntamente las revisiones y evaluaciones.*
- *Estar elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y ser enviados a la UIF hasta el 20 de julio y 20 de enero de cada año según corresponda, conjuntamente con la copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.*

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la entidad…"

Es importante recordar que el Manual Interno *"…debe estar basado en disposiciones vigentes y políticas internas de cada entidad…"* y ser aprobado por el Directorio u órgano equivalente, por lo tanto, si bien **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** no cuenta con una Unidad de Auditoría o un Auditor Interno debió elaborar su Manual Interno considerando tal situación, empero de la revisión de su Manual Interno de Prevención, Detección, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (conforme lo transcrito *ut supra*), es evidente que ésta no consideró tal situación, elaborando y presentando un Informe de *"Evaluación de la Razonabilidad de Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas"*, suscrito por un Auditor Externo, incumpliendo incluso su propio Manual Interno.

Por otra parte, independientemente de que la recurrente (como señala en su Recurso Jeráquico) haya cumplido con la revisión del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, así como con las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control, o que el mismo haya sido presentado en el plazo establecido en norma, se debe considerar que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, el inciso k) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910, el Manual de Procedimientos Operativos aprobado por la Resolución Administrativa 001/2013 y el Instructivo Específico para Entidades de Intermediación en el Mercado de Valores puesto en vigencia por la Resolución Administrativa 004/213, determinan que los Sujetos Obligados deben realizar **Auditorías Internas semestrales** y remitirlas a la Unidad de Investigaciones Financieras, lo cual es evidente no sucedió en el caso de autos, al presentarse un informe suscrito por un **Auditor Externo**, pese a ser incongruente en su nota y mencionar la realización y envío del Informe de Auditoría Interna.

Ahora bien, es también evidente que mediante nota AB/SCS/0170/2014 de 21 de

enero de 2014, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** comunicó a la Unidad de Investigaciones Financieras que:

"...en relación al cumplimiento de lo establecido en el Art. 26 de la Resolución Administrativa 004/2013 (Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores) del 2 de enero de 2013, informo a usted que ***al no contar*** *SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DE FASSIL FFP S.A.,* ***con una Unidad de Auditoría Interna*** *que lleve a cabo la evaluación y emisión del informe semestral respectivo, se determinó* ***en atención a lo establecido en el Art. 55*** *(Informes de Control Especial) de la resolución administrativa (sic) 001/2013 del 2 de enero de 2013, contratar personal externo para los efectos,* ***para lo cual nos remitimos al Art. 60*** *(Registro de Personal Externo para Control Especial) con el fin de contratar personal externo que se encuentre autorizado y registrado por la Unidad de Investigaciones Financieras.*

La consulta realizada a la Unidad de Investigaciones Financieras se tomó conocimiento que la misma ***no cuenta todavía con el Registro de Personal Externo para Control Especial.***

En vista de lo expuesto Señora Directora, ***solicito su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envió del Informe Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión****..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Nota que fue atendida por la Unidad de Investigaciones Financieras con cite UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, mediante la cual informó lo siguiente:

"...Acuso recibo de la nota AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero, en la que solicita recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envío del Informe Semestral correspondiente al ***segundo semestre de la gestión 2013****, habida cuenta que en su entidad no disponen de Unidad de Auditoría Interna.*

Al respecto, teniendo programado para la presente gestión la realización del "Segundo Taller de Socialización para Registro de Firmas y Realización de Trabajos de Auditoria Externa e Informes de Control Especial"; ***se autoriza de manera excepcional*** *a la entidad, encomendar* ***la elaboración del Informe de Auditoría a persona o firma de auditores de su elección****, siendo su responsabilidad valorar los factores experiencia, profesionalismo e independencia..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, si bien la Unidad de Investigaciones Financieras permitió a **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** la presentación de un Informe elaborado por un profesional externo, del texto de la nota UIF/DIR/02693/2014 se puede determinar que dicha autorización

fue realizada de ***"manera excepcional"*** para el "***segundo semestre de la gestión 2013***", únicamente, es decir que lo consideró como un hecho que no se adecúa a la regla y sucede rara vez, como una excepción a la regla común, por lo tanto, independientemente de que se hayan mantenido las mismas condiciones y limitaciones dentro de la estructura de la Agencia de Bolsa, la misma era específicamente para el periodo comprendido entre junio de 2013 a diciembre de 2013 y no correspondía que sea aplicado por la recurrente, para la elaboración y presentación del Informe de Auditoría Interna, correspondiente al primer semestre de la gestión 2014.

Asimismo, es indiscutible que el Manual de Procedimientos Operativos aprobado por la Resolución Administrativa 001/2013 de 02 de enero de 2013, determina lo siguiente:

"...ARTÍCULO 55 (INFORMES DE CONTROL ESPECIAL)

Los Sujetos Obligados ***que no cuenten con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, podrán contratar personal externo con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP*** *establecidas en el presente manual, debiendo remitir semestralmente sus informes.*

Este profesional, deberá ser un agente externo a la entidad que cumpla con lo previsto en los artículos 57 y 58 del presente Manual. (...)

ARTÍCULO 57 (ALCANCE DE LA AUDITORÍA INTERNA O DEL INFORME DE CONTROL ESPECIAL)

La Auditoría Interna o el Informe de Control Especial, deberán enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, debiendo considerar los siguientes aspectos:

a) *La existencia de políticas internas, normas y procedimientos aplicables para la prevención de LGI/FT y/o DP.*
b) *La designación y funciones del Funcionario Responsable.*
c) *La gestión del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP, en atención a sus respectivas funciones establecidas en el presente Manual.*
d) *Verificar la elaboración y ejecución de programas anuales de capacitación y entrenamiento al personal sobre el Riesgo de LGI/FT y/o DP y los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP.*
e) *Las medidas implementadas para asegurar la confidencialidad de la información.*
f) *Verificar que el Sujeto Obligado haya remitido su Manual a la UIF.*

g) *Verificar el cumplimiento del Plan de Trabajo Anual de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*
h) *El rol del Directorio u órgano equivalente, en la implementación de medidas de prevención del Riesgo de LGI/FT y/o DP.*
i) *El seguimiento de las recomendaciones de informes de auditoría interna o externa realizados anteriormente, vinculadas a la prevención de LGI/FT y/o DP.*

ARTÍCULO 58 (INFORMES DE AUDITORÍA INTERNA O DE CONTROL ESPECIAL)

Los Informes de Auditoría Interna o de Control Especial, deben contener mínimamente el análisis de los aspectos mencionados en el artículo precedente.

Así también, los Informes deben contemplar en su contenido los siguientes aspectos:

a) Normas y/o políticas de auditoría empleadas (...)
b) *Sugerencias y/o recomendaciones con fundamento(...)*

ARTÍCULO 60 (REGISTRO DE PERSONAL EXTERNO PARA CONTROL ESPECIAL)

Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial al personal externo autorizado y registrado por la UIF..."

Al respecto, si bien los Sujetos Obligados que no cuentan con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, pueden contratar personal externo con conocimiento en políticas de prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, como es el caso de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** cuya estructura administrativa (como argumenta) es reducida y ajustada al movimiento de la empresa, y por el número de tareas y operaciones no es necesaria la presencia permanente de un Auditor Interno, caso contrario derivaría en costos y afectaría su eficiencia y estabilidad económica, no obstante, la recurrente debe considerar que para que se realice la elaboración del Informe de Control Especial por personal externo, el mismo debe ser **autorizado** y registrado por la Unidad de Investigaciones Financieras, tal como lo establece el artículo 60 transcrito *ut supra*.

Sin embargo, de los antecedentes que se tiene en el expediente, la recurrente no remitió ninguna solicitud a la Unidad de Investigaciones Financieras, para que ésta pueda evaluar y determinar si correspondía o no autorizar que el Informe de Auditoría Interna semestral, sea elaborado por un auditor externo independiente.

Tampoco es aceptable el argumento de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** respecto a que consideraba como subsistente la excepción autorizada mediante nota UIF/DIR/02693/2014 de 27 de enero de 2014, al no existir modificaciones en la estructura de la entidad, mucho más si de la redacción de la nota AB/SCS/0170/2014 de 21 de enero de 2014, se evidencia que la recurrente solicitó dicha autorización en virtud al artículo 55 del Manual de Procedimientos Operativos aprobado por la Resolución Administrativa 001/2013, remitiéndose al artículo 60 del citado Manual, correspondiendo a la recurrente actuar de igual forma a fin de evitar el incumplimiento a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 y el Manual de Procedimientos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

Más aún si el Acta de Reunión de Directorio de 28 de julio de 2014, remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras, con nota AB/SCS/2287/2014 de 10 de septiembre de 2014, **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, señala que: "*...El Apoderado General presentó al Directorio el Informe de Auditoría Semestral de la Unidad de Investigación financiera para su consideración; luego de su revisión el Directorio aprobó dicho informe...*", momento en el cual pudieron observar que el mismo no se encontraba emitido conforme a lo establecido en normativa vigente, por un Auditor Interno y tampoco contaba con ninguna autorización para que sea elaborado por un profesional externo.

Por todo lo señalado, es evidente que existió un incumplimiento por parte de **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** a lo establecido en el inciso k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, correspondiendo ratificar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora.

Sin perjuicio de ello, es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dar aplicación correcta a la normativa a fines de evitar evaluaciones incorrectas.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha resuelto correctamente la controversia planteada por **SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, en cuanto a la sanción por incumplimiento al inciso k) y v) del artículo 9 del Decreto

Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, toda vez que el Informe de Auditoría Interna semestral fue suscrito por un Auditor Externo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/629/2016 de 05 de agosto de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Encta Baldemaina Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Claudia E. Saldatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Publicas

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:42 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a:
Santa Cruz Securities SA Agencia de Bolsa Filial del Banco Fassil SA.
con La RM J Nº 019/2017 de 10 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Santa Cruz Securities SA Agencia de Bolsa Filial del Banco Fassil SA
contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016
mediante copia entregada a Alexandra Guadalupe Subieta Arellano
como Jefe de Procesos Contenciosos
en el domicilio señalado Av 16 de Julio Nº 1642 esq Pje. Ladislao Cabrera
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Alexandra Subieta Arellano

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Alexandra Subieta Arellano
Jefe de Procesos Contenciosos
Banco Fassil S.A.

16/03/2017

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:40 del día Jueves 16 de marzo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 014/2017 de 10 de marzo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Santa Cruz Servitres S.A. Agencia de Bolsa Filial del Banco Fassil S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2016 de 04 de octubre de 2016 mediante copia entregada a Verónica Urquieta en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-48788
16 MAR. 2017
MCSA
E/S

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2017

La Paz, 27 MAR 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2017 de 9 de marzo de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2017 de 13 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 7 de noviembre de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante auto de 14 de noviembre de 2016, notificado el 17 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016.

Que, mediante auto de 14 de noviembre de 2016, notificado el 17 siguiente, se dispone la notificación del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos con respecto al recurso del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, extremo que sucedió mediante el memorial del 5 de diciembre de 2016.

Que, el 13 de enero de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, conforme fuera solicitada el 15 de diciembre de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2016 de 16 de diciembre de 2016.

Que, mediante su memorial de 18 de enero de 2017, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presentó nuevos alegatos y elementos probatorios.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

El 24 de septiembre de 2014 y ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presentó un reclamo contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, por la incorrecta ejecución de una boleta de garantía, extremo que, previa la sustanciación de los trámites de rigor, derivó en la emisión del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015, por el que se recomendó *declarar fundado el reclamo presentado, notificar al reclamante con el inicio del proceso sancionatorio para que en aplicación del artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros, el Consumidor Financiero pueda solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, perdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, e iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento identificado.*

Posteriormente, mediante nota ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el siguiente (único) cargo:

> *"...De la documentación e información presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con relación al reclamo del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, se estableció el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de*

Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 1, Sección 3, del reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en, el Capítulo II, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA al Banco Mercantil Santa Cruz S A. en su persona como Vicepresidente y representante legal de la entidad por el presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados (...)

Por otra parte, debido a que el reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación del daño, el cual asciende a Bs226.700 (Doscientos Veintiséis Mil. Setecientos 00/100 bolivianos), la Entidad Financiera deberá presentar en el plazo señalado precedentemente, los descargos para su correspondiente evaluación."

En tal sentido y mediante nota BMSC/GAL/515/2015 de 9 de julio de 2015, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** presentó sus descargos, señalando la ausencia de toda responsabilidad de su parte en el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01, debido a que en el proceso de renovación de la boleta de garantía contratada por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no se efectuó ninguna acción tendente a regularizar o complementar la documentación presentada, pues el precitado señor, previamente a tal renovación, dispuso de los fondos que se encontraban como cobertura de su eventual cobro, extremo que, a su decir, le impidió la renovación, debido a que el propio contrato de fianza bancaria establece que, en caso de ampliación de plazo del mismo y consiguiente renovación de la boleta de garantía, las garantías originalmente constituidas son aplicables a todas y cualquiera de las renovaciones (inciso 'c', clausula quinta), por lo que solicita dejar sin efecto el mencionado cargo.

Luego y a la sustanciación del mismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, dispuso *desestimar el cargo imputado..., por supuesto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.*

Lo anterior determinó el recurso de revocatoria de 24 de agosto de 2015, por parte del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, resuelto mediante la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, por la que se confirma en todas sus partes la anterior, dando lugar a los recursos jerárquicos, del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** del 24 de noviembre de 2015, y del mismo ahora recurrente, del 10 de diciembre de 2015, mismos que fueron resueltos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016, la que entonces, resolvió ***ANULAR*** *el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/593/2015..., debiendo en consecuencia emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente*, con base a los fundamentos que -en resumen- se transcriben a continuación:

> "...***1.1. Usurpación de funciones y consiguiente vulneración al principio de congruencia en su faceta interna*** (...)
>
> *...usted -se refiere al regulador- determinó... que iniciaría procedimiento sancionador en contra del* ***BANCO*** *por el incumplimiento identificado en la tramitación del reclamo de Segunda instancia... lo cual nunca sucedió, resulta ineludible que... justifique su posición* (...)
>
> *...la Autoridad... no puede emitir criterios sobre acuerdos contractuales celebrados entre partes privadas, salvando la facultad de las partes para concurrir a las autoridades llamadas por ley.*
>
> *...ha quedado clara la trascendencia de los artículos 28°, inciso e), 30° y 63°, parágrafo II, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y 17°, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aclara que ha conocido en primera instancia el reclamo del señor... Rizzo Montecinos en representación de la empresa EVIELDA LTDA., el cual fue atendido por la Defensoría del Consumidor Financiero* (...)
>
> *...no existe dentro del de autos, la infracción al principio de congruencia que señala el* ***BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.****, sino la necesaria exposición de los fundamentos emergentes del contenido del recurso de revocatoria* (...)
>
> ...***1.2. Alegatos del corecurrente Sr. VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS*** (...)
>
> *...en tanto no se sustancien los descargos..., no puede el regulador declarar como efectivamente ocurrida la existencia de conducta infractora alguna; a conformidad con ello,* ***la nota ASFI/DCF/R-4793/2015 no señala concluyentemente el suceso de infracción alguna*** (...)
>
> *...el artículo 68°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175..., establece que se* ***dictará la resolución*** *sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa,* ***con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida****..., infiriéndose de ello,*

que... la nota ASFI/DCF/R-4793/2015..., ***no contiene una voluntad sancionatoria que se encuentre debidamente fundamentada****(...)*

*...**1.2.2. Trascendencia del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 y del informe ASFI/DCF/R-1948/2015*** *(...)*

...al interior de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la exclusiva potestad administrativa la ejerce su Directora General Ejecutiva, inclusive para cuestiones referidas a la protección del consumidor de servicios financieros (...)

...la naturaleza del dictamen defensorial..., corresponde a la de una de las tantas operaciones intelectuales que son menester realizar para dictar la resolución a la que va a corresponder, y que bien podría ser realizada por la propia Autoridad, toda vez que los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos (...)

*...**de ninguna manera constituye un acto administrativo, sino un parecer, un dictamen o una opinión técnica idónea** (...)*

...un informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad..., ***es ella la única que tiene facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia****..., determinando que los informes y dictámenes no adquieran la calidad de* ***actos administrativos*** *(...)*

...fuere cual fuere el contenido del informe o dictamen, no es el mismo el que pueda ocasionar ***beneficio*** *o agravio (...)*

...Conforme al artículo 68°, parágrafo II, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175..., es contra la -eventual- resolución sancionatoria (que) el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, haciendo a esas oportunidades en las que le corresponderá al administrado, si hace a su interés, hacer valer los derechos subjetivos o intereses legítimos que a su criterio le estuvieren afectando, lesionando o perjudicando los actos administrativos, en relación a unos alegatos que al presente son inexistentes(...)

*...**1.2.3. Irecurribilidad directa contra la Nota de Cargos*** *(...)*

...estando dirigidos los cargos exclusivamente al presunto o presuntos infractores (así identificados durante las diligencias preliminares) y mediante comunicación regular, no corresponde que los mismos se hagan también de conocimiento a quien en esa circunstancia resulta tercero interesado, v.gr. el denunciante o agraviado, por cuanto..., no es al mismo a quien se imputa la infracción (...)

...lo mismo tiene su explicación en que, a tiempo de decidir imponer o desestimar la sanción..., su análisis y fundamento se circunscribe a la sustanciación, no sólo de los cargos imputados, sino ***también, de los descargos producidos <u>como efecto de la notificación</u> de los primeros*** *(...)*

Mario Guillén Suarez V°B°

Ericka Baldivieso Pérez V°B°

Sergio Renan Bustillo Ayala

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*...en líneas generales, no corresponde que la Nota de Cargos dirigida contra un determinado imputado (para el caso, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**), sea también comunicada al denunciante (Sr. **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**), quedando reservados los derechos de impugnación -**de cualquiera de los dos señalados inclusive**- para la oportunidad de la ulterior resolución administrativa (sancionatoria o desestimatoria) que por su efecto se pronuncie, extremo propio de la dinámica procesal administrativa y que determina la improcedencia del reclamo que ha elevado el corecurrente* (...)

*...el inicio del proceso está determinado por la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados (Ley 2341, Art. 82°), entonces el carácter oficioso y alegal del compromiso del regulador, para que la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 no sólo sea de conocimiento del imputado a quien corresponde (el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**), sino además del denunciante -ahora recurrente-* (...)

*...lo mismo no importa infracción y no ha perjudicado el desarrollo normal del proceso, así como tampoco ha determinado inobservancia al derecho de defensa del corecurrente (efectivamente ejercido, conforme consta supra), ha generado notoriamente expectativas en el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, las que si bien no ameritan mayor consideración, al menos permiten determinar un exceso por parte del fiscalizador* (...)

...***1.2.4. Agravios específicos según el recurso jerárquico*** (...)

...***a. Tratamiento de la prueba producida en la instancia inferior*** (...)

*...si bien es cierto que en el tenor de la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 no existe una mención expresa de cada uno de los elementos de prueba propuestos, el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros es inherente a la generalidad de evidencias producidas por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, de manera tal que no es cierto lo manifestado por este, en sentido que tal acto administrativo no habría compulsado ni valorado la prueba.*

*...no se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no hubiera compulsado ni valorado la prueba ofrecida y producida por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS*** (...)

...***b. Trascendencia de la prueba en la instancia presente*** (...)

...tampoco se ha establecido infracción alguna a la serie de principios constitucionales y otros de Derecho, con base en las Sentencias Constitucionales por el mismo invocadas; el cuanto al resarcimiento, dado ser una figura accesoria, queda sujeto a la decisión sobre lo principal (...)

...el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la

forma, suficiencia exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, extrañando el señor ***VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS****, que se hubiera obviado la consideración a lo mismo en la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 y en la... Resolución Administrativa ASFI/593/2015 (...)*

*...**1.2.4.2. Carácter sustantivo del agravio** (...)*

...el inciso j) del artículo 23°, de la Ley 393..., faculta a la actuación sancionatoria administrativa, empero en razón no sólo a disposiciones reglamentarias (administrativas) sino también a legales..., así como el artículo 45° de la misma Ley..., lo hace con un alcance tal que... alcanza controversias emergentes de los acuerdos de partes (...)

*...**existe normativa <u>administrativa</u> que también regula la fianza bancaria**, en concreto, el Capítulo I del Título IV, del Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que, **de encontrarse una infracción a esta última**..., queda abierta la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para su conocimiento con fines sancionatorios;... el texto de la boleta de garantía..., refiere tratarse de una IRREVOCABLE de EJECUCIÓN INMEDIATA **A PRIMER REQUERIMIENTO**..., extremo que sería el conducente en las diversas actuaciones de las partes y **que el regulador no ha tenido en cuenta**,... debió determinar el procesamiento que en derecho corresponda y no su rechazo en errada razón competencial (...)*

*...las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. **Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma**. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía (...)*

...resulta... no valorado por el regulador, la mención que sale de la misma boleta de garantía, en sentido que para su cobro deberá ser presentada..., antes del plazo de vencimiento (...)

*...cuando el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** acusa una falta de fundamento, tal extremo es evidente..., el alegato del corecurrente no es atendible, en razón al carácter particular del conflicto de relevancia jurídica, empero que no tiene en cuenta la realidad jurídico normativa de la boleta de garantía (...)*

*...**1.2.4.3. Otros elementos de la impugnación** (...)*

...en atención a la decisión del presenta fallo y que consta infra, lo alegado pierde en trascendencia, en tanto se sustancie el procedimiento conforme corresponda en derecho (...)

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Baldelomar Pérez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

...no es admisible que el recurrente..., invoque la non reformatio in peius... en la aparente situación favorable que le devenía del informe ASFI/DCF/R-1948/2015, del dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, y de la nota ASFI/DCF/R-4793/2015;... tales actuaciones no determinan un acto administrativo concluyente y no importan una realidad jurídica definitiva, no constituyen ni conceden derecho alguno al denunciante (...)

...el mismo corecurrente ha controvertido cierta mención de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida a la participación de la empresa Evielda Limitada dentro del proceso,... resulta intrascendente (...)

...correspondía (como en efecto sucedió), hacer de conocimiento del señor ***VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS****, la Resolución Administrativa ASFI/593/2015, y no la Nota de Cargo que le antecedió* (...)

CONSIDERANDO: (...)

...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..., ha omitido de realizar un análisis integral de la problemática que plantea la controversia..., prescindiendo de considerar la norma legal y administrativa que rige la materia..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/393/2016 DE 9 DE JUNIO DE 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció su Resolución Administrativa ASFI/393/2016, por la que dispuso *desestimar el cargo imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015..., por supuesto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos*, y asimismo *rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos*, decisiones que se fundamentan en lo siguiente:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, según lo establecido en el Artículo 1447 del Código de Comercio, en un contrato de fianza bancaria, un Banco o entidad de crédito debidamente autorizado, se compromete a garantizar a una persona, frente al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiador, en un contrato de obra, pago de derechos arancelarios, consecuencias judiciales o administrativas y otros.

Que, el Artículo 1448 del precitado cuerpo normativo, dispone que el contrato de fianza constará por escrito y en cuyo documento se detallarán, además de los derechos y obligaciones de las partes, las contragarantías propuestas por el fiado o deudor. Asimismo, el Artículo 1449 establece las formalidades bajo las cuales deben expedirse los certificados o boletas de garantía.

Que el Artículo 1, Capítulo I, Título IV, Avales y Fianzas contenido en el Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que las entidades bancarias deberán ajustar sus operaciones de emisión de Boletas de Garantía al verdadero concepto y naturaleza que otorga la legislación comercial del país a estos documentos; es decir, que éstos sólo representan un contrato de fianza bancaria en cuya celebración debe exigirse al afianzado, cuando el análisis crediticio lo requiera, las suficientes contragarantías basadas en bienes raíces o depósitos reales en el banco por sumas suficientes y expresados en la moneda de la boleta, que permitan solventar la contingencia en caso de incumplimiento del deudor. Además, debe tenerse presente que, no obstante el carácter contingente de las operaciones garantizadas, éstas se encuentran comprendidas en los límites legales establecidos para la otorgación de créditos.

Que, el Artículo 2 del precitado cuerpo normativo, dispone que las Boletas de Garantía sólo se emitirán en/y para los casos establecidos en el Artículo 1447 del Código de Comercio, las que se registrarán discriminando los siguientes conceptos:

a) Para seriedad de propuestas en licitaciones por convocatoria para diferentes obras o provisiones.
b) Para el cumplimiento de contratos de obra, entrega de materiales u otras obligaciones de hacer.
c) Para el pago de derechos arancelarios o impositivos.
d) Para amparar consecuencias judiciales o administrativas.
e) Para caución de cargos o funciones.

Que, el Artículo 3 de la precitada norma, estipula que las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas.

Que, el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina:

"I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

II. Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de

Mario Guillén Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sucka Baldelomar Pérez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Alfredo Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio René Bustillo Ayala
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.

III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas."

Que, el Artículo 45 de la mencionada Ley que dispone: "El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera".

Que, el procedimiento interno del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., CR-1.1.01 de Recepción de Documentos, en la que se incluye la solicitud de renovación de Boletas de Garantía, determina que verificada la documentación recibida por un Ejecutivo de Cuentas, si la documentación no es correcta deberá solicitar al Cliente regularizar o completar la documentación.

Que, la Clausula Quinta del Contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013, dispone:

"a) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía, sin más requisito que su presentación para el cobro. El pago a EL BENEFICIARIO será efectuado por EL BANCO conforme a normativa y procedimientos establecidos al efecto. Cualquier derecho, recurso, observación y oposición de cualquier Índole o naturaleza que corresponda a EL CONTRATANTE o al tercero en cuyo favor hubiere otorgado la fianza bancaria contra EL BENEFICIARIO será ejercido de manera independiente por El. CONTRATANTE o por el tercero afianzado y sin responsabilidad alguna para EL BANCO. A este efecto, EL CONTRATANTE y LA GARANTE, de manera Irrevocable y definitiva, liberan a El BANCO a oponer contra EL BENEFICIARIO y su acción de cobro cualquier excepción o rechazo de pago.

b) El plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía es el que se describe en la cláusula segunda del contrato. Vencido el plazo de vencimiento la Boleta de Garantía sin que durante el plazo de vigencia hubiera sido presentada para su cobro, dejará de tener vigencia y los derechos contenidos en ella caducarán de hecho, quedando nula y sin efecto para su cobro.

c) EL BANCO a solicitud de EL CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la clausula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas en este contrato serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en mérito a lo que se estipulo en este Inciso. EL CONTRATANTE reconoce que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva. LA GARANTE declara (n) (sic) que su garantía se mantendrá valida y vigente aún en el caso que EL BANCO renueve el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía renunciando en todo caso a invocar la extinción de su garantía".

CONSIDERANDO:

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, observó que no se habría considerado ni analizado algunos aspectos por lo que corresponde señalar lo siguiente:

1. *El 25 de octubre de 2013, los representantes del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., suscriben un contrato de fianza bancaria con los señores Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo; en el cual se establecieron las condiciones bajo las cuales se determinó una relación jurídica entre las partes, estipulando en el inciso a), de la Cláusula Quinta (Disposiciones Especiales), que: "(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, **dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía**, sin más requisito que su presentación para el cobro (...)". (Las negrillas son nuestras).*

   La mencionada Boleta de Garantía para su cobro debía ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la (s) persona (s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada.

   Mediante carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, el señor Ramiro Becerra Flores, Gerente General de la Central Eléctrica Bulo Bulo, en su condición de beneficiario, requirió al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo siguiente:

   *"Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle: **N° Boleta** BGNC-1000080247, **Monto** US$ 125,000.00, **Vencimiento** 30-abril-2014, **Tipo** Cumplimiento de contrato, **Por cuenta de** EVIELDA LTDA.*

   Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

citado documento antes del plazo de vencimiento.

La renovación de la Boleta de Garantía debe prolongar su vigencia por 3 meses hasta el 31 de julio de 2014 (...)"

La Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., ***ejerció su derecho de hacer exigible la ejecución*** *de* ***la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-1000080247, dentro el plazo establecido al efecto, sin que su derecho caduque,*** *dado que a través de carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, solicitó que en caso de no ser renovada la boleta de garantía, se proceda con su respectiva ejecución; por lo cual, correspondía que la Entidad Financiera, proceda con el pago de la suma de $us 125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dolares Estadounidenses), en cumplimiento a lo dispuesto por la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, en cumplimiento al Artículo 3, Capítulo I, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual dispone que: "Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma..."..*

*Al momento de ejercerse el derecho al cobro por parte del beneficiario, dentro el plazo de vigencia de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-1000080247, abrió la posibilidad de que el pago de la misma se realice con posterioridad, es así que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota S.L.C.Oc N°0*2/2014 de 16 de mayo de 2014 comunicó al reclamante que no se procedió a la renovación de la mencionada Boleta, debido a que el trámite no fue concluido por la disposición sin previa autorización de los $us125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), necesarios para cubrir la emisión de la Boleta de Garantía.*

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., comunicó mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 que la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-1000080247, fue ejecutada, por haberse ejercido el derecho consignado en el plazo de vigencia de la misma, cabe aclarar que, el reclamante tuvo mas de un mes para realizar la renovación de la boleta, con pleno conocimiento que no se la renovó por falta de recursos que eran necesarios para su perfeccionamiento.

2. *Del extracto de la cuenta del reclamante, remitido en el reclamo mediante nota de 23 de septiembre de 2014, se evidencia que vencido el plazo de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-1000080247, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. liberó el monto de $us 125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), transfiriendo los mismos, conforme a la normativa vigente habiendo el reclamante retirado el 3 de mayo de 2014 la suma de $us 120.000 (Ciento Veinte Mil 00/100 Dólares*

Estadounidenses), aspecto que denotó su falta de intención de mantener el monto disponible para la renovación de la Boleta de Garantía.

3. *El contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013 claramente dispone que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., tiene la obligación de pagar el monto de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, signada con el correlativo N° 0454540 a primer requerimiento de la Compañía Eléctrica Central BULO BULO dentro del plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía, sin más requisito que su presentación para el cobro.*

   El plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía se extendía hasta el 30 de abril de 2014, así como lo determina la cláusula segunda del mencionado contrato, vencido el plazo de la Boleta de Garantía sin que durante el mismo hubiera sido presentada para su cobro, dejará de tener vigencia y los derechos contenidos en ella caducarán de hecho, quedando nula y sin efecto para su cobro, aspecto que no se suscitó puesto que la Compañía Eléctrica Central BULO BULO lo ejerció mediante carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, firmada por el señor Ramiro Becerra Flores, Gerente General.

   El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a solicitud del reclamante mantuvo las mismas características pactadas para la emisión de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-100008024, salvo el plazo de vencimiento, podía renovar la misma mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este efecto suscribirse un nuevo contrato.

Que, consecuentemente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cumplió las condiciones pactadas con el reclamante en el contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis a los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A: corresponde señalar:

*Que, el 25 de octubre de 2013, los representantes del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., suscriben un contrato de fianza bancaria con los señores Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y la señora Flora Elba Terceros de Rizzo; en el cual se establecieron las condiciones bajo las cuales se determinó una relación jurídica entre las partes, estipulando en el inciso a), de la Cláusula Quinta (Disposiciones Especiales), que: "(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, **dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía**, sin más requisito que su presentación para el cobro (...)". (Las negrillas son nuestras).*

Que, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., emitió la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, signada con el correlativo N° 0454540, estableciendo lo

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

siguiente: una Boleta de Garantía por cuenta de: Evielda Limitada por la suma de $us 125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 00/100 Dólares Estadounidenses), para garantizar: cumplimiento de contrato de operación y mantenimiento y administración de la Compañía Eléctrica Central BULO BULO, con beneficiario, la Compañía Eléctrica Central BULO BULO y fecha de vencimiento al 30 de abril de 2014. Además de establecer que la Boleta de Garantía es IRREVOCABLE de EJECUCIÓN INMEDIATA A PRIMER REQUERIMIENTO DEL BENEFICIARIO y podrá ser renovada con la emisión de una nueva Boleta de Garantía, siempre y cuando así lo acepte previa y expresamente el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., bajo el cumplimiento de las condiciones y requerimientos que fije éste último.

Que, la mencionada Boleta de Garantía para su cobro debía ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por la (s) persona (s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada.

Que, mediante carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, el señor Ramiro Becerra Flores, Gerente General de la Central Eléctrica BULO BULO, en su condición de Beneficiario, requirió al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo siguiente:

> *"Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle:* ***N° Boleta*** *BGNC-1000080247,* ***Monto*** *US$ 125,000.00,* ***Vencimiento*** *30-abril-2014,* ***Tipo*** *Cumplimiento de contrato,* ***Por cuenta de*** *EVIELDA LTDA.*
>
> *Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento.*
>
> *La renovación de la Boleta de Garantía debe prolongar su vigencia por 3 meses hasta el 31 de julio de 2014 (...)".*

Que, con carta EV-046-14 de 7 de abril de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, representante legal de EVIELDA LTDA., solicitó la renovación de la boleta de garantía con vigencia de 3 meses, hasta el 29 de julio de 2014, coincidiendo con lo solicitado por el beneficiario Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo.

Que, con nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Monteemos, representante Legal de EVIELDA LTDA., efectúa al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la siguiente consulta:

> *"(...) En fecha 7 de abril de 2014, se presentó ante esa entidad la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247.*
>
> *Luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el Ejecutivo de Cuenta asignado al trámite, se llegó al punto de llenar*

los formularios de "Solicitud de Fianza Bancaria" y en la casilla correspondiente al detalle del objeto de la garantía se identificó un problema debido a que el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por nuestra empresa con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. concluyó en fecha 29 de octubre de 2013, conforme consta del numeral 1 de la nota CECBB-C-126/13 de 15 de julio de 2013, cuya copia se adjunta a la presente. En este sentido, realizamos la consulta de que al no existir un contrato vigente con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. de "Operación, Mantenimiento y Administración", deseamos conocer si el tenor de cumplimiento de contrato corresponde a esta renovación o si se requiere realizar algún otro documento contractual con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A.

Por lo indicado anteriormente, solicitamos nos hagan conocer oficialmente esta condición, para coordinar con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. la necesidad de que se suscriba una adenda u otro documento contractual que sustente la obtención de la Boleta de Garantía mencionada (...)".

Que, por lo expuesto el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. informó al señor Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la Boleta de Garantía, teniendo por su parte el Ordenante la responsabilidad de cumplir los requisitos exigidos por la entidad a efectos de garantizar la renovación oportuna

Que, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de la carta BMSC/GAL/515/2015 de 9 de julio de 2015, hace referencia a la ausencia de toda responsabilidad en el incumplimiento notificado al Procedimiento CR-1.1.01, en el proceso de renovación de una garantía contratada por el señor Rizzo Mortecinos debido a que la cláusula Quinta del contrato de Fianza Bancaria señala:

"...c) EL BANCO a solicitud del CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas en este contrato serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en mérito a lo que se estipula en este inciso. EL CONTRATANTE reconoce que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva...".

Que, asimismo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., informó que el señor Rizzo Montecinos previa a la renovación de la Boleta de Garantía ***DISPUSO DE LOS FONDOS*** *afectados para la cobertura de un eventual cobro de dicha Boleta*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de Garantía, el cual impidió que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. pueda renovarla.

Que, es importante aclarar que se observa una conducta contradictoria por parte del señor Rizzo Montecinos para concretar la renovación de la boleta de garantía, ya que él mismo dispuso de los fondos para la cobertura, por cuanto conocía a cabalidad las observaciones efectuadas por el banco para concluir el trámite de renovación.

Que, de acuerdo a los antecedentes del presente trámite, se pudo observar que la Entidad Financiera solicitó regularizar la información referida al número de contrato que debía ser inserta en el formulario de solicitud de renovación de la Boleta de Garantía, en tal sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cumplió su procedimiento interno.

Que, corresponde señalar que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., ***ejerció su derecho de hacer exigible la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-1000080247, cumpliendo el plazo establecido al efecto,*** *dado que a través de carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, solicitó que en caso de no ser renovada la boleta de garantía, se proceda con su respectiva ejecución; por lo cual, correspondía que la Entidad Financiera, proceda con el pago de la suma de $us 125.000 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dolares Estadounidenses), en cumplimiento a lo dispuesto por la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, en cumplimiento al Artículo 3, Capítulo I, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual dispone que: "Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado.*

Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma...".

Que, por los motivos señalados precedentemente corresponde ***desestimar*** *el cargo sobre el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha remitido a esta Autoridad de Supervisión los suficientes elementos de convicción en los cuales demuestra que ha realizado en lo que le correspondía las acciones tendientes a la renovación de la boleta, no obstante el señor Rizzo no presentó el nuevo contrato para la ampliación del vencimiento de la Boleta de Garantía, asimismo dispuso los fondos afectados para la cobertura eventual de la misma.*

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la potestad para iniciar procesos sancionatorios en base a presunciones que puedan razonablemente fundar un juicio sobre la existencia de determinados hechos que vulneraren la normativa vigente, las que en caso de no demostrarse ameritan ser desestimadas.

Que, por otra parte en lo que respecta a la solicitud del Señor Víctor Heriberto

Rizzo Montecinos, de pago de daños y perjuicios se establecen los siguientes aspectos: La solicitud de pago por Bs87.500 (Ochenta y Siete Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), por concepto de patrocinio de abogados y estudio jurídico se consideró como un pago por costas procesales, mismo que en nuestro ordenamiento jurídico alcanza al pago de gastos justificados y necesarios hechos por la parte victoriosa, tales como los de papel sellado, timbres, y otros reconocidos por el arancel de derechos procesales, asimismo, comprende los honorarios del abogado, en tal sentido no se consideran dentro el resarcimiento por daños y perjuicios, tomando en cuenta además que la atención de los reclamos no requieren el patrocinio de abogados. Con respecto al daño moral definido por el autor Ortiz Rico como aquel "daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica... es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son a veces, la consecuencia del hecho dañoso"', en el presente caso no se evidenció elementos que permitan determinar el daño moral realizado por la Entidad Financiera.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-98273/2016... recomienda desestimar el cargo notificado, debido a que se verificó que la Entidad Financiera se encontraba imposibilitada de realizar cualquier gestión tendiente a la renovación de la Boleta de Garantía, en razón a la existencia de situaciones que resultaron ser de exclusiva responsabilidad del ordenante (...)

...Que, respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios por la suma Bs226.700 (Bolivianos Doscientos Veintiséis Mil Setecientos 00/100), en favor del reclamante, no corresponde, debido a que la misma contempla honorarios del abogado considerando dentro del pago por costas procesales y el daño moral no ha sido demostrado..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 27 de julio de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2016, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** respondió al recurso de revocatoria, mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2016.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/993/2016 DE 14 DE OCTUBRE DE 2016.

Sustanciados los trámites inherentes al recurso de revocatoria del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, y mediante Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Financiero resolvió el mismo, confirmando la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016 y exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, según lo establecido en el Artículo 1447 del Código de Comercio, en un contrato de fianza bancaria, un Banco o entidad de crédito debidamente autorizado, se compromete a garantizar a una persona, frente al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiador, en un contrato de obra, pago de derechos arancelarios, consecuencias judiciales o administrativas y otros.

Que, el Artículo 1448 del precitado cuerpo normativo, dispone que el contrato de fianza constará por escrito y en cuyo documento se detallarán, además de los derechos y obligaciones de las partes, las contragarantías propuestas por el fiado o deudor. Asimismo, el Artículo 1449 establece las formalidades bajo las cuales deben expedirse los certificados o boletas de garantía.

Que, el Artículo 1 de la regulación sobre Boletas de Garantía contenida en el Capítulo I, Titulo IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que las entidades bancarias deberán ajustar sus operaciones de emisión de Boletas de Garantía al verdadero concepto y naturaleza que otorga la legislación comercial del país a estos documentos; es decir, que éstos sólo representan un contrato de fianza bancaria en cuya celebración debe exigirse al afianzado, cuando el análisis crediticio lo requiera, las suficientes contragarantías basadas en bienes raíces o depósitos reales en el banco por sumas suficientes y expresados en la moneda de la boleta, que permitan solventar la contingencia en caso de incumplimiento del deudor. Además, debe tenerse presente que, no obstante el carácter contingente de las operaciones garantizadas, éstas se encuentran comprendidas en los límites legales establecidos para la otorgación de créditos.

Que, el Artículo 2 del precitado cuerpo normativo, dispone que las Boletas de Garantía sólo se emitirán en/y para los casos establecidos en el Artículo 1447 del Código de Comercio, las que se registrarán discriminando los siguientes conceptos:

a) Para seriedad de propuestas en licitaciones por convocatoria para diferentes obras o provisiones.
b) Para el cumplimiento de contratos de obra, entrega de materiales u otras obligaciones de hacer
c) Para el pago de derechos arancelarios o impositivos.
d) Para amparar consecuencias judiciales o administrativas.
e) Para caución de cargos o funciones.

Que, el Artículo 3 de la precitada norma, estipula que las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas.

Que, el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina:

> *"I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarías o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas".*

Que, el Artículo 45 de la mencionada Ley que dispone: "El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera".

Que, el procedimiento interno del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., CR-1.1.01 de Recepción de Documentos, en la que se incluye la solicitud de renovación de Boletas de Garantía, determina que verificada la documentación recibida por un Ejecutivo de Cuentas, si la documentación no es correcta deberá solicitar al Cliente regularizar o completar la documentación.

CONSIDERANDO:

Que, la Cláusula Quinta del Contrato de Fianza Bancaria suscrito el 25 de octubre de 2013, entre Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y Flora Elba Terceros de Rizzo con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., dispone:

> *"a) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía, sin más requisito que su presentación para el cobro. El pago a EL BENEFICIARIO será efectuado por EL BANCO conforme a normativa y procedimientos establecidos al efecto. Cualquier derecho, recurso, observación y oposición de cualquier índole o naturaleza que corresponda a EL CONTRATANTE o al tercero en cuyo favor hubiere otorgado la fianza bancaria contra EL BENEFICIARIO será ejercido de manera independiente por EL CONTRATANTE o por el tercero afianzado y sin responsabilidad alguna para EL BANCO. A este efecto, EL CONTRATANTE y LA GARANTE, de manera Irrevocable y definitiva, liberan a*

Mario Guillén Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Balderrama Pérez

Alfredo Patty

Sergio Renán Bustillo Ayala

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

EL BANCO a oponer contra EL BENEFICIARIO y su acción de cobro cualquier excepción o rechazo de pago.

b) El plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía es el que se describe en la cláusula segunda del contrato. Vencido el plazo de vencimiento la Boleta de Garantía sin que durante el plazo de vigencia hubiera sido presentada para su cobro, dejará de tener vigencia y los derechos contenidos en ella caducarán de hecho, quedando nula y sin efecto para su cobro.

c) EL BANCO a solicitud de EL CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas en este contrato serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en mérito a lo que se estipulo en este Inciso. EL CONTRATANTE reconoce que en caso de renovación de la boleta de garantía EL BANCO tendrá el más amplio derecho para modificar la comisión respectiva. LA GARANTE declara (n) que su garantía se mantendrá valida y vigente aún en el caso que EL BANCO renueve el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía renunciando en todo caso a invocar la extinción de su garantía".

CONSIDERANDO:

Que, en el proceso administrativo sancionatorio, sustanciado en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debía seguir los fundamentos cuestionados y vertidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016, la cual determinó: "ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/593/2015 de 31 de julio de 2015, inclusive, debiendo en consecuencia emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial" (...)

*...**CONSIDERANDO:***

Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, a través del memorial de 27 de julio de 2016, así como los memoriales de ofrecimiento de prueba y presentación de alegatos de 17 de agosto y 19 de septiembre de 2016, respectivamente, el memorial de respuesta al precitado Recurso de Revocatoria, presentado el 31 de agosto de 2016, por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016 y de la revisión del expediente administrativo,

la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, ingresa en el siguiente análisis: (…)

…Respecto a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016, los aspectos de mayor relevancia han sido recogidos en el Considerando precedente, los cuales hacen referencia a la calidad de acto administrativo que el Derecho Administrativo otorga a las distintas actuaciones emitidas por la Administración Pública en ejercicio de sus facultades; por otro lado, delimita la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a su naturaleza reguladora del sistema financiero, cuyos actores son entidades privadas, es decir, determina que la ASFI no puede apartarse de conocer aspectos de orden privado, dado que el alcance de sus facultades, le permite ejercer el control de legalidad sobre disposiciones y normativa (Código de Comercio, Ley N° 393 de Servicios Financieros y Recopilación de Normas para Servicios Financieros) que son parte del ámbito de su control, supervisión y regulación.

Sin mayores preámbulos, en virtud al Principio de Verdad Material, bajo el cual se analizará la realidad de los hechos por sobre lo determinado formalmente, para luego ser contrastado a fin de establecer si estos se subsumen en una tipología administrativa, tal como lo determinó la precitada Resolución Ministerial Jerárquica, se manifiesta lo siguiente:

1. *El 25 de octubre de 2013, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., suscribe un contrato de fianza bancaria con los señores Víctor Heriberto Rizzo Montecinos y Flora Elba Terceros de Rizzo; en el cual se establecieron las condiciones bajo las cuales se determinó una relación jurídica entre las partes, estipulando en el inciso a) de la Cláusula Quinta (Disposiciones Especiales), que: "(…) El BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía, sin más requisito que su presentación para el cobro (…)".*

   Mediante carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, el señor Ramiro Becerra Flores, Gerente General de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, como beneficiario, requirió al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., lo siguiente:

   "Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle: ***N° Boleta*** *BGNC-1000080247,* ***Monto*** *US$ 125,000.00.* ***Vencimiento*** *30-abril-2014,* ***Tipo*** *Cumplimiento de contrato,* ***Por cuenta de*** *EVIELDA LTDA.*

Mario Guillén Suarez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Barbarama Pérez — V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renan Bustillo Ayala — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento.

La renovación de la Boleta de Garantía debe prolongar su vigencia por 3 meses hasta el 31 de julio de 2014 (...)".

La Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, ejerció su derecho de hacer exigible la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNC-1000080247, dentro del plazo establecido al efecto, sin que su derecho caduque, dado que a través de la carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, solicitó que en caso de no exista solicitud de renovación de la boleta de garantía, la misma se haga efectiva; por lo cual, correspondía que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., proceda con el pago de la suma de $us 125,000.00, en cumplimiento a lo dispuesto en la señalada boleta.

En ese sentido, cabe entender la naturaleza de una Boleta de Garantía, la cual como lo señala su nombre es garantizar una obligación debiendo para dicho efecto, gozar de la característica principal de "tiempo o plazo determinado", razón por la cual su vigencia caducaría por haberse cumplido el fin previsto; ahora bien, en el presente caso, la solicitud de "hacer efectiva la boleta" importa la solicitud expresa de ejecutarla, cuya condicionante era la eventual renovación; el recurrente, manifiesta que a la simple solicitud de renovación, dicha condición se vería superada, sin considerar que al perfeccionamiento de la solicitud, que sería la renovación efectiva de la garantía, se estaría cumpliendo el requisito para no ejecutarla; todo esto bajo el razonamiento de que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, en su requerimiento pretendía la ejecución de la garantía, si ésta no fuese renovada, denotando la necesidad de mantener una fianza vigente en todo momento.

El recurrente, menciona las solicitudes efectuadas por la precitada Compañía, la cual habría tenido dos momentos, una el 4 de abril de 2014, dentro de la vigencia de la Boleta de Garantía, la cual caducaba el 30 de abril de la misma gestión y la misma solicitud en fecha 14 de mayo de 2014, posterior a la vigencia de la Boleta, expresando que el Banco basó la ejecución de la misma, en ambas notas, de las cuales la segunda sería ineficaz; no obstante, independientemente de ésta última, la solicitud de ejecución/renovación, se habría efectivizó durante el plazo de vigencia de la Boleta de Garantía N° BGNC-1000080247, ejerciendo de esta forma el derecho al cobro de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo antes de la caducidad de dicho instrumento, cumpliendo al efecto lo previsto en el artículo 3 de la regulación sobre Boletas de Garantía contenida en el Capítulo I, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, normativa aplicable al presente caso.

Al respecto, la forma de ejecución de las garantías, debe estar expresamente determinada en el Contrato de Fianza Bancaria, el cual emerge de la voluntad de las partes y está relacionada al objeto del mismo; si bien los procedimientos internos de las entidades financieras, tienen como base lo previsto en la normativa regulatoria, la operativa para su aplicación es inherente a sus políticas y procedimientos internos, en consecuencia, la ejecución de una Boleta de Garantía debe solicitarse hasta la fecha de vigencia de la garantía, siendo posible hacer efectivo el pago en cualquier momento, siempre y cuando se haya dado cumplimiento a la forma y plazo para su ejecución; por otra parte, se establece que la Boleta de Garantía per se, es un documento accesorio al contrato principal, bajo el cual la entidad de intermediación financiera y el afianzado, se sujetan a las obligaciones, condiciones y circunstancias pactadas.

Sobre dicho extremo, al momento de ser ejercido el derecho al cobro por parte del beneficiario, dentro del plazo de vigencia de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° BGNC-1000080247 abrió la posibilidad de que el pago de la misma se realice con posterioridad, es así que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante nota S.L.C. OC. N°0.2/2014 de 16 de mayo de 2014 comunicó al reclamante que no se procedió a la renovación de la mencionada boleta, debido a que el trámite no fue concluido por la disposición de los fondos necesarios para cubrir la emisión de una nueva Boleta de Garantía por el recurrente, lo cual a criterio de la entidad de intermediación financiera, muestra el despropósito de la renovación efectuada por el recurrente.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., comunicó mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 que la Boleta de Garantía objeto de la controversia, fue ejecutada por haberse ejercido por parte de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, el derecho consignado en el plazo de vigencia de la misma, cabe aclarar que el reclamante tuvo más de un mes para realizar la renovación de la boleta debido a que dispuso de los fondos necesarios para su perfeccionamiento.

El recurrente, por otro lado manifiesta que la solicitud de renovación podría mantenerse incluso hasta la fecha, razón por la cual el Banco no debió ejecutar la garantía, sin embargo, tampoco fue visible la intención del señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos de restituir los fondos que fueron despignorados y retirados, con la finalidad de que se perfeccione la renovación, en los hechos la intención de renovación, no condecía con las medidas para su consecución.

Sobre el punto anterior, verificado el extracto de la cuenta del reclamante, se evidenció que vencido el plazo de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° BGNC-1000080247, el Banco liberó los

Mario Guillén Suarez VºBº Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Bedregrama Pérez VºBº Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Iván Alfredo Patty VºBº Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Fernán Bustillo Ayala VºBº Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

fondos pignorados de $us.125,000.00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Estadunidenses), transfiriendo los mismos conforme a la normativa vigente habiendo el reclamante retirado el 3 de mayo de 2014, la suma de $us120,000.00 (Ciento Veinte mil 00/100 Dólares Estadunidenses), aspecto que presupuso su falta de intención de mantener el monto disponible para la renovación de la Boleta de Garantía.

2. *El contrato de fianza bancaria de 25 de octubre de 2013, disponía que el Banco tenía la obligación de pagar el monto de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, sin mayor requisito que su presentación para el cobro.*

   El plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía se extendía hasta el 30 de abril de 2014, así como lo determinaba la Cláusula Segunda del mencionado contrato, vencido el plazo de la Boleta de Garantía sin que durante el mismo hubiera sido presentada para su cobro, dejará de tener vigencia y los derechos contenidos en ella caducarán de hecho, quedando nula y sin efecto para su cobro, aspecto que no se produjo, puesto que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, lo ejerció a través de la carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, firmada por su Gerente General.

   Asimismo, verificada la solicitud de renovación efectuada por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, con carta EV-046-14 de 7 de abril de 2014, claramente señala: "(...)La Renovación de la Boleta se garantiza con la retención de fondos de la Caja de Ahorros N° 4021261111 del Banco Mercantil Santa Cruz a nombre del Representante Legal Víctor Heriberto Rizzo Montecinos por USD 125,000.00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), autorizando al Banco Mercantil Santa Cruz debitar de la misma cuenta el costo y comisiones de la Boleta de garantía. Los datos del Beneficiario y Ordenante también se mantienen inalterables(...)". Lo cual demuestra que el recurrente, comprometió dichos fondos ante la eventual renovación de la boleta, resultando incongruente el débito efectuado por el mismo, siendo que esos fondos tenían como finalidad garantizar la obligación.

Que, los actos en la vida jurídica surten efectos a su perfeccionamiento, es decir, al cumplimiento de los requisitos para que un acto adquiera fuerza jurídica, consecuentemente el incumplimiento de los elementos para el perfeccionamiento acarrean su inexistencia.

Que, el recurrente en relación a lo señalado por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, en la carta CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014, sobre la condición: "Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento"; pretende otorgar a la solicitud de renovación un carácter de atemporalidad,

suponiendo que la misma podría mantenerse en el tiempo, sin considerar que la naturaleza de una fianza bancaria obliga a determinar un plazo para su vigencia, operando su ineficacia una vez vencido, por lo tanto, en mérito a lo señalado precedentemente, la validez de los actos jurídicos surten efecto desde el perfeccionamiento de los mismos, en lo aplicable al presente caso, la solicitud de renovación no fue efectivamente consolidada, por lo que, incumplida la condición de renovación, se perfeccionó el derecho de ejecución ejercido por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo (...)

...Que, en virtud a lo señalado en el análisis efectuado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero del punto III, sobre el Sexto Considerando de la Resolución ASFI/393/2016, dado que existen fundamentos desarrollados por el recurrente que se repiten y los cuales ya fueron considerados precedentemente, no obstante, de forma puntual se establece lo siguiente:

1. *Respecto al presunto incumplimiento notificado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con la nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, por inobservancia al procedimiento interno CR-1.1.1.01, mediante la Resolución recurrida se estableció que el mismo debía ser desestimado porque se evidenció que la citada entidad de intermediación financiera informó al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la Boleta de Garantía, teniendo el ordenante la responsabilidad de cumplir los requisitos para su renovación oportuna.*

2. *Según lo expresado por el recurrente, a través de la nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, habría efectuado una consulta al Banco en relación al procedimiento para la renovación de la Boleta de Garantía N° BGNC-1000080247, la cual no fue respondida por dicha entidad, no obstante, en la misma nota se advierte que en el momento en el que se pretendía la renovación de la precitada boleta, la cual fue requerida el 7 de abril de 2014 mediante la nota EV-046-2014, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, conocía el porqué de la improcedencia de la renovación de la garantía, ya que manifesta: "(...) En fecha 7 de abril de 2014, se presentó ante esa entidad la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247. Luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el Ejecutivo de Cuenta asignado al trámite, se llegó al punto de llenar los formularios de "Solicitud de Fianza Bancaria" y en la casilla correspondiente* ***al detalle del objeto de la garantía se identificó un problema debido a que el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por nuestra empresa con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, concluyó en fecha 29 de octubre de 2013, conforme consta del numeral 1 de la nota CECBB-C-126/13 de 15 de julio de 2013****, cuya copia se adjunta a la presente (...)", lo que en mérito del Principio de Verdad Material, desvirtúa el fundamento del recurso en relación a la ausencia de información otorgada al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3. *Respecto a lo señalado en relación a la supuesta contradicción en la aclaración de la Resolución ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016, con Resolución ASFI/458/2016 de 29 de junio de 2016, la cual modificaría la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida a que la "(...) solicitud de renovación debe entenderse como la presentación de todos los requisitos exigidos para el efecto (...)"; dicho aspecto, ya fue explicado previamente, no obstante, se determina que una solicitud de renovación no formalizada, es decir, no perfeccionada, es insuficiente para causar efectos jurídicos, lo contrario implicaría vulnerar los principios del derecho, sobre la eficacia y validez de los actos jurídicos, razón por la cual, la aclaración efectuada por la ASFI a la Resolución que desestima el cargo presuntamente imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no modifica ni cambia los criterios evaluados sino que como su nombre lo indica, aclara las razones por las cuales la renovación solicitada al Banco no fue perfeccionada.*

4. *Respecto al fundamento señalado en el punto 2.2. del IV. Sobre el Séptimo "Considerando" el cual está siendo evaluado en el presente acápite, se establece que el mismo se desvirtúa con el contenido de la solicitud de renovación efectuada por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, a través de la nota EV-046-2014 de 7 de abril de 2014, la cual determina: "(...) La Renovación de la Boleta se garantiza con la retención de fondos de la Caja de Ahorros N° 4021261111 del Banco Mercantil Santa Cruz a nombre del Representante Legal Víctor Heriberto Rizzo Montecinos por USD 125,000.00 (Ciento Veinticinco Mil 00/100 Dólares Americanos), autorizando al Banco Mercantil Santa Cruz debitar de la misma cuenta el costo y comisiones de la Boleta de garantía. Los datos del Beneficiario y Ordenante también se mantienen inalterables(...)". Por lo tanto, dichos fondos habían sido comprometidos expresamente por el recurrente, para la renovación de la garantía; razón por la cual, el mismo no podía disponerlos, más aún señalar en su memorial de Recurso de Revocatoria que "(...) yo quedé en libertad de disponer del mismo por ser de mi entera propiedad aspecto que de ningún modo pudo haber dado lugar a que la renovación no se concrete, porque de haber existido un acuerdo para ese efecto **de todos modos hubiese sido necesario hacer un nuevo depósito o bien proveer otro tipo de garantías**(...)", actitud incongruente con lo sostenido en la solicitud de renovación.*

5. *Sobre la condición establecida en la carta CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014, presentada por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, sobre la procedencia de la ejecución, "siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento"; resulta reiterativo el establecer que dicha condición debía ser perfeccionada, para su validez, lo cual hubiera impedido su ejecución, que al no proceder la misma, su consecuencia*

inmediata fue hacer efectiva la boleta, tal cual lo señala el beneficiario en la primera parte de su nota "(...)Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle(...)".

6. *En relación a lo estipulado en el texto de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, sobre el "(...) aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada(...)", se debe contextualizar todas las obligaciones y condiciones pactadas, que dentro del contenido de la boleta, también se menciona el requisito IRREVOCABLE DE EJECUCIÓN INMEDIATA A PRIMER REQUERIMIENTO DEL BENEFICIARIO, lo cual salva el derecho del tercero involucrado de obtener lo solicitado sin que medie óbice alguno, no obstante de ello, en vista de que en el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por Evielda Ltda. con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo" fueron partícipes las dos citadas empresas, donde no participó el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., esta Autoridad de Supervisión carece de competencia para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de dicho contrato.*

   Sobre dicho particular, la Cláusula Quinta relativa a Disposiciones Especiales del Contrato de Fianza Bancaria, en su inciso a), estipula: "EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía, sin más requisitos que su presentación para el cobro (...)". Por otro lado, dentro del mismo inciso, se pactó: "(...)El pago a EL BENEFICIARIO será efectuado por EL BANCO conforme a normativa y procedimientos establecidos al efecto. Cualquier derecho, recurso, observación y oposición de cualquier índole o naturaleza que corresponda a EL CONTRATANTE o al tercero en cuyo favor se hubiere otorgado la fianza bancaria contra el BENEFICIARIO será ejercido de manera independiente por EL CONTRATANTE o por el tercero afianzado y sin responsabilidad alguna para EL BANCO. A este efecto, EL CONTRATANTE y LA GARANTE, de manera irrevocable y definitiva, liberan a EL BANCO a oponer contra el BENEFICIARIO y su acción de cobro cualquier excepción o rechazo de pago (...)", previsiones establecidas por el contratante de la fianza bancaria con la entidad financiera, no obstante de ello, en vista que el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por Evielda Ltda. con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo" no participó el Banco (...)

...Cabe aclarar que la instancia recursiva, debe efectuar el control de legalidad dentro de un proceso administrativo, lo cual conlleva a determinar si dentro del mismo, los actos emitidos por la instancia inferior no hubiesen incurrido en errores de fondo o vicios de forma para su pronunciamiento; es en este sentido, que para la determinación de infracciones administrativas, debe generarse un nuevo proceso administrativo sancionatorio, el cual debería basarse en los criterios establecidos por la instancia de revisión y considerar aspectos que hubieran podido no ser evaluados.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En ese sentido, evaluados los antecedentes y contrastados con la normativa contenida en el Capítulo I, Título I, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, relativa a Boletas de Garantía, aplicable en el presente caso, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cumplió con las condiciones pactadas con el reclamante en el Contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013; por lo tanto, la conducta de la citada entidad no se subsume en infracción administrativa.

Por otro lado, en relación a la presunta infracción al procedimiento interno CR-1.1.1.01 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y notificado con carta ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, tal como lo preve el Principio de Verdad Material, se evidenció su cumplimiento, razón por la cual a través de la Resolución ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016, se desestimo el cargo.

Sobre dicho extremo, ante la inexistencia de infracciones administrativas, no corresponde la reparación de daños y perjuicios, por lo que no concierne emitir mayor criterio al respecto, lo cual está ampliamente sustentado por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, en los siguientes términos y resaltado por el recurrente: "(...)A lo mismo se sujeta el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios; la administración se pronunciará sobre los mismos de resultar emergentes de una infracción administrativa; de lo contrario, se constituye en un elemento accesorio al proceso correspondiente que, conforme lo establecido, resulta de atribución ajena a la autoridad" (...)

...Que, en el desarrollo de la presente Resolución se ha determinado que ante la improcedencia de la solicitud de renovación, procedía la ejecución de la Boleta de Garantía N° BGNC-1000080247, tal como lo solicitó la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo en la primera parte de su nota CECBB-C 0249/14 (...)

...Que, los criterios señalados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. son congruentes con la solicitud efectuada por el Beneficiario, procediendo a la ejecución de la Boleta de Garantía en el marco de lo señalado en el Contrato de Fianza Bancaria y de las disposiciones en actual vigencia (...)

...Que, el Informe ASFI/DAJ/R-186051/2016..., establece que los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, así como de la revisión del precedente administrativo relacionado al caso y considerados para dicha evaluación, no han desvirtuado los aspectos contenidos en la Resolución ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016, se recomendó la Confirmación de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2016, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...***Términos del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016.-***

3.1 Los términos del recurso de revocatoria interpuesto en su momento por mi persona en contra de la Resolución ASFI/393/2016, se encuentran contenidos en el memorial respectivo y en el memorial de alegatos que su autoridad tendrá la oportunidad de considerar y analizar oportunamente. Sin embargo, al presente, me permito en este acápite hacer una relación de tales argumentos.

3.2 En primer lugar, identifiqué y cité literalmente los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 que la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *tenía la obligación de observar en el dictado de la nueva resolución administrativa (...)*

3.3 En segundo lugar, con relación a los fundamentos transcritos precedentemente manifesté a la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *lo siguiente:*

3.3.1 Que al momento de dictar la Resolución ASFI/393/2016 no consideró el hecho de que en el Dictamen Defensorial ASF/DCF/0004/2015 se había establecido que el Banco Mercantil Santa Cruz ejecutó la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 cuando no estaba vigente y que no existía incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo", extremo que claramente fue identificado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 como inobservancia al artículo 63-II de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a que las autoridades administrativas deben pronunciarse sobre todos los aspectos planteados por los administrados en los recursos presentados, al artículo 28, inciso e), de la mencionada norma, referido a que las autoridades deben fundamentar los actos administrativos y al artículo 30 también de dicha ley, referido a que las autoridades administrativas deben motivar sus actos cuando (i) resuelvan recursos administrativos, (ii) se separen de criterios seguidos en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control y (iii) deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa, aspecto éste último que fue concordado en la resolución ministerial citada, con el artículo 17, parágrafo II, inciso d), del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI que determina que los actos administrativos dictados por las autoridades reguladoras deben contener los fundamentos de hecho y de derecho que los motiven y respalden.

3.3.2 Que, en contra de lo que ordenaba la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/12016, no se había pronunciado sobre el Libro 2° de la Recopilación de Normas para

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Servicios Financieros, en su Título IV, Capítulos I y II, considerando que la boleta de garantía bancaria BGNC-1000080247 contenía la mención de que para su ejecución debía ser presentada por el beneficiario antes de la fecha de su vencimiento dando aviso escrito del incumplimiento a la obligación garantizada.

3.4 En tercer lugar, una vez demostrado el hecho de que la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *no había ajustado la emisión de la Resolución ASFI/393/2016 a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, pasé a demostrar a esa autoridad, de manera puntual, las infracciones cometidas al ordenamiento jurídico con la resolución dictada y la lesión a mis derechos subjetivos e intereses legítimos, lo cual consta en la relación que a continuación me permito efectuar:*

3.4.1 Que con relación al sexto "Considerando" de la Resolución ASFI/393/2016, manifesté que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ejecutó la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 fuera del plazo de su vigencia, que era el 30 de abril de 2014, violando el inciso a) de la cláusula Quinta del Contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013 que literalmente señala lo siguiente:

"(...) EL BANCO pagará el monto de la Boleta de Garantía a primer requerimiento del BENEFICIARIO, dentro del plazo de vencimiento de la boleta de garantía, sin más requisito que su presentación para el cobro (...)" (Las negrillas y el subrayado me pertenecen).

3.4.2 Que la ilegal ejecución realizada por el Banco quedaba probada plenamente por el hecho de que la misma entidad financiera comunicó recién el 11 de junio de 2014, mediante nota GRO/2014/139, que había ejecutado la boleta de garantía con el respaldo de las notas CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014 emitidas por la beneficiaría Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo.

3.4.3 Que, en ese sentido, toda vez que el Banco esgrimía como respaldo de su decisión la citada nota CECBB-C 0375/14, cuya fecha de emisión era el 14 de mayo de 2014, era obvio y saltaba a la vista sin ameritar mayores pruebas, dado el aviso que la entidad mencionada hacía en la citada nota GRO/2014/139, que la ejecución fue realizada después del 14 de mayo de 2014 y por lo tanto mucho más allá del 30 de abril de 2014 que, como se ha dicho, era la fecha de vencimiento de la boleta.

3.4.4 Que no obstante, la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI,*** *pretendiendo ignorar el valor probatorio de la indicada nota CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, concentró su atención sólo en la nota*

CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014 para señalar que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo había ejercido su derecho de hacer exigible la boleta de garantía dentro del plazo de su vigencia, sin que caduque.

3.4.5 Que, como si lo anterior no fuera suficiente, se dio a la tarea además, de tergiversar los términos de la citada nota CECBB-C 0249/14 indicando que a través de la misma la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo instruyó que la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 sea ejecutada en caso de no ser renovada, no obstante que claramente dicha nota no manifestaba aquello sino más bien que la ejecución se efectúe siempre y cuando el afianzado, Evielda Limitada, no presente solicitud para la renovación de dicha boleta, antes de la fecha de vencimiento.

3.4.6 Que toda vez que en fecha 7 de abril de 2014, mucho antes del 30 de abril de 2014, Evielda Limitada presentó en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la nota EV-046 solicitando la renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, desapareció o no tuvo lugar, la condición establecida por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo para la ejecución, de modo tal que el Banco no debió tomar esa medida y menos pagar el monto de $us125.000,00 a dicha empresa.

3.4.7 Que, respecto al séptimo "Considerando" de la Resolución ASFI/393/2016, referido al tratamiento del Cargo Único por incumplimiento al procedimiento CR-1.1.1.01., establecido en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, y ante la decisión de la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *de desestimar el mismo liberando a esa entidad financiera de toda responsabilidad, mi persona pasó a manifestar que cuando se hizo la solicitud al Banco, mediante nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, para que emita una nota en la que manifieste que para la procedencia de la renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 se requería de un contrato vigente entre Evielda Limitada y la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, a los fines de hacerla conocer oficialmente a dicha empresa beneficiaría, el Banco mencionado no emitió respuesta de ninguna naturaleza y, paradójicamente, no lo ha hecho hasta el presente, es decir, lo que se le pidió en su momento no mereció nunca una respuesta de la entidad financiera señalada, extremo que pareció no importar a la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *cuya preocupación esencial es la de encontrar la forma de justificar los ilegales actos del referido Banco; consiguientemente, no se puede sostener, como lo hace la autoridad citada, que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cumplió con el procedimiento CR-1.1.1.01.*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Bonerrama Pérez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3.4.8 *Que, en suma, la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *no hizo una correcta valoración de la nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014 y menos de mis argumentos referidos a que una respuesta esencial para la renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 que era esperada* (sic) *del Banco no fue dada por esa entidad, pues de haberse contado con una comunicación oficial en la que se señale que, efectivamente, para la renovación de la boleta se requería de un contrato vigente entre Evielda Limitada y la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, se hubiese podido remitir la misma a la entidad beneficiaria señalada para, efectos de negociar ese extremo y consumar o no la renovación.*

3.4.9 *Que, de mi parte, haciendo un cabal análisis del texto de la nota CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014 de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, expuse a la autoridad reguladora que la instrucción de la empresa mencionada fue dada de en sentido de que se ejecute la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 "Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento" y no así "...en caso de no ser renovada la boleta de garantía, se proceda con su respectiva ejecución...", frase ésta última inventada y sostenida por la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *en la Resolución ASFI/393/2016 pero inexistente en la nota CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014.*

3.4.10 *Que en la citada Resolución ASFI/393/2016 la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *sorprendió con una nueva posición al señalar que la solicitud de renovación debía entenderse como la presentación de todos los requisitos exigidos para el efecto, interpretación malintencionada y carente de sustento jurídico cuyo único propósito era relativizar el hecho incuestionable de que la no renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 no constituía de ningún modo causal para su ejecución, ya que esa medida sólo podía darse ante el incumplimiento por parte de la afianzada Evielda Limitarla a las obligaciones garantizadas cursantes en el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Eléctrica Bulo Bulo", como exigía la misma Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 en su anverso, obligaciones que nunca fueron infringidas por la citada Evielda Limitada conforme lo probaba* (sic) *el hecho de que la empresa beneficiaria señalada nunca cursó aviso escrito sobre tal extremo.*

3.4.11 *Que respecto a la supuesta ilegal disposición por parte de mi persona de la suma de $us125.000,00 que estaba afectada a la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, manifesté a la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *que tal cantidad fue reembolsada en mi cuenta en forma automática, una vez que dicho instrumento dejó de tener vigencia el 30 de abril de 2014, es decir, una vez que caducó, de*

acuerdo a las condiciones pactadas en la cláusula Novena del Contrato de Fianza Bancaria que estipulaba, in fine, lo siguiente:

"En caso de que la fianza bancaria convenida hubiera caducado sin que hubiera habido lugar a su ejecución, EL BANCO reembolsará los fondos debitados a la cuenta Nro.4021261111 antes mencionada" (El subrayado me pertenece).

3.4.12 Que de acuerdo a lo anterior, no hubiese sido posible que ese monto sea liberado si previamente no caducaba la Boleta de Garantía Bancaria, BGNC-1000080247, con lo que queda demostrado que el Banco pagó los $us125.000,00 a la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo sin que la citada boleta estuviese vigente.

3.4.13 Que, consiguientemente, la utilización que hice de ese dinero luego de que automáticamente retornó a mi cuenta no puede ser calificada de ilegal como el Banco y la autoridad reguladora claman a coro, en el afán de encontrar un justificativo a las ilegalidades que se cometieron, simplemente porque yo tenía todo el derecho de hacerlo dado que la boleta había caducado cesando con ello mis responsabilidades y obligaciones al respecto; luego, si la renovación se concretaba, obviamente yo hubiese tenido que proveer los fondos necesarios para que sean pignorados u otra garantía pues, caso contrario, es obvio que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no hubiese emitido un nuevo instrumento pero, lo que no es admisible de ningún a forma, es que dicha entidad financiera sostenga y el ente regulador lo acepte, sostenga y justifique, de que la boleta fue ejecutada porque dispuse de dichos fondos.

3.4.14 Que, como ya lo dije, conforme las notas CECBB-C 0249/14 de 4 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, emitidas por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, dicha empresa impuso como condición para la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 que la afianzada, Evielda Limitada, no presente solicitud de renovación de la boleta de garantía dentro del plazo de la vigencia de la misma, pero resulta que Evielda Limitada sí presentó su solicitud de renovación mediante nota EV-046/2014 de 7 de abril de 2014, por lo que la condición inserta en las señaladas notas de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo no se produjo y en consecuencia la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 no debió ser ejecutada lo cual sin embargo hizo el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cometiendo una evidente ilegalidad.

3.4.15 Que, asimismo, la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 exigía en su propio texto que para su cobro el beneficiario presente constancia del incumplimiento a las obligaciones

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Calderrama Pérez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renan Bustillo Ayala Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

garantizadas que no son otras que las contenidas en el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo".

3.4.16 *Que respecto a lo señalado por la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *en sentido de que dicho pago fue correctamente realizado porque se ajustó a los términos del artículo 3, Capítulo I, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, corresponde señalar que dicho artículo prevé textualmente lo siguiente:*

> ***"Artículo 3°.- (Vencimiento) Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas". (El subrayado me pertenece).***
>
> *De modo tal que el texto citado juega más bien en contra de la posición de la autoridad reguladora, pues claramente establece que ante el cumplimiento del plazo de vigencia de la boleta sin que la misma haya sido ejecutada se produce su caducidad tal como pasó en el presente caso donde, conforme se ha probado, la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 caducó porque de otro modo el monto de $us125.000,00 nuca* (sic) *hubiese retomado a mi cuenta.*

4. Contenido de la Resolución ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016.-

4.1 *En primer término, en la Resolución ASFI/993/2016, objeto de este recurso, con la que la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *decide confirmar la ilegal Resolución ASFI/393/2016, dicha autoridad establece en el sexto "Considerando" de la misma cuáles fueron, a su criterio, los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 a los que debe regirse, trabajo que no había hecho correctamente a momento de dictar la citada Resolución ASFI/993/2016 y que trata de enmendar al dictar la Resolución ASFI/993/2016 lo cual no logra realmente porque, en una clara actitud malintencionada que deriva en una infracción a la normativa vigente como indicaré más adelante, omite en forma deliberada considerar los fundamentos establecidos por usted señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas en las páginas 71 y 130 de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, los cuales constan transcritos literalmente en los puntos 3.2.2 y 3.2.3 del numeral 3 de este memorial.*

4.2 *Es decir, señor Ministro, la autoridad reguladora toma a su libre albedrío aquellos fundamentos de la resolución dictada por su despacho que más*

le convienen y deja de lado aquellos fundamentos "incomodos" que conscientemente no se ve en condiciones de cumplir.

4.3 En efecto, el fundamento establecido por su autoridad en la página 71 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, genera la inexcusable obligación para la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *de motivar, en el marco de lo preceptuado por los artículos 28, inciso e) y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como 17-II de su reglamento para el SIREFI, su decisión de haberse apartado del dictamen defensorial ASF/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015.*

4.4 Por otra parte, el fundamento establecido por su autoridad en la página 130 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, refiere entre otros aspectos, a la necesidad de que la mencionada ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *deba pronunciarse respecto al Capítulo II del Título IV, del Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y sus efectos administrativos en lo que significa una nueva valoración de los hechos, cosa que no hace dicha autoridad ni en la Resolución ASFI/393/2016 y menos en la Resolución ASFI/993/2016.*

4.5 Una vez establecidos los criterios señalados en los numerales precedentes, corresponde ahora ver los términos en que se pronuncia la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *en la citada Resolución ASFI/993/2016 (...)*

...4.7... corresponde a mi persona señalar lo siguiente:

4.7.1 Una vez más, al igual que lo hizo en la Resolución ASFI/393/2016, la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *falta a la verdad, cuando señala lo siguiente:*

La Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo ejerció su derecho de hacer exigible la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNC-1000080-24-7, dentro del plazo establecido al efecto <u>sin que su derecho caduque dado que a través de la carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014</u>, solicitó que en caso de no exista solicitud de renovación de la boleta de garantía, la misma se haga efectiva; por lo cual, correspondía que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. proceda con el pago de la suma de $us 125.000.0 en cumplimiento a lo dispuesto en la señalada boleta. <u>(El subrayado me pertenece)</u>.

En efecto, la autoridad mencionada no puede decir sin incurrir en flagrante falsedad que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo sólo presentó la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 cuando cursa en antecedentes también la nota CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

4.7.2 *Luego, la referida* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *ingresa en una preocupante interpretación respecto de la condición impuesta por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo para que se haga efectiva la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, cuando señala que lo que la empresa solicitó fue que "...en caso de no exista solicitud de renovación de la boleta de garantía, la misma se haga efectiva...".*

4.7.3 *Según la autoridad mencionada, la condición para que la garantía no sea ejecutada era que la solicitud se perfeccione porque, afirma, lo que en realidad quería la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, era que la garantía "se haga efectiva".*

> ***"...ahora bien, en el presente caso, la solicitud de "hacer efectiva la boleta" importa la solicitud expresa de ejecutarla, cuya condicionante era la eventual renovación; el recurrente manifiesta que a la simple solicitud de renovación, dicha condición se vería superada, sin considerar que el perfeccionamiento de la solicitud que sería la renovación efectiva de la garantía se estaría cumpliendo, el requisito para no ejecutarla, todo esto bajo el razonamiento de que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, en su requerimiento pretendía la ejecución de la garantía, si ésta no fuese renovada, denotando la necesidad de mantener una fianza vigente en todo momento". (El subrayado me pertenece).***

4.7.4 *Sin embargo, más adelante, en la resolución recurrida, y de forma contradictoria, la autoridad expresa lo siguiente:*

> ***"Sobre la condición establecida en la carta CECBB-CC 0249/14 de 4 de abril de 2014, presentada por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, sobre la procedencia de ejecución, 'siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento'; resulta reiterativo el establecer que dicha condición debía ser perfeccionada, para su validez, lo cual hubiera impedido su ejecución, que al no proceder la misma, su consecuencia inmediata fue hacer efectiva la boleta, tal cual lo señala el beneficiario en la primera parte de su nota '(...) Por la presente solicito a ustedes hacer efectiva la Boleta de Garantía según el siguiente detalle(...)'". (El subrayado me pertenece).***

4.7.5 *Entonces, de las dos citas precedentes se concluye que la autoridad refiere, por un lado, al "perfeccionamiento de la solicitud" y por otro lado, al "perfeccionamiento de la condición", en una suerte de galimatías pues, me pregunto y seguramente lo hará también usted señor Ministro, cuál de las dos afirmaciones es válida?*

4.7.6 Veamos. Si el "perfeccionamiento de la solicitud" supone, conforme dice la autoridad reguladora, completar los requisitos para la renovación en tanto que el "perfeccionamiento de la condición" supone que el hecho que constituye la misma se produzca (que la afianzada no presente la solicitud de renovación), nos encontramos entonces ante una situación planteada exclusivamente por la autoridad reguladora, en la que se habrían presentado todos los requisitos para la renovación de la boleta y al mismo tiempo faltaría uno de esos requisitos: la solicitud para que se haga dicha renovación; es decir, existiría algo que al mismo tiempo faltaría!!

4.7.7 Es lamentable decirlo señor Ministro, pero la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *expone un razonamiento absurdo por el sólo y simple hecho de no admitir la existencia de un hecho ilegal cometido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y omitir procesarlo conforme a derecho.*

4.7.8 Está probado ampliamente y de forma contundente como objetiva, en base a las notas CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo manifestó en forma simple y clara que la boleta se haga efectiva "...Siempre y cuando él afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento..." y no así, que se proceda a la ejecución de dicha boleta "sino existía renovación" o "no se perfeccionaba la solicitud", porque de haber ido (sic) esa su pretensión la hubiese expuesto y otras serían las consecuencias al presente; pero la entidad beneficiaria dijo, debo repetirlo una vez más: "...Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento..." texto claro que para cualquier sujeto imparcial no merecería dudas sobre su alcance pero, que al presente, es objeto de tergiversaciones antojadizas por obra y gracia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., primero, para encubrir la ilegalidad que cometió al pagar la suma de $us125.000,00 sin que corresponda, y luego, lamentablemente, por la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *que en lugar de actuar a favor del consumidor financiero, en este caso mi persona, busca por todos los medios perjudicarlo.*

4.7.9 Siguiendo con su propósito de restarle todo valor probatorio a la nota CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *establece que la misma sería ineficaz porque el derecho de cobro de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo fue ejercido con la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, es decir, antes del 30 de abril de 2014, fecha de vencimiento de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"El recurrente, menciona las solicitudes efectuadas por la precitada Compañía, la cual habría tenido dos momentos, una el 4 de abril de 2014, dentro de la vigencia. de la Boleta de Garantía, la cual caducaba el 30 de abril de la misma gestión y la misma solicitud en fecha 14 de mayo de 2014, posterior a la vigencia de la Boleta, expresando que el Banco basó la ejecución de la misma, en ambas notas de las cuales la segunda seria ineficaz; no obstante, independientemente de esta última la solicitud de ejecución/renovación, se habría efectivizó (sic) ***durante el plazo de vigencia de la Boleta de Garantía N° BGNC-1000080247, ejerciendo de esta forma el derecho al cobro de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo antes de la caducidad de dicho instrumento, cumpliendo al efecto lo previsto en el articulo 3 de la regulación sobre Boletas de Garantía contenida en el Capítulo I, Titulo IV Libro 2" de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, normativa aplicable al presente caso". (El subrayado me pertenece).***

4.7.10 Otra vez estamos frente a una apreciación tendenciosa de los hechos por parte de la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI****, que ahora trata de restar valor a un antecedente probatorio contundente como es la nota CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, esfuerzo infructuoso y estéril, sin embargo, dado el simple hecho de que quien utilizó esa nota como justificativo para la ilegal ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 fue precisamente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que, en su nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014, comunicó lo siguiente:*

"Mediante la presente le comunicamos que en virtud al requerimiento de cobro efectuado por la COMPAÑÍA ELECTRICA CENTRAL BULO BULO a través de notas Cite CECBB-C 0249/14 y Cite CECBB-C0375/2014 de fecha 14 de mayo de 2014 y ante su negativa de renovación de la Boleta de Garantía el Banco ha procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 POR SUS 125.000.- (Ciento veinticinco mil 00/100 dólares americanos) y posterior pago al beneficiarlo...". (El subrayado me pertenece).

4.7.11 De acuerdo al texto citado la entidad bancaria no señala que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo ejerció su derecho de cobro antes del 30 de abril de 2014 o que sólo era válida la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, etc. etc., y demás falacias que se han venido diciendo, sino que comunica claramente que ejecutó la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 en base a las dos misivas: CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, lo cual prueba contundentemente que la ejecución y el pago de la suma de $us125.000,00 se hicieron cuando la referida boleta ya no estaba vigente, es decir, había caducado, ajustándose tal situación a lo previsto, precisamente, por el artículo 3 de la regulación

sobre Boletas de Garantía contenida en el Capítulo I, Titulo IV Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que la Directora General Ejecutiva de la ASFI pretende dar por cumplido por el Banco, el cual textualmente señala:

"Las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma...". (El subrayado me pertenece).

4.7.12 Al margen de ello, ya he manifestado extensamente y probado también, que en realidad la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo condicionó el hecho de la ejecución de la boleta a la presentación de una solicitud para su renovación, la cual fue hecha mediante nota EV-46/14 de 7 de abril de 2014, mucho antes del 30 de abril de ese año, en que vencía la boleta, de ahí que la ejecución y pago no sólo que se hicieron cuando la boleta había caducado sino que se realizaron pese a que la condición señalada no se produjo y, más aún, cuando el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo" ya no estaba vigente, pues había quedado sin efecto el 29 de octubre de 2013, lo cual e (sic) hizo saber al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. conforme consta de la nota CECBB-C-126/13 de 15 de julio de 2013, ratificada con la nota EV-074-2014 de 26 de junio de 2014, ambas incorporadas al expediente para su debida consideración y valoración por parte de la autoridad reguladora.

*4.7.13 La **Directora General Ejecutiva de la ASFI** vuelve a cuestionar el uso de la suma de $us125.000,00 reembolsada en mi cuenta bancaria N° 4021261111, ignorando que dicho uso se hizo el 3 de mayo de 2014, cuando la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 había caducado el 30 de abril de 2014 debido a que no fue ejecutada dentro del plazo de su vigencia.*

4.7.14 Sin el hecho de la caducidad nunca hubiese podido ser reembolsado ese monto en mi cuenta, dadas las previsiones de la cláusula Novena in fine del Contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013 aportado como prueba en el procedimiento y en mérito, también, por concordancia, del artículo 3 de la regulación sobre Boletas de Garantía contenida en el Capítulo I, Titulo IV Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

4.7.15 Por lo tanto, carece de todo sustento jurídico la afirmación hecha por el Banco y adoptada ahora por la autoridad de regulación, de que se ejecutó la boleta porque la misma no se renovó debido a que yo dispuse de esos fondos a partir del 3 de mayo de 2014, cuando es bien sabido que si se renovaba tal boleta más allá del 30 de abril de 2014, yo hubiese tenido que aportar una suma igual u otras garantías para ese

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

fin, porque de lo contrario tal operación financiera no habría prosperado.

4.7.16 *Más aún, como he probado y argumentado en forma abundante, la misma Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 establecía en su anverso lo siguiente:*

> ***"Esta Boleta de Garantía para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento, por el Beneficiario o por las(s) persona(s) que legalmente lo represente, dando aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada". (El subrayado me pertenece).***

4.7.17 *Pese a la evidencia anterior, la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *expresa en la resolución recurrida lo siguiente:*

> ***En relación a lo estipulado en el texto de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, sobre el '(...) aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada(...)', se debe contextualizar todas las obligaciones y condiciones pactadas, que dentro del contenido de la boleta, también se menciona el requisito IRREVOCABLE DE EJECUCIÓN INMEDIATA A PRIMER REQUERIMIENTO DEL BENEFICIARIO, lo cual salva el derecho de tercero involucrado de obtener lo solicitado sin que medie óbice alguno, no obstante de ello en vista de que en el 'Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por Evielda Ltda. con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo' fueron participes las dos citadas empresas, donde no participó el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., esta Autoridad de Supervisión carece de competencia para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de dicho contrato. (El subrayado me pertenece).***

4.7.18 *Con lo manifestado en la cita precedente, la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *llega a extremos impensados. En efecto, dada su jerarquía e importancia en la regulación del sector financiero nunca se habría esperado que niegue de una manera tan sencilla como infundada y malintencionada, el valor del texto inserto en la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247. Pero lo hace, sin ningún temor, quizá imbuida de la eficacia que podría tener el dicho de que el "papel lo aguanta todo". Ni el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. había hecho semejante planteamiento, pero la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *sí se atreve a hacerlo, olvidando sus obligaciones legales. Pues, cómo puede afirmar la autoridad que regula el sector, que carece de todo valor la estipulación conforme a la cual el beneficiario está obligado a presentar constancia del incumplimiento en que incurrió la afianzada. Viniendo tal afirmación de la autoridad que regula el sector no puede menos que estarse generando un precedente negativo que permitiría a las entidades de intermediación financiera desconocer los*

acuerdos firmados con sus clientes, los consumidores financieros, extremo que usted señor Ministerio (sic) debe enmendar revocando la ilegal decisión de la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI****.*

4.7.19 Si la intención de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo era a toda costa que la boleta se haga efectiva, como pretende convencernos la autoridad reguladora, resulta que dicha entidad beneficiaria sabía muy bien que para tal efecto era insoslayable presentar constancia de incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo" por parte de la afianzada Evielda Limitada, requisito que nunca acreditó la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo porque simplemente no hubo tal incumplimiento; de ahí que la citada empresa condicionó la ejecución a que no se presente la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247, conforme consta del texto "... Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento..." inserto en las notas CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de 14 de mayo de 2014, de forma idéntica, respecto a lo cual he argumentado precedentemente. Esto demuestra que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo fue cautelosa, actitud que no tuvo el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y, ahora, tampoco, la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *respecto a lo afirmado en el texto de la cita precedente.*

4.7.20 Entonces, no sólo que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ejecutó la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 sin advertir que la condición impuesta por la beneficiaria no se cumplió, que la referida boleta ya no estaba vigente, como tampoco estaba vigente el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo", sino también, que la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo nunca dio "...aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada".

4.7.21 Por otro lado, la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *establece que como el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no participó en la firma del referido "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo", no le corresponde pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento del mismo, afirmación extraña de la autoridad porque nadie, menos mi persona, le pidió que analice dicho contrato. Al parecer hay una falta de entendimiento de la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *respecto a lo que se ha estado discutiendo todo este tiempo, ya que lo único que se ha dicho por mi parte es que no hubo incumplimiento a ese contrato por parte de la afianzada Evielda Limitada porque de haber sucedido aquello, la beneficiara Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo habría presentado la constancia respectiva del incumplimiento, lo cual evidentemente no hizo.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

4.7.22 Entonces, al haber ejecutado el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 sin que exista evidencia de incumplimiento al "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo" por parte de Evielda Limitada, presentada por escrito por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, es evidente que el Contrato de Fianza Bancaria de 25 de octubre de 2013 no fue cumplido por la entidad financiera.

4.7.23 Con relación al Cargo Único por incumplimiento al procedimiento CR-1.1.1.01 establecido en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., desestimado posteriormente por la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *conforme consta del artículo Primero de la Resolución ASFI/393/2016, corresponde señalar contundentemente que mediante nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, incorporada en el expediente, se salicitó al referido Banco se sirva emitir una nota en la que manifieste que para la procedencia de la renovación de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247 se requería de un contrato vigente entre Evielda Limitada y la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo.*

4.7.24 El objeto de ese pedido era hacer conocer a la citada Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo de la existencia se (sic) ese requisito, a fin de encontrar una salida que haga viable la renovación de la boleta toda vez que, como ya se ha demostrado documentalmente y se explicó al Banco oportunamente, el "Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración de la Central Bulo Bulo" no se encontraba vigente desde el 29 de octubre de 2013.

4.7.25 Conforme he manifestado también, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. nunca respondió la nota EV-056-14 y más bien ingresó en una cadena de ilegalidades que derivó en la nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 con la que se comunica la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria BGNC-1000080247.

4.7.26 Más aun, de acuerdo al procedimiento CR-1.1.1.01, en caso de faltar algún requisito para que la renovación se concrete, correspondía que el ejecutivo de cuenta solicite que el mismo se complemente o regularice, entonces resulta que la nota EV-056-14, que hace referencia precisamente al "requisito contrato vigente", no fue nunca contestada por el Banco no obstante que esa formalidad era fundamental a los efectos de acordar con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo un mecanismo que permita la renovación de la boleta, lo cual se expresaba claramente en el texto de la nota.

4.7.27 De ahí que es inadmisible que la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *desestime el Cargo Único que impuso... por incumplimiento al procedimiento CR-1.1.1.01, alegando que dicha entidad sí cumplió el mismo, cosa que, como estoy probando, no es evidente.*

4.7.28 *Respecto a la respuesta... al recurso de revocatoria interpuesto... contra la Resolución ASFI/393/2016, la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *señala lo siguiente:*

> ***"Que, en el desarrollo de la presente Resolución se ha determinado que ante la improcedencia de la solicitud de renovación procedía la ejecución de la Boleta de Garantía N° BGNC-1000080247, tal como lo solicitó la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo en la primera parte de su nota CECBB-C0249/14 de 4 de abril de 2014.***
>
> ***Que los criterios señalados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. son congruentes con la solicitud efectuada por el Beneficiario, procediendo a la ejecución de la Boleta de Garantía en el marca de lo señalado en el Contrato de Fianza Bancaria y de las disposiciones en actual vigencia". (El subrayado me pertenece).***

4.7.29 *Nada más falso que lo dicho en las dos citas precedentes. A lo largo de todo el procedimiento he probado, documentalmente, el sentido real de la solitud presentada por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo en sus notas CECBB-C 0249/14 y CECBB-C 0375/14, la condición que fue establecida por esa empresa en las mismas y la forma absolutamente ilegal de proceder del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en este caso, de modo tal que calificar a ese comportamiento como congruente, tal cual lo hace la autoridad reguladora, es cuando menos preocupante porque denota una inclinación hacia los intereses de la entidad financiera en desmedro de los derechos del consumidor financiero, lo cual no debe existir en el marco de la legislación vigente.*

5. *Infracciones al ordenamiento jurídico cometidas con la Resolución ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016.-*

En mérito de todo lo expuesto en este memorial de recurso jerárquico, cabe manifestar a su autoridad señor Ministro, que la ***Directora General Ejecutiva*** *de la ASFI ha infringido la siguiente normativa vigente:*

5.1 *Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por cuanto no ha dado cumplimiento a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, conforme he determinado puntualmente en los numerales precedentes.*

5.2 *Artículo 28, inciso e) de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que en la resolución recurrida, ni en la Resolución ASFI/393/2016, la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *no expone la motivación ni los fundamentos que dieron lugar a que se aparte del Dictamen Defensorial ASF/DCF/0004/2015 emergente del Reclamo de Segunda Instancia, lo cual es consecuencia de que no haya considerado debidamente los*

Mario Guillén Suarez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Balderrama Pérez V°B° — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

fundamentos establecidos en la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016.

5.3 En el mismo sentido, la autoridad reguladora ha omitido realiza (sic) un análisis motivado y fundamentado respecto a la aplicación del capítulo II del Título IV del Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como exige la autoridad jerárquica. La violación a dicho artículo se expresa además en su decisión de desestimar el Cargo Único abierto contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sin la consideración de los hechos en la forma que corresponde, más bien tergiversándolos con el claro objetivo de acomodar una decisión al margen de la realidad, y apartándose del derecho aplicable, consistente precisamente en el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo ya citado, todo ello en evidente violación al debido proceso, en tanto presupuesto ineludible en las decisiones administrativas, conforme dicta el artículo 115-II de la Constitución Política del Estado, el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo y la uniforme jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional. De ahí que la Resolución ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016, carezca de Causa y Efecto conforme dicta el mencionado artículo 28, inciso e) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

5.4 La inobservancia al debido proceso, cometida por la autoridad mencionada, da lugar a que la Resolución ASFI/993/2016 sea contraria a la Constitución Política del Estado y por lo tanto nula de conformidad a lo dispuesto por el artículo 35 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo su autoridad revocarla íntegramente así como a su antecesora, la Resolución ASFI/393/2016, disponiendo que la ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *proceda en consecuencia a dictar una nueva resolución administrativa ajustada a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, basada en los hechos acumulados como efecto de la Reclamación de Segunda Instancia y sometida al derecho aplicable.*

6. <u>Petitorio.-</u>

Por todo lo expuesto señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, la Resolución ASFI/993/2016, dictada por la señora ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *es violatoria de las disposiciones legales que se han citado en este memorial con los debidos fundamentos, por lo que solicito a su autoridad con el mayor respeto se sirva declarar la nulidad de pleno derecho de la misma y disponer su revocatoria en forma íntegra y en consecuencia también la revocatoria de la Resolución ASFI/393/2016, todo ello en aplicación de los artículos 35, inciso d), 66, 67 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en ejercicio de las facultades que le confieren la referida norma y su reglamento aprobado para el SIREFI por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sea con las formalidades de ley..."*

6. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial del 5 de diciembre de 2016 y atendiendo la disposición del auto de 14 de noviembre de 2016, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** hace presentes sus alegatos contra el recurso jerárquico, en los términos siguientes:

> *"...El Sr. Víctor Heriberto Rizzo, pretende a lo largo de un repetitivo y tedioso memorial ocultar un hecho que ya ha sido esbozado y demostrado a lo largo de la sustanciación del proceso administrativo que a la fecha ha desembocado en el presente recurso jerárquico pretendiendo excusar su responsabilidad respecto la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247, argumentando que nuestra entidad habría ejecutado la Boleta de Garantía cuando la misma ya se encontraba caduca, desconociendo el hecho de que la solicitud de ejecución fue efectuada dentro de la vigencia de la Boleta de Garantía (4 de abril de 2014) y que dicha solicitud de ejecución se encontraba sujeta a una evidente condición cuyo cumplimiento era de responsabilidad exclusiva del ordenante, en este caso Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.*
>
> *En ese sentido y como ya* (sic) *autoridad evidenciará de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo, nuestra entidad demostró la existencia de dos hechos irrefutables que permitirán dilucidar que el recurrente no cumplió con la condición, dando lugar, obviamente a la ejecución, cuya solicitud, insistimos, fue efectuada en la vigencia de la Boleta de Garantía, tal y como cabalmente ha sido valorado por la Autoridad recurrida*
>
> *El primer hecho radica en la existencia del inicio del trámite de renovación de la Boleta de Garantía antes señalada a favor de la empresa Evielda S.R.L., la cual no fue concluida por el hoy recurrente, sin que los estériles argumentos expuestos por el recurrente respecto a que la condición se cumplía con la simple solicitud de renovaciónpuedan tener asidero. Sobre este particular conviene resaltar que ASFI, en esta oportunidad, ha aplicado de manera íntegra el principio de verdad material consagrado en el Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo al haber valorado correctamente los alcances de la condición impuesta por el beneficiario, respecto a la culminación del trámite de renovación, toda vez que resultaría absurdo que el beneficiario persiga simplemente la solicitud de renovación y no la renovación de la fianza como tal, lo contrario implicaría dejar descoberturado el derecho que tiene para exigir el cumplimiento der* (sic) *un contrato administrativo; tal inferencia lógica rebate completamente el desesperado argumento del recurso, corroborando la solidez del fundamento del regulador.*
>
> *Por otra parte, resulta insoslayable que la falta de intencionalidad del recurrente para proceder a renovar la Boleta de Garantía ha quedado absolutamente manifestada en la disposición de los fondos que servían de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

garantía ante una eventual ejecución; sobre este aspecto Victor Heriberto Rizzo pretende de una manera desleal engañar a la Autoridad jerárquica al argüir que se realizó la disposición de los fondos porque la boleta de garantía había caducado; sobre este respecto, cabe efectuarse las siguientes interrogantes:

- *¿Cómo es posible que él hubiera considerado que la boleta ha caducado cuando tuvo pleno conocimiento de la existencia de una condición para la no ejecución que se basaba en la renovación de la misma, renovación que además fue expresamente solicitada por él??*

- *Si el trámite de renovación había sido iniciado por el mismo, dentro de la vigencia de la Boleta de Garantía, como expresamente reconoce en su memorial del recurso, ¿Cómo imposibilita a sabiendas la posibilidad de renovación de la Boleta de Garantía al disponer de manera voluntaria de los fondos???*

Las respuestas a estas interrogantes se hallan en la única y exclusiva responsabilidad que tiene el recurrente en la falta de renovación de la Boleta de Garantía, responsabilidad que se traduce en última instancia en un incumplimiento del afianzado frente al beneficiario, que ha derivado lógicamente en la ejecución de la fianza bancaria.

En ese sentido el incumplimiento al contrato es atribuible al Sr. Rizzo quien procede al retiro del monto antes señalado conociendo de la existencia del trámite pendiente de parte suya, imposibilitando poder proceder con la renovación y ahora pretendiendo confundir a esa Autoridad señalando que a existe una caducidad y que esta fue la razón de la restitución del dinero.

PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos, solicitamos se rechace el recurso Jerárquico interpuesto por Victor Heriberto Rizzo Montecimos, por carecer de fundamentos que puedan revertir lo resuelto por ASFI a través de la Resolución ASFI No. 393/2016 de fecha 9 de junio de 2016, por lo que corresponde la confirmación total de dicha Resolución..."

7. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 13 de enero de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, conforme fuera solicitada el 15 de diciembre de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2016 de 16 de diciembre de 2016.

8. OTROS ALEGATOS Y DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante su memorial de 18 de enero de 2017 y con referencia a la audiencia del 13 de enero de 2017, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** presentó

nuevos alegatos y elementos probatorios, conforme a la transcripción que del mismo se hace a continuación:

"...Adjunto al presente memorial, sírvase encontrar los documentos que se detallan y, asimismo, considerar los argumentos que se exponen:

1. *Un Disco Compacto que contiene las diapositivas que sirvieron de apoyo a la fundamentación oral realizada en audiencia celebrada en dependencias de su despacho el pasado viernes 13 de enero y que por lo tanto reproducen y ratifican lo expuesto en el recurso jerárquico.*

2. *Los documentos que fueron exhibidos en dicha presentación, mismos que tienen carácter probatorio de los términos vertidos en el recurso jerárquico y que deberán ser valorados en ese sentido.*

3. *La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que expresa en el parágrafo III.2.3 del acápite "Fundamentos Jurídicos del Fallo", la línea jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en sentido de que las autoridades administrativas tienen la obligación de observar en todo momento el Debido Proceso, consagrado en el artículo 115-II de la Constitución Política del Estado, mediante la apropiada motivación de los actos administrativos que dictan; en ese sentido, conforme se ha manifestado y probado abundantemente en el recurso jerárquico, la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *ha violado el derecho al Debido Proceso que asiste a mi persona al no haber motivado tanto la resolución recurrida como la Resolución ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016, que la precede, en clara inobservancia a los fundamentos establecidos por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016, que ordenaban aquello.*

   De acuerdo con lo anterior, y en consideración a que por mandato del artículo 15-II del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, "...las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares", solicito con el mayor respeto que a los fines de resolver el presente recurso jerárquico se tome debida consideración de las razones jurídicas de la decisión correspondientes a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012.

4. *Adicionalmente, sobre la obligatoriedad de motivar los actos administrativos en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), se ha pronunciado el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

SIREFI 067/2011 de 9 de diciembre de 2011, con cita expresa y extensa de sentencias constitucionales, entre ellas la que se acompaña; dicha resolución jerárquica, que me permito pedir se considere como precedente administrativo, se encuentra en archivos de ese Ministerio lo cual me libera de la obligación de presentarla.

5. *Finalmente, invoco también como precedente administrativo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2014 de 14 de enero de 2014, emanada igualmente de ese despacho, conforme a la cual ha quedado sentado que las autoridades inferiores articuladas en el SIREFI tienen la obligación de cumplir las determinaciones tomadas en las resoluciones jerárquicas dado que las mismas no tienen simple carácter enunciativo; en ese sentido, queda en evidencia de los términos expuestos en mi recurso que la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *al no haber dado cabal aplicación a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016, ha ignorado una orden de autoridad superior en claro incumplimiento de sus obligaciones legales.*

Petición.-

Todos los argumentos vertidos en este memorial, el contenido del Disco Compacto, los documentos adjuntos en forma física y los documentos mencionados que cursan en archivos de ese Ministerio, son presentados por mi persona en ejercicio de la facultad reconocida por el artículo 46-II de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que pido con el mayor respeto que los mismos se consideren debidamente a momento de que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dicte resolución definitiva.

Otrosí 1°.- *De conformidad a lo expuesto en lo principal, su autoridad se servirá disponer que los antecedentes detallados a continuación sean arrimados al expediente del trámite:... 1. Fs.1 a fs.38, documentos exhibidos en la audiencia de fundamentación oral celebrada el pasado viernes 13 de enero... 2. Fs.39 a fs46, Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012... 3. Fs.47, Disco Compacto que contiene la presentación de apoyo a la fundamentación oral realizada en la audiencia de 13 de enero pasado..."*

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica

que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo (entonces, en observancia estricta a la congruencia que debe caracterizar a las decisiones administrativas), *la* -presente- *resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo sentido, corresponde al suscrito delimitar el conflicto planteado por señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** , y sobre el que también consta la posición del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** como tercero interesado, conforme al análisis siguiente:

1.1. Inexistencia de infracción al procedimiento CR-1.1.01.-

La conclusión de la Entidad reguladora, referida a que al haber solicitado *regularizar la información referida al número de contrato que debía ser inserta en el formulario de solicitud de renovación de la Boleta de Garantía*, importaría que *el Banco…, cumplió su procedimiento interno*, en concreto, su procedimiento CR-1.1.01 de *Recepción de documentos*, y por tanto, que no existiría la infracción imputada en la nota de cargos, es impugnada ahora, bajo el criterio de que, de acuerdo al procedimiento señalado, *en caso de faltar algún requisito para que la renovación se concrete, correspondía que el ejecutivo de cuenta solicite que el mismo se complemente o regularice, entonces resulta que la nota EV-056-14, que hace referencia precisamente al "requisito contrato vigente", no fue nunca contestada por el Banco no obstante que esa formalidad era fundamental a los efectos de acordar con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo un mecanismo que permita la renovación de la boleta*.

Recuérdese que por la nota EV-056-14, presentada el día mismo de vencimiento, la afianzada consulta al banco *si el tenor de cumplimiento de contrato corresponde a esta renovación o si se requiere realizar algún otro documento contractual*, no pudiendo concluirse si efectivamente tal petición fue o no atendida, toda vez que la nota S.L.Oc. N° 0*2/2014 del 16 de mayo de 2014, cuya referencia señala "*RESPUESTA A SU NOTA EV-056-14*", tiene mas bien un contenido impertinente con respeto a ello.

En todo caso, para el recurrente es *inadmisible que la* ***Directora General Ejecutiva de la ASFI*** *desestime el Cargo Único que impuso al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01, alegando que dicha entidad sí cumplió el mismo, cosa que, como estoy probando, no es evidente*; con la aclaración de que el procedimiento intitulado "*CR-1.1.01 Realizar Recepción de Documentos*", constituye el manual secuencial -flujograma- interno, a observar en operaciones como la del caso de autos, por parte de los funcionarios del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, según les corresponda, resulta quedar por ello

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

establecido que, le es inhetente al "*Ejecutivo de Cuenta*", una vez que hubo de "*Verificar documentación recibida según cheklist de la*" y si la "*Documentación no es correcta*", "*Solicitar al cliente regularizar o completar la documentación*", conforme se verifica en la gráfica siguiente:

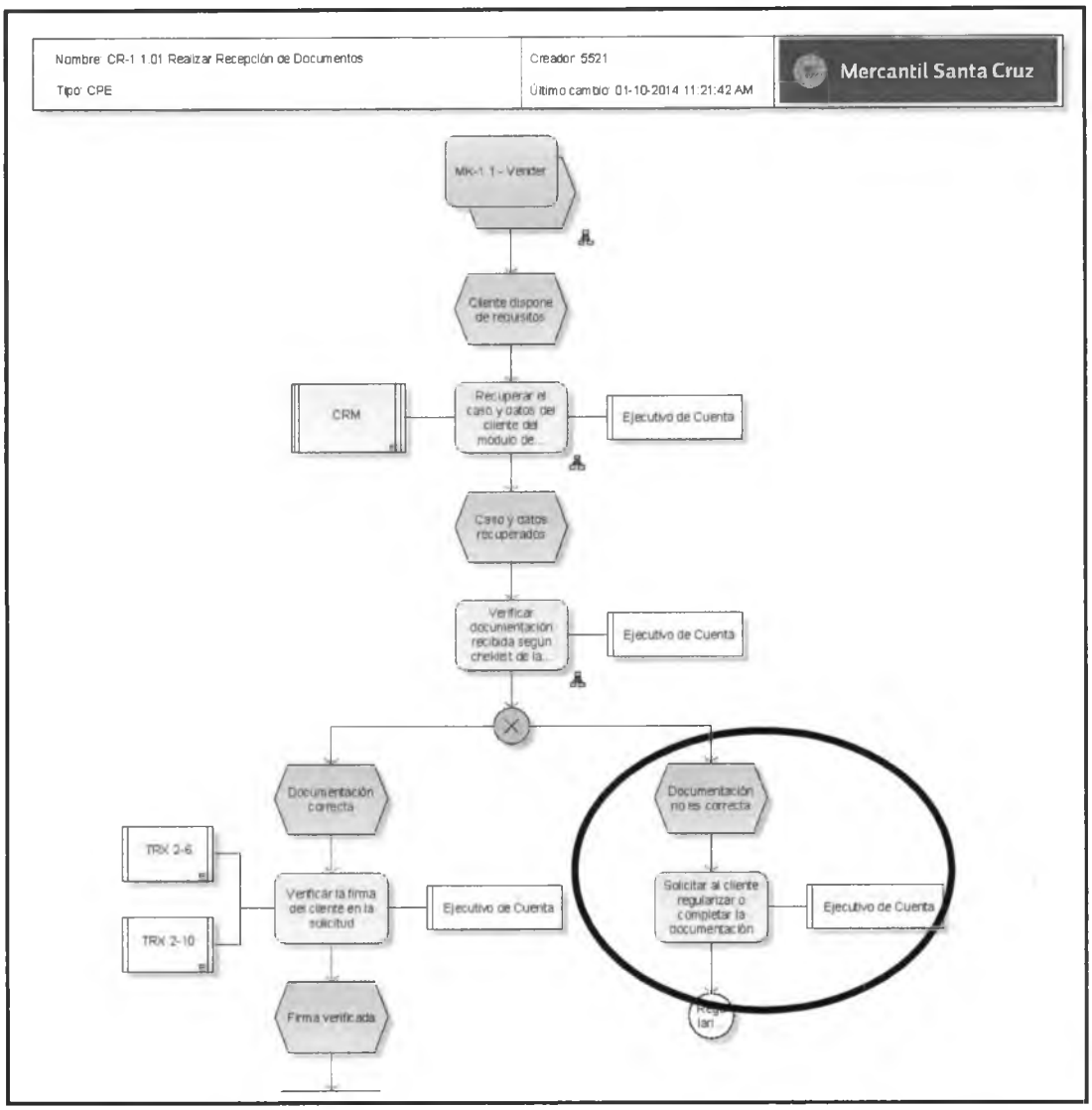


Gráfico 1: Parte pertinente del Flujograma *CR-1.1.01 Realizar Recepción de Documentos*; en el círculo la ubicación de la tarea controvertida.

Aquí corresponde señalar que, mientras que el flujograma *Realizar Recepción de Documentos*, es amplio y abarca **más de medio centenar de tareas específicas y distintas** a ser observadas por los correspondientes funcionarios del banco, la nota de cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 es (por tanto) escueta en exceso, por cuanto, señala haberse establecido *el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-*

1.1.01, sin establecer con la precisión debida, cuál o cuáles de todas esas conductas son las que resultan infringidas.

No obstante, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, ya desde su recurso de revocatoria de 27 de julio de 2016 -criterio subsistente en el recurso presente-, ha señalado que el incumplimiento al que se refiere la nota de cargos, estaría referido a la *ausencia de una comunicación expresa realizada por la entidad financiera… respecto, precisamente, al cumplimiento de requisitos para la renovación de la boleta*, extremo que no ha sido aclarado por la reguladora, fundamentalmente en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/993/2016, ni desvirtuado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, determinando que la impugnación ahora se centra en que, estando establecido por el imputado procedimiento CR-1.1.01, que al "*Ejecutivo de Cuenta*" del banco, una vez que hubo de "*Verificar documentación recibida según cheklist de la*", que la "*Documentación no es correcta*", **le correspondía "*Solicitar al cliente regularizar o completar la documentación*"** (después de todo, la finalidad notoria del procedimiento es *Realizar Recepción de Documentos*.)

Por lo tanto, en función de lo recurrido y en su mérito conocido por el suscrito, cabe preguntarse ahora, si el correspondiente ejecutivo de cuenta del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, una vez que recibió de Evielda Limitada la nota EV-046-14 de 7 de abril de 2014, sobre solicitud de *Renovación Boleta de Garantía*, y dadas las observaciones a ello (que dentro el proceso presente se ha hecho constar que existían, al margen del posterior retiro de los fondos de la cuenta que garantizaba la fianza bancaria) solicitó a su cliente *regularizar o completar la documentación*, como le correspondía al tenor del procedimiento CR-1.1.01.

Sobre ello y a estas alturas, consta la contradicción de la Entidad reguladora, en sentido de asegurar que *la citada entidad de intermediación financiera informó al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la Boleta de Garantía* (Res. Adm. ASFI/993/2016) sin mayor evidencia sobre ello, salvo el aparente reconocimiento del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** que saldría de la nota EV-056-14 -donde señala que *se llegó al punto de llenar los formularios de "Solicitud de Fianza Bancaria" y en la casilla correspondiente* ***al detalle del objeto de la garantía se identificó un problema debido a que el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por nuestra empresa con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, concluyó en fecha 29 de octubre de 2013, conforme consta del numeral 1 de la nota CECBB-C-126/13 de 15 de julio de 2013*** (ídem)- cuando y conforme lo supra señalado, en la Resolución Administrativa ASFI/909/2015, la misma autoridad ya había dicho que *el Banco… lo habría contactado* -al afianzado- *mediante llamada telefónica en fecha 16 de abril…, afirmación que no fue demostrada y no se considera prueba material de que la Entidad Financiera habría realizado alguna gestión para que usted complete o remita alguna documentación*, extremo que es coincidente con lo informado en el

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, en sentido de que *no existe evidencia material que pueda verificar solicitud alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas a partir de la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el 16 de mayo de 2014*.

De todas maneras, cabe establecer que, informar *sobre el procedimiento para la renovación de la Boleta de Garantía*, no es lo mismo que *solicitar al cliente regularizar o completar la documentación*, y que el *punto de llenar los formularios* y en ello *identificar un problema*, no importa que lo mismo hubiera sido realizado por el correspondiente ejecutivo de cuentas del banco, o al menos por este conjuntamente con el interesado.

En todo caso, la nota EV-056-14 de Evielda Limitada (para el caso, del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**) y a la que se refiere la reguladora, establece que ello sucedió ***luego de realizar los trámites y entregar los documentos solicitados por el Ejecutivo de Cuentas*** (las negrillas son insertas en el presente), es decir que, ha sido "*luego*" de la actividad del funcionario del Banco Santa Cruz S.A. (tanto que ya se procedía a llenar el formulario correspondiente) que se cayó en cuenta del problema referido *a que el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración suscrito por nuestra empresa con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. concluyó en fecha 29 de octubre de 2013* -cit. tex.; extremo este último no evidente para el suscrito, en tanto no hace al objeto del proceso administrativo presente-.

Obviamente, existe allí una confesión y reconocimiento por parte del ahora recurrente, de que el ejecutivo de cuentas de la entidad financiera, le ha efectivamente solicitado determinados trámites y documentos, lo que desde luego importa inequívocamente, que el funcionario del **Banco Santa Cruz S.A.** (con un carácter necesariamente previo) **sí ha cumplido con su deber de *solicitar al cliente regularizar o completar la documentación***, lo que a su vez significa, en los propios términos del recurso jerárquico, que la entidad financiera sí solicitó la complementación o regularización de los requisitos en su criterio faltantes, entonces dando cumplimiento al procedimiento CR-1.1.01, y por tanto, sin que exista infracción al mismo, conforme ha sido establecido por la Resolución Administrativa ASFI/393/2016, determinando no corresponder dar lugar a lo recurrido por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** respecto a ello, extremo que, en razón del contendido del cargo sustanciado, imputado y declarado desestimado, justifica la decisión que consta infra, en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. Vencimiento de la boleta de garantía.-

Aqueja el recurso jerárquico del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** había ejecutado la fianza constituida a favor

de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, cuando tal garantía se encontraba caduca (entonces, en razón del vencimiento de su plazo de vigencia).

En la necesaria determinación del objeto de estudio, se debe decir, junto a Morales Guillén -en sus comentarios al artículo 1447° del Código de comercio -, que *algunos institutos…, están regulados por partida doble: en el ordenamiento civil y en el comercial. En el caso de la fianza, en realidad se tiene una triple reglamentación: una en el c.c. y dos en el c. com., que se ocupa de la fianza mercantil en general en los arts. 902 y s., y de la fianza bancaria en esta Sección* (se refiere a la VIII *-fianza bancaria-* del capítulo IV, título VII, libro segundo del mismo Código).

Lo anterior, dado que *se aplican supletoriamente a los negocios comerciales, los principios y normas de los contratos y obligaciones…, regulados…, por el Código Civil* (Cód. comercio, Art. 789°), que *se aplicarán supletoriamente, en todo lo no previsto, las disposiciones del Código Civil relativas a la fianza, siempre que no sean contrarias a la naturaleza de la fianza mercantil* (ídem, Art. 917°), y que *los derechos y obligaciones de la entidad afianzadora se sujetarán,* ***en lo conducente****, a las disposiciones de la Fianza de este Código* (ibidem, Art. 1450°), sirve para establecer en principio, que *la fianza es el contrato en el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra* (Cód. civil, Art. 916°, § I), que *debe ser expresa y no se presume* (ídem, Art. 922°, § III), que *el deudor tiene el deber de proporcionar* ***el cumplimiento exacto de la prestación debida*** (ibidem, Art. 291°, § I) y que ***las obligaciones se extinguen por:… Su cumplimiento*** (ibidem, Art. 351°, Num. 1) -las negrillas son insertas en la presente-.

Asimismo, que *por el contrato de fianza bancaria, un Banco o entidad de crédito debidamente autorizado, se comprometen a garantizar a una persona, frente al acreedor, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiado* (Cód. comercio, Art. 1447°), que *constará por escrito y en cuyo documento se detallarán… los derechos y obligaciones de las partes* (ídem, Art. 1448°, parte 1ª) y que *independientemente del contrato de fianza, se extenderá por el Banco o entidad de crédito un certificado o boleta de garantía que contendrá, por lo menos, los siguientes datos:… Valor afianzado y* ***plazo de vencimiento de la fianza*** (ibidem, Art. 1449°, Num. 6; las negrillas son insertas en la presente).

Por lo demás, sabiendo que el plazo es, en el diccionario, el *término o tiempo señalado para algo*, su trascendencia radica en que *de la llegada de un acontecimiento futuro y cierto puede hacerse depender el ejercicio o la extinción de un derecho* (Cód. civil, Art. 508°, § I), redondeando la idea y nuevamente citando a Morales Guillén, se debe decir que:

> "…*La fianza bancaria, desde luego mercantil, puede considerarse como una fianza de empresa, esto es, que para ser fiador bancario es indispensable que actúe como tal una institución de fianza debidamente*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

autorizada para practicar este tipo de operaciones. Supone, en general, habitualidad en la práctica de las operaciones de fianza. Los Bancos y las instituciones de crédito, pueden otorgar este tipo de fianzas, aunque no tengan una autorización particular para ello ni, por supuesto, tengan que dedicarse a su práctica habitual (Rodríguez), porque la autorización está implícitamente contenida en las regulaciones de esta Sección -se refiere a la precitada sección VIII, sobre la *fianza bancaria-. La autorización, en realidad, se refiere a la que corresponde para el funcionamiento del Banco o de la institución de crédito, y con carácter particular y expreso, para las empresas que se organicen para atender exclusiva y habitualmente la concesión de este tipo de fianzas, especialmente respecto de los objetos señalados en el art.* -ídem al artículo 1447° del Código de comercio.-.

La forma, requisitos de capital, facultades y demás elementos para la organización y funcionamiento de una empresa de fianza mercantil de tipo bancario, exclusiva y habitualmente dedicada a ese fin, ha de conformarse, dentro de las reglamentaciones pertinentes, a las establecidas para las instituciones de crédito y sometidas a la misma fiscalización que éstas (...)

...Es un contrato formal, porque requiere documento escrito para su celebración. Las contragarantías propuestas por el fiado, suponen que las instituciones de fianza tienen el derecho y a veces la obligación de procurarse garantías en relación con el reembolso de las cantidades que paguen por los fiados. Como derecho, pueden establecer los arreglos que estimen pertinentes con los fiados y con los fiadores de éstos, en su caso. Como obligación, cuando las reglamentaciones pertinentes o la autorización del organismo fiscalizador competente, señalen esa exigencia para las fianzas que excedan ciertos límites..." (Morales Guillén, *Código de Comercio concordado y anotado*.)

En armonía con ello, el artículo 3° del apartado correspondiente a los *avales y fianzas*, de la Recopilación de normas para servicios financieros (capítulo I, título IV, libro 2°), establece que *las Boletas de Garantía deben tener un plazo de vencimiento determinado. Transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma. Cuando se produce la ampliación del plazo del contrato de fianza, los bancos deberán emitir nuevas Boletas de Garantía que se ajusten a las nuevas condiciones pactadas.*

Consiguientemente, no cabe duda aquí que por su carácter jurídico-legal, **el contrato de fianza bancaria -expresado documentalmente en la boleta de garantía, la que a su vez importa necesariamente la existencia del primero- está sujeto al plazo al que se refieren los precitados artículos 1449° (numeral 6) del Código de comercio, y 3° del capítulo sobre avales y fianzas, de la Recopilación**

de normas para servicios financieros, y por tanto, su vigencia es temporal mientras tal plazo se encuentre vigente, por lo que a su caducidad, el mismo se extingue automáticamente, haciendo ello a su característica.

En el caso de autos y conforme sale de la boleta de garantía BGNC-1000080247 (en formulario N° 0454540 de la serie W) expedida por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** el 1° de noviembre de 2013, la misma importa la fianza bancaria de la entidad señalada, en favor de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, empero con vencimiento al ***30 de Abril de 2014***, por tanto, desde la fecha última señalada, la fianza bancaria de referencia quedó extinta y no existe más; no obstante, el contrato de fianza bancaria admitía -conforme lo reconocen la generalidad de partes intervinientes y la reguladora- su renovación, entendida como la prolongación de su vigencia más allá del 30 de abril de 2014.

Ahora bien; de la relación fáctica y circunstanciada de la operación referida a la boleta de garantía BGNC-1000080247, se establecen los extremos siguientes:

- El 25 de octubre de 2013, el **Banco Santa Cruz S.A.** suscribió el contrato de fianza bancaria a favor de la beneficiaria Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, con la garantía de los fondos existentes en la cuenta de ahorros 4021261111 (cuyo titular es el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**) por $us125.000,00.-.

- Por su emergencia, el 1° de noviembre de 2013, la entidad financiera emitió la boleta de garantía BGNC-1000080247, la que en su tenor establece su vigencia hasta -como se tiene dicho- el 30 de abril de 2014, y que ***para su cobro deberá ser presentada... antes del plazo de vencimiento***, *por el Beneficiario* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- También señala que, además de lo anterior, la beneficiaria debió dar *aviso escrito sobre el incumplimiento de la obligación garantizada*, lo que pudiendo contribuir a la controversia, hay que dejar establecido que **sí sucedió**, por cuanto la nota de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo CECBB-C-0249/14 del **4 de abril de 2014** -26 días antes de la fecha de vencimiento-, al solicitar *hacer efectiva la Boleta de Garantía*, da prueba de ello por cuanto, **importa inequívocamente el convencimiento de su remitente, del carácter incumplido de la obligación afianzada** (de lo contrario, no hubiera pedido tal pago), sin que corresponda al presente mayor consideración al respecto.

- La referida nota CECBB-C-0249/14 condiciona la efectividad invocada (el pago) a que *el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento* ***antes del plazo de vencimiento*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- El **7 de abril de 2014** (nota EV-046-14), 23 días antes de la fecha de vencimiento, la afianzada Evielda Limitada solicitó al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, la extensión de la vigencia de la fianza (hasta el 29 de julio de 2014) dejando constancia que lo mismo *se garantiza con la retención de fondos de la caja de Ahorros N° 4021261111 del Banco Mercantil Santa Cruz a nombre del Representante Legal Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.*

- No obstante, mediante nota EV-056-14 del 30 de abril de 2014 (el mismo día de vencimiento), Evielda Limitada, *al punto de llenar* ***los formularios de "Solicitud de Fianza Bancaria"*** -se entiende que a los fines de la extensión de la fianza- consulta al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** *si el tenor de cumplimiento de contrato corresponde a esta renovación o si se requiere realizar algún otro documento contractual*, esto por cuanto *el Contrato de Operación, Mantenimiento y Administración... concluyó en fecha 29 de octubre de 2013*; en el mismo tenor, la información solicitada habría de servir *para coordinar con la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. la necesidad de que se suscriba una adenda u otro documento contractual que sustente la obtención de la Boleta de Garantía mencionada.*

Ahora bien, resulta confuso cuál la calidad de la nota EV-056-14, es decir, si efectivamente la misma constituye la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14, por cuanto y conforme se señala en la primera nombrada, el inconveniente acerca del detalle del objeto de la garantía (y que en la posición del recurrente, sería lo que imposibilitó la renovación), se produjo *al punto de llenar* ***los formularios de "Solicitud de Fianza Bancaria"*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir, cuando de acuerdo a los requerimientos del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, recién se procedía con formalizar la solicitud.

No obstante, sobre ello no consta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ejercicio de la verdad material a cuya búsqueda se encuentra obligada (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'd'), hubiera ejercitado la investigación correspondiente, es decir, verificado **si la solicitud exigida -a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14- debió tener un carácter preciso y determinado (correspondiente al propio formalismo del banco), o si para tal fin bastaba una manifestación cualquiera de parte interesada**.

Según la recurrente, su petición nunca fue respondida, extremo tampoco controvertido por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, no obstante que la nota S.L.Oc. N° 0*2/2014 del 16 de mayo de 2014 -17 días después de la fecha de vencimiento- (y relacionada más abajo), por su referencia, se constituiría en la respuesta extrañada; en todo caso, **en función del vencimiento, la señalada nota S.L.Oc. N°0*2/2014 resulta inoportuna**, y **por su contenido impertinente** -conforme se evidencia infra-, por lo que en

definitiva, lo expresado por Evielda Limitada al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** en la nota EV-056-14, constituye una duda razonable en tanto su resultado era trascendental para los fines que buscaba Evielda Limitada.

- El mismo 30 de abril de 2014, sin que para ello medie trámite alguno por parte del titular de la cuenta de ahorros N° 4021261111, entonces por dinámica operativa propia del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** (se entiende que emergente del vencimiento, en estricto cumplimento de la norma y de lo contratado, y al no existir limitante para ello como v. gr. haberse extendido la vigencia de la fianza), los fondos que habían sido pignorados como emergencia del contrato de 25 de octubre de 2013, son liberados, conforme consta de la correspondiente nota de crédito de transferencia de la entidad financiera.

- El 3 de mayo de 2014 (4 días después de la fecha de vencimiento), el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** retira fondos de su cuenta de ahorros N° 4021261111, en una cuantía suficiente como para descoberturar la extensión que había sido solicitada el 7 de abril de 2014, sobre ello el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** refiere, que *la falta de intencionalidad del recurrente para proceder a renovar la Boleta de Garantía ha quedado absolutamente manifestada en la disposición de los fondos que servían de garantía ante una eventual ejecución; sobre este aspecto Victor Heriberto Rizzo pretende de una manera desleal engañar a la Autoridad jerárquica al argüir que se realizó la disposición de los fondos porque la boleta de garantía había caducado*.

- Como se anotó precedentemente, recién el 16 de mayo de 2014 (17 días después de la fecha de vencimiento), el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, mediante su nota S.L.Oc. N° 0*2/2014 -supra relacionada-, comunica a Evielda Limitada que no se procedió a la renovación solicitada, debido a encontrarse incompletos los requisitos para ello, entre estos, la disposición *sin previa autorización* de los fondos de la cuenta de ahorros y que hacían a los dineros necesarios para cubrir o en su caso ejecutar, la boleta de garantía.

- Finalmente, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014, comunica que *en virtud al requerimiento de cobro efectuado por la COMPAÑÍA ELECTRICA CENTRAL BULO BULO, a través de notas CiteCECBB-C0249/14 y CiteCECBB-C0375/2014 de fecha 14 de mayo de 2014 y ante su negativa de renovación de la Boleta de Garantía…ha procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 POR $US 125.000.-(Ciento veinticinco mil 00/100 dólares americanos) y posterior pago al beneficiario*.

Al presente (memorial de 5 de diciembre de 2016), el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** amplía su criterio, en sentido que la Autoridad de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Supervisión del Sistema Financiero, *ha aplicado de manera íntegra el principio de verdad material consagrado en el Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo al haber valorado correctamente los alcances de la condición impuesta por el beneficiario, respecto a la culminación del trámite de renovación, toda vez que resultaría absurdo que el beneficiario persiga simplemente la solicitud de renovación y no la renovación de la fianza como tal, lo contrario implicaría dejar descoberturado el derecho que tiene para exigir el cumplimiento der un contrato administrativo*.

De todo ello, resulta inequívoco que, por disposición contractual y conforme a norma, la fecha de vencimiento de la boleta de garantía BGNC-1000080247 es el 30 de abril de 2014, y que ante el obvio cumplimiento del mismo, dada la generalidad de alegatos y fundamentos a este respecto, es concluyente el hecho de que la misma no fue renovada.

No obstante, no es sobre ello que recae la controversia actual, sino en la ejecución de la boleta de garantía propiamente dicha, dado que lo mismo ha resultado condicionado por la beneficiaria Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., a que *siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documentos antes del plazo de vencimiento*, conforme sale en sus notas CECBB-C-0249/14 y CECBB-C-0375/2014.

En tal sentido, se tiene supra dicho, no se encuentra establecido si la solicitud a la que se refieren las mismas, debió tener un carácter preciso y determinado, o si para tal fin bastaba una manifestación cualquiera de parte interesada, como la que sale de la nota EV-046-14 de 7 de abril de 2014 presentada por Evielda Ltda., esto por cuanto ha señalado esta última en su nota EV-056-14 de 30 de abril de 2014, que llegado *al punto de llenar los formularios de "**Solicitud** de Fianza Bancaria*", es cuando se presentaron los inconvenientes, por tanto, tales *formularios de "**Solicitud** de Fianza Bancaria*" no habrían alcanzado a formalizarse o perfeccionarse, lo que sugiere no habría existido tal solicitud.

Lo anterior no importa de ninguna manera, declarar la existencia o inexistencia de obligación alguna entre el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** y el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, sino simplemente, establecer la sencilla constatación del vencimiento cronológico de la fianza bancaria controvertida.

Por lo tanto, no se ingresa aquí a señalar si efectivamente, ha existido -o no- una *negativa de renovación de la Boleta de Garantía*, como también lo ha sugerido el ahora tercero interesado, todo lo que queda en la órbita de la relación particular entre los mencionados y, en su caso, de existir una manifestación legítima de interés en ese sentido, para el conocimiento de la autoridad que resulte competente.

En el mismo plano y por idéntica razón, ante determinadas menciones del recurrente, referidas a la supuesta improcedencia del pago que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** ha realizado a favor de la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, como emergencia de la fianza otorgada a favor de Evielda Limitada, ello no amerita mayor sustanciación, salvo en cuanto a la delimitación de su efecto resultante respecto de la ejecución contraria al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** (extremo ya analizado supra).

1.3. La condición resolutoria.-

Sin perjuicio de lo anterior y toda vez que, según la reguladora, la caducidad del término de la boleta de garantía, no ha operado porque la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo ejerció su derecho de hacer exigible la boleta de garantía, dentro del plazo señalado para ello (antes del vencimiento de la garantía).

No obstante, ese criterio importa confundir la exigibilidad señalada (el derecho al reclamo de pago propiamente dicho) con la ejecución, y esto, porque **si bien el fiador atendió positivamente el reclamo de pago (se infiere que en la creencia -errada o no- de que contractualmente le correspondía hacerlo) ello no cambia el hecho de que la boleta de garantía *contendrá, por lo menos, los siguientes datos:... plazo de vencimiento de la fianza*** (Cód. comercio, Art. 1449°, Num. 6) **y que *transcurrido dicho plazo, sin haberse ejercido la acción inserta en el documento, las boletas de garantía caducan en cuanto a la misma*** (Recp. normas SS.FF., Cap. I, Tít. IV, Lbr. 2°, Art. 3°).

A este respecto se refiere también el tercero interesado, **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, cuando alega *el hecho de que la solicitud de ejecución fue efectuada dentro de la vigencia de la Boleta de Garantía (4 de abril de 2014) y que dicha solicitud de ejecución se encontraba sujeta a una evidente condición cuyo cumplimiento era de responsabilidad exclusiva del ordenante, en este caso Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.*

En tal sentido, *la acción inserta en el documento* (en la boleta de garantía involucrada) consiste en que *para su cobro deberá ser presentada al Banco, antes del plazo de vencimiento*, y si bien la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo la habría presentado a efectos de *hacer* (la) *efectiva*, a tiempo de la nota CECBB-C-0249/2014 de 4 de abril de 2014, 26 días antes de la fecha de vencimiento, empero **voluntariamente condicionó ello a la presentación de una *solicitud de renovación* por parte de la afianzada, condición resolutoria (dice *siempre y cuando*), entonces resolviendo -dejando sin efecto- la efectividad en principio solicitada**, conforme consta de la nota EV-046-14 del 7 de abril siguiente -23 días antes de la fecha de vencimiento-, por la que Evielda Limitada solicita al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** *la extensión de vigencia de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Es decir: la caducidad de la fianza sólo podía interrumpirse mediante el cobro dentro de plazo, cobro que resulta incierto -a pesar de lo señalado en la nota CECBB-C-0249/14- dado habérselo sujetado (voluntariamente por parte de su presentante) a una condición resolutoria -la solicitud de *extensión de vigencia* por parte de Evielda Limitada-.

La valoración que corresponda a este extremo, deberá tener en cuenta en tanto resulte pertinente, que como lo explica Rafael de Pina -entre otros-, *la condición resolutoria es aquella cuyo cumplimiento resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si la obligación no hubiere existido*.

Amén de ello, la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 ha señalado que *la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., ejerció su derecho de hacer exigible la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato No. BGNG-1000080247, cumpliendo el plazo establecido al efecto, dado que a través de carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, solicitó que en caso de no ser renovada la boleta de garantía, se proceda con su respectiva ejecución; por lo cual, correspondía que la Entidad Financiera, proceda con el pago*.

Respecto a ello, el recurrente afirma que la autoridad habría tergiversado *los términos de la citada nota CECBB-C 0249/14… -*cuando- *claramente dicha nota no manifestaba aquello sino más bien que la ejecución se efectúe siempre y cuando el afianzado, Evielda Limitada, no presente solicitud para la renovación de dicha boleta, antes de la fecha de vencimiento.*

Compulsados los extremos señalados con lo que al respecto consigna la nota CECBB-C-0249/14, presentada por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., se establece que su tenor exacto es: "*Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento*", lo que determina una diferencia con lo esgrimido por la Entidad reguladora, empero no llega a ser sustancial, en tanto resulta en un planteamiento diverso sí, empero sólo en lo formal con respecto a una misma idea, y que en definitiva, no trasciende sobre el fondo de la causa.

1.4. La ejecución.-

Ahora, las razones por las que la *extensión de vigencia* o -en los términos de la Recopilación de normas para servicios financieros- la *ampliación del plazo del contrato de fianza*, no se produjo, pese a haber sido solicitada expresamente por la legítima interesada (la afianzada Evielda Limitada) en la nota EV-046-14, hay que buscarlas en las conductas del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, de la propia Evielda Limitada o del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**

Recuérdese que atendiendo a la condición impuesta por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, la afianzada presenta el 7 de abril de 2014 -23 días antes de la fecha de vencimiento, entonces aparentemente con suficiente tiempo para su

perfeccionamiento- su solicitud de renovación (nota EV-046-14), empero es después, en el mismo día del vencimiento -30 de abril de 2014 y cuando ya sólo quedaban horas de la vigencia- que (recién), dado señalar haber concluido el contrato afianzado, consulta al banco fiador cuál era la obligación que debiera figurar como la garantizada en la boleta de garantía renovada (nota EV-056-14).

Conforme se ha establecido supra, ello resultaba en una duda razonable, en tanto pudo o no determinar el rechazo por parte del **Banco Santa Cruz S.A.**; asimismo, son 17 días después del vencimiento de la boleta de garantía, que la entidad financiera (recién) responde a la nota EV-056-14, mediante la nota S.L.C.Oc. N° 0*2/2014 del 16 de mayo de 2014, pero reclamando la indisponibilidad de la cuenta cuyos fondos la garantizaban.

Según la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, correspondiente a los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI/909/2015 de 3 de noviembre de 2015, por su efecto anulada al tenor de la tantas veces citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, *el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo habría contactado* -al afianzado- *mediante llamada telefónica en fecha 16 de abril de 2014 al celular 71568649 de su propiedad, afirmación que no fue demostrada y no se considera prueba material de que la Entidad Financiera habría realizado alguna gestión para que usted complete o remita alguna documentación*.

Debe tenerse en cuenta que, el de autos, corresponde a un procedimiento sancionatorio por nota de cargo, a la sazón con el resultado desestimatorio al que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 (confirmada por la ahora recurrida ASFI/993/2016), y que el mismo se ha sustanciado desde un principio, en el marco orgánico previsto por el artículo 73° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) y la sección 5 -sobre la *Defensoría del Consumidor Financiero*- de la Recopilación de normas para servicios financieros (capítulo I, título I, libro 4°).

En tal sentido y dado lo hasta aquí desarrollado, es pertinente rescatar lo señalado en el -inherente- dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015 de 6 de enero de 2015, que dictaminó *declarar fundado el reclamo presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., notificar al reclamante con el inicio del proceso sancionatorio para que... pueda solicitar..., que las sanciones administrativas incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la Entidad Financiera de cubrir todos los gastos, perdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, e iniciar proceso sancionatorio por el incumplimiento identificado*, motivado todo ello en los extremos siguientes:

> *"...De la revisión de toda la documentación remitida por el reclamante y la Entidad Financiera no existe evidencia material que pueda verificar solicitud*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas a partir de la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el 16 de mayo de 2014 (...)

...EVIELDA LIMITADA, al momento de solicitar la renovación y posición oficial del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en fechas 07 y 30 de abril de 2014 respectivamente, contaba con los recursos necesarios para garantizar la operación, así como se evidencia en el estado de cuenta de la caja de ahorro N° 4021261111 a nombre de Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, los recursos fueron retirados parcialmente el 03 de mayo de 2014.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 comunico que había procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía BGNC-1000080247 de fecha 01 de noviembre de 2013, en el marco de las notas CECBB-C 0249/14 de fecha 04 de abril de 2014 y CECBB-C 0375/14 de fecha 14 de mayo de 2014. Además de reportar al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en la Central de Información Crediticia (CIC).

La Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A. solicitó por escrito el pago de la garantía a primer requerimiento, sin ninguna documentación que acredite que la obligación garantizada había sido incumplida, solo procedía la ejecución Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento, así como lo establece el artículo 6 del Capítulo II, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado, sin asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, en el marco del artículo 7 del Capítulo II, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario era presentar solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento, conociendo que el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el 07 de abril de 2014 mediante nota EV-046-14 solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. la extensión de la vigencia hasta el 29 de julio de 2014..."

Con la necesaria advertencia acerca del valor de un dictamen defensorial (el que de ninguna manera es equiparable a la de un acto administrativo, con todo y los efectos que del mismo devienen, conforme ha sido expuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016), corresponde señalar que, en lo formal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero acogió favorablemente el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, de allí que en su mérito hubiera expedido la nota **de cargos** (en homenaje a la gramática, se trata sólo de uno) ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015, empero de cuya lectura se establece una trascendental diferencia (entonces sustancial).

En efecto, mientras que <u>para la Defensoría del Consumidor Financiero</u>, *solo procedía la ejecución <u>Siempre y cuando el afianzado no presente solicitud de renovación del citado documento antes del plazo de vencimiento</u>, así como lo establece el artículo 6 del Capítulo II, Título IV, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros* (Dictm. Def. ASFI/DCF/0004/2015, en el mismo sentido en la nota ASFI/DCF/R-4793), <u>para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero</u>, en la nota de cargos señalada, la presunta infracción se limita a que *en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada*.

A tiempo de la emergente Resolución Administrativa ASFI/393/2016, la autoridad viene a señalar que *el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. informó al señor Rizzo Montecinos sobre el procedimiento para la renovación de la Boleta de Garantía, teniendo por su parte el Ordenante la responsabilidad de cumplir los requisitos exigidos por la entidad a efectos de garantizar la renovación oportuna* (también lo señala el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** en su escrito del 5 de diciembre de 2016, cuando atribuye *la única y exclusiva responsabilidad que tiene el recurrente en la falta de renovación de la Boleta de Garantía, responsabilidad que se traduce en última instancia en un incumplimiento del afianzado frente al beneficiario, que ha derivado lógicamente en la ejecución de la fianza bancaria*).

No obstante que ello resultaría incierto cuando se conoce que -conforme lo ya señalado supra- *el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. lo habría contactado* -al afianzado- *mediante llamada telefónica en fecha 16 de abril…, <u>afirmación que no fue demostrada y no se considera prueba material de que la Entidad Financiera habría realizado alguna gestión para que usted complete o remita alguna documentación</u>* (Res. Adm. ASFI/909/2015), y que *de la revisión de toda la documentación remitida por el reclamante y la Entidad Financiera no existe evidencia material que pueda verificar solicitud alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas a partir de la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el 16 de mayo de 2014* (Dictm. Def. ASFI/DCF/0004/2015).

Amén de ello, el dictamen defensorial de referencia -en lo que interesa-, establece que *el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota GRO/2014/139 de 11 de junio de 2014 comunico que había procedido con la ejecución de la Boleta de Garantía… Además de reportar al señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos en la Central de Información Crediticia*, y que *la Compañía Eléctrica central Bulo Bulo S.A. solicitó por escrito el pago de la garantía a primer requerimiento, sin ninguna documentación que acredite que la obligación garantizada había sido incumplida*.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Sin embargo que tal extremo, como se ha establecido arriba, genera una también incertidumbre, en el entendido que sirve -entre otros elementos- para concluir después que *el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado*, y por tanto, imputarle una responsabilidad en ese sentido.

En todo caso, esa obligación imputada está referida también, a que la ejecución era procedente *siempre y cuando* el afianzado no haga presente su solicitud de renovación antes del plazo de vencimiento, no correspondiéndole al banco asumir responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, autenticidad, falsificación o efectos legales de cualquier documento que se le presentó al momento de la ejecución, sabiendo que la condición requerida por el beneficiario, era presentar solicitud de renovación de la Boleta de Garantía antes del plazo de vencimiento.

1.5. Congruencia del dictamen defensorial con los actos de la autoridad.-

Conforme se establece hasta aquí, el dictamen defensorial sólo importa la descripción de las probables conductas en las que habría incurrido el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** (lo que, conforme lo evidenciado, no ha realizado con la precisión debida) y no así la subsunción de las mismas a la normativa, y que establezca el carácter -probablemente- ilícito de ellas.

Esta última tarea ha correspondido a la autoridad dentro de sus competencias, en la nota de cargos ASFI/DCF/R-98929/2015, cuando señala que *se estableció el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que en el proceso de renovación de la Boleta de Garantía solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no realizó acciones tendientes a la regularización o complementación de la documentación presentada*.

Entonces, se ha evidenciado una imprecisión en la actuación de la autoridad en la valoración de los hechos que rodean al conflicto generado por la no renovación de la boleta de garantía BGNC-1000080247, y no así por una sugerida -en el recurso jerárquico del señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**- disconformidad entre el dictamen defensorial y los ulteriores actos de la recurrida.

Se concluye de ello que:

- En lo formal, el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015, no difiere radicalmente de las determinaciones ulteriores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado que esta última las ha valorado en su integridad, para con ello hacer lo que le correspondía: establecer -o no- la existencia de infracciones (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, Art. 66°, § I), de manera tal que no se encuentra en ello una

diferencia como aquella en la que el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** quiere fundamentar su recurso; la divergencia de criterios respecto a si se ha o no presentado -válidamente- una solicitud de renovación, no alcanza a desvirtuar ello.

- Establecer por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la nota de cargos, que la conducta señalada por la Defensoría del Consumidor Financiero, importa -únicamente- *el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos*, no es *per se* incongruente con el resultado de la indagación inicial que consta en el dictamen.

  Recuérdese que en el criterio de la reguladora, no compartido por la otra, sí ha existido una solicitud válida de renovación de la boleta de garantía, y a ello obedece lógicamente su actuación.

  Cuando el recurso jerárquico alega que no se habrían valorado para su sanción, las restantes infracciones detectadas en el dictamen defensorial (sino únicamente una), es impreciso sobre cuál sería esa serie de ilícitos obviados, resultando que la supuesta infracción no considerada (mas no por prescindencia -como mal lo sugiere el recurrente- dado que consta la posición fundada de la reguladora al respecto) radica en haberse ejecutado la fianza controvertida, cuando el derecho para lo mismo se encontraba ya caduco, conforme todo lo visto supra.

En todo caso, estando claro que el cargo imputado en la nota ASFGI/DCF/R-98929/2015 obedece a una visión integral de lo dictaminado por la Defensoría del Consumidor Financiero, y sopesando las posiciones supra descritas, resultan congruentemente lógicas las conclusiones a las que ha arribado la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 (después confirmada por la ASFI/993/2016, materia del recurso jerárquico): *desestimar el cargo imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015..., por supuesto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos*, y consiguientemente, *rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos*.

No obstante, esclarecidas las propias deficiencias en las posiciones señaladas del recurrente, en tanto se infiere mas una inspiración presunta en las mismas, corresponde remitirse a su carácter sustancial, para lo que cabe recordar ahora, que la desestimatoria Resolución Administrativa ASFI/393/2016 tiene por fundamento, el que:

> *"...el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., informó que el señor Rizzo Montecinos previa a la renovación...* ***DISPUSO DE LOS FONDOS*** *afectados para la cobertura de un eventual cobro..., el cual impidió que el Banco...*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

pueda renovarla (...)

...se observa una conducta contradictoria por parte del señor Rizzo Montecinos para concretar la renovación de la boleta de garantía, ya que él mismo dispuso de los fondos para la cobertura, por cuanto conocía... las observaciones efectuadas... para concluir el trámite de renovación (...)

...la Entidad Financiera solicitó regularizar la información referida al número de contrato que debía ser inserta en el formulario de solicitud de renovación..., en tal sentido, el Banco..., cumplió su procedimiento interno (...)

...la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A., ***ejerció su derecho de hacer exigible la ejecución de la Boleta de Garantía****..., dado que a través de carta CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, solicitó que en caso de no ser renovada..., se proceda con su respectiva ejecución; por lo cual, correspondía que la Entidad Financiera, proceda con el pago* (...)

...corresponde ***desestimar*** *el cargo sobre el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de Recepción de documentos, debido a que Banco... ha realizado en lo que le correspondía las acciones tendientes a la renovación..., no obstante el señor Rizzo no presentó el nuevo contrato para la ampliación del vencimiento de la Boleta de Garantía, asimismo dispuso los fondos afectados para la cobertura eventual de la misma...*"

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha dado plena razón a la entidad financiera, lo que no importa que hubiera prescindido o ignorado los restantes argumentos presentados, tanto por el ahora recurrente como por la Defensoría del Consumidor Financiero.

Empero su posición adolece del análisis jurídico -respecto a la caducidad del derecho al pago- que se ha hecho constar arriba, justificando entonces la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

Sin perjuicio de lo anterior y en función de lo recurrido, aún son pertinentes las aclaraciones siguientes:

- El inciso c) de la cláusula quinta, del contrato de fianza bancaria suscrito el 25 de octubre de 2013 (en el que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** justifica su posición), establece la posibilidad de su renovación *mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato*, extremo por el que la fiadora y la supervisora responsabilizan a la afianzada por el no perfeccionamiento de la renovación señalada, es decir, que atribuyen al señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** o a Evielda Limitada, según correspondía, el

incumplimiento de los requerimientos necesarios a tal operación, dando lugar al pago de la fianza y a su ejecución.

No obstante, no es precisamente ello lo que dice el merituado inciso c), sino que:

> *"...c) EL BANCO a solicitud del CONTRATANTE y con la conformidad de EL BENEFICIARIO, manteniendo las mismas características descritas en la cláusula segunda, salvo el plazo de vencimiento, podrá renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía, debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato, en cuyo caso las estipulaciones y garantías contenidas... serán aplicables a todas y cualquier renovación que se produzca en mérito a lo que se estipula en este inciso..."*

Es decir y dentro de la lógica impuesta por un contrato de adhesión (dada su característica formularia), el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** se ha reservado para sí -aunque *a solicitud del CONTRATANTE-* la potestad de *renovar el plazo de vencimiento de la Boleta de Garantía mediante la extensión de una nueva Boleta de Garantía... debiendo para este caso suscribirse un nuevo contrato,* de lo que se entiende la existencia de las cargas necesarias para todas la partes contratantes (no así única y específicamente para el afianzado), y ello porque, conforme lo transcrito y contrariamente a lo sugerido por la Entidad reguladora, el precitado inciso c) no establece ninguna obligación expresa a ser cumplida por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** o por Evielda Limitada, de manera tal que no es por ello que se pueda responsabilizar exclusivamente a estos, quienes constituyen sólo una parte de los contratantes.

Según considerara hacía a su derecho, le era legítimo al titular de la cuenta de ahorro N° 4021261111 (que garantizaba la fianza) disponer de sus fondos, conforme los había -además- liberado el **Banco Santa Cruz S.A.**

La apreciación de la Entidad reguladora, acerca de *una conducta contradictoria por parte del señor Rizzo..., por cuanto conocía a cabalidad las observaciones efectuadas por el banco para concluir el trámite de renovación*, irrita lo también señalado por tal autoridad, en sentido que *el Banco... lo habría contactado* -al afianzado- *mediante llamada telefónica en fecha 16 de abril..., afirmación que no fue demostrada y no se considera prueba material de que la Entidad Financiera habría realizado alguna gestión para que usted complete o remita alguna documentación*, que sale en la Resolución Administrativa ASFI/909/2015, actuado si bien correspondiente a un procedimiento anulado, condice con lo señalado -y no desvirtuado- en el dictamen defensorial ASFI/DCF/0004/2015: *no existe evidencia material que pueda verificar solicitud alguna por parte de la Entidad Financiera o el Ejecutivo de Cuentas a partir de la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía entre el 07 de abril de 2014 y el*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

16 de mayo de 2014.

Para concluir en tal posición, se rescata lo dispuesto en el artículo 7°, del acápite correspondiente a la *Defensoría del Consumidor Financiero* de la Recopilación de normas para servicios financieros (sección 5, capítulo I, título I, libro 4°), totalmente pertinente para el caso, estableciéndose con ello, que *corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto*, no ameritando mayor consideración al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado, con base en criterios de razonabilidad y en estricto cumplimiento de la normativa del sector, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que es correcta la conclusión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en lo que respecta al cumplimiento del procedimiento CR-1.1.01 -lo que determinó la desestimación del cargo- aunque más bien, por los motivos expuestos en la presente.

Que, en cambio no consta que, en ejercicio de la verdad material a cuya búsqueda se encuentra obligada la Autoridad reguladora, hubiera ejercitado la investigación correspondiente, es decir, verificado si la solicitud exigida -a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14- debió tener un carácter preciso y determinado (correspondiente al propio formalismo del banco) o si para tal fin bastaba una manifestación cualquiera de parte interesada, determinando la necesidad de un análisis que considere tal elemento, habiéndose prescindido del mismo a tiempo de la nota de cargos ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio de 2015 y de los emergentes actos administrativos posteriores, lo que en un acto de justicia y de atención en el marco del derecho a la respuesta, debe dar lugar a su inmediato conocimiento y pronunciamiento conforme corresponda, lo que sin embargo y dado el estado procesal presente, debe hacérselo por cuerda separada.

A este respecto, se sobrecarta lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016, respecto a que *a lo mismo se sujeta el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios: la administración se pronunciará sobre los mismos de resultar emergentes de una infracción administrativa*.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento de la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolverlo confirmando la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 de 9 de junio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separada sobre los alegatos presentados por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** y que no han sido resueltos por la misma, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, sea con la prontitud que le es exigible como titular de la jurisdicción administrativa.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillén Suarez Vo.Bo.

Ericka Balderrama Pérez Vo.Bo

Alfredo Patty

Sergio Renán

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:10 del día Viernes 31 de marzo de 2017 años, notifiqué a:

Victor Heriberto Rizzo Montecinos

con la RM-J N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Victor Heriberto Rizzo Montecinos

contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016

mediante copia entregada a Maria del Carmen Ayala de Arze

como Secretaria

en el domicilio señalado Final Sanchez Lima. Pasaje Fabiani N° 2687-D

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: Maria del Carmen Ayala vda de Arze

Firma: Maria del Carmen vda de Arze

Sello: Reynolds & Asociados Soc. Civ.

RECIBIDO

Fecha 31/03/17 Hora 16:10

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:10 del día VIERNES 24/3 de 2017 años, notifiqué a:

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

con la R.M. J.N015/2017 de 27 de marzo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Victor Heaberto Rizzo Monteiros

contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016

mediante copia entregada a Juan Pablo Pinelo Solis.

como Subgerente Legal Regulatorio Administrativo

en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq. Mercado Nº 895

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: _____

Juan Pablo Pinelo Solis
Subgerente Legal
Regulatorio Administrativo
Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:56 del día Viernes 31 de marzo de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
con la R.M.J. N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Victor Hernando Rizo Monteiro
contra la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre de 2016
mediante copia entregada a Ventanilla Única
en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
31 MAR. 2017
MESA
E/S
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2017

La Paz, 27 MAR 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 1527/2016 de 19 de octubre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 1104/2016 de 8 de agosto de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 016/2017 de 10 de marzo de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 016/2017 de 15 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 9 de noviembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por la señora Heidy Yobana Aguilera Rosado, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 2834/2013 de 5 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 97 de la ciudad

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 8 de agosto de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4037/2016, recibida el 11 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016.

Que, mediante auto de 14 de noviembre de 2016, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 17 de noviembre de 2016, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, efectuó la revisión del otorgamiento de la prestación de vejez a miembros de las Fuerzas Armadas en **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Emergente de ello, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, la Entidad reguladora resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a $us2.100,00 (Dos Mil Cien 00/100 Dólares Estadounidenses), por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 y artículo 1° del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 en relación a los CUA's 100101215, 100082245 y 100114222, por incumplimiento al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 259/2000 modificada por Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935/2006 de 01 de septiembre de 2006 respecto a los CUA's 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, y desestimó el cargo por incumplimiento del artículo 23 de la Ley N° 1732 de Pensiones, artículo 95 del Decreto Supremo N° 24469, artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 para los CUA's 100091039, 100131104 y 100109792.

Asimismo, en el artículo tercero de la citada Resolución Administrativa, dispuso lo siguiente:

*"...**I.-** En relación a los **CUA 100091039, 100131104** y **100109792**, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2015, se instruye a BBVA Previsión AFP S.A. efectuar la regularización a los periodos observados de conformidad a la normativa, considerando que los mismos cuentan con prestación, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación de la presente Resolución Administrativa.*

***II.-** Una vez concluido el proceso de regularización en relación a los casos con **CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245** y **100114222**, BBVA Previsión AFP S.A. deberá realizar las siguientes acciones:*

***1)** Determinar la Fracción de Saldo Acumulado a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación que le hubiera correspondido al Asegurado, si su Empleador hubiera efectuado el pago de las contribuciones de forma oportuna y/o correcta por los periodos señalados en la parte considerativa.*

***2)** Determinar la Fracción Complementaria que le hubiera correspondido considerando la Fracción de Saldo Acumulado determinada en el numeral 1) anterior.*

***3)** Determinar la diferencia de Fracción Complementaria entre la que le hubiere correspondido al Asegurado y la efectivamente otorgada.*

***4)** Determinar el pago en exceso de Fracción Complementaria realizada entre la fecha de solicitud y el periodo de pago siguiente al de notificación de la presente Resolución Administrativa. Dichos montos deberán ser determinados considerando el mantenimiento de valor por cambio de gestión. Éstos corresponden ser repuestos al Tesoro General de la Nación con recursos propios de la Administradora.*

***5)** El cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado con el Saldo Acumulado a la fecha, y en función a éste, más la Fracción de Saldo Acumulado y la CCM que viene recibiendo, determinar la Fracción Complementaria que le corresponde al Asegurado a partir de la fecha del nuevo cálculo.*

***6)** Si entre el monto de Fracción Complementaria determinado en el numeral 2) anterior con mantenimiento de valor a la fecha de recalculado, señalado en el numeral 4) anterior, generara una diferencia positiva en la Pensión, la misma se mantendrá; si por el contrario ésta fuera negativa, la Administradora deberá calcular el monto que corresponda reponerse a la cuenta de MMV, con recursos propios de la AFP.*

***III.-** Previo cualquier pago o reposición, la Administradora deberá remitir a esta Autoridad los cálculos arriba señalados debidamente respaldados, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa..."*

Mario Guillén Suarez
Wendy Gonzales Vera
Sergio Ramon Bustillo Ayala

Dicha resolución fue confirmada, a su turno, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 872-2015 de 3 de septiembre de 2015, y por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016 de 2 de febrero de 2016.

Mediante nota APS-EXT.DE/899/2016 de 18 de marzo de 2016, recibida por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 21 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicitó que en el **plazo impostergable** de 5 días hábiles administrativos, tal Administradora de Fondos de Pensiones remita la documentación respaldatoria que **acredite el cumplimiento del artículo tercero**, transcrito precedentemente.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante nota PREV-OP-0454/03/2016 de 23 de marzo de 2016, señaló que *mientras nuestra AFP, no cuente con una respuesta a nuestras notas PREV-OP-0082/01/2014, PREV-OP-0592/04/2015, PREV-OP-0749/05/2015 y PREV-OP-0433/03/2016, por parte del Ministerio de Defensa, en cumplimiento a la normativa vigente no es posible realizar la rectificación instruida por su autoridad.*

2. NOTA DE CARGOS.-

En virtud a lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/2022/2016 de 16 de junio de 2016, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el cargo referido a:

> *"...indicios de incumplimiento... a lo dispuesto en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 debido a que la Administradora no cumplió con lo instruido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 al no efectuar la regularización de los periodos observados en los Estados de Ahorro Previsional de los CUA 100091039, 100131104 y 100109792 en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, ni realizó las acciones instruidas en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, las cuales debían ser remitidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015..."*

3. DESCARGOS.-

Mediante nota PREV-OP-1112/09/2016 de 21 de julio de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó sus descargos, señalando que para dar cumplimiento a la obligación establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, debe contar con la información proporcionada por el Ministerio de Defensa en su calidad de empleador; caso contrario no puede realizar la división del aporte agrupado, ya que estaría asumiendo un procedimiento no normado,

modificando la declaración jurada presentada por el mismo sin su consentimiento y generando diferencias en la planilla de pago, para cuyo efecto manifiesta que envió varias notas al empleador mencionado, las cuales no fueron respondidas, cumpliendo a su entender, con la diligencia de un buen padre de familia.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 DE 8 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 8 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros presentó los siguientes fundamentos:

> *"...Que de lo manifestado en sus descargos, se debe recordar a la Administradora que si bien arguye que es necesario que el Empleador, en el presente caso el Ministerio de Defensa, remita previamente la información correspondiente para realizar las acciones instruidas en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N0 275-2015 de 11 de marzo de 2015, tal como se señaló en la Resolución Ministerial Jerárquica citada anteriormente, no aplica el argumento de la Administradora en relación a la justa causa, pues esta debe necesariamente derivar de fuerza mayor y se relaciona a elementos que escapan de la voluntad del que lo alega, situación que no fue evidenciada en el caso de autos.*
>
> *Que en ese sentido, BBVA Previsión AFP S.A. tenía la obligación de realizar las gestiones necesarias para que el Empleador remita la información instruida por norma, sin embargo, claramente se puede evidenciar que estas gestiones fueron escasas y llevadas a cabo sin la diligencia que esta debería haber aplicado para que el Empleador remita esa información, extremo que es verificado de la siguiente documentación remitida, por BBVA Previsión AFP S.A.:*

Fecha	Número	Dirigida a:
21/04/2015	PREV-OP-0592/04/2015	Ministerio de Defensa
18/05/2015	PREV-OP-0749/05/2015	Ministerio de Defensa
22/03/2016	PREV-OP-0433/03/2016	Ministerio de Defensa
21/07/2016	PREV-OP-1084/07/2016	Ministerio de Defensa

> *Que por otro lado, del análisis de las notas remitidas al Ministerio de Defensa, notoriamente se puede evidenciar que éstas fueron emitidas por la Administradora producto de las acciones llevadas a cabo por esta Autoridad, ya que las notas PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015 y PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015 fueron posteriores a la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 el 10 de abril de 2015. La nota PREV-OP-0433/03/2016 de 22/03/2016 fue emitida ante la solicitud efectuada por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DE/899/2016 de 18 de marzo de 2016 y finalmente, la nota PREV-OP-1084/07/2016 de 21/07/2016 fue emitida una vez notificada la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2022/2016 el 12 de julio de 2016, aspecto que evidencia que BBVA Previsión AFP S.A., no habría efectuado ninguna acción por iniciativa y diligencia propia, por lo que no son evidencia suficiente para afirmar que la Administradora estaría efectuando*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

acciones conducentes a regularizar los periodos observados, más aún si las mismas carecen de respuesta.

CONSIDERANDO:

Que de la evaluación a los argumentos y documentos presentados por la Administradora, se corrobora el incumplimiento a los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, debido a que no cumplió con las instrucciones impartidas al no efectuar la regularización de los periodos observados de los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, ni las acciones referidas a los cálculos de la Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Complementaria en relación a los casos con CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, por lo que corresponde la confirmación del cargo…"

Con base en tales fundamentos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

*"…**PRIMERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A., con una multa en bolivianos equivalente a $us 500,00 (Quinientos 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción a lo dispuesto en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 (…)*

***TERCERO.-** La Administradora deberá remitir a esta Autoridad documentación respaldatoria en relación a la regularización de los periodos observados conforme establece el parágrafo I y los cálculos señalados, debidamente respaldados, en los parágrafos II y III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, en el plazo máximo de 10 (diez) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa…"*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 DE 19 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527-2016 de 19 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó

en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N°1104/2016, presentando para ello los argumentos siguientes:

> *"...Que respecto a lo mencionado por la Administradora, es importante señalar lo expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2015 de 19 de mayo de 2015:* (...)
>
> *...la congruencia en materia administrativa, implica que los actos administrativos definitivos o resoluciones pronunciadas por la Administración, importa su claridad, precisión y coherencia, debiendo guardar estrecha relación respecto de los hechos imputados y la sanción o resolución final, a cuyo efecto se trae a colación el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R..., por la que establece que:*
>
> *"(...) la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".***

Que de acuerdo a lo señalado precedentemente, la congruencia se refiere a que debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, en ese sentido esta Autoridad en el presente proceso administrativo sancionatorio, estableció claramente en base a la evaluación de los descargos presentados por la Administradora que para el Cargo sancionado, que efectivamente incumplió lo establecido en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ya que no cumplió con las instrucciones impartidas al no efectuar la regularización de los periodos observados de los CUA 100091039, 100131104 y 100109792, ni las acciones referidas a los cálculos de la Fracción de Saldo Acumulado y Fracción Complementaria en relación a los casos con CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222.

Que es necesario aclarar que esta Autoridad al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016..., lo hizo contando con el marco legal suficiente y correspondiente al caso concreto, encontrando de esta manera la debida congruencia entre los hechos y la sanción impuesta.

Mario Guillén Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Baldivieso Pérez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Que BBVA Previsión AFP S.A. en su Memorial argumenta: "(...) se aclara que no han tomado en cuenta la carta PRE-OP-0082/01/2014 de fecha 14 de enero de 2014, en cuyo caso fueron cinco (5) las cartas enviadas al empleador Ministerio de Defensa (...)" (el subrayado es nuestro).

Que en relación a las cartas enviadas al Empleador, es necesario aclarar a BBVA Previsión AFP S.A., que el presente proceso sancionatorio ha sido instaurado debido al incumplimiento, por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a lo dispuesto en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de ***11 de marzo de 2015.*** *En ese sentido, la carta PREV-OP-0082/01/2014 de* ***14 de enero de 2014****, fue emitida con anterioridad al 11 de marzo de 2015, fecha de emisión de la Resolución Sancionatoria, por lo que no corresponde calificar a la señalada carta como una gestión para la regularización de los periodos observados dentro de este proceso. Es así que, solo corresponde evaluar como documentos de descargo las siguientes cuatro (4) cartas: PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015, PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015, PREV-OP-0433/03/2016 de 22/03/2016 y la nota PREV-OP-1084/07/2016 de 21/07/2016, gestiones que como ya se explicó en la Resolución ahora impugnada fueron escasas e insuficientes, confirmándose la falta de diligencia y la actitud pasiva de la Administradora para lograr el pronunciamiento por parte del Empleador, para la regularización de los periodos observados de los citados CUA.*

Que mediante Memorial la Administradora señala: "la Resolución impugnada acusa que esas no serían suficientes para afirmar que la Administradora estaría efectuando acciones conducentes a regularizar los periodos observados; sin embargo la resolución impugnada no indica cuantas (sic) cartas o diligencias son necesarias para considerar una gestión satisfactoria, acaso 7, 10, 20 notas ¿???., (sic)" (el subrayado es nuestro).

Que en relación a lo afirmado por la Administradora, corresponde señalar que esta Autoridad, en ningún momento se refirió en el presente proceso a lo que debe considerarse una gestión satisfactoria o no satisfactoria en razón al número de cartas enviadas por la Administradora al Empleador, dejando a criterio de la Entidad Reguladora (sic) dicha gestión. De lo que realmente trata el presente proceso, es el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015... y en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, conducta que es demostrada a través de la escasa gestión realizada por la Administradora, pues para el cumplimiento de dicha obligación, más allá de la cantidad de solicitudes enviadas mediante cartas, podía haber previsto y realizado otras acciones que denoten, una actitud diligente, en cumplimiento a lo establecido en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015... y en el inciso w) del artículo 149 de la

Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, siendo esta la normativa legal en la que se sustenta esta Autoridad para exigir su cumplimiento.

Que sin embargo, esta Autoridad debiendo realizar la valoración a las pruebas presentadas por la Administradora, le corresponde señalar lo siguiente:

***(1)** La carta PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015 remitida por la AFP al Ministerio de Defensa, señala:*

"Adjuntamos a la presente una copia con acuse de recibo de nuestra nota PRE-OP-008/01/2014, donde a través de la cual se consultó a esa Cartera de Estado, puedan confirmarnos, en que número de envío habrían sido remitidos los aportes para nuestros Asegurados que se detallan a continuación:

N°	C.I	CUA	Nombres y apellidos	Comentario	Periodos
1	2537312	100091039	Chávez Chávez Eduardo	No existen en los medios magneticos (sic)	07/01 a 04/02
2	1711368	100131104	Ruiz Luis	No existen en los medios magneticos (sic)	02 a 05/05
3	828688	100109792	Lizite Copa Lucio	No existen en los medios magneticos (sic)	03/07

Asimismo, con el objeto de regularizar las Cuentas Individuales de nuestros Asegurados y Cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015, solicitamos enviar documentación respaldatoria, en función de la Circular SPVS-IP-DPC 23/2005. (Adjunta a la Presente) ".

***(2)** La carta PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015. señala* (sic):

"Adjuntamos a la presente una copia con el acuse de recibo de nuestra nota PREV-OP-0592/04/2014 (sic), al respecto informarle que esta Administradora de Fondos de Pensiones se encuentra en espera de una respuesta por parte de esa Cartera de Estado".

***(3)** La carta PREV-OP-0433/03/2016 de 22/03/2016, señala:*

"Con el objeto de regularizar las Cuentas Individuales de nuestros Asegurados y cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015, adjuntamos a la presente una copia con el acuse de recibo de nuestras notas PRE-OP-0082/01/2014, PREV-OP-0592/04/2015 y PREV-OP-0749/05/2015 (...)".

***(4)** La carta PREV-OP-1084/07/2016 de 21/07/2016, señala:*

"Con el objeto de regularizar las Cuentas Individuales de nuestros Asegurados y cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015, reiteramos el contenido de nuestras notas, PRE-OP-0082/01/2014, PREV-OP-0592/04/2015, PREV-OP-0749/05/2015 y PREV-OP-0433/03/2016, a la fecha nuestra AFP se encuentra a la espera de una respuesta por parte de esa Cartera de Estado".

Que de la lectura de las cuatro (4) cartas remitidas por la AFP al Ministerio de Defensa y descritas en párrafos precedentes se puede evidenciar que, en ninguna de ellas, la Administradora requiere al Empleador presentar específicamente la Solicitud de Rectificación y el Formulario de Pago de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Contribuciones (FPC) rectificado, correspondiente a los periodos observados, conforme dispone la normativa vigente.

Como se observa, las cuatro (4) cartas solicitan al Ministerio de Defensa confirmar el número de envío en el cual habrían sido remitidos los aportes observados y enviar documentación respaldatoria, en función de la Circular SPVS-IP-DPC 23/2005, requerimiento que no es claro ni específico para cumplir con lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, conforme se puede evidenciar de las cartas PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015, PREV-OP-0433/05/2015 de 22 de marzo de 2015 y PREV-OP-1084/07/2016 de 21 de julio de 2016, aspecto que incide en la obtención de respuesta por parte del Ministerio de Defensa, ya que es obligación de la Administradora solicitar lo requerido de manera clara y específica.

Que por tanto, se evidencia el incumplimiento a los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, motivo por el cual, en aplicación del Principio de Proporcionalidad y en atención a los Principios de Valoración Razonada de la prueba y la Sana Crítica, así como del criterio de calificación de gravedad establecido en la norma, es que esta Autoridad determinó la imposición de sanción para el Cargo imputado.

Que por los argumentos supra citados, es evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 08 de agosto de 2016, cumple con la debida fundamentación, motivación y congruencia (...)

Que con relación a este punto es necesario traer a colación lo ya mencionado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 08 de agosto de 2016, respecto de lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016 de 02 de febrero de 2016: (...)

De lo transcrito, se observa que el actuar de la recurrente no se encuentra dentro los elementos que configuran la "fuerza mayor", debido a que como ya se señaló anteriormente, no existió la correspondiente diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, por lo tanto, sí existe incumplimiento a las obligaciones establecidas mediante los parágrafos I, II y III del artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.

Finalmente, respecto al aforismo jurídico alegado por la recurrente: "al impedido por justa causa no le corre término", es necesario referirnos a la expresión "justa causa", la cual se aplica desde el momento en que se configura el impedimento, hasta su cese, sin embargo, se debe tener en cuenta que sólo se considera ***justa causa****, a aquella que proviene de fuerza mayor, debido a que la causa justificativa se relaciona a elementos que escapan de la voluntad del que lo alega, situación que no fue evidenciada en el caso de autos, puesto que de la revisión de la documentación adjunta al*

expediente, sólo se advierte la falta de diligencia en cuanto al trato dado a lo dispuesto mediante la citada Resolución Administrativa (...)

Que de acuerdo a lo mencionado anteriormente por la instancia jerárquica, la Administradora no puede alegar "Impedimento por Justa Causa", debido a que esta se cumple cuando el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor hicieren imposible la realización de la obligación pendiente. Sin embargo, en el presente caso claramente se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A., demuestra tener una actitud pasiva y negligente, ya que hasta la fecha las gestiones realizadas para obtener un pronunciamiento por parte del Empleador, fueron escasas en relación al objetivo que debió cumplir referente a obtener una respuesta oportuna de parte del Empleador, empero la Administradora califica dicha falta de diligencia como un impedimento por Justa Causa, argumento que no tiene asidero legal alguno considerando que dicha situación no proviene de Fuerza Mayor, pues no se relaciona a un elemento que escapa a la voluntad de la Administradora.

Que en ese sentido, conforme lo señalado en el párrafo anterior, la Administradora atribuye su incumplimiento a los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, a la falta de respuesta del Empleador, justificando a partir de su criterio e interpretación propia, su conducta antijurídica, pues hasta la fecha, no remitió a esta Autoridad documentación respaldatoria en relación a la regularización de los periodos observados conforme establece el parágrafo I y los cálculos requeridos debidamente respaldados, de acuerdo a lo señalado en los parágrafos II y III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, así como a lo dispuesto en el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 08 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llegado a la conclusión que la Entidad recurrente no ha presentado argumentos con fundamento que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 08 de agosto de 2016, en consecuencia, se confirma la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando rectifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016, alegando lo siguiente:

"...1.- Falta de Motivación y Congruencia en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016.-

En nuestro memorial de Recurso de Revocatoria se indicó que "...la resolución impugnada reconoce las gestiones realizadas por esta AFP; asimismo se aclara que no han tomado en cuenta la carta PRE-OP-0082/01/2014 de fecha 14 de enero del 2014, en cuyo caso fueron cinco (5) las cartas enviadas al empleador Ministerio de Defensa; sin embargo la Resolución impugnada acusa que esas no serían suficientes para afirmar que la Administradora estaría efectuando acciones conducentes a regularizar los periodos observados; sin embargo la resolución impugnada no indica cuantas cartas o diligencias son necesarias para considerar una gestión satisfactoria, acaso 7, 10, 20 notas ¿ ???. (sic), o bajo que parámetro legal se basa para descalificar las gestiones realizadas por la AFP; toda vez que por misma lógica jurídica no se puede descalificar o reprobar un hecho, sin determinar cuál es el parámetro de (sic) satisfactorio, es decir, la resolución impugnada reprueba las gestiones de 5 cartas enviadas por la AFP al empleador Ministerio de Defensa, pero, no indica cuantas cartas se debieron haber enviado para que se considere satisfactorio y cual la normativa legal que lo sustente. La resolución impugnada simplemente realiza una explicación doctrinaria de lo que es "fuerza mayor" y "justa causa" pero no hace una relación táctica con el caso de autos, careciendo de este modo de suficiente Motivación y congruencia.".

Ante lo indicado líneas arriba, la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016, en adelante nominada únicamente como la Resolución Impugnada (pag. 8/14), señala:

"Que en relación a las cartas enviadas al Empleador, es necesario aclarar a BBVA Previsión AFP S.A, que el presente proceso sancionatorio ha sido instaurado debido al incumplimiento, por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a lo dispuesto en los numerales I, II, y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015. En ese sentido, la carta PREV-OP-0082/01/2014 de 14 de enero de 2014, fue emitida con anterioridad al 11 de marzo de 2015, fecha de emisión de la Resolución Sancionatoria, por lo que no corresponde calificar a la señalada carta como una gestión para la regularización

de los periodos observados dentro de este proceso. Es así que, solo corresponde evaluar como documentos de descargo las siguientes cuatro (4)..."

Se advierte la errada fundamentación de la Resolución Impugnada en la valoración de las pruebas de descargo ofrecidas; toda vez que, con la carta PREV-OP-0082/01/2014 de 14 de enero de 2014, se demuestra inequívocamente que esta Administradora ya venía realizando las gestiones suficientes para regularizar las observaciones hechas posteriormente en los cargos acusados, mucho antes de que se haya realizado el presente proceso sancionatorio. Es más, si su Autoridad puede apreciar en la carta posterior PREV-OP-0592/04/2015 de 21 abril de 2015 se le advierte al Empleador Ministerio de Defensa sobre la anterior carta PREV-OP-0082/01/2014 de 14 de enero de 2014; que más prueba suficiente debiéramos presentar para que la Resolución Impugnada acepte y admita que esta AFP estuvo realizando las gestiones suficientes para prevenir toda la situación que se exterioriza en el presente proceso sancionatorio, inclusive mucho antes de haberse iniciado dicho proceso sancionatorio. Sin embargo la Resolución Impugnada en vez de realizar tal fundamentación la Resolución Impugnada decide rechazar y no tomar en cuenta la carta PREV-OP-0082/01/2014 de 14 de enero de 2014.

Seguidamente la Resolución Impugnada señala:

"Que en relación a lo afirmado por la Administradora, corresponde señalar que esta Autoridad, en ningún momento se refirió en el presente proceso a lo que debe considerarse una gestión satisfactoria o no satisfactoria en razón al número de cartas enviadas por la Administradora al Empleador, dejando a criterio de la Entidad Reguladora (sic) dicha gestión. De lo que realmente se trata el presente proceso, es el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010, conducta que es demostrada a través de la escasa gestión realizada por la Administradora, pues para el cumplimiento de dicha obligación, más allá de la cantidad de solicitudes enviadas mediante cartas, podía haber previsto y realizado otras acciones que denoten, una actitud diligente, en cumplimiento a lo establecido en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010, siendo esta normativa legal en la que se sustenta esta Autoridad para exigir su cumplimiento."

No comprendemos, ni entendemos el razonamiento de la Resolución Impugnada, pues si bien es cierto que como ésta indica, lo que realmente se trata el presente proceso, es el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015 y en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010; no es menos cierto que ésta Administradora ante dicho cargo ha presentado y documentado sus fundamentos explicando las razones de tal incumplimiento, mediante el recurso

que le franquea la Ley, fundamentos que se basan en el impedimento por justa causa y la Fuerza Mayor. Hemos expresado nuestros agravios en forma clara y precisa a cuyo efecto no puede pues la Resolución Impugnada desdecirse y no atender tales fundamentaciones expresados en nuestro Recurso de Revocatoria fundamentos a los cuales nos remitimos.

Sobre el principio de congruencia, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado dicho principio mediante la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio ha emitido el siguiente razonamiento siguiente sentido (sic): *"El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia", así también en la Sentencia Constitucional N° 0863/2003- R de 25 de junio ha señalado lo siguiente: "...el Juez o Tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

Como ya dijimos líneas arriba la Resolución Impugnada (8/14) señala:

"Que en relación a lo afirmado por la Administradora, corresponde señalar que esta Autoridad, en ningún momento se refirió en el presente proceso a lo que debe considerarse una gestión satisfactoria o no satisfactoria en razón al número de cartas enviadas por la Administradora al Empleador, dejando a criterio de la Entidad Reguladora (sic) *dicha gestión." (El subrayado es nuestro);*

No comprendemos!!!, sí la Resolución Impugnada deja a criterio de la Entidad Reguladora (sic) *dicha gestión, pues mínimamente, éste criterio debe ser expresado en la Resolución Impugnada a efectos de su debida fundamentación, ya que en lo contrario si dejase a criterio de esta Administradora dicha gestión, ésta Administradora considera suficientemente diligente el hecho de enviar hasta 3 cartas al empleador para que este entregue la documentación requerida, y no como en el presente caso que hasta 5 cartas se han enviado al empleador Ministerio de Defensa.*

La Resolución Impugnada al igual que la resolución sancionatoria rechaza nuestros fundamentos del incumplimiento por fuerza mayor y Causa Justa, bajo argumentos de que las gestiones realizadas no han sido suficientes y la conducta de la AFP denota negligencia y pasividad en su actuar sin la suficiente motivación y fundamentación que demuestren tales extremos.

Asimismo la Resolución Impugnada (Pag. 9/14) señala:

"Que de la lectura de las cuatro (4) cartas remitidas por la AFP al Ministerio de Defensa y descritas en párrafos precedentes se puede evidenciar que, en ninguna de ellas, la Administradora requiere al Empleador presentar específicamente

Solicitud de Rectificación y El (sic) *Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) rectificado, correspondiente a los periodos observados..."*

"...requerimiento que no es claro ni específico para cumplir con lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 conforme se puede evidenciar de las cartas PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015, PREV-OP-0433/05/2015 de 22 de marzo de 2015 y PREV-OP-1084/07/2016 de 21 de julio de 2016, aspecto que incide en obtención de respuesta por parte del Ministerio de Defensa, ya que es obligación de la Administradora solicitar lo requerido de manera clara y específica". Se advierte que la Resolución Impugnada realiza una mera valoración subjetiva, en desmedro de la gestión realizada por esta Administradora, toda vez que, según se evidencia en las cartas citadas por la Resolución impugnada se evidencia que en éstas se menciona específicamente la necesidad de cumplir con lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 y al haberse remitido a dicha resolución, es obvio y evidente que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 se especifican todos los antecedentes y especificaciones del caso y, tomando en cuenta que las Resoluciones emitidas por la APS son de acceso público en su página de internet http://www.aps.gob.bo/normativa/Paginas/ResolucionesCircularesAPS.aspx, pues no es aceptable sugerir, como pretende la Resolución Impugnada, que el hecho de no haber especificado en las cartas en forma textual la Rectificación y el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) rectificado, hubiera incidido en la obtención de respuesta por parte del Ministerio de Defensa.

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 149 inciso w) establece: "Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización"; asimismo, en sus incisos a) y f) dispone: Cumplir la Constitución Política del Estado, la presente Ley, sus reglamentos y disposiciones legales conexas, "Recaudar, acreditar y administrar las contribuciones de los Asegurados, de conformidad a la presente Ley y sus reglamentos". Situación por la cual esta administradora debe cumplir con lo establecido en la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 DESCREDITACION DE FPC que establece que, es obligación del empleador entregar las planillas originales y las planillas rectificadas. Es decir que, la AFP no puede corregir de oficio, ninguna información entregada por el empleador, debido a que es una declaración jurada.

Posteriormente la Resolución Impugnada (pág. 12/14) señala: "...Sin embargo, en el presente caso claramente se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A., demuestra tener una actitud pasiva y negligente, ya que hasta la fecha las gestiones realizadas para obtener un pronunciamiento por parte del Empleador, fueron escasas en relación al objetivo que debió cumplir referente a obtener una respuesta oportuna de parte del Empleador, empero la Administradora califica dicha falta de diligencia como un impedimento por Justa Causa, argumento que no tiene asidero legal alguno considerando que dicha situación no proviene de Fuerza Mayor, pues no se relaciona a un elemento que escapa a la voluntad de la Administradora."; De lo indicado, se puede advertir que la Resolución Impugnada tacha de pasiva y negligente la actitud de la Administradora, acusando que las

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

gestiones realizadas para obtener el pronunciamiento del Empleador, fueron escasas en relación al objetivo que debió cumplir referente a obtener una respuesta oportuna de parte del Empleador; como pues, la Resolución Impugnada puede acusar de escasas las gestiones de la Administradora, sin indicar cuanto es lo razonablemente considerado no pasivo ni negligente. De simple razonamiento lógico, no se puede pues descalificar o reprobar un hecho o situación y tildarlo de negligente y pasivo, sin determinar cuál es el parámetro de satisfactorio o diligente, es decir, la Resolución Impugnada reprueba las gestiones hechas por la AFP, pero, no indica cuantas cartas se debieron haber enviado para que se considere satisfactorio y diligente y cual la normativa legal que lo sustente. Careciendo de este modo de suficiente Motivación (sic) *y congruencia.*

2.- *Impedimento por Justa Causa y Fuerza Mayor.-*

BBVA Previsión AFP S.A. ha gestionado ante el empleador Ministerio de Defensa para que éste pueda proporcionar la documentación necesaria e indispensable para que ésta Administradora pueda cumplir con las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo del 2015, y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de acuerdo se detalla a continuación:

Fecha	***Número***	***Dirigida a:***
14/01/2014	*PREV-OP-0082/2014*	*Ministerio de Defensa*
21/04/2015	*PREV-OP-0592/04/2015*	*Ministerio de Defensa*
18/05/2015	*PREV-OP-0749/05/2015*	*Ministerio de Defensa*
22/03/2016	*PREV-OP-0433/03/2016*	*Ministerio de Defensa*
21/07/2016	*PREV-OP-1084/07/2016*	*Ministerio de Defensa*

Sin embargo ante la inacción del empleador, pues esta Administradora se ve impedida por justa causa en cumplir las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo del 2015, y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones. Impedimento por Justa Causa, principio jurídico reconocido plenamente en la norma boliviana según el Código Procesal Civil:

"ARTÍCULO 95. (IMPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA).

I. A la o el Impedido (sic) *por justa causa, no le corre plazo ni le depara perjuicio, desde el momento en que nace el impedimento y hasta su cese.*

II. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte, que se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandataria o mandatario"

Toda vez que esta AFP no tiene la fuerza coercitiva, ni la autoridad, ni las facultades, que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros, en teoría pudiéramos enviar 1000 cartas realizar cuanta gestión fuere posible, pero, esta AFP no puede obligar a que el empleador Ministerio de Defensa cumpla con su obligación legal toda vez que, reiteramos nuevamente, la AFP no tiene fuerza coercitiva sobre dicho empleador, respecto a las declaraciones juradas que éste deba realizar; en cuyo caso se entiende que el impedimento que tiene la AFP para cumplir las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo del 2015, y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, sigue subsistiendo hasta que el empleador Ministerio de Defensa entregue las planillas originales y/o las planillas rectificadas a la AFP, según corresponda, documentación que solo él puede proporcionar; toda vez que de conformidad a la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 DESCREDITACION DE FPC, es obligación del empleador entregar las planillas originales y las planillas rectificadas. Es decir que, la AFP se encuentra impedida hasta que el empleador señalado proporcione dicha documentación.

El empleador Ministerio de Defensa, atendiendo a su conducta respecto al caso que nos ocupa, no tiene la mínima intención de atender nuestras solicitudes, ante tal situación pensamos y confiamos que bastaría una sola carta enviada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al empleador Ministerio de Defensa para que éste tome cartas en el asunto y de seguro cumplirá con su obligación legal.

PETITORIO (...)

...solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Jerárquico, disponiendo la Revocatoria Total de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 QUE EN RECURSO DE REVOCATORIA CONFIRMA LA R.A. APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 DE 08 DE AGOSTO DE 2016; quedando en definitiva sin efecto la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A...."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

administrativo) "*...la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...*", en cuyo mérito se pasa al análisis de los alegatos expresados por la recurrente, empero en razón de su trascendencia, se lo hace con independencia del orden en que se hubieren planteado en el recurso jerárquico.

1.1. La justa causa y la fuerza mayor.-

Conforme se evidencia de los pronunciamientos impugnados -resoluciones administrativas APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 y APS/DJ/DFP/N° 1527/2016-, la Entidad reguladora ha descalificado los descargos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que salen de la nota PREV-OP-112/07/2016, referidos a que: "*...a objeto de dar cumplimiento a lo ordenado por la APS en la R.A. APS/DJ/DFP/N° 275-2015, envío varias notas...*", porque en su entender "*...no son evidencia suficiente para afirmar que la Administradora estaría efectuando acciones conducentes a regularizar los periodos observados...*"

En tal sentido, el recurso jerárquico rescata el alegato anterior (del recurso de revocatoria), referido a que *la resolución impugnada* -se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016- *no indica cuantas cartas o diligencias son necesarias para considerar una gestión satisfactoria, acaso 7, 10, 20 notas ¿???* (sic)

Por ello, cabe aclarar en principio y en función de lo decidido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que la disposición señalada no está determinada por la cantidad de notas -si pocas o muchas- que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hubiera remitido al Ministerio de Defensa, *a objeto de dar cumplimiento a lo ordenado por la APS en la R.A. APS/DJ/DFP/N° 275-2015*, sino que la insuficiencia declarada está mas bien determinada porque tales notas:

> "*...fueron emitidas por la Administradora* ***producto*** *de las acciones llevadas a cabo por esta Autoridad, ya que las notas PREV-OP-0592/04/2015 de 21 de abril de 2015 y PREV-OP-0749/05/2015 de 18 de mayo de 2015* ***fueron posteriores a la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 el 10 de abril de 2015****. La nota PREV-OP-0433/03/2016 de 22/03/2016* ***fue emitida ante la solicitud efectuada por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DE/899/2016*** *de 18 de marzo de 2016 y finalmente, la nota PREV-OP-1084/07/2016 de 21/07/2016* ***fue emitida una vez notificada la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2022/2016*** *de 12 de julio de 2016* (Res. Adm. APS/DJ/DFP/N° 1104/2016; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Se pone énfasis en aquello de que las notas *fueron emitidas por la Administradora* ***producto*** *de las acciones llevadas a cabo por esta Autoridad*, sugiriendo así la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que es por emergencia de la posterior actuación fiscalizadora de la administración, que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -recién- ha emitido las notas que a las que hace

referencia.

No obstante, ese enunciado es *per se* impreciso, dado que lo que taxativamente ha establecido el parágrafo I controvertido, es que *la regularización de los periodos observados de conformidad a normativa*, debió producirse *en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación de la presente Resolución Administrativa*, y la remisión de *los cálculos arriba señaladas* a la que se refiere el parágrafo III (en referencia a los previstos en el parágrafo II) *en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos*.

Aquí además cabe dejar constancia que, como bien lo hizo notar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016 de 2 de febrero de 2016 (citada por la recurrida en razón a corresponder al mismo procedimiento en el que se pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015):

> "*...al vencimiento del plazo establecido en la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015,* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *no presentó documentación alguna que evidencie su cumplimiento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 25 de mayo de 2015, solicitó el envío del informe respectivo* (...)
>
> *...dicho Auto no fue atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones..., motivo por el cual mediante Auto de 20 de julio de 2015, la Autoridad Reguladora reiteró y conminó a la recurrente, para el envío de la documentación solicitada mediante Auto de 25 de mayo de 2015* ***y al cumplimiento de la obligación hasta el 05 de agosto de 2015***..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cuanto a la *obligación* a la que se refiere la cita precedente, consiste en la conminatoria a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *para que* ***en el plazo de (10) días hábiles administrativos dé cumplimiento a la obligación establecida mediante el parágrafo III*** -únicamente- ***de la Disposición Tercera de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015***, además de plazo igual para la remisión de *la documentación solicitada mediante Auto de 25 de mayo de 2015* (auto de 20 de julio de 2015; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De todo ello se debe concluir que:

- **A efectos del cumplimiento del parágrafo I del artículo tercero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015**, el plazo es el señalado en el mismo: *cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación*, por lo que más allá de que las notas involucradas *fueron emitidas por la Administradora producto de las acciones llevadas a cabo por esta Autoridad* como señala ahora la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

recurrida, lo que hace al interés del proceso presente (según lo estrictamente imputado y después sancionado), es que los descargos debieran corresponder a una actividad exigible a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro del periodo señalado, vale decir, **del 13 al 17 de abril de 2015, dado que la resolución de referencia le fue notificada el día 10 anterior**.

Entonces, en cuanto al controvertido parágrafo I y en consideración de los alegatos del recurso jerárquico, **las 5 notas cuya emisión invoca la recurrente como descargos válidos, no constituyen tales, toda vez que**:

- La nota PREV-OP-0082/01/2014 fue remitida al Ministerio de Defensa, el **15 de enero de 2014**, siendo claro por ello, que no se lo hizo en cumplimiento de lo expresamente señalado en el parágrafo I, por cuanto este último habría de ser pronunciado **después**, el 11 de marzo de 2015 y notificado el 10 de abril siguiente, correspondiendo dar razón a la posición de la Entidad reguladora a este respecto y por tanto, rechazar el señalamiento de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en sentido de que en el mismo, pesaría una errada fundamentación en la valoración de la prueba de descargo ofrecida.

- La nota PREV-OP-0592/04/2015 fue remitida al Ministerio de Defensa, el **21 de abril de 2015**, entonces fuera del periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015.

- La nota PREV-OP-0749/05/2015 fue remitida al Ministerio de Defensa, el **20 de mayo de 2015**, entonces fuera del periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015.

- La nota PREV-OP-0433/03/2016 fue remitida al Ministerio de Defensa, el **29 de marzo de 2016**, entonces fuera del periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015.

- La nota PREV-OP-1084/07/2016 fue remitida al Ministerio de Defensa, el **21 de julio de 2016**, entonces fuera del periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015.

- **A efectos del cumplimiento del parágrafo III (en relación al II) del artículo tercero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015**, el plazo de *diez (10) días hábiles administrativos*, si bien dispuesto originalmente a partir de la notificación de tal resolución, resultó en la **modificación dispuesta mediante el auto de 20 de julio de 2015**, conforme a lo señalado por el artículo 33°, parágrafo I, primera parte (*los plazos comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente al de la notificación*), del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que habiéndose notificado el último señalado el 22 de julio siguiente, el plazo señalado se desarrolló dentro del

periodo comprendido entre **el 23 de julio de 2015 y el 5 de agosto de 2015**.

Ahora bien, tal plazo tenía la finalidad de remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los cálculos señalados y debidamente respaldados (parágrafo III), en relación a los casos con **CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222**, en referencia a:

> "...***1)*** *Determinar la Fracción de Saldo Acumulado a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación que le hubiera correspondido al Asegurado, si su Empleador hubiera efectuado el pago de las contribuciones de forma oportuna y/o correcta por los periodos señalados en la parte considerativa.*
>
> ***2)*** *Determinar la Fracción Complementaria que le hubiera correspondido considerando la Fracción de Saldo Acumulado determinada en el numeral 1) anterior.*
>
> ***3)*** *Determinar la diferencia de Fracción Complementaria entre la que le hubiere correspondido al Asegurado y la efectivamente otorgada.*
>
> ***4)*** *Determinar el pago en exceso de Fracción Complementaria realizada entre la fecha de solicitud y el periodo de pago siguiente al de notificación de la presente Resolución Administrativa. Dichos montos deberán ser determinados considerando el mantenimiento de valor por cambio de gestión. Éstos corresponden ser repuestos al Tesoro General de la Nación con recursos propios de la Administradora.*
>
> ***5)*** *El cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado con el Saldo Acumulado a la fecha, y en función a éste, más la Fracción de Saldo Acumulado y la CCM que viene recibiendo, determinar la Fracción Complementaria que le corresponde al Asegurado a partir de la fecha del nuevo cálculo.*
>
> ***6)*** *Si entre el monto de Fracción Complementaria determinado en el numeral 2) anterior con mantenimiento de valor a la fecha de recalculado, señalado en el numeral 4) anterior, generara una diferencia positiva en la Pensión, la misma se mantendrá; si por el contrario ésta fuera negativa, la Administradora deberá calcular el monto que corresponda reponerse a la cuenta de MMV, con recursos propios de la AFP...*" (parágrafo II.)

En otras palabras, todo ello debió haber sido realizado hasta el 5 de agosto de 2015, no estando por demás insistir en que, es sobre el incumplimiento de lo mismo que recae la imputación de la nota de cargos APS-EXT.DE/2022/2016 (y por tanto, la consiguiente Resolución Administrativa -sancionatoria- APS/DJ/DFP/N° 1104/2016), cuando acusa

Mario Guillén Suarez VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ericka Barrientos Pérez VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Vto. Bno. Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

el incumplimiento *a lo dispuesto en los numerales I, II y III… al no efectuar la regularización…, ni realizó las acciones instruidas en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, las cuales debían ser remitidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros…, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A este respecto, cabe destacar que en el alegato de la recurrente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no existe un tratamiento diferenciado y específico de los efectos de los parágrafos II y III, dentro del proceso sancionatorio previo y del recursivo presente, con respecto a los del parágrafo I, sino que su consideración se encuentra englobado a lo que en general determina el artículo tercero (acusado de incumplido) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015, sin mayor diferenciación.

En efecto, así como la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016, señala que:

> "…***De lo que realmente trata el presente proceso, es el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los numerales I, II y III****…, conducta que es demostrada a través de la escasa gestión realizada por la Administradora, pues para el cumplimiento de dicha obligación, más allá de la cantidad de solicitudes enviadas mediante cartas, podía haber previsto y realizado otras acciones que denoten, una actitud diligente,* ***en cumplimiento a lo establecido en los numerales I, II y III****…, siendo esta la normativa legal en la que se sustenta esta Autoridad para exigir su cumplimiento* (…)
>
> …***la Administradora atribuye su incumplimiento a los numerales I, II y III*** *del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015… y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065…, a la falta de respuesta del Empleador, justificando a partir de su criterio e interpretación propia, su conducta antijurídica, pues hasta la fecha, no remitió a esta Autoridad documentación respaldatoria en relación a la regularización de los periodos observados conforme establece el parágrafo I* ***y los cálculos requeridos debidamente respaldados, de acuerdo a lo señalado en los parágrafos II y III****…*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** del 9 de noviembre de 2016, refiere que:

> "…***el impedimento que tiene la AFP para cumplir las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III…, sigue subsistiendo*** *hasta que el empleador Ministerio de Defensa entregue las planillas originales y/o las planillas rectificadas a la AFP, según corresponda, documentación que*

solo él puede proporcionar; toda vez que de conformidad a la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 DESCREDITACION DE FPC, es obligación del empleador entregar las planillas originales y las planillas rectificadas. Es decir que, la AFP se encuentra impedida hasta que el empleador señalado proporcione dicha documentación..." (ídem.)

Por consiguiente, queda claro que así como ha sido imputado por la Entidad reguladora, el incumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo III -en relación al parágrafo II- de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, lo mismo se encuentra plenamente admitido por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (extremo incontrovertido).

Amén de ello, la recurrente aún ampara su recurso jerárquico, en *el impedimento que tiene la AFP para cumplir las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III*, es decir, en el *impedimento por Justa Causa y Fuerza Mayor*, determinando que los criterios arriba expuestos con respecto al parágrafo I del artículo tercero, de la resolución precitada, deban quedar ahora sobrecartados, en cuanto corresponda, para los parágrafos II y III, no obstante que el alegato documental para estos últimos (es decir, la misma existencia de las 5 notas, opuesta para el parágrafo I), resulta vehementemente impertinente.

Ahora bien, el análisis precedente, si bien aún admite un desarrollo más sustancial (conforme se evidencia infra), sirve a efectos del tratamiento del acápite 2 del recurso jerárquico, en sentido que *esta Administradora se ve impedida por justa causa en cumplir las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015... y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones*.

En la justificación de tal criterio, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha señalado que:

"...esta AFP no puede obligar a que el empleador Ministerio de Defensa cumpla con su obligación legal toda vez que, reiteramos nuevamente, la AFP no tiene fuerza coercitiva sobre dicho empleador, respecto a las declaraciones juradas que éste deba realizar; en cuyo caso se entiende que el impedimento que tiene la AFP para cumplir las instrucciones señaladas en los numerales I, II y III del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015..., y a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065..., sigue subsistiendo hasta que el empleador Ministerio de Defensa entregue las planillas originales y/o las planillas rectificadas a la AFP, según corresponda, documentación que solo él puede proporcionar; toda vez que de conformidad a la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 DESCREDITACION DE FPC, es obligación del empleador entregar las planillas originales y las planillas rectificadas. Es decir que, la AFP se encuentra impedida hasta que el empleador señalado proporcione dicha documentación..."

En tal sentido y en tanto se acomode al contexto presente (referido a las 5 notas

invocadas actualmente, frente a las sólo 2 de la otra oportunidad, una de ellas además, anteriormente sin acuse de recepción), el suscrito ratifica lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2016, en cuanto a que:

> *"...diligencia, según Manuel Ossorio se define como: "cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa", situación que no se evidencia en el caso de autos, por lo que mal la recurrente puede alegar la realización de "varias gestiones" ignoradas por el Empleador, cuando a todas luces, es evidente que no existió la correspondiente diligencia por su parte (...)*
>
> *...si la recurrente determinó la imposibilidad de cumplir con la obligación dispuesta...* ***dentro del plazo establecido, debió comunicar tal situación a la Entidad Reguladora*** *(sic) para que ésta tome las acciones que considere necesarias, y* ***no esperar al vencimiento de la conminatoria efectuada mediante Auto de 20 de julio de 2015, para hacer conocer su "imposibilidad de fuerza mayor"****, mucho más si tenía la posibilidad de comunicar tal situación una vez notificada con la Resolución Administrativa sancionatoria o los Autos..., a los que conforme se mencionó, hizo caso omiso(...)*
>
> *...en cuanto a la imposibilidad de "fuerza mayor", como elemento de liberación del cumplimiento de la obligación, corresponde traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009..., que señala: "...Julien Bonnecase... define la fuerza mayor como "el acontecimiento que hace imposible el cumplimiento de la obligación. Constituye, dice, un obstáculo absoluto para el cumplimiento" (...)*
>
> *...Siguiendo al autor tenemos que:*
>
> *El primer elemento que configura la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta para cumplir,* ***toda vez que la fuerza mayor es impotente por sí misma para producir el efecto liberatorio, si no va acompañada de una condición, negativa y extrema cual es la ausencia de culpa del obligado. Dicho en otros términos, cuando el origen de la imposibilidad de cumplir es el dolo, la negligencia o imprudencia, la culpa neutraliza el obstáculo, y el obligado permanece siendo responsable.***
>
> *El segundo elemento lo configura la imprevisibilidad; lo que significa que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia.* ***Contrariamente si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, no se estructura el elemento imprevisible.***
>
> *Finalmente como tercer elemento,... está en que el hecho sea irresistible; o sea, que la persona no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.*
>
> *Todos los elementos integrantes de la fuerza mayor antes transcritos, deben ser*

concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se lo puede resistir no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible puede preverse.

Es así que, el hecho o suceso no puede calificárselo de fuerza mayor por la sola existencia de uno de sus requisitos, o cuando la circunstancia para su realización sea más difícil o más onerosa que lo previsto inicialmente..." (...)

De lo transcrito, se observa que el actuar de la recurrente no se encuentra dentro los elementos que configuran la "fuerza mayor", debido a que como ya se señaló anteriormente, no existió la correspondiente diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, por lo tanto, sí existe incumplimiento a las obligaciones establecidas mediante los parágrafos I, II y III del artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.

Finalmente, respecto al aforismo jurídico alegado por la recurrente: "al impedido por justa causa no le corre término", es necesario referirnos a la expresión "justa causa", la cual se aplica desde el momento en que se configura el impedimento, hasta su cese, sin embargo, se debe tener en cuenta que sólo se considera ***justa causa,*** *a aquella que proviene de fuerza mayor, debido a que la causa justificativa se relaciona a elementos que escapan de la voluntad del que lo alega, situación que no fue evidenciada en el caso de autos, puesto que de la revisión de la documentación adjunta al expediente, sólo se advierte la falta de diligencia en cuanto al trato dado a lo dispuesto mediante la citada Resolución Administrativa...*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así expuestos, tales argumentos resultan subsistentes al presente, en tanto son oponibles al alegato actual de la recurrente, referido a un supuesto cuanto inexistente *impedimento por Justa Causa y Fuerza Mayor*, expresado en su memorial de 9 de noviembre de 2016, dado encontrarse claramente establecido que, **ninguna de las 5 notas que allí se mencionan, fueron remitidas al Ministerio de Defensa en el periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015, conforme a lo determinado en el parágrafo I del artículo tercero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015.**

Es decir que, consistiendo el cargo en ***no efectuar la regularización de los periodos observados en los Estados de Ahorro Previsional de los CUA 100091039, 100131104 y 100109792 en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos*** (atinente al parágrafo I), ***ni realizó las acciones instruidas en relación a los CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222, las cuales debían ser remitidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos*** (ídem al parágrafo III en relación al II; negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), **ninguno de los 5 descargos documentales**

señalados por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. evidencian la concurrencia de *Justa Causa y Fuerza Mayor* (en los términos conceptuales ya desarrollados por el suscrito, conforme se ha evidenciado supra) y **que hubieran impedido su cumplimiento** como mal pretende la recurrente, dado que:

- La nota PREV-OP-0082/01/2014 de **15 de enero de 2014**, al ser anterior -en más de un año- a lo determinado el 11 de marzo de 2015 por la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, obviamente no resulta en cumplimiento de la misma (a lo que se refiere la imputación).

- Y las notas PREV-OP-0592/04/2015 de **21 de abril de 2015**, PREV-OP-0749/05/2015 de **20 de mayo de 2015**, PREV-OP-0433/03/2016 de **29 de marzo de 2016** y PREV-OP-1084/07/2016 de **21 de julio de 2016**, **al encontrarse fuera del periodo comprendido entre el 13 al 17 de abril de 2015** (los cinco días hábiles administrativos a los que se ha hecho referencia), no demuestran el cumplimiento de lo ordenado o al menos la intención de efectuarlo.

Todo ello en definitiva permite concluir que, en el periodo específico determinado por efecto del parágrafo I, la ahora recurrente no realizó ninguna acción tendente a cumplir lo ordenado en el mismo, dando por tanto razón a la Entidad reguladora en cuanto a que ello determina la negligencia con la que se ha conducido **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, empero fundamentalmente y por su efecto, en la inexistencia de un impedimento para cumplir lo ordenado en el artículo tercero (en sus tres parágrafos, dado haberse así planteado por la recurrente) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, *por Justa Causa y Fuerza Mayor* al respecto.

1.2. Del razonamiento de la resolución impugnada.-

Amén que lo supra desarrollado importa la atención al argumento fundamental de la impugnación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (contenido en el numeral 2 del memorial de 9 de noviembre de 2016), correspondiendo atender el acápite 1 de la misma, en cuyo sentido, la recurrente argumenta que no comprende el razonamiento de la resolución impugnada, debido a que consistiendo el cargo único en el incumplimiento a lo establecido en el artículo tercero -en sus parágrafos I, II y III- de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, y del inciso w) del artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), contra lo mismo ha opuesto y documentado sus descargos -en su criterio- pertinente y suficientemente, de manera tal que ha explicado sus motivos (los que, sin embargo, se fundamentan en el impedimento por justa causa y fuerza mayor que el suscrito ha referido y esclarecido arriba).

En ello, señala que tales motivos no han sido atendidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, bajo el argumento de que las gestiones realizadas que importan fueron insuficientes, denotando negligencia y

pasividad en la conducta de la ahora recurrente, lo que en el criterio de esta, no cuenta con la necesaria motivación y fundamentación, cuando incluso la Entidad reguladora ha llegado a declarar que, la determinación de la gestión mínima que permita valorar el cumplimiento del artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, queda librado a la propia **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (siendo que para el recurso jerárquico, la actuación ha sido suficiente y diligente).

Por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** argumenta que la Entidad reguladora, en los actos administrativos controvertidos, ha realizado una valoración subjetiva en desmedro de la gestión realizada, toda vez que en las 5 notas enviadas al empleador, se menciona específicamente la necesidad de cumplir lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, en la que a su vez, se establecen todos los antecedentes y especificaciones del caso, resolución que es de acceso público en la página web de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que el hecho de no haber especificado en el tenor de las notas señaladas, en forma textual, el requerimiento de la rectificación y del consiguiente Formulario de Pago de Contribuciones rectificado (conforme hace al conflicto de relevancia jurídica al que se refiere el artículo tercero de la resolución mencionada), la recurrente señala que no puede incidir en la debida respuesta que debe emitir el Ministerio de Defensa.

Entonces, en el entender de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no existe fundamento para tachar de pasivas y negligentes las gestiones de su parte realizadas (incluyendo unas señaladas llamadas telefónicas, extremo que ha sido rechazado por la autoridad, en razón de no existir mayor constancia sobre las mismas), y acusarlas de escasas en relación al objetivo que perseguían, al no basarse tales presupuestos en un parámetro determinado (es decir, que establezca cuántas cartas debieron ser enviadas para que se consideren satisfactorias y diligentes, así como cuál es la norma legal que sustenta tal criterio), toda vez que la recurrente señala que no puede, de oficio (es decir, sin intervención del empleador Ministerio de Defensa), corregir ninguna información que constituya una declaración jurada, como es el caso.

A efectos de ingresar al análisis respectivo, cabe aclarar que el carácter inadmisible de las 5 notas a las que se refiere el recurso jerárquico como descargo documental (a los fines de desvirtuar el incumplimiento acusado, así como la posición general en este sentido de la recurrente), ya ha sido analizado supra y emitido el consiguiente pronunciamiento y es sin perjuicio de ello que se prosigue con la evaluación.

Así aclarado, importa traer a colación determinados antecedentes del caso de autos, conforme se procede a continuación:

- Con relación a los CUA **100091039**, **100131104** y **100109792**, el

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

empleador efectuó el pago de los aportes por los periodos observados, pero los mismos fueron declarados en un sólo Formulario de Pago de Contribuciones, de manera posterior y en otros periodos.

- En cuanto a los CUA **100082245**, **100114222** y **100101215**, se detectó que los aportes faltantes en los Estados de Ahorro Previsional, no fueron pagados por el empleador.

Entonces, el fundamento de la Entidad reguladora en sentido que las notas enviadas al Ministerio de Defensa (y citadas en los descargos) *fueron emitidas por la Administradora* ***producto*** *de las acciones llevadas a cabo por esta Autoridad*, compele a establecer la relación cronológica de los hechos trascedentes; así:

- **El 15 de enero de 2014, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. remite al *Desp. Sección Servicios Generales* del Ministerio de Defensa, la nota PREV-OP-0082/01/2014 por la que le solicita confirmar *en que número de envío habrían sido remitidos* los aportes de periodos específicos correspondientes a seis personas (CUA 100082245, 100114222, 100091039, 100131104, 100101215 y 100109792).**

- El 11 de marzo de 2015, la Entidad reguladora emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, cuyo artículo tercero le impone a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** las obligaciones ahora controvertidas, a saber: *en relación a los* ***CUA 100091039, 100131104*** *y* ***100109792****... efectuar la regularización... en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos* (§ I), luego, realizar 6 acciones que importan un eventual pago o reposición *en relación a los casos con* ***CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245*** *y* ***100114222*** (§ II) y, *previo cualquier pago o reposición,... deberá remitir a esta Autoridad los cálculos arriba señalados debidamente respaldados* (§ III).

- El 10 de abril de 2015 se notifica la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015.

- El 17 de abril de 2015 venció el plazo para el cumplimiento **del parágrafo I** (*en relación a los* ***CUA 100091039, 100131104*** *y* ***100109792****,... efectuar la regularización a los periodos observados*) del artículo tercero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015.

- **El 21 de abril de 2015, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. remite al *Director General de Asuntos Administrativos a.i.* del Ministerio de Defensa, la nota PREV-OP-0592/04/2015, por la que le solicita *enviar documentación respaldatoria, en función a la Circular SPVS-IP-DPC 23/20015*, a los efectos de regularizar las Cuentas Individuales de tres aportantes (CUA 100091039, 100131104 y 100109792) y cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015*.

- El 22 de abril de 2015 y mediante nota PREV-OP-0601/05/2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, copia de la nota PREV-OP-0592/04/2015 con su acuse de recibo por parte del Ministerio de Defensa.

- **El 20 de mayo de 2015, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. remite al *Director General de Asuntos Administrativos a.i.* del Ministerio de Defensa, la nota PREV-OP-0749/05/2015, por la que le informa encontrarse a la espera de la respuesta a la nota PREV-OP-0592/04/2015 (supra relacionada).**

- El 20 de julio de 2015, la Entidad reguladora emite el auto por el que dispone nuevamente el plazo de los *diez (10) días hábiles administrativos*, a efectos del cumplimiento -únicamente- del parágrafo III (en relación al II) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015, importando una modificación en cuanto al momento en que comienza a correr el mismo, en razón de su notificación.

- El 22 de julio de 2015 se notifica el auto de 20 de julio anterior.

- El 4 de agosto de 2015 y mediante memorial, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** comunica a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que *la omisión del Ministerio de Defensa en la rectificación de las declaraciones juradas de pago de Contribuciones, pese a las gestiones realizadas por esta Administradora, se constituye en un hecho de fuerza mayor que impide efectuar la regularización a los periodos observados instruido por la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DFP/N°275-2015*, por lo que en definitiva solicita *se sirva dictar Resolución dejando sin efecto la conminatoria realizada a esta Administradora y se conmine mediante Resolución Administrativa al Ministerio de Defensa, en su calidad de Empleador, proceda a la presentación de los Formularios de Pago de Contribuciones rectificatorios.*

- El 5 de agosto de 2015 venció el plazo determinado por la modificación dispuesta mediante el auto de 20 de julio de 2015, **para el cumplimiento del parágrafo III, en relación al parágrafo II** (*a los casos con* ***CUA 100091039, 100131104, 100101215, 100109792, 100082245 y 100114222***, efectuar las operaciones contables que allí se señalan, y *remitir a esta Autoridad los cálculos*) del artículo tercero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015.

- **El 29 de marzo de 2016, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. remite al *Director General de Asuntos Administrativos* del Ministerio de Defensa, la nota PREV-OP-0433/03/2016, por la que le comunica encontrarse a la espera de la respuesta a *nuestras notas PREV-OP-0082/01/2014, PREV-OP-0592/04/2015 y PREV-OP-0749/05/2015* (todas las supra relacionadas), señalado que ello es *con el objeto de regularizar las Cuentas Individuales de nuestros***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Asegurados y cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015.

- El 16 de junio de 2016 y *debido a que la Administradora no cumplió con lo instruido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la nota de cargos APS-EXT.DE/2022/2016.

- El 12 de julio de 2016 se notifica el cargo de la nota APS-EXT.DE/2022/2016.

- **El 21 de julio de 2016, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. remite a la *Directora General de Asuntos Administrativos* del Ministerio de Defensa, la nota PREV-OP-1084/07/2016, por la que le informa encontrarse a la espera de la respuesta a *nuestras notas PREV-OP-0082/01/2014, PREV-OP-0592/04/2015, PREV-OP-0749/05/2015 y PREV-OP-0433/03/2016* (ídem), señalando también que ello es *con el objeto de regularizar las Cuentas Individuales de nuestros Asegurados y cumplir con la RA APS/DJ/DFP/N° 275-2015.***

- El 21 de julio de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó su nota PREV-OP-1112/09/2016, sobre sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/2022/2016.

- El 8 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa -sancionatoria- APS/DJ/DFP/N° 1104/2016.

Entonces, del detalle anterior resultan las conclusiones siguientes:

1. Al 17 de abril de 2015, cuando venció el plazo para llevar a efecto la obligación impuesta por el parágrafo I del artículo tercero, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (y señalado por el mismo en función de su notificación), **no existe ninguna evidencia de que se hubiera cumplido con la misma, o de que al menos se hubiera intentado hacerlo**.

2. Al 5 de agosto de 2015, cuando venció el plazo para llevar a efecto la obligación impuesta por el parágrafo III, en relación al II, del artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 (y determinado por la notificación del auto de 20 de julio de 2015), **no existe ninguna evidencia de que se hubiere cumplido con lo mismo**.

   No obstante, **<u>un día antes de tal vencimiento</u>**, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó un memorial ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por el que comunica *un hecho de fuerza mayor que impide la regularización a los periodos observados instruido por la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DFP/N°275-2015*, determinando el carácter oportuno de su invocación, empero de lo que no consta su atención en la resolución ahora impugnada; sin embargo, **ello resulta intrascendente al presente, en razón a que**, en observancia de la economía procesal a la que se refiere el inciso k) del artículo 4°, de la Ley

N° 2341 (de procedimiento administrativo), **el impedimento por *la justa causa y la fuerza mayor* a la que se refiere el recurrente, es inexistente, conforme se ha establecido suficientemente supra**, no ameritando mayor consideración al respecto.

Por consiguiente, se concluye en el carácter fundado en Derecho, de la sanción que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 8 de agosto de 2016 y de la -confirmatoria- Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016, y por tanto en el carácter inadmisible de la impugnación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra las mismas.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia el carácter correcto de la decisión asumida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la misma, no alcanzan a desvirtuarla, dado ser inatendible el justificativo referido a la justa causa y fuerza mayor, en razón de la evidente negligencia demostrada por la ahora recurrente.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1104/2016 de 8 de agosto de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en estricto cumplimiento de las funciones y atribuciones a ella impuestas por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), deberá realizar el seguimiento y al efecto, pronunciarse conforme corresponda, a los fines de que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**

SOCIEDAD ANÓNIMA dé cumplimiento al artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 275-2015 de 11 de marzo de 2015.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Encka Barrenna Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Ronán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:35 del día Viernes 31 de marzo de 2017 años, notifiqué a:

BBVA Previsión AFP SA

con la R.M.J. N° 016/2017 de 27 de marzo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Pública

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

BBVA Previsión AFP SA

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza

como Auxiliar Administrativa

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lerma

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Nombre: _____

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 31 MAR 2017 LA PAZ RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:20 del día Viernes 31 de marzo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 016/2017 de 27 de marzo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto 31-MAR-2017 15:20 por BBVA Previsión AFP S.A contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1527/2016 de 19 de octubre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
31 MAR. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 017/2017

La Paz, 29 MAR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016 de 18 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2017 de 10 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2017 de 16 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de

26 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016 de 18 de agosto de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4120/2016, recibida el 18 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 23 de noviembre de 2016, notificado el 29 de noviembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016.

Que en fecha 06 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en su memorial de Recurso Jerárquico.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO.-

En fecha 21 de julio de 2016, mediante nota APS-EXT.I/DJ/2484/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, con un Cargo por indicios de incumplimiento a los establecido en la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 referente a "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS", debido a la existencia de un saldo en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Félix Oscar Maidana Machicado co CUA 11493409, al 03 de diciembre de 2015, equivalente a 8.21799767 cuotas.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1168/2016.-

Recibido los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016 de 18 de agosto de 2016, sanciona a la **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por el Cargo Único con una multa en Bolivianos equivalente a $us5.000,00 (Cinco Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), bajo los siguientes argumentos:

> "...*Que, en ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS evidenció* ***observaciones respecto las fechas de las desacreditaciones, toda vez que la Administradora no debió desacreditar ningún período posterior a la fecha de invalidez por Riesgo Común (22 de junio***

***de 2002)**, a excepción de los casos respaldados por la normativa emitida por esta Autoridad, los cuales serán objeto de análisis en la presente Resolución Administrativa en párrafos siguientes.*

*Que, la Administradora mediante la nota Cite: APS.REC.433/2016 antes mencionada, señala como fecha de Solicitud de Pensión por Invalidez del Asegurado con CUA 11493409, el **22 de junio de 2002** (...)*

Que, del cuadro citado precedentemente, se evidencia que la AFP informó 58 asientos de desacreditación con desacreditaciones posteriores al 22 de junio de 2002, fecha en la que el Asegurado Félix Oscar Maidana Machicado ya contaba con una Prestación de Invalidez y/o Pensión por Muerte, incumpliendo de esta forma la normativa vigente para el presente caso.

Que, los 58 asientos de desacreditación antes mencionados se agrupan en 23 FPC con fecha posterior al 22 de junio de 2002 y en 29 fechas de desacreditación de FPC entre el 01 de junio de 2006 al 12 de diciembre de 2015; hecho del cual se puede evidenciar que la Administradora tuvo una conducta reiterativa en 29 oportunidades diferentes en las cuales incumplió lo establecido por la Circular SPVS – IP – DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, en lo referente a "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS" (...).

Que, por tanto, respecto a los 6 casos detallados precedentemente se desestima el Cargo imputado a la Administradora y se mantiene el mismo por las observaciones a los restantes 52 asientos de desacreditación, consignados en 19 FPC, efectuados y reiterados en 28 oportunidades diferentes (entre el 01 de junio de 2006 al 16 de mayo de 2013), todos con fecha de desacreditación anteriores a la Circular APS/DPC/08/2015, de 15 de enero de 2015 ..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016 de 18 de agosto de 2016, con argumentos de impugnación similares a los expuestos en el Recurso Jerárquico interpuesto.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 DE 26 DE OCTUBRE DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016 de 18 de agosto de 2016, con los argumentos siguientes:

"(...)

Que, Futuro de Bolivia S.A. AFP dentro de los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, señala una supuesta vulneración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS al Principio Administrativo de la Búsqueda de la Verdad Material, toda vez que esa Administradora manifiesta que esta Autoridad no habría tomado en cuenta el contenido de la nota Cite: FUT APS REC 521/2016 de 01 de marzo de 2016, remitida por la AFP.

Que, cabe señalar que mediante nota Cite: APS-EXT.DPC/0153/2016 de 28 de enero de 2016, la APS instruyó a esa Administradora la remisión de información relevante al presente caso de Autos para su respetiva (sic) evaluación; en respuesta, Futuro de Bolivia S.A. AFP remitió la nota Cite: APS.REC.433/2016 de 22 de enero de 2016, la cual de forma discrecional no contenía la información solicitada por esta Autoridad en la nota mencionada líneas arriba.

Que, justamente en estricto cumplimiento al Principio Administrativo de la Búsqueda de la Verdad Material, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS mediante nota Cite: APS-EXT.DPC/0352/2016 de 25 de febrero de 2016, ***reiteró a la Administradora la complementación de la información requerida en la nota Cite: APS-EXT.DPC/0153/2016 de 28 de enero de 2016****, para que ésta pueda realizar una mejor valoración de los hechos suscitados. Por lo que la AFP remitió la nota Cite: APS.REC.521/2016 de 01 de marzo de 2016, a través de la cual adjunta la información faltante sobre los 42 casos documentados de rectificaciones de errores cometidos por la Administradora.*

*Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168-2016 de 18 de agosto de 2016, realizó una valoración integral de los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en la cual se tomaron en cuenta los 42 casos reportados por la Administradora a través de su nota Cite: APS.REC.521/2016 de 01 de marzo de 2016, toda vez que el "**CUADRO RESUMEN DE CASOS OBSERVADOS**" incluido en el Cuarto Considerando de la mencionada Resolución Administrativa ahora impugnada, señala la totalidad de los 58 asientos de Desacreditación (incluyendo los 42 casos de rectificaciones de errores cometidos por la AFP)*

Que, de la misma forma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168-2016 de 18 de agosto de 2016, señala lo siguiente: "Que, del cuadro citado precedentemente, ***se evidencia que la AFP informó 58 asientos de desacreditación*** *con desacreditaciones posteriores al 22 de junio de 2002…" (El subrayado y negrillas son nuestras)*

*Que, en consecuencia en el "**CUADRO RESUMEN DE CASOS POSTERIORES A LA CIRCULAR APS/DPC/08/2015 15/01/2015**" se evidencian 6 casos por los cuales se desestima el Cargo Único imputado a la Administradora, evidenciando la reducción de casos observados (de 58 a 52 casos), por lo que claramente se demuestra que la APS valoró la integralidad de los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, llegando a desestimar parcialmente el Cargo imputado en la Nota de Cargos: APS-EXT.I/DJ/2484/2016 de 13 de julio de 2016.*

Que, en base a lo descrito ut supra, los argumentos sobre una supuesta violación al Principio Administrativo de la Búsqueda de la Verdad Material, no gozan del suficiente sustento legal para desvirtuar lo resuelto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168-2016 de 18 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria argumenta respecto al Cargo Único imputado, específicamente lo siguiente:

"(...)

c) ARGUMENTOS ESPECÍFICOS QUE DESVIRTÚAN EL CARGO ÚNICO.- *Por otra parte; y vulnerando el principio de congruencia, la resolución que se recurre señala enfáticamente que: "... la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS evidenció* ***observaciones respecto las fechas de las desacreditaciones, toda vez que la Administradora no debió desacreditar ningún periodo posterior a la fecha de invalidez por Riesgo Común (22 de junio de 2002)*** *a excepción de los casos respaldados por normativa emitida por esta Autoridad...", sin considerar lo siguiente:*

1. CON RELACIÓN A RECTIFICACIÓN DE AFILIADOS PASIVOS*, la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de fecha 07 de abril de 2005, señala que: "En el caso de afiliados que adquirieron la condición de pasivos para las rentas de Invalidez o muerte por riego común (RC) o riesgo profesional (RP) antes de la recepción de los FPC rectificatorios,* ***las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP si podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos*** *que correspondan a afiliados pasivos."*

Que, de lo citado precedentemente (1. CON RELACIÓN A RECTIFICACIÓN DE AFILIADOS PASIVOS), cabe reiterar y citar lo señalado por la AFP en su nota Cite: FUT.APS.REC.2151/2016 de 04 de agosto de 2016, argumento que fue objeto de análisis en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016 de 18 de agosto de 2016, que establece lo siguiente:

"(...)

Considerando lo anterior, ***cabe aclarar que el proceso de desacreditación y reacreditación NO modificó el salario, las condiciones declaradas, ni las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP) en los Formularios de Pago de Contribuciones en los que se encontraba declarado el Sr. Felix Osear Maidana Machicao*** *(sic) con CUA 11493409, bajo la sujeción estricta del inciso C) descrito anteriormente." (Las negrillas y subrayado son nuestros)*

*Que, asimismo se puede evidenciar que la AFP distorsiona su análisis al dar énfasis (negrillas y subrayado) únicamente a lo siguiente: "****las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP si podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos****", sin considerar lo precedente del mismo párrafo que*

*señala: **"...antes de la recepción de los FPC rectificatorios..."**. En ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016 de 18 de agosto de 2016, respecto a los descargos presentados por la AFP, se ha pronunciado de la siguiente manera:*

"(...)

*Que, en ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS evidenció **observaciones respecto las fechas de las desacreditaciones, toda vez que la Administradora no debió desacreditar ningún período posterior a la fecha de invalidez por Riesgo Común (22 de junio de 2002)**, a excepción de los casos respaldados por la normativa (QUE NORMATIVA?????) emitida por esta Autoridad, los cuales serán objeto de análisis en la presente Resolución Administrativa en párrafos siguientes."*

*Que, al respecto, cabe mencionar y reiterar, que el Cargo Único imputado hace referencia a las desacreditaciones **posteriores** a la fecha de invalidez, **argumento que no es desvirtuado por la AFP**.*

Que, continuando con el análisis a los descargos presentados por la AFP, los mismos señalan lo siguiente:

"(...)

***CON RELACIÓN A RECTIFICACIÓN DE AFILIADOS PASIVOS**, la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de fecha 07 de abril de 2005, señala que:*

(...)

*Asimismo la AFP **podrá rectificar** un FPC aun cuando se hubiera realizado un traspaso de fondo de MVV, solicitando Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria siempre y cuando **la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna variación."** (el subrayado es nuestro)*

*Del marco normativo citado se desprende que nuestra Administradora **SI** se encuentra facultada a efectuar la rectificación de Formularios de Pago de Contribuciones - FPC, aun cuando existan Asegurados pasivos declarados con prestaciones de invalidez y/o muerte, vejez, etc., pues la citada circular señala textualmente que: **"...las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP si podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos"***

Sobre la base de lo expuesto en el párrafo anterior, la aseveración de la APS en el sentido de que se "... informó 58 asientos de desacreditación con fecha posterior al 22 de junio de 2002, fecha en la que el Asegurado Félix Oscar Maidana Machicao ya contaba con una Prestación de Invalidez y/o Pensión por Muerte, incumpliendo de esta forma la normativa vigente para el presente caso..." no tiene asidero ni sustento legal.

En el caso del citado Asegurado Félix Oscar Maidana Machicao con CUA 11493409, ***NO SE*** *afectó el monto de las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) ni Riesgo Profesional (RP), vale decir, que nuestra Administradora procedió a rectificar los FPC en los cuales se encontraba declarado el Asegurado pasivo de referencia y de acuerdo a normativa vigente* ***SIN afectar los montos****; por tanto no se incumplió Con las determinaciones de la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de fecha 07 de abril de 2005.*

Debe aclarase que la Circular citada hace referencia a los montos ***asociándolos a las primas ya cobradas;*** *y en ningún caso señala o hace referencia al saldo de la hoy denominada Cuenta Personal Previsional del Asegurado."*

Que, de lo citado precedentemente, cabe mencionar que ***las observaciones por desacreditaciones se originan por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado pasivo y no así por el cobro de las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP)****, por lo que es necesario reiterar y citar el análisis consignado en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016 de 18 de agosto de 2016, que señala lo siguiente:*

"(...)

Que, considerando los argumentos presentados por la Administradora, es necesario aclarar que en el caso de autos, no se observan aspectos relacionados a la modificación del salario, las condiciones declaradas, ni las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP) en los Formularios de Pago de Contribuciones en los que se encontraba declarado el Asegurado Félix Oscar Maidana Machicado, ***Y TAMPOCO CONSTITUYEN OBJETO DEL CARGO ÚNICO IMPUTADO A FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.****" (Las mayúsculas, negrillas y subrayado son nuestros).*

En concordancia a lo citado líneas arriba, es necesario rectificar que las observaciones que derivaron en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016, ***no tuvieron su origen en las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP),*** *tal como pretende hacer ver la Administradora, sino en las Rectificaciones a Afiliados Pasivos.*

Que, de la misma forma Futuro de Bolivia S.A. AFP, argumenta lo siguiente:

"(...)

2. CON RELACIÓN A LA GENERACIÓN DE SALDO EN CUENTA PERSONAL PREVISIONAL DEL ASEGURADO PASIVO, *debemos manifestar la ya referida Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de fecha 07 de abril de 2005 establece también los procedimientos de* ***RECTIFICACIONES PRESENTADAS POR LOS EMPLEADORES*** *señalando que: "Las rectificaciones recibidas, sólo deberán ser procesadas* ***desacreditando el FPC original erróneo*** *y* ***reacreditando*** *el mismo con la*

información consignada en el FPC rectificatorio. Este proceso de desacreditación y reacreditación deberá ser simultáneo"; asimismo establece el procedimiento para ***RECTIFICACIONES DE ERRORES COMETIDOS POR LAS ADMINISTRADORAS*** *al establecer que: "Cualquier error cometido por la AFP, que implique corregir la acreditación de un FPC debe ser realizada desacreditado íntegramente este formulario y volviéndolo a acreditar. Éste proceso, de desacreditación y reacreditación deberá ser simultáneo"*

Sobre la base del marco normativo citado, nuestra Administradora ha observado y cumplido dichos procedimientos, desacreditando los FPC íntegramente y reacreditando los mismos. Asimismo se debe considerar que nuestra Administradora dio cumplimiento a cabalidad a los procesos de acreditación descritos en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de fecha 19 de agosto de 1999, Artículo 6 (COMISIONES) en la cual se señala que: "El cargo en la Cuenta Individual de la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administrativos de prestaciones, ***deberá ser simultáneo a la acreditación de la misma****, la Cotización Mensual, la Cotización Adicional y los depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales si los hubiere,* ***con abono a la cuenta de pasivo Comisiones por Pagar Cuentas individuales****. Esta operación será considerada como una* ***disminución de cuotas del patrimonio del FCI.***

El valor cuota a utilizar para realizar el cargo en la cuenta individual, por concepto de comisión deberá ser el de cierre del día anterior a la fecha de acreditación."

En este sentido producto del reproceso de los FPC se originó el rendimiento de la comisión mismo que es imputado a la cuenta del Asegurado, producto del proceso de ***abono a la cuenta de pasivo comisiones por pagar individuales*** *siendo estas consideradas como una disminución de cuotas del patrimonio del FCI utilizando el valor cuota del cierre del día anterior a la fecha de acreditación, situación prevista en la parte final de la Circular SPVS- IP-DCF 23/2005 que refiere: "...en el caso de que sí en el procesamiento del FPC rectificatorio originase saldo en exceso, la AFP deberá registrar como una rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual...". Por lo sucintamente expuesto, la fundamentación y motivación de su Autoridad a tiempo de imponer una sanción contra nuestra Administradora, no ha considerado que una planilla debe ser desacreditada íntegramente y reacreditada siguiendo los procedimientos descritos en Res. Adm. SPVS-P N° 241/99 de fecha 19 de agosto de 1999 Artículo 6 (COMISIONES), existiendo una contradicción entre lo señalado en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de fecha 19 de agosto de 1999 y la sanción que motivó el presente recurso.*

Es pertinente aclarar que los procesos de desacreditación fueron atendidos de acuerdo a las disposiciones de la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de fecha 07 de abril de 2005, misma que avala los procesos de desacreditación por cada causal descrita, facultando a la AFP a realizar desacreditaciones de afiliados

pasivos, y que los mismos fueron informados a su Autoridad con la documentación correspondiente, aunque, como ya se observó en el inciso b) anterior, su Autoridad no valoró el respaldo documental de 42 asientos contables de rectificación por errores."

Como se puede verificar, de lo citado en el punto denominado "CON RELACIÓN A LA GENERACIÓN DE SALDO EN CUENTA PERSONAL PREVISIONAL DEL ASEGURADO PASIVO" del memorial de Recurso de Revocatoria, la AFP realiza nuevamente una interpretación equivocada en relación al procedimiento usado para el cobro de las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP), por lo que es necesario reiterar que ***las observaciones por desacreditaciones se originan por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado Pasivo y no así por el cobro de las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP.*** (sic)

Finalmente, la Administradora en su Recurso de Revocatoria interpuesto el 28 de septiembre de 2016, manifiesta lo siguiente:

"(...)

- ***CON RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA CIRCULAR APS/DPC/08-2015,*** *debemos recalcar que el nomen juris de la misma señala textualmente "Complementa Circular SPVS/IP/DCF/23/2005 de fecha 07 de abril de 2005", y está referida específicamente al uso del saldo en Cuenta Personal Previsional para los casos que se generan por rendimiento de Comisión, reglamentando su destino lo cual avala el procedimiento realizado por nuestra Administradora en todos los asientos contables,* ***independientemente de la fecha en que estos fueron realizados****, ya que la misma sólo hace una aclaración, reconociendo generación de saldos a raíz de desacreditaciones de FPC en Asegurados con Prestaciones en Curso de Pago, cuya existencia ya fue establecida en la Circular SPVS-IP-DPCF 23/2005 de 07 abril de 2005; avalando, como ya se señaló, todo el procedimiento realizado por nuestra Administradora.". (El subrayado y negrillas son nuestros).*

En ese sentido, la AFP al referirse a la aplicación de la Circular APS/DPC/08/2015 de 07 de abril de 2005, trata de justificar su infracción a la norma, pretendiendo argumentar que dicha Circular avalaría el procedimiento realizado por la Administradora en cuanto a Rectificaciones de Afiliados Pasivos sobre la totalidad de los 58 asientos de Desacreditación observados por esta Autoridad, manifestando lo siguiente: "reglamentando su destino lo cual avala el procedimiento realizado por nuestra Administradora en todos los asientos contables, ***independientemente de la fecha en que estos fueron realizados****".*

Al respecto, es importante recordar a la Administradora que la Circular APS/DPC/08/2015 de 07 de abril de 2005, no tiene carácter retroactivo, por lo que su aplicación únicamente corresponde para casos posteriores a su notificación; en ese sentido, esta Autoridad valoró integralmente los descargos presentados por Futuro

de Bolivia S.A. AFP. En consecuencia, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168-2016 de 18 de agosto de de 2016, en correcta aplicación de dicha Circular, levantó seis (6) casos observados, manteniendo los restantes cincuenta y dos (52) casos observados con asientos de Desacreditación.

Por lo tanto, en mérito a lo expuesto precedentemente y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia AFP S.A., se concluye que éstos no gozan de convicción jurídica suficiente para revocar lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016 de 18 de agosto de 2016..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2016, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016, argumentado lo siguiente:

*"...**III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:***
(...)

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, citando Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedente Administrativo, ha expresado en los considerandos de la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549-2016, que: "... el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable...", para resaltar más adelante que que (sic) "...la aplicación del merituado régimen sancionatorio, constituye una garantía por la que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados..."

Sobre la base de lo expresado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, corresponde resaltar los siguientes aspectos:

***Con relación a los precedentes administrativos.-** No se debe pasar por alto que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4, inciso i), ha establecido uno de los principios rectores de la actividad administrativa por el cual se determina que: "...El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables..." ; principio del cual se desprende con meridiana claridad, que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia, ya que, como se tiene anotado son revisables, es decir, sujetos a control judicial; cosa que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitida por el Tribunal Constitucional*

Plurinacional del estado Boliviano; por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 2 03 de la Constitución Política del Estado prescribe que: ***"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"*** *. Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.*

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través del presente recurso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso administrativo con hechos fácticos análogos' al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones, por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) categóricamente lo siguiente:

> *"" (...) que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante* ***tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación****, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución,* ***vulnera el derecho al debido proceso de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad****, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia; ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho."*

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1076-2016 que se impugna en este proceso, permite establecer que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción

constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional ***LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.***

No obstante de la contundencia y claridad de la referid Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE****, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 2 03 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 03 66/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa/ en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)*** *", lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) dela(sic) Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."***

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549-2016 de fecha 26 de octubre de 2016 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168-2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

b) <u>Falta de congruencia en la imputación de cargos y su correspondiente sanción:</u>

La nota de Cargos APS-EXT. I/DJ/2484/2016 de fecha 13 de julio de 2016, establece un Cargo Único en el entendido de que nuestra Administradora hubiera infringido la disposición normativa contenida en la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 en lo referente a "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS" porque en los procesos de desacreditación y acreditación de FPC, se habría generado un saldo positivo en la ahora denominada Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Félix Oscar Maidana Machicao.

Ahora bien, de la debida compulsa de los antecedentes normativos y del presente procedimiento administrativo se puede colegir que la APS ingresa en flagrante contradicción y falta de congruencia, cuando en los considerandos de la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1549-2016 señala que el "...Cargo Único imputado hace referencia a las desacreditaciones ***<u>posteriores</u>*** *a la*

fecha de invalidez...". Sin embargo su imputación de cargos está referida, como se puede apreciar palmariamente, a la generación de saldos positivos en la Cuenta personal Previsional del Asegurado pasivo y no por desacreditaciones posteriores.

*Siguiendo con las contradicciones y falta de congruencia con relación al cargo imputado y sancionado incorrectamente; la APS señala que "**... las observaciones por desacreditaciones se originan por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado Pasivo y no así por el cobro de las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP)**...*

*En concordancia a lo citado líneas arriba, es necesario rectificar que las observaciones que derivaron en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016, **no tuvieron su origen en las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP)**, tal como pretende hacer ver la Administradora, sino en las rectificaciones a Afiliados Pasivos" (el subrayado es nuestro).*

*Dichas aseveraciones, nuevamente se encuentran en contradicción y son incongruentes con el cargo imputado, ya que el mismo no versa sobre la **temporalidad**, entendida esta como la rectificación de FPC en fechas posteriores a la otorgación de una prestación de invalidez en favor del Asegurado.*

*Al parecer la APS pretende desconocer los alcances de la normativa emitida por ese propio ente regulador, pues en los considerandos de la Resolución Administrativa que se impugna, sigue manifestando con énfasis que "**...las observaciones por desacreditaciones se originan por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado pasivo y no así por el cobro de primas ya cobradas por riesgo Común RC) y Riesgo Profesional (RP)**..." (el subrayado es nuestro)*

Toda vez que ha quedado claramente demostrado que no ha existido una afectación de los montos de las primas ya cobradas que dieron cobertura a la prestación del Asegurado, y la inexistencia de mayores fundamentos en la motivación de la APS, nos vemos en la obligación de averiguar cuál el razonamiento de la APS para sancionar a nuestra Administradora bajo la hipótesis que sale de los fundamentos de las Resoluciones Administrativas N° 1168-2016 de 18 de agosto de 2016 y de la ahora impugnada N° 1549-2016 de 26 de octubre de 2016.

En ese proceso de averiguación, y al aseverar la APS con reiterado énfasis que las observaciones efectuadas a nuestra Administradora se deben a la temporalidad, ¿debemos suponer que su entendimiento radica en el hecho de que no sería posible desacreditar los FPC porque había un Asegurado con una prestación en curso de pago?; sin embargo dicha hipótesis cae por su propio peso, toda vez se debe considerar dos normativas que permiten la desacreditación de FPC, inclusive si los FPC tienen asegurados pasivos. La primera norma a considerar es la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, que señala: "Asimismo, la AFP podrá

rectificar un FPC aun cuando se hubiera realizado un traspaso al fondo de MVV, solicitado Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria siempre y cuando la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna variación.". Además, la mencionada Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 permite efectuar rectificaciones de Asegurados pasivos por prestaciones de invalidez o muerte por riesgo (sic), estableciendo específicamente lo siguiente: "En el caso de afiliados que adquirieron la condición de pasivos para las rentas de invalidez o muerte por riesgo común (RC) o riesgo profesional (RP) antes de la recepción de los FPC, rectificatorios las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir la AFP si podrá rectificar el FPC pero sin afectar los- montos que correspondan a afiliados pasivos." (el subrayado es nuestro). La misma Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, en la parte de RECTIFICACIONES PRESENTADAS POR LOS EMPLEADORES señala: "Las rectificaciones recibidas, sólo deberán ser procesadas descreditando el FPC original erróneo y reacreditando el mismo con la información consignada en el FPC rectificatorio. Este proceso de desacreditación y acreditación deberá ser simultáneo.". Asimismo en el mismo cuerpo normativo en la parte de RECTIFICACIONES DE ERRORES COMETIDOS POR LAS ADMINISTRADORAS se señala: "Cualquier error cometido por la AFP, que implique corregir la acreditación de un FPC debe ser realizado desacreditando íntegramente este formulario y volviéndolo, a acreditar, Éste proceso de desacreditación y reacreditación deberá se simultaneo". La segunda norma a considerar es la Circular SPVS-IP-DC 018/00 de 17 de febrero de 2000, que regula el proceso de desacreditaciones de planillas que ya se encontraban procesadas, que en su punto 2. (Desacreditación de Contribuciones y Aportes) señala que: "Para la desacreditación de contribuciones y aportes que se realice en el FCI y FCIV las Administradoras de Fondo de Pensiones y Provivienda S.A. deberán considerar lo siguiente:

a) Las desacreditaciones sólo sé deben realizar por razones justificadas, tales como errores cometidos en la acreditación por problemas de parámetros, algoritmos utilizados, información incompleta en el FPC, etc.

b) Siempre que se realice una desacreditación transitoria, es decir, que la recaudación que se está desacreditando se volverá a acreditar una vez que se supere los errores o se obtenga la información correcta, ésta debe permanecer registrada contablemente en la cuenta patrimonial "Recaudos en Proceso", hasta que se acredite nuevamente."

De lo mencionado se entiende que los procesos de desacreditación están autorizados al amparo de esta norma, ya sea que tengan una prestación por RC, RP o se haya efectuado un traspaso al fondo de MVV, bajo la única premisa de que no se afecten las primas ya pagadas, o se cause variación en la prestación otorgada u operación realizada; aspecto que como ya lo reconoció la APS no aconteció en el caso de Autos.

Una segunda hipótesis podría ser la establecida en la nota de cargos, que estaría referida a la generación de saldo en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado

Oscar Maidana Machicao con CUA 11493409; y luego distorsionada por el aspecto de la temporalidad; hipótesis que tampoco tiene basamento legal, para lo cual se debe considerar dos normas que regulan este aspecto. La primera, la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, que en sus dos últimos párrafos establece: "Por tanto, en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio que consigna afiliados pasivos o que ya reciben alguna de las casuísticas anteriormente señaladas, originase saldos negativos la Administradora debe financiar estos sin perjuicio de que se realicen posteriormente la gestiones necesarias para recuperar los montos financiados por la AFP. Por otra parte en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio originase saldo en exceso, la AFP deberá registrar como una rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual."

La segunda norma a considerar es la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de fecha 19 de agosto de 1999 (PROCEDIMIENTOS DE ACREDITACIÓN EN CUENTAS INDIVIDUALES) , que en su artículo 5º (ACREDITACIÓN EN CUENTAS INDIVIDUALES) señala que: "Una vez que la información ha sido depurada se acreditarán en Cuentas Individuales los aportes de Cotizaciones Mensuales, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Comisiones y los intereses que correspondan, así como también las Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riego Laboral y los intereses que correspondan en sus respectivas cuentas. El procesamiento contable consiste en debitar la cuenta Recaudos en Proceso con abono a las siguientes cuentas:

a) Cotizaciones Mensuales, por el diez por ciento (10%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable y la comisión por concepto de servicio de afiliación, procesamiento de datos y Administrativos de prestaciones del cero como cinco por ciento (0.5%) del Total ganado o Ingreso Cotizable."

Y en su artículo 6° (COMISIONES) señala que: "El cargo en la Cuenta Individual de la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administrativos de prestaciones, deberá ser simultáneo a la acreditación de la misma, la Cotización Mensual, la Cotización Adicional y los depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales si los hubiere, con abono a la cuenta de pasivo Comisiones por Pagar Cuentas individuales. Esta operación será considerada como una disminución de cuotas del patrimonio del FCI.

El valor cuota a utilizar para realizar el cargo en la cuenta individual, por concepto de comisión deberá ser el de cierre del día anterior a la fecha de acreditación" . Producto de la aplicación y estricto cumplimiento de la mencionada norma es que se originan saldos en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados, a raíz del uso del valor cuota para el cobro de la comisión correspondiente.

De todo el marco normativo arriba, descrito se puede observar con meridiana claridad la posibilidad de que por una parte se generen saldos negativos; y por la otra, producto del procesamiento de un FPC rectificatorio se originen saldos en exceso. Por lo que la imputación y sanción por el supuesto hecho de que se haya

generado un saldo en exceso en la cuenta personal previsional del Asegurado, tampoco tiene base legal alguna.

Sobre este último aspecto cabe mencionar que el reconocimiento de la existencia de saldo en exceso se expresa mediante la Circular APS/DPC/08-2015 de 16 de enero de 2015; que a manera de aclaración de la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 señala que:

"... en relación al saldo en exceso se aclara lo siguiente:

- *El saldo en exceso (positivo), es el resultado del proceso de distribución de las Contribuciones en la Cuenta Personal Previsional - CPP, excluyendo el rendimiento por comisión mismo que debe ser calculado cada vez que sea revertida y reacreditada una planilla, imputándose la diferencia positiva si corresponde a la CPP, para que la AFP cobre comisión a valor nominal conforme a normativa vigente"*

Como se podrá interpretar fácilmente, la Circular APS/DPC/08 - 2015 de 16 de enero de 2015, solo aclara el concepto del saldo en exceso y su destino, el mismo que operativamente siempre ha sido generado en aplicación del marco normativo vigente para los procesos de acreditación de FPC, desacreditación de FPC y el respectivo procesamiento del FPC rectificatorio como ya fue ampliamente explicado en el presente recurso. Por lo que la APS usa dicha Circular de manera errada, al pretender reconocer que la generación de saldos en exceso sólo es válida partir de la emisión de la misma, es decir a partir del 16 de enero de 2015.

Todos los argumentos técnico legales arriba expresados demuestran con meridiana claridad que nuestra Administradora de fondos de pensiones no ha incurrido en la vulneración del marco normativo vigente, por lo que corresponderá la revocatoria total de los actos administrativos que lesiona nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos.

IV. PETITORIO:

Por los respectivos argumentos expuestos, se puede evidenciar que en el presente caso es clara la falta de un régimen sancionatorio vigente, aspecto que hace innecesario proseguir con el análisis de los hechos de la sanción que nos imponen al viciar todas las actuaciones, no obstante y sin perjuicio de los argumentos anotados al respecto, también se puede evidenciar que la APS incurre en vulneraciones a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos cuando nos sanciona por hechos que no son contemplados como infracción en la norma vigente, vulnerando el principio de congruencia al incurrir en claras y evidentes contradicciones, al no tomar en cuenta todos" los elementos normativos que hacen a los procesos de acreditación, desacreditación y nuevo procesamiento de FPC, vulnerando el principio de verdad material.

En ese sentido y con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo

establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1549-2016 de 26 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168-2016 de 18 de agosto de 2016, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, hace referencia a precedentes administrativos (Resoluciones Ministeriales Jerárquicas), por los cuales y en su razonamiento lógico en cuanto a ellos, mantiene la posición respecto de la aplicabilidad del régimen sancionatorio (Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997); alegando la recurrente que los precedentes administrativos no constituyen jurisprudencia y que estos son revisables y sujetos de control judicial en el marco de la Ley 2341, haciendo una referencia a lo que representan las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, y que la Resolución Administrativa impugnada existe violación a los artículos 203° y 8° de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, al no aplicar la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, misma que no ha sido modificada, mutada o modulada.

Continuando con sus alegatos, la recurrente luego de hacer referencia a parte de la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 antes citada, arguye que la misma es contundente y clara, no obstante ello se le impone sanciones en base a un régimen sancionador declarado inexistente, pese a que invocó y pidió la observancia a lo que constituye violación a los artículos 203° y 8° referidos supra, afectándosele sus derechos y garantías al debido proceso consagrados en la Constitución Política del Estado y que tales argumentos son suficientes para revocar la Resolución Administrativa impugnada.

De lo anterior y ante las manifestaciones vertidas por la recurrente respecto de los precedentes administrativos, es preciso señalar y poner en contexto que éstos son definidos como el hábito de interpretar íntegramente las leyes y de aplicarlas en igual forma en una misma cuestión, es decir, son un conjunto de resoluciones que determinan un criterio uniforme de aplicación de la ley a casos concretos iguales o análogos, en un sentido más claro, es el criterio reiterado establecido por la autoridad administrativa en la solución de uno o más puntos de derecho, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.

Bajo el contexto anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha procedido en consecuencia dado que la recurrente ha planteado un agravio igual respecto de la aplicación del régimen sancionatorio -según ella- abrogado, y que en su caso ha sido atendido con anterioridad y en varias oportunidades, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> *"...**Artículo 21°.- (Regimen sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Entonces, se deduce que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente.

No obstante lo anterior, es preciso traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:

> *"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones,*** *las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -***

INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones****, infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda..."

En correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y resolviendo denegar la tutela

solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

En consecuencia, se colige, tomando en cuenta la vigencia en su aplicación el régimen de sanciones dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los argumentos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, carecen de fundamento.

1.2. De la falta de congruencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, esgrime que la Autoridad Fiscalizadora ingresa en contradicción y falta de congruencia debido a que en la nota de cargos, por infracción a la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 (Rectificaciones en Afiliados Pasivos), se refiere que habría generado un saldo positivo en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido, señor Félix Oscar Maidana Machicao, pero que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 1549/2016 señala que el cargo imputado refiere a las desacreditaciones posteriores a la fecha de invalidez; más adelante la recurrente también manifiesta que las aseveraciones de la APS nuevamente se contradicen cuando establece que: '*las observaciones por desacreditaciones se originan por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado Pasivo y no así por el cobro de primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP)*'; *siendo* que el cargo atribuido no versa sobre la temporalidad, entendiéndose esta como la rectificación del FPC en fecha posterior a la otorgación de una prestación de invalidez en favor del asegurado, pretendiendo la APS -según la recurrente- a desconocer los alcances de la normativa emitida por el propio ente regulador.

Asimismo, señala que ha quedado demostrado que no ha existido una afectación de los montos de las primas ya cobradas que dieron cobertura a la prestación del Asegurado y que ante la inexistencia de mayores fundamentos en la motivación de la APS, se ven obligados a averiguar cuál el razonamiento de ella para sancionar a la Administradora y que, en ese proceso, las observaciones efectuadas se deberían a la temporalidad expresa que: '*¿debemos suponer que su entendimiento radica en el hecho de que no sería posible desacreditar los FPC porque había un Asegurado con una prestación en curso de pago?*'; y que tal aspecto -a decir de la recurrente- dicha hipótesis cae por su propio peso, toda vez que se debe considerar dos normativas que permiten la desacreditación de FPC, y que inclusive si los FPC tienen asegurados pasivos, señalando las normas siguientes y sus valoraciones, conforme a continuación se reproduce:

> "*...La primera norma a considerar es la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, que señala: "Asimismo, la AFP podrá rectificar un FPC aun cuando se hubiera realizado un traspaso al fondo de MVV, solicitado Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria siempre y cuando la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna variación.". Además...*

permite efectuar rectificaciones de Asegurados pasivos por prestaciones de invalidez o muerte por riesgo, estableciendo específicamente lo siguiente: "En el caso de afiliados que adquirieron la condición de pasivos para las rentas de invalidez o muerte por riesgo común (RC) o riesgo profesional (RP) antes de la recepción de los FPC, rectificatorios las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir la AFP si podrá rectificar el FPC pero sin afectar los- montos que correspondan a afiliados pasivos." (el subrayado es nuestro)...

...La segunda norma a considerar es la Circular SPVS-IP-DC 018/00 de 17 de febrero de 2000, que regula el proceso de desacreditaciones de planillas que ya se encontraban procesadas, que en su punto 2. (Desacreditación de Contribuciones y Aportes) señala que: "Para la desacreditación de contribuciones y aportes que se realice en el FCI y FCIV las Administradoras de Fondo de Pensiones y Provivienda S.A. deberán considerar lo siguiente:

a) Las desacreditaciones sólo se deben realizar por razones justificadas, tales como errores cometidos en la acreditación por problemas de parámetros, algoritmos utilizados, información incompleta en el FPC, etc.
b) Siempre que se realice una desacreditación transitoria, es decir, que la recaudación que se está desacreditando se volverá a acreditar una vez que se supere los errores o se obtenga la información correcta, ésta debe permanecer registrada contablemente en la cuenta patrimonial "Recaudos en Proceso", hasta que se acredite nuevamente."...

...Una segunda hipótesis podría ser la establecida en la nota de cargos, que estaría referida a la generación de saldo en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado Oscar Maidana Machicao con CUA 11493409; y luego distorsionada por el aspecto de la temporalidad; hipótesis que tampoco tiene basamento legal, para lo cual se debe considerar dos normas que regulan este aspecto. La primera, la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, que en sus dos últimos párrafos establece: "Por tanto, en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio que consigna afiliados pasivos o que ya reciben alguna de las casuísticas anteriormente señaladas, originase saldos negativos la Administradora debe financiar estos sin perjuicio de que se realicen posteriormente la gestiones necesarias para recuperar los montos financiados por la AFP.

Por otra parte en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio originase saldo en exceso, la AFP deberá registrar como una rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual."

La segunda norma a considerar es la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de fecha 19 de agosto de 1999 (PROCEDIMIENTOS DE ACREDITACIÓN EN CUENTAS INDIVIDUALES) , que en su artículo 5o (ACREDITACIÓN EN CUENTAS INDIVIDUALES) señala que: "Una vez que la información ha sido depurada se

acreditarán en Cuentas Individuales los aportes de Cotizaciones Mensuales, Cotizaciones Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Comisiones y los intereses que correspondan, así como también las Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riego (sic) *Laboral y los intereses que correspondan en sus respectivas cuentas...*

...Sobre este último aspecto cabe mencionar que el reconocimiento de la existencia de saldo en exceso se expresa mediante la Circular APS/DPC/08-2015 de 16 de enero de 2015; que a manera de aclaración de la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005 señala que:

"... en relación al saldo en exceso se aclara lo siguiente:

- *El saldo en exceso (positivo), es el resultado del proceso de distribución de las Contribuciones en la Cuenta Personal Previsional - CPP, excluyendo el rendimiento por comisión mismo que debe ser calculado cada vez que sea revertida y reacreditada una planilla, imputándose la diferencia positiva si corresponde a la CPP, para que la AFP cobre comisión a valor nominal conforme a normativa vigente"..."*

De acuerdo a los alegatos precedentes emitidos por la recurrente y a fin de determinar la falta de congruencia que manifiesta, en primer término es necesario efectuar un análisis en cuanto a lo que el cargo imputado de infracción -Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 "Rectificaciones en Afiliados Pasivos"- establece y si estos guardan correspondencia con los fundamentos de la decisión adoptada por la Autoridad Reguladora, en ese sentido se pasa al siguiente análisis.

En primer lugar se debe establecer el cargo y su coherencia con la sanción dispuesta por la Autoridad, por lo que transcribimos el mismo:

"CARGO ÚNICO

Existen indicios de incumplimiento por la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP, Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en la Circular SPVS - IP - DCF 23/2005 de 07 de abril de 200, en lo referente a "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS'.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente y en base a la información proporcionada por la misma Administradora, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *Existencia de un saldo en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado Fallecido Félix Oscar Maidana Machicado con CUA 11493409, al 03 de diciembre de 2015, equivalente a 8.21799767 cuotas.*
- *Al 22 de febrero de 2016, fecha de la nota Cite: APS.REC.433/2016*

remitida a esta Autoridad, la AFP informa que el saldo del Asegurado fallecido es de 8.3009 cuotas, misma que está compuesta por:

- *5.3631 cuotas corresponde a la rentabilidad de comisión.*
- *2.9378 cuotas por rendimiento de la comisión por reproceso de Formularios de Pago de Contribuciones posteriores a la transferencia por muerte.*

Las causales de desacreditación por Reprocesos y Rectificación de FPC que originaron el saldo de las 8.3009 cuotas, fueron: ***42 casos de rectificaciones de errores cometidos por la Administradora****, 15 casos de rectificación a solicitud del empleador y 1 caso de rectificación por eliminación de una o varias personas en la planilla por retiro, sumando un total de cincuenta y ocho (58) procesos de desacreditación.*

- *Considerando que el Asegurado Félix Óscar Maidana Machicado, tramitó una solicitud de Pensión por Invalidez en fecha 22 de junio de 2002, posteriormente dicho Asegurado falleció el 06 de febrero de 2006 y los derechohabientes (Yanet Beatriz Pino Vda. de Maidana) gestionaron una solicitud de Retiros mínimos en fecha 15 de octubre de 2015, se evidencia que los cincuenta y ocho (58) procesos de desacreditación que generaron 2.9378 cuotas, mismos que fueron informados por la AFP mediante notas Cite: FUT.APS.REC.521/2016 y FUT.APS.REC.433 /2016,* ***incumplen con lo consignado en la Circular SPVS -IP-DCF 23/2015,*** **"RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS',** ***misma que en la parte pertinente al caso, dispone lo siguiente: "...la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos.***" (Las negrillas y subrayado fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme se tiene relacionado, el cargo (único) se basa en **no haber dado cumplimiento a lo establecido en la Circular SPVS - IP - DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, en lo referente a "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS**, debido principalmente a que la Cuenta Personal Previsional del Asegurado Fallecido Félix Oscar Maidana Machicado, con CUA 11493409, al 03 de diciembre de 2015 **contaba con el equivalente a 8,21799767 cuotas**, mismas que se incrementaron al 22 de febrero de 2016 a 8,3009 cuotas, señalando como causa la desacreditación por Reprocesos y Rectificación de FPC, generados por 42 casos de errores cometidos por la Administradora, 15 casos de rectificación a solicitud del empleador y 1 caso de rectificación por eliminación de personas en la planilla por retiro, sumando un total de cincuenta y ocho (58) procesos de desacreditación, con lo que se habrían afectado los montos que corresponden al afiliado pasivo.

Entonces, corresponde contrastar con los fundamentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016, mediante la cual la Autoridad Reguladora impuso una

sanción de multa equivalente a $us5.000.- (Cinco mil 00/100 Dólares estadounidenses), de cuya pág. 4, podemos extractar lo siguiente:

> *"Que, considerando los argumentos presentados por la Administradora, es necesario aclarar que en el caso de autos,* ***no se observan aspectos relacionados a la modificación*** *del salario, las condiciones declaradas, ni las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP) en los Formularios de Pago de Contribuciones en los que se encontraba declarado el Asegurado Félix Oscar Maidana Machicado,* ***y tampoco constituyen objeto del Cargo Único imputado*** *a Futuro de Bolivia S.A. AFP…"* (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede apreciar que la Autoridad reconoce que con las desacreditaciones y reacreditaciones efectuadas por la Administradora, no se afectó las primas ya cobradas, como establece la norma, y que tampoco constituyen objeto del Cargo; sin embargo, revisado el mismo se puede apreciar que sí tienen que ver directamente con ese tema cuando indica:

> *"…se evidencia que los cincuenta y ocho (58) procesos de desacreditación que generaron 2.9378 cuotas, mismos que fueron informados por la AFP mediante notas Cite: FUT.APS.REC.521/2016 y FUT.APS.REC.433 /2016,* ***incumplen con lo consignado en la Circular SPVS -IP-DCF 23/2015, "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS', misma que en la parte pertinente al caso, dispone lo siguiente: "...la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos.***" (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, el fundamento de la Autoridad entra en contradicción con el Cargo, adicionalmente, más adelante, en su Resolución Administrativa sancionatoria, señala:

> *…Que, en ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS evidenció* ***observaciones respecto las fechas de las desacreditaciones*** (temporalidad)***, toda vez que la Administradora no debió desacreditar ningún período posterior a la fecha de invalidez por Riesgo Común (22 de junio de 2002)****, a excepción de los casos respaldados por la normativa emitida por esta Autoridad…"*

De lo que se puede apreciar que tal fundamento también es contradictorio o incongruente con el Cargo debido a que recién aquí hace mención a la temporalidad de las rectificaciones en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado Fallecido Félix Oscar Maidana Machicado.

En esta parte, es necesario resaltar que la propia Autoridad entra en contradicción debido a que es la norma emitida por ella la que permite efectuar desacreditaciones y reacreditaciones en las Cuentas de Asegurados Pasivos y es la misma norma tachada de incumplida, Circular SPVS-IP-DCF 23/2015, "RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS" misma que en la parte pertinente al caso, dispone lo siguiente: *"...la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos."*.

Otro de sus fundamentos, señala:

> *Que, del cuadro citado precedentemente, se evidencia que la AFP informó* ***58 asientos de desacreditación con desacreditaciones posteriores al 22 de junio de 2002, fecha en la que*** *el Asegurado Félix Oscar Maidana Machicado* ***ya contaba con una Prestación de Invalidez y/o Pensión por Muerte, incumpliendo de esta forma la normativa vigente*** *para el presente caso..."*

Del texto transcrito, nuevamente se entiende que lo observado o cuestionado por la Autoridad es a **52 reacreditaciones** (al inicio eran 58 y luego desestimaron 6) **posteriores a la fecha 22 de junio de 2002,** fecha a partir de la cual el Asegurado contaba con una Prestación de invalidez por Riesgo Común, las cuales se dieron al haber realizado desacreditaciones de 23 FPC en 29 fechas, entre el 01 de junio de 2006 al 12 de diciembre de 2015 –nótese aquí que la Autoridad toma la fecha inicial 01 de junio de 2006 y no 22 de junio de 2002, como en párrafo precedente-, para luego mencionar *"Que, los argumentos presentados por la AFP respecto a la normativa referida, reafirma las observaciones identificadas y detalladas en el CUADRO RESUMEN DE CASOS OBSERVADOS de la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa, debido a que en 52 asientos de desacreditación del total de 58, las fechas de desacreditaciones corresponden a períodos anteriores a la emisión de la Circular APS/DPC/08/2015.*

Que, asimismo la Administradora argumenta que: *"el monto modificado del señor Félix Oscar Maidana Machicado como Asegurado Pasivo (2.9378 cuotas al 31 de diciembre de 2015), mismo que fue informado formalmente a la Derechohabiente y a esta Autoridad, es resultado de la aplicación a la Circular APS/DPC/08/2015 de 15 de enero de 2015, afirmación que solamente aplica a 6 casos del total de 58 asientos de desacreditaciones..."*, entendiéndose que de los 58 asientos de desacreditaciones –observados en primera instancia- ahora los reduce a 52, debido a que considera que lo dispuesto en la Circular APS/DPC/08-2015 de 16 de enero de 2015, **permite mantener saldos** en las Cuentas Previsionales Personales.

En resumen, la Autoridad, en los fundamentos de su Resolución –a diferencia de lo expuesto en el cargo imputado- no observa los saldos en la Cuenta Previsional Personal del señor Félix Oscar Maidana Machicado como Asegurado Pasivo, sino la temporalidad de las desacreditaciones y reacreditaciones en dicha cuenta –

primero desde junio 2002 y luego desde junio de 2006-.

Siguiendo con la compulsa del caso, es importante mencionar lo argumentado por la recurrente respecto a la Circular APS/DPC/08-2015, cuando señala lo siguiente:

> "• ***CON RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA CIRCULAR APS/DPC/08-2015,*** *debemos recalcar que el nomen juris de la misma señala textualmente "Complementa Circular SPVS/IP/DCF/23/2005 de fecha 07 de abril de 2005", y está referida específicamente al uso del saldo en Cuenta Personal Previsional para los casos que se generan por rendimiento de Comisión, reglamentando su destino lo cual avala el procedimiento realizado por nuestra Administradora en todos los asientos contables,* ***independientemente de la fecha en que estos fueron realizados****, ya que la misma sólo hace una aclaración, reconociendo generación de saldos a raíz de desacreditaciones de FPC en Asegurados con Prestaciones en Curso de Pago, cuya existencia ya fue establecida en la Circular SPVS-IP-DPCF 23/2005 de 07 abril de 2005; avalando, como ya se señaló, todo el procedimiento realizado por nuestra Administradora.". (El subrayado y negrillas son nuestros)."*

Argumento que contrastado con la normativa nombrada, resulta evidente, debido a que la misma Circular además que en su *nomen juris* señala que es **complementaria** a la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005; también señala *"Al respecto, en relación al saldo en exceso* ***se aclara*** *lo siguiente:"* (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir que da la razón a la recurrente en sentido de aseverar que es una aclaración a lo dispuesto en la mencionada Circular SPVS-IP-DCF 23/2005, dado que solamente aclara a qué se debería el saldo en exceso y que pues no cambia, modifica ni altera lo dispuesto en la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005.

Hasta aquí y conforme se tiene anotado, se constata la existencia de incongruencia entre lo establecido en el cargo y los fundamentos de la Resolución Administrativa sancionatoria debido a que la primera solo hace referencia a que la Cuenta Previsional Personal del Asegurado sí puede ser rectificada pero sin afectar los montos y en la segunda argumenta que la AFP no puede o no podría efectuar rectificaciones (desacreditaciones y reacreditaciones) posteriores a la fecha de invalidez por Riesgo Común.

Ahora bien, es necesario continuar con el análisis, esta vez, de los fundamentos de la Resolución Administrativa confirmatoria, APS/DJ/DPC/N° 1549/2016, que señala:

> *"Que, asimismo se puede evidenciar que la AFP distorsiona su análisis al dar énfasis (negrillas y subrayado) únicamente a lo siguiente: "****las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP si podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos****", sin considerar lo precedente del mismo párrafo que señala: "****...antes de la recepción de los FPC rectificatorios****...".*

(...)

Que, al respecto, cabe mencionar y reiterar, que el Cargo Único imputado hace referencia a las desacreditaciones ***posteriores*** *a la fecha de invalidez,* ***argumento que no es desvirtuado por la AFP...***"

(...)

Que, de lo citado precedentemente, cabe mencionar que ***las observaciones por desacreditaciones se originan por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado pasivo y no así por el cobro de las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP)...***"

De tales argumentos transcritos, se puede establecer que la Autoridad ha determinado el incumplimiento o "*que las observaciones que derivaron en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1168/2016,* ***no tuvieron su origen en las primas ya cobradas por Riesgo Común (RC) y Riesgo Profesional (RP),*** *tal como pretende hacer ver la Administradora, sino en las Rectificaciones a Afiliados Pasivos...*"

Con tal conclusión, la Autoridad recurrida deja en claro que su fundamento, para confirmar el cargo y la sanción impuesta, recae en el hecho de que la recurrente, en –ahora- 52 oportunidades ha realizado reacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado pasivo, dicho en los términos de la Autoridad "***por la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado pasivo...***", además menciona que tal argumento no ha sido desvirtuado por la AFP recurrente, fundamento que –como se demostró ut supra- también es esgrimido en la Resolución sancionatoria.

Sin embargo, dichos fundamentos no son congruentes con lo dispuesto en la nota de cargo, como ya se demostró en párrafos precedentes.

Al respecto y para una cabal comprensión de lo alegado, es preciso señalar el entendimiento respecto de lo que representa el principio de congruencia, mismo que establece:

> "...***La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso ; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, ***lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia****, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos,* ***vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso***..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese razonamiento, se debe dejar claramente establecido que la Autoridad ha entrado en incoherencia en sus fundamentaciones que llevaron a determinar una sanción, respecto de lo que ella imputó de infracción conforme se evidencia de lo precedentemente expuesto.

Para precisar tal aspecto, en armonía con la jurisprudencia referida supra, haciendo una recapitulación de lo que la Autoridad Fiscalizadora acusa de infracción "Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005", que dispone:

"...***RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS***

En el caso de afiliados que adquirieron la condición de pasivos ***para las rentas de invalidez o muerte por riesgo común (RC) o riesgo profesional (RP)*** *antes de la recepción de los FPC rectificatorios,* ***las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos***" (Las negrillas y subrayado fueron insertas en la presente Resolución Ministerial jerárquica).

Entonces, de lo ya visto con anterioridad, la decisión adoptada por el Regulador carece de motivación en los hechos dado que no guardan correspondencia con la fundamentación en derecho, tomando en cuenta que la norma imputada de infracción refiere en esencia a que ***las primas ya cobradas no serán afectadas por dichas rectificaciones, vale decir, la AFP sí podrá rectificar el FPC pero sin afectar los montos que correspondan a afiliados pasivos***, cuya trascendencia implica a las *rentas de invalidez o muerte por riesgo común (RC) o riesgo profesional (RP),* como se desprende de la disposición normativa en cuestión; *contrario sensu*, los argumentos esgrimidos por la APS, a tiempo de sancionar, establecen como primera causal, la existencia de un saldo "positivo" en la Cuenta Personal Previsional de Asegurado, para posteriormente fundamentar su

posición relacionando el accionar de la ahora recurrente en la temporalidad de las desacreditaciones en Contribuciones de un Asegurado pasivo.

De tales circunstancias, es claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha desviado su análisis a aspectos que no se subsumen en derecho.

En consecuencia, cabe tomar en cuenta en el marco de control de legalidad que ejerce el suscrito, dentro del caso concreto, no se observa vulneración, por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a la normativa que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó de infracción, ya que de la lectura de la norma *"RECTIFICACIONES EN AFILIADOS PASIVOS"*, la entidad regulada ha procedido en estricta aplicación a lo que ella prescribe, por cuanto se colige, que la determinación de la APS respecto a la sanción impuesta, carece de fundamento en derecho.

Contrario a lo señalado precedentemente, se observa que el accionar de la recurrente ha provocado un saldo positivo en la Cuenta Previsional Personal del asegurado, aspecto considerado en la normativa vigente que establece: *'Por otra parte en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio originase saldo en exceso, la AFP deberá registrar como una rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual'* (última parte de la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 aclarada mediante Circular APS/DPC/ 08/2015 de 16/01/2015), no observándose vulneración alguna en el procesamiento de las rectificaciones del FPC, del asegurado fallecido Félix Oscar Maidana Machicado.

De lo anterior, además de la incongruencia entre la fundamentación con la *dicisum* asumida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se advierte infracción a lo que ella acusó, ni existe afectación alguna a los montos del Afiliado Pasivo en cuanto a Renta de invalidez o muerte por Riesgo Común (RC), en el marco de la disposición normativa en cuestión, lo que conlleva a determinar a esta instancia Superior Jerárquica, la revocatoria de los actos administrativos impugnados.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, dejan sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO.- **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1168/2016 de 18 de agosto de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suarez
Vo.Bo.

Pensiones y Servicios Financieros
Ericka [illegible] Pérez
V°B°

Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo [illegible] Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Pensiones y Servicios Financieros
Franz E. Chávez Gonzales
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:20 del día Miercoles 05 de abril de 2017 años, notifiqué a:
Futuro de Bolivia S.A. AFP.
con la R.M.J. N° 047/2017 de 29 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Futuro de Bolivia S.A. AFP
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016.
mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon.
como Gerente Nacional de Planificación y Control.
en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto N° 2624.
conforme consta al pie, lo que certifico: LP 05.04.2017 hrs 17:20

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

José Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:53 del día Miercoles 05 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 017/2017 de 29 de marzo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/PPC/ N° 1549/2016 de 26 de octubre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
05 ABR. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2017

La Paz, 29 MAR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2017 de 14 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2017 de 17 de marzo de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de enero de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado legalmente por el señor Jaime Daza Sanjinez, conforme al Testimonio de Poder N° 694/2016, otorgado el 22 de diciembre de 2016, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente las

Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016.
Que, mediante Auto de Admisión de 17 de enero de 2017, notificado el 20 de enero de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016.

Que, en el Auto de Admisión de 17 de enero de 2017, se intimó al recurrente a presentar y evidenciar la fundamentación del perjuicio o efecto irreversible alegado en su Recurso Jerárquico.

Que, mediante Auto de 17 de enero de 2017, se dispuso la notificación a los señores: Sonia Lascano Alegría, José Antonio David Navía Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ping Mei Chiu viuda de Cnou, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Jaime Mustafá Salazar, Betty Iturralde de Mustafá, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Mauricio Alejandro Mercado Barriga y Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, representados por los señores Ricardo Luis Acosta Gómez, Jorge Ramiro Tejada Guzmán y Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos, mismo que fue atendido con el memorial presentado el 31 de enero de 2017.

Que, el 27 de enero de 2017 el **BANCO FORTALEZA S.A.**, fundamenta el pedido de suspensión de la instrucción efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y adjunta copias legalizadas del memorial presentado por el señor Mauricio Mercado Barriga y otros, "haciendo conocer" al Juez la Resolución de la ASFI, y la providencia de la autoridad judicial, desestimando la intervención de éstos por no ser parte en el proceso.

Que, el 3 de marzo de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su nota presentada el 23 de febrero de 2017, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2017 de 24 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2015, los señores Sonia Lascano Alegría, José Antonio David Navia Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdam, Ping Mei Chiu viuda de Chou, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de

Torres, Jaime Mustafá Salazar, Betty Iturralde de Mustafá, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Mauricio Alejandro Mercado Barriga y la empresa Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima (en adelante también llamados adquirientes), representados por los señores Ricardo Luis Acosta Gómez, Jorge Ramiro Tejada Guzmán y Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, presentaron su denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por presuntas irregularidades cometidas por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en la otorgación de una operación de crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, por Bs.5,900,000.00 (Cinco Millones Novecientos Mil 00/100 Bolivianos), solicitando se inicie el procedimiento administrativo a la entidad financiera y se restituyan los derechos conculcados de los denunciantes.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, en atención al memorial presentado el 18 de febrero de 2016 por los señores arriba nombrados, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elevó la nota ASFI/DSR I/R-22721/2016 de 11 de febrero de 2016, en la que expresa que se reserva la facultad de efectuar una inspección al **BANCO FORTALEZA S.A.**, con el fin de corroborar el cumplimiento de la normativa vigente y que no está dentro de sus labores de fiscalización el determinar presuntos ilícitos, o conductas dolosas; en Resolución Administrativa, la cual fue recurrida en revocatoria y confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016.

En virtud al Recurso Jerárquico interpuesto por los señores supra mencionados, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 de 06 de octubre de 2016, resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 de 03 de marzo de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los siguientes fundamentos:

"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, preliminarmente hace una relación de los actuados que habría efectuado en cuanto al crédito otorgado al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar por Bs5,900,000, señalando que las labores de fiscalización no se encuentran dirigidas a la identificación de delitos o conductas dolosas como las que sugieren en el memorial de denuncia; al respecto, si bien la denuncia efectuada por los recurrentes hace mención a la instauración de una acción penal, no es evidente que éstos sugieran una inspección o supervisión en ese sentido.

Por otro lado y adicionalmente a lo referido en las notas emitidas por la ASFI, la Resolución Administrativa ASFI/135/2016 expone que, dadas las facultades que le son atribuidas, la Autoridad Reguladora puede instruir la suspensión de acciones atentatorias contra los consumidores financieros, señalando además que las circunstancias concurrentes dentro del reclamo presentado "mueven" al órgano Regulador a garantizar en el ejercicio de sus competencias los intereses de los denunciantes, pero que dichas facultades –según el Regulador- se ven restringidas por la acción penal instaurada con anterioridad a la denuncia y la conexidad entre éstos, es decir la acción penal y la denuncia en vía administrativa.

Al respecto, se advierte que de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, la denuncia presentada en fecha 16 de diciembre de 2015, hace una relación de disposiciones legales y normativa regulatoria que le atribuyen a la ASFI a investigar y determinar lo que corresponda en consecuencia de lo primero y que en cuyo petitorio que sale del mismo memorial solicita: "...en aplicación del Art. 76 de la Ley de Servicios Financieros, y del Art. 65 y siguientes del decreto (sic) Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, la apertura de un proceso sancionador, ***con el objeto de investigar la comisión de infracciones****". (...)*

Entonces, a lo que se refiere la denuncia en la vía administrativa planteada por los recurrentes, versa sobre la operación de crédito otorgada al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar por Bs 5,900,000, con la garantía del Edificio SIGMA, éstos en su calidad de adquirentes del mismo.

Por otra parte, la acción penal y a lo que describe la Autoridad de Fiscalización como conexidad con la denuncia en la vía administrativa presentada ante ella, de acuerdo a los antecedentes que constan en el expediente administrativo, se evidencia que la misma se encuentra dirigida contra el señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar y la señora Gabriela Estrugo de Ibáñez por ser con probabilidad autores de los delitos de Estelionato (sic) y Estafa (sic), es ahí donde nace la interrogante, ¿cuál la conexidad?, estando claras las circunstancias que rodean la reclamación en la vía administrativa contra el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *referida a una operación crediticia y las condiciones que rodearon su otorgación; distinta a la acción penal contra el propietario del Edificio SIGMA, inmueble del cual son y se constituyen como adquirentes, teniendo en cuenta que la acción señalada es aquella que es ejercitada en el caso concreto por los recurrentes (particulares), para establecer, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito.*

Por lo anterior, se concluye que la determinación adoptada por la Resolución Administrativa ASFI/135/2016, cuyo fundamento principal es -según la Autoridad de Fiscalización- la conexidad entre la acción penal y la denuncia en vía administrativa, criterio que sale del contexto de lo que representa en esencia la denuncia planteada por los recurrentes, dado lo establecido supra, careciendo de sustento y soslayando la normativa que le impele y tiene carácter imperativo, de cumplimiento por parte de la ASFI, y que en trascendencia de su denuncia, han aludido los recurrentes, por tanto su competencia administrativa es completamente sólida para una oportuna y diligente actuación del Órgano Regulador, aspecto que no aconteció en el caso concreto.

Ahora, en lo que corresponde a la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/498/2016 de 13 de julio de 2016, que en lo pertinente se ha reproducido ut supra, se observa que la misma coincide con lo establecido en el párrafo anterior, respecto de la distinción de la competencia administrativa y la competencia penal, cuyo fundamento trasluce la competencia de investigar la denuncia planteada, pero que en una total incoherencia, confirma la Resolución Administrativa ASFI/135/2016, bajo el justificativo de: "respecto a la conexidad entre asuntos, tal como se ha determinado previamente, ***las competencias por razón de materia son evidentes****, por tanto ASFI* ***no desconoció su intervención en la denuncia presentada"****, contradictorio proceder tomando en cuenta que la Resolución Administrativa confirmada, sustenta su decisión en la supuesta*

***conexidad**, entre la acción penal y la denuncia en la vía administrativa, en consecuencia es evidente una transgresión al debido proceso, en su carácter de triple dimensión, (...)*

En consecuencia y bajo esa línea de razonamiento, se concluye que el accionar por parte de la ASFI, conlleva la revocatoria total de la Resolución Administrativa impugnada, para un mejor e idóneo proveer, en razón de que la acción de la Administración Pública, debe presentar siempre el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo del proceso (...)

...es evidente que la Autoridad Reguladora ha omitido dicho principio (verdad material) *al no sujetar, primero, su accionar a lo que la norma así lo establece, en particular lo que dispone el artículo 65° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, es decir a investigar los presupuestos fácticos que rodean la denuncia, segundo, al no adoptar las medidas que prescribe el artículo 81° parágrafo II, independientemente de que la norma adjetiva prevea o no tal extremo, y tercero, soslayar lo que en derecho así hace a la denuncia y enfatizada por los recurrentes como adquirentes, por lo que hacen hincapié al numeral 8), artículo 1°, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por cuanto al inobservar tales disposiciones se han fragmentado los derechos de los recurrentes, más aun cuando no realiza una valoración razonada de los supuestos que hacen a la denuncia, limitando su proceder a actos meramente de carácter administrativo formal, por lo que ha desviado su decisión a tales aspectos, sin tomar en cuenta que lo denunciado para el conjunto de los recurrentes es de vital importancia ya que hablan en su mayoría del remate de sus viviendas, y que el hecho que se hayan adoptado previsiones específicas, éstas obedecen a su labor como supervisor y no al reclamo que contiene -según los recurrentes- aspectos específicos que son presumibles de infracciones a disposiciones normativas, en la operación crediticia en favor del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar. (...)*

*...el accionar de la ASFI se aparta de tales razonamientos al no hacer ejercicio oportuno, eficaz y prudente en el marco de sus atribuciones y que el derecho positivo en la materia que a ésta le atañe, que le obliga a la observancia de tales disposiciones legales y normativa, considerando la función social de los servicios financieros (Art. 4 Ley N° 393) y los derechos básicos de los administrados entre los que se encuentran los adquirentes, que acusan la no atención a la restitución de sus derechos conculcados (Art. 76 Ley N° 393), y que en más de 7 meses no tienen resultados a su reclamo, sin que la reguladora haya advertido las posibles consecuencias a lo que los recurrentes exclaman -la afectación a sus viviendas- y que a la exigencia mediante nota ASFI/DSR I/R-87141/2016 de 23 de mayo de 2016, al **BANCO FORTALEZA S.A.** (relacionado a las acciones asumidas por esa entidad para solucionar la denuncia efectuada por los adquirentes), haciendo caso omiso a tal requerimiento sin que la ASFI haya elevado pronunciamiento al respecto, por cuanto tal vulneración hace a lo ya señalado, es decir, la revocatoria del acto administrativo ahora impugnado.*

Por otra parte, se observa de la Resolución Administrativa ASFI/498/2016, con relación al derecho de petición, que según la Constitución Política del Estado no sólo garantiza la posibilidad de obtener lo solicitado, sino la obtención de una respuesta conforme a los

términos señalados por Ley y por lo que la ASFI no conlleva necesariamente o que comprometa una respuesta positiva, sí se encuentra en la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por los recurrentes de manera motivada y fundamentada, y que se habría cumplido a través de la Resolución Administrativa ASFI/135/2016.

...En cuanto a que la Resolución Administrativa ASFI/135/2016, habría atendido todas las cuestiones planteadas, de la lectura de tal acto administrativo, éste sólo fundamenta una potestad restringida por las acciones penales en curso y la conexidad que existiría con la denuncia, situación por la que -según la ASFI- no atendió las circunstancias que rodean la denuncia en su contexto integro; nótese que las afirmaciones que esgrime la Autoridad Reguladora, siguen una suerte de ininteligible corriente, cuando se evidencia de los actos administrativos emitidos, no contienen lo que ella hace de relevancia -emisión de criterio sobre todas y cada una de cuestiones alegadas-, de lo cual es de trascendental importancia en el caso concreto, nutra su posición en un acto idóneo que impone la normativa del sector, cuya responsabilidad implícita se encuentra en la Administración Pública, en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes en el marco de sus competencias y atribuciones.

Respecto a la prohibición del abuso de la posición dominante y la práctica indebida o arbitraria de las entidades financieras, que el ***Banco Fortaleza S.A.*** *estaría ejerciendo según los recurrentes, cabe recalcar el criterio emitido por el Órgano Regulador, en un caso anterior de reclamo, que si bien no contiene los mismos aspectos que acusan los recurrentes en el caso de autos, pero que en su contexto general hace a un reclamo o denuncia y ha aplicado el principio de la inversión de la prueba (...)*

Entonces, queda claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la suficiente competencia, en base a la normativa vigente y aplicable de poder ejercer acciones con lo que el reclamo en el caso concreto acusa y proceder en consecuencia, en apego de los principios que rigen la actividad administrativa, y muy particularmente con los descritos supra..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº ASFI/1009/2016 DE 25 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determina que: "*...a fin de evitar que como resultado del proceso de cobro se ocasione un perjuicio grave e irreversible para los derechos de los denunciantes, se determina la necesidad de dictar una medida preventiva al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *para asegurar de manera efectiva la resolución final que pudiera dictarse dentro del respectivo proceso sancionador*", resolviendo:

"...

PRIMERO.- *Instruir al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *la suspensión de las medidas previas al remate y la no prosecución del proceso ejecutivo seguido contra el señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar, con la garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la avenida Ballivián, zona Calacoto, con una superficie de 600 mts2., registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz bajo la Matrícula 2.01.1.01.0020044, en cumplimiento a lo dispuesto por el*

parágrafo II, Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en tanto se concluya el proceso en sede administrativa.

SEGUNDO.- *El* ***BANCO FORTALEZA S.A.****, deberá informar a esta Autoridad de Supervisión sobre los actuados que den fe de lo resuelto en la presente Resolución, así como el estado del proceso ejecutivo..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, manifestando que lo ordenado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene ningún basamento legal, toda vez que a su entender, si bien ésta tiene facultades de fiscalización y control sobre las entidades financieras, sin embargo, no se establece competencia o atribución alguna para que la Entidad Reguladora ordene a las entidades sujetas a regulación, a suspender medidas previas a un acto judicial o no proseguir una acción iniciada, violando el principio de legalidad.

Asimismo, el recurrente señala que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 de 16 de octubre de 2016, en ningún momento ordena a la ASFI a que ésta instruya al **BANCO FORTALEZA S.A.** a suspender medidas previas al remate y la no prosecución del proceso ejecutivo, por lo que alega que las medidas preventivas no pueden entenderse como un accionar discrecional de la administración.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° ASFI/1093/2016 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016, resuelve:

"...

PRIMERO.- ***CONMINAR*** *al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *conforme a lo instruido mediante Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, a que en el día de su notificación con la presente Resolución, efectúe las diligencias necesarias ante el Juzgado Público 13° en lo Civil y Comercial, que suspendan la Audiencia de Remate fijada para el 18 de noviembre de 2016 a horas 10:00 a.m. respecto al proceso ejecutivo seguido en contra del señor Emerson Alberto Estrugo, con garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la avenida Ballivián, zona Calacoto, con una superficie de 600 mts2., registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz bajo la Matrícula 2.01.1.01.0020044.*

SEGUNDO.- *El* ***BANCO FORTALEZA S.A.****, deberá informar a esta Autoridad de Supervisión los actos que den fe al cumplimiento de la instrucción impartida, al día siguiente hábil de efectuada la notificación, aclarando que el*

incumplimiento a la presente Resolución, estará sujeto a la aplicación de una multa progresiva, sin perjuicio de la imposición de otras sanciones previstas en la Ley, según lo dispuesto en el Artículo 112 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 17 y 18 de noviembre de 2016, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016, en el mismo manifiesta que la Resolución Administrativa ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, se encuentra en fase de impugnación, y se estaría violando el derecho a la defensa, toda vez que se le está impidiendo la posibilidad de presentar su recurso, atropellando plazos y procedimientos en un intento de ejecutar actos y resoluciones que no han causado estado, asimismo, señala que ambas Resoluciones Administrativas fueron fundadas sin ninguna base legal y que mal la Entidad Reguladora puede desconocer la independencia del Órgano Judicial y limitar el derecho justo y legítimo que tienen las entidades financieras, de hacer valer sus derechos a presentar una demanda judicial en resguardo de su patrimonio, mucho más si ésta ya ha sido valorada y definida por el Juez competente, quien ha dictado sentencia, declarando probada su demanda, toda vez que la misma habría cobrado calidad de cosa juzgada y se encuentra en proceso de ejecución.

Por otro lado, el recurrente aduce que la Entidad Reguladora, vulnera el debido proceso porque no se cumplieron todas las fases que tiene un procedimiento administrativo y transgrede el derecho de defensa, porque les impidió presentar recursos, y porque atropelló los plazos y procedimientos al querer ejecutar actos y resoluciones que no han causado estado. A su vez el Banco señala que el accionar de la ASFI desconoce la independencia del Órgano Judicial y el derecho de las entidades financieras de defender sus derechos.

6. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

Por memoriales presentados el 01 de diciembre de 2016, los señores Sonia Lascano Alegría, José Antonio David Navia Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ziad Sabbagh Basbazat, Jaime Mustafá Salazar, Betty Iturralde de Mustafá, y la empresa Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, representados por el señor Jorge Ramiro Tejada Guzmán, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra las Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 y ASFI/1093/2016, presentan alegatos como terceros interesados, manifestando que la Resolución Administrativa ASFI/1093/2016, no ha cobrado fuerza ejecutiva, olvidándose la entidad financiera de sus derechos como víctimas de delitos de estelionato y falsedad ideológica, que son precautelados por la ASFI, asimismo, señalan que la

vulneración al principio de proporcionalidad y legalidad alegada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** no corresponde, toda vez que la instrucción efectuada por la Entidad Reguladora, no emite sanción alguna, ni constituye una ejecución, pues contiene únicamente una "*medida provisional*" en resguardo de sus intereses, evidenciándose –a decir de los terceros interesados- la mala fe de la entidad financiera, no sólo por no acatar las resoluciones de la ASFI, parando el remate a través de actos concretos y positivos, que evidencien su voluntad de suspender la subasta, sino por conceder préstamos vulnerando la norma,

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° ASFI/1198/2016 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2016.-

En fecha 16 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016, por la cual resolvió confirmar las Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016, bajo los siguientes fundamentos:

"...***RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1009/2016*** (...)

Las determinaciones asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las Resoluciones ASFI/1009/2016 y ASFI/1093/2016 de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016, respectivamente, no pueden ser comprendidas en un contexto ajeno a la causa principal, aspecto por el cual se debe concebir su esencia como una medida preventiva que asegure la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse, así lo establece el parágrafo II del artículo 81 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, debiendo interpretarse dicha norma bajo una lógica integral.

Al respecto, la "resolución final que pudiera dictarse" no es otra que la emergente de un proceso sancionatorio en el cual se controvertían infracciones e irregularidades en la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo, lo cual afectaría directamente un derecho consagrado por la Constitución Política del Estado como es el Derecho a la Vivienda, ya que dicho crédito se encuentra garantizado con la hipoteca del bien inmueble ocupado por adjudicatarios.

Ante lo cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, velando por el probable resultado del proceso sancionatorio, debido a que en el transcurso del tiempo entre la nota de cargos, la evaluación de los descargos y la emisión de la Resolución, existía el espacio suficiente para que ocurra un evento irreversible que afecte los derechos constitucionales de los adjudicatarios, ocasionando que la entidad supervisada no pueda cumplir con la obligación que resulte del proceso adminitrativo (sic) *sancionatorio, por lo que se determinó la "medida preventiva que asegure la eficacia de la resolución final" en el marco de lo dispuesto en el artículo parágrafo II del artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual independientemente de un procedimiento expreso al efecto, tal como lo sostuvo la instancia jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 de 6 de octubre de 2016, la Administración Publica puede asumir medidas preventivas que resguarden derechos, más aún si peligran garantías protegidas por el Estado.*

En ese sentido, el bien jurídico protegido por las medidas asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de las Resoluciones ASFI/1009/2016 y ASFI/1093/2016 de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016, fue el Derecho a la Vivienda, que si bien parte de nuestra competencia está delimitada a vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, en el presente caso, las consecuencias de una infracción administrativa por parte del Banco Fortaleza S.A. no sólo involucraban posibles futuras sanciones en el marco de la normativa regulatoria, sino la pérdida de un derecho inherente al ser humano, debido a las condiciones en la otorgación de un crédito al Señor Emerson Alberto Estrugo; probada de esta forma la necesidad de la instrucción efectuada como ente regulador sobre las actividades de intermediación financiera, así como de la organización y funcionamiento de las entidades financieras; de suspender las medidas previas al remate y la no prosecución del proceso ejecutivo seguido contra el señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar, con la garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la avenida Ballivián, zona Calacoto, con una superficie de 600 mts2., registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz bajo la Matrícula 2.01.1.01.0020044, en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo II, Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en tanto se concluya el proceso en sede administrativa.

*Por otra parte, la discrecionalidad es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional; este es un principio fundamental en materia administrativa, que puede ser aplicado en los diferentes ámbitos del Derecho Administrativo; sin embargo, tiene mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador. Ahora bien, la facultad discrecional concede un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa; se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, que la discrecionalidad: **"no puede darse al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto**", encontrándose la misma sujeta al control de legalidad.*

Corresponde transcribir el precedente administrativo que, siguiendo la doctrina, dio el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012: "(...) la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas (...)".

"(...) Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o

interés general. ''

En consecuencia, el fundamento del Principio de Discrecionalidad se encuentra en la imposibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública, de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad.

El Banco Fortaleza S.A. cuestiona que la instrucción emitida a través de la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, no tendría secuencia lógica con la investigación de presuntas contravenciones, al contrario, si existía una relación directa entre la determinación de incumplimientos normativos en la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar y el daño o perjuicio a los adjudicatarios que realizaron o realizaban pagos, independientemente de si los mismos tenían una relación contractual con la entidad; no obstante, la relación de hechos y la evaluación de las circunstancias bajo las cuales se arribó a dichas conclusiones se encuentran contenidas en la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016 notificada a la entidad el 5 de diciembre de la presente gestión, mediante la cual se resolvió:

"(...)
***PRIMERO.- SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), debido a que la determinación de la capacidad de pago, como principio fundamental de la evaluación del deudor para la otorgación del crédito y los posteriores informes de seguimiento de calificación del riesgo no fue realizada utilizando la información presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).*

***SEGUNDO.- SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado Reglamento toda vez que la entidad, no consideró las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA, cuyas cuentas por cobrar constituían la principal fuente de ingresos del deudor para la cancelación del préstamo, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo. Asimismo, no estableció mecanismos para asegurar el control de los pagos que efectuaron los compradores al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar para evitar el desvío de los fondos destinados al repago del crédito y se limitó a validar el estado legal de la garantía.*

***TERCERO.-** Instruir al **BANCO FORTALEZA S.A.** efectúe las diligencias necesarias que eviten la conculcación de los derechos de los adjudicatarios de los departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras constituidos en garantía por el señor Estrugo como fuente de repago del crédito obtenido solicitado, a través del remate de sus bienes inmuebles, evitando de esta manera que se perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo, para lo cual deberá concertar reuniones, a fin*

de plantear soluciones alternativas al remate, y que eviten un emergente perjuicio para ambos (...)".

De lo transcrito precedentemente, se puede confirmar la necesidad de asumir la cuestionada medida, a fin de evitar que como resultado del proceso de cobro se ocasione un perjuicio irreversible para los derechos de los denunciantes, instruyéndose dicha medida al Banco Fortaleza S.A., para asegurar de manera efectiva el cumplimiento de la Resolución final que pudiera dictarse dentro del respectivo proceso sancionador, aspecto que se encuentra plenamente establecido en la página 6 de la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, y dilucidado en el proceso sancionatorio que culminó con la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, cuyo resuelve ha sido expuesto literalmente en los párrafos anteriores.

La instancia jerárquica, a través, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 de 6 de octubre de 2016, determinó:

"(...) deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas (...)

"(...) De tal razonamiento, es evidente que la Autoridad Reguladora ha omitido dicho principio al no sujetar, primero, su accionar a lo que la norma asi lo establece, en particular lo que dispone el artículo 65° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, es decir, a investigar los presupuestos fácticos que rodean la denuncia, segundo, al no adoptar las medidas que prescribe al artículo 81° parágrafo II, independientemente de que la norma adjetiva prevea o no tal extremo, y tercero, soslayar lo que en derecho así hace a la denuncia y enfatizada por los recurrentes como adquirientes (...)"

Los lineamientos para arribar en la necesidad de adoptar medidas preventivas para asegurar y proteger los derechos de los consumidores financieros, fueron expresados por la citada Resolución Jerárquica, por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ejercicio de sus facultades establecidas en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, motivada por la prosecución de un proceso, cuyo objeto produciría un desmedro a la garantía constitucional del derecho a la vivienda dispuesta en el parágrafo I, Artículo 19 de la Constitución Política del Estado, el cual establece: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria", emitió la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y ante la negativa del Banco Fortaleza S.A. de cumplir con la instrucción, se emitió la conminatoria para su ejecución con la Resolución ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016.

Tal como se establece líneas más arriba, a pesar de que la denuncia efectuada por los adjudicatarios del Edificio "Sigma", requería el inicio de un proceso sancionatorio por irregularidades en la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó diligencias preliminares, llevándose a cabo una inspección cuyo objeto fue corroborar los extremos denunciados, realizando otras diligencias para la recopilación de elementos que

condujeron a un proceso sancionatorio de cuyos resultados dependen derechos de terceros, asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede asumir de oficio, sin necesidad de solicitud expresa las medidas administrativas necesarias.

El Banco Fortaleza S.A. expresa que si el proceso de otorgación y evaluación crediticia a consideración de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría incurrido en inobservancias, la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, de instrucción de suspensión de medidas previas el remate vulnera el debido proceso, la cual en su caso, devendría de un proceso sancionatorio, no obstante, es necesario reiterar que la precitada Resolución esta conectada y vinculada al proceso sancionatorio, en resguardo de la eficacia de la entonces futura Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que sancionó con multa del cero punto uno por ciento (0 1%) del capital mínimo y del cero punto nueve por ciento (0.9%) de su capital mínimo, por los incumplimientos al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del precitado Reglamento, respectivamente, instruyendo al Banco de forma adicional que efectúe las diligencias necesarias que eviten la conculcación de los derechos de los adjudicatarios de los departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras constituidos en garantía por el señor Estrugo como fuente de repago del crédito obtenido solicitado, a través del remate de sus bienes inmuebles, evitando de esta manera que se perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo, para lo cual deberá concertar reuniones, a fin de plantear soluciones alternativas al remate, y que eviten un emergente perjuicio para ambos, lo cual justifica la emisión de la Resolución ASFI/1009/2016 de medidas preventivas.

Se consideran diligencias preliminares a todas las acciones efectuadas de forma previa a los procedimientos sancionadores, la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, fue notificada al Banco y a los terceros interesados el 25 de octubre de 2016, iniciándose proceso sancionatorio a través de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016, en la fecha de su emisión, previendo los resultados de la resolución sancionatoria.

Sobre un procedimiento expreso en una normativa reglamentaria que sustente la medida preventiva, se debe reiterar lo señalado por la instancia jerárquica al respecto: (...) al no adoptar las medidas que prescribe al artículo 81° parágrafo II, independientemente de que la norma adjetiva prevea o no tal extremo lo cual no debe verse como la posibilidad de prescindir de un procedimiento; no obstante, en función a la necesidad en el presente caso, es una permisibilidad la cual inclusive ha sido asentida por la autoridad revisora, razón por la cual se aplicó la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

El Banco Fortaleza S.A. señala que las medidas previas al remate, fueron cumplidas antes de la emisión de la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, no obstante, la suspensión instruida precautelaba la determinaciones que serían asumidas por la Resolución que diera fin al proceso sancionatorio iniciado contra el Banco por presuntas infracciones en la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo,

cuyas consecuencias incidirían en el derecho a la vivienda de los adjudicatarios debido a que la garantía constituida por parte de la entidad financiera no consideraba los pagos efectuados por los mismos, entre otros aspectos establecidos en la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, la cual sancionó a la entidad financiera por incumplimientos al Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos; en consecuencia, asegurando la eficacia de la instrucción plasmada en el Resuelve Tercero de la precitada Resolución sancionatoria.

En ese sentido, la medida preventiva de instrucción de suspensión del remate, tendía a asegurar la eficacia para la adopción de soluciones alternativas que evite el perjuicio del Derecho a la Vivienda de los adjudicatarios, así como la recuperabilidad de los fondos comprometidos por el Banco Fortaleza S.A.

El Banco señala que la eventual "no prosecución" del proceso ejecutivo iniciado a Emerson Alberto Estrugo podría implicar su extinción del proceso por inactividad con graves perjuicios a sus intereses, ante lo cual, es prudente aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruyó la suspensión de las medidas previas al remate, ante la determinación de responsabilidades en relación a infracciones administrativas, cuyo incumplimiento derivó en un perjuicio a terceros, el cual pudo ser previsto, en ese entendido, el impulsar el proceso por parte del Banco hubiera implicado un daño irreparable si es que el inmueble se hubiese adjudicado, la esencia de la suspensión instruida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, radicaba en su interrupción momentánea, con el objeto de impedir un daño mayor e irreversible.

Sobre la falta de entendimiento respecto a la conclusión del "proceso en sede administrativa", se señala que el proceso al que se refiere es al sancionatorio, que por lo señalado con anterioridad está estrechamente vinculado a las Resoluciones actualmente recurridas, debido a que las mismas forman parte de las diligencias preliminares del ya citado proceso administrativo sancionatorio de determinación de responsabilidad por la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo.(...)

RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA RESOLUCIÓN ASFI/1093/2016 (...)

Respecto a lo manifestado en relación a que la Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, no habría cobrado fuerza ejecutiva, se señala que los actos emitidos por la Administración Pública, se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación, asimismo, la aplicación del efecto devolutivo ante la interposición de recursos, es un presupuesto bajo el cual no opera la suspensión en la ejecución de la resolución impugnada.

El Banco cita la previsión establecida en el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 15 de septiembre de 2003, señalando que no se estaría cumpliendo dicho principio, debido a que el procedimiento al que se refiere el artículo no habría sido iniciado, dado que a través de la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016, se notifica para su prosecución, razón por la cual, la ejecución de la Resolución ASFI/1009/2016, limita su derecho de cobro; sin embargo, la precitada Resolución instruyó una medida provisional como emergencia de un daño inminente que podría ser provocado y sobre todo precautelando los

resultados del procedimiento sancionatorio activado por la mencionada Nota de Cargo.

Ahora, sobre el carácter de acto administrativo definitivo, las Resoluciones ASFI/1009/2016 y ASFI/1093/2016 de 25 de octubre y de 16 de noviembre de 2016, respectivamente, actualmente recurridas, conllevan una determinación por parte de la Administración Pública, cuyo cumplimiento no podía en primer lugar, ser diferido a otro momento y en segundo lugar en su fundamentación imperaba la necesidad de su emisión, razones por las cuales se conminó su ejecución, sobre la fase de impugnación y el estado que causa en la determinaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se reitera que la interposición de recursos no suspenden su ejecución.

Asimismo, el Banco cuestiona el carácter definitivo de las resoluciones recurridas, no obstante, recurre amparado en lo establecido en el artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva, de alcance general o particular y que a criterio del sujeto regulado o interesado afecte, lesione o cause grave daño o perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspecto que ingresa en contradicción con la interposición de un Recurso de Revocatoria por parte de la entidad regulada.

El artículo 110 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 25 de julio de 2003, establece la salvedad en casos de urgencia, característica que revestía el accionar de la Administración Pública en relación a las medidas preventivas instruidas al Banco Fortaleza S.A., sin embargo, con el objeto de formalizar la misma se emitió la conminatoria a través de una resolución, la cual determinaba un plazo prudencial para su cumplimiento, lo cual en el presente caso se traducía en horas, debido a la Audiencia fijada para el día siguiente a su emisión, si la Autoridad de Supervisión, hubiese determinado un plazo mayor el fin buscado carecería de sentido y no por un "excesivo nerviosismo" acusado por el Banco Fortaleza S.A.

La conminatoria efectuada, radica en la ausencia de cumplimiento de parte del Banco de una medida que velaba el derecho a la propiedad de los adjudicatarios afectados, el cual es precautelado por la norma de mayor jerárquica (sic) *en nuestro orden jurídico nacional. Respecto a si un acto administrativo causa estado o no, se debe mencionar el artículo 32 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, respecto a la validez y eficacia de los actos administrativos, los cuales se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación.*

Cabe aclarar que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no está tomando parte de un proceso judicial, sino que instó al Banco Fortaleza S.A. como accionante del mismo, a suspender una medida, entre tanto, se establezca la determinación de sanciones administrativas y como consecuencia de ello, gestiones o diligencias tendientes a plantear soluciones alternativas, pretendiendo la entidad financiera desconocer su negligencia en la evaluación y otorgación del crédito al señor Emerson Alberto Estrugo, denotando una actitud poco transparente.

El Banco Fortaleza S.A. manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaría impidiendo la protección de los recursos del público y la preservación del Sistema Financiero, lo cual ingresa en contraposición con su accionar, debido a que los recursos negligentemente comprometidos en el crédito otorgado al señor Emerson Alberto Estrugo, provienen de los ahorros del público, por lo que dicho argumento se desvirtúa por si mismo.

Asimismo, se colige que con relación a los objetivos de la regulación y supervisión financiera dispuesto por el inciso a), Artículo 17 de la Ley 393 de Servicios Financieros, se aclara "que el señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, ya incumplió con el repago, de su obligación, debido a deficiencias en su evaluación, situación que ha generado una disminución en el valor presente del contrato; la evaluación del deudor debe realizarse tomando en cuenta sus flujos de caja, sus ingresos y capacidad de servicio de la deuda, su situación financiera, patrimonial, proyectos futuros y otros factores relevantes para determinar la capacidad de pago del deudor, siendo éste el criterio básico de la evaluación, gozando las garantías de un carácter subsidiario, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 454 de la citada Ley.

Por otro lado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aras de proteger los ahorros del público y la estabilidad y solvencia del sistema financiero, realiza la emisión de disposiciones que promueven sanas prácticas en la prestación de servicios financieros por parte de las entidades financieras, con el fin de lograr servicios de calidad y buena atención a las consumidoras y consumidores del sistema financiero, así como un manejo prudente de los riesgos inherentes a sus actividades.

Por los aspectos señalados, se establece que es responsabilidad de la entidad financiera y su Directorio, según lo dispuesto en el Articulo 450 de la Ley de Servicios Financieros, lo siguiente:

(...)

I. Las entidades financieras están obligadas a instaurar procesos para la gestión del riesgo crediticio, con el objetivo de minimizar los niveles de exposición a este riesgo y limitar las pérdidas potenciales que podrían derivarse por la incobrabilidad de los financiamientos otorgados.

II. El directorio u órgano equivalente de la entidad tiene la responsabilidad de aprobar políticas y procedimientos para la sana administración de la cartera de créditos, definiendo límites de endeudamiento y concentración crediticia alineados al perfil de riesgo de la entidad, asi como a las disposiciones de la presente Ley y la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.

Con relación a la calificación del señor Estrugo, en la categoría "E" por encontrarse en mora, no tener la capacidad de pago proveniente de flujos de caja de su actividad y encontrarse en ejecución por un período menor a veinticuatro (24) meses, independientemente de las garantías, el Banco deberá asignar la calificación que corresponda a aquellos prestatarios que se encuentren en ejecución por un período superior a los veinticuatro (24) meses, según se dispone en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,

debiendo constituir las previsiones establecidas para la categoría asignada de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 3 del mencionado Reglamento.

Por lo expuesto, las aseveraciones efectuadas por el Banco Fortaleza S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, son infundadas, debido a que la previsión del cien por ciento de una deuda con riesgo de incobrabilidad, precautela los intereses del Banco, así como los recursos del público y la estabilidad del sistema financiero.

Finalmente, en relación a la solicitud de suspensión de lo dispuesto por el numeral primero y por el numeral segundo de las Resoluciones impugnadas, la misma es improcedente debido a que su propósito es precautelar el cumplimiento de las obligaciones emergentes del proceso sancionatorio cuyas determinaciones se encuentran contenidas en la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que a la fecha se encuentran pendientes de cumplimiento..."

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 10 de enero de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, manifestando lo siguiente:

"...***3. <u>Fundamentos jurídicos por las cuales el Banco Fortaleza S.A. impugna la Resolución ASFI No. 1009/2016</u>***

3.1. Violación del principio de legalidad

El BANCO FORTALEZA S.A. -en ocasión de presentar el recurso de revocatoria en contra de la Resolución No. 1009/2016- señaló y demostró que la decisión de la ASFI no tiene ningún basamento legal, dado que ni la Ley No. 393 de Servicios Financieros ni ningún otro reglamento le concede atribución alguna para que el ente de supervisión del sistema financiero ordene a las entidades sujetas a regulación a "suspender medidas previas" a un acto judicial o a no proseguir una acción iniciada por la entidad.

En la Resolución 1198/2016 la ASFI -ante la imposibilidad de citar una norma jurídica preexistente que le confiere esta atribución o de algún modo le permita obrar de este modo, por demás inédito, reconoce que su decisión se basa en la (sic) *como único "apoyo", a este falso argumento citan a un prestigioso tratadista español. No obstante, se debe señalar e insistir que en la Ley de Procedimiento Administrativo, que es la norma positiva vigente en Bolivia- no reconoce en sus principios generales la discrecionalidad y sí en su lugar el principio de sometimiento pleno a la ley, que no se ha tomado en cuenta en las resoluciones impugnadas y en la resolución que es objeto de la presente impugnación; pero aún en el caso de la opinión de García de Enterría, que se transcribe en la resolución, la discrecionalidad no puede darse al margen de la ley, que es precisamente lo que la ASFI no ha tenido el cuidado de observar.*
De hecho, la resolución administrativa que es objeto de la presente impugnación no menciona la base legal, reglamentaria u otra, que le permita a la ASFI emitir este tipo de órdenes o instrucciones a las entidades sujetos (sic) *a la regulación y supervisión de este órgano administrativo. Y en el mismo sentido se* (sic) *orientación también la Resolución Ministerial Jerárquica citada en "auxilio" de un procedimiento tan arbitrario; la "libertad de acción para emitir decisiones" es un* (sic) *creación de la ASFI que no*

tiene basamento legal y al obrar de un modo discrecionalidad (sic), *arbitrario, la ASFI ha roto el principio de legalidad y por tanto todo el procedimiento es nulo.*

No se debe olvidar que ya la Resolución SB No. 74/2006 de 7 de junio de 2006 se decía que la competencia administrativa de la ex SBEF -hoy ASFI- no alcanzaba a resolver situaciones controversiales entre las entidades reguladas y sus clientes o usuarios, emergentes de contratos o acuerdos que devienen de sus facultades civiles y comerciales establecidos en la legislación boliviana.

Por su parte existen precedentes tanto de las autoridades jerárquicas como del Tribunal Constitucional que limitan el ejercicio discrecional de la administración. Es el caso de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009, que dice que el principio de discrecionalidad sólo es aplicable en un marco de igualdad y de razonabilidad; la Resolución URJ 074/2013, que dice que la discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionamiento "un abanico de posibilidades" (que en el presente caso no existe); la Resolución Jerárquica URJ 076/2013, que también entiende la discrecionalidad solamente como la posibilidad de optar frente a posibilidades que la ley otorga; asimismo, la Sentencia Constitucional 1464/2004 de 13 de septiembre de 2004.

3.2. La ASFI incurre en un sofisma al afirmar que está protegiendo el "derecho a la vivienda".

No deja de causar sorpresa la creatividad de la resolución impugnada cuando afirma que el bien jurídico protegido por la ASFI a través de las Resoluciones 1009/2016 y 1093/2016 sería nada menos que el derecho a la vivienda. Este sofisma -dado que no puede considerarse un argumento jurídico serio en el presente procedimiento- no tiene ninguna base ni relación, en atención a las siguientes consideraciones:

i) Las competencias de la ASFI, establecidas por la Constitución Política del Estado y por la Ley 393 de Servicios Financieros, están limitadas a la regulación y supervisión de las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro. Existen entidades públicas creadas de manera expresa para atender el régimen de vivienda, así como para hacer respetar eventuales desconocimientos, atropellos en contra del derecho a la vivienda.

ii) En todo caso, la ASFI pretende confundir el debate jurídico que debe darse en este procedimiento, ya que el derecho a la vivienda no está de ningún modo en cuestión ni se encuentra amenazado en el presente procedimiento. El BANCO FORTALEZA S.A. ha presentado una demanda ejecutiva en contra de una persona natural que incumplió el pago de un crédito concedido. Proteger el patrimonio de la entidad, asegurar el pago de los préstamos y en su caso iniciar acciones legales en contra de quienes incumplen estos pagos, no es solamente una facultad de las entidades financieras, sino que es una obligación legal.

iii) Finalmente, se trata de un argumento que nunca antes había sido esgrimido por la ASFI; por lo que el BANCO FORTALEZA S.A. no asumió defensa en contra de tan singular y novedosa forma de "fundamentar" decisiones que no están enmarcadas en la ley.

3.3. La ASFI afirma falsamente que busca proteger los derechos de los consumidores

Las Resoluciones ASFI 1009/2016 y ASFI 1093/2016 de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016 respectivamente, han sido dictadas por la ASFI -según la propia entidad lo dice en repetidas ocasiones- como medidas preventivas en vistas de un proceso sancionador por posibles incumplimientos en los que habría incurrido el BANCO FORTALEZA S.A. No se trata de resoluciones sancionadoras con las cuales haya concluido algún reclamo de consumidores financieros de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros que es parte de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sin embargo, en la página 16 de la Resolución ASFI 71198/2016 (sic)*, que es objeto de la presente impugnación, la ASFI afirma que las "medidas preventivas" las habría asumido para "proteger los derechos de los consumidores financieros", lo cual no corresponde a la realidad, dado que quienes presentaron una denuncia en octubre de 2015 no tenían ninguna relación contractual con el BANCO FORTALEZA S.A., y en su denuncia no se encuentra ningún reclamo respecto a derechos del consumidor financieros que la entidad habría desconocido, sino que se trata de una denuncia en contra de la entidad a la cual represento, por posibles incumplimientos en la concesión de un crédito a un tercero, y de ningún modo un reclamo por desconocimiento de estos derechos. Por lo que este argumento, que también aparece inopinadamente en esta última resolución, tampoco tiene relación alguna y menos fundamenta las ilegales decisiones de la ASFI expresadas en las resoluciones impugnadas.*

3.4. La ASFI no ha respondido a nuestro argumento en sentido de que se ha atendido una denuncia con medidas no solicitadas

La denuncia presentada a la ASFI en fecha 8 de diciembre de 2015 por Sonia Lascano Alegría y otros, no pide en ningún momento que la ASFI ordene al BANCO FORTALEZA S.A. -porque como se ha dicho en un punto anterior no podía hacerlo- sino el inicio de un procedimiento sancionador y eventualmente la imposición de una sanción, pero en ningún caso que se adopten medidas dentro del proceso ejecutivo iniciado a demanda de la entidad.

El BANCO FORTALEZA S.A. afirma que, en el procedimiento de concesión de crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázarno (sic) *se ha incurrido en desconocimiento ni contravención a norma legal ni reglamentaria alguna; pero si el ente regulador considera que ha sido así, la Resolución No. 1009/2016 no es producto de este tipo de proceso y sus decisiones, atípicas y sin base legal, no constituyen "sanciones" ni culminación de un previo proceso, es decir, no ha habido un debido proceso, sino un acto unilateral y discrecional de la administración que, de cumplirse, nos causaría perjuicios injustos en nuestro patrimonio y en nuestros intereses.*

La propia Resolución Ministerial Jerárquica -en la cual se funda la resolución administrativa de la ASFI que impugno- señala acertadamente el artículo 63 parágrafo II de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo que dice "la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...". Si esa disposición es válida para las etapas recursivas, el artículo 52 de la misma ley es también plenamente aplicable al presente caso, ya que la misma dispone con claridad que en los

procedimientos administrativos se debe aceptar o rechazar de manera total o parcial la pretensión del administrado; pero de la lectura de la "denuncia" de16 (sic) *de diciembre de 2015 los interesados no piden a la ASFI que asuma a ningún título -ni como pretensión principal ni accesoria- las instrucciones con las que concluye la Resolución N° 1009/2016.*

3.6. La ASFI ha roto el principio de imparcialidad

Además de aberrante en términos jurídicos, la ASFI ha roto, con estas dos resoluciones adoptadas a título de "medidas preventivas", el principio de imparcialidad consagrado en el inciso f) del artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que no existen precedentes de esta forma singular de actuación en contra de otras entidades financieras que, frente a la insolvencia o el incumplimiento contractual de un prestatario, proceden a presentar una demanda ejecutiva. Existen cientos sino miles de procesos ejecutivos en curso iniciados por entidades financieras para recuperar deudas impagas de prestatarios insolventes o incumplidos.

En ningún caso la ASFI participa ni interfiere en los mismos, ni emite resoluciones administrativas instruyendo -en contra de la ley y de la actividad judicial- "paralización" de procesos que se encuentran ya en ejecución. Más allá de ser sugerente este forma de obrar en contra del BANCO FORTALEZA S.A., implica un (sic) *abierta discriminación que nos afecta, ya que la ASFI no ha actuado ni actúa de este modo en los procesos ejecutivos que a diario se inician en los Juzgados competentes, lo cual implica, como he manifestado, una clara ruptura y desconocimiento al principio de imparcialidad.*

3.7. Peligrosa manera de desconocer las decisiones judiciales

La Resolución ASFI No. 1009/2016 instruyó a la entidad a "suspender las medidas previas al remate"; cuando éstas, consistentes en avalúos periciales, informes solicitados al Registro de Derechos Reales de La Paz, y otras, ya habían sido todas cumplidas, de otro modo la autoridad judicial no habría fijado día y hora para el remate. Más allá de que estas medidas no tienen base legal, este tipo de instrucciones, son materialmente imposibles de ser cumplidas.

La ASFI ni ninguna autoridad administrativa pueden interferir en el cumplimiento de decisiones judiciales ejecutoriadas. Una vez que hemos advertido en el recurso de revocatoria de este extremo, la Resolución que es objeto de la presente impugnación señala que la ASFI no estaría tomando parte del proceso judicial, sino que simplemente habría "instado" (página 23) al BANCO FORTALEZA S.A. a suspender una medida. Nuevamente la ASFI deja de lado el principio de legalidad y empieza a recorrer el peligroso camino de la discrecionalidad. ¿Qué significa "instar"?. Es una simple recomendación; las resoluciones administrativas que emite la ASFI, como las que emiten los órganos administrativos, tienen carácter imperativo, no son recomendaciones. Entonces, el matiz semántico no resuelve el problema. Por ello la autoridad jerárquica, debe corregir los excesos de la ASFI que en el presente caso, no sólo que ha obrado fuera de la ley, sino que ella misma no está seguro qué tipo de accionar tiene frente a un proceso que está a cargo de una autoridad judicial.

3.8. La ASFI pretende ejecutar una decisión que no se encuentra ejecutoriada

Respecto a la Resolución 1009/2016, el BANCO FORTALEZA S.A. manifestó en el recurso de revocatoria que no se pueden ejecutar decisiones que no han cobrado ejecutoria, que no se encuentran firmes. Ante este argumento, la ASFI señala en la Resolución 1198/2016 que "los actos de la Administración Pública se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación...", pero al parecer la ASFI no se da cuenta que estamos hablando de dos cosas diferentes. Los actos administrativos aún siendo válidos (la Resolución No. 1009/2016 no lo es) no pueden ejecutarse mientras no se encuentren firmes.

El artículo 54 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo señala claramente que la Administración Pública "no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirve de causa". Esta disposición legal no puede ser simplemente dejada de lado por el capricho de la autoridad, porque en ese caso no sólo que estaría transitando por el peligroso camino de la discrecionalidad, sino básicamente por el de la arbitrariedad y de la ilegalidad, ya que está desconociendo leyes expresas.

3.9. Base legal para impugnar.

La Resolución ASFI N° 1198/2016 de 16 de diciembre de 2016 es un acto administrativo al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es plenamente impugnable, conforme dispone el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículo 52 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Es en base a esta disposición, y naturalmente a los artículos pertinentes a la impugnación de los actos en sede administrativa, que el Banco Fortaleza S.A. presenta este recurso de revocatoria. (sic)

4. Petitorio

En consideración de las argumentaciones expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2042 de Procedimiento Administrativo y los artículos 55 y 56 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el presente ***recurso jerárquico*** *al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, pidiendo a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que previo cumplimiento del procedimiento previsto, REVOQUE en su totalidad la Resolución ASFI No. 1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, así como las Resoluciones ASFI 1009/2016 y ASFI 1093/2016 de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016 respectivamente.*

Otrosí.- *Estando dicha Resolución Administrativa impugnada, su autoridad deberá dejar en suspenso tanto lo dispuesto por el numeral primero como por el numeral segundo de la resolución impugnada..."*

9. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2017, los señores Jorge Ramiro Tejada Guzmán, Ricardo Luis Acosta Gómez y Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, en representación de Sonia Lascano Alegría, José Antonio David Navia Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ping Mei Chiu viuda de Chou, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Jaime Mustafá Salazar, Betty Iturralde de Mustafá, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Mauricio Alejandro Mercado Barriga y Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, en calidad de terceros interesados, solicitan se desestime el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, manifestando que la entidad financiera ha violado las normas legales, al conceder un préstamo al señor Estrugo, con la garantía de bienes que ya estaban vendidos a sus mandantes, sin cotejar su capacidad de pago, ni solicitar los requisitos que cualquier entidad bancaria exige a sus clientes, introduciendo un dato falso en la escritura pública del préstamo, que señala que es sobre una casa, cuando en la realidad de los hechos ya era un edificio; asimismo argumentan que la entidad financiera violó los derechos de los compradores de buena fe, toda vez que –a decir de los terceros interesados- en cumplimiento a sus obligaciones debió cuidar y administrar responsablemente los dineros de sus ahorristas y actuar de manera diligente al momento de otorgar un crédito, además manifiestan que la Entidad Reguladora actuó en cumplimiento al artículo 81, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y no de manera discrecional como alega el **BANCO FORTALEZA S.A.**

Por otra parte, señalan los terceros interesados, que la entidad financiera desconoce y ha incumplido lo establecido en el artículo 2°, inciso b) del libro 3°, título II, capítulo IV, sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI, al haber tenido pleno conocimiento que los departamentos ya no pertenecían al señor Estrugo.

10. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1009/2016.-

Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.** en atención al Auto de 17 de enero de 2017, solicita se disponga la suspensión de lo ordenado mediante Resolución Administrativa ASFI/1009/2016 y adjunta "*...en calidad de prueba, copias legalizadas de* (sic) *del memorial presentado por Mauricio Mercado Barriga y otros, "haciendo conocer" al Juez la Resolución de la ASFI, y la providencia de la autoridad judicial desestimando la intervención de éstos por no ser parte en el proceso...*", argumentando lo siguiente:

> "*...i) Ejecución de sentencia. El proceso ejecutivo iniciado por el BANCO FORTALEZA S.A. en contra de Emerson Alberto Estrugo está concluido, y la sentencia pronunciada por el Juez ha cobrado calidad de cosa juzgada, encontrándose al presente en etapa de ejecución. De acuerdo a lo establecido por el artículo 514 del Código Procesal Civil aplicable, corresponde al Juez de la causa ejecutar la sentencia "sin alterar ni modificar su contenido"*.

En ese sentido, cuando los "denunciantes" presentaron al Juez de la causa - Juez Público 13° en lo Civil y Comercial - la Resolución ASFI No. 1009/2016 de 25 de octubre de 2016, pidiendo "detener la audiencia de remate", que parece ser el único objetivo de esta resolución, la autoridad judicial, mediante providencia de 16 de noviembre de 2016, desestimó la intervención de aquéllos al no ser parte en el proceso ejecutivo.

Medidas previas al remate han sido cumplidas. Cuando la Resolución de la ASFI fue notificada al BANCO FORTALEZA S.A. todas las medidas previas al remate ya habían sido cumplidas e inclusive la fijación de día y hora para la audiencia de remate ya había sido hecha por el Juez de la causa. Por lo que, al margen de que lo ordenado por la ASFI es absolutamente ilegal, es también materialmente imposible de ser cumplida.

No existe posibilidad legal de solicitar la suspensión de la ejecución de una sentencia. Al respecto, me permito citar de manera textual el artículo 517 del Código Procesal Civil que dice: "La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa ni el de recusación, ***ni por ninguna solicitud*** *que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución".*

Desistir del proceso implicaría un daño irreparable a la entidad. Dado que el proceso ejecutivo ha concluido y se encuentra en ejecución de sentencia, sólo cabría desistir de la demanda en ejecución de sentencia o renunciar de manera expresa a la pretensión legítima del BANCO FORTALEZA S.A., figuras que serían inéditas en el procedimiento civil boliviano, es decir que el demandante, luego de haber obtenido una sentencia favorable en el juicio ejecutivo, desista o renuncie a su pretensión en la fase de ejecución de sentencia. Ello implicaría renunciar al cobro de la suma demanda, sin la posibilidad ulterior de poder intentar nuevamente su recuperación.

El BANCO FORTALEZA S.A. no hace otra cosa que resguardar su patrimonio. Al demandar a un deudor insolvente, como es el caso del señor Emerson Alberto Estrugo, la entidad no ha hecho otra cosa que dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, normal que señala que uno de los objetivos de la regulación y supervisión financiera es proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera, fortaleciendo la confianza del público.

Los procesos ejecutivos se inician para resguardar los intereses económicos de las personas, en este caso de las entidades financieras, cuando se tiene un título ejecutivo idóneo, y una suma líquida y exigible. Presentar demandas ejecutivas no constituye indicio ni prueba de que no se efectuó un "efectivo seguimiento para la recuperación del crédito", como se señala en la página 14 de la resolución. Si la ASFI sostiene ese criterio, es legítimo preguntar si inicia procesos sancionatorios a todas las entidades que presentan procesos ejecutivos para recuperar crédito de deudores insolventes.

No haber iniciado el proceso ejecutivo en contra del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar o no proseguirlo, habría implicado a la entidad financiera a la cual represento no sólo un perjuicio económico, sino también ésta vez sí una omisión de cuidar su patrimonio. Por ello, la instrucción establecida en el punto tercero de la resolución impugnada, que se suma a instrucciones similares dadas por la ASFI en otras resoluciones que también han sido impugnadas, además de no tener base legal como

ya se ha demostrado, pondría en riesgo de manera irreversible los intereses del BANCO FORTALEZA S.A..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

El **BANCO FORTALEZA S.A.** refiere como alegato fundamental que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene facultades para instruir a la entidad financiera, a paralizar los procesos judiciales que se encuentran en ejecución, acotando que, al instruir la suspensión de las medidas previas al remate y conminar a efectuar las diligencias necesarias ante el Juzgado Público 13° en lo Civil y Comercial, a efectos que se suspenda la Audiencia de Remate fijada para el 18 de noviembre de 2016 a horas 10:00 a.m. (respecto al proceso ejecutivo seguido en contra del señor Emerson Alberto Estrugo), estaría actuando con discriminación y vulnerando el principio de legalidad y debido proceso al constituirse dichas instrucciones en una "*creación de la ASFI que no tiene basamento legal y al obrar de un modo discrecionalidad* (sic), *arbitrario, la ASFI ha roto el principio de legalidad* ***y por tanto todo el procedimiento es nulo***". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A su vez la entidad recurrente, expresa como agravio en su Recurso Jerárquico que, las Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 y ASFI/1198/2016, no tienen ninguna base legal, toda vez que ni la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ni ningún otro reglamento, le concede la facultad o atribución para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ordene o instruya a las entidades financieras a: "*...suspender medidas previas" a un acto judicial o a no proseguir una acción iniciada por la entidad...*", obrando –a su entender- de modo arbitrario, toda vez que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo no reconoce en sus principios generales, la discrecionalidad, pero sí el principio de sometimiento pleno a la ley, que no es tomado en cuenta en las resoluciones impugnadas.

En ese contexto, es que la presente Resolución Ministerial Jerárquica, bajo el control de legalidad que debe ejercerse, procederá a determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado conforme a la competencia y atribuciones que le han sido conferidas.

1.1. Determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.-

Importa en primer término traer a colación lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las Resoluciones Administrativas hoy impugnadas:

- **Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016:**

"...

PRIMERO.- *Instruir al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** ***la suspensión de las medidas previas al remate y la no prosecución del proceso ejecutivo seguido contra el señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar****, con la garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la avenida Ballivián, zona Calacoto, con una superficie de 600 mts2., registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz bajo la Matrícula 2.01.1.01.0020044, en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo II, Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en tanto se concluya el proceso en sede administrativa..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución ASFI 1093/2016 de 16 de noviembre de 2016:**

"...

PRIMERO.- ***CONMINAR*** *al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *conforme a lo instruido mediante Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, a que en el día de su notificación con la presente Resolución, efectúe las diligencias necesarias ante el Juzgado Público 13° en lo Civil y Comercial, que suspendan la Audiencia de Remate fijada para el 18 de noviembre de 2016 a horas 10:00 a.m. respecto al proceso ejecutivo seguido en contra del señor Emerson Alberto Estrugo, con garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la avenida Ballivián, zona Calacoto, con una superficie de 600 mts2., registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz bajo la Matrícula 2.01.1.01.0020044..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se evidencian instrucciones claras y precisas respecto al proceso ejecutivo instaurado contra del señor Emerson Alberto Estrugo, en el Juzgado Público 13° en lo Civil y Comercial referidas a:

a) La suspensión de las medidas previas al remate y la no prosecución del proceso ejecutivo.

b) Se efectúen las diligencias necesarias ante el Juzgado Público 13° en lo Civil y Comercial, que suspendan la audiencia de remate fijada para el 18 de noviembre de 2016 a horas 10:00 a.m., respecto al proceso ejecutivo.

1.2. De la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.-

Conforme se tiene relacionado *ut supra*, el fundamento esencial presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** es la falta de competencia de la Autoridad de Supervisión respecto a las determinaciones plasmadas en sus Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 y ASFI 1093/2016, hoy en instancia jerárquica.

Lo cual ineludiblemente nos lleva a revisar el concepto de competencia, por lo cual siguiendo a Raúl Freddy Cano Guarachi en su libro Procedimiento Administrativo, Comentado Jurisprudencia, tenemos que dicho término corresponde a:

> *"...En consecuencia la competencia administrativa es la aptitud legal expresa que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar (o territorio), la materia, el grado, la cuantía y/o el tiempo.*
>
> *Se entiende por competencia, entonces, como el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico..."*

Agustín Gordillo en su Tratado de Derecho Administrativo, determina que: *"La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo. "*

Por su parte Roberto Dromi, en su libro Derecho Administrativo determina que: *"La competencia es uno de los elementos esenciales del acto administrativo (...) es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. (...) La observancia de la competencia es indispensable para la actuación válida del órgano. La competencia condiciona la validez del acto..."*

El Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1227/2012 de fecha 7 de septiembre de 2012 determina que: *"la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas".*

Siguiendo la misma línea de razonamiento, se trae a colación lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 37/2005 de 12 de septiembre de 2005, que se pronunció de la siguiente manera:

"...Competencia Administrativa

Toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública que se considera acto administrativo, sea de alcance general o particular, sea normada o discrecional, ***que se emita en ejercicio de la potestad administrativa****, debe contener los elementos esenciales del Acto Administrativo que en nuestro ordenamiento jurídico han sido enumerados en el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, entre los que se encuentra,* ***como uno de los elementos esenciales, la competencia.***

La competencia, con la que la autoridad administrativa ***debe estar investida para ejercitar la función administrativa****, es el conjunto de funciones que* ***de acuerdo al ordenamiento jurídico*** *le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración. Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de la (sic) personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque debe señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio* ***la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa*** *o, en algunos casos,* ***en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala****. De ahí el aforismo jurídico que la administración pública solo hacer sólo lo que le mande la Ley, en cambio el administrado puede hacer todo lo que la Ley no le prohíba.*

En ese marco, la competencia no puede ser absoluta, sino que aparece siempre limitada por el propio medio que la confiere; la Ley. Por ello, ***el acto administrativo es válido, cuando el órgano administrativo que lo emitió en ejercicio de la función administrativa que le corresponde, actúa dentro de los límites de la competencia asignada.***

Esta limitación o determinación del grado de competencia que corresponde a cada autoridad administrativa, se encuentra en el derecho positivo, generalmente a través de criterios como el grado, materia, territorio o tiempo. Asimismo, la competencia como una investidura que otorga la Ley, resulta connatural con el principio de legalidad, pues determina las obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos la autoridad pública y que constituye los límites de su actuación.

Asimismo, la competencia dada por Ley tiene como características el ser expresa, irrenunciable, improrrogable e indelegable, salvo que la propia Ley lo autorice..."
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la doctrina, jurisprudencia y precedentes desarrollados líneas arriba, se concluye que la competencia debe emanar de la norma, lo cual nos lleva a revisar la Ley de Procedimiento Administrativo Ley N° 2341 y los Decretos Reglamentarios N° 27175 y N° 27113, que al respecto determinan:

- **Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo:**

  "...ARTICULO 5°. (Competencia).

  I. *Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las Leyes y las disposiciones reglamentarias.*

II. *La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley..."*

- **Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003:**

  "...ARTICULO 5.- (ORGANOS COMPETENTES). *Los asuntos administrativos serán tramitados y resueltos con intervención de las autoridades u órganos competentes, de conformidad a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente..."*

- **Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:**

  "...Artículo 7.- (Competencia Institucional). *De conformidad con las leyes sectoriales pertinentes, la competencia institucional de cada una de las Superintendencias del SIREFI, es la siguiente:*

  ... b) Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras: (hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) *Regular y supervisar las actividades y entidades de intermediación financiera, así como los servicios auxiliares de carácter financiero, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales..."*

Finalmente, corresponde revisar en el marco de la competencia institucional, cuales son las atribuciones conferidas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es así que el artículo 23° de la referida norma dispone:

"a) Velar por la solvencia del sistema financiero.
b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.
c) Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.
d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.
e) Supervisar la aplicación de las tasas de interés activas y pasivas ofrecidas por las entidades financieras y el cumplimiento del régimen de tasas de interés y niveles de cartera establecidos por el Órgano Ejecutivo.
f) Normar y vigilar la correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros de servicios prestados por las entidades financieras reguladas a sus consumidores financieros.
g) Establecer sistemas preventivos de control y vigilancia.
h) Ejercer supervisión consolidada de grupos financieros.
i) Instruir a las entidades financieras la constitución adicional de previsiones o incrementos de capital pagado para cubrir futuras pérdidas no identificadas por riesgos de crédito, de mercado u operativo y demás riesgos existentes o cuando exista un riesgo de que el coeficiente de adecuación patrimonial caiga por debajo del límite establecido.
j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

k) Disponer la regularización obligatoria y la intervención de las entidades financieras que incurran en las causales previstas en el Artículo 511 de la presente Ley.
l) Operar y mantener las centrales de información dispuestas por la presente Ley.
m) Celebrar acuerdos o convenios con otros organismos extranjeros de regulación y supervisión del sector financiero para la cooperación, capacitación y el intercambio de información.
n) Instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades financieras, resultantes de su labor de supervisión y control.
o) Revocar las autorizaciones de funcionamiento a las entidades financieras, por razones debidamente fundamentadas, conforme lo establecido en la presente Ley.
p) Suspender determinadas operaciones de las entidades financieras de manera fundamentada.
q) Supervisar el control de riesgos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo y otros que se encuentren establecidos en normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras, conforme a lo previsto en las disposiciones legales específicas sobre el particular.
r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.
s) Autorizar la incorporación al ámbito de la regulación a otro tipo de servicios financieros y empresas que suministren estos servicios.
t) Emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.
u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.
v) Rechazar transferencias de acciones, cuando un accionista directa o indirectamente llegue a poseer cinco por ciento (5%) o más de participación accionaria en la entidad financiera.
w) Controlar la conformación de la estructura del sistema financiero boliviano con el objeto de evitar la formación de monopolios u oligopolios, así como, prohibir todas las prácticas que restrinjan la complementariedad de servicios financieros entre las diversas entidades financieras, en la medida que éstos contribuyan al desarrollo económico y social del país.
x) Determinar los criterios de clasificación y evaluación de activos y sus previsiones, en el marco de un sano equilibrio entre el objetivo de promover la expansión del crédito y la bancarización, con una administración efectiva del riesgo crediticio, en estricta sujeción a las disposiciones de la presente Ley.
y) Determinar los criterios para la gestión integral de riesgos y los requerimientos de previsiones y capital derivados de exposiciones a los diferentes riesgos.
z) Proponer al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la modificación de los capitales mínimos requeridos para la constitución y funcionamiento de entidades financieras, en 9 función de las condiciones prevalecientes en el sistema financiero, la coyuntura macroeconómica y situación externa.
aa) Emitir normativa para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen las entidades bajo su ámbito, y prohibir o suspender la publicidad o propaganda cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar según lo dispone la presente

Ley, o cuando pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero."
Las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, respecto de la regulación de la actividad del mercado de valores, la constitución, funcionamiento y liquidación de los intermediarios y entidades auxiliares del mismo, serán ejercidas conforme a las funciones previstas para el órgano de regulación y supervisión del mercado de valores en las disposiciones legales vigentes"

1.3. Análisis del caso concreto.-

Conforme se tiene relacionado y analizado en numerales anteriores, corresponde ahora verificar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuenta con la competencia para determinar la suspensión de medidas previas o la suspensión de un remate en particular y consiguientemente la no prosecución del proceso ejecutivo – pese a que se encuentra en ejecución de sentencia- seguido por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra el señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, que se sustancia en la vía judicial ordinaria.

En primer término debe quedar claro que, la Autoridad Supervisora cuenta con las más amplias facultades respecto a vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales.

Sin embargo, en el caso de autos, debemos tener en cuenta que la competencia que ha pretendido asumir la Entidad de Supervisión Financiera, se circunscribe a detener un proceso ejecutivo instaurado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra su prestatario, en virtud a un contrato de préstamo (suscrito entre particulares) que ha sido protocolizado ante Notario de Fe Pública, por consiguiente conforme se tiene de la etapa del proceso, dicho documento adquirió la calidad de título ejecutivo. Es más no se toma en cuenta el estado del proceso y la determinación clara y contundente del Artículo 517 que a la letra señala: *"La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución"*

Por tanto, en virtud de la competencia que le fuera conferida por la normativa de la materia y en especial por la establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se evidencia que la determinación de la Entidad Reguladora, de obligar a su regulado a suspender las medidas previas o específicamente un remate, en etapa de ejecución, misma que ha sido dictada por el Juez de la causa, resulta encontrarse fuera del marco de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, ya que ésta no puede intervenir en las definiciones adoptadas por el Juez de la causa, ni obligar al demandante a asumir alguna posición dentro del juicio que ha instaurado.

Como se ha podido evidenciar de la normativa transcrita en el numeral anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no cuenta con facultad alguna para

intervenir en un proceso judicial emergente de actos contractuales entre particulares, y mucho menos instruir la suspensión de las medidas previas a un remate, dentro de un proceso ejecutivo, como es el caso de autos, ya que la facultad legalmente conferida se centra en la regulación y supervisión financiera, así lo establece el artículo 8 de la Ley N° 393, al señalar que es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, **ejecutar la regulación y supervisión financiera**, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En la misma línea de entendimiento y siguiendo a la doctrina, no debemos olvidar que la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe derivar de una norma. La competencia no puede ser absoluta, ya que se encuentra limitada a la normativa que la confiere, determinándose para cada autoridad administrativa las obligaciones, derechos y facultades que puede ejecutar y por tanto constituyen los límites de su accionar.

Conforme se vio en la transcripción de los fundamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma pretende justificar sus actos en la determinación del artículo 81 parágrafo II de la Ley N° 2341 que a la letra señala: "*Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse*", sin embargo olvida la Autoridad que dicho artículo 81 se circunscribe a las Diligencias Preliminares previas al proceso sancionatorio (emergente de infracciones a las normas del sistema financiero), y que cuenta con el condicionante que la implementación de dichas medidas preventivas deben asegurar la eficacia de la resolución final, que en este caso conforme se evidencia de la compulsa del proceso ha derivado en la Resolución Administrativa sancionatoria ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, resolución que no establece las determinaciones de suspensión, cual es el caso de autos.

Es así que la emisión de la instrucciones dadas por la Autoridad de Supervisión respecto al proceso ejecutivo son contrarias a la normativa procesal civil citada, consiguientemente resulta errado el fundamento esgrimido respecto a que arribó en la necesidad de adoptar medidas preventivas para asegurar y proteger los derechos de los consumidores financieros y para garantizar un derecho constitucional (derecho a la vivienda), al estar fuera de su competencia.

Por tanto, el artículo 81° parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el que basa su instrucción la Autoridad Reguladora, debió ser ejercido en el marco de la regulación, control, supervisión y fiscalización, en el proceso de otorgación del crédito referido, que si la propia ASFI observó que en la cartera crediticia del Banco aspectos que llevaban a tomar tales medidas de manera oportuna pero en el marco de su competencia.

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución emergente del proceso sancionatorio, no puede tampoco determinar una intromisión dentro del proceso judicial, sino la reparación del daño (artículo 44 Ley N° 393) –si existiere- o en su caso conforme prevé la Ley N° 393 en su artículo 77° Parágrafo IV, serán **los consumidores financieros** (independientemente de las sanciones administrativas que le impongan a la Entidad), que se **consideren que fueron víctimas o afectados quienes ejerzan las acciones judiciales correspondientes contra la entidad financiera y/o sus funcionarios, para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por éstos por la vía civil**.

Tampoco puede argüirse –como lo hace la ASFI- que la determinación dada emerge de la facultad discrecional que cuenta, toda vez que conforme se ha reiterado en los diferentes precedentes administrativos, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario, es un acto autorizado y remitido por la propia Ley, de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente **sólo en virtud de la Ley** y en la medida en que ésta la haya dispuesto, por ello la discrecionalidad nunca puede ser total sino parcial, pues debe observar y respetar determinados elementos que la Ley señala.

Asimismo para completar el análisis no podemos dejar de considerar la presunción de validez de los actos administrativos, que caracteriza al Derecho Administrativo, señalando que dicha presunción se encuentra condicionada a que el acto administrativo emane de una autoridad administrativa facultada legalmente para dictar el mismo, ya que no debemos de olvidar que el acto administrativo debe ser emitido observando los requisitos de su formación establecidos por Ley (Art.28° LPA), donde encontramos sin duda la competencia.

Por lo tanto, en base a lo desarrollado, el fundamento presentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no condice con la normativa de la materia.

Ahora bien, quedando delimitada la falta de competencia para la determinación de obligaciones, que hacen al ámbito judicial, importa verificar cuales son las consecuencias de la emisión de un acto administrativo carente de competencia, cual es el caso de autos.

El Capítulo V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el artículo 35° prevé: "*...I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio...*"

Concordante con lo anterior, la Constitución Política del Estado, establece en el artículo 122°: "*Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les*

competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Roberto Dromi, en su Libro Derecho Administrativo, señala: "*Vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que éste aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia, impidiendo su subsistencia o ejecución. La invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa.*"

Por lo tanto y en congruencia con lo desarrollado líneas arriba, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir las Resoluciones impugnadas, actuó sin potestad o competencia que emane de la Ley, pues tal y como se analizó anteriormente, la normativa regulatoria financiera y en especial la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no le otorga atribución para emitir instrucciones que hacen a la instancia jurisdiccional ordinaria o a procesos judiciales entre partes, generando que dichos actos administrativos sean nulos y sujeto a la revocatoria de los mismos.

Por otra parte, en base a los argumentos desarrollados precedentemente, y conforme la determinación del suscrito que consta infra, cabe señalar que resulta intrascendente ingresar a considerar los demás temas alegados por el recurrente, o la solicitud de suspensión planteada.

Finalmente, **debe quedar claro** tanto para el recurrente, como el tercero interesado, que esta instancia al detectar un vicio del procedimiento, no ingresó en los temas de fondo y en el pronunciamiento de la existencia o no de daños, perjuicios o infracciones, detectadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha obrado conforme a las disposiciones legales establecidas en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, en el caso de autos se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha inobservado lo establecido por el literal a), del artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por cuanto recae tal circunstancia en lo dispuesto por el artículo 35° del mismo cuerpo legal, en cuyo mérito corresponde a esta instancia jerárquica la revocatoria del acto administrativo controvertido, en el marco del parágrafo I, del artículo 54° del del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, y del parágrafo I del artículo 54° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2009, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la REVOCATORIA de la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI N° 1198/2016 de 16 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y ASFI/1093/2016 de 16 de noviembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto todas las resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Vº Bº
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:00 del día Miercoles 5 de abril de 2017 años, notifiqué a:
Ricardo Acosta, J. Ramiro Tejada Guzman y Guillermo Gonzales Arauzo
con la RAJ N° 018/2017 de 29 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
(Ricardo Acosta) Banco Fortaleza SA
contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016
mediante copia entregada a J. Ramiro Tejada Guzman.
como Abogado
en el domicilio señalado Av. Mcal Sta Cruz. Edif. Camara Nal. de Comercio Piso 10 of 1004
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Recepcionada

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

J. RAMIRO TEJADA GUZMAN
ABOGADO
NIT: 2400492018 M.C.A. 3953
M.M.J. 2400492JRTG-A

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:00 del día 05 de Abril de 2017 años, notifiqué a: BANCO FORTALEZA S.A.

con LA R.M.J. 018/2017,

pronunciada por el señor Ministro de Finanzas y P.

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por EL BANCO FORTALEZA S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016. de 16/12/2016

mediante copia entregada a LA DRA. Rocio Carvallo Contreras

como Oficial Legal Societario

en el domicilio señalado Av. Arce N° 2799 San Jorge.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: _____

Rocio Carvallo Contreras
OFICIAL LEGAL SOCIETARIO
BANCO FORTALEZA S.A.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:09 del día Miercoles 05 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 018/2017 de 29 de marzo de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco Fortaleza S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/1198/2016 de 16 de diciembre de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Unica. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-62628
05 ABR. 2017
MESA
E/S
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2017

La Paz, 29 MAR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 019/2017 de 15 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 019/2017 de 17 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por documento presentado el 16 de noviembre de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, representada legalmente por la señora María Claudia Paz Argandoña, conforme al Testimonio Poder N° 1154/2014, otorgado el 26 de junio de 2014 por ante Notaría de Fe Pública N° 042 del Distrito Judicial La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-210063/2016, recibida el 21 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones

y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-216332/2016 de 30 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite fotocopia simple del Testimonio de Poder especial y suficiente otorgado a favor de la señora María Claudia Paz Argandoña, conforme fuera solicitado mediante Providencia de 23 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de diciembre de 2016, notificado a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** en fecha 08 de diciembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016.

Que, en fecha 20 de enero de 2017, atendiendo la solicitud formulada mediante nota recepcionada el 04 de enero de 2017, se recibe la exposición oral de fundamentos de **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-18136/2017 de 30 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió documentación complementaria, solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2017 de 27 de enero de 2017, misma que fue puesta en conocimiento de **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** por Providencia de 06 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La Asociación de Entidades Financieras especializadas en micro Finanzas (ASOFIN) solicitó una reunión a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con el fin de comunicar su preocupación respecto a los cambios en las Metodologías de Calificación de Riesgos para Entidades Financieras, tal como habría informado **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, lo cual implicaría un reposicionamiento en el perfil de riesgo de sus entidades asociadas, los mismos que se traducirían en una disminución en las calificaciones de riesgo.

En virtud a ello la Entidad Reguladora solicitó un informe a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, quien mediante nota MLB 80/2016 de 15 de marzo de 2016 argumentó que: *"...la modificación se encuentra explicada en el documento "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global", y que realizó una "solicitud de comentarios" sobre la propuesta modificada para actualizar la Metodología encontrándose en el proceso de ponderar los mismos..."*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016, recordó a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** que las Metodologías de Calificación de Riesgos y sus

modificaciones deben ser comunicadas a la Entidad Reguladora para su aplicación, dado que las mismas deben exponer con suficiente detalle todos los elementos importantes que se utilizan, de forma que cualquier inversionista pueda conocer los fundamentos conceptuales básicos de las calificaciones, instruyéndole no anunciar la aplicación de metodologías que no han sido presentadas formalmente para su no objeción.

En fecha 11 de mayo de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** remite el detalle de las calificaciones de riesgo asignadas por el Comité de Calificaciones, reunido el 10 de mayo de 2016, con información al 31 de marzo de 2016.

Con nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero observa a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, que la aplicación de las Metodologías de Calificación de Riesgos se encuentran en análisis, instruyendo remitir un informe y comunicando que su aplicación tiene que contar con la respectiva no objeción y autorización, debiendo abstenerse de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras.

Mediante nota MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** señala que el Consejo de Calificación resolvió tomar acciones de calificación sobre ciertas Entidades Financieras bolivianas, las mismas que fueron emitidas conforme lo dispuesto en la normativa aplicable y el Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones.

Con nota MLB 174/2016 de 14 de junio de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** remite el detalle de las calificaciones de riesgo asignadas por su Comité de Calificaciones de la misma fecha.

2. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-119857/2016 DE 12 DE JULIO DE 2016.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, notificada el 15 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputa a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, con los siguientes cargos:

"...**1.** *La Entidad Calificadora habría emitido los Informes de Calificación de Riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, sin fundamento en cuanto a los cambios de la calificación de riesgos otorgada según los informes de 31 de marzo de 2016, tal como se describe en el anexo adjunto, publicando calificaciones inconsistentes que ocasionarían efectos negativos en el Mercado Financiero.*

Con esta conducta, la Entidad Calificadora de Riesgo habría incumplido el Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 así como la cuarta viñeta del Numeral 2, inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para la (sic) Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

2. *Para las calificaciones de Riesgo otorgadas en los informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, según Anexo adjunto, la Entidad no habría empleado criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos para la calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en*

la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), presumiéndose la utilización de la modificación del citado manual presentada (sic) *mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, misma que no cuenta con la no objeción de ASFI, determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R- 68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016. Asimismo, habría empleado el documento denominado "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global" no remitido a ASFI para su respectivo registro.*

Esta conducta constituiría incumplimiento al inciso h) del Artículo 2 de la Sección 4, Artículo 4, Sección 5 y Artículo 2, Sección 6, del Capítulo I del Reglamento para la (sic) *Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)..."*

En fecha 20 de julio de 2016, mediante nota MLB 247/2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** al ser una sociedad constituida en el extranjero, solicita la ampliación del plazo otorgado, de cinco (5) días hábiles administrativos a diez (10) días hábiles administrativos, para la presentación de descargos, de conformidad a lo establecido en el parágrafo III, artículo 21, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la cual es aceptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSVSC/R-126001/2016 de 21 de julio de 2016, señalando como plazo de vencimiento el 29 de julio de 2016.

3. DESCARGOS.-

En fecha 22 de julio de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** presenta sus descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señalando lo siguiente:

"...1.2 *Registro de los Manuales de Procedimiento de MLA en Bolivia*

(...) *MLA cumplió con dicha exigencia* (se refiere al inciso h), del artículo 2, de la Sección 4 del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo) *en tanto que las calificaciones de riesgo asignadas por el Comité de Calificación de MLA y que son objeto de análisis por parte de ASFI en este expediente, han cumplido con los lineamientos y metodologías estipulados en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras" (el "Manual de Procedimientos").*

El Manual de Procedimientos ha sido aprobado mediante acta de directorio de MLA de fecha 27 de febrero de 2012 y se encuentra registrado ante ASFI mediante Registro Número ASFI/DSVR-117766/2013 con fecha 8 de agosto de 2013.

Al mismo tiempo, (...) MLA cumplió cabalmente con dicho requisito (se refiere al artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo) *no sólo en tanto que ha puesto a disposición del público sus diversos manuales de procedimiento a través del RMV, sino porque también divulga y pone a disposición del público dichos manuales en su sitio web.*[2] *(los Manuales de Procedimiento de MLA se encuentran publicados en el siguiente link: https//www.moodys.com/pages/default_ar.aspx)* (...)

2) Las cuestionadas reuniones del Comité de Calificación de MLA

...cabe resaltar que las calificaciones de riesgo asignadas por los referidos Comités de MLA fueron debida y oportunamente remitidas a la ASFI y a la BBV dentro de los 2 días hábiles siguientes de asignadas las mismas, publicadas en un periódico de circulación nacional, dentro de los 5 días calendario siguientes de otorgadas dichas calificaciones y remitidas a ASFI oportunamente dentro de los 5 días calendario posteriores a la señalada publicación, y

los informes de calificación fueron enviados a ASFI, a la BBV y a la Asociación Boliviana de Agentes de Valores dentro de los 5 días hábiles posteriores a la asignación de la calificación, todo ello en cumplimiento con lo ordenado por los artículos 4 y 6 de la Sección 6 de las Reglas.

3) Manuales registrados ante ASFI

3.1 Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras registrado el 8 de Agosto de 2013

(...) el Manual de Procedimientos provee dos pilares que dan fundamento a las calificaciones de riesgo asignadas por el Comité de Calificación en sus reuniones del 10 de mayo y 14 de junio de 2015. A continuación se analizan cada uno de ellos.

3.1.1 Orden Relativo

Las calificaciones en escala nacional de MLA para emisiones de deuda en moneda nacional y extranjera constituyen un ordenamiento relativo de la calidad crediticia. Estas calificaciones no pueden ser comparables a nivel internacional.

Las calificaciones nacionales de MLA clasifican a los emisores y a las emisiones por orden de capacidad crediticia relativa: es decir, se espera que aquellos con calificaciones más altas tengan menos posibilidad de incumplir, aún en escenarios difíciles.

Sin embargo, y tal como la palabra lo indica, el orden de la calificación es relativo y puede sufrir modificaciones en forma constante, aún por factores externos a la propia capacidad crediticia del propio emisor.

En países con calificaciones soberanas dentro del grado especulativo (como es el caso de Bolivia) el orden relativo requiere de revisiones frecuentes para poder mostrar diferenciación entre créditos de igual calificación global. Esto se hace para agregar valor al mercado inversor.

Las calificaciones locales no reflejan el riesgo absoluto de incumplimiento y, en consecuencia, los cambios en esas calificaciones pueden no originarse en cambios en la calificación de la escala global, Muy por el contrario, las mismas pueden reflejar un refinamiento de su orden relativo. El orden relativo sigue siendo determinado sobre la base de los mismos factores crediticios del pasado. El Manual de Procedimientos describe claramente cómo opera el orden relativo en su página 1, segundo párrafo, y hasta cita como ejemplo el caso de países con baja calificación de riesgo país y soberano, que pueden producir que emisiones o emisores con alta calificación nacional sean vulnerables al incumplimiento.

El concepto de orden relativo incorporado en forma específica en el Manual de Procedimientos permite al Comité de Calificación reposicionar en forma conjunta una cantidad de calificaciones por un efecto adverso que puede no tener ninguna relación con la calidad crediticia del o de los emisores.

3.1.2 Grado de prelación

En las acciones de calificación del Comité del 10 de mayo de 2016 existen algunos títulos que sufrieron acciones multiescala. Observará el regulador que todos esos instrumentos son títulos con distintos grados de subordinación. El Manual de Procedimientos brinda a los miembros del Comité de Calificación el párrafo de grado de prelación que permite evaluar la conveniencia de desmejorar la calificación del instrumento subordinado respecto de la deuda principal o de la calificación del emisor. El Comité de Calificación a la hora de

brindar su opinión juzgará la cantidad de escalas de prelación en función de las características legales de la emisión subordinada.

4) Explicación analítica de cada una de las calificaciones emitidas en las reuniones del Comité de Calificación de fecha 10 de mayo y 14 de junio de 2016

El 10 de mayo el orden relativo de un número de calificaciones bolivianas en escala nacional fueron reposicionadas. A los efectos de que estas calificaciones nacionales, además de ser usadas por el mercado local boliviano, tengan consistencia global en el universo de calificaciones, Moody's establece una tabla de comparación entre ambas escalas. Dicha tabla provee la equivalencia entre ambas escalas. El 9 de mayo la tabla fue recalibrada conjuntamente con la implementación de la Política de Calificación a Escala Nacional revisada por Moody's Investors Service.

La recalibración tuvo como fin permitir más oportunidades para distinguir crediticiamente con mayor precisión que la que era posible anteriormente, entre emisores de Bolivia a través de un ordenamiento de los créditos. Por ejemplo, mientras una calificación de escala global Ba3 anteriormente se asignaba a sólo dos opciones en la escala nacional (Aaa.bo y Aa1.bo), ahora se puede asignar a tres (Aaa.bo, Aa1.bo y Aa2.bo), lo cual le ha permitido a MLA distinguir entre emisores previamente calificados como Aa1.bo, descendiendo a algunos de ellos a Aa2.bo. Del mismo modo, anteriormente se les asignaba a todos los emisores e instrumentos calificados como B1 a escala global la misma calificación nacional de Aa2.bo. Actualmente, tales emisores e instrumentos pueden ser divididos entre Aa3.bo y A1.bo, y podrían ser calificados también como A2.bo

GSR	Mapeo NSR Previo			Nuevo Mapeo NSR		
Ba2 & superior	Aaa			Aaa		
Ba3	Aaa	Aa1		Aaa	Aa1	Aa2
B1	Aa2			Aa3	A1	A2
B2	Aa3			A3	Baa1	Baa2
B3	A1			Baa3	Ba1	Ba2
Caa1	A1	to	Baa3	Ba3	B1	B2
Caa2	Ba1	to	B3	B3	Caa1	
Caa3	Caa1	to	C	Caa2	Caa3	
Ca	Caa1	to	C	Ca		
C	Caa1	to	C	C		

Como resultado de estos cambios en el orden relativo, determinadas calificaciones en escala global (GSR) de emisores bolivianos corresponden a calificaciones más bajas en la escala nacional boliviana de lo que poseían previamente. Apenas más de la mitad de las calificaciones en escala nacional (NSR) primarias a largo plazo de los emisores bolivianos (calificaciones de depósitos en moneda local para bancos) fueron cambiadas en su orden relativo en un promedio de tres (3) escalas por debajo. Mientras que muchos descendieron por solamente 1 o 2 escalas. Cabe destacar que aquellas que descendieron arriba de 3 escalas corresponden al criterio del "grado de prelación" del Manual de Procedimientos.

Estas modificaciones no reflejan un cambio en el riesgo absoluto de incumplimiento o de "default" del emisor afectado (tal y como se evidencia por sus inalteradas calificaciones en escala global). Más bien, están reflejando un refinamiento de sus calificaciones relativas. Como fuera explicado en el Manual de Procedimientos, las calificaciones en escala nacional representan opiniones acerca de la capacidad crediticia relativa. Estos ordenes relativos continúan siendo determinados en base a los mismos factores crediticios fundamentales que en el pasado.

En los casos donde la calificación en escala global mapea a más de una opción en la calificación en escala nacional, el Comité de Calificación que determine la calificación en escala nacional decidirá si el emisor se encuentra posicionado en forma relativamente fuerte o débil dentro de su calificación en escala global, al utilizar el Manual de Procedimientos que fue utilizado para establecer la calificación de escala global.

Tras los cambios recientes a las calificaciones, una mayor porción de la escala de calificación nacional de Bolivia ahora se encuentra en uso. Previamente, las calificaciones en escala nacionales asignadas a las Instituciones financieras bolivianas estaban comprendidas entre Aaa.bo y menos de A2.bo. Ahora se encuentran comprendidas entre Aaa.bo y Ba3.bo. El número de categorías de calificación actualmente en uso prácticamente se ha duplicado, pasando de 6 a 11, de un total de 21 alternativas posibles. Consecuentemente, las calificaciones en escala nacional bolivianas ahora proveen una mayor diferenciación crediticia que la que proveían anteriormente.

En cuanto a la acción de calificación del 14 de junio llama la atención la incorporación de esta acción en el requerimiento y el pliego de cargos de la ASFI. El Comité de Calificación de MLA se reunió para tratar el impacto en las calificaciones nacionales del cambio en la perspectiva de la deuda soberana de Bolivia a negativa, asignada por Moody's Investors Service.

Nótese que si bien se modificaron las perspectivas de las calificaciones en la escala global, ninguna de las calificaciones a escala nacional de los bancos fue afectada por esta acción. Esto es consistente con el Manual de Procedimientos, el cual establece que las calificaciones a escala nacional no consideran la pérdida esperada relacionada a eventos sistémicos que afectan a todos los emisores. De hecho, puede ser que algunas calificaciones a escala nacional se incrementen en este escenario debido a la incrementada compresión de la escala nacional (...)

5) MLA ha cumplido con lo establecido en Manual de Procedimientos registrado y las modificaciones en las calificaciones se encuentran completamente fundadas en el propio Manual de Procedimientos

5.1 MLA siempre ha empleado sus mejores prácticas en sus calificaciones

(...) Tal como MLA ha informado en anteriores comunicaciones cursadas a esta Autoridad, todas las calificaciones fueron emitidas en concordancia con los términos y las buenas prácticas provistos en el Manual de Procedimientos y MLA siempre ha empleado criterios razonables al preparar los informes de calificaciones, sin desviarse de los parámetros establecidos en el Manual de Procedimientos.

Todas las calificaciones emitidas por MLA fueron publicadas luego de haber realizado un análisis pormenorizado y exhaustivo, empleando un cuidado especial para la confección de los informes de calificación. MLA se encuentra continuamente realizando sus mayores esfuerzos para llevar a cabo los procesos de calificación de una manera que sea transparente y creíble y que también asegure que la integridad y la independencia de los procesos de calificación no se vean comprometidos por conflictos de intereses y por el abuso en el uso de información confidencial o de otras influencias.

5.2 MLA ha cumplido con los apropiados procedimientos internos de calificación

(...) Recordamos a esta Autoridad que el proceso de calificación interno empieza con el contacto entre el analista y el emisor. El analista solicita al emisor la información financiera y otros datos estadísticos Asimismo, a fin de desarrollar una calificación en base a datos estadísticos, se suele utilizar los siguientes factores cuantitativos; calidad del activo,

adecuación del capital, rentabilidad, liquidez, estados contables, fortalezas y debilidades de financiamiento, flujos de caja, entre otros.

Desde el punto de vista cualitativo de la calificación, MLA evalúa la calidad de la gestión, así como también la diversificación del negocio y la flexibilidad financiera.

Tal como se señaló anteriormente, los conceptos de orden relativo y orden de prelación permiten realizar modificaciones en las calificaciones, aún cuando la calidad crediticia no haya recibido modificaciones por factores externos, tales como la modificación de la deuda soberana.

Una vez que el análisis ha sido finalizado, el analista prepara un informe para la calificación propuesta, que luego es enviado a los miembros del Comité de Calificación. Cuando la reunión del Comité de Calificación se lleva a cabo, el analista presenta la información sobre la cual ha basado sus conclusiones, junto con la documentación de soporte. Los miembros del Comité, luego tienen la oportunidad de efectuar preguntas y hacer comentarios a la calificación presentada, El proceso de calificación concluye con la aprobación y publicación de la calificación. Una vez que la calificación ha sido aprobada, la calificación es remitida a ASFI y a la BBV dentro de los plazos establecidos por las Reglas y publicada en un diario de circulación nacional.

Se deja constancia que todas estas instancias han sido cumplidas al momento que se emitieron las calificaciones adoptadas en las reuniones del Comité de Calificación celebradas con fecha 10 de mayo y 14 de junio de 2016, Como consecuencia de ello, todas las calificaciones de riesgo enunciadas en el cuadro que se acompañó a la Nota han sido emitidas conforme a los procedimientos internos de calificación de MLA y las Reglas.

6) Es inaceptable el tiempo que ASFI se toma para "no objetar y/o autorizar" modificaciones a los Manuales de Procedimientos (que bajo la normativa actual no corresponden ser "no objetados u autorizados" por la ASFI)

Como ya hemos dicho anteriormente las calificaciones de Moody's surgen del debate en Comité que los miembros del mismo le dan a la propuesta del analista líder. Dichas opiniones surgen de múltiples factores objetivos y subjetivos, de ratios estandarizados y del conocimiento experto de los miembros del Comité. Los manuales de procedimiento que sabiamente la regulación requiere son documentos públicos que ayudan a hacer más transparentes las mencionadas opiniones, Moody's en todo el mundo hace esfuerzos denodados en mejorar periódicamente estos documentos de ayudar al inversor.

Las sucesivas modificaciones (pasadas y futuras) a los manuales de procedimiento es la demostración palpable del compromiso de Moody's con la transparencia de sus opiniones.

La demora por parte de ASFI en la no objeción y/o autorización de estas modificaciones es un claro perjuicio al mercado en el objetivo de transparencia y mejores prácticas que todos los participantes de bien del mercado de capitales debieran perseguir.

La calidad de las calificaciones de riesgo y los posibles efectos negativos en los mercados que pudieren causar las calificaciones también están vinculados con los atrasos burocráticos que las autoridades de control pueden generar.

MLA intentó durante un plazo de más de tres (3) años obtener la no objeción y/o autorización de sucesivas modificaciones a su Manual de Procedimiento y la ASFI aún no se ha expedido.

MLA además entiende que la ASFI no posee la prerrogativa de no objetar y/o autorizar las modificaciones a los Manuales de Procedimiento en virtud de lo dispuesto por el artículo 4to de la Sección 5 que señala que el Directorio de la Entidad Calificadora de Riesgo debe

aprobar las modificaciones que se introduzcan a los procedimientos, metodologías o criterios de calificación. Para su aplicación, estas modificaciones deben ser comunicadas a la ASFI.

Es claro que las modificaciones deben (i) ser aprobadas por el Directorio de MLA; y (ii) comunicadas a la ASFI. Cumplidos estos dos requisitos, MLA puede utilizar los Manuales de Procedimientos en forma inmediata y sin esperar la "no objeción y/o autorización" de la ASFI.

Sin embargo, la ASFI se toma una prerrogativa adicional de no objetar y/o autorizar las modificaciones, tal como se lo mencionó en forma escrita a MLA en su nota del 17 de mayo pasado y (...) nunca formula su no objeción y/o aprobación (...)

6.2 *Última Modificación del Manual de Procedimientos*

En línea con los conceptos vertidos acerca de la función de los Manuales de Procedimiento, volvemos a repetir, que las modificaciones propuestas no implican calificaciones diferentes. Implican mayor transparencia para el lector de nuestras calificaciones de riesgo.

Por medio del presente, detallamos las principales diferencias entre el Manual de Procedimientos que fuera oportunamente registrado por ASFI con fecha 8 de agosto de 2013 y la Tercera Actualización debidamente presentada arte ASFI con fecha 4 de Febrero de 2016.

La Tercera Actualización introduce mayor transparencia en los conceptos de orden relativo y de garantías y otros factores de apoyo externo del Manual de Procedimiento vigente. Al concepto de orden relativo le introduce el más moderno concepto de correlación entre calificaciones globales y locales (mapping).

Al concepto de garantías y otros factores de apoyo externo le introduce la conexión de las calificaciones soberanas con las calificaciones de entes relacionados y/o impactados por acciones de los gobiernos.

6. 3 *Aplicación del Manual de Procedimientos*

Según lo que fuera informado con anterioridad, conforme surge de los informes de calificación que fueron oportunamente remitidos de acuerdo con la normativa legal aplicable, las calificaciones asignadas con fecha 10 de mayo de 2016 involucraron un cambio en el orden relativo de las calificaciones en escala nacional lo cual se encuentra expresamente previsto y de conformidad con el Manual de Procedimiento.

Dicho documento establece de forma clara y precisa que: 'las calificaciones en escala nacional de Moody's para emisiones de instrumentos de deuda en moneda nacional y moneda extranjera, constituyen un ordenamiento relativo de la calidad crediticia, incluyendo el apoyo externo, no siendo dichas calificaciones comparables a nivel internacional (página 1 del Manual). El orden relativo de las calificaciones se encuentra reestablecido en el Apéndice 1 del Manual donde se establece que "(...) las Calificaciones Nacionales de Moody's clasifican a los emisores y a las emisiones por orden de capacidad crediticia relativa (..). (sic)

La Tercera Actualización no hace más que reforzar y ampliar bajo el Apéndice 1 ("Categorías de Calificación en Escala Nacional") los conceptos de orden relativo crediticio que ya se encontraban contemplados en el Manual de Procedimientos. Cabe volver a resaltar, que desde febrero de 2016 se encuentra comunicada y presentada ante ASFI esta Tercera Actualización, por lo que al día de la fecha casi 6 meses después todavía no se encuentra aprobada y registrada por ASFI.

Lo anterior confirma que MLA cumplió íntegramente con las disposiciones aplicables de las Reglas al asignar las calificaciones de riesgo de fecha 10 de mayo y 14 de junio de 2016, y las mismas se llevaron adelante de acuerdo con el Manual de Procedimientos.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, teniendo en claro que las calificaciones bajo análisis se llevaron a cabo de acuerdo al Manual de Procedimientos, aprovechamos esta oportunidad para cuestionar la obligación impuesta por la ASFI, respecto a la necesidad que los manuales presentados deban no objetados y/o autorizados por dicha Autoridad previamente a que puedan ser utilizados por una entidad calificadora de riesgo.

Ello toda vez que el Artículo 4°, Sección 5, Capítulo I de las Reglas, referido a modificaciones a la metodología de calificación, textualmente señala que: "El Directorio de la Entidad Calificadora de Riesgo debe aprobarlas modificaciones que se introduzcan a los procedimientos, metodologías o criterios de calificación Para su aplicación, estas modificaciones deben ser comunicadas a ASFI"[el resaltado nos pertenece].

No resulta del texto de la norma que sea mandatorio que las metodologías de una calificadora deban estar expresamente autorizadas. Con su mera aprobación por el órgano societario de la entidad calificadora de riesgo y su comunicación, basta para que las metodologías puedan ser utilizadas.

Continuando con esta línea de establecida en un Acto Administrativo como las reglas que se presume válido y que produce efectos desde la fecha de su publicación por aplicación del Parágrafo I del Art. 32 de la Ley 2341.

6.4 Convivencia de distintas versiones del Manual de Procedimientos

La tardanza de ASFI a la hora de no objetar y/o autorizar las modificaciones al Manual de Procedimientos presentadas impacta no solo en MLA, sino también en el mercado de valores de Bolivia, como de Argentina y Uruguay.

Tanto la Comisión Nacional de Valores de Argentina ("CNV") como el Banco Central de Uruguay ("BCU"), entidades reguladoras de las entidades calificadoras de riesgo), ya han registrado la Tercera Actualización.

Con fecha 14 de enero de 2016, la CNV notificó a MLA la resolución N° 17.968 a través de la cual se aprobó la registración de la Tercera Actualización. Por su parte, el BCU también ha registrado dicha actualización oportunamente.

Como consecuencia de ello, MLA se ve en la situación de tener que emplear dos manuales distintos para las calificaciones de riesgo de un mismo tipo de instrumento que asigna en Bolivia y en Argentina y Uruguay.

Esta situación provoca grandes inconvenientes operativos a miembros del Comité de Calificación de MLA.

6.5 Indispensabilidad de que los manuales sean actualizados. Otras jurisdicciones

Además de las razones filosóficas expuestas anteriormente, las actualizaciones efectuadas por MLA al Manual de Procedimientos obedecen al cumplimiento que MLA debe dar a la normativa Argentina, país en la que se encuentra constituida.

El artículo 36 de la Resolución de la CNV N° 622/2013, reglamentario de la Ley N° 26.831 y su decreto reglamentario N° 1023/2013 (las "Normas de CNV"), establece que "los agentes de calificación de riesgos deberán realizar un seguimiento permanente de sus metodologías de calificación de riesgos registradas, ***debiendo revisarlas al menos una vez al año****"[el destacado nos pertenece].*

El raciocinio de la obligación de revisar los manuales radica en que al ser estos el conjunto de principios y criterios cualitativos y cuantitativos que una entidad calificadora utiliza en sus procesos de calificación de riesgo, los mismos deben mantenerse actualizados y deben adecuarse a las realidades económicas, sociales y políticas.

7) La opinión do MLA no tuvo efectos negativos en el mercado

Según refiere ASFI en la Nota, los informes de calificación de riesgo de fecha 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016 emitidos por MLA "...ocasionarían efectos negativos en el Mercado Financiero"

MLA manifiesta que dicha imputación es falsa y sesgada. Cabe considerar las diversas declaraciones públicas efectuadas por ciertos analistas económicos, algunos ejecutivos de entidades bancarias y por el propio Ministro de Economía del Estado Plurinacional de Bolivia. Todas ellas rescatan que ***no hubo efectos negativos en el mercado.***

Los depósitos en el sistema financiero se mantuvieron estables después de la acción del 10 de mayo y manteniendo la tendencia del último año (...)

De este modo, es evidente que la imputación efectuada por ASFI, referida a que las calificaciones emitidas por MLA los días 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016 habrían ocasionado "efectos negativos en el Mercado Financiero" es errada. Prueba de ello resultan las opiniones y manifestaciones efectuadas no sólo por analistas económicos como los (...) citados y por personas que forman parte del negocio bancario, sino también las propias declaraciones realizadas por el mismo Ministro de Economía del Estado Plurinacional de Bolivia..."

En fecha 01 de agosto de 2016, mediante nota MLB 255/16, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la ampliación de la fundamentación de sus descargos respecto a la precitada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, señalando lo siguiente:

"...En uso del Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras (el "Manual de Procedimientos") oportunamente no objetado por la ASFI, la reordenación tuvo como fin permitir más oportunidades para distinguir crediticiamente con mayor precisión que la que era posible anteriormente, entre emisores de Bolivia a través de un ordenamiento de los créditos.

Como resultado de estos cambios en el orden relativo, determinadas calificaciones en escala global de emisores bolivianos corresponden a calificaciones más bajas en la escala nacional boliviana de lo que poseían previamente. Poco más de la mitad de las calificaciones en escala nacional primarias a largo plazo de los emisores bolivianos (calificaciones de depósitos en moneda local para bancos) fueron modificadas a la baja en su orden relativo en un promedio de tres (3) escalas. Muchas calificaciones descendieron 1 o 2 escalas únicamente. Cabe destacar que aquellas que descendieron más de 3 escalas corresponden al criterio del "grado de prelación" del Manual de Procedimientos.

Cuanto más baja sea la calificación en escala global del emisor, más grande será el impacto del reordenamiento en su calificación en escala nacional. Ello debido al efecto combinado del nuevo mapeo sobre las calificaciones a nivel nacional, resultantes del orden de calificación más preciso y granular que ofrece. Por lo tanto, las calificaciones en escala nacional asignadas a las obligaciones calificadas como Ba3 en la escala global

fueron reordenadas, descendiendo un nivel como máximo. Sin embargo, las calificaciones en escala nacional asignadas a obligaciones calificadas como B1 en la escala global fueron reordenadas, descendiendo como mínimo un nivel y como máximo a tres niveles, y la calificación en escala nacional asignada a obligaciones calificadas como B2 en la escala global fueron reordenadas, descendiendo como mínimo a 3 y como máximo a 5 niveles, etc.

La metodología de calificaciones en escala nacional de MIS asegura que los mapas de calificación en escala nacional ofrezcan oportunidades para mejorar la diferenciación de créditos, y que continúen haciéndolo incluso cuando haya cambios en el riesgo soberano o cambios significativos en la distribución de calificaciones en escala global de emisores domésticos.

Asimismo, el reordenamiento realizado otorga al mercado un mayor valor agregado al establecer mayor diferenciación entre las entidades producto de un uso más adecuado de la escala nacional. En el ejemplo graficado más abajo, se observará que en la escala nacional en moneda local, las entidades que se repartían en 7 posiciones de la escala pasan a repartirse en 10 posiciones de la escala. Sin lugar a duda, esto genera un mayor valor agregado al mercado inversor.

Las calificaciones en escala nacional reflejan todos los factores de riesgo al igual que las calificaciones en escala global, pero tienen como objetivo brindar una mayor diferenciación en países donde las calificaciones en escala global comprenden una porción menor de la escala global. Sin embargo, las calificaciones en escala nacional no tienen significado en términos de riesgo de incumplimiento o pérdida esperada. La probabilidad de incumplimiento y de pérdida esperada consistente con una calificación en escala nacional en un determinado momento puede inferirse de la calificación en escala global correspondiente..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/676/2016 DE 12 DE AGOSTO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, resolvió lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, con **multa** en Bolivianos equivalente a **$us.42.000.- (CUARENTA Y DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por los cargos N° 1 y 2, referidos a incumplimientos al segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, inciso h) del Artículo 2° de la Sección 4, Artículo 4°, Sección 5, Artículo 2° y cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8°, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para la Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/756/2016 DE 31 DE AGOSTO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/756/2016 de 31 de agosto de 2016, resolvió: *"...Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, presentada mediante nota MLB 261/2016 de 24 de agosto de 2016 por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A**..."*

6. RECURSO DE REVOCATORIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Por documento presentado el 27 de septiembre de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico, que son relacionados infra.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1008/2016 DE 25 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...***ANÁLISIS ASFI***

El segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, señala "La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna".

Por tanto corresponde que previamente se determine lo que se entiende por "veraz" y "suficiente", siendo estas las cualidades que exige la Ley en cuento (sic) a la información que la Entidad Calificadora de Riesgo debe remitir a ASFI, así como a otras entidades relacionadas al Mercado de Valores. De acuerdo al Diccionario de la Academia Española – Edición Abreviada de Vicente Gonzales Arnao (Pag. 1371), el significado de suficiente señala: "Bastante para lo que se necesita", asimismo, en cuanto al termino veraz lo define como (Pag. 1491) "El que dice y profesa siempre la verdad" y la página web "DEFINICIÓN.DE", señala que: "El termino también se aplica a la información cierta y contrastable".

*La Resolución ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, establece que en los informes de las Calificaciones de Riesgo efectuados por el Comité de Calificación de **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, no contaban con la fundamentación requerida normativamente, por lo que la información contenida en ellos es insuficiente, implicando a su vez que esta información no revista el carácter de veracidad, al no tener el respaldo que la haga cierta e incontrastable, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en la cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, que exige que el Informe que se envíe a ASFI, debe contener: "En los fundamentos se **debe exponer amplía y claramente las razones** que motivaron asignar la calificación o **las que motivaron modificarla**, incluyendo las modificaciones de tendencia como un cambio de calificación de riesgo".*

*En ese sentido, el hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 4 (Tercer Rango), inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Tercer Rango, el divulgar deliberadamente información errónea e insuficiente, toda vez que **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** publicó las calificaciones de riesgo de las entidades financieras bolivianas y sus valores, respaldadas en Informes de calificación sin fundamento*

en cuanto al cambio de calificación, siendo insuficiente, debido a la falta de fundamentación en cuanto a los cambios de la calificación de riesgo y errónea al haber utilizado aspectos que se encontraban observados por lo cual no podían ser aplicados.

Revisados los informes de calificación de riesgos de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, se evidencia en la parte de "Fundamento de la Calificación", que éstos no expresan en cada uno de los casos, cuáles fueron las variables o aspectos analizados que determinaron la disminución en tres o más escalas de las calificaciones de los bonos subordinados de las entidades financieras, advirtiéndose que la calificación otorgada no refleja la capacidad de los emisores, por sí mismos, de asumir sus obligaciones subordinadas en los términos y plazos pactados, sino más bien a un orden relativo.

Por lo tanto, siendo que estos informes no contaban con la fundamentación requerida normativamente, la información contenida en ellos es insuficiente, implicando a su vez que esta información no revista el carácter de veracidad, al no tener el respaldo que la haga cierta e incontrastable.

De esta forma, al haberse verificado el incumplimiento a la norma específica contenida en la cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, bajo los argumentos que se desarrollarán ampliamente más adelante, claramente se evidencia que la entidad incurrió a su vez en incumplimiento a la norma general señalada en el Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, en ninguna parte de la Resolución recurrida se asevera la inexistencia de las Actas, o que éstas no contienen información suficiente, al contrario, esta Autoridad Supervisión en resguardo al derecho a la defensa, procedió a evaluar los referidos informes de calificación de riesgo, entendiendo que los mismos no pueden alejarse de lo determinado en el Comité de Calificación, lo cual se encuentra plasmado en las citadas actas.

De la misma forma, cabe hacer notar que adjunto al Recurso de Revocatoria interpuesto por la Calificadora, recién adjuntan las Actas del Comité de Calificación N° 389 de 10 de mayo de 2016 y N° 393 de 14 de junio de 2016, donde se evidencia al igual que en los mencionados informes de calificación de riesgo la carencia de análisis, en el entendido que en las referidas Actas, ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *solo realizó un punteo sin desarrollo de los indicadores analizados (Características del Emisor, Capitalización, Activos, Administración, Utilidades y Liquidez), exponiendo el listado de Empresas, el Instrumento y la nueva calificación y su perspectiva asignada.*

De igual forma cabe señalar que en el marco de lo dispuesto en el Artículo 29 y el parágrafo II, Artículo 65 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es potestad de esta Autoridad Supervisión, realizar las diligencias preliminares que crea pertinentes o disponer la producción de prueba, efectuándose las mismas a través de requerimientos de información efectuados a la entidad calificadora según cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 21 de abril y 13 de mayo de 2016, respectivamente, en ese sentido de la verificación y análisis de la información remitida por ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *se ha advertido la presunta comisión de las infracciones, lo cual ha llevado a la emisión y notificación de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, que claramente en su penúltimo párrafo*

otorgó a la entidad: "...el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentado...", lo que claramente desmiente lo expresado por la recurrente, siendo que dentro del plazo otorgado podía argumentar y presentar toda la documentación que crea pertinente.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, el inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo contenido en el Título I, Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) dispone entre otros que: "En los fundamentos se debe exponer ***amplia y claramente las razones que motivaron asignar la calificación o las que motivaron modificarla,*** *incluyendo las modificaciones de tendencia como un cambio de calificación de riesgo". En este sentido, de acuerdo con el análisis efectuado precedentemente, no se evidenció en los informes de calificación de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, ni en las Actas de Comité de Calificación remitidas adjuntas al Recurso de Revocatoria, las razones que motivaron la baja de las calificaciones, en relación a los informes de 31 de marzo de 2016.*

Por otra parte, cabe señalar que toda documentación a ser presentada a la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, debe ser dirigida a través de una nota formal a la Máxima Autoridad Ejecutiva, más aún en el presente caso tratándose de un documento de correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global que será utilizada al momento de asignar una calificación de riesgo.

Cabe hacer notar, que los correos electrónicos a los que hace referencia la entidad calificadora, no se encuentran adjuntos al Recurso de Revocatoria presentado por ésta.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I, Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, las modificaciones a las Metodologías de Calificación (Manual de Procedimientos) registradas en el RMV, deben ser puestas en conocimiento de esta Autoridad Supervisión, quien evidenciará que las mismas contengan una explicación amplía, detallada, verificable y objetiva de los elementos importantes que se utilizan y deben ser expuestos de tal forma que cualquier inversionista pueda conocer con razonable profundidad los fundamentos conceptuales básicos de las calificaciones que se otorgan, en caso de existir alguna observación a dichas modificaciones en el marco del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado Valores, ASFI podrá requerir mayor información y/o sustento de las mismas, tal como se evidencia en la carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, en la que se formula observaciones a la aplicación de la Metodología y equivalencia de la nomenclatura remitida en febrero de 2016, toda vez que la misma se encontraba en análisis, para lo que se instruyó informar en que parte de su Metodología registrada ante ASFI se contemplaba la escala global y la escala nacional reportadas en los informes de calificación de 10 de mayo de 2016. Asimismo, se advirtió en dicha misiva, que ante cualquier modificación en sus Metodologías o Escalas de Calificación, debían ser estas informadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como la abstención de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras mientras no cuenten con la no objeción de ASFI, aspecto que no se cumplió.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Con relación a lo manifestado por ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****, cabe señalar que en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras" registrado el 8 de agosto de 2013, en lo referido al Orden Relativo y al Grado de Prelación, dichos conceptos no son desarrollados y/o explicados en el citado Manual, sino simplemente enunciados. Por lo que la entidad calificadora, no podría haber evaluado a las entidades calificadas bajo esos conceptos, en el entendido de que los mismos no se encuentran descritos en los Informes de Calificación así como en las Actas del Comité de Calificación.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, comparado el análisis de los indicadores señalados con el efectuado en el informe de calificación emitido a marzo de 2016, no se muestra cambios significativos que repercutan en la calificación, siendo la aplicación del nuevo mapeo NSR lo que determinó la baja de las calificaciones de riesgo, según la calificadora "reposicionamiento".

Por otra parte, en la carta de 22 de julio de 2016, la calificadora señaló que el 9 de mayo de 2016, implementó la tabla que fue recalibrada conjuntamente con la implementación de la Política de Calificación a Escala Nacional revisada por Moody's Investors Service, cuyo mapeo se expone a continuación:

GSR	MAPEO NSR PREVIO	NUEVO	MAPEO	NSR
Ba2 & superior	Aaa	Aaa		
Ba3	Aaa Aa1	Aaa	Aa1	Aa2
B1	Aa2	Aa3	A1	A2
B2	Aa3	A3	Baa1	Baa2
B3	A1	Baa3	Ba1	Ba2
Caa1	A1 to Baa3	Ba3	B1	B2
Caa2	Ba1 to B3	B3	Caa1	
Caa3	Caa1 to C	Caa2	Caa3	
Ca	Caa1 to C	Ca		
C	Caa1 to C	C		

Asimismo, se hace notar que la reclasificación con el nuevo mapeo NSR (National scale ratings o Calificación en escala nacional), o reposicionamiento de categorías (equivalencias) de calificación no fue presentada de manera oficial a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para su autorización conforme lo establece el Artículo 1, Sección 7, Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I, Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Por otra parte, como se puede advertir en el Cuadro anterior, ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *empleaba el "Mapeo NSR Previo", hasta el primer trimestre de la gestión 2016, siendo según la propia calificadora que el "Nuevo Mapeo NSR" detallado en el citado cuadro, el que fue empleado en las calificaciones otorgadas el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, en las cuales se observa el reposicionamiento de categorías de calificación de riesgos, cambios que no fueron de conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para su respectivo registro.*

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

De acuerdo con el análisis previo, ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *en los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, no identificó ni fundamentó la baja de las referidas calificaciones, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en la cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, que establece que el Informe que se envíe a ASFI, debe contener en relación a la Calificación y sus fundamentos: "En los fundamentos se* ***debe exponer amplía y claramente las razones*** *que motivaron asignar la calificación o las que motivaron modificarla, incluyendo las modificaciones de tendencia como un cambio de calificación de riesgo", toda vez que no identificó ni fundamentó la baja de las referidas calificaciones.*

Asimismo, en relación a lo señalado por ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *cabe aclarar que los argumentos desarrollados en los descargos que fueron evaluados por esta Autoridad Supervisión, tomando en cuenta lo expuesto en los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, se evidenció que en la parte de "Fundamento de la Calificación", no se señala nada extraordinario y/o diferente que identifique la variable o suceso que determina el cambio de categorías (Baja en calificación) con relación a los informes de calificación de 31 de marzo de 2016.*

A continuación se expone la carencia de fundamento en los informes de calificación de riesgos de 10 de mayo de 2016, respecto a lo señalado en los informes de calificación de riesgos de 31 de marzo de 2016, emitidos por ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****:*

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Nacional de Bolivia S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's ***mantuvo*** *la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posicionó en* ***Aa3.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Nacional de Bolivia S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo.***

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: La estructura de fondeo es estable a través de depósitos de bajo costo que muestra una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" DEL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's ***mantiene*** *la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en* ***Aa3.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las otorgadas a los depósitos en moneda local".*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las otorgadas a los depósitos en moneda local".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo.***

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: Estructura de fondeo es estable predominantemente a través de depósitos de bajo costo, que resultan en una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras. Los ajustes realizados en ese factor se encuentran en línea con los ajustes hechos para otros bancos bolivianos".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" DEL BANCO BISA S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Bisa S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo".***

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Bisa S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de un fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo****.*

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: La estructura de fondeo es estable, predominantemente a través de depósitos de bajo costo que se muestran como una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco de Crédito de Bolivia S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Por otro lado, Moody's mantiene la calificación global de depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo****."*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco de Crédito de Bolivia S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo****.*

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: Estructura de fondeo estable a través de depósitos de bajo costo es una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras. La entidad muestra los niveles de uso de fondos del mercado más bajos del sistema".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" DEL BANCO UNIÓN S.A. CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Unión S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Unión S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo****.*

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: Muestra una estructura de fondeo que se beneficia de ser el principal proveedor de servicios financieros para el sector público. Esta estructura es una

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras. Sin embargo, lo expone a altos niveles de concentración".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" DEL BANCO DO BRASIL S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Do Brasil S.A. para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Por otro lado, Moody's mantiene la calificación global de depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo****. Asimismo, Moody's ha asignado perspectiva estable a esta calificación".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Do Brasil S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Por otro lado, Moody's mantiene la calificación global de depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****. Asimismo, Moody's ha asignado perspectiva estable a esta calificación".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo****.*

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO DE DESARROLLO PRODUCTIVO S.A.M., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco de Desarrollo Productivo S.A.M., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's asigna una calificación global para los depósitos en moneda extranjera de B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera y su correspondiente calificación en escala nacional se posicionó en ***Aa3.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad de la moneda, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las asignadas a los depósitos en moneda local".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco de Desarrollo Productivo S.A.M., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's asigna una calificación global para los depósitos en moneda extranjera de B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera y su correspondiente calificación en escala nacional de ***Aa2.bo.*** *Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad de la moneda, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las asignadas a los depósitos en moneda local".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo***.

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis: "Estructura de fondeo: A pesar de que la estructura de fondeo muestra una mejora en su composición luego de los cambios generados por la nueva Ley de Entidades Financieras, sigue existiendo una fuerte dependencia de fondos del mercado y de instituciones multilaterales, lo cual los expone a riesgos de refinamiento.

Además muestra una mayor participación de fondeo en moneda extranjera que no tiene su contrapartida en la misma moneda dentro de los activos".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO GANADERO S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Ganadero S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y posiciona su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa3.bo*** *de* ***Aa2.bo***. *Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las otorgadas a los depósitos en moneda local".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Ganadero S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo.*** *Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las otorgadas a los depósitos en moneda local".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo***.

Por otra parte, respecto a las bajas en las calificaciones de riesgo de la Deuda Subordinada del Banco, en el informe de Calificación de Riesgo de 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente del "Fundamento de Calificación" señala lo siguiente:

"Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación en escala nacional correspondiente se posiciona en ***Baa1.bo.***

Estas calificaciones reflejan la estabilidad evidenciada en sus indicadores financieros tales como calidad de cartera, capitalización y rentabilidad. Sin embargo, también refleja el

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

desafío de incrementar los ingresos genuinos del banco en el contexto de la nueva ley de servicios financieros".

Respecto al análisis de riesgo para la Deuda Subordinada, otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La misma se corresponde con una calificación en escala nacional de ***Aa3.bo****.*

Estas calificaciones reflejan la estabilidad evidenciada en sus indicadores financieros tales como calidad de cartera, capitalización y rentabilidad. Sin embargo, también refleja el desafío de incrementar los ingresos genuinos del banco en el contexto de la nueva ley de servicios financieros".

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa3.bo*** *a* ***Baa1.bo****.*

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO SOLIDARIO S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Solidario S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Adicionalmente, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Solidario S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Adicionalmente, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****.".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo****.*

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: Refleja la estructura de fondeo con una fuerte participación de los depósitos a plazo, provenientes de inversores institucionales. Si bien esto permite obtener fondeo de bajo costo a plazos largos, expone al banco a riesgos de concentración".

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

Por otra parte, respecto a las bajas en las calificaciones de riesgo de la Deuda Subordinada del Banco, en el informe de Calificación de Riesgo de 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente del "Fundamento de Calificación" señala lo siguiente:

"En tanto Moody's decidió mantener la calificación global para la bonos subordinados en B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se

reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación en escala nacional correspondiente se posiciona en ***Baa1.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para la Deuda Subordinada, otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto Moody's decidió mantener la calificación global para la bonos subordinados en B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación asignada se corresponde con una calificación en escala nacional de ***Aa3.bo****".*

Analizados ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa3.bo*** *a* ***Baa1.bo****.*

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO ECONÓMICO S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA EXTRANJERA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Económico S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad de la moneda, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las asignadas a los depósitos en moneda local".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Económico S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo ME" otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad de la moneda, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las asignadas a los depósitos en moneda local".*

Analizado ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa2.bo*** *a* ***Aa3.bo****.*

Por otra parte, respecto a las bajas en las calificaciones de riesgo de la Deuda Subordinada del Banco, en el informe de Calificación de Riesgo de 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente del "Fundamento de Calificación" señala lo siguiente:

"Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación en escala nacional correspondiente se posiciona en ***Baa1.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para la Deuda Subordinada, otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo

base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La misma se corresponde con una calificación en escala nacional de ***Aa3.bo***".

De la misma manera, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de la calificación de ***Aa3.bo*** *a* ***Baa1.bo***.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO FASSIL S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA, CALIFICACIÓN EMISOR Y DEUDA SUBORDINADA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Fassil S.A., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación global de riesgo base de Banco Fassil en b1. Asimismo, mantiene la calificación en escala global (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en B1 y posiciona la calificación en escala nacional de depósitos en ***A1.bo****, tanto en moneda local como en moneda extranjera.*

Además, Moody's mantuvo la calificación en escala global de los Bonos Subordinados en B2 y posicionó la calificación en escala nacional de los Bonos Subordinados en ***Baa1****.bo. La calificación de bonos subordinados en escala global se determina partiendo de la calificación de riesgo base y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Fassil S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s ha decidido mantener la calificación global de riesgo base de Banco Fassil en b1, así como también las calificaciones en escala global y nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en B1 y ***Aa2.bo****, tanto en moneda local como en moneda extranjera.*

Asimismo, Moody's mantuvo la calificación en escala global y nacional de los bonos subordinados en B2 y ***Aa3.bo****, respectivamente. La calificación de bonos subordinados en escala global se determina partiendo de la calificación de riesgo base y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación".*

De la misma forma que lo señalado en los anteriores puntos, del análisis de ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja en las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO PYME ECOFUTURO S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA, CALIFICACIÓN EMISOR, DEUDA SENIOR Y DEUDA SUBORDINADA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Pyme Ecofuturo S.A., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación de riesgo base (BCA) en b2. Consecuentemente, mantiene la calificación global de depósitos en moneda local en B2. La calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local correspondiente se posiciona en ***Baa2.bo.*** *Asimismo, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B2 y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en* ***Baa2.bo****. Cabe destacar que las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo sobre bases globales de comparación*

y que las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad. Adicionalmente, Moody's mantiene la calificación global para la bonos senior en moneda local y extranjera en B2, y posiciona la calificación en escala nacional correspondiente en ***Baa2.bo****.*

En tanto, la calificación global para los bonos subordinados es B3. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b2 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación en escala nacional correspondiente se posiciona en ***Ba1.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Pyme Ecofuturo S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación de riesgo base (BCA) en b2. Consecuentemente, mantiene la calificación global de depósitos en moneda local en B2, que se corresponde con una calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local de ***Aa3.bo****. Asimismo, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B2 y su correspondiente calificación en escala nacional en* ***Aa3.bo****. Cabe destacar que las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo sobre bases globales de comparación y que las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad. Adicionalmente, Moody's mantiene la calificación global para la bonos senior en moneda local y extranjera en B2, que corresponde a una calificación en escala nacional de* ***Aa3.bo*** *en escala nacional.*

En tanto, la calificación global para los bonos subordinados es B3. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b2 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La misma se corresponde con una calificación en escala nacional de ***A1.bo****"*

Del análisis efectuado de ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO PYME LOS ANDES PRO CREDIT S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA Y CALIFICACIÓN EMISOR"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Pyme Los Andes Pro Credit S.A., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación global de depósitos en moneda local en Ba3. Las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo de los bancos sobre bases globales de comparación. La calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local correspondiente se posiciona en ***Aa2.bo****. (…)*

Por otro lado, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y posiciona su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa3.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Pyme Los Andes Pro Credit S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación global de depósitos en moneda local en Ba3. Las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo de los bancos sobre bases globales de comparación. Esta calificación se corresponde con una calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local de ***Aa1.bo****. (...)*

Por otro lado, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****".*

Del análisis efectuado a ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: La entidad cuenta con niveles adecuados de fondeo a través de depósitos, y tiene disponibles líneas de crédito vigentes con diversas instituciones internacionales. Sin embargo, al igual que la mayoría de las entidades de microfinanzas muestra una concentración en depósitos institucionales"

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" A LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "JESUS NAZARENO" LTDA., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA Y CALIFICACIÓN EMISOR"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación de riesgo base (BCA) en b2. Asimismo, mantiene la calificación global de depósitos en moneda local en B2. La calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local correspondiente se posicionó en Baa1.bo. Asimismo, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B2 y su correspondiente calificación en escala nacional se posicionó en ***Baa1.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación de riesgo base (BCA) en b2. Asimismo, mantiene la calificación global de depósitos en moneda local en B2, que se corresponde con una calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local de ***Aa3.bo.*** *Asimismo, Moody's mantuvo la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B2 y su correspondiente calificación en escala nacional en* ***Aa3.bo****".*

De ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, la calificadora realiza el siguiente análisis: "Estructura de fondeo: Estructura de fondeo es aceptable, principalmente de su asociados, que ha demostrado ser menos sensible a vaivenes del mercado que la financiación minorista tradicional, lo cual que limita la dependencia de los fondos mayoristas"

Análisis que no se encuentra vertido en el informe de calificación de 10 de mayo de 2016 ni del 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA Y CALIFICACIÓN EMISOR"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco de la Nación Argentina, para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's posiciona la calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) para los depósitos tanto en moneda local como extranjera del Banco de la Nación Argentina (Bolivia) en ***Baa3.bo****. Las calificaciones en escala nacional son asignadas sobre la base de la correspondiente calificación global".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco de la Nación Argentina S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"En tanto, Moody's asigna al Banco de la Nación Argentina (Bolivia) la calificación de ***A1.bo*** *en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) para los depósitos tanto en moneda local como extranjera. Las calificaciones en escala nacional son asignadas sobre la base de la correspondiente calificación global".*

De ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO PARA EL FOMENTO A INICIATIVAS ECONÓMICAS S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA, CALIFICACIÓN EMISOR, DEUDA SENIOR Y DEUDA SUBORDINADA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación global de riesgo base de Banco FIE en b1. Al incorporar la probabilidad de soporte que recibiría por parte del gobierno dado el rol de la entidad en el sistema financiero, la calificación global de depósitos en moneda local sube a Ba3. La calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local correspondiente se posiciona en ***Aa2.bo****.*

En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en ***Aa3.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las otorgadas a los depósitos en moneda local. Cabe destacar que las calificaciones globales de depósitos en*

moneda local indican el riesgo relativo de los bancos sobre bases globales de comparación.

Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación en escala nacional correspondiente se posiciona en ***Baa1.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la calificación global de riesgo base de Banco FIE en b1. Al incorporar la probabilidad de soporte que recibiría por parte del gobierno dado el rol de la entidad en el sistema financiero, la calificación global de depósitos en moneda local sube a Ba3, que se corresponde con una calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local de ***Aa1.bo****.*

En tanto, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera en B1, la cual se encuentra en el techo soberano para los depósitos en moneda extranjera, y su correspondiente calificación en escala nacional en ***Aa2.bo****. Las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad, y es por esto que estas calificaciones son inferiores a las otorgadas a los depósitos en moneda local. Cabe destacar que las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo de los bancos sobre bases globales de comparación.*

Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B2. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b1 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La misma se corresponde con una calificación en escala nacional de ***Aa3.bo****".*

De ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO FORTALEZA S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA, CALIFICACIÓN EMISOR Y DEUDA SUBORDINADA"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Fortaleza S.A., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s ha decidido mantener la calificación global de riesgo base de Banco Fortaleza en b2, así como también la calificación en escala global de depósitos en B2, tanto en moneda local como en moneda extranjera. La calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos correspondiente se posiciona en ***A3.bo****, tanto en moneda local como en moneda extranjera.(…)*

Adicionalmente, Moody's asigna una calificación en escala global para la deuda subordinada de B3. Esta calificación se determina partiendo de la calificación de riesgo base de b2 y se reduce un escalón en virtud del nivel de subordinación. La calificación en escala nacional se posiciona en ***Baa3.bo****".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco Fortaleza S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s ha decidido mantener la calificación global de riesgo base de Banco Fortaleza en b2, así como también la calificación en escala global y nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos, actualmente en B2 ***y Aa3.bo****, respectivamente, tanto en moneda local como en moneda extranjera". (...)*

De ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

Sin embargo, en el Recurso de Revocatoria, la calificadora realiza el siguiente análisis "Estructura de fondeo: Refleja la estructura de fondeo con una fuerte participación de los depósitos a plazo, provenientes de inversores institucionales. Si bien esto permite obtener fondeo de bajo costo a plazos largos, expone al banco a riesgos de concentración".

Análisis que no se encuentra contenido en los informes de calificación de 10 de mayo de 2016 ni 14 de junio de 2016. Asimismo, de la revisión del Acta correspondiente, tampoco se advierte lo manifestado en el recurso de la entidad.

ANÁLISIS DEL APARTADO "FUNDAMENTO DE LA CALIFICACIÓN" AL BANCO PRODEM S.A., CATEGORÍA "DEUDA DE LARGO PLAZO MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA Y CALIFICACIÓN EMISOR"

Del análisis al informe de calificación de riesgo para el Banco Prodem S.A., para las categorías detalladas otorgadas mediante Comité de Calificación de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamento de calificación se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la evaluación global de riesgo base (BCA) de Banco Prodem de b2 y la calificación global de depósitos en moneda local de B2. La calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local correspondiente se posiciona en ***Baa2.bo****. Asimismo, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera de B2 y su correspondiente calificación en escala nacional se posiciona en* ***Baa2.bo****. Cabe destacar que las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo sobre bases globales de comparación y que las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad".*

Respecto al análisis de riesgo para el Banco PRODEM S.A., otorgado mediante Comité de Calificación de 31 de marzo de 2016, se extrae lo siguiente:

"Moody´s mantiene la evaluación global de riesgo base (BCA) de Banco Prodem de b2 y la calificación global de depósitos en moneda local de B2, que se corresponde con una calificación en escala nacional (NSR por sus siglas en inglés) de depósitos en moneda local de ***Aa3.bo****. Asimismo, Moody's mantiene la calificación global para los depósitos en moneda extranjera de B2 y su correspondiente calificación en escala nacional de* ***Aa3.bo****. Cabe destacar que las calificaciones globales de depósitos en moneda local indican el riesgo relativo sobre bases globales de comparación y que las calificaciones en moneda extranjera toman en consideración el riesgo de transferencia y convertibilidad".*

De ambos fundamentos, en la asignación de calificación de 10 de mayo de 2016, se advierte a simple vista la carencia de fundamento que justifique la baja de las calificaciones otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.***

De acuerdo con el análisis realizado precedentemente a cada caso, los informes de calificación de riesgo de 10 de mayo de 2016, en el apartado "Fundamentos de la

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*Calificación" **no exponen, cuáles fueron las variables o aspectos analizados que determinaron la disminución hasta en seis escalas de las calificaciones de riesgo otorgadas**.*

Asimismo, es importante señalar que en todos los casos, respecto a los otros puntos de análisis contenidos en los Informes de Calificación de Riesgo como ser: "Principales Indicadores", "Fortalezas Crediticias", "Desafíos Crediticios", "Perspectivas de la Calificación" y "Calificación Final" tampoco la Calificadora expone las razones o cambios significativos en las variables sujetas de análisis que permitan identificar la baja en las calificaciones de riesgo.

De igual forma, evaluados los argumentos expuestos por la entidad calificadora en su recurso de revocatoria, los mismos se consideran insuficientes, en el entendido que todas las variables analizadas tanto cualitativas como cuantitativas, no muestran un deterioro en las entidades financieras respecto de los informes de calificación correspondientes a marzo de 2016.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

*Según lo que menciona **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, en su recurso de revocatoria, habría variables y subvariables que utiliza para asignar calificaciones de riesgo, las mismas que no están plasmadas en los informes de calificación como ser: "Apalancamiento nominal", "Concentración de crédito", "Estabilidad de los ingresos", "Calidad del fondeo de depósitos", "Acceso al mercado". Asimismo, revisadas las Actas de los Comités de Calificación celebrados el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, tampoco se advierte el análisis de las mencionadas variables, lo cual desvirtúa lo señalado por la entidad calificadora.*

De igual manera, evaluados los descargos precedentes entidad por entidad, se corrobora la utilización del "Nuevo Mapeo NSR", tal como se constata a manera de ejemplo en las calificaciones otorgadas a:

"...Banco Pyme Ecofuturo S.A., la calificación en escala global de B2 se correspondía en forma previa exclusivamente con un Aa3.bo en escala nacional. Con las correspondencias reordenadas, ahora se corresponde con A3, Baa1 y Baa2. La calificación en escala nacional de Banco Pyme Ecofuturo fue reordenada a la opción más baja entre estas tres alternativas reflejando los fundamentos financieros relativamente más débiles si se lo compara con emisores calificados en B2/Baa1.bo y el impacto esperado en las métricas del banco de los préstamos regulados". (El subrayado es nuestro)

"...Cooperativa Jesús Nazareno LTDA., la calificación en escala global de B2 se correspondía en forma previa exclusivamente con un Aa3.bo en escala nacional. Con las correspondencias reordenadas, ahora se corresponde con A3, Baa1 y Baa2. La calificación en escala nacional de Cooperativa Jesús Nazareno fue reordenada a la opción del medio entre estas tres alternativas, reflejando los fundamentos financieros relativamente más débiles si se compara con emisores calificados en B2/A3.bo". (El subrayado es nuestro)

"...Banco Fortaleza S.A., la calificación en escala global de B2 se correspondía en forma previa exclusivamente con un Aa3.bo en escala nacional. Con las correspondencias reordenadas, ahora se corresponde con A3, Baa1 y Baa2. La calificación en escala nacional de Banco Fortaleza fue reordenada a la opción superior entre estas tres alternativas reflejando fundamentos financieros relativamente más fuertes si se lo compara con emisores calificados en B2/Baal .bo." (El subrayado es nuestro).

Adicionalmente, se debe hacer notar que en el punto analizado precedentemente del recurso de la entidad calificadora, se hace referencia a entidades como BISA Leasing S.A. y

BNB Leasing S.A., sin embargo, las mismas no han sido incluidas en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Tal como se señaló en la Resolución recurrida, las mencionadas disminuciones en las calificaciones de las entidades financieras, que en algunos casos bajaron hasta seis escalas, repercutieron en el Mercado Financiero, dado que ocasionaron: i) la pérdida del grado de inversión de los instrumentos de algunas entidades financieras, como ser los Bonos Subordinados EcoFuturo, Bonos EcoFuturo 2 – Emisión 1 y Emisión 2, ii) algunos Fondos de Inversión mantuvieron en sus portafolios de inversión valores que no cumplían con sus límites establecidos en su política de inversiones contenidos en sus reglamentos internos, incumpliendo de esta forma el mencionado documento. A continuación se expone dicho extremo:

Inversiones en los Fondos de Inversión administrados por las SAFI´S
Con información al 16 de mayo de 2016

EMISOR	(A)	SAFI	FONDO DE INVERSIÓN	INSTRUMENTO	(B)	IMPORTE $US.
Banco Prodem S.A.	BBB2	SBI	FI	DPF	A2	1,170,365
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	BBB2			DPF	A2	403,398
Coop. Jesús Nazareno	BBB1			DPF	A2	1,509,710
TOTAL						**3,083,473**
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	BBB2	SCM	FI1	DPF	A3	2,533,316
Coop. Jesús Nazareno	BBB1		FI2	DPF	A3	252,144
	BBB1		FI3	DPF	A3	3,720,113
	BBB1		FI2	DPF	A3	3,165,057
Banco Ganadero S.A.	BBB1		FI4	BBB	A3	159,984
Banco Económico S.A.	BBB1		FI5	BBB	A3	79,982
				BBB	A3	305,315
TOTAL						**10,216,891**
Banco Pyme Ecofuturo	BBB2	SFO	FI1	DPF	A1	2,384,815
Banco Prodem S.A.	BBB2			DPF	A1	863,050
TOTAL						**3,247,866**
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	BBB2	SME	FI1	DPF	A3	1,197,738
Banco Prodem S.A.	BBB2			DPF	A3	112,429
Banco Ganadero S.A.	BBB1			BBB	A3	199,955
TOTAL						**1,510,122**
Coop. Jesús Nazareno	BBB1	SNA	FI1	DPF	A2	**3,072,667**
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	BBB2	SUN	FI1	DPF	AA3	1,717,133
Banco Prodem S.A.	BBB2			DPF	AA3	587,887
Banco Fortaleza S.A.	A3			DPF	AA2	80,327
Banco Económico S.A.	BBB1			BBB	AA3	282,900
TOTAL						**2,668,246**

(A) *CALIFICACIÓN DEL EMISOR AL 10/05/16 Y 14/06/16*
(B) *CALIFICACIÓN MÍNIMA REQUERIDA S/G REGLAMENTO INTERNO DEL FONDO DE INVERSIÓN*

Los fondos de Inversión afectados debido a la baja de calificaciones de los instrumentos de las citas (sic) *entidades financieras, están incurriendo en incumplimientos de sus propios Reglamentos internos, los cuales se encuentran en periodo de adecuación, conforme establece el Reglamento para Sociedades Administradoras de los Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV, lo cual se traduce en la venta de esos valores en el mercado bursátil, a fin de cumplir con la reglamentación vigente.*

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Con relación a lo manifestado por la entidad calificadora sobre las calificaciones de riesgo emitidas el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, y que éstas se encuentran conforme lo dispuesto en el Manual de Procedimientos (Metodología de Calificación) registrado el 8 de agosto de 2013, dicho aspecto no es evidente considerando que los conceptos de orden relativo y escala global que manifiesta la Entidad Calificadora no se encuentran detallados en la citada Metodología de Calificación registrada el 2013, asimismo, no se refiere en

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ninguno de sus acápites sobre la correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global.

Los citados conceptos se advierten recién en el Manual de Procedimientos presentado a esta Autoridad Supervisión en fecha 4 de febrero de 2016, solamente de manera enunciativa, dado que la explicación precisa del ordenamiento relativo y escala global está contenido en el Documento denominado "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala Global" que reiteramos, no fue presentado formalmente por la calificadora a esta Autoridad Supervisión para su registro, por lo que no puede ser aplicada.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, corresponde aclarar que esta Autoridad Supervisión puso en conocimiento de la entidad calificadora las observaciones y comentarios relacionados al "Manual para Calificación de Depósitos, Instrumentos de Deuda y Acciones emitidas por Entidades Financieras", a través de cartas y/o correos electrónicos, que a continuación se detallan:

- *Carta ASFI/DSVSC/R-112403/2015 de 13 de julio de 2015.*
- *Carta ASFI/DSVSC/R-131349/2015 de 14 de agosto de 2015.*
- *El correo electrónico de 4 de marzo de 2016.*
- *El correo electrónico de 6 de julio de 2016.*
- *Las comunicaciones telefónicas de coordinación con funcionarios de la entidad calificadora de riesgo, con el fin de aclarar las nuevas categorías y nomenclaturas de calificación (mapeo), para la aprobación de éstas en el citado Manual, las cuales no constituyeron simples actualizaciones.*

Por lo expuesto, esta Autoridad Supervisión atendió los requerimientos de la Entidad Calificadora dando respuesta y solicitando información pertinente, dando cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, toda vez que si bien la sentencia constitucional a la que hace referencia la calificadora, determina un plazo de tres (3) días para que la administración pública se pronuncie cuando no exista un plazo previsto en la norma, dicha disposición jurisprudencial es concordante con lo dispuesto en el inciso b), Artículo 71 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113, que establece un plazo de tres (3) días para providencias de mero trámite administrativo. No obstante, las observaciones y comentarios relacionados al "Manual para Calificación de Depósitos, Instrumentos de Deuda y Acciones emitidas por Entidades Financieras", requieren que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realice un análisis exhaustivo de la documentación que acompaña el trámite, con el propósito de verificar que la misma contenga una explicación amplia, detallada, verificable y objetiva de los elementos importantes que se utilizan para la otorgación de las calificaciones de riesgo, dando cumplimiento a los objetivos de velar por el desarrollo de un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz, sano, seguro, transparente y competitivo, así como el de velar por la solvencia del sistema financiero, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y la Ley N° 393 de Servicios Financieros, razón por la cual, estos actos administrativos no pueden ser considerados como providencias de mero trámite.

Entre los argumentos de su Recurso de Revocatoria, la entidad calificadora ratifica la necesidad del pronunciamiento que debió emitir ASFI en relación a sus requerimientos, los mismos que debieron ser positivos o negativos, en el entendido de que cualquier modificación y/o actualización efectuada a las Metodologías registradas en ASFI, estas deben ser puestas en conocimiento de esta Autoridad Supervisión, a efectos de obtener el referido pronunciamiento, evidenciándose previamente que las mismas contengan una

explicación amplia, detallada, verificable y objetiva de los elementos importantes que se utilizan o deben ser expuestos de tal forma que cualquier inversionista pueda conocer con razonable profundidad los fundamentos conceptuales básicos de las calificaciones que se otorgan; funciones y atribuciones con las que cuenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que tienen como objeto el velar por el desarrollo de un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz, sano, seguro, transparente y competitivo, vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas bajo su jurisdicción, así como velar por la solvencia del sistema financiero, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Adicionalmente, se debe señalar que para las calificaciones de Riesgo otorgadas en los informes de 10 de mayo y de 14 de junio de 2016, la entidad calificadora no se ciñó al empleo exclusivo de los criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos para la calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en esta Autoridad Supervisión el 2013, advirtiéndose la utilización de la modificación del citado manual presentada mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, misma que se encontraba con observaciones de acuerdo con las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, razón por la cual aún no podía ser aplicada. Asimismo, en la carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016, se advirtió, que ante cualquier modificación en sus Metodologías o Escalas de Calificación, debían ser estas informadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como la abstención de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras mientras no cuenten con la no objeción de ASFI.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

En relación a la tercera actualización del Manual de Procedimientos, presentada el 4 de febrero de 2016, a la que hace referencia ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *dicha entidad no está tomando en cuenta la carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, emitida por esta Autoridad Supervisión, en la que se formula observaciones a la aplicación de la citada Metodología y equivalencia de la nomenclatura remitida, toda vez que la misma se encontraba en análisis y razón por la cual se instruyó informar en que parte de la Metodología registrada ante ASFI el 2013, se contemplaba la escala global y la escala nacional reportadas en los informes de calificación de 10 de mayo de 2016. Asimismo, se advirtió en dicha misiva, que ante cualquier modificación en sus Metodologías o Escalas de Calificación, estas debían ser informadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como la abstención de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras* ***mientras no cuenten con la no objeción de ASFI****, situación vinculada a las funciones y atribuciones con las que cuenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que tienen como objeto el velar por el desarrollo de un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz, sano, seguro, transparente y competitivo, vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas bajo su jurisdicción, así como velar por la solvencia del sistema financiero.*

Siendo que la citada carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016 se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía, en caso de que la Entidad Calificadora de Riesgo hubiese creído vulnerado algún derecho a partir de la instrucción contenida en la carta, pudo solicitar se consigne la misma en Resolución Administrativa, a fin de impugnar la decisión impartida. Por lo que al no haberse activado la instancia recursiva, la disposición efectuada por ASFI a través de este acto administrativo, que restringe a ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.*** *la publicación de las calificaciones de riesgo de las entidades financieras mientras la tercera actualización del Manual de Procedimientos, presentada el 4 de febrero de 2016 no cuente con la no objeción de ASFI,*

resulta de cumplimiento obligatorio para la entidad regulada, gozando de presunción de legalidad y fuerza ejecutiva.

Con relación al plazo para que se pronuncie esta Autoridad Supervisión, de acuerdo con lo ya mencionado, el mismo no es aplicable en el presente caso, en razón al análisis exhaustivo que debe realizar esta Autoridad Supervisión, aspectos que han sido de conocimiento de la entidad calificadora a través de las cartas y correos electrónicos citados previamente.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, considerando lo señalado por la Entidad Calificadora mediante cartas MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016 y de 22 de julio de 2016, se evidencia que se tomaron acciones de calificación sobre algunas entidades financieras bolivianas en conformidad a su Manual registrado el 2013. De igual manera refiere que las calificaciones asignadas generaron un reposicionamiento de las calificaciones en escala nacional de acuerdo a su Manual registrado en el Registro del Mercado de Valores, así como el inscrito en la Comisión Nacional de Valores de la República de Argentina (Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global), aspecto que no respalda el fundamento para la aplicación de una Metodología de Calificación de Riesgo a las entidades financieras del Sistema Financiero Nacional. Además la calificadora no ha tomado en cuenta que el Reglamento de Calificadoras de Riesgo, no establece una relación entre calificación a escala nacional y calificación a escala global.

Respecto a lo manifestado por la Calificadora, en relación a la no objeción y/o autorización del citado Manual de Procedimientos, por parte de ASFI, es contradictorio con las aseveraciones vertidas en su recurso de revocatoria, asimismo, la calificadora se limita a señalar sobre el impacto que se genera al no objetar y/o autorizar las modificaciones a su Manual, tanto sobre ésta como en los Mercados de Valores de Bolivia, Argentina y Uruguay, sin embargo, no describe los efectos de dichos impactos.

Con relación al derecho de la entidad calificadora para hacer uso de las actualización de su Manual, es importante destacar que adjunto al "Manual de Procedimientos para la Calificación de Depósitos, Instrumentos de Deuda y Acciones emitidas por Entidades Financieras", remitido media carta MLB 63/2016 el 4 de febrero de 2016, se encuentra una tabla de equivalencias de calificaciones, la misma que no considera las categorías D y E que fueron aprobadas mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N° 809 de 27 de septiembre de 2002 y SPVS-IV-N° 278 de 17 de marzo de 2006, emitidas por la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, por lo que dicho Manual excluye categorías autorizadas mediante Resolución Administrativa.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

En relación a lo manifestado por la entidad calificadora es pertinente tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 5, Sección 4, Capítulo I Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I, Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que señala: ***"(Alcance del reglamento para entidades constituidas en el extranjero)*** *Las Entidades Calificadoras de Riesgo constituidas en el extranjero que operen en el país se sujetarán a lo dispuesto en la presente Sección y a todo lo que les resulte aplicable del presente Reglamento, así como las obligaciones contempladas en la normativa tributaria y toda la normativa vigente del Estado Plurinacional de Bolivia.". (El subrayado es nuestro).*

Por lo expuesto, los argumentos de la calificadora de riesgo no condicen con la normativa legal que regula el Mercado de Valores en el Estado Plurinacional de Bolivia, toda vez que

ésta, no establece la obligatoriedad de actualizar las Metodologías de Calificación, sin embargo ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *al encontrarse constituida en la República de Argentina y a fin de cumplir con la normativa del citado país, debe considerar que las actualizaciones realizadas a su Manual de Procedimientos, deben ser compatibles con la normativa Boliviana, así como dicho documento debe estar expresado en forma amplia, detallada, verificable y objetiva, a fin de que cualquier inversionista pueda comprender la calificación otorgada, recordando que este documento debe ser presentado formalmente ante esta Autoridad de Supervisión, quien velará por el cumplimiento de lo señalado precedentemente, razón por la cual no es evidente que las actuaciones del regulador afecten a sus similares en el exterior, en este caso la Comisión Nacional de Valores de Argentina (CNV) y el Banco Central de Uruguay (BCU), siendo que es deber de la entidad calificadora cumplir con la normativa de cada país.*

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, es pertinente aclarar que la Autoridad Supervisión, no realiza pre-aprobaciones sobre las modificaciones a las Metodologías (Manuales de Procedimientos) previo a su aplicación, por parte de las Calificadoras de Riesgo, sino más bien verifica el estricto cumplimiento de lo previsto en la normativa boliviana, para tal efecto.

En ese sentido, la entidad no está tomando en cuenta que la carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, emitida por esta Autoridad de Supervisión en la que se formula observaciones a la aplicación de la Metodología y equivalencia de la nomenclatura remitida en febrero de 2016, se instruyó abstenerse de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras mientras no cuenten con la no objeción de ASFI, esto en razón a las citadas observaciones, lo cual evidencia que esta Autoridad Supervisión lo que pretende es garantizar el servicio que prestan las entidades calificadoras, bajo los principios de idoneidad, independencia e imparcialidad, siempre en el marco de la normativa vigente.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Tal como se manifestó anteriormente es obligación de esta Autoridad Supervisión en el marco de atribuciones y funciones velar por el desarrollo de un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz, sano, seguro, transparente y competitivo, vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas bajo su jurisdicción, así como velar por la solvencia del sistema financiero, es en ese sentido que la apreciación de la entidad calificadora en el presente caso es incorrecta en relación a que ASFI estaría interfiriendo en los análisis de riesgo realizados por las calificadoras, sino más bien lo que se busca con las observaciones realizadas, es que las metodologías utilizadas se encuentren apropiadas a la normativa respectiva para una plena y adecuada aplicación.

Por otra parte, se debe señalar que la aplicación de los criterios utilizados en el documento "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global" utilizado para la calificación de distintas entidades financieras, no fue de conocimiento de ASFI, de manera formal, y la aplicación de este originó bajas en las calificaciones de riesgo de hasta 6 niveles, situación que no corresponde a un simple reposicionamiento, afectando de forma negativa al Mercado de Valores, toda vez que, en el caso de los Bonos Subordinados EcoFuturo, Bonos EcoFuturo 2 – Emisión 1 y Emisión 2, perdieron el grado de inversión, asimismo en algunos fondos de inversión mantuvieron en sus portafolios de inversión valores que no cumplían con los límites establecidos en su política de inversiones contenidos en sus reglamentos internos, incumpliendo de esta forma el mencionado documento, conforme se detalla en el análisis del punto "(2) MLA ha

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

cumplido cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8°, Sección 6, Capítulo 1 del Reglamento ECR", del recurso de revocatoria.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

De acuerdo con el análisis realizado, los informes de calificación de riesgo de las Entidades de Intermediación Financiera y sus valores, de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, fueron emitidos sin fundamento en cuanto a los cambios de la calificación de riesgo otorgada en relación a los informes de 31 de marzo de 2016, habiéndose publicado calificaciones inconsistentes, lo que ha dejado advertir que la entidad calificadora no habría empleado criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en esta Autoridad de Supervisión, haciendo uso de la modificación del citado manual presentada mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, misma que se encontraba con observaciones de acuerdo con las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, razón por la cual aún no podía ser aplicada.

En ese sentido, el hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 4 (Tercer Rango), inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Tercer Rango, el divulgar deliberadamente información errónea e insuficiente, toda vez que ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.*** *publicó las calificaciones de riesgo de las entidades financieras bolivianas y sus valores, respaldadas en Informes de calificación sin fundamento en cuanto al cambio de calificación, siendo insuficiente, debido a la falta de fundamentación en cuanto a los cambios de la calificación de riesgo y errónea al haber utilizado aspectos que se encontraban observados por lo cual no podían ser aplicados. En ese sentido, se tiene claro que los informes de calificación antes referidos, no contaban con la fundamentación requerida normativamente, la información contenida en ellos es insuficiente, implicando a su vez que esta información no revista el carácter de veracidad, al no tener el respaldo que la haga cierta e incontrastable, aspecto que evidencia el incumplimiento a la norma específica contenida en la cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo y el consiguiente incumplimiento a la norma general señalada en el Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.*

Considerando a su vez que ASFI, según la citada carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016 instruyó a ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.*** *se abstenga de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras mientras la tercera actualización del Manual de Procedimientos, presentada el 4 de febrero de 2016, no cuente con la no objeción de ASFI.*

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

De acuerdo con el análisis realizado precedentemente, claramente se ha establecido que las calificaciones de riesgo emitidas el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, no son consistentes con lo establecido en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado el 2013, considerando que los conceptos de orden relativo y escala global a los que ha hecho referencia la Entidad Calificadora no se encuentran de manera específica menos aún detallada en el citado Manual, sino simplemente en forma enunciativa, por lo que se ha evidenciado la falta de fundamentos en cuanto a los cambios de la calificación de riesgo otorgada, dejando en evidencia el uso de la modificación del citado manual presentada mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, misma que se encontraba con observaciones

de acuerdo con las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016.

Asimismo, se advierte el uso del documento "Correspondencia entre Calificaciones en Escala Nacional y Calificación en Escala Global", el cual no ha sido puesto en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión para su registro correspondiente en el Registro del Mercado de Valores, conteniendo éste aspectos de evaluación que no se encuentran insertos en el Manual registrado el 2013, a lo cual en el punto tratado la entidad no hace referencia alguna.

En ese sentido, el hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 1) (Segundo Rango), inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Segundo Rango, que las Entidades Calificadoras realicen calificaciones de riesgo sin cumplir su metodología de calificación, aspecto en el que incurrió la Entidad Calificadora al utilizar criterios de calificación que no se encuentran insertos en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado el 2013 y hacer uso de la metodología "Correspondencia entre Calificaciones en Escala Nacional y Calificación en Escala Global", sin estar registrada en ASFI.

En relación a los dos puntos tratados precedentemente, se debe reiterar que cualquier modificación y/o actualización efectuada a las Metodologías registradas en ASFI, debe ser puesta en conocimiento de esta Autoridad Supervisión, a efectos de obtener el referido pronunciamiento, evidenciándose previamente que las mismas contengan una explicación amplia, detallada, verificable y objetiva de los elementos importantes que se utilizan o deben ser expuestos, no obstante, la solo presentación no implica la automática inexistencia de observaciones que de no ser subsanadas implicaría una falta a las funciones y atribuciones con las que cuenta la Autoridad Supervisión en desmedro del desarrollo de un Mercado de Valores organizado, integrado, eficaz, sano, seguro, transparente y competitivo, aprobando la incorrecta prestación de servicios por parte de las personas bajo su jurisdicción, así como descuidando el desarrollo sano del sistema financiero.

Por otra parte se debe señalar que, la entidad calificadora a partir de su autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores a través de la Resolución Administrativa SPVS-IV-No.137 de 15 de febrero de 2002, que en su Artículo 2 señala: "Conforme a normas legales vigentes y a lo establecido por el Reglamento de Entidades Calificadoras de Riesgo, MOODY´S LATIN AMERICA CALIFICADORA DE RIESGO S.A. queda sujeta al cumplimiento de todas las disposiciones legales que regulan el mercado de valores boliviano, debiendo cumplir con la presentación de toda la información requerida en forma periódica o aquella solicitada por la Intendencia de Valores para su control y vigilancia correspondiente, sin restricción alguna, a cuyo efecto se ejecutará el seguimiento constante sobre dicha información.", tiene total conocimiento de sus obligaciones y la normativa que debe cumplir, situación incumplida en el presente caso desconociendo sus obligaciones, así como instrucciones emitidas por esta Autoridad Supervisión, en el marco de sus atribuciones.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Al respecto, el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece los principios a los cuales debe regirse la actividad administrativa señalando entre los mismos en el inciso d) al Principio de Verdad Material referido a que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento Civil; disposición concordante con lo establecido por el Artículo 71 de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

dicha Ley, la cual dispone que las sanciones administrativas deben basarse también en los principios de legalidad y proporcionalidad, en ese sentido, en relación a lo expresado por la entidad calificadora, se debe señalar lo siguiente:

1. *La Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, claramente expresa la existencia de presuntos incumplimientos a:*

   - *El Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 así como la cuarta viñeta del Numeral 2, inciso b), Artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para las Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, debido a que los informes de Calificación de Riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, remitidos por la entidad calificadora, no contaban con fundamento en cuanto a los cambios de la calificación de riesgo otorgada según los informes de 31 de marzo de 2016, publicando calificaciones inconsistentes que ocasionaron efectos negativos en el Mercado Financiero.*

   - *Al inciso h) del Artículo 2, Sección 4, Artículo 4°, Sección 5 y Artículo 2°, Sección 6, del Capítulo I del Reglamento para las Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, debido a que en las calificaciones de Riesgo otorgadas en los informes de 10 de mayo y de 14 de junio de 2016, la Entidad no habría empleado criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos para la calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), presumiéndose la utilización de la modificación del citado manual presentada mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, misma que no cuenta con la no objeción de ASFI, determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016. Asimismo, habría empleado el documento denominado "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global" no remitido a ASFI para su respectivo registro.*

   De lo mencionado, claramente se evidencia que la citada Nota de Cargo, guarda total relación entre las infracciones en las que incurrió la entidad calificadora y la normativa respectiva, explicándose que se inició en base a la verificación y revisión a información remitida por la misma entidad, en la cual se ha advertido que el accionar de ésta vulnera la normativa señalada en cada cargo, puesto que ha publicado informes de calificación de riesgo sin fundamento en cuanto a los cambios con la calificación de riesgo otorgada según los informes de 31 de marzo de 2016, empleado criterios de calificación no establecidos en el "Manual de Procedimientos para la calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en esta Autoridad de Supervisión, así como haber hecho uso de modificaciones al citado Manual encontrándose estas observadas por lo cual no era posible su aplicación y de igual forma haber empleado el documento "Correspondencia entre Calificaciones en Escala Nacional y Calificación en Escala Global", el cual no ha sido puesto en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión para su registro correspondiente en el Registro del Mercado de Valores.

2. *En el marco de lo dispuesto en el Artículo 29 y el parágrafo II, Artículo 65 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es potestad de esta Autoridad de Supervisión, realizar las diligencias preliminares que crea pertinentes o la producción de prueba, efectuándose las mismas a través de requerimientos de información efectuados a la*

entidad calificadora según cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 21 de abril y 13 de mayo de 2016, respectivamente, en ese sentido de la verificación y análisis de la información remitida por ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *se ha advertido la presunta comisión de las infracciones señaladas precedentemente, lo cual ha llevado a la emisión y notificación de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, que claramente en su penúltimo párrafo señala: "...otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentado...", lo que claramente desmiente lo expresado por la recurrente, siendo que dentro del plazo otorgado podía argumentar y presentar toda la documentación que crea pertinente, debiendo hacer notar que, con carta MLB 247/2016 de 20 de julio de 2016, se solicitó a esta Autoridad de Supervisión ampliación de plazo para la presentación de descargos, habiéndose aceptado la misma a través de carta ASFI/DSVSC/R-126001/2016 de 21 de julio de 2016, que amplió el plazo para presentar descargos por cinco (5) días hábiles administrativos adicionales a los otorgados a través de la nota de cargo respectiva.*

3. *De la verificación de la Resolución ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, en el quinto Considerando de la misma, claramente se advierte un análisis técnico y legal a los puntos contenidos en las cartas de descargo de 22 de julio de 2016 y MLB255/16 de 1 de agosto de 2016, presentada por la entidad calificadora, así como a los adjuntos vinculados a las mismas.*
4. *Se debe tener claro que del análisis realizado por ASFI a cada caso, se evidencia que se ha efectuado una comparación de los informes de calificación de riesgos de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, con relación a los informes de calificación emitidos por* ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,*** *el 31 de marzo de 2016, realizados en base al Manual de Procedimientos registrado el 2013, debiendo tener en cuenta que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puso en conocimiento de la entidad calificadora las observaciones y comentarios relacionados a las modificaciones al "Manual para Calificación de Depósitos, Instrumentos de Deuda y Acciones emitidas por Entidades Financieras", a través de cartas y/o correos electrónicos, antes detallados, de lo que se desprende que en el análisis realizado se ha verificado ambos documentos.*
5. *Tal como se señaló en la Resolución recurrida, las mencionadas disminuciones en las calificaciones de las entidades financieras, que en algunos casos bajaron hasta seis escalas, repercutieron negativamente en el Mercado Financiero, dado que ocasionaron: i) la pérdida del grado de inversión de los instrumentos de algunas entidades financieras, como ser los Bonos Subordinados EcoFuturo, Bonos EcoFuturo 2 – Emisión 1 y Emisión 2, ii) Los fondos de Inversión que mantenían en sus portafolios de inversión estos valores, incumplieron con los límites establecidos en la política de inversiones contenida en sus reglamentos internos, incumpliendo de esta forma su normativa interna por una causal externa ajena a su control.*

Por lo señalado, claramente se evidencia que esta Autoridad Supervisión, ha respetado en todo momento el derecho al debido proceso de la entidad calificadora, encontrándose todas sus actuaciones en el marco de lo establecido en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

(...) ***<u>ANALÍSI ASFI</u>***

Al respecto, tal como ya se verificó precedentemente, la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, guarda total relación entre las infracciones en las que

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

incurrió la entidad calificadora y la normativa respectiva, habiéndose detectado éstas en base a la verificación y revisión a información remitida por la misma entidad.

Por otra parte, se ha realizado un análisis técnico y legal a cada uno de los puntos contenidos en las cartas de descargo de 22 de julio de 2016 y MLB255/16 de 1 de agosto de 2016, presentadas por la entidad calificadora, así como a los adjuntos vinculados a las mismas, situación que ha llevado a que en el quinto Considerando de la Resolución recurrida (páginas 23 y 36) se especifica claramente que las infracciones, se adecúan a:

1. *Primer Cargo.- a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 4 (Tercer Rango), inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Tercer Rango, el divulgar deliberadamente información errónea e insuficiente, toda vez que* ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.*** *publicó las calificaciones de riesgo de las entidades financieras bolivianas y sus valores, respaldadas en Informes de calificación sin fundamento en cuanto al cambio de calificación, sin tomar en cuenta que la carta ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, en la que se formula observaciones a la aplicación de la Metodología remitida en febrero de 2016, instruyó la abstención de publicar las calificaciones de riesgo de las entidades financieras mientras no cuenten con la no objeción de ASFI.*
2. *Segundo Cargo.- a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 1) (Segundo Rango), inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Segundo Rango, que las Entidades Calificadoras realicen calificaciones de riesgo sin cumplir su metodología de calificación, aspecto en el que incurrió la Entidad Calificadora al utilizar criterios de calificación contenidos en sus informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 que no se encuentran acordes con los insertos en la Metodología de Calificación de Riesgos registrada en el RMV de ASFI en la gestión 2013.*

Consecuentemente, en la parte resolutiva de la referida Resolución, se sancionan los parámetros señalados por la referida norma, por lo que el Principio de Congruencia se ha cumplido plenamente. Por lo que la motivación contemplada en la Resolución ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, está orientada a modular las citadas sanciones.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

En lo referido a la debida congruencia, dicho aspecto ha sido detallado en el análisis precedente, por otra parte en relación a la motivación, se debe señalar que:

1. *Del análisis realizado por ASFI a cada caso, claramente se evidencia que se ha efectuado una comparación de los informes de calificación de riesgos de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, con relación a los informes de calificación emitidos por* ***MOODY´S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****, el 31 de marzo de 2016, realizados en base al Manual de Procedimientos registrado el 2013, debiendo tener en cuenta que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puso en conocimiento de la entidad calificadora las observaciones y comentarios relacionados a las modificaciones al Manual para Calificación de Depósitos, Instrumentos de Deuda y Acciones emitidas por Entidades Financieras, a través de cartas y/o correos electrónicos, situación que ha conllevado a la entidad a divulgar deliberadamente información errónea e insuficiente, toda vez que publicó las calificaciones de riesgo de las entidades financieras bolivianas y sus valores, respaldadas en Informes de calificación sin fundamento en cuanto al cambio de calificación, mereciendo por esto la multa impuesta.*

2. *La Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, señala específicamente la normativa vulnerada y la conducta de la entidad calificadora que generó la infracción.*
3. *Los cambios en las Calificaciones de Riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, tal como ya se mencionó, generaron reclamos y quejas por parte de gremios y bancos del sistema financieros, que en algunos casos bajaron hasta seis escalas en sus calificaciones, repercutieron en el Mercado Financiero, dado que ocasionaron: i) la pérdida del grado de inversión de los instrumentos de algunas entidades financieras, como ser los Bonos Subordinados EcoFuturo, Bonos EcoFuturo 2 – Emisión 1 y Emisión 2, ii) algunos fondos de inversión mantuvieron en sus portafolios de inversión valores que no cumplían con sus límites establecidos en su política de inversiones contenidos en sus reglamentos internos.*
4. *Tal como se ha demostrado en todos los análisis realizados, éstos se han efectuado en base a toda la información con la que cuenta ASFI, así como los descargos y documentación remitidos por la entidad calificadora en las cartas de descargo de 22 de julio de 2016 y MLB255/16 de 1 de agosto de 2016, en ese sentido, ASFI en resguardo al derecho a la defensa procedió a evaluar los informes de calificación de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, entendiendo que los mismos no pueden alejarse de lo determinado en el Comité de Calificación, lo cual se encuentra plasmado en las actas respectivas, aspecto que ha sido evidenciado en las Actas del Comité de Calificación N° 389 de 10 de mayo de 2016 y N° 393 de 14 de junio de 2016, adjuntas al recurso, donde al igual que en los mencionados informes de calificación de riesgo se observa carencia de análisis, ya que solo contiene un punteo de los indicadores (Características del Emisor, Capitalización, Activos, Administración, Utilidades y Liquidez), así como un listado de Empresas, el Instrumento y la nueva calificación y su perspectiva asignada.*

En este sentido, se puede observar que:

- *La Nota de Cargo ha sido fundamentada adecuadamente en base a la información que fue de conocimiento de ASFI.*
- *La Resolución recurrida cumple con la fundamentación y justificación prevista en el inciso d), parágrafo II del Artículo 17 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece que toda Resolución Administrativa debe contener en su texto, entre otros, los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan y respaldan.*
- *El recurrente en el marco del debido proceso ha podido argumentar su defensa teniendo el tiempo para presentar todos los argumentos y documentación que crea pertinente.*

(...) ***<u>ANÁLISIS ASFI</u>***

Al respecto, se debe hacer referencia a lo establecido en el parágrafo I, Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala: "Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados...", en ese sentido y sin vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, es que la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, en su penúltimo párrafo señala: "...se notifica a ***MOODY´S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****, a través de su persona como Representante Legal de la entidad, por los citados <u>presuntos</u> incumplimientos...", de lo cual claramente se evidencia que esta Autoridad de Supervisión de la revisión y análisis de la información remitida por la entidad calificadora ha establecido la* ***<u>PRESUNTA</u>*** *comisión de infracciones, aspecto que del análisis de todos los antecedentes generados han llevado a confirmar los mismos.*

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

De lo expresado, siendo que estos argumentos redundan en los analizados precedentemente, corresponde remitirse a las consideraciones ya efectuadas por esta Autoridad de Supervisión..."

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante documento de 16 de noviembre de 2016, **MOODY´S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** interpuso Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, con los siguientes argumentos:

"...***Argumentación técnica y legal***

En esta sección, MLA demuestra legal y fácticamente la falta de fundamentación de los actos administrativos del regulador y la completa ausencia de respaldo legal que la ha llevado a sancionar a MLA, a través de dos resoluciones administrativas, la RA 676 y la RA 1008.

Asimismo, demuestra que la ASFI, a través de la RA 1008, continúa vulnerando principios administrativos y garantías constitucionales dentro del proceso sancionador.

De esa forma, a continuación pasamos a explicar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el incorrecto e irregular actuar del ente regulador en el presente procedimiento sancionador.

A. La ASFI no llevó adelante diligencias preliminares para buscar la verdad material

(...) *Hacemos notar a su autoridad que el presente proceso sancionador, iniciado por ASFI a través de la nota de cargos de 12 de julio de 2016, ha resultado en cargos que no fueron previamente investigados por la ASFI, tal como demanda la norma. Por el contrario, la ASFI emitió cargos contra MLA sin previamente haber indagado sobre la supuesta conducta indebida.*

MLA expuso esta situación en su Recurso de Revocatoria al indicar que "[l]a (sic) *posición del regulador vulnera el artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 toda vez que, de acuerdo a dicha norma, la ASFI debe efectuar una investigación exhaustiva, previo a la iniciación del procedimiento, a través de las diligencias preliminares, antes de presumir que el administrado, en este caso MLA, incumplió la normativa."*

Ante el planteamiento de MLA, la ASFI, en la RA 1008, indica que es "potestad de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realizar las diligencias preliminares que crea pertinentes o disponer la producción de prueba, efectuándose las mismas a través de requerimientos de información efectuados a entidad calificadoras según cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R- 81964/2016 de 21 de abril y 13 de mayo de 2016 respectivamente" ("el Primer Argumento ASFI").

En esa misma línea, la ASFI asevera que, mediante la Nota de Cargo de 12 de julio de 2016, habría otorgado a MLA "el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentado, lo que claramente desmiente lo expresado por la recurrente, siendo que dentro del plazo otorgado podía argumentar y presentar toda la documentación que crea pertinente" ("el Segundo Argumento ASFI").

Sobre el Primer Argumento ASFI, respecto de las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 21 de abril y 13 de mayo de 2016 habrían dado apertura a las diligencias preliminares, hacemos notar que estas fueron emitidas exclusivamente en respuesta a las modificaciones al manual de procedimientos de MLA, y, por su contenido, bajo ninguna concepto puede argumentarse que dieron apertura a diligencias preliminares.

Asimismo, como expondremos ampliamente en las secciones "E" del presente Recurso Jerárquico, la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 no puede considerarse como un acto administrativo dentro de este procedimiento, y menos para fundamentar las decisiones del ente regulador, dado que carece de los elementos esenciales del acto administrativo según el Art. 28 de la Ley N° 2341.

Claramente, esta situación viene viciando el procedimiento administrativo instaurado en contra de MLA desde su inicio.

De otra parte, hacemos notar que carece de toda lógica que el regulador, en la RA 1008, arguya que las diligencias preliminares para investigar a las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 -objeto del proceso y la sanción contra MLA- se habrían iniciado el 21 de abril de 2016, un mes antes a que las calificaciones fueron emitidas.

En función al análisis que antecede, considerando que la ASFI emitió su nota de cargos sin el respaldo de una investigación preliminar, queda claro que ha vulnerado el marco normativo que rige a este proceso sancionador, así como el debido proceso de MLA en su componente de derecho a la defensa, toda vez que la calificadora no tuvo oportunidad de presentar prueba e información en miras a evitar los cargos planteados por la ASFI.

Con relación al Segundo Argumento ASFI, consideramos que (1) contradice al Primer Argumento ASFI que indica que sí se habrían iniciado diligencias preliminares y (2) demuestra manifiestamente que la ASFI no inició diligencias preliminares para investigar las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, más bien, por el contrario, procedió a sancionar a MLA sin una investigación que respalde sus argumentos y sanciones.

Finalmente, es importante tomar en cuenta que la ASFI ha vulnerado el principio de verdad material, dado que incorrectamente argumenta que MLA debió producir prueba pertinente para desvirtuar los descargos. Hacemos notar que el precedente administrativo, correctamente asentado por su autoridad, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, que infiere de manera inequívoca que:

> *"...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal...."*

En base a la Ley de Procedimiento Administrativo, el DS 27175 y el precedente administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al haberse evidenciado una flagrante vulneración de estas normas, corresponde revocar las actuaciones viciadas por la ASFI en el presente proceso sancionador.

B. Las calificaciones de riesgo de 10 de Mayo y 14 de junio de 2016 se encuentran ampliamente fundamentadas y ASFI vulneró el debido proceso de MLA dado que el argumento planteado en la RA 1008 carece de motivación y respaldo jurídico

A lo largo del proceso sancionador, la ASFI argumenta que MLA habría incumplido el artículo 68 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 8 de la Sección 6 del Reglamento ECR al no haber fundamentado sus calificaciones de riesgo.

Por ejemplo, en la RA 676, la ASFI indicó que "en el fundamento de la calificación no se advierte nada extraordinario y/o diferente que identifique la variable o suceso que determine el cambio de categorías (baja de calificación) con relación a los informes de 31 de marzo de 2016."

En respuesta a la citada argumentación, en su Recurso de Revocatoria MLA indicó que "la normativa vigente no exige, en ninguna de sus partes, que deba existir exclusivamente una situación extraordinaria y/o diferente (como la ASFI lo expone), para justificar la modificación de una calificación de riesgo. Contrario a la posición de la ASFI, el Reglamento ECR respecto a las modificaciones las calificaciones expresa de manera textual que: "En los fundamentos se debe exponer amplia y claramente las razones que motivaron asignar la calificación o las que motivaron modificarla, incluyendo las modificaciones de tendencia como un cambio de calificación de riesgo", previsión que fue debidamente cumplida por los informes de calificación que son consistentes tanto con el Manual de Procedimientos registrado 2013 así como sus modificaciones. Al respecto, el Comité de Calificación puede observar situaciones extraordinarias, seguimientos de tendencias, cambio de indicadores, razones que son exclusivas de la entidad, evolución de una industria, etc. que llevan a modificaciones en las de calificación. Como fuera manifestado, las acciones realizadas por MLA son consistentes con su Manual de Procedimientos registrado 2013 ante el regulador. Por tanto, este argumento de la ASFI carece de todo respaldo legal y técnico."

No obstante la posición de MLA, en la RA 1008, la ASFI, sin responder al argumento de MLA, y cambiando completamente su línea argumentativa, arguye una vulneración del artículo 68 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 8 de la Sección 6 del Reglamento ECR dado que "[e]n (sic) *los fundamentos se debe exponer amplia y claramente las razones que motivaron a asignar la calificación o las que motivaron modificarla, incluyendo las modificaciones de tendencia como un cambio de calificación de riesgo."*

Sostiene, asimismo, que "[MLA] publicó las calificaciones de riesgo de las entidades financieras bolivianas y sus valores, respaldadas en informes de calificación sin fundamento, siendo insuficientes". Finalmente, en la RA 1008, la ASFI sostiene que "siendo que estos informes no contaban con la fundamentación requerida normativamente, la información contenida en ellos es insuficiente, implicando a su vez que esta información no revista el carácter de veracidad al no tener el respaldo que la haga cierta e incontrastable."

MLA difiere completamente con los argumentos de la ASFI toda vez que (1) los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 se adhieren puntualmente a los requerimientos del artículo 8 de la Sección 6 del Reglamento ECR (el "Primer Argumento"); (2) ni la RA 676 ni la 1008 explican de manera precisa de qué manera los informes de calificación carecen de fundamentación (el "Segundo Argumento"); (3) la RA 1008 no responde a la argumentación legal vertida por MLA en su Recurso de Revocatoria, y por el contrario, genera nuevos argumentos para apoyar su posición (el "Tercer Argumento"); y, (4) contrario a lo que indica la ASFI, las actas del Comité de Calificaciones cumplen con lo requerido por la norma (el "Cuarto Argumento"). En línea con el Primer Argumento, hacemos notar a su autoridad que el artículo 8 de la Sección 6 del reglamento ECR, indica que los informes de calificación deben cumplir con los siguientes requisitos de información: (a) Características de la entidad, (b) Capacidad de generación de utilidades, (c) Calidad de activos, (d) Liquidez, (e) solvencia y capitalización.

Consistente con lo anterior, de una simple revisión y lectura de los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, mismos que forman parte del expediente del presente proceso sancionador, se puede concluir que éstos cumplen estrictamente con los requerimientos del artículo 8 de la Sección 6 del reglamento ECR y, por tanto, bajo ninguna

situación corresponde sancionar a MLA por haber incumplido el artículo 8 de la Sección 6 del reglamento ECR.

Con relación al Segundo Argumento, es importante tomar en cuenta que las resoluciones administrativas RA 676 y RA 1008 no explican de qué manera los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 carecerían de fundamentación, toda vez que no citan de manera expresa cual es el contenido faltante dentro de la fundamentación de dichos informes. Es decir, la ASFI no emite un criterio objetivo explicando el motivo por el cual considera que los argumentos contenidos en los informes de calificación serían insuficientes. Por el contrario, se limita a concluir, subjetivamente y escuetamente, que la fundamentación es "insuficiente".

En vista a esta situación, MLA ha sido afectada en su derecho a la defensa, dado que no puede defenderse contra un argumento que carece de elementos objetivos que permitan una defensa adecuada. (...)

En ese sentido, toda vez que la RA 1008 no explica objetivamente los motivos por los que las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 carecerían de fundamentación, no corresponde sancionar a MLA por una valoración subjetiva de la ASFI.

Respecto al Tercer Argumento, hacemos notar a su autoridad que la RA 1008 no responde a algunos argumentos vertidos por MLA en el Recurso de Revocatoria.

Por ejemplo, (sic) RA 1008, en ninguna de sus partes responde al contraargumento de MLA en sentido de que no es necesario un evento "extraordinario y/o diferente que identifique la variable o suceso que determine el cambio de categorías" para emitir calificaciones de riesgo. En consecuencia, la ASFI vulnera el derecho de MLA a recibir una respuesta motivada por parte del regulador.

No obstante la falta de respuesta de la ASFI, hacemos notar a su autoridad a través de este Recurso Jerárquico que las calificaciones son emitidas hacía el futuro, tomando en cuenta indicadores, patrones y tendencias que sucedieron en el pasado, así como también proyecciones de dichos indicadores. Por lo que, los datos del pasado, en combinación con las proyecciones, sirven para analizar qué es lo que podría llegar suceder en el futuro.

Sin embargo, ASFI pretende sostener que los cambios en las calificaciones se deben producir únicamente por factores extraordinarios, sin considerar el contexto y los análisis de tendencias. Los cambios de contexto no se pueden ver reflejados en un estado financiero trimestral. Las modificaciones en las calificaciones, además de darse por situaciones extraordinarias, se pueden originar también por tendencias sobre las variables, cambios regulatorios, situaciones externas y/o proyecciones del futuro.

Teniendo en cuenta lo establecido en el presente punto, parecería que ASFI pretende influenciar en la opinión de MLA, menoscabando su derecho y obligación de emitir opiniones libres e independientes sobre los instrumentos a ser calificados. La ASFI quiere asignar que la exclusiva razón, respecto a las modificaciones en las calificaciones se originan en un evento extraordinario, que solo puede ser visibilizado en un estado financiero trimestral. El objetivo de las calificaciones de riesgo es mucho más amplio y no se limita a producir cambios en los niveles de calificación, pura y exclusivamente por factores extraordinarios.

Asimismo, es importante destacar que encontrándose desarrollado el concepto de orden relativo en el Manual 2013, según ASFI expresamente reconoció, es indudable que permite a los miembros del comité de MLA a utilizar dicho concepto.

En otro orden, en el Recurso de Revocatoria se indicó que la ASFI, debido (sic) *que MLA no habría producido las actas de su comité de calificación como prueba, habría ignorado y dejado de evaluar los descargos que explican, de forma clara y concisa, a los indicadores, principios, y criterios cuantitativos y cualitativos que dieron pie a la aprobación de las calificaciones de riesgo. A este argumento, en la RA 1008, la ASFI se limita a establecer que "en ninguna parte de la Resolución recurrida se asevera la inexistencia de las actas o que estas no contienen información suficiente", respuesta que no aclara porqué la ASFI no consideró los argumentos vertidos por MLA en respuesta a la nota de cargos. Esta situación, al igual que la anterior, vulnera el derecho de MLA a recibir respuestas motivadas del regulador.*

Los ejemplos citados precedentemente, que por cierto comprenden apenas un pequeño porcentaje de las omisiones que hace la ASFI en la RA 1008, vulneran el debido proceso de MLA en sus componentes de motivación y fundamentación de los actos administrativos, derecho a la defensa y el principio de congruencia.

En consistencia con lo anterior, el DS 27113 indica de forma expresa que es deber de la administración "Valorar" la prueba[1] (Artículo 62 del Decreto Supremo 27113, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo). Asimismo, el segundo párrafo del artículo 31 del mismo cuerpo normativo indica taxativamente que "La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión."

En plena concordancia con el párrafo anterior, el DS 27175 en su Art. 29 indica de forma expresa que: "Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de sana crítica". Esta disposición fue vulnerada por la ASFI durante todo (sic) *proceso, resultando en la vulneración al debido proceso de MLA.*

Asimismo, en estricto apego a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo la ASFI no puede bajo ningún argumento dejar de considerar los descargos de MLA, así como la documentación que aporte para su defensa, toda vez que el Art 46 de la citada Ley dispone que: "[e]n (sic) *cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución".*

Vemos pertinente citar a la doctrina que respalda la posición que la administración debe motivar sus actos, valorar todos los argumentos y pronunciarse sobre la prueba aportada, toda vez que su inobservancia se traduce en la vulneración al debido proceso de MLA, en su componente de derecho a la defensa. En ese sentido, el tratadista en materia administrativa, Agustín Gordillo, ha señalado que,

> *"[l]a* (sic) *violación de la garantía de la defensa es uno de los principales vicios en que puede incurrirse en el procedimiento administrativo y también uno de los vicios más importantes del acto administrativo.*
>
> *Por lo tanto, a menos que la transgresión sea de poca trascendencia, la indefensión del particular cometida por la administración debe sancionarse con la nulidad del procedimiento. Ese es el criterio de los tribunales administrativos internacionales. Sin embargo, existe una cierta tendencia de los jueces argentinos a no anular retroactivamente los procedimientos administrativos en los cuales no se ha respetado esta garantía, en base al argumento de que de todos modos los argumentos del interesado son oídos en la instancia procesal de que se trata. Esto permite a la administración desconocer los derechos que en teoría tienen los administrados, en la tranquilidad de que los jueces no anularán los actos que dicten en contradicción a tales normas."*

De otra parte, sobre esta situación, el Tribunal Constitucional, en la SC 0871/2010-R, ha indicado con meridiana claridad que,

> *"a efectos de garantizar el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la motivación, toda resolución jurisdiccional o administrativa debe observar los siguientes aspectos:" a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, e) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d)Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado."*

En este caso, para respetar el debido proceso de la calificadora, correspondía a la ASFI valorar y responder a cada uno de los contraargumentos vertidos por ésta, sin excepción, en vez de escoger a gusto aquellos argumentos que sí podía responder y omitir deliberadamente aquellos que no podía.

En este caso, la RA 1008, al violentar el principio de debido proceso, se encuentra sujeta a nulidad por parte de su autoridad.

Finalmente, respecto al Cuarto Argumento, consideramos que la argumentación de la ASFI, en sentido de que las actas del Comité de Calificación carecen de fundamento, es completamente subjetiva y no guarda relación con lo que dispone la normativa aplicable al respecto.

Por ejemplo, en la RA 1008, la ASFI indica que las "actas, al igual que los informes de calificación carecen de análisis, pues solo se realizó un punteo sin desarrollo de los indicadores analizados (Características del Emisor, Capitalización, Activos, Administración, Utilidades y liquidez)."

Contrario a la argumentación de la ASFI, hacemos notar a su autoridad que la Sección 5 Artículo 2° del Reglamento ECR establece textualmente, respecto a las actas del Comité de Calificación, que:

> *"[l]as (sic) actas deben incluir las deliberaciones correspondientes y ser firmadas por todos los asistentes de la sesión y se entenderán aprobadas desde el momento de su firma.*
>
> *El libro de actas para entidades calificadoras de riesgo constituidas en Bolivia debe estar foliado. Para Entidades Calificadoras de Riesgo constituidas en el extranjero, cuyo Comité de Calificación es realizado de manera virtual o por teleconferencia, debe existir evidencia documentada del momento de su realización, la misma debe contener las deliberaciones realizadas por todos los participantes del comité.*
>
> *El libro de actas o la documentación que respalda las deliberaciones del comité de calificación, debe estar debidamente ordenado y almacenado en el domicilio legal señalado por la Entidad Calificadora de Riesgo en Bolivia, siendo responsabilidad de la Entidad Calificadora de Riesgo, la custodia y seguridad respectiva para ser presentada ante ASFI a simple requerimiento."*

De una simple revisión de las actas emitidas por el Comité de Calificación el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, mismas que forman parte del expediente del presente proceso sancionador, su autoridad podrá cerciorase de que éstas se adhieren estrictamente a lo requerido por la mencionada norma.

De esa forma, la argumentación de la ASFI, en sentido de que las actas deben contener el análisis que permitió las calificaciones, carece por completo de respaldo legal, es subjetiva y, de hecho, vulnera el debido proceso de MLA en sus componentes de sometimiento pleno a la ley y motivación, así como el principio administrativo de legalidad dado que, sin soporte o argumentación legal, el regulador pretende sancionar a MLA.

Adicionalmente, es de notar que el Reglamento ECR establece, en la Sección 6, Art.2, que las Entidades Calificadoras de Riesgo llevaran a cabo sus procesos de calificación de acuerdo a sus propias metodologías, situación que el presente proceso sancionador la ASFI trata de desconocer sin contar con argumentos jurídicos que respalden tal posición. Por ejemplo, por un lado observa las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio que se encuentran respaldadas por el manual registrado desde el año 2013 y, por otro, no observa que éstas también se encuentran respaldadas en las modificaciones realizadas al citado manual, modificaciones que fueron debidamente comunicadas como la norma expresamente lo dispone.

La ASFI, como se ha demostrado en el presente punto, a través de la RA 1008 ha demostrado de manera flagrante su actuación al margen de la legalidad, toda vez que (1) no ha fundamentado y motivado la RA 1008, (2) no ha considerado ni respondió todos los argumentos expuestos por MLA y (3) no valoró toda la prueba presentada y adjunta al Otrosí 2 del Recurso de Revocatoria.

El ente jerarca (sic) *debe corregir esta anómala actuación del regulador en observancia del Art 62 del Decreto Supremo N° 27175 que dispone que el procedimiento sancionador deber observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad de sus actos y la potestad sancionadora* (sic) *debe ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341.*

Finalmente, volvemos a advertir a la autoridad jerárquica que las continuas omisiones por parte de la ASFI en cuanto a la fundamentación de sus actos administrativos y respuesta efectiva a los argumentos planteados por MLA en el Recurso de Revocatoria vulnera al Art. 30 de la Ley N° 2341. Dicho artículo garantiza al administrado el derecho a obtener una respuesta fundamentada por parte de la administración y obliga al ente regulador a emitir la resolución en respuesta al Recurso Revocatorio de manera motivada, es decir refiriéndose a todos los hechos y fundamentos que la respaldan. La RA 1008 convalida y ratifica la vulneración del debido proceso en el presente procedimiento sancionador por parte de la ASFI, actuando de manera contraria a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que determina en el Art 115 que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

C. Tres años después de su registro ante la ASFI, ésta pretende sancionar a MLA sobre la base de que los conceptos de "Orden Relativo" y "Grado de Prelación" no se encuentran plenamente desarrollados en sus metodologías de 2013.

En la RA 676, la ASFI sostiene que los conceptos de "Orden Relativo" y "Grado de Prelación" de los manuales de calificación no se encontraban previstos en los manuales de MLA y por tanto no debieron ser utilizados en las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016.

Contrario a esta situación, en su Recurso de Revocatoria MLA demostró ampliamente que estos conceptos sí se encontraban expuestos en el Manual registrado en ASFI en 2013.

Ante tal situación, la ASFI, en la RA 1008, nuevamente cambiando de línea argumentativa, sostiene que "con relación a lo manifestado por Moody's Latin América Agente de Calificación de Riesgo SA, cabe señalar que en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras" registrado el 8 de agosto de 2013, en lo referido al orden relativo y grado de prelación, dichos conceptos no son desarrollados y explicados en el citado manual, sino simplemente enunciados, por lo que la entidad calificadora no podría haber evaluado a las entidades calificadas bajo estos conceptos, en el entendido de que los mismos no se encuentran descritos en los informes de calificación así como en las actas de calificación (Pg. 15).

La conclusión de ASFI, en la RA 1008, no hace otra cosa que ratificar el argumento planteado por MLA, en sentido de que los conceptos de "Orden Relativo" y "Grado de Prelación" se encuentran desarrollados en el Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones registrado el 8 de agosto de 2013 - contrario a lo que sostuvo la ASFI en la RA 676. Sin embargo, cambiando completamente de línea argumentativa, en la RA 1008 la ASFI sostiene que dichos conceptos solo se encuentran enunciados y no desarrollados.

Esta situación se encuentra ampliamente prohibida por la norma y la jurisprudencia constitucional.

Por lo expuesto, llama poderosamente la atención que a tres años de haber registrado el Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras, la ASFI observe su contenido en la RA 1008.

En caso que la ASFI considere que los conceptos de "Orden Relativo" y "Grado de Prelación" no fueron correctamente desarrollados y/o explicados en el Manual registrado en 2013, ya sea por resultar incompletos y/o inexactos, la oportunidad para pedir dichas aclaraciones o realizar dichas observaciones fue en el momento previo a aceptar su registro, no a través de un proceso administrativo sancionador.

D. MLA cumplió en comunicar a ASFI las modificaciones al Manual de Procedimiento conforme lo dispone la normativa, sin embargo ASFI continúa interpretando, incorrectamente, el artículo 4, sección 5 del Reglamento ECR.

El 4 de febrero de 2016, en estricto apego a la normativa aplicable, MLA comunicó a la ASFI su nueva actualización al Manual de Procedimientos registrado ante dicha entidad en 2013. En respuesta a dicha comunicación, a lo largo de este proceso sancionador, la ASFI ha sostenido que MLA tiene la obligación de solicitar la no objeción o aquiescencia de la ASFI previo a utilizar cualquier modificación a sus metodologías de calificación, y que la sola comunicación por parte de la calificadora no es suficiente para su aplicación.

En este caso, según el criterio de la ASFI, MLA habría vulnerado la citada norma por haber emitido las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 conforme a las nuevas metodologías sin haber, previamente, recibido la no objeción o aquiescencia de la ASFI.

Por ejemplo, en la nota de cargos de 12 de julio de 2016, la ASFI en el cargo N° 2 indica que "para las calificaciones de riesgo otorgadas en los informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, según Anexo adjunto, la Entidad no habría empleado criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos" para la calificación de instrumentos de deuda y acciones emitidas por entidades financieras" registrado en la ASFI, presumiéndose la utilización de la modificación del citado manual presentada mediante carga MLB 63/2014 de 4 de febrero de 2016, misma que no cuenta con la no objeción de ASFI..."

Seguidamente, en la RA 676, la ASFI manifestó que MLA habría vulnerado el Artículo 2, inciso (h) de la sección 2 dado que "(...) el manual presentado mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, no cuenta con la no objeción de la ASFI"[2] (Ver página 26 de la RA 676). En esa misma línea, la RA 676 dispone que "cualquier modificación y/o actualización efectuada a las metodologías registradas en ASFI, debe ser puesta en conocimiento de esta autoridad de supervisión a objeto de obtener su aquiescencia (...)"[3] (Ver página 30 de la RA 676).

Finalmente, en la RA 1008, la ASFI concluye que "en relación a la no objeción y/o autorización del citado manual de procedimientos, por parte de ASFI, es contradictorio con las aseveraciones vertidas en el recurso de revocatoria, asimismo, la calificadora se limita a señalar sobre el impacto que se genera al no objetar y/o autorizar las modificaciones a su manual."

Hacemos notar a su autoridad que la posición de la ASFI es completamente contradictoria con la normativa aplicable, es decir la Sección 5, artículo 4 del Reglamento ECR, que dispone taxativamente que "[e]l (sic) *directorio de la Entidad Calificadora de Riesgo debe aprobar las modificaciones que se introduzcan a los procedimientos, metodologías o criterios de calificación. Para su aplicación, estas modificaciones deben ser comunicadas a ASFI. "*

No resulta del texto de la norma que sea mandatorio que las metodologías de una calificadora deban estar expresamente autorizadas. Sino, todo lo contrario, manifiesta expresamente que con su mera aprobación por el órgano societario de la entidad calificadora de riesgo, junto con su debida y oportuna comunicación, basta para que las metodologías puedan ser utilizadas.

Tales extremos han sido cumplidos por MLA, por lo cual según lo establecido en la normativa vigente, tendría el derecho de aplicar las metodologías en cuestión.

Por lo expuesto, es importante destacar, como se explica, que MLA tiene la potestad de ejercer su derecho a utilizar la actualización del manual de procedimientos en la calificaciones cuestionadas, dado que éste fue debidamente aprobado por el Comité de Calificaciones de la Sociedad y presentado ante la ASFI mediante carta MLB 63/2016 el 4 de febrero de 2016.

De esa forma, no existe disposición legal en la normativa aplicable que requiera que MLA obtenga la no objeción o la aquiescencia del regulador. Por el contrario, de una lectura simple de la norma, se entiende que las actualizaciones al manual de procedimientos podrán utilizarse en la medida que, (1) la calificadora presente un documento que contenga una explicación amplia, detallada, verificable y objetiva de las Metodologías de Calificación de Riesgo, (2) y que éstas se encuentren debidamente aprobadas por su Directorio.

De hecho, antes de haber iniciado este proceso sancionador, la ASFI en la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016, admitió explícitamente que previo a emitir nuevos informes de calificación conforme a nuevas metodologías, la calificadora solo precisaba comunicarlas al regulador.

En ese sentido, no existió una vulneración a la normativa aplicable dado que (1) las calificaciones asignadas el 10 de mayo y 14 de junio de 2016 involucraron un cambio en el orden relativo y grado de prelación de las calificaciones, en escala nacional, lo cual no es contradictorio y es consistente con lo establecido en el Manual de Procedimientos registrado 2013; (2) sin perjuicio de lo anterior, MLA presentó ante la ASFI la tercera actualización del Manual de Procedimientos el 4 de febrero de 2016; y, (3) la norma no

dispone de manera expresa que las metodologías de calificación deban ser aprobadas por la ASFI.

En función al análisis que precede, observamos nuevamente que la ASFI pretende sancionar a MLA por una situación que la norma no la prevé expresamente, en plena vulneración del principio de tipicidad que dispone que las infracciones administrativas son aquellas que se encuentren expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. En ese sentido, la Ley N° 2341, en su artículo 73, no otorga margen de error al momento de disponer que cualquier infracción debe estar "expresamente" establecida en la norma, lo cual a la fecha la ASFI no ha podido demostrar.

La autoridad jerárquica puede observar que la ASFI, pese a los varios intentos, no ha podido establecer cuál es la norma que dispone de manera expresa, clara y detallada la "no objeción o aquiescencia" a la que se refiere. Debido a esta situación, la ASFI vulnera el principio de legalidad y de pleno sometimiento a la Ley, en virtud a que sus actos no se encuentran respaldados en la ley ni aseguran el debido proceso de MLA.

Sin perjuicio de lo anterior, ante un escenario bajo el cual la no objeción o aquiescencia del regulador fuera necesaria, con antelación a que la calificadora pueda aplicarla (sic) *actualización del manual de procedimientos en sus informes de calificación, la ASFI habría vulnerado los derechos de MLA, en tanto demoró más de cuatro meses en pronunciarse sobre las nuevas metodologías, en directa violación al artículo 24 de la Constitución Política del Estado que indica taxativamente que "toda persona tiene derecho (...) a la obtención de respuesta formal y pronta", así como los principios de economía, simplicidad y celeridad contenidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional N° 2194/2013, indica expresamente que la administración pública tendrá hasta tres días para pronunciarse, sea afirmativa o negativamente, cuando no exista un plazo previsto en la norma, tal como ocurre en este caso.

> *"(...)es evidente que las peticiones realizadas por el accionante, no han sido respondidas por la autoridad demandada, denotándose que con esta omisión ilegal o indebida, se ha vulnerado el derecho de petición del accionante, en los elementos que forman parte de su contenido esencial, conforme se ha argumentado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que el mismo tiene derecho a formular una petición escrita u oral, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, que la misma sea motivada, que resuelva materialmente el fondo de la petición ya sea en sentido positivo o negativo y que la respuesta le sea comunicada formalmente. Más aún cuando en el presente caso, es aplicable el art. 71 inc. b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "I. Las actuaciones señaladas a continuación que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes, se sujetarán a los siguientes plazos: (...) b) Providencias de mero trámite administrativo: 3 días".*

En conclusión, se demuestra claramente que MLA no ha vulnerado la norma, toda vez que ésta no requiere la no objeción de parte de la ASFI previo a utilizar la actualización a su manual de procedimientos, por tanto el ente regulador no puede seguir vulnerando garantías constitucionales y sancionar a MLA por algo que la norma no prevé manera expresa. No obstante esta situación, suponiendo, sin conceder, que fuere necesaria la no objeción, la ASFI habría vulnerado la normativa constitucional y administrativa, así como la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, dado que demoró más de cuatro meses en pronunciarse sobre la actualización del manual de procedimientos de MLA.

Por otro lado, es importante a destacar la Independencia de las Entidades Calificadoras de Riesgos ("ECR"), junto con la Integridad del Proceso de Calificación.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

La independencia de una ECR es altamente valorada por los inversores. Solo mediante la emisión directa e irrestricta por parte de las ECR de opiniones crediticias de forma honesta y objetiva, sin temor a sanciones o interferencias, los inversores tendrán confianza en la total transparencia e integridad de las ECR y en los mercados de capitales. La importancia de la integridad del proceso de calificación y de la independencia en la toma de decisiones de calificación ha sido reconocida en principios y lineamientos internacionales publicados respecto a las actividades de las ECR. Al respecto, obsérvense las declaraciones publicadas por el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV o IOSCO): "Declaración de Principios de IOSCO sobre las Actividades de las Agencias Calificadoras de Crédito (IOSCO Statement of Principles regarding the Activities of Credit Rating Agencies)" (septiembre de 2003), "Fundamentos del Código de Conducta para Agencias Calificadoras de Crédito (Code of Conduct Fundamentals for Credit Rating Agencies)" (actualización de marzo de 2015), y la "Implementación Regulatoria de la Declaración de Principios sobre las Actividades de las Agencias Calificadoras de Crédito (Regulatory Implementation of the Statement of Principles regarding the Activities of Credit Rating Agencies)", Reporte Final (febrero 2011). Nos preocupa que permitir a la ASFI, u otra entidad, pre-aprobar y opinar sobre metodologías previo a su uso pueda afectar negativamente la independencia de las ECR y la integridad del proceso de calificación al sustituir el análisis de riesgo de crédito de las ECR por el de la ASFI.

En otro orden de ideas, es importante destacar que el control del contenido y uso de metodologías de análisis por parte de la ASFI traerá como resultado la homogenización de calificaciones.

Las metodologías y análisis de crédito varían de una ECR a otra. En ese sentido, cabe mencionar que la disponibilidad de un amplio espectro de perspectivas crediticias es positivo ya que normalmente incrementa el nivel de debate que se lleva a cabo en el mercado sobre el tema.

Esto a su vez ayuda a profundizar la comprensión que en términos generales se tiene en el mercado sobre el concepto de riesgo crediticio y beneficia a los mercados de capital al incrementar la confianza de los inversores en dichos mercados. Sin embargo, al aprobar metodologías en forma previa a su uso, la ASFI está interfiriendo en el análisis de riesgo de una ECR y creando "estándares de riesgo de crédito generalmente aceptados". El desarrollo de dicho tipo de estándares afectaría negativamente la profundidad y diversidad de las opiniones y análisis de crédito disponibles en el mercado y, en última instancia, el funcionamiento de los mercados de capital de deuda en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Consideramos, además, que esta aprobación o aquiescencia de las metodologías de calificación por parte de la ASFI, está en contra del Art 4 de la Sección 1 del Reglamento ECR que de manera inequívoca expone que "La calificación de riesgo se efectuará de acuerdo a las Metodologías de Calificación de cada Entidad Calificadora." La metodología de calificación y sus modificaciones fueron debidamente presentadas la ASFI, situación que permite su utilización.

Cualquier forma de pre-aprobación de las metodologías de calificación también introduce importantes consideraciones sobre conflictos de leyes. Una ECR está obligada a asegurar que sus calificaciones publicadas reflejen con exactitud la opinión de dicha ECR en un momento determinado. Introducir una demora obligatoria mientras la ASFI considera la inscripción de una actualización de metodología de calificación, significa que esa ECR tendrá calificaciones publicadas y utilizadas por inversores que pudieren no reflejar la verdadera opinión de dicha ECR, pero que dicha ECR no puede modificar porque la

metodología revisada está siendo considerada por la ASFI. Esto es una situación que la ECR no puede permitir y puede forzar a una ECR a retirar todas las calificaciones de riesgo afectadas por la actualización en la metodología de calificación pendiente de aprobación por parte de la ASFI, lo que puede llegar a causar confusión y alterar el funcionamiento eficiente del mercado de capitales.

E. Respecto al argumento de la ASFI en la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y la obligación de MLA de impugnarla.

Pasamos a demostrar que ASFI inicia un proceso sancionador, multa económicamente y confirma su posición en contra de MLA, amparándose en una nota que (1) carece de los elementos esenciales del acto administrativo; (2) no respalda técnica ni legalmente el inicio del proceso sancionador; y, (3) no guarda relación con los cargos formulados contra de MLA.

Primeramente, para mayor comprensión del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, procedemos a detallar la grave convalidación del supuesto acto administrativo (nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016) durante todo el proceso sancionador:

(1) En la nota de formulación de cargos ASFI/DSVSC/R- 119857/2016 de 17 de julio de 2016, ASFI establece en el segundo cargo que "[p]ara (sic) *las calificaciones de Riesgo otorgadas en los informes de 10 de mayo y de 14 de junio de 2016, según Anexo adjunto, la Entidad no habría empleado criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en la Autoridad de Supervisión de del Sistema Financiero (ASFI), presumiéndose la utilización de la modificación del citado manual presentada mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, misma que no cuenta con la no objeción de ASFI, determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016..."*

(2) La ASFI dentro del análisis realizado para sancionar a MLA mediante la Resolución ASFI/676/2016 de 12 agosto 2016, señala, para imponer la multa de segundo rango, que "La utilización de la modificación del citado manual presentada mediante MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, que no cuenta con la no objeción de ASFI, determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016..."

(3) Finalmente, la RA 1008 establece que MLA utilizo la modificación del manual de procedimientos presentada mediante nota MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016, la cual "se encontraba con observaciones de acuerdo con las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016..."

Por medio de la explicación que antecede, el ente jerarca (sic) *puede colegir que la nota ha sido un elemento que ASFI mantuvo durante todo el proceso sancionador, por lo cual pasamos al análisis de la misma.*

(1) La nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 responde a la nota MLB 80/2016, al igual que a una reunión sostenida con ASOFIN, en sentido la ASFI señala que MLA habría anunciado los cambios realizados a sus metodologías de calificación de riesgo para entidades financieras, lo cual implicaría un "reposicionamiento" en el perfil de riesgo de las entidades que pertenecen a ASOFIN.

(2) En la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016, la ASFI comunicó a MLA que "... se le recuerda que el Artículo 4°, Sección 5, Capítulo I, Título I "Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo", contenido en el Libro 7° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, señala que las Metodologías de Calificación de Riesgo comunicadas y sus modificaciones deben ser (sic) *a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para su aplicación, dado que las mismas deben exponer con suficiente detalle todos los*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

elementos importante (sic) *que se utilizan en la misma, de forma tal que cualquier inversionistas* (sic) *pueda conocer con razonable profundidad los fundamentos conceptuales básicos de las calificaciones... "*

(3) De otra parte, la nota instruye a MLA a no "anunciar" la aplicación de metodologías que no han sido presentadas formalmente a la ASFI, para su no objeción correspondiente, ya que generan perturbaciones al sistema financiero.

(4) Finalmente, hacemos notar que la nota fue emitida y firmada por el Director de Supervisión de Valores y Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y el Director General Técnico de la ASFI, y no así por la Directora Ejecutiva de la entidad.

En base a todo lo expuesto, pasamos a demostrar que la que nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 no se pude (sic) *considerar un acto administrativo, toda vez que (1) no constituye un pronunciamiento por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la ASFI (...), único servidor público que ostenta la representación legal de la entidad reguladora, salvo delegación de funciones conforme a Resolución Administrativa publicada en un órgano de prensa nacional, conforme lo dispone la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su Art. 7. Respaldando esta posición, en sentido de que la citada nota no reviste elementos esenciales del acto administrativo contenidos en el Art. 28 de la Ley N° 2341, es de notar que adicionalmente la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016:*

(1) No fue dictada por autoridad competente.

(2) Ha sido emitida fuera de cualquier procedimiento.

(3) No cuenta con fundamento técnico ni legal que respalde que MLA no puede "anunciar" la aplicación de metodologías que no han sido presentadas formalmente a la ASFI (pese a que la (sic) *modificaciones al manual de procedimiento fueron presentadas a ASFI el 4 de febrero 2016 de manera oportuna).*

(4) Su finalidad no está prevista en la normativa.

De otra parte, respecto al contenido de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional mediante la SC 2009/2012 ha emitido el siguiente criterio, en la cual nos respaldamos para afirmar que 1) los servidores públicos carecen de competencia para emitir una decisión que cause efectos jurídicos, 2) la nota no sigue ningún procedimiento establecido, 3) no se encuentra fundamentada con hechos y normativa que respalde su argumento y 4) la finalidad de instruir a MLA el no "anunciar" modificaciones a la metodologías de calificación no tiene respaldo legal alguno". Sobre esto, la mencionada SC 2009/2012 dispone que,

> *"[r]ealizada* (sic) *esa precisión, y en función a la previsión contenida en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), para que un acto administrativo sea válido, debe contener como elementos esenciales, los siguientes: a) Competencia, se entiende por este elemento a las atribuciones con que cuenta una autoridad para emitir una declaración, disposición o decisión que produce efectos jurídicos: b) Causa, constituye el motivo o razón en función a la cual, la administración emite el acto, el que deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; de donde resulta, que la expresión de la causa o motivo para la emisión del acto administrativo implica su motivación, así el art. 31.11 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, refiere: "La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión"; c) Objeto, de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, el objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible; en esa línea, el art. 28.1 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), establece: "El objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo. El acto debe pronunciarse, de manera expresa,*

sobre todas las peticiones y solicitudes de los administrados incoadas en el procedimiento que le da origen"; d) Procedimiento, antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico; e) Fundamento, deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y el derecho aplicable; y, f) Finalidad, observar el cumplimiento de los fines previstos en el ordenamiento jurídico.
De donde resulta, que la formación del acto administrativo requiere necesariamente la concurrencia de los elementos referidos a efectos de su validez".

Finalmente, la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 instruye a MLA a no "anunciar" la aplicación de metodologías que no han sido presentadas formalmente a la ASFI, argumento sin respaldo legal alguno y fuera de contexto en el presente proceso administrativo, ya que no existe ningún cargo en contra de MLA por supuestamente haber "anunciado la aplicación de nuevas metodologías de calificación".

En conclusión, la autoridad jerárquica puede establecer que la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016, no es un acto administrativo y tampoco refiere al proceso en cuestión, toda vez que los cargos y sanciones fueron emitidos en respuesta a "haber emitido informes de calificación sin respaldo" y no así por "haber anunciado el uso de metodologías modificadas".

Esta inconsistencia en la actuación del ente regulador, al no relacionar las actuaciones realizadas y los argumentos que dieron pie al proceso sancionador y las sanciones, vulnera flagrantemente el principio de congruencia, mismo que se encuentra desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 0731/2014 que indica ineludiblemente que,

"[e]ntre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: "1.f.Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio". En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión."

"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (...).

En conclusión, la citada nota, mencionada en todos los actuados de la ASFI para argumentar (1) el inicio del proceso sancionador, (2) así como para establecer los fundamentos que dieron pie a la sanción, es incongruente con la motivación empleada por el regulador para sancionar a MLA. Asimismo, es de notar que bajo ninguna circunstancia puede considerarse a la nota como un acto administrativo, porque el hacerlo viola la norma y el debido proceso de MLA.

F. La ASFI equivocadamente sostiene que la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016 se constituye en un acto administrativo definitivo y que MLA la debió impugnar previo a emitir las calificaciones de riesgo.

El 17 mayo de 2013, MLA recibió la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016, a través de la cual la ASFI (1) solicita un informe aclarativo de la escala global y la escala nacional; (2) indica que cualquier modificación a las metodologías de calificación de riesgo deben contar con su no objeción; e (3) instruye a MLA a abstenerse de emitir informes de calificación hasta obtener la no objeción de ASFI.

El 19 de mayo de 2016, MLA objetó de manera oportuna y expresa la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016, indicando que (1) las calificaciones de 10 de mayo de 2016 fueron emitidas conforme al manual de procedimientos registrado en agosto de 2013 y (2) que los informes de calificación fueron remitidos a las ASFI y a la Bolsa Boliviana de Valores conforme instruye el procedimiento establecido en los Art. 4 y 6, Sección 6, Capítulo I del Reglamento ECR.

En base a lo anterior, queda claro que la ASFI flagrantemente esquivó mencionar que MLA respondió a la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 (la cual se encuentra en su poder) y trata de ocultar la verdadera realidad de los hechos al Ministerio de Economía y Finanzas Publicas.

Adicionalmente, es de notar que, en la RA 1008, la ASFI sorpresivamente sostiene que la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 constituye un acto administrativo de menor jerarquía y que "en caso de que la entidad calificadora de riesgo hubiere creído vulnerado algún derecho a partir de la instrucción contenida en la carta, pudo solicitar se consigne la misma en resolución administrativa, a fin de impugnar la decisión impartida. Por lo que, al no haberse activado la instancia recursiva, la disposición por ASFI a través de este acto administrativo, que restringe a Moody's Latin America Agente de Calificación de Riesgo S.A."

La argumentación planteada por ASFI en la RA 1008 es ambigua e inapropiada en virtud de que, por un lado señala que la nota de 13 de mayo de 2016 constituye un acto administrativo de "menor jerarquía", y, por otro, sostiene que MLA debió solicitar que la misma se consigne en una Resolución para poderla impugnar (argumento sin respaldo jurídico). En conclusión, la ASFI arguye que debido a la supuesta inacción de MLA la citada nota goza de eficacia jurídica.

Sobre este argumento, queda claro que la ASFI no consideró el artículo 56 de la Ley N° 2341 a tiempo de emitir la RA 1008, mismo que señala expresamente que: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

Por consiguiente, la ASFI, a través de la RA 1008, emitió criterios al margen de la ley, apartándose, inclusive, del Decreto Supremo N° 27175 que estable que los recursos de

revocatoria proceden únicamente contra las resoluciones definitivas que emita la administración, en este caso la ASFI.

Finalmente, ante la respuesta de MLA a la nota de 13 de mayo de 2016, la ASFI pretende traspasar la obligación de recurriría al administrado, vulnerando así la normativa vigente, toda vez que el regulador debió calificar el procedimiento como Recurso de Revocatoria en estricto apego al Decreto Supremo N° 27175, en aplicación del Art. 4 que establece de manera inequívoca que "[l]as (sic) *Superintendencias del SIREFI calificaran y determinaran el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o tramite planteado y solicitado, de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables".*

La autoridad jerárquica no puede validar este tipo de argumentos al margen de la legalidad, toda vez que la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 no constituye un acto definitivo y no tiene asidero legal, más aún de manera precisa el Tribunal Constitucional, respecto a los actos administrativos definitivos, estableció mediante la SC 0101/2015-S1 que,

> *"...podemos concluir que el procedimiento administrativo contenido en el art. 56 de la LPA, describe las condiciones de apertura o procedencia de la vía de impugnación, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, de cuya interpretación se colige que cualquier procedimiento administrativo contiene una secuencia normada desde el inicio hasta su conclusión y que luego de transcurridas las etapas intermedias como la probatoria y de tramitación, concluya con una resolución respecto a la solicitud del administrado; siendo así que la nota de 13 de junio de 2013, solo es un acto preparativo de comunicación del informe de 10 del citado mes y año, sin constituir un acto definitivo, pues no resuelve la cuestión de fondo en los alcances del art. 27 de la LPA, que dispone: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo", además no reúne los elementos esenciales de todo acto administrativo señalados por el art. 28 de la referida Ley, porque, no señala los hechos y antecedentes que le sirven de fundamento, ni refiere el derecho aplicable, ni fundamenta sobre el tema en controversia. Consiguientemente, no es posible su impugnación en fase recursiva administrativa, al no ser un acto definitivo; y la única forma de considerar la posibilidad de su impugnabilidad, es que se tratase de un hecho equivalente o asimilable a un acto administrativo definitivo, actuado que no resuelve el fondo de la cuestión; empero, impide totalmente la tramitación del problema de fondo..."*

Por otro lado, la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016, notificada a MLA el 17 de mayo de 2016, vale decir una semana después de la emisión y publicación de las calificaciones de MLA, no constituye un argumento, antecedente y respaldo legal para sancionar a MLA por las calificaciones que realizó y publicó el 10 de mayo de 2016, ya que cómo se estableció en la nota de 19 de mayo de 2016, MLA dio estricto cumplimiento al Reglamento ECR.

Bajo la normativa legal vigente, específicamente al amparo del Art. 32 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Art. 24 del Decreto Supremo N° 27175, los actos de la Administración Publica se presumen válidos y producen efectos desde su notificación o publicación. En ese entendido, la ASFI plantea la eficacia del acto administrativo, sin embargo olvida mencionar que sus efectos no pueden ser aplicados de manera retroactiva.

Consideramos que la ASFI nuevamente vulnera el principio de seguridad jurídica, debido a que manifiestamente expone en la RA 1008, al igual que en la RA 676, que MLA debió abstenerse de publicar las calificaciones de 10 de mayo de 2016, las cuales fueron emitidas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

y publicadas en apego al Reglamento ECR con anterioridad a la incongruente nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016, la cual además dispone inconsistentemente que las calificaciones de riesgo deben ser "no objetadas y autorizadas" previo a su publicación.

Respaldándonos en la fuerza ejecutiva que argumenta la ASFI sobre la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016, la cual únicamente puede causar eficacia desde su notificación al administrado, la ASFI pretende aplicarla de manera retroactiva ante una situación que se dio con anticipación (emisión y publicación de calificaciones) en apego a la normativa vigente. Ante esta vulneración flagrante del derecho constitucional y administrativo por parte del ente regulador, MLA se respalda en la jurisprudencia constitucional que establece en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0812/2012 lo siguiente:

> *"Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación"; en el marco de esa definición, cabe traer a colación el art. 123 de la CPE, que prescribe: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; de donde se extrae, que la regla es la prohibición de retroactividad de la ley, debiendo regir para lo venidero y no así retrotraer sus efectos; al mismo tiempo el texto constitucional, prevé las excepciones a la misma.*
>
> *(...)De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...'". Se concluye, que en materia administrativa y conforme se explicó, el acto administrativo para su validez y eficacia, al tenor del art. 123 de la CPE, rige para lo venidero y no así de manera retroactiva, en el entendido que uno de los principios sobre los que se sustenta la actividad administrativa es el sometimiento pleno a la ley, que implica de parte de la administración pública el adecuar sus actos a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, que a su vez conlleva la certeza de la aplicación estricta del procedimiento establecido en la ley -principio de seguridad jurídica-. Consecuentemente, los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad, cuya finalidad es proteger derechos adquiridos, en el entendido que el reconocimiento de derechos subjetivos definidos o determinado por una ley anterior no pueden ser modificados o afectados por una posterior; cuya excepción, se presenta cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigencia.*

Por todo lo expuesto, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debe revocar la RA 1008, así como los demás actos de la ASFI que deliberadamente violentan el debido proceso y demás derechos de MLA.

G. El ordenamiento relativo (mapeo NSR) no es el único elemento que fue analizado por MLA a tiempo de emitir las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016

En la RA 1008, la ASFI, sin efectuar un análisis de la argumentación presentada por MLA, indica que "...la aplicación del nuevo mapeo NSR lo que determinó la baja de las calificaciones de riesgo... "

No podemos dejar de expresar que contrario a lo manifestado por ASFI en la RA 1008, el mapeo NSR no solo no fue el único elemento analizado por MLA, sino que fue uno más, y el último de los diversos factores aplicados al momento de realizar las calificaciones del 10 de mayo y 14 de junio de 2016.

Asimismo, es importante aclarar que el mapeo NSR es la herramienta objetiva con la cual MLA implementa la aplicación del ordenamiento relativo y dicho concepto que se encuentra en la página 1 del Manual de Procedimientos registrado 2013, el cual se transcribe a continuación: "Las calificaciones en escala nacional de Moody's para emisiones de instrumentos de deuda en moneda nacional y moneda extranjera, constituyen un ordenamiento relativo de la calidad crediticia, incluyendo el apoyo externo, no siendo dichas calificaciones comparables a nivel internacional. Por otra parte, las calificaciones nacionales no son opiniones sobre riesgos absolutos de incumplimiento o de "default" y por eso, en países con baja calificación de riesgo país y soberano, hasta los emisores o emisiones con alta calificación nacional pueden ser vulnerables al incumplimiento".

Por lo expuesto, hacemos notar a su autoridad que el equipo de analistas primero hizo el análisis entidad por entidad sobre diversos factores, los cuales se detallan a continuación:

Riesgo de activos medido a través del ratio de mora, la rentabilidad de la entidad, la capitalización medido a través del ratio de capital común tangible sobre activos ponderados por riegos (sic), la estructura del fondeo, la liquidez medida a través de los ratios de fondos del mercado y activos líquidos sobre total activos, para finalmente realizar un análisis comparativo entre entidades. Luego de realizar todos los pasos anteriormente descritos, se aplicó el ordenamiento relativo (mapeo NSR).

En base a lo anterior, es importante tomar en cuenta que MLA implementa el concepto de orden relativo haciendo un detallado análisis de los factores anteriormente descritos, por cada entidad como un ente independiente, y en relación a las otras entidades del sistema, en función de los nichos de mercado que atienden, los riesgos sectoriales que asumen y los volúmenes de crédito por cliente otorgado.

Finalmente, a modo de ejemplo detallamos a continuación el análisis realizado sobre cada uno de estos factores, para once entidades financieras que fueran calificadas el 10 de mayo de 2016.

Banco Unión S.A.

Riesgo de activos: La calidad de activos es saludable entre todos los tipos de préstamos, sin embargo, las microfinanzas y los créditos a pymes muestran una morosidad superior. La calidad de los activos también refleja el nivel de granularidad de la cartera de préstamos y el alto nivel de préstamos que cuentan con garantía real. No obstante, el muy rápido crecimiento de los créditos, particularmente en segmentos de mayor riesgo, plantea una mayor probabilidad de deterioro sobre la futura calidad de los activos.

Capital: Banco Unión tiene un índice de capitalización adecuado, sin embargo se encuentra por debajo de los niveles de capital de bancos con calificaciones superiores. A pesar de la política de dividendos del banco, que ha reducido la necesidad de inyecciones adicionales de capital, altas tasas de crecimiento continuas podrían poner presión sobre los niveles de capital.

Rentabilidad: Los niveles de rentabilidad son bajos, a pesar de los bajos costos de fondeo, mismos que se benefician de los depósitos de los empleados, de las instituciones y de las empresas públicas. A pesar del aumento de los préstamos en segmentos más rentables, las nuevas regulaciones pueden llegar a reducir la rentabilidad aún más, lo que limitará la capacidad del banco para generar capital internamente.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Estructura de fondeo: Muestra una estructura de fondeo que se beneficia de ser el principal proveedor de servicios financieros para el sector público. Esta estructura es una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras. Sin embargo, lo expone a altos niveles de concentración.

Liquidez: Sólidos niveles de liquidez en activos del banco central.

Banco de Desarrollo Productivo S.A.

Riesgo de activos: A pesar de prestar servicios a bancos e instituciones financieras saludables, la entidad está expuesta a los altos niveles de concentración de la cartera.

Capital: Sólidos niveles de capitalización. El ratio de capital también refleja la política de dividendos de la entidad en los últimos años, en la que se reinvierte el 100% de sus ganancias.

Rentabilidad: El banco viene mostrando niveles de rentabilidad adecuado. Si bien se beneficia de una estructura de fondeo de bajo costo, bajos costos de estructura y de fuertes niveles de ingresos no financieros, la concentración de la cartera genera una concentración en las fuentes de ingresos financieros.

Estructura de fondeo: A pesar de que la estructura de fondeo muestra una mejora en su composición luego de los cambios generados por la nueva Ley de Entidades Financieras, sigue existiendo una fuerte dependencia de fondos del mercado y de instituciones multilaterales, lo cual los expone a riegos de refinanciamiento. Además, muestra una mayor participación de fondeo en moneda extranjera que no tiene su contrapartida en la misma moneda dentro de los activos.

Liquidez: La entidad cuenta con bajos niveles de liquidez si se lo compara con el resto del sistema.

Banco Nacional de Bolivia S.A.

Riesgo de activos: El nivel de morosidad se ha mantenido relativamente estable durante los últimos años, y se encuentra por debajo del de otras entidades calificadas en este mismo nivel.

Capital: BNB muestra un índice de capitalización adecuado, lo que proporciona una buena capacidad de absorción de pérdidas en escenarios de estrés. Sin embargo, las nuevas regulaciones pueden llegar a reducir la rentabilidad, lo que limitará la capacidad del banco para generar capital internamente.

Rentabilidad: Esperamos que los límites a las tasas activas y de depósito, introducidos por la Ley de Servicios Financieros, junto con los crecientes niveles de competencia, tendrán consecuencias negativas sobre el desempeño del banco. La rentabilidad de la entidad ya viene mostrando una leve caída, acompañada por una caída en los márgenes y un deterioro en los niveles de eficiencia.

Estructura de fondeo: La estructura de fondeo es estable, predominantemente a través de depósitos de bajo costo que muestra una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras.

Liquidez: Sólidos niveles de liquidez, en activos del Banco Central.

Banco BISA S.A.

Riesgo de activos: A pesar de las políticas de gestión de riesgos conservadoras y una importante cartera en el segmento corporativo, el banco muestra un continuo aumento en los niveles de morosidad de la cartera.

Capital: Los niveles de capitalización se encuentran entre los más altos del sistema, proporcionando suficiente nivel de soporte para enfrentar planes de crecimiento y una buena capacidad de absorción de pérdidas en escenarios de estrés.

Rentabilidad: El banco exhibe sólidos niveles de rentabilidad, gracias un costo de fondeo inferior al promedio del sistema y diversificadas fuentes de ingresos. Sin embargo, los límites a las tasas activas y de depósito, introducidos por la Ley de Servicios Financieros, pueden llegar a tener consecuencias negativas sobre el desempeño del banco.

Estructura de fondeo: La estructura de fondeo es estable, predominantemente a través de depósitos de bajo costo que se muestran como una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras.

Liquidez: Sólidos niveles de liquidez, en activos del banco central.

Cooperativa Jesús Nazareno S.A.

Riesgo de activos: La mora de la cartera se encuentra por encima del promedio para el sistema financiero boliviano. La entidad exhibe una alta exposición a un segmento vulnerable a los ciclos económico, lo cual aumenta los riesgos de calidad de los activos.

Capital: Amplios ratios de capitalización gracias a las contribuciones anuales de los asociados que proveen amortiguación suficiente para enfrentar una situación de stress. Sin embargo, un aumento en las provisiones por cartera en mora, generaría una caída en los niveles de capital, dado los bajos niveles de rentabilidad.

Rentabilidad: Dado los muy altos costos operativos, la rentabilidad es una de las debilidades de la entidad. Cambios leyes en los márgenes financieros o en los ingresos no financieros tienden a exacerbarse en los resultados finales.

Estructura de fondeo: Estructura de fondeo es estable, principalmente de su asociados, que ha demostrado ser menos sensible a vaivenes del mercado que la financiación minorista tradicional, lo cual que limita la dependencia de los fondos mayoristas.

Liquidez: La liquidez es una fortaleza de la entidad, no experimenta desajustes de madurez o de monedas. Los niveles de liquidez protegerían a la entidad banco en caso de corridas.

Banco de Crédito de Bolivia S.A.

Riesgo de activos: Si bien los niveles de mora de la entidad son relativamente bajos, y las prácticas de manejo de riesgo crediticio se encuentran en línea con las prácticas de su accionista, han venido mostrando un deterioro constante durante los últimos años.

Capital: Los niveles de capital de la entidad son relativamente más altos que los de otros bancos con calificación similar, y les que proporciona una buena capacidad de absorción de pérdidas en escenarios de estrés.

Rentabilidad: Los niveles de rentabilidad se mantienen sólidos. Los niveles de ingresos por comisiones apuntalan el resultado de la entidad.

Estructura de fondeo: Estructura de fondeo estable a través de depósitos de bajo costo es una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras. La entidad muestra los niveles de uso de fondos del mercado más bajos del sistema.

Liquidez: Sólidos niveles de liquidez, superior a la media del sistema y de otros bancos calificados en el mismo nivel.

Banco Fortaleza S.A.

Riesgo de activos: La mora de la cartera se encuentra por encima del promedio para el sistema financiero boliviano. La entidad exhibe una alta exposición a un segmento vulnerable a los ciclos económico, lo cual aumenta los riesgos de calidad de los activos.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Capital: Niveles de capitalización modesta cuando se lo compara con el resto de los bancos del sistema. Además, la caída en la rentabilidad limitará la capacidad del banco para generar capital internamente.

Rentabilidad: La caída en los márgenes y en los niveles de rentabilidad tiene un impacto negativo en la calificación.

Estructura de fondeo: Refleja la estructura de fondeo con una fuerte participación de los depósitos a plazo, provenientes de inversores institucionales. Si bien esto permite obtener fondeo de bajo costo a plazos largos, expone al banco a riesgos de concentración.

Liquidez: La posición de liquidez del banco es relativamente buena en comparación con bancos comparables en el segmento de las microfinanzas.

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Riesgo de activos: Si bien los niveles de morosidad son superiores a la de otros bancos en este nivel de calificación, esta se ha mantenido estable los últimos años.

El banco se encuentra en una buena posición en cuanto al cumplimiento de las metas fijadas por la regulación sobre préstamos productivos y de vivienda social. El banco enfrenta una fuerte concentración de su cartera en el segmento hipotecario.

Capital: Los niveles de capitalización proveen suficiente soporte para mantener las tasas de crecimiento y una adecuada capacidad para absorber pérdidas inesperadas de ser necesario. Sin embargo, se observa una caída en los niveles de capitalización, siguiendo la caída en los índices de rentabilidad y los márgenes de la entidad.

Rentabilidad: Si bien el banco cuenta con una diversificación en cuanto a sus fuentes de ingresos, con un buen nivel de ingresos no financieros, se observa una caída en los márgenes y niveles de rentabilidad de la entidad.

Estructura de fondeo: La estructura de fondeo es estable, predominantemente a través de depósitos de bajo costo, que resultan en una ventaja comparativa con respecto a otras instituciones financieras. Los ajustes realizados en este factor se encuentran en línea con los ajustes hechos para otros bancos bolivianos.

Liquidez: Sólidos niveles de liquidez, en activos del banco central.

Banco FIE S.A.

Riesgo de activos: Los ratios de morosidad son sólidos y se encuentran por debajo del promedio del sistema, sin embargo han mostrado un crecimiento constante durante los últimos períodos, lo que muestra la maduración del portafolio de préstamos luego de altas tasas de crecimiento en los últimos años. La alta granularidad del portafolio de préstamos limita el riesgo de concentración de cartera, sin embargo, el portafolio tiene mayores probabilidades de sufrir en caso de una desaceleración abrupta de la económica que afecte a sus deudores en microfinanzas y PYMEs.

Capital: Niveles de capitalización común tangible modesta cuando se lo compara con el resto de los bancos del sistema. Fuerte uso de emisiones de deuda subordinada Tier 2 para mejorar los ratios de capital total implica menor calidad de capital.

Rentabilidad: Se muestran robustos niveles de rentabilidad, sin embargo, la mayor competencia y el impacto de los préstamos dirigidos con techos de tasa, generarán una reducción en los márgenes. Los altos costos de estructura serán un desafío a medida que se evidencie la reducción en los ingresos, dada la fuerte dependencia de ingresos financieros.

Estructura de fondeo: Estructura de fondeo centrada en depósitos a plazo, con un fuerte nivel de depositantes institucionales que proveen fondeo de largo plazo. Se observa un mayor uso de fondos de mercado que otras entidades calificaciones similares.

Liquidez: Nivel de liquidez en línea con otras entidades de microfinanzas, si bien muestran un nivel moderado cuando se lo compara con bancos con BCA de b1 o superior.

Banco Solidario S.A.

Riesgo de activos: Se refleja la granularidad de la cartera de préstamos y sus altos niveles de previsiones. Sin embargo el segmento al cual apunta la cartera del banco, se encuentra más expuesta al impacto que podría generar una fuerte desaceleración de la economía.

Se incorpora el desafío de redireccionar el portafolio hacia los sectores fijados por la regulación a tasas subsidiadas, partiendo de una base más baja frente a otros calificados en niveles similares.

Capital: Niveles de capitalización modesta cuando se lo compara con el resto de los bancos del sistema.

Rentabilidad: Las altas tasas en el segmento de microfinanzas han permitido al banco mantener sólidos niveles de rentabilidad a pesar de sus mayores costos de estructura.

Estructura de fondeo: Refleja la estructura de fondeo con una fuerte participación de los depósitos a plazo, provenientes de inversores institucionales. Si bien esto permite obtener fondeo de bajo costo a plazos largos, expone al banco a riesgos de concentración.

Liquidez: Si bien el nivel de liquidez se encuentra en línea con lo que se observa en otras instituciones de microfinanzas, los ratios son relativamente bajos si se los compara con otros bancos calificados en niveles similares.

Banco PYME Los Andes Procredit S.A.

Riesgo de activos: Normas satisfactorias para el control de gestión de riesgos, las cuales están alineadas con los de su accionista. A pesar de que ha comenzado a mostrar signos de deterioro, la calidad de activos es una fortaleza de los Andes.

Capital: Capitalización adecuada que proporciona una buena capacidad de absorción de pérdidas en escenarios de estrés. El ratio de capital también refleja la política de dividendos de la entidad en los últimos años, que ha reducido la necesidad de inyecciones adicionales de capital.

Rentabilidad: A pesar de niveles de eficiencia pobre, los ratios de rentabilidad se verán afectados fuertemente en un contexto de disminución de cuota de mercado y márgenes de interés más bajos.

Estructura de fondeo: La entidad cuenta con niveles adecuados de fondeo a través de depósitos, y tiene disponibles líneas de crédito vigentes con diversas instituciones internacionales. Sin embargo, al igual que la mayoría de las entidades de microfinanzas muestra una concentración en depósitos institucionales.

Liquidez: La posición de liquidez del banco es relativamente buena en comparación con bancos comparables en el segmento de las microfinanzas.

H. Si bien los informes de calificación fueron emitidos utilizando variables y sub-variables, no corresponde incluirlas en los informes dado que la norma no lo requiere.

En respuesta al argumento de la ASFI, en sentido de que MLA habría comparado únicamente a entidades del sector financiero a tiempo de emitir sus informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, en su Recurso de Revocatoria, MLA indicó que a efectos de emitir los mencionados informes, había realizado un análisis complementario entidad por

entidad que incluye variables y subvariables. Estos elementos fueron ampliamente explicados en el Recurso de Revocatoria.

En respuesta a la argumentación de MLA, en la RA 1008, la ASFI indica que éstas "no están plasmadas en los informes de calificación como ser: Apalancamiento Nominal, Concentración de Crédito, Estabilidad de los Ingresos, Calidad del Fondeo de los Depósitos, Acceso al Mercado."

Hacemos notar a su autoridad que el argumento de la ASFI denota que MLA debió haber incluido dichas variables y subvariables en sus informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, situación que es completamente arbitraria toda vez que la normativa aplicable no demanda que las calificadoras incluyan esta información en sus informes.

De hecho, hacemos notar que el artículo 8 de la Sección 6 del reglamento ECR, indica que los informes de calificación deben cumplir con los siguientes requisitos de información: (a) Características de la entidad, (b) Capacidad de generación de utilidades, (c) Calidad de activos, (d) Liquidez, (e) solvencia y capitalización, información que se encuentra perfectamente desarrollada en los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016.

Con este argumento, tal como lo hace a lo largo de la RA 1008, la ASFI vulnera el principio de tipicidad que dispone que las infracciones administrativas son aquellas que se encuentren expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. En ese sentido, la Ley N° 2341, en su artículo 73, no otorga margen de error al momento de disponer que cualquier infracción debe estar "expresamente" establecida en la norma, lo cual a la fecha la ASFI no ha podido demostrar.

De esa forma, de ninguna manera la ASFI puede concluir, subjetivamente y sin ningún respaldo legal, que MLA incumplió la norma por no haber incluido información sobre las variables y subvariables en sus informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016.

Esta situación vulnera, en adición al principio de tipicidad, el debido proceso de MLA en sus componentes de sometimiento pleno a la ley y carencia de fundamentación, así como el principio administrativo de legalidad dado que, sin soporte o argumentación legal, el regulador pretende sancionar a MLA.

I. ASFI no demuestra en la RA 1008 la afectación al mercado financiero que supuestamente habrían ocasionado los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016.

A lo largo del proceso sancionador, la ASFI ha mantenido que las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 de MLA habrían afectado negativamente al mercado financiero. Por ejemplo, en la nota de cargos de 12 de julio de 2016, la ASFI indicó las calificaciones inconsistentes ocasionaron "efectos negativos en el Mercado Financiero".

Seguidamente, en la RA 676, la ASFI indica que "los cambios en las calificaciones efectuadas ocasionaron reclamos y quejas de gremios y de bancos" respaldando su afirmación en notas enviadas por la Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro finanzas de Bolivia (ASOFIN) y otras entidades financieras, mismas que expresan cierta inquietud respecto a la aplicación de las nuevas metodologías a ser utilizadas por MLA, pero en donde de ninguna forma explican o demuestran, irrefutablemente, la afectación negativa que habría sufrido el mercado financiero como resultado de las calificaciones de riesgos de 10 de mayo y 14 de junio de 2016.

Finalmente, en la RA 1008, la ASFI concluye que "tal como se señaló en la resolución recurrida, las mencionadas disminuciones en las calificaciones de las entidades financieras,

que en algunos casos bajaron hasta seis escalas, repercutieron en el mercado financiero, dado que ocasionaron: (i la pérdida del grado de inversión de los instrumentos de algunas entidades financieras como ser los Bonos Subordinados EcoFuturo 2-emisión 1 y emisión 2, (ii algunos Fondos de Inversión mantuvieron en su portafolio de inversión valores que no cumplían con sus límites establecidos en sus políticas de inversiones contenidos en sus reglamentos internos, incumpliendo de esta forma el mencionado documento".

Primeramente, llama la atención que la ASFI, en la RA 1008, por primera vez, para explicar la afectación al mercado financiero, haga referencia a una supuesta afectación a los fondos de inversión. Consideramos que esta posición atenta contra el derecho a la defensa de MLA, toda vez que la ASFI debió pronunciarse sobre esta situación en la nota de cargos y no así en respuesta a nuestro Recurso de Revocatoria.

De otra parte, consideramos que el argumento de la ASFI, en sentido de que las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 han afectado al mercado financiero, carece de todo sustento en virtud a que el regulador, en la RA 1008, omitió pronunciarse sobre los siguientes aspectos expuestos en el Recurso de Revocatoria: (1) la argumentación legal y técnica presentada por MLA en su Recurso de Revocatoria que explica de forma clara las razones por las que el mercado financiero no habría sido afectado; (2) los artículos de prensa producidos en el Recurso de Revocatoria en los que analistas económicos, en entrevistas de prensa, indican que las calificaciones emitidas por MLA no deberían afectar a la situación boliviana;[4] (Pág. 20 de la RA 676) (3) las notas de prensa presentadas, junto al Recurso de Revocatoria, en las que los ejecutivos de los bancos Ganadero, Nacional y Bisa confirman que no se redujo la calificación, pues la banca goza de buena salud económica, sino es un cambio de perspectiva; y, (d) una nota de prensa, también adjunta al Recurso de Revocatoria, en la que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, autoridad a cargo de resolver este recurso, manifestó que la calificación de MLA no deja de ser positiva. De igual manera, la citada autoridad, a través de un medio de prensa, negó que MLA haya bajado la calificación de riesgo para el país. Dichas notas se acompañan en copia en calidad de prueba adjunta al presente de Recurso Jerárquico.

En relación con esto último, cabe mencionar que la RA 1008 claramente vulnera el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175, mismo que dispone que el regulador no puede, en ningún caso, ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados por el administrado. De igual forma, el Art. 63 de la Ley N° 2341 establece de manera inequívoca que "Dentro del término establecido en disposiciones reglamentarias especiales para resolver los recursos administrativos, deberá dictarse la correspondiente resolución, que expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundamenta"

Asimismo, hacemos notar que el Tribunal Constitucional, en la SCP 0275/2012, estableció los requisitos que debe contener una resolución administrativa que resuelve un recurso administrativo

> *"[t]oda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes."

En función a lo anterior, queda claro que la ASFI, a través de la RA 1008, ha dejado en indefensión a MLA, toda vez que no ha considerado sus descargos y prueba a tiempo de resolver la cuestión. La falta de consideración de la prueba producida por MLA, en el marco de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y la SCP 0275/2012,[5] (Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo) se configura en una causal de nulidad del acto administrativo, en este caso la RA 1008.

Adicionalmente, la omisión de la ASFI vulnera el debido proceso de MLA en sus componentes de (1) verdad material y (2) legalidad. El primer componente considerando que ASFI debió considerar y pronunciarse sobre la prueba presentada a efectos de conocer la verdad material. Y, el segundo componente, toda vez que ASFI debió sujetarse al procedimiento administrativo establecido en el Decreto Supremo 27175 y no lo hizo.

En otro orden, a diferencia de lo que sostiene la ASFI, ratificamos nuestra postura del Recurso de Revocatoria en sentido de que el mercado financiero no ha sido afectado por las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, toda vez que los niveles de depósitos en Dólares Estadounidenses, -por el periodo Diciembre 2015 a Julio 2016- del sistema en general (total de depósitos) y de las entidades financieras en particular, no sufrieron efectos negativos. En definitiva, y en la práctica, pasamos a demostrar que no se generó un perjuicio contra el mercado en general, como así tampoco contra cada una de las entidades financieras en particular.

Los depósitos en el sistema financiero se mantuvieron estables después de la acción del 10 de mayo y manteniendo la tendencia del último año tal cual el cuadro a continuación[6] (Fuente de la información: Página web ASFI https://www.asfi.gob.bo/index.php/int/fin-estadisticas/int-fin-series-historicas.html):

Periodo	Saldo (millones USD)
dic-15	20.831.00
ene-16	20.154.25
feb-16	20.192.06
mar-16	20.227.05
abr-16	20.475.46

Al analizar este cuadro, se puede observar que la diferencia en los niveles total de depósitos en el mercado financiero entre abril 2016 y mayo 2016 es de poco más de 300 millones de Dólares Estadounidenses, 1,5% aproximadamente del total del sistema, lo que lejos puede denominarse como una afectación o perjuicio al mercado.

Asimismo, es importante destacar que en gran proporción, dicha caída se puede explicar por las caídas de los niveles totales de depósitos de una entidad financiera en particular, que en el mismo periodo reportó una pérdida de casi 500 millones de Dólares Estadounidenses. Esta entidad es el Banco Unión S.A., entidad cuya calificación emitida con fecha 10 de mayo de 2016, mantuvo exactamente la misma calificación otorgada anteriormente con fecha 31 de marzo de 2016, por lo que claramente se demuestra que el motivo de dicha caída en los niveles de depósitos, nada tiene que ver con las calificaciones bajo análisis.

Por otra parte, si se considera el periodo entre diciembre de 2015 y enero de 2016, se observa una caída de más de 650 millones de Dólares Estadounidenses de los niveles totales

de depósitos en el mercado financiero, periodo en el cual no se reportó ningún cambio en las calificaciones de MLA sobre las entidades financieras. Esto refleja más del doble de la caída en los niveles total de depósitos en el mercado, del periodo anteriormente analizado. Por lo expuesto, queda claramente demostrado, que las variaciones en los niveles totales de depósitos en el mercado financiero son propias del mercado boliviano, y no pueden ser alegadas a las calificaciones otorgadas por MLA.

Con el fin de darle más sustento a nuestro análisis y de demostrar que las calificaciones de MLA no generaron efectos negativos en el mercado financiero de Bolivia, a continuación se analiza el caso de dos entidades financieras en particular, que fueron dos de los emisores que recibieron baja multi-escalones en las calificaciones emitidas por MLA el 10 de Mayo de 2016. Dichas entidades son Banco Prodem S.A. y Banco Pyme Ecofuturo S.A.

En caso de Banco Prodem S.A., durante el periodo abril 2016 y mayo 2016, podemos observar que el saldo total de depósito pasa de USD$ 873,1 a USDS 887 millones de Dólares Estadounidenses, creciendo en casi USDS 14 millones de Dólares Estadounidenses.

Asimismo, en el caso de Banco Pyme Ecofuturo S.A. por el mismo periodo, se puede observar que el saldo total de depósito pasa de USDS 345,8 a USDS 352,9 millones de Dólares Estadounidenses, creciendo en más de USDS 7 millones de Dólares Estadounidenses.

Por lo expuesto en ambos casos, se concluye que no solo el saldo en los niveles totales de depósitos en Dólares Estadounidenses para ambas entidades no cayó en dicho periodo, sino que incrementaron sus depósitos.

Finalmente, es importante destacar que la fuente de la información analizada proviene de la propia ASFI[7](Fuente de Información: Página web ASFI https://www.asfi.gob.bo/mdex.php/int-fin-estadisticas/mt-fin-boletines-estadísticos). A continuación, se adjunta un cuadro con varias de las entidades calificadas por MLA por el periodo diciembre de 2015 a julio de 2016, en el cual se puede observar que la única entidad financiera que muestra una caída fuerte y considerable de los niveles totales de depósitos de una entidad financiera en el periodo de mayo de 2016 es, como se manifestara anteriormente, el Banco Unión S.A., que como ya se aclaró en la calificación emitida con fecha 10 de mayo de 2016, mantuvo exactamente la misma calificación otorgada anteriormente con fecha 31 de marzo de 2016.

DEPOSITOS EN MILLONES DE USD$

	Dic-15	Ene-16	Feb-16	Mar-16	Abr-16	May-16	Jun-16	Jul-16
Sistema Financiero	**20831**	**20154.25**	**20192.06**	**20227.05**	**20475.46**	**20159.64**	**20272.39**	**20328.95**
Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	3,075.5	2,685.2	3,058.3	3,056.7	3,073.2	3,146.3	3,274.6	3,217.9
Banco Nacional de Bolivia S.A.	2,527.8	2,510.9	2,611 8	2,692.2	2,686.0	2,744.4	2,584.6	2,602.5
Banco Unión S.A. (Bolivia)	3,206.7	3,051.5	2,436.1	2,276.9	2,470.3	1,990.7	1,984.2	1,946.6
Banco BISA S.A.	1,970.9	1,932.8	1,935.1	1,919.2	1,946.2	1,991.0	2,020.3	1,958.7
Banco de Crédito de Bolivia S.A.	1,784.4	1,739.2	1,872.0	1,828.1	1,800.3	1,813.7	1,770.3	1,851.2
Banco Solidario S.A. (Bolivia)	995.6	1,008.1	1,020.3	1,039.2	1,023.3	1,032.2	1,033.2	1,039.9
Banco FIE S.A.	1,076.3	1,079.2	1,072.6	1,104.3	1,118.6	1,123.2	1,120.6	1,105.9
Banco Ganadero S.A.	1,037.6	1,013.7	1,020.5	1,038.0	1,053.0	1,058,6	1,091.5	1 1,095.4
Banco Económico S.A. (Bolivia)	940.8	932.4	923.3	954.5	9536	983.8	993 7	1,030.3
Banco Fassil S.A.	1,279.0	1,280.1	1,319.6	1,365.8	1,400.8	1,445.7	1,510.9	1,584.5
Banco Prodem S.A	857.0	846.5	851.0	870.5	873.1	887.0	903 7	903.6
Banco Pyme Los Andes Procredit S.A.	568.0	575.1	587.1	590.5	588.1	586.8	580.7	579.3
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	343.5	350.9	342.4	340.3	345.8	352.9	363.0	369.0
Banco Fortaleza S.A.	303.0	314.5	321.7	317.4	310.8	309.9	316.8	323.5

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Una vez más manifestamos nuestro desconcierto respecto que la ASFI, en la RA 1008, por primera vez, para explicar la afectación al mercado financiero, haga referencia a una supuesta afectación a los fondos de inversión. Como ya lo explicamos detallada y fundadamente durante la presente, consideramos que esta posición atenta contra el derecho a la defensa de MLA, sin embargo, a continuación pasamos a responder ambos argumentos.

Respecto de la pérdida de inversión de los instrumentos de algunas entidades financieras, es importante e imprescindible destacar que MLA cuando califica no se fija si los instrumentos a ser calificados pierden o no el grado de inversión, dicha (sic) *atentaría contra nuestra independencia y especialmente contra nuestra políticas internas y ética de trabajo. Asimismo, respecto de las inversiones de los Fondos de Inversión administrados por las SAFIs al 16 de mayo de 2016 listados por la ASFI, es imprescindible destacar y resaltar que las cifras desinvertidas del listado representaban al 31 de mayo de 2016 el 1.1% del total de los fondos administrados por BISA SAFI, el 4.4% del total de los fondos administrados por Capital SAFI, el 0.7% del total de los fondos administrados Fortaleza SAFI, el 0.5% del total de los fondos administrados por Mercantil SAFI, el 0.7% del total de los fondos administrados por BNB SAFI y el 1.2% del total de los fondos administrados Unión SAFI.*

Más aún, de dicho cuadro también se desprende que el total de los fondos desinvertíos (sic) *por la totalidad de las administradoras de fondos listadas, está en el orden del 1.3%, que además representa únicamente el 0.95% del total de sistema de fondos comunes de inversión.*

De otra parte, también hacemos conocer a su autoridad que de un relevamiento realizado por MLA con diferentes administradoras de fondos, detallado en el cuadro acompañado por la ASFI, nos manifestaron que vendieron sus posiciones a otros inversores institucionales en el mercado bursátil a valor actual sin pérdidas significativas.

Es de destacar que esta tarea investigativa debió ser efectuada por la ASFI, a efectos de buscar la verdad material en este caso, tal como requiere la norma. Esta situación ha hecho que MLA haya tenido que invertir recursos para demostrarle a la ASFI, sobre información que la institución tiene en sus registros, que sus planteamientos carecen de respaldo fáctico.

De otra parte, hacemos notar que este análisis sobre el cuadro expuesto por la ASFI, lo único que demuestra es que los fondos desinvertidos, lejos estuvieron de cifras que pudieran generar los "efectos negativos en el mercado financiero", que con tanta insistencia las (sic) *ASFI quiere imputar a MLA.*

Por todo lo expuesto, a todas luces se demuestra que una vez más, a pesar de la nueva línea argumentativa planteada por las ASFI en este recurso, que no se produjeron los supuestos "efectos negativos" manifestados en las RA 676 y RA 1008.

Finalmente, más allá que en este caso en particular se demostró que MLA no causó daño alguno al mercado financiero, dicha situación en particular no es, ni puede ser de interés de MLA, toda vez que ese tipo de escenarios puede afectar su independencia. En el hipotético caso que MLA decidiera no modificar las calificaciones, porque la consecuencia podría llegar a ser (sic) *afectar el mercado financiero boliviano, en dicho remoto escenario estaríamos faltando a la verdad, realizando nuestra tarea sin la independencia, objetividad y ética que nos caracteriza.*

Una vez más, en base a lo anterior, la conclusión a la que se arriba, es que los supuestos "efectos negativos en el mercado financiero" se basan en notas planteadas por cinco entidades financieras -de las más de sesenta- que componen el sistema financiero. De esa

forma, llama la atención que la ASFI, sobre la base de cinco notas, haya concluido, manifiestamente, que MLA ha afectado al mercado financiero.

J. La ASFI multa a MLA por infracciones que no guardan relación con los cargos formulados

Las infracciones por las cuales sanciona la ASFI, ratificadas por la RA 1008, en base al Decreto Supremo 26156, no guardan relación con los cargos formulados.

(1) La infracción de Tercer Rango no guarda relación con los cargos expresados en la nota de formulación de cargos, RA 676 y la RA 1008.

Por ejemplo, con relación al Cargo N° 1, se sanciona a MLA con la infracción relativa a "divulgar deliberadamente información errónea e insuficiente."[8] (Numeral 4, Inciso (b), artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156).

Tras una lectura simple de la citada norma, se tiene que para que la conducta de la entidad calificadora se subsuma a la infracción necesariamente deben concurrir dos elementos: (a) que la calificadora haya divulgado información y (b) que ésta sea errónea e insuficiente.

En este caso, tanto la nota de cargos como la RA 676 y la RA 1008 hacen referencia a la supuesta insuficiencia de los informes de las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, sin embargo, ningún acto administrativo expone qué información publicada por MLA es, en simultaneo, insuficiente y errónea.

De esa forma, al no concurrir todos los elementos esenciales que hacen a la infracción, bajo ningún concepto corresponde la infracción.

De otra parte, consideramos que la ASFI, al no haber subsumido la conducta de la calificadora a la infracción, no le puede imponer sanciones. Esta situación coloca a MLA en una situación de indefensión y vulnera los principios administrativos de verdad material, legalidad y tipicidad.

(2) La infracción de Segundo Rango es incongruente respecto a la normativa que MLA habría infringido.

En la nota de cargos de 12 de julio de 2016, la ASFI formula cargos contra MLA por (a) no haber empleado criterios de calificación establecidos en el manual de procedimientos; (b) MLA habría utilizado los manuales presentados en 4 de febrero de 2016 sin que estos cuenten con la no-objeción de la ASFI; y, (c) que se habría utilizado el documento correspondencia entre escala nacional y escala nacional no remitido a ASFI para su registro.

Por su parte, la RA 676 sanciona a MLA por "realizar calificaciones de riesgo sin cumplir con su metodología de calificación", situación que es confirmada por la RA 1008.

Respecto a esta infracción, MLA ha producido y explicado ampliamente a la ASFI en sus descargos que las metodologías de calificación empleadas para aprobar las calificaciones de riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 son consistentes con aquellas que se encuentran en el Manual de Procedimientos registrado en 2013, el cual fue oportunamente registrado ante la ASFI. Asimismo, como ya fuera ampliamente explicado y manifestado en reiteradas ocasiones, MLA no comparte la interpretación de la ASFI respecto del momento en que la actualización de un manual puede ser implementado.

Por tanto, toda vez que las metodologías de calificación empleadas son consistentes con lo establecido en el Manual de Procedimientos registrado 2013 y que de acuerdo con la normativa aplicable la actualización subsecuente de las metodologías no requiere aprobación de la ASFI, no corresponde la sanción.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

III. La ASFI ha vulnerado el debido proceso y otros principios del procedimiento administrativo a través de la RA 1008

La ASFI, a través de la RA 1008, se basa en una investigación deficiente, que ha incurrido en una vulneración al debido proceso de MLA y principios del procedimiento administrativo.

Dentro del Derecho Administrativo Sancionador, el Estado tiene la obligación de garantizar a los administrados un debido proceso.[9] (SC 0757/2003-R y SC 0498/201 I-R de 25 de abril)

La resolución objeto del presente recurso, es producto de una investigación que no ha buscado la verdad material de los hechos y que por ende derivó en una formulación de cargos ambigua y carente de motivación cabal, lo que ha impedido el correcto ejercicio del derecho a la defensa en violación del principio del debido proceso.

El debido proceso comprende la existencia de una serie de derechos y garantías que deben ser reconocidos y protegidos en miras de que, a quien se le pretende atribuir una sanción, pueda ejercerlos sin restricciones.

Al respecto, es importante mencionar que el debido proceso no sólo está reconocido por el derecho administrativo, a través del principio de sometimiento pleno a la ley, contenido en al inciso c) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en sentido de que:

> *c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; sino también en la propia Constitución Política del Estado, misma que a través del parágrafo II de su artículo 115 dispone lo siguiente:*
> *Artículo 115.*
> *I. (...)*
> *II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

Sobre este punto, es importante traer a colación el entendimiento que de este instituto del derecho procesal hace el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 049/2013 de 11 de enero de 2013 evocando a la Sentencia Constitucional Plurinacional 143/2012 de 14 de mayo de 2012 refiere lo siguiente:

> *III. 3. Debido proceso, derecho a la defensa y principio de seguridad jurídica.*
> *(...) la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez.*

Esto es complementado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1146/2014 de 10 de junio de 2014 que refiere lo siguiente:

> *III.2.En cuanto al debido proceso y su configuración*
> *El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, señaló: 'El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17*

de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucional mente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.11 y 117.1 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPE abrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales»'.

En similar sentido y efectuando un análisis más amplio al respecto, la SC 0448/2011-R de 18 de abril, definió al debido proceso '...como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en «El Derecho de los Derechos»: <El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático>».

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

'i) Derecho fundamental: Destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades'.

Asimismo, conviene resaltar que de acuerdo al contenido del art. 178.1 de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo, no podemos apartamos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que,

enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8. II y 9.I CPE).

Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in idem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Consecuentemente, se tiene que la resolución objeto del presente recurso, al ser violatoria del principio de verdad material y carecer del elemento de "Fundamento" del acto administrativo, limitando el derecho a la defensa de MLA como se ha establecido previamente en el presente recurso de revocatoria, viola el derecho y garantía del debido proceso siendo en consecuencia nula de pleno derecho.

IV. Vulneración al debido proceso

Entre las garantías más relevantes que componen el debido proceso se encuentran: (i) falta de búsqueda de la verdad material de los hechos (i) la congruencia de las resoluciones, (ii) la debida fundamentación o motivación de las resoluciones, (iii) la presunción de inocencia y (iv) derecho a la defensa.

En la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio instaurado por la ASFI contra MLA, y especialmente en el contenido de la RA 676, se han identificado una serie de vulneraciones, a los componentes citados precedentemente, las cuales pasamos a exponer a continuación.

(1) Falta de búsqueda de la verdad material de los hechos

El artículo 5 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI aprobado por Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 dispone que:

> *Artículo 5 (Principios). En los procedimientos administrativos en el ámbito del SIREFI, servirán de criterios rectores en la aplicación de procedimientos, los principios que establece el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002.*

Ahora bien, uno de los principios que debe guiar el procedimiento es el "Principio de verdad material" mismo que está garantizado a través del inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de la siguiente manera:

> *Artículo 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa)*
> *La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...)*

d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil... (Las negrillas y el subrayado son propios).

El profesor Daniel Gómez Sanchís, al referirse al Principio de Verdad Material, indica que:

El principio implica que la Administración, al resolver, debe ajustarse a los hechos reales, más allá de que hayan sido alegados y probados por el interesado...El principio de verdad material implica - citando a Gordillo - que la Administración tiene el derecho y el deber de reunir toda la prueba relativa al conocimiento real de los hechos sobre los cuales se debe resolver.[10] (GÓMEZ SANCHÍS, Daniel, "Principios, Sujetos y Actos del Procedimiento Administrativo", en Farrando, Ismael y Martínez, Patricia R., Manual de Derecho Administrativo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 595 y 596)

En la misma línea, Gordillo añade que:

Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.[11] (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo 9, Primeros Manuales, Libro I, 1era edición Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, pág. 265).

Con relación al entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la verdad material, éste cursa en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0427/2010 de 28 de junio de 2010 que indica lo siguiente:

En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..." (El subrayado es propio).

Dicho entendimiento es complementado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2264/2013 de 16 de diciembre de 2013, que indica que:

A través de la SC 0713/2010-R de 26 de julio, el Tribunal Constitucional haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: 'El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque,

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos.

Ahora bien, en el caso concreto, es justamente esa búsqueda de la verdad material la que no ha sido correctamente aplicada en el procedimiento instaurado por la ASFI, de acuerdo a los siguientes aspectos:

a) *La ASFI no ha dispuesto el inicio de diligencias preliminares no solicitó pruebas durante todo el procedimiento administrativo y en la RA 1008 ampara la supuesta investigación a través de notas que 1) no constituyen actos administrativos y no fueron emitidos por autoridad competente (nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016), 2) fueron emitidas antes de las supuestas infracciones cometidas por MLA careciendo de lógica y congruencia (nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016), 3) y no guardan relación con los cargos formulados (nota ASFI/DSVSC/R- 68226/2016 de 21 de abril de 2016)) y 4) las aplican con carácter retroactivo para sancionar a MLA (ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016). En ese sentido el Ministerio de Economía y finanzas Publicas puede y debe establecer la falta de verdad material en las actuaciones de la ASFI, que finalmente se traducen en la RA 1008*

b) *La ASFI no ha considerado todos los argumentos y prueba plateados* (sic) *por MLA en el Recurso de Revocatoria. Sobre este punto queremos especificar claramente la flagrante violación de la ASFI al principio de verdad material al no considerar los siguientes argumentos y prueba planteada, además de no considerar la documentación que ya se encontraba en su poder.*

   i. *La ASFI no valoró ni se pronunció sobre el claro argumento que MLA planteo en el recurso de revocatoria respecto a la inexistencia de la afectación al mercado financiero, para lo cual inclusive inserto cuadros con información oficial de ASFI, mismos que claramente muestran que no existió ninguna consecuencia negativa en el mercado financiero que puedan ser atribuidas a las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio de MLA. La ASFI, para sancionar a MLA por haber afectado el mercado financiero, debió demostrarlo. Consideramos lógico y pertinente que ASFI mínimamente considere qué es lo que se entiende y comprende el mercado financiero, ya que al parecer, a entender del regulador, el mercado financiero estaría compuesto por una entidad financiera.*

   ii. *La ASFI no se pronunció como la normativa lo exige y en pleno resguardo del debido proceso sobre los artículos de prensa que MLA adjuntó y citó durante las diferentes etapas del proceso sancionador.*

   iii. *En el Recurso de Revocatoria se adjuntó de manera impresa las notas de prensa señaladas en el Otro si* (sic) *2, estos documentos fueron parte de la etapa de descargos y otras notas se consideran nueva prueba aportada en la defensa de MLA para establecer que es insostenible pensar que las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 han afectado el mercado, sin embargo, contrario a toda legalidad, y en continua vulneración del debido proceso, la ASFI ni siquiera las observa, es mas no las cita de ninguna manera, situación que evidencia la intencional falta de la búsqueda de la verdad material del regulador.*

   iv. *Asimismo, en el Recurso de Revocatoria se adjuntó el Código de Conducta de MLA, prueba obviada por el regulador sin argumento alguno.*

c) *La ASFI, en la RA 1008, efectúa una sesgada interpretación de la norma al indicar que las actualizaciones del manual de procedimientos precisan de una no objeción o la aquiescencia de la ASFI, cuando la norma no contiene ese requerimiento. Hacemos notar, para mayor comprensión del ente autoridad jerárquica, que MLA planteó esta posición desde el inicio del proceso sancionador, sin embargo ASFI nunca dio respuesta puntual respecto a qué norma respalda la posición de la ASFI.*

La verdad material se funda en que la administración debe buscar la "verdad de las verdades" para poder sancionar a los administrados. No obstante, en este caso, pese a todo lo argumentado por MLA, el regulador no puede respaldar su formulación de cargos o proceso sancionar (sic) *en contra de MLA en el marco regulatorio vigente.*

d) *La ASFI, para efectos de emitir la RA 1008, no ha considerado información que se encontraba en su poder, como el Manual de Procedimientos registrado en 2013 y las modificaciones a las metodologías de calificación comunicadas a ASFI por MLA en tiempo y forma, persistiendo con la vulneración y daño a MLA en el recurso de revocatoria pretende observar el citado manual, tres años después de que la ASFI registro el mismo y lo consiente expresamente durante todo el proceso administrativo.*

e) *La administración pública debe desempeñar su función de servir a los intereses de la colectividad en estricto apego al principio fundamental estableció en el Art. 4 de la Ley N° 2341, por lo cual no es pertinente que ASFI pretenda observar un manual que MLA viene aplicando desde el 2013 y que a la fecha, como lo confirma la ASFI, está registrado para su uso y aplicación.; y,*

f) *La ASFI sanciona a MLA valorando únicamente notas presentadas por algunas entidades financieras, sin explicar de forma motivada la manera en la que las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio de 2016 habrían afectado al mercado financiero, las cuales no tienen respaldo de ningún tipo, ya que son manifestaciones unilaterales de algunas entidades que no constituyen al sistema financiero en su totalidad. Asimismo, la ASFI en búsqueda de la verdad material, tiene la obligación como ente regulador de establecer la supuesta afectación al mercado financiero que se habría generado por las calificaciones de MLA, lo cual no ha sido probado ni siquiera investigado por el ente regulador. Esta última situación, debido a que no ha considerado sus propios indicadores que demuestran la estabilidad del sistema financiero boliviano y que no existió ninguna fuga de depósitos.*

Finalmente, la RA 1008 menciona a una supuesta afectación a los reglamentos internos de las Fondos de Inversión, es inaudito el planteamiento de la ASFI de respaldar sus argumentos en "reglamentos internos" de sociedad anónimas que intervienen en el sistema financiero pero aun así el ente regulador consiente que las inversiones siguen y continúan por parte de los fondos de inversión, entonces no se entiende cual es el efecto negativo sobre el recalcamos "mercado financiero".

De este modo, la RA 1008, únicamente responde de manera escueta y en varias partes a los descargos presentados por MLA, sin real fundamento fáctico y técnico, y que por lo tanto han obscurecido el proceso, dificultado la defensa de MLA en flagrante violación del principio del debido proceso como explicaremos más adelante.

Consecuentemente, con tal accionar en la investigación del proceso, la ASFI ha violado el principio de verdad material, provocando una vulneración del debido proceso que la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo reconocen a MLA, habiendo originado una resolución viciada que es objeto del presente recurso de revocatoria.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

(1) (sic) *Vulneración al debido proceso en su componente de congruencia de las resoluciones*

El principio de congruencia exige la existencia de una relación lógica entre la formulación de cargos e inicio del procedimiento administrativo sancionador, los descargos y pruebas presentadas y la decisión definitiva

En ese marco, la SC 1916/2012 estableció que consiste en:

> *(...) la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.*

Por tanto, se tiene que por el principio de congruencia debe existir armonía en todo el proceso administrativo, respetándose la participación de cada uno de los sujetos procesales y velando por que todos tengan la posibilidad de participar activamente dentro del proceso, más aun si se trata de la parte a la que se le sindica la comisión del ilícito.

En este caso, se han identificado las siguientes vulneraciones al principio de congruencia:

a) Algunos descargos ofrecidos por MLA no fueron considerados, como por ejemplo aquellos expuestos en las secciones A, B e I del presente recurso jerárquico.

b) La ASFI mantiene como respaldo para la supuesta investigación, así como para formular cargos, sancionar a MLA y ratificar su posición mediante la RA 1008 en la nota la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016, la cual no constituye un acto administrativos y específicamente no respalda ningún argumento planteado por ASFI en el presente proceso sancionador, es mas no tiene relevancia ni refiere a las calificaciones realizadas en mayo y junio de 2016, por lo se vulnera de manera flagrante el principio de congruencia.

c) La ASFI incongruentemente sostiene que MLA habría afectado negativamente al mercado financiero a través sus calificaciones mediante las calificaciones de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, sin embargo en uno de sus incomprensibles argumentos de la RA 1008 sostiene que se afectó a los fondos de inversión en la aplicación de sus reglamentos internos (nótese que se habla de normativa interna como el Código de Conducta de MLA), pero que a la fecha pese a las calificaciones de MLA siguen manteniendo sus inversiones, por lo cual objetivamente y probadamente incluso por la propia ASFI no existe afección alguna en el mercado financiero que se le atribuya a MLA.

d) Contrario a la posición de la ASFI, entendemos que la única obligación de MLA respecto a sus Metodologías de Calificación de Riesgo, es presentar a la ASFI un documento, aprobado por su directorio, que las explique amplia, detallada, verificable

y objetivamente. De esa forma, no existe, en el marco legal aplicable a las Entidades Calificadoras de Riesgo, disposición alguna que (1) las obligue a tramitar la aprobación de sus Metodologías de Calificación de Riesgo por ASFI, ni (2) que confiera a la ASFI la facultad de aprobarlas.

(1)(sic) *Vulneración al debido proceso en su componente de fundamentación de las resoluciones*

El deber de motivación de las resoluciones obliga a la autoridad a expresar:[12] *(SC 0758/2010-R de 2 de agosto).*

- *El valor que le da a los hechos, argumentos y pruebas que surgen del proceso. No basta con hacer una simple descripción de estos elementos, sino que la autoridad está obligada a revelar los motivos que la llevan a arribar a sus conclusiones.*
- *La normativa aplicable, que le permite tomar una decisión determinada y vincularla con los elementos expuestos en el párrafo anterior.*

Aquella disposición se enmarca en lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 que refiere que:

> *Artículo 30° (Actos Motivados)*
> *Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: (...)*
> *d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.*

Constituyéndose en consecuencia la resolución que se pronuncie sobre la apertura de la investigación, en un acto administrativo que debe reunir los elementos esenciales de todo acto administrativo descritos por el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, siendo uno de ellos el elemento del "Fundamento", es decir que deberá ser un acto fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando además, el elemento "causa" por el cual el acto debe ser sustentado en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Al respecto, es importante manifestar, a través de la jurisprudencia nacional existente, la importancia y trascendencia de la motivación de una resolución. En esa línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 177/2013 de 22 de febrero de 2013 establece el siguiente criterio legal:

> *La SCP 0401/2012 de 22 de junio, estableció que: "El Tribunal Constitucional en la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, señaló que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso «...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido: o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»'.*
>
> *Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto: La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma: lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.

No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'.

Los doctrinarios Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma'.

Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del 'debido proceso'.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el 'vivir Bien'.

Ahora bien, considerando que las diligencias preliminares debieron ser realizadas en búsqueda de la verdad material de los hechos, la ASFI nunca fundamentó su formulación

de cargos. De hecho, la formulación de cargos se encuentra plasmada en una página y media y no explica qué situación o elementos activaron la necesidad de formular cargos contra MLA.

En consecuencia, al no estar basada en una investigación cabal, no refleja la verdad de los hechos y por tanto no contiene la debida motivación que permita al administrado conocer con claridad y sustento las razones y argumentos fehacientes e incontrastables que le permitan llegar a la decisión de establecer cargos.

Por otro lado, más allá de haber nacido viciada, por falta de búsqueda de la verdad material, la RA 1008 carece de motivación que dé cuenta del análisis y razonamiento que le permitieron llegar al establecimiento del cargo contra MLA.

La ASFI debió establecer la debida congruencia entre las características de las infracciones descritas en la norma (Ley del Mercado de Valores y Reglamento ECR), con los hechos y pruebas que el ente regulador hubiese podido y debió solicitar a MLA.

Por otra parte, la RA 1008 carece de una motivación adecuada, en los siguientes casos:

a) La RA 1008 no hace un análisis del Manual de Procedimientos registrado 2013, ni fundamenta la decisión de sancionar a MLA considerando que las calificaciones cumplen con el citado manual, situación que también fue expuesta en los descargos presentados por MLA y la ASFI limita a observar sin fundamento conceptos ya conocidos y registrados 3 años después por el propio ente regulador. Asimismo no fundamenta la decisión de sancionar a MLA considerando que las calificaciones cumplen con el citado manual, situación que también fue expuesta en los descargos y recurso de revocatoria presentados por MLA.

b) La ASFI cita diversa normativa que MLA habría vulnerado, sin embargo no establece de manera precisa como MLA lo habría hecho y menos aún fundamenta esta posición de manera técnica y/o legal.

c) No se ha fundamentado ni se demostró por parte de la ASFI como ente regulador que los informes de mayo y junio emitidos por MLA, tuvieron efectos negativos en el mercado financiero, situación que claramente constituye la nulidad del acto administrativo. Adicionalmente la RA 1008 incluye datos y argumentos referidos a los reglamentos internos de los Fondos Financieros que no demuestran bajo ningún criterio una afectación negativa al mercado financiero que fue (sic) ser atribuida a MLA. Adicionalmente para este según la ASFI los reglamentos internos de se encuentran en periodo de adecuación, situación que hace aún más inconsistente la posición del regulador.

d) No se han considerado dentro del acto administrativo (RA1008) todos los argumentos planteados por MLA y la ASFI no ha buscado el respaldo para motivar el mismo, como ejemplos claros tenemos a la ausencia de un requerimiento formal de las actas del comité de calificación que dio lugar a la emisión de los informes de calificación por las cuales se sancionó a MLA o el hecho de la ASFI no se haya manifestado sobre las citas de los periódicos, al igual que otros documentos adjuntos al recurso de revocatoria que MLA que respaldan el argumento que no existieron efectos negativos en el mercado por las calificaciones emitidas en mayo y junio de 2016.

e) La RA 1008 nuevamente no fundamenta, motiva ni respalda la norma que expresamente establece que la ASFI debe dar la "no objeción" o "aquiescencia" de las modificaciones o actualizaciones de las metodologías de calificación de MLA, por

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

lo cual el ente regulador a la fecha no fundamente la formulación de cargos, la RA 676 y finalmente la RA 1008, persistiendo de manera continua en vulnerar el debido proceso, incluyendo principios del proceso administrativo sancionador como lo son el de tipicidad y legalidad, toda vez que no puede el ente regulador tratar de sancionar a MLA por algo que la norma no dispone. La propia Constitución Política del Estado, garantiza esta posición en su Art 14 que establece de manera inequívoca que en el usos de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de los que estas no prohíban.

f) *A efecto de no dar respuesta los argumentos planteados por MLA, de manera infundada la ASFI usa calificativos en contra de los planteamientos del recurso de revocatoria y señala que los mismos "redundantes" y que supuestamente fueron analizados, lo cual inclusive demuestra la falta de diligencia en el presente proceso administrativo.*

   Hacemos notar que la ASFI al no fundamentar la RA 1008 y ante la falta de respuesta a todos los argumentos planteados por MLA, claramente vulnera el derecho de los administrados a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que se formulen, derecho que se encuentra amparado en el Art 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente, la resolución objeto del presente recurso de revocatoria ha nacido por demás viciada no sólo por no tener base en la verdad material de los hechos y en una investigación preliminar cuya prueba la soporte, sino que la motivación en la que se basa es deficiente, lo que también limita en MLA el ejercicio de su derecho a la defensa y consecuentemente ha mellado la garantía del debido proceso que les asiste.

(2) (sic) *<u>Vulneración al debido proceso en su componente de presunción de inocencia</u>*

El derecho a la presunción de inocencia obliga a la autoridad administrativa a generar plena certeza sobre la culpabilidad del administrado, estableciendo la adecuación de su conducta, de manera irrefutable, a cada uno de los elementos del tipo administrativo sancionador. No obstante, la ASFI simplemente a lo largo de la argumentación de la RA 1008 pretende establecer que MLA no demostró su inocencia y, en consecuencia, se le debe aplicar una sanción, ya que el ente regulador no cuenta con respaldo técnico y legal para sancionar a MLA como se ha venido demostrando a lo largo del presente recurso jerárquico.

Esta conclusión constituye una vulneración al derecho de presunción de inocencia dado que es la ASFI quien debe dar certeza absoluta sobre la culpabilidad de MLA y no ésta quien deba dar certeza de su inocencia.

Debemos recordar que este derecho se encuentra consagrado en las normas previstas por el art. 116.1 de la CPE, el cual dispone que se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso; y en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

De su parte:

a) *El art. 14.2 del Pacto de Derechos Civiles dispone que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".*
b) *El art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no*

se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa",

c) *El art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas".*

d) *Finalmente, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."*

En aquel marco, la Sentencia 2055/2012 señaló que el estado de presunción de inocencia, se materializa en tres dimensiones, como principio, derecho y garantía, desarrollando las razones que conllevan a dicha conclusión:

> *(...) principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.*
>
> *Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.*
>
> *Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad.*

Consideramos que la RA 1008 establece argumentos no conocidos por MLA hasta antes de su emisión y es más señala expresamente que MLA está incumpliendo con la normativa y sus obligaciones (ver pág. 66 de RA 1008), claramente esta posición sin fundamentos y totalmente arbitraria, vulnera no solo la presunción de inocencia, sino respalda la falta de fundamentación de los argumentos de ASFI durante todo el procedimiento.

Finalmente, la vulneración al principio de congruencia y fundamentos de las resoluciones también es una vulneración al derecho a la presunción de inocencia, dado que la ASFI sanciona a MLA sin que haya demostrado una vulneración al marco legal aplicable.

(3) (sic) <u>Vulneración del debido proceso en su componente de derecho a la defensa</u>

En aplicación del derecho a la defensa, es deber de la autoridad garantizar al administrado a quién se le pretende atribuir la comisión de un hecho punible, la posibilidad de oponerse eficazmente a las acusaciones de la administración pública.

En aquel marco, el parágrafo II del Artículo 119 de la Constitución Política del Estado determina que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

De acuerdo con Balaguer: "[c]onsiste (sic) en el derecho fundamental que asiste a toda persona física a la que se le haya atribuido la comisión de algún hecho punible de defenderse de la acusación garantizándole asistencia técnica y la posibilidad de una oposición eficaz a la pretensión punitiva (...)"[13] (Balaguer, 2011 Tomo II:; 289).

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En ese marco, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente:

> *El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.11 de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

En el caso concreto, la ASFI: i) argumenta que ASOFIN mando varias notas estableciendo su preocupación y una supuesta afectación negativa en el mercado de valores (como se expuso anteriormente totalmente contradictorio) y ii) señala que notas por partes de las entidades de intermediación financiera fueron enviadas a la ASFI.

No obstante, MLA jamás tuvo acceso a esos datos, que se constituyen en la fuente que permitió a la ASFI sancionar a MLA.

Incluso, antes de la presentación del presente recurso de revocatoria, oportunamente, MLA solicitó a la ASFI que le proporcione dicha información, sin embargo, dicho requerimiento a la fecha no ha sido atendido. Por lo anterior, MLA no ha podido ejercer eficazmente su derecho a la defensa.

Adicionalmente ante la negativa e ilegal posición de ASFI de no pronunciarse a respecto a todos los argumentos planteados por MLA, así como a los documentos y pruebas presentados en el presente recurso jerárquico, claramente han coartado el derecho de defensa de MLA. De igual manera la RA 1008 ha incluido argumentos nuevos para ratificar la posición de sancionar a MLA y de los cuales no pudo presentar prueba en contrario o formular descargos en contra, por ejemplo la ASFI nunca puso en evidencia el contenido de los reglamentos internos de los fondos de inversión, es más este argumento no fue planteado en la resolución sancionadora y muchos menos en la escueta e inconsistente nota de cargos.

Como puede apreciar el ente jerarca el actuar de la ASFI expresamente vulnera el derecho de defensa a MLA, ya que trata de cubrir sus falencias en distintas etapas procesales y no deja lugar para que MLA pueda desvirtuar o si quiera pronunciarse en contrario para ejercer su debida defensa.

Adicionalmente citamos a la Sentencia Constitucional 0072/3013-L, respaldando la posición que ASFI debe emitir criterios y argumentos de manera oportuna y permitir que MLA pueda ejercer defensa.

> *"Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido el derecho a la defensa como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte adora, con carácter previo a que se adopte una decisión. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna Inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por esas características el derecho a la defensa cumple un papel particular: «...por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás» (BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Buenos Aires -Argentina: Ad Hoc, 1999, p. 155) (Negrillas agregadas).*

Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación."

IV. Petitorio

En virtud a los argumentos técnicos y de derecho expuestos precedentemente, solicitamos al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, revoque la Resolución ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016 en todas sus partes y que deje sin efecto la sanción establecida en la misma..."

9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-18136/2017 de 30 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió la siguiente documentación complementaria:

- Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidas por Entidades Financieras, registrado el 2013.
- Informes de Calificación de Riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016.
- Las notas MLB 284/2015 de 23 de julio de 2015, MLB 63/2016 de 04 de febrero de 2016, MLB 80/2016 de 15 de marzo de 2016, MLB 153/2016 de 11 de mayo de 2016 y MBL 163/16 de 19 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la falta de diligencias preliminares.-

MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A. expresa que en el presente proceso sancionador, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha emitido cargos en su contra, sin previamente haber indagado sobre la supuesta conducta indebida, conforme lo establece la norma, situación que señala fue expuesta mediante su Recurso de Revocatoria, no correspondiendo a su entender, el argumento planteado por el Ente Regulador, respecto a que las cartas de cites

ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo del 2016, habrían dado apertura a las diligencias preliminares del presente proceso sancionatorio, debido a que tales cartas fueron exclusivamente emitidas en respuesta a las modificaciones realizadas al Manual de Procedimientos.

Asimismo el recurrente alega que carece de toda lógica, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016 señale que las diligencias preliminares para investigar las calificaciones de riesgo de 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, se hayan iniciado el 21 de abril de 2016, un mes antes de que las calificaciones fueran emitidas, razón por la que arguye que se emitió cargos sin el respaldo de una investigación preliminar, vulnerando el marco normativo que rige al proceso sancionador y el debido proceso en su componente de derecho a la defensa, toda vez que no tuvo la oportunidad de presentar prueba e información en miras a evitar los cargos imputados, mencionando que existió también una vulneración al principio de verdad material.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, señaló que: "*...en el marco de lo dispuesto en el Artículo 29 y el parágrafo II, Artículo 65 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es potestad de esta Autoridad Supervisión, realizar las diligencias preliminares que crea pertinentes o disponer la producción de prueba, efectuándose las mismas a través de requerimientos de información efectuados a la entidad calificadora según cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 21 de abril y 13 de mayo de 2016, respectivamente, en ese sentido de la verificación y análisis de la información remitida por* ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****, se ha advertido la presunta comisión de las infracciones, lo cual ha llevado a la emisión y notificación de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, que claramente en su penúltimo párrafo otorgó a la entidad: "...el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentado...", lo que claramente desmiente lo expresado por la recurrente, siendo que dentro del plazo otorgado podía argumentar y presentar toda la documentación que crea pertinente...*"

Antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos por el recurrente, es pertinente traer a colación, lo establecido en el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el artículo 81, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, que establecen lo siguiente:

"*...**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).***

I. *Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo,* ***de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.***

II. *Para tal efecto,* ***se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones****..."*

*"...**ARTICULO 81. (Diligencias Preliminares).***

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

II. *Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse..."*

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito supra, se tiene que las diligencias preliminares consisten en investigar los hechos susceptibles de iniciación de un proceso sancionatorio, la norma vulnerada y otras circunstancias relevantes para la investigación previa, a efectos de que el presunto infractor pueda presentar pruebas, documentos o descargos y/o alegatos en los términos previstos por norma, misma que debe ser formalizada mediante un procedimiento administrativo sancionador.

Para una mejor comprensión, es pertinente señalar que se entiende respecto a Diligencias Preliminares, para lo cual se trae a colación lo establecido por Dr. Ernesto Jinesta L. *(Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad Complutense de Madrid y especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid)*, que señala:

"...La investigación preliminar se puede definir como aquella labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada (...) ***Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza****. La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres:* ***a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento****, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima –en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación.* ***Estos fines puede concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar****..."*

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

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Ahora bien, ingresando al caso de autos, corresponde señalar los antecedentes establecidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el INFORME/ASFI/DSVSC/R-108978/2016 de 27 de junio de 2016:

- La Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro Finanzas (ASOFIN), mediante carta **ASOFIN-124/2016 de 04 de marzo de 2016**, solicita una reunión con el propósito de comunicar su preocupación respecto a lo informado por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** a sus entidades asociadas.

- El **09 de marzo de 2016**, la ASFI envió al ahora recurrente, la carta ASFI/DVSC/R 40622/2016, solicitando un **informe pormenorizado** sobre la manifestación a sus clientes relativo al cambio de su Metodología.

- Mediante carta MLB 80/2016 de 15 de marzo de 2016, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** responde, argumentando que la situación mencionada por ASOFIN, se encuentra explicada en el documento: "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global", y que realizó una "solicitud de comentarios" sobre la propuesta modificada para actualizar la Metodología encontrándose en el proceso de ponderar los mismos.

- Mediante nota **ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala los siguientes aspectos a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**: 1) Informa de la reunión sostenida con la Asociación de Entidades Especializadas en Micro Finanzas (ASOFIN), sobre el reposicionamiento en el perfil de riesgo en las entidades que pertenecen a dicha Asociación, 2) recuerda al ahora recurrente que de acuerdo reglamento, las Metodologías de Calificación de Riesgo y sus modificaciones deben ser comunicadas al Ente Regulador para su aplicación, las cuales deben exponer con suficiente detalle todos los elementos importantes que se utilizan y 3) la instrucción de no anunciar la aplicación de metodologías que no le han sido presentadas formalmente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para su no objeción.

- El **11 de mayo de 2016**, el agente de calificación remite con carta MLB 153/2016, el detalle de las calificaciones de riesgo asignadas por su Comité de Calificaciones al 10 de mayo de 2016.

- Con nota **ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se refiere a: 1) la respuesta a la carta con cite MLB 153/2016 de 11 de mayo de 2016, a través de la cual el recurrente remitió las calificaciones de riesgo asignadas al 10 de mayo de 2016, 2) la advertencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero referente a que **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** estaba aplicando las Metodologías de Calificación de Riesgo, que a ese momento aún se encontraban en análisis, 3) la instrucción del Ente Regulador para que el recurrente remita un informe pormenorizado, señalando en que punto de la metodología registrada en la Autoridad de Supervisión, se contempla la

correspondencia entre la Escala Global (GSR) y la Escala Nacional (NSR), sin perjuicio de las acciones administrativas que pudieran iniciarse, 4) le recuerda que cualquier modificación a las Metodologías de Calificación de Riesgo o a la escala de calificación, para su aplicación, le debe ser informada y contar con su no objeción y/o autorización y 5) la instrucción de no publicar las calificaciones de riesgo de las Entidades Financieras en tanto no cuente con la no objeción.

- **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** responde con carta **MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016**, señalando que el Consejo de Calificación resolvió tomar acciones de calificación sobre ciertas entidades financieras bolivianas, las mismas que fueron emitidas conforme lo dispuesto en la normativa aplicable, y su Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras registrado el 2013.

- Asimismo, por nota **MLB 174/2016 de 14 de junio de 2016**, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** remite el detalle de las calificaciones de riesgo asignadas por su Comité de Calificaciones de 14 de junio de 2016.

De la verificación a los actos detallados precedentemente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha **09 de marzo de 2016**, remitió una nota a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,** solicitando un informe pormenorizado sobre la manifestación a sus clientes, con relación al cambio de su Metodología, misma que fue requerida debido a que la Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro Finanzas (ASOFIN), habría comunicado al Ente Regulador su preocupación respecto a lo informado por esta entidad calificadora a sus entidades asociadas.

Asimismo, con nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó un informe pormenorizado a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,** sobre el punto de su Metodología vigente registrada, que contempla la correspondencia entre la Escala Global y la Escala Nacional, sin perjuicio de las acciones administrativas que pudieran iniciarse.

De igual manera, mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha otorgado a **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.,** de acuerdo a lo establecido en los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la oportunidad para la presentación de pruebas de descargo, justificaciones, alegaciones, explicaciones e informaciones que creyere útiles para ejercitar su derecho a la defensa, entonces mal ahora el recurrente puede señalar "*...que no tuvo la oportunidad de presentar prueba e información en miras a evitar los cargos imputados...*".

Por lo señalado, se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha aplicado correctamente lo determinado por el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2003 y el artículo 81, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, con relación a las diligencias preliminares dentro del presente proceso sancionatorio, debiendo tomar en cuenta que las mismas son potestad del Ente Regulador.

1.2. De la falta de fundamentación en los Informes de Calificación de Riesgo al 10 de mayo de 2016 y al 14 de junio de 2016.-

El recurrente manifiesta en su Recurso Jerárquico que difiere completamente con los argumentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que los Informes de Calificación de Riesgo de 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, se adhieren puntualmente a los requerimientos del artículo 8, Sección 6, del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, alegando que las Resoluciones Administrativas ASFI/676/2016 y ASFI/1008/2016, no explican de qué manera los mencionados informes carecen de fundamentación, lo cual afecta su derecho a la defensa, asimismo, advierte que la Resolución Administrativa ahora impugnada, no responde a la argumentación legal presentada en su Recurso de Revocatoria y que por el contrario, el Ente Regulador genera nuevos argumentos para apoyar su posición, finalmente expresa que las Actas del Comité de Calificaciones cumplen con lo requerido en norma.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2016, señala que: "*...revisados los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, se evidenció que en el "Fundamento de la Calificación"* ***no se advierte nada extraordinario y/o diferente que identifique la variable o suceso que determine el cambio de categorías (baja en calificación)*** *con relación a los informes de 31 de marzo de 2016...", "...los informes de calificación de riesgo de 10 de mayo de 2016, en el apartado fundamentos de la calificación no expresa en cada uno de los casos,* ***cuáles fueron las variables o aspectos analizados que determinaron la disminución en tres o más escalas de las calificaciones de los bonos subordinados de las entidades financieras...****", "...****MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.*** *publicó las calificaciones de riesgo de las entidades financieras bolivianas y sus valores, respaldadas en Informes de calificación sin fundamento en cuanto al cambio de calificación...".*

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza la comparación entre los fundamentos detallados en los Informes de Calificación de Riesgos al 10 de mayo de 2016, respecto a lo señalado en los Informes de Calificación de Riesgos al 31 de marzo de 2016, emitidos por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, para el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco Bisa S.A., Banco de Crédito de Bolivia S.A., Banco Unión S.A., Banco Do Brasil S.A., Banco de Desarrollo Productivo S.A.M., Banco Ganadero S.A., Banco Solidario S.A., Banco Económico S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo Moneda Extranjera", y para el Banco Fassil S.A., Banco Pyme Ecofuturo S.A., Banco Pyme Los Andes Pro Credit S.A., Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús de Nazareno" Ltda., Banco de la Nación Argentina, Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., Banco Fortaleza S.A. y Banco Prodem S.A., para la categoría "Deuda de Largo Plazo

Moneda Nacional y Extranjera, Calificación Emisor y Deuda Subordinada", concluyendo que existe carencia de fundamentos que justifiquen la baja de calificaciones otorgadas por el Agente de Calificación, además de aclarar de que el análisis de la estructura de fondeo, expuesto en su Recurso de Revocatoria, no se encuentra vertido en los informes de 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016.

Por lo señalado, es menester traer a colación lo establecido en la cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), artículo 8, Sección 6, Capítulo I, del Reglamento para las Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I, del Libro 7 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, referida al Contenido de los Informes de Calificación de Riesgos, que establece lo siguiente:

> "...***Artículo 8° - (Contenido del informe de calificación)*** *El Informe que se envíe a ASFI para efectos de su registro en el RMV, contendrá al menos lo siguiente:*
> (...)
>
> *- Calificación y sus fundamentos. En los fundamentos* ***se debe exponer amplia y claramente las razones que motivaron asignar la calificación o las que motivaron modificarla, incluyendo las modificaciones de tendencia como un cambio de calificación de riesgo***..."
> (El subrayado y las negrillas son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, claramente se evidencia que los fundamentos que la Autoridad del Supervisión del Sistema Financiero advierte como faltantes en los Informes de Calificación de Riesgos al 10 de mayo de 2016 y al 14 de junio de 2016, son los referidos a aclarar los cambios y/o bajas en las calificaciones de riesgo de las Entidades Financieras citadas supra, en relación a la calificación de riesgos otorgada al 31 de marzo de 2016, situación también descrita mediante la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, donde el Ente Regulador señala que el recurrente no expone en el apartado "Fundamentos de la Calificación", cuáles fueron las variables o aspectos analizados que determinaron la disminución hasta en seis escalas de las calificaciones de riesgo otorgadas, lo cual tampoco se expone en otros apartados contenidos los Informes de Calificación de Riesgos como ser: *"Principales Indicadores", "Fortalezas Crediticias", "Desafíos Crediticios", "Perspectivas de la Calificación" y "Calificación Final"*.

Entonces, de lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de la lectura de los Informes de Calificación de Riesgo adjuntos a los antecedentes del presente expediente, concretamente de la revisión del apartado "Fundamentos de la Calificación", se ha podido constatar que **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** realiza una fundamentación de contenido informativo y no aclarativo, respecto a los motivos o razones de la existencia de dichos cambios y/o bajas en las calificaciones de riesgo al 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, sin exponer *un fundamento amplio y claro en cuanto a las razones que motivaron la asignación de las citadas calificaciones o las que motivaron modificarlas*, como lo establece la normativa transcrita supra.

En tal sentido, los alegatos de **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** con relación a que habría cumplido con lo establecido en la cuarta

viñeta del numeral 2, inciso b), artículo 8, Sección 6, Capítulo I, del Reglamento para las Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I, del Libro 7 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría expresado cuál el contenido faltante de dichos informes, acusando la falta de motivación en las Resoluciones Administrativas ASFI/676/2016 y ASFI/1008/2016, son infundados.

Por otro lado, con relación a lo señalado por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, en cuanto a que ha existido vulneración a su derecho de recibir respuesta motivada, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se habría pronunciado sobre el argumento expuesto mediante su Recurso de Revocatoria, referido a que no es necesario un evento extraordinario y/o diferente que identifique la variable o suceso que determine el cambio de categorías, para emitir las calificaciones de riesgo, aclarando que estas son emitidas "*...hacia el futuro, tomando en cuenta indicadores, patrones y tendencias que sucedieron en el pasado, así como también proyecciones de dichos indicadores...*", pero que sin embargo el Ente Regulador pretende sostener que los cambios se producen únicamente por factores extraordinarios, señalando que parecería que la ASFI pretende influenciar en la opinión de la calificadora, menoscabando su derecho y obligación de emitir opiniones libres e independientes sobre los instrumentos a ser calificados.

Al respecto, remitiéndonos a lo señalado mediante la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, se ha podido evidenciar que efectivamente no existe argumento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dé respuesta al contraargumento expuesto por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** mediante su Recurso de Revocatoria, referido al calificativo "evento extraordinario".

Sin embargo, mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre el evento extraordinario, señaló que: "*...revisados los informes de calificación de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, se evidenció que en el "Fundamento de la Calificación" no se advierte* ***nada extraordinario y/o diferente que identifique la variable o suceso que determine el cambio de categorías (baja en calificación) con relación a los informes de 31 de marzo de 2016...***", (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo tanto, de la lectura de lo transcrito, se tiene que el Ente Regulador considera este calificativo en su análisis, refiriéndose a que la falta de fundamentación de los informes de 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, es la falta de aclaración respecto a las bajas y/o cambios en las calificaciones de riesgo al 31 de marzo de 2016, conforme se señaló precedentemente.

Pese a ello, en el entendido que hace al derecho del recurrente a recibir respuesta respecto a los alegatos vertidos a través de su Recurso de Revocatoria, y con la finalidad de no generar dudas y malas interpretaciones en cuanto a los argumentos expresados mediante la Resolución Administrativa ASFI/676/2016, le correspondía a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dar respuesta motivada al alegato del recurrente con relación al citado evento extraordinario.

Ahora, en cuanto a que el Ente Regulador habría ignorado y dejado de evaluar los descargos que explican de forma clara y concisa, los indicadores, principios y criterios cuantitativos y cualitativos que dieron pie a la aprobación de las calificaciones de riesgo, en razón de no haber producido las Actas de su Comité de Calificación como prueba, vulnerando –a decir del recurrente- el debido proceso en su componente de derecho a la defensa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2016, señaló que: "*...se efectuó el análisis del conjunto de indicadores, principios, criterios cualitativos y cuantitativos que dieron lugar a la aprobación de las calificaciones de riesgo a escala local de las entidades financieras, lo cual no identifica ni fundamenta la baja de las referidas calificaciones...*", así también, mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, respecto a las Actas de su Comité de Calificación aclara que: "*...en ninguna parte de la Resolución recurrida se asevera la inexistencia de las Actas, o que éstas no contienen información suficiente, al contrario, esta Autoridad de Supervisión en resguardo al derecho a la defensa, procedió a evaluar los referidos informes de calificación de riesgo, entendiendo que los mismos no pueden alejarse de lo determinado en el Comité de Calificación, lo cual se encuentra plasmado en las citadas actas...*"

De la transcripción anterior, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala haber analizado los argumentos expuestos por el recurrente, respecto a los indicadores, principios, criterios cualitativos y cuantitativos, no obstante, dicho análisis no se encuentra debidamente fundamentado en las Resoluciones Administrativas ASFI/676/2016 y ASFI/1008/2016, toda vez que no explica cuáles fueron las razones, para que dichos datos no sean suficientes para fundamentar las bajas de las calificaciones, limitándose el Ente Regulador solo a señalar *que los mismos se revisaron y que no identifican, ni fundamentan dichas bajas*, dando lugar a la falta de motivación en la respuesta otorgada a **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, en tal sentido, el alegato del recurrente es fundado, consiguientemente la Autoridad de Supervisión, deberá realizar la respectiva fundamentación al respecto.

Finalmente, en cuanto a que la argumentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es subjetiva y no guarda relación con lo que dispone la normativa, respecto a que sus Actas del Comité de Calificación carecen de fundamento, la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 sobre las citadas Actas, señala que en el Recurso de Revocatoria interpuesto: "*...recién adjuntan las Actas del Comité de Calificación N° 389 de 10 de mayo de 2016 y N° 393 de 14 de junio de 2016, donde se evidencia al igual que en los mencionados informes de calificación de riesgo la carencia de análisis, en el entendido que en las referidas Actas,* ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****, solo realizó un punteo sin desarrollo de los indicadores analizados (Características del Emisor, Capitalización, Activos, Administración, Utilidades y Liquidez), exponiendo el listado de Empresas, el Instrumento y la nueva calificación y su perspectiva asignada...*".

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Al respecto, el artículo 2, Sección 5, Capítulo I, del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I, del Libro 7 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en su parte pertinente refiere lo siguiente:

> "...***Artículo 2° - (Actas del comité de calificación)*** *Los acuerdos del Comité de Calificación obligarán a la sociedad y se harán constar en un libro de actas. Las actas deben incluir las deliberaciones correspondientes y ser firmadas por todos los asistentes de la sesión y se entenderán aprobadas desde el momento de su firma..."*
> (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del precepto normativo anterior, se tiene que las Actas deben incluir las deliberaciones correspondientes, es decir los motivos que justifican la toma de decisiones, sin embargo de la revisión a las Actas del Comité de Calificación N° 389 de 10 de mayo de 2016 y N° 393 de 14 de junio de 2016 adjuntas en el presente expediente, las mismas no reflejan las señaladas deliberaciones, sino solo el punteo, sin desarrollo de los indicadores analizados, el listado de empresas, la nueva calificación y su perspectiva asignada, tal cual lo señaló el Ente Regulador, por cuanto no existe el argumento subjetivo de parte de la Autoridad de Supervisión, como señala el recurrente y sí existe la carencia de análisis en las citadas Actas, cual establece el citado artículo 2, Sección 5, Capítulo I, del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo.

1.3. En cuanto a los conceptos de "Orden Relativo" y "Grado de Prelación".-

El recurrente señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2016, argumentó que los conceptos de Orden Relativo y Grado de Prelación no se encontraban previstos en los Manuales de Procedimientos de **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** y que por tanto no debieron ser utilizados en las calificaciones de riesgo al 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, pero una vez que el recurrente demostró en su Recurso de Revocatoria que dichos conceptos sí se encuentran expuestos en el Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones registrado el 08 de agosto de 2013, el Ente Regulador mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, cambiando sus argumentos, sostiene que los mismos si bien se encuentran enunciados, no están desarrollados y explicados, por lo que el Agente Calificador no podría haber evaluado a las entidades calificadas bajo dichos conceptos, advirtiendo a su vez que éstos no se encuentran descritos en los Informes de Calificación de Riesgos, así como en las Actas del Comité de Calificación, incumpliendo en el entender del recurrente, la norma y jurisprudencia constitucional, además de llamar la atención que a tres años de la emisión de dichos Manuales de Procedimientos, recién observe su contenido en un proceso administrativo sancionador y no en el momento previo a aceptar su registro.

Al respecto, de la verificación realizada al Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones, registrado el 08 de agosto de 2013, se ha podido evidenciar que efectivamente el Orden Relativo y Grado de Prelación se encuentran solamente descritos de manera enunciativa, sin embargo no puede la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo la premisa de que dichos conceptos no son desarrollados y/o explicados en el citado Manual, señalar

que los mismos no puedan ser aplicados, sin realizar mayor fundamentación al respecto, correspondiendo entonces que el Ente Regulador, aclare el porqué de la no aplicación de los mismos, considerando que la finalidad de un Manual de Procedimientos, es la recolección de aspectos básicos, esenciales de un determinado tema, para su comprensión, funcionamiento y aplicación.

Independientemente de ello, si el Agente de Calificación consideró necesario reposicionar en forma conjunta una cantidad de calificaciones, así éstas hayan sido revisadas por Moody's Investors Service, dicha implementación (conforme manifiesta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debió ser comunicada al Ente Regulador para su aplicación y registro, toda vez que se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores de Bolivia, por lo tanto, debió tomar en cuenta las instrucciones señaladas mediante notas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016, por las que la ASFI le advirtió que el Manual de Procedimientos presentado el 04 de febrero de 2016, no contaba con su no objeción, pese a ello utilizó las modificaciones a las metodologías de calificación.

1.4. De la comunicación de las modificaciones al Manual de Procedimientos y la no objeción.-

MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A. señala que el 04 de febrero de 2016, comunicó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la nueva actualización al Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones registrado en agosto del 2013, y que en respuesta, el Ente Regulador sostiene que debe solicitarse su no objeción o aquiescencia, previo a la utilización de cualquier modificación, por lo que el recurrente alega que tal posición es contradictoria con la normativa aplicable, debido a que el artículo 4, Sección 5, del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, establece que para la aplicación de las modificaciones a los procedimientos, las mismas deben ser comunicadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no resultando a su entender, que éstas deban ser expresamente autorizadas, sino todo lo contrario, toda vez que cuenta con la aprobación del órgano societario de la Entidad Calificadora de Riesgos, bastaba su comunicación para que las metodologías puedan ser utilizadas, extremos –según señala- fueron cumplidos, por lo que tendrían el derecho de aplicar las modificaciones presentadas mediante carta MLB 63/2016 de 04 de febrero de 2016.

Asimismo, el recurrente argumenta que no existe disposición legal en la normativa que requiera la no objeción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que de la lectura de la norma, las actualizaciones al Manual de Procedimientos pueden utilizarse en la medida que la calificadora presente un documento que contenga una explicación amplia, detallada, verificable y objetiva de las Metodologías de Calificación de Riesgo y que estas se encuentren debidamente aprobadas por su directorio, además señala que mediante nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016, el Ente Regulador admitió que previo a emitir nuevos informes de calificación con nuevas metodologías, la calificadora solo precisaba comunicárselas.

En atención a los alegatos expuestos supra, es menester traer a colación lo señalado mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-19857/2016, respecto al **Cargo N° 2**, que señala que:

"...*Para las calificaciones de Riesgo otorgadas en los informes de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, según Anexo adjunto,* ***la Entidad no habría empleado criterios de calificación establecidos en el Manual de Procedimientos para la calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras", registrado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI),*** *presumiéndose la utilización de la modificación del citado manual presentada mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016,* ***misma que no cuenta con la no objeción de ASFI, determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016****. Asimismo* ***habría empleado el documento denominado "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global" no remitido a ASFI*** *para su respectivo registro.*

Esta conducta constituiría incumplimiento al ***inciso h) del Artículo 2° de la Sección 4, Artículo 4, Sección 5 y Artículo 2°, Sección 6, del Capítulo I del Reglamento para la*** (sic) ***Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7*** *de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)...".* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Con el fin de realizar el análisis respectivo, corresponde transcribir lo establecido por la norma imputada como infracción, como sigue:

- Capítulo I del Reglamento para las Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores:

  Inciso h) del Artículo 2° de la Sección 4,

  "...*h) Presentar el documento que contenga una explicación amplia, detallada, verificable y objetiva de las Metodologías de Calificación de Riesgo, debidamente aprobada por su Directorio o instancia equivalente...*"

  Artículo 4, Sección 5:

  "...***(Modificaciones a la metodología de calificación) El Directorio*** *de la Entidad Calificadora de Riesgo* ***debe aprobar las modificaciones*** *que se introduzcan a los procedimientos, metodologías o criterios de calificación.* ***Para su aplicación****, estas modificaciones* ***deben ser comunicadas a ASFI****...".*
  (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

  Artículo 2°, Sección 6:

  "...***(Documentos de metodologías de calificación)*** *Las Entidades Calificadoras de Riesgo llevarán a cabo sus procesos de calificación de acuerdo a sus propias Metodologías de Calificación. El documento que explique cada una de las Metodologías de Calificación,* ***estará a disposición del público en el RMV...***"

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

Ahora bien, de los antecedentes del caso de autos, se tiene que **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** presentó mediante nota MLB 63/2016 de fecha 04 de febrero de 2016, la nueva actualización del Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras, cuya referencia señala: "*...Presentación de Manuales de Procedimiento de Calificación para su registración por ASFI...*", mencionando que adjuntan un ejemplar de los Manuales de Procedimiento, junto con la correspondiente equivalencia regulatoria aplicable a Bolivia, para su correspondiente registro, además de informar que dichos manuales fueron confirmados por el Acta de Directorio N° 206 de fecha 03 de febrero de 2016, conforme lo establece el artículo 4, Sección 5, Capítulo I, del Reglamento para las Entidades Calificadoras de Riesgo, transcrito *ut supra*.

Ahora, evidentemente como señala el recurrente, no se encuentra en la normativa que para la utilización de las actualizaciones del Manual de Procedimientos remitidas en fecha 04 de febrero de 2016, deba contar con la no objeción o aquiescencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante, **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** no debe olvidar, que la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016, emitida en respuesta a la carta de cite MLB 80/2016 de 15 de marzo de 2016, de referencia "*a la solicitud de información requerida por el Ente Regulador respecto al cambio de las Metodologías de Calificación de Riesgos*", dio a entender que se encontraba aún en proceso de revisión de la citada metodología, motivo por el cual instruyó al recurrente no anunciar la aplicación de metodologías que no le han sido presentadas formalmente para su **no objeción**.

Esta situación también fue ratificada, mediante la nota ASFI/DSVC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, cuyo contenido es claro al señalar: "*...Nos referimos a su carta MLB 153/2016 de 11 de mayo de 2016, mediante la cual remiten calificaciones de riesgo asignadas por su Comité de Calificaciones al 10 de mayo de 2016. Al respecto, de la revisión de los Informes de Calificación de Riesgo proporcionados por las Entidades Financieras,* ***se advierte que la Entidad que representa está aplicando las metodologías*** *remitidas a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)* ***que al momento se encuentran en análisis*** *(...)* ***Recordamos nuevamente que cualquier modificación a sus metodologías de calificación de riesgo o a la escala de calificación, para su aplicación, debe ser informada y contar con la No objeción y/o Autorización, según corresponda...***"(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** tenía pleno conocimiento de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encontraba aún en proceso de revisión de las modificaciones de la Metodología de Calificación de Riesgos, por lo que haciendo caso omiso a tal situación, procedió igualmente a la asignación de estas calificaciones, originando que el Ente Regulador, realice la imputación del Cargo N° 2, por el no empleo de los criterios de calificación establecidos en el "Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos

de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras, registrado en la gestión 2013", presumiendo que "*utilizó los parámetros descritos en la modificación del citado Manual, presentada* (sic) *mediante carta MLB 63/2016 de 4 de febrero de 2016,* ***misma que no cuenta con la no objeción de ASFI, determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016...***"(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** no puede desconocer las atribuciones que ejerce la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud al artículo 15 de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, de 31 de marzo de 1998, de: "*...1) Cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos,* ***asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos****. 2) Regular,* ***controlar, supervisar y fiscalizar*** *el Mercado de Valores* ***y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado****, 3)* ***Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente*** *y competitivo...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así como tampoco puede olvidar, conforme lo establece el artículo 19 (***Otros Actos Administrativos)*** del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que: "*...Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación...*".

Por lo tanto, considerando que las notas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016, son actos administrativos de cumplimiento obligatorio, independientemente de que el recurrente haya comunicado las modificaciones a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y éstas se encuentren aprobadas por el Directorio, correspondía que el Agente Calificador dé cumplimiento a lo instruido por la Entidad Reguladora.

Por todo lo señalado, se tiene que el Ente Regulador no ha fundamentado que la "*no objeción*" no se encuentra prevista en norma, sino que la misma estaba determinada en las cartas ASFI/DSVSC/R-68226/2016 y ASFI/DSVSC/R-81964/2016, por lo que no existe respuesta al alegato expuesto por el recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, sobre la citada no objeción, siendo este uno de los alegatos del mismo, por lo que una vez más se ha podido constatar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado la resolución ahora impugnada, con relación a todos los alegatos expuestos por **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**.

Asimismo, respecto al incumplimiento establecido en el Cargo N° 2, referido a que el Agente Calificador "***...****habría empleado el documento denominado "Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global" no remitido a ASFI para su respectivo registro...*" en el Mercado de Valores, tal cual lo establece el artículo 2, Sección 6, del Capítulo I del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo (transcrito *ut supra)*, no se evidencia fundamento

alguno en el Recurso Jerárquico presentado por **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, que explique la no remisión de dicho documento para su registro en el Mercado de Valores.

No obstante, de todo lo anteriormente analizado, es necesario que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice una nueva evaluación, respecto a las infracciones señaladas como incumplidas mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-19857/2016 de 12 de julio de 2016, debido a que los fundamentos para la imputación del Cargo N° 2, no son congruentes con las normas imputadas como infracción.

Lo anterior, en razón a que de acuerdo a los fundamentos para el Cargo N° 2, **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** no habría empleado los criterios establecidos en el Manual de Procedimientos registrado en la gestión 2013, presumiéndose la utilización de los criterios de la actualización al citado manual, **remitido en fecha 04 de febrero de 2016** por el recurrente, el cual no contaba con la no objeción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; sin embargo, la normativa señalada como incumplida (analizada precedentemente) refiere a que las modificaciones que se introduzcan a los procedimientos, metodologías o criterios de calificación, deben ser aprobados por el Directorio del Agente de Calificación, comunicadas a la ASFI y estar a disposición del público en el Registro de Mercado de Valores, lo cual de acuerdo al caso de autos y como se analizó ut supra, sí sucedió, mediante nota de cite MLB 63/2016 de fecha 04 de febrero de 2016, en la cual el recurrente comunicó las actualizaciones al citado manual, señalando la aprobación de su Directorio, por lo que no está claro, cuáles son los fundamentos para el incumplimiento de los citados artículos.

Finalmente, se tiene que el único fundamento de la Nota de Cargos, referido al Cargo N° 2, que guarda congruencia con la normativa incumplida, es la infracción al artículo 2, de la Sección 6, del Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, que establece que **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, debió haber remitido el documento que explique cada una de las Metodologías de Calificación, para que el mismo esté a disposición del público en el Registro del Mercado de Valores, lo cual de acuerdo al caso de autos, no habría ocurrido respecto al documento denominado *"Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global"*, incumpliéndose entonces con la remisión de dicho documento, para su registro y respectiva publicación.

De todo lo señalado, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un correcto análisis y fundamentación respecto a la conducta infringida con relación a la normativa incumplida, en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, la Resolución Administrativa sancionatoria ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016 y consiguientemente la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016.

Ahora bien, **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que: *"...La independencia de una ECR es altamente valorada por los inversores..."*, *"...La importancia de la integridad del proceso de calificación y de la independencia en la toma de decisiones de*

calificación ha sido reconocida en principios y lineamientos internacionales publicados respecto a las actividades de las ECR...", "...que el control del contenido y uso de metodologías de análisis por parte de la ASFI traerá como resultado la homogenización de calificaciones...", "...al aprobar metodologías en forma previa a su uso, la ASFI está interfiriendo en el análisis de riesgo de una ECR y creando "estándares de riesgo de crédito generalmente aceptados..." y que *"...Una ECR está obligada a asegurar que sus calificaciones publicadas reflejen con exactitud la opinión de dicha ECR en un momento determinado. Introducir una demora obligatoria mientras la ASFI considera la inscripción de una actualización de metodología de calificación, significa que esa ECR tendrá calificaciones publicadas y utilizadas por inversores que pudieren no reflejar la verdadera opinión de dicha ECR, pero que dicha ECR no puede modificar porque la metodología revisada está siendo considerada por la ASFI...".*

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, aclaró que no se realizan pre aprobaciones sobre las modificaciones a las Metodologías de Manuales de Procedimientos, previo a su aplicación por parte de las Calificadoras de Riesgo, sino que verifica el estricto cumplimiento de lo previsto en la normativa boliviana, garantizando el servicio que prestan las Entidades Calificadoras bajo los principios de idoneidad, independencia e imparcialidad, siempre en el marco de la normativa vigente, asimismo señala que el recurrente olvida que mediante nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016 se formularon observaciones a la aplicación de la metodología y equivalencia de la nomenclatura remitida por **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, instruyendo abstenerse de publicar las calificaciones de riesgo de las Entidades Financieras mientras no se cuente con su no objeción.

De lo anterior, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta fundamentación respecto a los alegatos expuestos por el recurrente, toda vez que solo se ha referido a las pre aprobaciones de las modificaciones a las metodologías de Manuales de Procedimientos y a la instrucción impartida mediante nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, sin embargo, no aclara de forma técnica y legal, si el Ente Regulador, ejerce o no un control sobre el contenido y uso de las metodologías de calificación, cuáles son los efectos de tal situación, además de aclarar si dichos controles generarían o no demoras en las calificaciones, o influirían en la verdadera opinión de dicha calificadora, o la generación de una supuesta confusión y alteración del funcionamiento eficiente del mercado de capitales, atendiendo a los fundamentos expresados en el Recurso de Revocatoria presentado el 27 de septiembre de 2016, en cumplimiento al inciso d), parágrafo II, artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que establece que: *"...La Resolución Administrativa debe contener en su texto: (...) **d)** Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan...".*

Alegatos, que se recuerda a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no pueden dejar de ser atendidos, debido a que podrían generarse malas interpretaciones no solo por parte del recurrente, sino por las Entidades Financieras en

su conjunto, por lo que el Ente Regulador deberá emitir respuesta de forma clara, amplia y motivada, con relación a los aspectos objetados por el recurrente.

1.5. De la obligación de impugnar la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 y del acto administrativo definitivo nota ASFI/DSVS/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016.-

El recurrente señala que el Ente Regulador inicia un proceso sancionador, multa económicamente y confirma su posición contra **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, amparándose en una nota que carece de los elementos esenciales del acto administrativo, argumentando que la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016: 1. No fue dictada por autoridad competente, 2. Ha sido emitida fuera de cualquier procedimiento, 3. No cuenta con fundamento técnico, ni legal y 4. Su finalidad no está prevista en norma, lo cual a su criterio, no guarda relación con los cargos que le fueron imputados, alegando una grave convalidación del supuesto acto administrativo.

De la misma forma manifiesta que la mencionada nota instruye a **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** a no "anunciar" la aplicación de metodologías que no han sido presentadas formalmente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pero en ninguno de los cargos se sanciona por supuestamente haber "anunciado" la aplicación de las nuevas metodologías de calificación, alegando que no puede considerarse como un acto administrativo y tampoco refiere al proceso en cuestión, vulnerando el Ente Regulador el principio de congruencia.

Ahora bien, en relación al alegato de que la nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016 no es un acto administrativo, se tiene que **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** no objeta la validez del mencionado acto administrativo en los descargos presentados, ni en su Recurso de Revocatoria, sino recién en la oportunidad de su Recurso de Jerárquico, por el cual impugna la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 29 de abril de 2016, por tanto se concluye que dicha denuncia no puede ser dilucidada en el presente proceso administrativo, al no ser la misma parte de la resolución administrativa impugnada.

Respecto al alegato referido a que en ninguno de los cargos se encuentra *la sanción por no anunciar la aplicación de metodologías no presentadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero*, instruida mediante nota ASFI/DSVSC/R-68226/2016 de 21 de abril de 2016, se aclara al recurrente que las instrucciones impartidas en dicha nota, son parte de las diligencias preliminares que el Ente Regulador realizó, de forma previa a la determinación de la imputación de cargos, es decir corresponden a la investigación preliminar, por cuanto es impertinente señalar que lo dispuesto en la misma, deba estar incluida en la nota de cargos.

Por otra parte, con relación a la nota ASFI/81964/2016 de 13 de mayo de 2016, **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A**. señala que a través de la misma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solicitó un informe aclarativo de la escala global y escala nacional, advirtiendo que cualquier modificación a sus Metodologías de Calificación de Riesgos, para su aplicación,

deben contar con su no objeción, instruyendo el abstenerse de emitir Informes de Calificación.

Asimismo, el recurrente argumenta que mediante nota MLB 163/16 de fecha 19 de mayo de 2016, había objetado de manera oportuna y expresa, la nota ASFI/81964/2016, señalando que las calificaciones de 10 de mayo de 2016, fueron emitidas conforme al Manual de Procedimientos registrado en agosto 2013 y que los Informes de Calificación fueron remitidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la Bolsa de Valores, conforme instruye el procedimiento establecido en los artículos 4 y 6 de la Sección 6, Capítulo I, del Reglamento para la Entidad Calificadora de Riesgo, y que el Ente Regulador esquivó flagrantemente mencionar que **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** había respondido la nota ASFI/81964/2016, por lo que –a su entender- se trató de ocultar la verdadera realidad de los hechos al suscrito.

De igual manera, señala que la argumentación planteada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es ambigua e inapropiada, cuando señala que la nota ASFI/81964/2016 de 13 de mayo de 2016, se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía y por otro lado sostiene que es **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** quien debió solicitar que dicha nota se consigne en Resolución Administrativa, alegando además que no se consideró el artículo 56, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a tiempo de emitir la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, emitiendo criterios al margen de la Ley, inclusive del Decreto Supremo N° 27175 y que los actos de la administración pública solo producen efectos desde su publicación, y que las calificaciones de 10 de mayo de 2016 fueron emitidas y publicadas con anterioridad a la nota ASFI/81964/2016 de 13 de mayo de 2016.

En primer término, se debe aclarar al recurrente que si bien la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, fue notificada al recurrente en fecha 17 de mayo de 2016, con posterioridad al Informe de las Calificaciones de Riesgo de fecha 10 de mayo de 2016, la misma fue emitida y notificada en forma previa a la emisión del Informe de Calificación de Riesgo al 14 de junio de 2016, donde **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** al igual que para el informe de mayo de 2016, utilizó las metodologías de calificación que habían sido observadas, por lo que mal ahora puede señalar como alegato *"que los actos de la administración pública solo producen efectos desde su publicación"*.

Ahora, en cuanto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, intentó ocultar la verdad de los hechos al no mencionar lo señalado en la nota MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016, es pertinente traer a colación lo argumentado por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 que señala que: *"...la Entidad Calificadora (...) a través de su carta MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016,(...) determinó tomar acciones de calificación sobre algunas entidades financieras bolivianas en conformidad a su Manual registrado el 2013. De igual manera refiere que las calificaciones asignadas generaron un reposicionamiento de las calificaciones en escala nacional de acuerdo a su Manual registrado en el RMV así como el inscrito en la Comisión Nacional de Valores de la República de Argentina*

(Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global), aspecto que no respalda el fundamento para la aplicación de una Metodología de Calificación de Riesgo a las entidades financieras del Sistema Financiero nacional...."

Asimismo mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, el Ente Regulador señaló que: "*...considerando lo señalado por la Entidad Calificadora mediante cartas MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016 y de 22 de julio de 2016, se evidencia que se tomaron acciones de calificación sobre algunas entidades financieras bolivianas en conformidad a su Manual registrado el 2013. De igual manera refiere que las calificaciones asignadas generaron un reposicionamiento de las calificaciones en escala nacional de acuerdo a su Manual registrado en el Registro del Mercado de Valores, así como el inscrito en la Comisión Nacional de Valores de la República de Argentina (Correspondencia entre calificaciones en escala nacional y calificaciones en escala global), aspecto que no respalda el fundamento para la aplicación de una Metodología de Calificación de Riesgo a las entidades financieras del Sistema Financiero Nacional. Además la calificadora no ha tomado en cuenta que el Reglamento de Calificadoras de Riesgo, no establece una relación entre calificación a escala nacional y calificación a escala global....*"

De lo transcrito *ut supra,* se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha realizado el análisis de la carta MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016, remitida por el recurrente, no correspondiendo por lo tanto el alegato presentado por el recurrente.

Sin embargo, respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debió calificar como Recurso de Revocatoria la carta MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016, contra la nota ASFI/DSVSC/R-81964/2016 de 13 de mayo de 2016, se debe aclarar a **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, que de acuerdo a lo establecido mediante el artículo 19, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los actos de menor jerarquía son: "*...Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación...*", por lo tanto, para que sean interpuestos en recursos administrativos, deben cumplir con lo establecido mediante el parágrafo I, del artículo 20° del Reglamento a la Ley N° 2341, del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que determina que: "*Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*", lo que en definitiva de acuerdo al caso de autos no sucedió, debido a que **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** no solicitó que dicha nota sea elevada a Resolución Administrativa.

Por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo a lo establecido mediante la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en los artículos

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

citados supra, no podía asimilar a un Recurso de Revocatoria, la carta MLB 163/16 de 19 de mayo de 2016, en razón de que la misma daba respuesta a la nota ASFI/81964/2016 de 13 de mayo de 2016, acto de menor jerarquía que no cumplía con lo establecido mediante el parágrafo I, del artículo 20°, del Reglamento a la citada Ley.

1.6. Del ordenamiento relativo (Mapeo NSR - National scale ratings o Calificación en escala nacional).-

El recurrente, manifiesta que contrario a los manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Mapeo NSR no fue el único elemento analizado por **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A**. al momento de realizar las calificaciones de riesgo al 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, sino que fue uno más y el último de los diversos factores aplicados.

Asimismo, aclara que el Mapeo NSR, es una herramienta objetiva con el cual **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A**. implementa la aplicación del ordenamiento relativo, haciendo notar que su equipo de analistas primero hizo el análisis entidad por entidad, sobre diversos factores como: *"Riesgo de activos medido a través del ratio de mora, la rentabilidad de la entidad, la capitalización medido a través del ratio de capital común tangible sobre activos ponderados por riegos, la estructura del fondeo, la liquidez medida a través de los ratios de fondos del mercado y activos líquidos sobre total activos, para finalmente realizar un análisis comparativo entre entidades. Luego de realizar todos los pasos anteriormente descritos, se aplicó el ordenamiento relativo (mapeo NSR)..."*, implementando el concepto de Orden Relativo, haciendo un detallado análisis de los factores anteriormente descritos, por cada entidad como independiente y en relación a las otras entidades del sistema, en función de los nichos de mercado que atienden riesgos sectoriales que asumen y los volúmenes de crédito por cliente otorgado, detallando como ejemplo, el análisis realizado para once entidades financieras: Banco Unión S.A., Banco Desarrollo Productivo S.A., Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco Bisa S.A., Cooperativa Jesús Nazareno S.A., Banco de Crédito de Bolivia S.A., Banco Fortaleza S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco FIE S.A., Banco Solidario S.A. y Banco Pyme Los Andes Procredit S.A., los cuales tienen el análisis de Riesgo de Activos, Capital, Rentabilidad, Estructura de Fondeo y Liquidez.

Ahora bien, ingresando al análisis vertido por el recurrente, es necesario remitirnos a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/676/2016, que determina que: *"...en todos los casos donde **MOODY´S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** efectúa una explicación desde el punto de vista analítico de cada una de las calificaciones emitidas por su Comité de Calificación en reuniones efectuadas el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, no presentan sustento técnico suficiente, que identifique la variable o suceso ocurrido que repercuta en la calificación de riesgo, denotándose solamente **una reclasificación con el nuevo mapeo NSR, no conocido por ASFI**..."*, *"...no corresponde lo señalado por la Calificadora al respecto, debido que en la explicación analítica de sus informes de calificación consideró su nuevo Manual de Procedimientos incluyendo el nuevo mapeo NSR, el que en definitiva ha determinado*

la baja en la calificación de riesgos, cuando de acuerdo a normativa debía ceñirse a la aplicación del Manual registrado en el RMV de ASFI, vigente a la fecha…"

Asimismo señala que: *"…respecto a las explicaciones efectuadas por la calificadora para cada una de las entidades financieras, se limita a exponer el reposicionamiento bajo el nuevo mapeo NSR y su correspondencia con la escala global, evidenciándose nuevamente que la calificadora ha empleado criterios y fundamentos no establecidos en el Manual de Procedimientos para la Calificación de Instrumentos de Deuda y Acciones emitidos por Entidades Financieras, toda vez que dicha herramienta no fue registrada por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero…"*

Finalmente, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace notar que la reclasificación con el nuevo Mapeo NSR, o reposicionamiento de categorías (equivalencias) de calificación no fue presentada de manera oficial a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Ahora, de la lectura de los alegatos expuestos por el recurrente, se evidencia que al margen de argumentar, que el Mapeo NSR no fue el único elemento que se analizó para realizar las calificaciones de riesgo, el Agente de Calificación, no fundamenta claramente si la aplicación del nuevo Mapeo NSR, determinó o no la baja de las calificaciones de riesgo y tampoco expuso fundamento alguno referente al porque la reclasificación con el nuevo Mapeo NSR (National scale ratings o Calificación en escala nacional), o reposicionamiento de categorías (equivalencias) de calificación no fue presentada de manera oficial a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo tanto no pueden considerarse sus argumentos para levantar la sanción.

1.7. De la inclusión de variables y subvariables en los Informes de Calificación.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, señaló que: "…*Según lo que menciona* ***MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****, en su recurso de revocatoria, habría variables y subvariables que utiliza para asignar calificaciones de riesgo, las mismas que* ***no están plasmadas en los informes de calificación*** *como ser: "Apalancamiento nominal", "Concentración de crédito", "Estabilidad de los ingresos", "Calidad del fondeo de depósitos", "Acceso al mercado". Asimismo, revisadas las Actas de los Comités de Calificación celebrados el 10 de mayo y 14 de junio de 2016, tampoco se advierte el análisis de las mencionadas variables, lo cual desvirtúa lo señalado por la entidad calificadora. De igual manera, evaluados los descargos precedentes entidad por entidad, se corrobora* ***la utilización del "Nuevo Mapeo NSR***"…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto el recurrente argumenta en su Recurso Jerárquico que los Informes de Calificación de Riesgos fueron emitidos utilizando variables y subvariables, pero que los mismos no corresponden ser incluidos, por no estar establecido en norma, por lo que –a su entender- cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refiere que no están plasmados en los Informes de Calificación: el apalancamiento nominal, concentración de crédito, estabilidad de los ingresos, calidad el fondeo de depósitos

y acceso al mercado, es una observación, según expresa, totalmente arbitraria debido a que la normativa aplicable no demanda que las calificadoras incluyan esta información, citando para el efecto el artículo 8, Sección 6, del Reglamento para Entidades de Calificadoras de Riesgo, donde indica cual es la información que debe contener los Informes de Calificación de Riesgo.

De la verificación de lo establecido en el Reglamento para Entidades Calificadoras de Riesgo, específicamente el artículo 8, Sección 6, se puede evidenciar, que efectivamente no se encuentra establecida en norma la inclusión de apalancamiento nominal, concentración de crédito, estabilidad de los ingresos, calidad el fondeo de depósitos y acceso al mercado, en los Informes de Calificación de Riesgos, sin embargo, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamentar la pertinencia de la inclusión de estos datos y señalar cual la normativa que establece que los mismos deban estar insertos en los informes citados, previa verificación si tales variables y sub variables hacen al cargo dentro del presente proceso sancionatorio.

1.8. Respecto a la afectación del mercado financiero.-

MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A. argumenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó que las calificaciones de riesgo que se emitieron, generaron "efectos negativos en el Mercado Financiero", sin demostrar la afectación negativa, respaldando el Ente Regulador su afirmación en notas enviadas por la Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro Finanzas de Bolivia (ASOFIN), asimismo, alega que recién en la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, la Autoridad de Supervisión, se pronuncia sobre una supuesta afectación en los fondos de inversión, atentando a su derecho a la defensa, debido a que esto debió ser expresado –según señala- en la Nota de Cargos y no así en respuesta a su Recurso de Revocatoria.

Así también señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se pronunció respecto a la argumentación técnica, presentada mediante su Recurso de Revocatoria, en cuanto a porque el mercado financiero no fue afectado y tampoco se pronunció respecto a los artículos de prensa, en los cuales analistas económicos afirman que la calificación emitida por **MOODY´S LATIN AMÉRICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A**. no debería afectar a la situación boliviana, notas de prensa en las que ejecutivos del Banco Ganadero S.A., Banco Nacional de Bolivia S.A. y Banco Bisa S.A., confirman que no se redujo la calificación y la nota de prensa en la que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, manifiesta que la calificación de riesgo emitida, no deja de ser positiva, por lo que el recurrente arguye que el no valorar los descargos señalados, vulnera el artículo 67, del Decreto Supremo 27175 y artículo 63 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2016, respecto a los efectos negativos en el mercado financiero, señaló:

> *"...los cambios en las calificaciones efectuadas ocasionaron los reclamos y quejas de gremios y Bancos que se describen a continuación:*

-La Asociación de Entidades Financieras especializadas en Micro Finanzas (ASOFIN) remitió notas a esta Autoridad de Supervisión, manifestando su preocupación sobre el cambio metodológico, que según su análisis, implicaría una disminución en la calificación de riesgo local de la mayoría de las entidades financieras, asimismo considera que dichas modificaciones, así sean simples reposicionamientos sin incremento de riesgo, podrían conllevar efectos negativos para su mercado, generando desconfianza, tomando en cuenta que las calificaciones son públicas y que la prensa poco entendida en la materia podría dar alarmas o mal interpretar los motivos de la disminución; esto más allá del impacto individual en el riesgo reputacional de aquellas entidades financieras, cuya calificación se vea afectada.

-Asimismo, las siguientes entidades de intermediación financiera, remitieron a ASFI cartas de reclamo sobre el cambio en sus calificaciones de riesgo otorgadas por ***MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.****:*

- *El Banco Pyme Ecofuturo S.A., mediante carta PEF-GG-0675/2016 de 18 de mayo de 2016, manifestó su preocupación por el efecto que puede acarrear la baja en su calificación de riesgo sobre la confianza del público depositante en general, así como en la solvencia de la entidad.*

  En el caso de los Bonos Subordinados Eco Futuro, Bonos Eco Futuro 2 - Emisión 1 y 2 perdieron el grado de inversión.

- *El Banco Prodem S.A., a través de la carta GG-257/2016 de 18 de mayo de 2016, expresó su preocupación por las nuevas calificaciones otorgadas por Moody´s y publicadas por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), no como consecuencia de una revisión trimestral, sino como consecuencia de un cambio en su metodología de correspondencia entre las calificaciones de riesgos global y las de riesgo local. Asimismo, considera que este cambio afecta de manera negativa no solo la percepción de riesgo de las entidades tenedoras de títulos emitidos por la entidad, sino también por las políticas que rigen el funcionamiento de la institución.*

- *El Banco Solidario S.A., con carta GNR-003/2016 de 18 de mayo de 2016, objetó los cambios importantes en la calificación de riesgo de Moody´s, señalando que esta situación les afecta de manera sustancial en su imagen institucional y en el costo financiero y posibilidad de realizar operaciones a futuro en dichos rubros sin que exista un motivo o cambios desde el punto de vista de desempeño de su entidad.*

- *El Banco Fortaleza S.A., mediante carta BF/GDF/E/060-2016 de 19 de mayo de 2016, manifestó su preocupación por los cambios en las calificaciones de riesgo de Moody´s, al considerarlos exagerados y que los mismos traen efectos adversos a su entidad como una menor liquidez de sus depósitos a plazo fijo y emisiones de deuda en el mercado secundario y un mayor costo de fondeo..."*

Así también mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2016, expresa:

"...Tal como se señaló en la Resolución recurrida, las mencionadas disminuciones en las calificaciones de las entidades financieras, que en algunos casos bajaron hasta seis escalas, repercutieron en el Mercado Financiero, dado que ocasionaron: i) la pérdida del grado de inversión de los instrumentos de algunas entidades financieras, como ser los Bonos Subordinados EcoFuturo, Bonos EcoFuturo 2 – Emisión 1 y Emisión 2, ii) algunos Fondos de Inversión mantuvieron en sus portafolios de inversión valores que no cumplían con sus límites

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

establecidos en su política de inversiones contenidos en sus reglamentos internos, incumpliendo de esta forma el mencionado documento..."

De la revisión de lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se verifica que la misma se ha pronunciado de forma general e insuficiente, en respuesta a los alegatos expuestos por el recurrente, respecto a la afectación del mercado financiero, sin realizar un análisis técnico que permita evidenciar cual efecto negativo argumentado, determinando la falta de fundamentación en las Resoluciones Administrativas ASFI/676/2016 y ASFI/1008/2016, con relación a los efectos negativos ocasionados por las Calificaciones de Riesgo al 10 de mayo de 2016 y 14 de junio de 2016, en tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá realizar un nuevo análisis, detallando cual la afectación al mercado financiero, respecto a las calificaciones de riesgo efectuadas por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**

Con relación, a la falta de valoración de las pruebas referidas a los artículos de prensa, se recuerda a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la obligación de valorar toda prueba que en derecho corresponda a los administrados, lo cual de acuerdo al caso de autos no realizó, por lo tanto, al no encontrar en las Resoluciones Administrativas ASFI/676/2016 y ASFI/1008/2016 valoración alguna, respecto a las pruebas aportadas por el recurrente, se vulneró lo establecido en el párrafo III, artículo 29, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado a través de Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece: "*...Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de sana crítica...*".

En ese sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá valorar cada una de las pruebas aportadas por el recurrente, y realizar la debida fundamentación respecto a la pertinencia de cada una de ellas.

1.9. De la vulneración del debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación, presunción de inocencia y derecho a la defensa.-

De los alegatos expuestos por el recurrente, mediante su Recurso Jerárquico, se tiene que el mismo señala, vulneración al debido proceso, en sus componentes de congruencia, tipificación, fundamentación, presunción de inocencia y derecho a la defensa, por lo que es pertinente traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- **Principio de Congruencia,** la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009 determinó lo siguiente:

  "... ***principio de congruencia*** *que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición,* ***debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final".*** *(Negrillas y subrayado insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). 'La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A*

través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa".

- De la **tipicidad,** la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009 establece que:

  "...La Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 73, referente al Principio de Tipicidad determina que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por Ley, y sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

  Por su parte en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, referente al Principio de Tipicidad expresa:

  "... el principio de tipicidad se realiza a través de la ***descripción completa, clara e inequívoca*** *del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción;* ***la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto****. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador..."*

- De la **falta de fundamentación,** la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 09 de diciembre de 2011 establece que:

  "...el Ente Regulador no ha fundamentado debidamente su Resolución Administrativa, permitiendo que el recurrente considere que su rechazo se ha debido a la subjetividad y discrecionalidad de la Autoridad, por lo que, queda claro que se ha transgredido el debido proceso, siendo obligación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamentar de forma clara y puntual sea la aceptación o en su caso el rechazo, y no permitir que el análisis sea librado por elementos subjetivos..."

- De la **presunción de inocencia,** la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 080/2013 de 27 de noviembre de 2013 determina:

  "...*en el trasfondo del alegado principio de la presunción de inocencia, está la figura de la carga de la prueba (el denominado onus probandi), entendida como la obligación procesal del deber de demostrar un hecho: quien tiene la carga de la prueba es quien ha de demostrar el incumplimiento de la norma; su fundamento es que aquella persona que involucre a otra en la autoría de un determinado incumplimiento normativo, debe demostrarlo..."*

- Del **derecho a la defensa,** la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2010 de 18 de enero de 2010, manifestó que:

  "...El derecho a la defensa en "lato sensu", otorga a los sujetos procesales la amplia facultad de ejercer todo tipo de actos que creyeren convenientes para hacer valer su pretensión, corresponde un derecho y/o garantía constitucional que implica el presentar todo tipo de prueba idónea que crea conveniente, así como realizar solicitudes dentro el marco del procedimiento establecido, a ser oído por autoridad

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

competente y demás actos legales que brinden a estos sujetos la posibilidad de hacer valer el derecho alegado..."

Ahora bien, de acuerdo a todo el análisis realizado precedentemente, se ha evidenciado la falta de congruencia respecto a la fundamentación de los cargos imputados a través de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119857/2016 de 12 de julio de 2016, la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016 y consiguientemente la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016, con relación a la normativa señalada como incumplida, por cuanto tal incongruencia ha ocasionado menoscabo a la seguridad jurídica del recurrente y consiguiente vulneración al principio de tipicidad, asimismo, se ha evidenciado la falta de fundamentación técnica y legal, respecto a los alegatos expuestos por **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.**, generando que el recurrente encuentre vicios de procedimiento respecto a las decisiones que emitió, transgrediendo el debido proceso.

De la misma forma, se ha podido constatar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha valorado todas las pruebas aportadas por el recurrente, olvidándose de su obligación de pronunciarse de manera fundamentada, sobre los motivos por los cuales tales pruebas no han sido consideradas para la emisión de su decisión, vulnerando de esta forma el derecho a la defensa y la presunción de inocencia del recurrente.

De todo el análisis realizado precedentemente, se concluye que **MOODY'S LATIN AMERICA AGENTE DE CALIFICACIÓN DE RIESGO S.A.** incumplió lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, así como la cuarta viñeta del Numeral 2, inciso b), artículo 8, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para la Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores RNMV), normativa imputada y sancionada en el Cargo N° 1, toda vez que la Entidad Calificadora habría emitido los Informes de Calificación de Riesgo de 10 de mayo y 14 de junio de 2016, sin fundamento en cuanto a los cambios de la calificación de riesgo otorgada según los informes de 31 de marzo de 2016.

Asimismo, en lo que respecta al Cargo N° 2 y del análisis realizado supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá efectuar una nueva evaluación respecto a la normativa señalada como incumplida (inciso h) del Artículo 2° de la Sección 4, Artículo 4°, Sección 5 y Artículo 2° y cuarta viñeta del numeral 2, inciso b), Artículo 8°, Sección 6, Capítulo I del Reglamento para la Entidades Calificadoras de Riesgo, contenido en el Título I del Libro 7° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá considerar la cuantía de la sanción correspondiente a tales cargos, en el entendido de que quedan aún sujetos a lo que resulte de los extremos señalados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la fundamentación, congruencia y la debida valoración de la prueba.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/676/2016 de 12 de agosto de 2016, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Ericka Baldivieso Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Villarroel Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17 00 del día Miercoles 05 de Abril de 2017 años, notifiqué a:

Moody's Latin America Agente de Calificación de Riesgo SA.

con la R.M.I Nº 019/2017 de 29 de Marzo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Moody's Latin America Agente de Calificación de Riesgo SA.

contra la Resolución Administrativa ASFI/1003/2016 de 25 de octubre de 2016

mediante copia entregada a Consuelo Andrade Herrera.

como Abogada

en el domicilio señalado A/s 20 de Octubre Edif. Torre Azul Piso 17.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Consuelo Andrade H.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Consuelo Andrade Herrera
ABOGADA
MAT. RPAN° 5677178CB

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17: 10. del día Miercoles 05 de abril de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero
con la R.M.J. N° 019/2017 de 29 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Moody's Latin America Agente de Calificación de Riesgo S.A.
contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2016 de 25 de octubre de 2016
mediante copia entregada a Ventanilla Unica.
en el domicilio señalado Plaza Isabel la Catolica N° 2507
conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-6263
05 ABR. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2017

La Paz, 30 MAR 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, que en recurso de revocatoria, anuló el procedimiento hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 020/2017 de 15 de marzo de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 020/2017 de 17 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 30 de diciembre de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme al Testimonio del Poder Nº 1131/2009 de 23 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 42 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, la que en recurso de revocatoria, anuló el

procedimiento hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/14/2017, recibida el 5 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016.

Que, mediante auto de 9 de enero de 2017, notificado en la misma fecha, se admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016.

Que, mediante auto de 9 de enero de 2017, se puso en conocimiento del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, a efectos se apersone y haga presente sus alegatos, en su calidad de tercero interesado.

Que, por memorial presentado el 24 de enero de 2017, el **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** hace presente sus alegatos, conforme le fue intimado en el auto de 9 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota GC-SDFA-101-2015, presentada el 16 de octubre de 2015 a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** reclamó el incumplimiento, por parte de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, a la ejecución de sus pólizas Nros. 65012852, 65053273, 65053039 y 65052552, que habían sido presentadas por el contratista Consorcio Lacma Fase 4, a efectos de garantizar la correcta inversión del anticipo y el cumplimiento del contrato de obra, correspondientes al contrato administrativo SDOS N° 46/2012, para la ejecución del proyecto "Mejoramiento Camino Sector Cayacayani Parque Industrial Santivañez"; el reclamo fue reiterado mediante nota GC-SDAF032016, presentada el 12 de enero de 2016.

Por su efecto, la autoridad reguladora emitió la nota APS-EXT.I/DJ/3012/2016 de 17 de agosto de 2016, por la que imputó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, el cargo único referido al *incumplimiento presunto..., por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros... en el plazo máximo de quince (15) días calendario*.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1404/2016 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Corridos los trámites inherentes a la nota de cargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, por la que declara ***PROBADO*** *el cargo formulado*, sancionando a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** *con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's.*, conforme a los fundamentos que se transcriben a continuación:

> *"...los seguros para entidades públicas se encuentran expresamente regulados por la Resolución Administrativa IS 731 de 11 de septiembre de 2007, norma que establece claramente, mediante las Cláusulas de Ejecución Inmediata Condicional, y a Primer Requerimiento, los requisitos, procedimiento y plazos para la ejecución de las pólizas, por lo que en cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 1 de la misma.*
>
> *Que, de las Pólizas para Entidades Públicas se rigen para los textos únicos, uniformes y de pago al contado, aprobados mediante la Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007, debiendo observarse que el Condicionado General de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios y Correcta Inversión de Anticipos determina en la Cláusula: "(Ley entre las partes contratantes)... Cualquier anexo que se emitiere formando parte de esta Póliza, modificando o complementando sus Condiciones Particulares o Generales, prevalecerán sobre las impresas", lo que significa que por encima del contrato principal, del condicionado general y aún del condicionado particular prevalecen las cláusulas de ejecución inmediata condicional o de ejecución a primer requerimiento, según haya sido pactado.*
>
> *Que, esta prevalencia se observa cuando las Cláusulas de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas (estipuladas para el caso presente) mencionan de mantera textual: "No obstante lo que se diga en contrario en las Condiciones Generales de la póliza, mediante la presente cláusula que forma parte integrante e indivisible de la Póliza de Garantía, se establece que ésta es IRREVOCABLE, DE EJECUCIÓN INMEDIATA CONDICIONAL y que pude ser RENOVABLE conforme a lo pactado entre las partes".*
>
> *Que, el texto de la Cláusulas: "En este entendido, en caso de incumplimiento, el Fiador indemnizará al Beneficiario de la misma, el valor caucionado reclamado sin exceder el límite establecido en las Condiciones Particulares,* ***EN FORMA INMEDIATA*** *y a más tardar dentro de los 15 días de acuerdo al procedimiento citado en el siguiente párrafo,* ***SIN ESPERA REQUERIMIENTO JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL ALGUNO****.*
>
> *La ejecución de la póliza NO ESTARÁ SUJETA A* ***"NINGUNA OTRA CONDICIÓN"*** *que no sea la presentación del original o copia legalizada de la* ***DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO, PLASMADA EN EL DOCUMENTO DE MAYOR JERARQUÍA A***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

***NIVEL EJECUTIVO CITADO**, en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por el Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda y según establece el Procedimiento Administrativo, Todos los demás términos y/o condiciones se mantienen en pleno vigor". (Las negrillas son nuestras).*

Que, desagregando el texto transcrito se tiene que la ejecución procede cuando se materializa los siguientes elementos:

a) ***El Incumplimiento** de los deberes contractuales del afianzado, traducido en el riesgo cubierto por el seguro.*

b) ***La Declaración de Incumplimiento plasmada en una Resolución Administrativa** como único requisito para su procedencia; por ello la cláusula 9° (Ejecución de Garantía) contenida en el Condicionado General instituye la siguiente salvedad: "Los procedimientos correspondientes para ejecutar la presente póliza, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula de Ejecución respectiva, serán de entera responsabilidad del Funcionario Público ante el Fiador y ante las Autoridades Competentes, por tanto, los actos y hechos que deriven en la ejecución inconsistente o incorrecta de la presente póliza, serán sujeto de las responsabilidades legales respectivas".*

c) ***En forma Inmediata y a más tardar dentro de los 15 días de acuerdo al procedimiento**. Esto equivale a decir que la ejecución de la póliza está sujeta a un procedimiento expedito (en forma inmediata y a más tardar dentro los 15 días siguientes a la presentación del ÚNICO REQUISITO, que no requiere de aceptación o rechazo, ni que tampoco requiere la comprobación por parte de la Compañía Aseguradora del cumplimiento o incumplimiento del afianzado, es decir que al ser una declaración unilateral de la Entidad Pública ésta asume la responsabilidad íntegra en caso de haber solicitado la "ejecución inconsistente o incorrecta de la póliza".*

Que, es necesario aclarar que, el vocablo "Condicional" está referido a que la Ejecución Inmediata Condicional no está sujeta a NINGUNA OTRA CONDICIÓN que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento emitida y firmada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda, es decir, la ÚNICA CONDICIÓN para la ejecución de la póliza es la entrega de la Resolución Administrativa de declaración de incumplimiento.

Que, en este entendido el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en fecha 18 de agosto de 2015, mediante nota GC/DESP/9131/2015 comunica al representante legal del Consorcio LACMA Fase 4 la resolución del contrato, asimismo mediante notas CAR-CONT.BOL. 86/2015 y CAR-CONT.BOL.87/2015 recepcionadas el 21 de agosto de 2015, solicita a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. la ejecución de las pólizas, por incumplimiento por parte del Consorcio LACMA Fase 4,

adjuntando para el efecto la Resolución Administrativa N° 312/2015 de 11 de septiembre de 2015.

Que, no obstante que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió con el ÚNICO REQUISITO EXIGIBLE por la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional para Entidades Públicas, para que la aseguradora proceda con la ejecución de las pólizas, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. alega CASO FORTUITO…"

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 8 de noviembre de 2016, la sancionada **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1731/2016 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió **anular** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016, acotando que *previa a la emisión de la nueva Resolución Administrativa, deberá notificarse al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su calidad de tercero interesado*, determinaciones que se fundamentan en que:

"…es necesario señalar que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los que se encuentra el derecho a la defensa.

CONSIDERANDO:

Que, conforme cursa en los antecedentes del presente proceso, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha efectuado el seguimiento correspondiente al reclamo formulado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra ***ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A****, efectuando el requerimiento de información que correspondía en su oportunidad.*

Que, es así que la Compañía ahora recurrente ha remitido en su oportunidad la información que este órgano de regulación ha solicitado, a fin de efectuar el correspondiente análisis dando como resultado el inicio de un procedimiento administrativo y la correspondiente Resolución Administrativa que declara probados los cargos.

*Que, en el presente caso sobre lo manifestado por el recurrente en su recurso de revocatoria en sentido de que el Acta de 24 de junio de 2015 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (GADC) es un documento que **surte efectos y causa estado**; toda vez que es un documento emitido en el ejercicio de funciones públicas y goza de presunción de legalidad y legitimidad, y con el que concurre el **CASO FORTUITO**, a dicho efecto también se hace necesaria contar con una posición respecto de lo señalado por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a fin de poder emitir una Resolución Administrativa que tome en cuenta lo argüido por el ahora recurrente, y de la revisión del presente proceso se evidencia la falta de notificación al ya indicado Gobierno Autónomo Departamental en su calidad de tercero interesado, considerando que dicha falta y todo lo actuado y producido, ha vulnerado los siguientes principios de Derecho Administrativo:*

***PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO**, es la Garantía Constitucional que asiste a los administrados, de ser procesados ejerciendo su derecho a la defensa, a ser oídos y a producir prueba y a conseguir la emisión de resoluciones debidamente fundamentadas.*

En el presente caso no se ha emitido un pronunciamiento especifico referido al caso fortuito toda vez que no se contaba con una posición manifiesta por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su calidad de tercero interesado, sin brindar la oportunidad de ser escuchados y de aportar mayor prueba que en su momento hubiere sido fundamento suficiente para mantener la posición de este Ente Regulador.

***PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**, es la garantía que el órgano regulador ponga en conocimiento sobre la sustanciación del proceso, la práctica de prueba, los alegatos y fundamentos de las resoluciones.*

En el presente caso se puede evidenciar la falta de notificación con los actuados procedimentales al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su calidad de tercero interesado, sobre lo argüido por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. en su carta de descargos presentada en fecha 16 de septiembre de 2016.

Que, estos principios son concordantes con lo establecido por el artículo 16 (Derechos de las Personas) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en sus incisos:

> *d) A conocer el estado del procedimiento en que sea parte.*

Al no haber puesto en conocimiento de actuados procedimentales dentro del presente proceso al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en su calidad de tercero interesado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS no ha mantenido al denunciante como directo interesado en el presente caso el resultado de la investigación efectuada y del inicio del procedimiento administrativo:

e) A formular alegaciones y presentar pruebas.

Que, al no haber puesto en conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, de los actos procedimentales dentro del presente proceso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS no ha brindado la oportunidad de contar con elementos de prueba para ser considerados al momento de emitir la correspondiente Resolución Administrativa.

***PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL**, la verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, el objeto del principio de la verdad material es la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y como se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público*

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

Que, se hace necesario indicar que el artículo 33 (Notificación) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es clara al establecer en su numeral I lo siguiente: "La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos".

Que, claro es que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se ha constituido como tercero directo interesado en la denuncia, por lo que debió haberse notificado cuanto actuado fue emitido dentro del presente caso, evidenciándose la vulneración de los derechos subjetivos.

Que, por todo lo anteriormente expresado, esta instancia administrativa concluye que en la emisión de la Resolución Administrativa ahora recurrida, no se ha hecho una correcta valoración de los antecedentes documentales, toda vez que no se contaba con una respuesta formal de lo argüido por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., ahora recurrente.

Que, en ese entendido, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone en el inciso a) del artículo 30 que "Los actos administrativos serán motivados con referencias a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelvan recursos Administrativos (...)". Evidenciándose así la ineludible necesidad de que la

administración pública deba motivar la emisión de sus actos administrativos pronunciándose expresamente sobre cuestiones de fondo y basándose en hechos conducentes con la realidad, aspectos que deben ser de conocimiento de los terceros interesados al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404-2016 de 30 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, el reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicable en el presente caso de acuerdo a la Disposición Adicional segunda, en su artículo 55 (Nulidad de Procedimientos) determina que: "Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas".

Que, en el caso de autos, verificada la carencia de fundamento como uno de los elementos esenciales del Acto Administrativo al momento de emitirse la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404-2016 de 30 de septiembre de 2016, corresponde anular la referida Resolución Administrativa de conformidad a los argumentos anteriormente expuestos y la emisión de una nueva Resolución Administrativa en consecuencia..."

En razón a que mediante la nota GL AG N° 274/2016 de 13 de diciembre de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el auto de 20 de diciembre de 2016, notificado el 21 siguiente, por el que, amén de declarar el no ha lugar a la solicitud señalada, señala que:

"...1. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, que dispone la nulidad del proceso administrativo hasta el estado de emitirse nueva resolución administrativa, debiéndose a dicho efecto correr en traslado al tercero interesado la nota de descargo CITE: GL AG 223/2016 recepcionada el 16 de septiembre de 2016, presentada por la ahora recurrente, dicho fallo es claro al señalar que al no contar con la respuesta del tercero interesado, no se hizo una correcta valoración de los antecedentes documentales. Por lo que al haberse dispuesto la citada nulidad por aspectos de forma, no se ingresó a resolver el recurso en el fondo, como pretende el recurrente, y los mismos serán considerados a momento de emitirse el acto administrativo correspondiente.

2. *Asimismo, y no existiendo contradicción y/o ambigüedad, requisitos indispensables para que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS pueda allanarse a dicha solicitud…"*

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, con base en los alegatos siguientes:

"…***a. Carencia de Fundamentación de la Resolución que resuelve la Revocatoria y la Complementación y Enmienda.***

En la instancia Jerárquica corresponderá el análisis correcto y valoración completa de los argumentos expuestos por nuestra entidad, los cuales demuestran la absoluta improcedencia de la sanción impuesta en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 del 30 de septiembre de 2016, a continuación exponemos los argumentos legales y regulatorios por los cuales corresponde dejar sin efecto la sanción impuesta.

Asimismo, los antecedentes de este Recurso Jerárquico, demuestran que la respuesta a la complementación y enmienda solicitada, cuya respuesta se halla contenida en el Auto de 20 de diciembre de 2016, no ha merecido ningún tipo de análisis por parte de la APS, demostrando que su determinación es TOTALMENTE DISCRECIONAL y carente de los requisitos del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Nuestra empresa presentó descargos a través de la carta Cite: GL AG N° 223/2016 del 16 de septiembre de 2016, donde se expusieron nuestros argumentos y fundamentos para no proceder al pago solicitado; asimismo el recurso de revocatoria presentado por nuestra entidad no mereció en lo absoluto un análisis, violentado el derecho de petición, así como la obligación que tiene la APS de fundamentar sus actos.

De la misma manera, corresponde hacer hincapié que la acción de la APS violenta mandatos de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, tienden únicamente a encubrir actividades de una entidad que está sujeta al ámbito de aplicación de la Ley anteriormente expuesta y que celebró documentos cuyo contenido no puede ser modificado, dada la prohibición descrita en el artículo 14 de la norma referida anteriormente.

Hemos hecho presente que la APS, se refirió a la misma en un párrafo de 5 líneas el cual se sitúa en el último párrafo de la página 7/12 de la resolución inicial la cual señalaba:

"Queda claramente establecido que las explicaciones presentada en la nota de descargo de la entidad asegurada, crecen de fundamentos

válidos, mismos que fueron ya rebatidos, de igual forma la entidad aseguradora confirma la existencia de controversias respecto a la posición de esta solicitud de ejecución por parte de la entidad beneficiaria"

Con este párrafo la APS pretende demostrar que ha existido fundamentación en su Resolución Sancionatoria, siendo que en ningún momento existe la Subsunción Punitiva, ya que se limita a copiar partes de la Ley Nro. 365 y con ello suplir la obligación de fundamentar una decisión de sanción. Sobre este particular, se conoce superabundantemente que un requisito para una Acto Administrativo es la ***FUNDAMENTACIÓN****, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1404/2016 del 30 de septiembre de 2016, NO HA SIDO CUMPLIDO, aspecto que se repite en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016.*

A mayor abundamiento, recuerdo a su Autoridad la obligación que tiene de ***FUNDAMENTAR Y MOTIVAR*** *adecuadamente sus decisiones.*

Debo recodar que la falta de fundamentación en una resolución en cualquier sede o jurisdicción es absolutamente inaceptable, por ello aplicando correctamente la jurisprudencia le recuerdo lo siguiente: "Que la falta de motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales y administrativas deben fundar en Derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión: al no cumplir con esta exigencia de la Ley, los colocan en una situación de indefensión. Que la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de ***cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable*** *SSCC- Nº 12/02 -R DE 9 DE ENERO: 1523/04-R DE 28 DE SEPTIEMBRE: 682/04 DE 6 DE MAYO.*

Cuales son la consecuencias de la omisión de fundamentación de una resolución?

"La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, ***toma un decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber****, el por qué de la parte dispositiva de un fallo o resolución y que cada autoridad debe en forma imprescindible exponer los hechos al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma" (la negrilla y subrayado es nuestro). SSCC NRS. 905/06-R DE 18 DE SEPTIEMBRE: 717/06-R DE 21 DE JULIO: 505/06-R DE 31 DE MAYO: 1369/01-R DE 19 DE DICIEMBRE.*

En ese sentido, siendo que los argumentos expuestos en el contenido del Cite: GL AG Nº 223/2016 del 16 de septiembre de 2016, presentados por nuestra Compañía Aseguradora no han sido respondidos por la APS, a tiempo de reiterar los mismos, solicitamos un pronunciamiento fundamentado sobre todos y cada uno de los argumentos allí expuestos.

Por este motivo, toda vez que la APS reúsa pronunciarse sobre aspectos importantes de defensa de nuestra empresa, tal como se evidencia en el Auto de 20 de diciembre de 2016, solicitamos que en la Instancia Jerárquica se pronuncien sobre los siguientes extremos del orden legal y administrativo:

1. *Sirva explicar, fundamentar y en su caso exhibir la base legal que le permite a la APS, el modificar aspectos y Actos Administrativos relativos a contrataciones estatales, tomando en cuenta la prohibición expresa del artículo 37 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.*

2. *Asimismo, nos aclaré que competencia tiene la APS para modificar un contrato de seguros, cuando la entidad sujeta al ámbito de aplicación de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales ha suscrito un contrato con condiciones prestablecidas.*

3. *Sirva complementar sobre los motivos, por los cuales sólo se da curso a la nulidad en su aspecto de forma, pero no existe análisis sobre la temática de fondo planteada por nuestra Compañía Aseguradora.*

4. *Tomando en cuenta que la controversia surge debido a acciones asumidas por los Servidores Públicos de la entidad pública contratante, y tomando en cuenta la posible existencia de CASO FORTUITO, se nos indique los motivos por los cuales no se ejecutó previamente una Auditoría Especial, conforme el Manual de Normas de Auditoria Gubernamental (MAG's) aprobados por la Contraloría General del Estado, la cual en forma previa a la acción sancionatoria de la APS, se analice la actuación de los servidores públicos, que estarían sujetos a las previsiones del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.*

5. *Corresponderá que la Instancia Jerárquica se pronuncie sobre la Control Previo en el cual ingresa la APS al involucrarse en actos relativos a uno de los sistemas de la Ley Nro. 1178, como es el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, cuya prohibición se halla en el artículo 14 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que señala lo siguiente:*

   ***"Se prohíbe el ejercicio de controles previos por los responsables de la auditoria interna y por parte de personas, de unidades o de entidades diferentes o externas a la unidad ejecutora de las operaciones"**.*

Como se podrá observar la APS tanto en la Resolución que resuelve la Revocatoria y la complementación y enmienda que fue respondida a través del Auto del 20 de diciembre de 2016, omiten pronunciarse sobre estos aspectos, debido a la carencia total de argumentos por parte del Regulador que puedan eliminar estas premisas de defensa administrativa, aspecto que solicitamos tenga presente a momento de emitir la correspondiente Resolución que Resuelva el Jerárquico.

Mario Guillén Saavedra — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Balcázar Pérez Vega — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

b) Inmutabilidad del Caso Fortuito.

En primera instancia se debe tomar en cuenta que es evidente que el Acta del 24 de junio de 2015 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (GADC) es un documento que ***surte efectos jurídicos y causa estado****, toda vez que es un documento emitido en el ejercicio de funciones públicas y goza de presunción de legalidad y legitimidad, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. En ese sentido, ninguna entidad pública o privada puede minimizar el contenido sustantivo de dicho documento o su eficacia jurídica respecto a terceros, es así que al ser un acto administrativo definitivo el mismo queda a merced del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales que dispone lo siguiente:*

> ***"Artículo 38.- Los profesionales y demás servidores públicos SON RESPONSABLES por los informes y DOCUMENTOS QUE SUSCRIBAN"*** *(la negrilla y subrayado nuestro).*

En ese sentido, en mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, al momento de emitir el Acta de Suspensión Temporal de obras de fecha 24 de junio de 2015, claramente admitió la concurrencia de la institución jurídica del ***Caso Fortuito****, lo cual no puede ser simplemente ignorado por la APS y a todos los efectos, análisis legales y regulatorios de la APS debe ser lo primero que no admite duda en contrario. En mérito a lo expuesto, siendo que por una parte se tiene un acto administrativo inmutable e inalterable y por el otro lado un documento contractual admitido por la entidad pública, que establece -entre otras- las causales de no cobertura de seguro, en una contrastación simple del Acto Administrativo Definitivo de la entidad pública y el contenido del Condicionado General de las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852, la ejecución de las mismas es totalmente improcedente y que la APS obligue y coaccione a nuestra Compañía Aseguradora a realizar un pago desconociendo un documento válido para todas las partes, implica ingresar en un acto exorbitante, que no cumple con las previsiones del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y en consecuencia es un acto totalmente nulo de pleno Derecho; toda vez que no existe ninguna norma legal en específico que señale que la APS tiene la facultad de DESCONOCER un documento que es parte del contrato de seguros, aspecto que se conoce como "discrecional" al fracturar el Principio de Legalidad, que se debe cumplir al momento de determinar una sanción en contra de una entidad regulada.*

En consecuencia, corresponde que la APS cumpliendo el Principio de Legalidad descrito en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, exhiba la norma legal por la cual tiene la facultad de determinar la nulidad de un condicionado claramente establecido en el Condicionado General de las Pólizas de Seguro Nos. 65053273,65053039 y 65052552 y 65012852.

c. *Imposibilidad de la APS a anular un documento integrante de un contrato administrativo sometido a NBSABS.*

Con el objetivo de fundamentar este punto de nuestro Recurso de Jerárquico, se debe tomar en cuenta que de acuerdo a los antecedentes del caso, se observa que la Pólizas que son sujetas de solicitud de pago, emergen de "Contratos Administrativos" ***(Art. 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamenales)*** *suscritos por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Consorcio Lacma Fase 4 para el proyecto "Mejoramiento-Camino Sector Cayacayani-Parque Industrial Santívañez", lo cual implica que cualquier análisis técnico o legal, no puede estar alejado de una revisión ligada a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada por Decreto Supremo Nro. 181 y sus diversas modificaciones, así como a previsiones de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y la normatividad emitida por el Organo Rector del SABS.*

En ese sentido, las garantías en este tipo de contratos con entidades públicas como las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852, son instrumentos de afianzamiento que son ***parte integral e indivisible del CONTRATO ADMINISTRATIVO****, tal como los disponen los modelos Base de Contratación emitidos por el Ministerio de Economía y finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Normas, que en la Cláusula 10 del Modelo de Contrato del DBC, señala que la garantía de Cumplimiento de Contrato y la de Correcta Inversión del Anticipo, son documentos integrantes e indivisibles del Contrato Administrativo.*

De lo anteriormente señalado, se advierte con nitidez que las garantías contractuales otorgadas por el Consorcio Lacma Fase 4 al GADC, están indisolublemente ligadas a un Contrato Administrativo, el cual no sólo surte efectos entre las partes, sino que el mismo, consta en el Registro de Contratos de la Contraloría General del Estado, tal como lo establece el artículo 27 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control gubernamentales, por lo cual al tener tal cualidad sus condicionados sobre garantías, no pueden ser modificadas, tal como lo dispone el artículo 89 de las NBSAB.

De todo lo anteriormente expuesto, queda demostrado que los documentos (Condicionados Generales) que conforman las garantías (Pólizas) del Contrato Administrativo suscrito por el GADC, ***<u>son inmodificables</u>****, motivo por el cual la APS, no tiene ninguna competencia para modificar el contenido de contratos administrativos, toda vez que éstos están en la esfera del control gubernamental y tampoco existe norma alguna que le permita el modificar una relación contractual entre una entidad del Estado y los contratistas y aseguradores.*

En consecuencia, en la hipótesis de que la APS persista en su sanción la Instancia Jerárquica tendría la obligación de exhibir la normativa que le permite modificar contratos administrativos descritos en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178

de Administración y Control Gubernamentales, concordante con las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobados por Decreto Supremo Nro. 181, todo ello en un marco legal en el cual la APS, no puede ingresar en control previo, conforme la prohibición del artículo 14 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

d. Validación a través de Principio de Legalidad

Corresponde a la Instancia Jerárquica verificar cómo la APS omite totalmente considerar la validez de los documentos suscritos, siendo que el sólo hecho que la entidad pública haya aceptado la Pólizas de Cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de Anticipo, liberando la existencia de cobertura para el caso de concurrir CASO FORTUITO, ***no puede ser modificado, por ninguna autoridad****.*

Sobre este particular, tomando en cuenta que la relación contractual, tal como hemos manifestado anteriormente está dentro del ámbito del Sector Público, se debe tomar en cuenta que un Acto Administrativo, como el "aceptar el afianzamiento de un contrato de obra" con condicionados generales de omisión de CASO FORTUITO, es inmodificable y ninguna autoridad pública puede cambiarlo.

A este efecto el artículo 37 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control gubernamentales, es totalmente claro, al señalar lo siguiente:

> *"Artículo 37.- El control Interno o Externo* ***NO MODIFICARÁ LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS****...."*

En ese sentido, siendo que ni la Contraloría General del Estado Plurinacional, que es la rectora del control gubernamental puede modificar actos administrativos, como la aceptación por parte de la entidad pública del Condicionado General de las Pólizas Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852, menos puede hacerlo la APS, que tampoco tiene atribuciones para modificar los actos y contratos de seguro que las partes HAN ACEPTADO libres de todo vicio de consentimiento.

En ese sentido, se observa que la APS intenta modificar la relación contractual generada entre la entidad pública y el Consorcio Lacma, que fuera la empresa contratista para la ejecución del proyecto.

En ese sentido, corresponderá a la APS, el pronunciarse específicamente sobre este punto y en caso de persistir con su sanción, deberá demostrar cual es la facultad que la otorga la Ley Nro. 1883, La Ley Nro. 1178 o la Ley Nro. 265, para modificar una relación contractual en la cual no ha participado, siendo que en todos los casos el Principio de Legalidad, señala claramente que NADIE PUEDE MODIFICAR actos en los cuales no ha participado.

5. <u>PETITORIO.</u>

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del artículo 38 de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52 y 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 de aplicación preferente al SIREFI, solicitamos a su Autoridad:

1. *Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, solicitamos* ***REVOCAR*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, que en instancia de revocatoria ANULÓ el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, a cuyo efecto en amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo le corresponde a la APS, el ingresar al* ***<u>FONDO de la controversia y declarar la inexistencia total de acción u omisión reprochable por parte de nuestra entidad</u>****.*

2. *Conforme las previsiones del artículo 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, reservamos nuestro irrestricto derecho de defensa a lo largo de la tramitación del presente recurso jerárquico.*

3. *En tanto no se resuelva el presente Recurso Jerárquico, solicitamos se instruya a la APS el cese de acciones sancionatorias o continuación de diligencias preliminares, toda vez que la ilegal realización de actos, pueden afectar significativamente a nuestra entidad.*

   Se solicita se tramite el presente Recurso Jerárquico en ***<u>EFECTO SUSPENSIVO</u>****, y en caso de inesperada negativa se nos fundamente los motivos, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.*

4. *Se tenga presente lo siguiente en etapa de admisibilidad, toda vez que por reserva constitucional tenemos derecho al acceso a la justicia en el* ***<u>FONDO</u>*** *de nuestra pretensión, aspecto que se halla nítidamente dispuesto en el Auto Constitucional 0037/2012-RCA-SL, Sucre, 17 de agosto de 2012, que en su parte pertinente dispone:*

En virtud a lo señalado, cuando en un caso concreto, exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales, ***<u>en etapa de admisibilidad y en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse ritualismos procesales para que en un análisis de fondo de la problemática, el control de constitucionalidad, mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material</u>****, admisión que encuentra fundamento constitucional en los arts. 13.1 y III; 256 de la CPE y 29*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones que constituyen la fuente normativa para la aplicación del principio pro-actione..."

Asimismo, por memorial presentado el 10 de enero de 2017 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (después remitido al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros mediante la nota APS-EXT.I.DJ/187/2017 de 11 de enero de 2017), **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** deja constancia de que:

"*...en fecha 30 de diciembre de 2016 presentamos Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa Nro. APS/DJ/DS/N° 1731/2016 del 5 de diciembre de 2016, dentro de este proceso la APS recién en fecha 5 de enero de 2017, respondió señalando que el auto que negó la complementación y enmienda es* ***parte integral e indivisible de dicha resolución****, aspecto que solicitamos tenga presente a momento de admisión del Recurso, ratificando in extenso el contenido desarrollado en el memorial de Recurso Jerárquico.*

Es cuanto solicitamos en fiel amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y concordante con el artículo 36 del reglamento de la Ley Nro. 2341, aprobado por D.S. 27113, concordante con el reglamento aprobado por D.S. 27175..."

6. OTROS ALEGATOS DEL RECURRENTE.-

Mediante memorial de 16 de enero de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** mayores alegatos, referidos exclusivamente a la solicitud sobre *cese de acciones sancionatorias o continuación de diligencias preliminares*, de que *se tramite el presente Recurso Jerárquico en EFECTO SUSPENSIVO*, que sale en el numeral 3 del memorial de recurso jerárquico, extremos que han sido atendidos mediante el auto de 20 de enero de 2017, con el resultado que allí se señala.

Amén de tal consideración, se trascriben a continuación los alegatos señalados:

"*...En el marco de nuestra solicitud planteada, en el numeral 3) del Petitorio del Memorial de Recurso Jerárquico, solicitando se instruya a la APS el cese de acciones sancionatorias o continuación de diligencias preliminares, toda vez que la ilegal realización de actos pueden afectar significativamente a nuestra entidad, tenemos a bien en fundamentar la misma señalando que la falta de cese de acciones por parte de la APS produciría un daño cualitativo a la Seguridad Jurídica de nuestros contratos.*

Esta solicitud se realiza, conforme lo dispuesto en el parágrafo II) del Artículo 59 (Criterios de Suspensión) de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el Art. 40 del Decreto Supremo N° 27175, la Autoridad Regulatoria en su calidad de órgano administrativo competente podrá suspender la ejecución del acto recurrido a solicitud del

recurrente por razones de Interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en ese sentido nos permitimos presentar el presente requerimiento, en virtud al precepto antes citado:

1. *Que la APS pretende modificar aspectos y actos administrativos relativos a contrataciones estatales, tomando en cuenta la prohibición expresa del Art. 37 de la Ley N°1178.*

2. *La competencia y exceso de facultades que se atribuyó la APS para modificar un contrato de seguros, cuando la entidad sujeta al ámbito de aplicación de la Ley N° 1178 ha suscrito un contrato con condiciones prestablecidas.*

3. *Los motivos por los cuales sólo se otorga la nulidad y no entra en el fondo del Recurso de Revocatoria, el mismo que se resolverá en esta instancia.*

4. *Controversia de las acciones asumidas por los Servidores Públicos.*

5. *Control previo en el cual Ingresa la APS a Involucrarse en actos relativos a la Ley N° 1178.*

En ese sentido, al estarse presentando el correspondiente Recurso Jerárquico, ante la duda razonable antes expuesta, toda vez que queda demostrado que se causaría un grave perjuicio a nuestra entidad y al principio de Seguridad Jurídica, conforme predispone el citado Art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al Art. 40 del Decreto Supremo N°. 27175. Existe la posibilidad de una nueva valoración de los argumentos técnico legales presentados, donde su Autoridad pueda disponer la Revocatoria del Acto Administrativo impugnado; es en tal sentido, que solicitamos a su autoridad aceptar la presente solicitud, disponiendo el cese de acciones sancionatorias o continuación de diligencias preliminares, hasta la resolución definitiva del presente caso.

III. <u>PETITORIO:</u>

En mérito a lo anteriormente expuesto, solicitamos se instruya a la APS el cese de acciones sancionatorias o continuación de diligencias preliminares a objeto de evitar un daño cualitativo a la Seguridad Jurídica.

Es cuanto solicitamos en fiel amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) y a lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 59 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo concordante con el Art. 40 del DS 27175..."

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Toda vez que por auto de 9 de enero de 2017, se puso en conocimiento del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, el mismo, mediante memorial

presentado el 24 de enero de 2017, hizo presente sus alegatos, conforme se los transcribe a continuación:

*"...**IV. FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONCULCADOS***

De la revisión minuciosa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de fecha 05 de diciembre de 2016..., se puede establecer que la misma es pronunciada en defensa a los principios del debido proceso, publicidad, verdad material y el derecho a la defensa, ya que jamás se puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba el recurso de Revocatoria, como terceros interesados del proceso sancionador seguido contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y menos las Resoluciones y determinaciones por parte de la APS, lo cual impidió a esta parte exponer todos los argumentos de defensa de los intereses del Estrado, y reforzar los argumentos de hecho y derecho para que se declare probado el cargo formulado mediante nota de cargo APS-EXT.I/DJ/3012/2016 de 17 de agosto de 2016.

Asimismo, al no habernos puesto en nuestro conocimiento los argumentos expuestos por la Aseguradora a efectos de refutar los mismos y asumir defensa dentro del presente proceso, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba se constituye en el primer afectado por la falta de ejecución de las Garantías de Cumplimiento de Contrato y Correcta Inversión de Anticipo, por lo cual, es evidente que al no haberse procedido a nuestra notificación se ha vulnerado los Principios del Debido Proceso, Legalidad, Publicidad y Verdad Material, los cuales están consagrados en el Art. 109 de la Constitución Política del Estado y son de aplicación directa.

V. JURISPRUDENCIA.

Respecto a la importancia del debido proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0169/2012 de 14 de mayo, establece: "Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la Sentencia Constitucional 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la Sentencia Constitucional N°0281/2010-R de 7 de junio, "...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

En ese sentido, la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia, específicamente en la Sentencia Constitucional N°0014/2010-R de 12 de abril, que establece lo siguiente: "...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia".

Por lo cual, la Sentencia Constitucional N°1863/2010-R de 25 de octubre, precisó: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta".

De la jurisprudencia citada, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano (en el presente caso el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba), que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, que se traduce en el hecho de que el Tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.II de la CPE que establece imperativamente que: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Asimismo con relación a la violación de los Principios de Legalidad y Verdad Material se puede precisar que: El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que "El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las

Mario Guillén Suarez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Ericka Baldelomar Pérez — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Wendy Gonzales Vera — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Sergio René Bustillo Ayala — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

normas legales aplicables". Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión.

Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". (Cfr. Sentencia Constitucional N°1464/2004-R, de 13 de septiembre).

Dentro de los principios que rigen los procedimientos administrativos, el art. 4 inc. d) de la LPA, reconoce el de verdad material como uno de los pilares sobre el que debe sustentarse su desarrollo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, es así que la jurisprudencia constitucional ha determinado lo siguiente: "El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.

La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (...).

No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, como es la Superintendencia General del SIREFI, ordenó a la SPVS, la verificación plena de los hechos que sirvieron debase a sus decisiones, para lo cual, la SPVS, deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. La administración, ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de autotutela; es decir, la posibilidad de la administración de controlar, no sólo la legalidad sino la

oportunidad o conveniencia de sus actos en virtud de los intereses generales que le corresponde tutelar, la cual le permite "reconocer", sinónimo de declarar la nulidad absoluta o la anulabilidad de los actos dictados por ésta, sólo en aquellos casos en que el acto se encuentra subsumido en las causales establecidas (...)" (Sentencia Constitucional N°0427/2010-R, de 28 de junio); entendimiento reiterado posteriormente por la Sentencia Constitucional N°1724/2010-R, de 25 de octubre de 2010.

Conforme a la fundamentación realizada precedentemente corresponde que la instancia Jerárquica CONFIRME la ANULACION de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1404/2016 de fecha 30 de septiembre 2016 así como todo su procedimiento administrativa, por la falta de notificación al primer afectado, que para el presente caso resulta ser, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y se nos permita ser parte y conocer todas y cada una de las actuaciones procesales a efectos de pronunciarnos y fundamentar las mismas.

CON RELACION A LA SUPUESTA FALTA DE FUNDAMENTACION EN LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de fecha 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2016

De la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de fecha 30 de septiembre del 2016, se establece con claridad meridiana que la APS ha fundamentado su Resolución al haber compulsado los antecedentes, y ha identificado los tipos de Pólizas de Garantía que ha solicitado el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, es decir, que se solicitó en las Especificaciones Técnicas, el DBC y el propio Contrato que las Garantías sean Irrevocables, Renovables y de Ejecución a Primer Requerimiento condiciones a las cuales se sometió la Aseguradora y el Asegurado y dentro de sus condiciones generales de Cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas textualmente señala: ***"CLAUSULA DE EJECUCION A PRIMER REQUERIMIENTO PARA ENTIDADES PUBLICAS"***.

No obstante lo que se diga en contrario en las Condiciones Generales de la póliza, mediante la presente cláusula que forma parte integrante e indivisible de la Póliza de Garantía, se establece que ésta es ***IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE EJECUCION A PRIMER REQUERIMIENTO****.*

Se establece que, en virtud a la presente Cláusula de Ejecución a Primer Requerimiento, quedan nulas, sin vigencia ni aplicación alguna, las Clausulas 4 (Modificación del Contrato Principal) y 7 (Otras cauciones) de las Condiciones Generales de la Póliza.

En ese entendido, en caso de siniestro, el Fiador indemnizará al Beneficiario el valor caucionado sin exceder el límite establecido en las Condiciones Particulares, en forma inmediata y a más tardar dentro de los 15 días después de reportado el incumplimiento, sin esperar requerimiento judicial o extrajudicial alguno.

Mario Guillen Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Encka Baldorama Pérez
V°B°

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

La ejecución de la póliza, no estará sujeta a ninguna otra condiciones que no sea la presentación del original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada alternativamente por el Responsable del Proceso de Contratación (RPC) o por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda."

Analizando las características de la Póliza a Primer Requerimiento y aplicando lo establecido en los numerales I y II del Artículo 7 de la Ley N° 365, la Resolución IS 731 de 11 de septiembre de 2007, la APS ha fundamentado y establecido que la existencia de cualquier controversia, no puede afectar en ningún momento ni por ninguna circunstancia, el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado, que la Póliza no está sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la Declaración de Incumplimiento, aspectos que han sido cumplidos por nuestra Entidad a momento de pedir la Ejecución de la Garantías. Por lo expuesto no se puede hablar de una falta de fundamentación toda vez que existe claramente una relación de los hechos, la normativa que se debe aplicar en estos casos y por consecuencia la disposición final que para el caso presente es la de multar y declarar probada la referida nota de cargo, contra la empresa Aseguradora.

Es importante establecer que la APS de ninguna manera está modificando el Contrato Administrativo suscrito por la Gobernación y el Consorcio Lacma, más al contrario en cumplimiento de las condiciones que se solicitaron en las Pólizas y que fueron plasmados en el Contrato, es decir, que las Pólizas otorgadas tenían las condiciones particulares de ser IRREVOCABLES, RENOVALES y de EJECUCIÓN A PRIMER REQUERIMIENTO, tampoco está anulando el Contrato suscrito entre la Aseguradora y el Asegurado ya que estos sabían y conocían perfectamente cuales eran las condiciones requeridas por la Gobernación de Cochabamba para el ofrecimiento y otorgación de las Pólizas.

La APS de ninguna manera está ejerciendo un control previo, lo único que la APS está haciendo es hacer cumplir como ente regular la Ley que regula los Seguros, así como el Decreto Supremo que regula las Pólizas de Garantías.

Por otro lado es importante señalar que la MAE ha solicitado se realice una Auditoria Especial al Proceso de Contratación, al Contrato, sus incumplimientos y todo cuanto concierne a la Resolución del Contrato, el mismo que deberá ser aprobado por la Contraloría General del Estado, a efectos de determinar las posibles responsabilidades que pudieran existir al amparo de la Ley 1178.

Finalmente con relación a la INMUTABILIDAD DEL CASO FORTUITO, es importante poner en su conocimiento que el Acta de Suspensión Temporal de Obras, es un documento que se presume su falsedad que ha sido RECHAZADO por la Gobernación, ya que de acuerdo a la Carta de fecha 10 de agosto de 2015 (que adjuntamos en fotocopia legalizada) se establece que: "El Sr. Abel Cristian Rojas Nava Representante Legal de la Consultora AUDIN S.R.L. (Empresa Encargada de la Supervisión), comunica al Lic. Iván Canelas Alurralde

Gobernador del Departamento de Cochabamba, que en fecha 24 de junio del 2015 fue convocado por el ex fiscal de obra Henry Herbas Tastaca para la suscripción del Acta de Suspensión Temporal de Obras, el cual fue suscrito firmando su persona ***en reemplazo*** *del Ing. José Luis Rojas Armijo Supervisor de Obra que este hecho fue de conocimiento del ex fiscal de obra y que dicha suspensión no fue constatado por el Ing. José Luis Rojas Armijo Supervisor de Obra pues se encontraba ausente".*

Este carta deja sin efecto la Acta de Suspensión Temporal de Obra de fecha 24 de junio de 2015, ya que contiene declaraciones expresas de que el Supervisor de Obra, -quien es el medio de Comunicación oficial, el cual aprueba o desaprueba los actos de la Obra,- ***NO HA SUSCRITO EL ACTA*** *ha sido suscrita por el Representante de la empresa, el cual ha estampado una firma parecida a la firma del Supervisor, ya que ni siquiera es su propia firma tal cual podrán apreciar de las rubricas de ambas firmas tanto del Acta como de la Carta y la podrán comparar con los Informes Especiales de Intención y de Resolución de Contrato de la Supervisión que también adjuntamos en calidad de prueba, para que Uds., puedan constatar la ilegalidad cometida y que presumiblemente conlleve a responsabilidades por actos delincuenciales, que merecen ser denunciados y querellados.*

En el informe de la Supervisión y del Fiscal que fueron los fundamentos técnicos que llevaron a la intención de Resolución de Contrato, fueron elaborados un día antes del Acta de Suspensión Temporal y en ninguna de sus puntos reflejan o señalan existir los motivos o las causas fortuitas que señalan en el Acta; asimismo los Informes de Supervisión y de Fiscalización de Resolución de Contrato no advierten ninguna Suspensión de Obra, sino que establecen sin lugar a dudas que la empresa no subsanó las observaciones realizadas por tanto procede la Resolución del Contrato.

VI. PETITORIO

Por todo lo expuesto y fundamentado, solicitamos como instancia Jerárquica se CONFIRME la Resolución Administrativa de Anulación APS/DJ/DS/N°1731/2016 de fecha 05 de diciembre de 2016 y que la APS emita una nueva Resolución DECLARANDO PROBADO el cargo mediante nota de cargo APS-EXT.I.DJ/3012/2016 de 17 de agosto de 2016 y en su consecuencia sea SANCIONADA la empresa ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y se ordene inmediatamente la Ejecución de la Garantías de Cumplimiento de Contrato y Correcta Inversión de Anticipo, y en caso de negativa se SUSPENDA LA LICENCIA de la referida empresa aseguradora..."

8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

En oportunidad del precitado memorial de 24 de enero de 2017, el **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** hizo presente la literal respaldatoria a sus alegatos, conforme lo transcrito supra.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo (entonces, en observancia estricta a la congruencia que debe caracterizar a las decisiones administrativas), *la* -presente- *resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*; no obstante, debe tenerse en cuenta que los extremos contenidos en el numeral 3 (referido a *el cese de acciones sancionatorias o continuación de diligencias preliminares* y a que *se tramite el presente Recurso Jerárquico en EFECTO SUSPENSIVO*) del memorial de recurso jerárquico de 30 de diciembre de 2016, en razón a su necesaria previa y especial consideración, han sido atendidos mediante el auto de 20 de enero de 2017, con el resultado que allí se señala.

Dicho ello, corresponde establecerse que la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, tiene por decisión la de anular el procedimiento administrativo (hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016) en razón de haberse desarrollado el procedimiento previo, en prescindencia del conocimiento y participación del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**, necesarios al tenor del artículo 41°, parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, decisión que es la actualmente subsistente, con independencia del carácter sustancial que motivó el proceso.

Es esa entonces la determinación, al presente vigente y subsistente, sobre la que en los términos del artículo 52° del mismo reglamento, debe recaer la controversia que justifique la instauración del recurso jerárquico actual; sin embargo, de la lectura del memorial de recurso jerárquico de 30 de diciembre de 2016, e inclusive de los de 10 de enero de 2017 (que lo ratifica) y de 16 de enero de 2017 (sobre alegatos), presentados todos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, se establece que las pretensiones de la misma recaen fundamentalmente, sobre extremos que han sido materia del trámite anterior a la anulación, y que por tanto,

no hacen a la realidad jurídica que emana de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, a la sazón impugnada.

En efecto y con el carácter fundamental señalado, el recurso actual de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** incide en *la absoluta improcedencia de la sanción impuesta*, aquejando el que la reguladora *pretende demostrar que ha existido fundamentación en su Resolución Sancionatoria, siendo que en ningún momento existe la Subsunción Punitiva, ya que se limita a copiar partes de la Ley Nro. 365 y con ello suplir la obligación de fundamentar una decisión de sanción*, cuando al presente y por efecto de la anulación descrita, no existe una *sanción impuesta*.

También se refiere a que en el caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estaría infringiendo la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (de administración y control gubernamentales), concretamente sus artículos 14°, 28°, inciso a), 37° y 38°, con todo lo que esto implica (v. gr. la modificación de un contrato), que *no se ejecutó previamente una Auditoría Especial, conforme el Manual de Normas de Auditoria Gubernamental (MAG's) aprobados por la Contraloría General del Estado*, que existiría *la concurrencia de la institución jurídica del Caso Fortuito, que por una parte se tiene un acto administrativo inmutable e inalterable y por el otro lado un documento contractual admitido por la entidad pública, que establece -entre otras- las causales de no cobertura de seguro*, o que -en cumplimento del principio de legalidad- la autoridad debió exhibir *la norma legal por la cual tiene la facultad de determinar la nulidad de un condicionado*, cuando notoriamente **no es a ninguno de estos aspectos a los que se refiere la recurrida la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016**.

Consideración especial amerita el alegato respecto a la supuesta falta de fundamentación en la decisión impugnada, por cuanto, el recurrente por una parte, hace mención a que la misma recaería en la resolución sancionatoria (entonces la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016), cuando aqueja que *la APS pretende demostrar que ha existido fundamentación en su Resolución Sancionatoria, siendo que en ningún momento existe la Subsunción Punitiva... Sobre este particular, se conoce superabundantemente que un requisito para una Acto Administrativo es la* ***FUNDAMENTACIÓN****, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo*, resultando que tampoco es a ello a lo que se refiere la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016.

No obstante, el recurso jerárquico alude también a que *sólo se da curso a la nulidad en su aspecto de forma, pero no existe análisis sobre la temática de fondo planteada por nuestra Compañía Aseguradora*, y que *la APS tanto en la Resolución que resuelve la Revocatoria y la complementación y enmienda que fue respondida a través del Auto del 20 de diciembre de 2016, omiten pronunciarse sobre estos aspectos*, llegado a solicitar que *una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, solicitamos* ***REVOCAR*** *la Resolución*

Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, que en instancia de revocatoria ANULÓ el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, a cuyo efecto en amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo le corresponde a la APS, el ingresar al ***FONDO de la controversia y declarar la inexistencia total de acción u omisión reprochable por parte de nuestra entidad***, haciendo extensible entonces, la acusada falta de fundamentación a la decisión última (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016) toda vez que es en ella donde se verifican estos extremos, resultando impertinente en razón del estado procesal actual (conforme lo ya supra visto).

Tal extremo determina que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** no ha hecho una correcta consideración del contenido y alcance de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, en tanto su recurso contra la misma, ni la irrita ni la agravia. A *contrario sensu*, sí es tenido en cuenta por el tercero interesado, **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**, cuando en su memorial de 24 de enero de 2017 señala que *la misma* -se refiere a la resolución precitada- *es pronunciada en defensa a los principios del debido proceso, publicidad, verdad material y el derecho a la defensa, ya que jamás se puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba el recurso de Revocatoria, como terceros interesados del proceso sancionador seguido contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y menos las Resoluciones y determinaciones por parte de la APS, lo cual impidió a esta parte exponer todos los argumentos de defensa de los intereses del Estrado, y reforzar los argumentos de hecho y derecho para que se declare probado el cargo formulado mediante nota de cargo APS-EXT.I/DJ/3012/2016*, no obstante que, por todo lo señalado y en definitiva, su petición para que *se SUSPENDA LA LICENCIA de la referida empresa aseguradora* resulta claramente impertinente.

En tal sentido -amén de que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en su recurso jerárquico, se limita a sugerir una falta de fundamentación en la decisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 (porque los alegatos al respeto, como se ha visto, recaen mas bien sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016), sin señalar concretamente en qué consistiría la falencia acusada- de su revisión no puede sino concluirse en su suficiente motivación, por cuanto, la decisión de *ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016*, en razón fundamental a la falta de notificación al **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**, se encuentra justificada por la autoridad fiscalizadora, en la infracción a los principios del debido proceso, de publicidad y de verdad material, señalando además al efecto, los artículos 16°, 30° y 33° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), **extremos concretos sobre los que no existe un alegato específico y que los contrarie dentro del recurso jerárquico**.

Aun así, se infiere que, cuando el recurso jerárquico alude a que *por reserva constitucional tenemos derecho al acceso a la justicia en el* ***FONDO*** *de nuestra pretensión, aspecto que se halla nítidamente dispuesto en el Auto Constitucional 0037/2012-RCA-SL*, viene a solicitar que, al dejarse sin efecto la anulación dispuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, como pretende, se pase a resolver la controversia en su sentido sustancial, conforme se encuentra determinada por la nota de cargos APS-EXT.I/DJ/3012/2016, esta es, el *incumplimiento presunto…, por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros… en el plazo máximo de quince (15) días calendario*.

Ante ello y enfatizando nuevamente en el hecho de que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** no ha presentado alegatos concretos contra la decisión de anular obrados (que sale en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016), salvo lo señalado con respecto a la acusada falta de fundamentación (la que conforme lo visto, no se halla justificada en sí misma), determina que su pretensión para que se pase en la presente instancia a considera el fondo de la controversia inicial, resulte en una aspiración subjetiva antes que en un agravio -propiamente dicho- que justifique la promoción de la jurisdicción administrativa jerárquica, entonces en infracción al artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto no se ha expresado alegato alguno por parte de la recurrente, que denote una afectación, lesión o perjuicio a su derechos subjetivos o intereses legítimos.

En todo caso y habiéndose establecido supra que no es por su contenido sustancial que pueda desvirtuarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 (toda vez que su decisión se encuentra suficientemente fundamentada), aún puede establecerse que la facultad anulatoria que de allí sale, le es inherente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Efectivamente y conforme al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ N° 030/2010 de 26 de noviembre de 2010:

> *"…Con relación al régimen de las nulidades, el Decreto Supremo 27175, no establece procedimiento específico al respecto, en consecuencia debe aplicarse supletoriamente lo establecido por la ley marco y demás disposiciones legales análogas, teniendo el debido cuidado de no adentrarse en el ámbito de lo que se denomina como antinomia jurídica o conflicto en la aplicación de una o más normas relacionadas, debido a que la aplicación supletoria y/o análoga debe guardar absoluta coherencia con la norma especial, sin conculcar otros preceptos normativos superiores, ni los valores esenciales del derecho que resguardan las garantías fundamentales de los sujetos procesales.*
>
> *En este contexto, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, no establece con certeza los actos nulos y anulables y*

que de manera expresa establece las formas en que las resoluciones en Recurso de Revocatoria deben ser emitidas, no debemos olvidar que en la aplicación del derecho existen aspectos supra legales que deben ser considerados con preferencia a momento de tomar una decisión, tales como el resguardo de las garantías y derechos fundamentales que otorga el Estado a todos sus soberanos (...)

...la jurisprudencia administrativa ha compulsado la posibilidad de que el órgano de regulación pueda anular sus propios actos estableciendo requisitos esenciales para su procedencia; en este contexto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI señala:

> *III.2. Facultad de anulación de obrados por parte de la SPVS*
>
> *El artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes: a) Principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de sometimiento pleno a la ley. La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,* ***asegurando a los administrados el debido proceso****.*
>
> *De la normativa señalada se tiene que la SPVS* ***puede disponer la anulación de procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo****...*"

Por consiguiente y en definitiva, el ente regulador tiene la facultad de pronunciarse y decidir una nulidad relativa de obrados como lo ha hecho en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, lo que evita de mayor consideración al presente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha procedido correctamente y con observancia de los garantías constitucionales fundamentales, en su decisión de anular obrados, que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento de la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a

tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolverlo confirmando la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, que en recurso de revocatoria, anuló el procedimiento hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillén Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:15 del día Jueves 06 de abril de 2017 años, notifiqué a:
Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. ENA
con la R.M.I Nº 020/2017 de 30 de marzo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. ENA
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016
mediante copia entregada a Mauricio Coronel Guzman
como Abogado
en el domicilio señalado Av 6 de Agosto Edif Torres CADEGO Piso 15
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Nombre: Mauricio Coronel Guzmán

Firma:

Mauricio Ramiro Coronel Guzmán
ABOGADO
RPA. 2683320MRCG - MCA. 006225

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:06. del día Jueves 06 de abril. de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. ENA contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia. en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
06 ABR. 2017
A.P.S.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 021/2017

La Paz, 05 ABR 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 de 1° de noviembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/781/2016 de 5 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2017 de 16 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2017 de 21 de marzo de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 23 de noviembre de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por los señores Luis Rolando Rafael Achá Lemaitre y Jorge Mauricio Orías Vargas, conforme al Testimonio de Poder N° 148/2016, otorgado el 26 de febrero de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 099 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortencia Fernández Rodríguez, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 de 1° de noviembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la

Resolución Administrativa ASFI/781/2016 de 5 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante auto de 30 de noviembre de 2016, se admitió el recurso jerárquico presentado por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016, acto administrativo notificado el 1° de diciembre de 2016.

Que, mediante auto de 30 de noviembre de 2016, notificado el 1° de diciembre de 2016, se dispuso la notificación del señor **Paul Gabriel Uribe Soto** con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos si así lo creyera conveniente a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-38923/2017 de 2 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero atendió la solicitud de información complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2017 de 24 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 10 de junio de 2016, a horas 12:02 (aprox.), el señor Sergio Arévalo realizó el depósito del cheque N° 2002-1101 correspondiente al Banco Fassil S.A. y girado por el monto de Bs10,200.-, en la cuenta N° 150-1799110 del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, cuyo titular es el señor **Paul Gabriel Uribe Soto**; el mismo día, a horas 15:43 (aprox.) el cheque precitado fue rechazado por el primer banco mencionado, constando del correspondiente sello la causal de *cheque anulado*.

Lo anterior dio lugar al reclamo de primera instancia -ASFI CIRS-1135/2016- presentado por el señor **Paul Gabriel Uribe Soto** contra el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, el que por ello emitió la respuesta que consta en la nota GPCMO/127/2016 de 17 de junio de 2016, por la que informa que recibió el documento *cumpliendo con lo descrito en el código de comercio en el Art. 626,* que al tratarse de un depósito de cheque ajeno, la correspondiente boleta *cuenta con una nota en la que se especifica* (que)… ***"La disponibilidad de fondos está sujeta a confirmación por el Banco Emisor"***, que *en la opción de consulta de saldos en caja de ahorro de nuestro servicio por internet, BNB Net plus, existe la misma información referencial sujeta a verificación por el Banco, y que de acuerdo al Contrato de Servicios Bancarios Persona Natural suscrito… en fecha 30/12/2014, conforme a la Cláusula VIII, punto 8.9…: "Cuando los depósitos se*

efectuaren mediante cheques de otros bancos, la disponibilidad y la utilización de los fondos estarán supeditadas a la cláusula "Salvo buen cobro", es decir, al resultado del canje del cheque en la Cámara de Compensación o a la efectividad de su cobro.

En disconformidad con lo anterior y mediante nota presentada el 30 de junio de 2016, el señor **Paul Gabriel Uribe Soto** hizo presente ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, su reclamo de segunda instancia, entonces también contra el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, señalando al efecto que: *revisados los documentos adjuntos se dará cuenta que mi persona jamás pudo conocer si es que ese monto depositado con cheque ajeno ya fue confirmado o estaba pendiente de confirmación porque el saldo de mi cuenta marcaba un monto que sumo al saldo que ya tenía entendiéndose esté como disponible.*

Para tal conclusión, explica que:

> *"...1. EL* (sic) *10 de junio de 2016, una persona entro a mi negocio con el fin de comprar mercadería, presentándome un depósito en mi número de cuenta de Caja de Ahorro, claramente entendí que se había realizado mediante cheque ajeno y que este está sujeto a confirmación, por eso es que realice una consulta mediante BNB plus net y el monto había sumado mi saldo disponible, motivo por el cual entregue la mercadería, así como se evidencia en el extracto que adjunto.*
>
> 2. *En ningún momento he querido desconocer que el deposito realizado el 10 de junio de 2016 fue instrumentado mediante un cheque ajeno y menos aún desconocer que en el mismo Boucher de depósito que se me entregó en dependencias de mi negocio consigna la leyenda "La disponibilidad de fondos está sujeta a confirmación por el Banco Emisor", asi como lo determina de la misma manera mi contrato, si no que al momento de mi persona consultar* (sic) *el saldo mediante BNB plus net, el deposito sumo el saldo.*
>
> 3. *La gente de a calle como soy yo no conoce la operativa del cobro de cheques ajenos, a grandes rasgos conocemos que estos van a una cámara de compensación y que ahí se intercambian los mismos, yo no sé cuándo ni dónde y en qué fecha se desarrollan yo al momento de consultar mi saldo el dinero estaba y no tenía ninguna llamada de atención yo supuse que ya había sido verificado y que se me abonó el monto, si existía una alerta que me diga que ese monto está sujeto a confirmación el día siguiente hábil no entregaba mi mercadería..."*

En definitiva y en la oportunidad, el señor **Paul Gabriel Uribe Soto** solicitó que el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, *restituya el valor de la mercadería entregada porque al momento de consultar el saldo de mi cuenta de caja de ahorro este incluía el deposito realizado y no existía ninguna diferencia o alerta de mi saldo disponible, dando lugar a que yo incurra en un error de percepción y que no me*

ayudo a tomar una decisión acertada, siendo que es obligación de la Entidad Financiera prestar información clara y oportuna.

Corridos los trámites inherentes a tal reclamo (incluido el informe del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** que sale de la nota GPCMO/0231/2016 de 12 de julio de 2016), la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió su Dictamen Defensorial ASFI/DCF/233/2016 de 2 de agosto de 2016, por el que lo declara fundado, con base en lo siguiente:

> *"...la información del extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro N°150-1799110 de la pagina web, reflejó como saldo disponible el monto de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos), correspondiente al deposito realizado, motivo por el cual, entregó la mercadería, aspecto que llevó a tomar una mala decisión, cabe aclarar que la exposición de "saldo disponible" permite asumir que la confirmación por el Banco emisor ya fue efectuada de manera previa a la verificación, razón por la cual, el Banco presuntamente habría incumplido lo establecido en el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento Para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala: "La información que genera y administra la Entidad Supervisada, debe contener un alto grado de seguridad, considerando mínimamente los siguientes elementos... b) Confiabilidad: Busca proveer información apropiada, precisa y veraz, para el uso de las entidades supervisadas, tanto interna como externamente, que apoye el proceso de toma de decisiones...", por lo cual, se instruirá a la Entidad Financiera la devolución del monto reclamado y se evaluará el inició del proceso sancionatorio por la mala información generada en la citada pagina..."*

Por su efecto, mediante nota ASFI/DCF/R-140456/2016 de 11 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, *la devolución inmediata de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor Paul Gabriel Uribe Soto, por la mala información reflejada en su página web, al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 10 de junio de 2016.*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/781/2016 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Se conoce de los antecedentes expuestos en la Resolución Administrativa ASFI/781/2016 de 5 de septiembre de 2016, que *mediante carta GDL 137/16 de 22 de agosto de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A., solicitó que la nota ASFI/DCF/R-140456/2016... sea elevada a rango de resolución*, determinando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la misma resolución, reitere la instrucción de *devolución de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor Paul Gabriel Uribe Soto, por la mala información reflejada en la página web del banco Nacional de Bolivia S.A., al consignar como saldo disponible el*

depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 10 de junio de 2016, fundamentando ello en que:

> *"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero verificó que la información del extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro N°150-1799110 de la pagina web, reflejó como saldo disponible el monto de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos), correspondiente al depósito realizado por el señor Sergio Arévalo, motivo por el cual, el señor Uribe entregó la mercadería, aspecto que le llevó a tomar una mala decisión, cabe aclarar que el hecho de exponer el monto como "saldo disponible" permite asumir que la confirmación por el Banco emisor del cheque ajeno ya fue efectuada de manera previa a la exposición.*
>
> *Que, se determinó que la Entidad Financiera habría incumplido presuntamente lo establecido en el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento Para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala: "La información que genera y administra la Entidad Supervisada, debe contener un alto grado de seguridad, considerando mínimamente los siguientes elementos... b) Confiabilidad: Busca proveer información apropiada, precisa y veraz, para el uso de las entidades supervisadas, tanto interna como externamente, que apoye el proceso de toma de decisiones...", por la mala información expuesta en la pagina web..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, con similares argumentos a los que después expondrá en su recurso jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1035/2016 DE 1° DE NOVIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atendiendo el recurso de revocatoria planteado, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 de 1° de noviembre de 2016, por la cual decidió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, exponiendo para ello los fundamentos siguientes:

- **Sobre la calidad de la información expuesta en el sitio electrónico:**

> *"...el fondo del reclamo es la exposición de la información en el Resumen del Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro N°150-1799110 reflejada en la página web, que llevó a la convicción al Sr. Paul Gabriel Uribe Soto que el dinero se encontraba depositado y tome una mala decisión, debido a que al visualizar en la página web que el depósito realizado por el señor Arévalo aparecía **sumado** en la **columna de "saldo"**, procedió a la entrega de la mercadería a una tercera persona.*

Consecuentemente, se establece que las alertas de la entidad financiera no fueron suficientes ya que las mismas no señalaban los tiempos o plazos requeridos para la confirmación del abono del cheque ajeno por parte del Banco emisor, al momento de consulta del extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro, el monto de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) se encontraba sumado al saldo, permitiendo suponer que la confirmación ya había sido efectuada, por lo que se podía disponer del efectivo.

Asimismo, el Banco Nacional de Bolivia S.A. refiere que el artículo 1348 del Código de Comercio establece que cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo banco, el cuenta correntista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros bancos u otros títulos valores, la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro".

La disposición legal citada precedentemente no está en cuestión, si no el hecho de que en la consulta realizada por el señor Paul Gabriel Uribe Soto a través de la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A. de su cuenta de Caja de Ahorro N°150-1799110, se observa en el Resumen Extracto que se registró como "saldo" el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo, y no así como "saldo contable" o en una condición distinta a "saldo", que permitiera tener la certeza al reclamante que ese dinero todavía no estaba traspasado a su cuenta, aspecto que no sucedió y más al contrario la información reflejada llevó a que el reclamante asumiera que el dinero ya estaba consolidado en su cuenta y que podía disponer libremente del mismo.

Adicionalmente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su Recurso de Revocatoria señala que la información que se refleja en el portal BNB Net Plus al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara que "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de cada producto". Asimismo, manifiesta que en la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega (sic) la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible, sin embargo, la entidad financiera no toma en cuenta que toda la información generada y brindada por la entidad financiera debe guardar un alto grado de seguridad, guardando la característica de confiabilidad, por lo que la información expuesta en el portal BNB Net Plus debía ser apropiada, precisa y veraz, con la finalidad de que sus clientes tomen decisiones adecuadas, tal como establece el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, empero en el presente caso la información que se expuso en el Resumen del Extracto de la Cuenta del señor Uribe no guarda las características exigidas normativamente.

La entidad financiera no tomó en cuenta que sus usuarios y clientes, no en todos los casos cuentan con la pericia necesaria de navegación en páginas web o el conocimiento de procedimientos internos de verificación de cheques ajenos en Cámara de Compensación, por lo que, toda la información que se brinde debe ser apropiada, precisa y veraz a fin de cumplir con la finalidad de que sus clientes financieros conozcan a cabalidad el estado de sus Cuentas de Caja de Ahorro (...)

- **Sobre la fundamentación de la instrucción:**

"...ASFI instruyó por carta ASFI/DCF/R-140456/2016 de 11 de agosto de 2016 elevada a Resolución ASFI/781/2016 de 5 de septiembre de 2016, la restitución de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor Paul Gabriel Uribe Soto, debido a que se estableció que la información expuesta por el Banco Nacional de Bolivia S.A. al consignar como "saldo" el depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo en el Resumen Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro del señor Uribe, reflejada el 10 de junio de 2016 en el portal BNB Net Plus no guardó un alto grado de seguridad, ni confiabilidad, no siendo apropiada, precisa y veraz, no contribuyendo a que el reclamante tome una decisión adecuada al entregar su mercadería, tal como establece el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. La instrucción fue efectuada al evidenciarse que el señor Paul Gabriel Uribe Soto, recibió mala información reflejada en la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A., sin perjuicio de que las partes puedan tomar las acciones legales que correspondan ante las instancias jurisdiccionales.

Consecuentemente, la instrucción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra motivada y fundamentada en los antecedentes y hechos descritos ampliamente precedentemente y por el inciso r), Parágrafo I del Artículo 23 y Articulo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros Ahorro (...)

- **Sobre el aval de la instrucción de la entidad reguladora:**

"...Sobre la argumentación realizada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., de que faltaría un Dictamen Defensorial que avale la carta de instrucción ASFI/DCF/R-140456/2016 de 11 de agosto de 2016, cabe aclarar que el 2 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió el Dictamen Defensorial ASFI/233/2016, el cual dictaminó que se emita la instrucción al Banco Nacional de Bolivia S.A. para la devolución de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor Paul Gabriel Uribe Soto por la mala información reflejada en la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A., al consignar como "saldo" el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 10 de junio de 2016, la misma fue amparada bajo lo dispuesto en el inciso r) del parágrafo I del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros, la cual señala que ASFI tiene como atribución "Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente".

Asimismo, el Banco Nacional de Bolivia S.A. señala en su recurso que el inciso r), Parágrafo I del Artículo 23 de la citada Ley N° 393 que ASFI solo tendría facultades de establecer acciones correctivas para las entidades financieras, que pueden traducirse en requerimientos de mejoras de sistemas, procesos y otros que hacen a la prestación de los servicios financieros, al respecto, la citada norma no es restrictiva y limitante como infiere el Banco, más al contrario es amplia y permite que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda instruir la restitución de montos de dinero. Complementariamente, no se debe perder de vista que el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados, sin perjuicio de ello de ofició a petición de parte iniciara los procedimientos sancionatorios, en tal sentido la aseveración de la entidad carece de fundamento.

Finalmente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. mencionó que no identificaron la aplicación del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual dispone la reparación del daño, debido a que: "1) no existe una acción directa del Banco que hubiese ocasionado el daño; 2) El cliente en su reclamo no solicita el resarcimiento ni el pago de daños; 3) El monto establecido a cuyo pago se obliga al banco ni ha sido evaluado en razón de un daño real que hubiere sufrido el cliente". Sobre estos aspectos, corresponde recalcar que: 1) La información brindada por la página Web del señor Uribe reflejó como saldo sumado el monto depositado por el señor Arévalo; 2) El señor Uribe en su carta de reclamo en segunda instancia presentada el 30 de junio de 2016 solicita la restitución del valor de la mercadería entregada; 3) Si existe un daño, debido a que el reclamante entregó su mercadería a una persona después de verificar el depósito consolidado como saldo en la página web del Banco.

Cabe aclarar a su vez que el Artículo 45 de la citada Ley es aplicable dentro de un proceso sancionatorio, donde el consumidor financiero puede pedir que la sanción administrativa incluya si corresponde la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera, el presente procedimiento administrativo motivo del recurso de revocatoria no se refiere a un proceso sancionatorio, aclarando que el proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. fue iniciado con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-150895/2016 de 25

de agosto de 2016, habiéndose emitido la Resolución Sancionatoria ASFI/923/2016 de 5 de octubre de 2016, que resolvió sancionar a la entidad financiera, con multa de UFVs.- 1.000.- (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda, por incumplimiento a lo determinado en el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° debido a que la información proporcionada al señor Uribe, a través del Resumen de Extracto de estado de cuenta obtenido en la pagina web del Banco, consignó de manera incorrecta el saldo sumado, la misma que se encuentra en plazo para interponer Recurso de Revocatoria, si hace al interes de las partes.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente, así como de la compulsa, revisión, valoración de los antecedentes y las pruebas por el Banco Nacional de Bolivia S.A, que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la entidad financiera no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/781/2016 de 5 de septiembre de 2016, que resolvió instruir la devolución de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor Paul Gabriel Uribe Soto, por la mala información reflejada en la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A., al consignar como saldo el depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo el 10 de junio de 2016, por consiguiente corresponde confirmar la resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-195194/2016 de 27 de octubre de 2016 establece que los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/781/2016 de 5 de septiembre de 2016, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido…"

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016, manifestando al efecto los alegatos siguientes:

"…impugnamos la Resolución ASFI/1035/2016, considerando que la ASFI ha realizado un análisis sesgado de los argumentos y pruebas presentadas por el Banco y considerando que la instrucción emitida vulnera los derechos del Banco al hacerlo responsable por un acto de defraudación realizado por un tercero ajeno al Banco, en una operación entre privados, es decir que el Sr Uribe Soto fue víctima de un fraude externo por cuya comisión el Banco no es responsable ni ha participado de forma alguna y la ASFI de todas formas

pretende que el Banco pague por este hecho dejando en la impunidad al directo responsable quien correspondería responda por sus actos conforme los procedimientos correspondientes ante las autoridades llamadas a conocer estos casos.

2. ***Relación del Caso***

En fecha 10 de junio de 2016, el Sr. Sergio Arévalo a horas 12:02 aproximadamente, realizó un depósito a la cuenta N° 150-1799110 mediante cheque ajeno N°2002-1101 girado contra una cuenta del Banco Fassil S.A. por el monto de Bs. 10.200.- (diez mil doscientos 00/100 bolivianos).

El monto depositado mediante el cheque N°2002-1101, cumpliendo con el procedimiento regular fue presentado en cámara de compensación en la misma fecha de su presentación, siendo el mismo rechazado bajo la causal "cheque anulado", aspecto que se intentó comunicar al Sr. Uribe Soto a través de una llamada telefónica, sin embargo no se pudo establecer contacto.

Posteriormente el Banco recibe un reclamo del Sr. Uribe, en el cual señala que como consecuencia del depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo, había entregado mercadería en favor de éste, previa verificación del saldo existente en sus cuentas a través del Portal BNB Net Plus. Ante el reclamo presentado, el Banco realizó las verificaciones pertinentes emitiendo la carta de respuesta GPCMO/1272016 de fecha 17 de junio, por la cual informaba al cliente que el cheque depositado por el Sr. Sergio Arévalo había sido rechazado en Cámara de Compensación bajo la causal "cheque anulado", aclarando que la acreditación de fondos depositados mediante cheques ajenos se encuentra condicionado a la confirmación del Banco, toda vez que los mismos deben pasar de forma previa por un proceso de validación con la entidad financiera en la cual se mantiene la cuenta desde la cual se gira el cheque, aspecto que se encuentra claramente establecido en los comprobantes de depósito del Banco así como en el portal del BNB Net Plus e incluso en las condiciones del contrato de apertura de cuenta, en concordancia con la disposición contenida en el Artículo 1348 del Código de Comercio.

3. ***Información al cliente***

Tal como se informó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, el Sanco mantiene en sus diferentes canales la alerta correspondiente en cuanto a los abonos de cheques ajenos, un análisis completo e integral de la información que el Banco brinda a través de sus comprobantes de depósitos en cajas así como de su plataforma web, permite evidenciar que el cliente cuenta con las alertas e información que permiten identificar los saldos disponibles. A continuación detallamos las alertas e información que el Banco pone a conocimiento de los clientes:

1. *El contrato de apertura de cuenta, establece en su cláusula 8.9 que los fondos depositados mediante cheque ajeno se hallan sujetos a la cláusula "salvo buen cobro".*

2. *El comprobante de depósito que se entrega a momento de realizar un depósito de cheque ajeno en ventanillas del Banco, contiene la leyenda "La disponibilidad de Fondos está sujeta a confirmación por el Banco Emisor".*

3. *El extracto "a detalle" que se despliega en el Portal BNB Net Plus (BN Net+), alerta al cliente sobre la disponibilidad de los fondos correspondientes a cheques ajenos, incluyendo la Leyenda "Información referencial sujeta a verificación del Banco, CHQ. AJENO La disponibilidad de los fondos está sujeta a confirmación por el banco emisor".*

   *En tal sentido, reiteramos que el importe del cheque **ajeno** por Bs. 10.200.- depositado por el señor Sergio Arévalo en la cuenta No. 150-1799110 de Paul Uribe Soto, fue consignado en el estado de cuenta con la glosa "Chq. Ajeno" (depósito de cheque ajeno), conteniendo esta glosa una alerta sobre la confirmación de los fondos*

4. *La información que se refleja en el portal BNB Net Plus, al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de saldo de cada producto".*

   (Sigue una captura de pantalla correspondiente al link https:// www.bnb.com.bo/BNBNet/IniciarSesion/IniciarPrincipal, poniendo énfasis el presentante, en la frase: "*el saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha vaya a la opción de consulta de saldo de cada producto*")

5. *En la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible.*

   (Sigue una captura de pantalla correspondiente al link https:// www.bnb.com.bo/BNBNet/Cuentas/ConsultarSaldoAhorro/39, con énfasis en el casillero: "*Saldo actual 3,189.02*".)

   Las pantallas expuestas demuestran que el Banco refleja toda la información que el cliente requiere para revisar el saldo total disponible de su cuenta. En el caso en particular, el cliente, a la fecha de entrega de la mercadería (10 de junio de 2016), contaba con la información completa que le permitía identificar la disponibilidad de saldo en su cuenta ya que; por un lado mantenía una alerta en el extracto que advertía sobre la necesidad de confirmación del abono del saldo depositado mediante cheque ajeno y en segundo lugar contaba con la información de la cuenta

en particular la cual reflejaba en ese momento el saldo disponible que mantenía la misma.

Lo señalado permite evidenciar que el Banco expone la información de forma fidedigna, cierta y confiable, al cual permite a los clientes la toma de decisiones informadas, desmintiendo lo que señala ASFI en su resolución en cuanto a que la exposición de información por parte del Banco no fueran suficientes o no fueran claras en cuanto al saldo disponible en la cuenta del cliente, esta aseveración de ASFI se basa únicamente en el análisis de la pantalla de extracto sin considerar todos los demás elementos de prueba, advertencias expresas y una pantalla específica que refleja el saldo disponible de la cuenta en particular.

6. *Por último, no siendo menos importante, el Código de Comercio en su Artículo 1348 (Formas de Depósito), ya establece que la disponibilidad de fondos de cheques ajenos no es inmediata, quedando la misma sujeta a confirmación.*

   "Art. 1348.- (Formas de depósito). Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros Bancos u otros títulos-valores, ***la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro"***.

   La norma del código de comercio permitía que el cliente conociera sobre las condiciones y características de cobro de cheques ajenos depositados en su cuenta, no pudiendo el cliente alegar desconocimiento de la Ley. (el desconocimiento de la ley, por principio no puede ser alegado, ya que la norma es pública y lo ciudadanos nos encontramos bajo la obligación de conocerla y cumplirla).

4. ***Instrucción de devolución***

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, impone e instruye la devolución del monto de diez mil doscientos bolivianos (Bs. 10.200.-), sin considerar que este monto nunca fue apropiado por el Banco, por lo cual no puede ser devuelto, ya que es una premisa que sólo puede devolverse aquello sobre lo cual se ha tenido la posesión.

El monto reclamado corresponde a un posible fraude externo ajeno a nuestra institución, operación que se da en la relación entre dos terceros independientes... en la cual el Banco no tuvo participación alguna.

En este punto reiteramos que únicamente puede ser devuelto aquellos sobre lo que se tiene tenencia o posesión, en el caso concreto, el Banco no tuvo nunca el monto depositado al Sr. Uribe Soto, razón por la cual no se puede proceder con devolución alguna, siendo toda determinación en contrario excesiva en cuanto el Banco afectaría su propio patrimonio a fin de restituir fondos que en

derecho corresponden ser reintegrados al Sr Uribe por el tercero que ocasionó el daño, lo contrario sería premiar a la persona que se apropió indebidamente de la mercadería del Sr. Uribe asumiendo la responsabilidad del pago que le correspondía realizar al Sr. Arévalo, adquiriente de la mercadería.

Por otro lado, la restitución del dinero reclamado puede ser demandada por el Sr. Uribe Soto a través de los medios legales establecidos a tal efecto, acudiendo ante las instancias pertinentes y sujetándose a las normas del código civil, el cual reconoce su derecho a exigir el cumplimiento de la obligación de pago por parte del Sr. Sergio Arévalo, debiendo para el efecto proseguir los procesos judiciales que correspondan, de acuerdo a ley (...)

...cargar la devolución del monto al Banco implica responsabilizarlo por hechos de terceros ajenos a éste y por situaciones suscitadas en una relación entre particulares, en la cual el Banco no tuvo participación alguna. Esta imposición deja en impunidad a quien ha perpetrado un hecho de fraude, quien indebidamente obtiene un beneficio por el cual no se responsabiliza y quien en lugar de responder por la mercadería indebidamente apropiada, es más bien premiado al disponerse que un tercero (el Banco) asuma la plena responsabilidad por sus hechos. Esto genera un riesgo latente en cuanto a la existencia de nuevos fraudes al sistema financiero, dado que los bancos estarían asumiendo responsabilidades y respondiendo por los mismos aun cuando no tienen participación alguna en el hecho.

En el presente caso, el cliente puede recurrir al proceso civil en el cual demostrando con pruebas fehacientes sobre el hecho suscitado, podrá obtener determinación de autoridad competente mediante la cual se cancele en su favor el monto que corresponde por la venta de mercadería, sancionándose al autor directo del daño.

De igual modo se observa que ASFI pretende identificar que el daño al cliente se habría configurado por una acción directa del Banco por una supuesta inexactitud de la información reflejada en la página web BNB Net Plus, sin embargo este extremo ha sido desmentido siendo que el Banco ha demostrado que la información era correctamente expuesta en el detalle de la cuenta y que en el extracto de la misma se encontraba la alerta correspondiente sobre la disponibilidad de fondos, demostrado este aspecto, queda demostrado también que el actuar del Banco no puede considerarse como la conducta que ocasionó el daño al cliente, siendo que el mismo fue ocasionado por el accionar de un tercero, el Sr. Sergio Arévalo, quien realizando un depósito con un cheque que se encontraba anulado solicitó al Sr. Uribe la entrega de mercadería, configurando un ilícito al no haber cancelado de forma efectiva por la mercadería recibida.

No se debe perder de vista el hecho ilícito y el resultado del mismo, analizando el nexo causal no fue la información del Banco la que ocasionó el daño al cliente sino el actuar de un tercero que actuó inescrupulosamente.

La intención de ASFI de cargar la responsabilidad al Banco es una determinación peligrosa en cuanto un posible delito, perpetrado por un tercero ajeno al Banco, termina siendo asumido por una entidad financiera, dejando en la impunidad al verdadero responsable. La ASFI además señala que la devolución del monto de Bs. 10.200.- es instruida sin perjuicio de las acciones que el cliente pueda llevar adelante ante las instancias jurisdiccionales pertinentes, lo cual dejaría abierta la puerta a que el cliente además de recibir la "devolución" por parte del Banco recurra a las instancias judiciales a efecto de pedir la restitución de la mercadería o del monto correspondiente y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, generándose de este modo un enriquecimiento ilícito por parte del cliente quien obtendría la reposición del monto de dos fuentes distintas.

El antecedente... es negativo para todo el sistema financiero ya que no solo da lugar a que se presenten nuevos casos en los que personas inescrupulosas operen de este modo sabiendo que la responsabilidad de sus actos será asumida por una entidad financiera sino que además podría generar el riesgo de que clientes se coludan y presenten reclamos pretendiendo y aduciendo supuestos daños, con la seguridad de obtener de la ASFI una resolución favorable que toma decisión sobre un proceso que corresponde sea investigado y resuelto ante las instancias judiciales correspondientes. La determinación de la ASFI de responsabilizar al Banco afecta los recursos de éste los cuales en última instancia son recursos de los ahorristas.

5. ***Aplicación del inciso r) parágrafo I artículo 23 y el Artículo 76 de la Ley 393***

Finalmente es importante dejar en evidencia que la ASFI en su resolución ASFI/923/2016 emitió al instrucción de devolución al amparo de la disposición contenida en el ***inciso r) del parágrafo I del artículo 23*** *de la Ley N° 393, sin embargo en un proceso paralelo sancionatorio (Resolución ASFI/923/2016) refería que la devolución correspondía conforme lo dispone el* ***Artículo 76*** *de la referida Ley, aspecto que fue observado por parte del Banco. Ahora bien, en la resolución impugnada, la ASFI ha incorporado ambos artículos para sustentar su accionar, creando inseguridad jurídica par del Banco que en su calidad de administrado inicia el proceso bajo el supuesto de un artículo específico de la Ley y que posteriormente es ampliado a otros artículos que el ente regulador usa como sustento.*

De todos modos y respecto de las disposiciones normativas en las que ASFI pretende amparar su instrucción, se tiene lo siguiente:

Inciso r) parágrafo I artículo 23

Artículo 23 (ATRIBUCIONES) *i. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:*

r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.

Consideramos que este artículo establece la facultad de ASFI de establecer acciones correctivas para las entidades financieras, acciones que pueden traducirse en requerimientos de mejoras de sistemas, procesos y otros que hacen a la prestación de los servicios financieros, sin embargo en el caso concreto lo que se pretende es el pago de un monto de dinero que no corresponde a operaciones o acciones del Banco y que se constituiría en un daño sufrido por el cliente a raíz del accionar de un tercero, sobre el cual el Banco no tiene responsabilidad alguna. Adicionalmente, en cuanto al "dictamen de autoridad competente", ASFI señala que éste habría sido emitido por ellos mismos, sin embargo la norma no especifica quién es la autoridad competente, en todo caso al encontrarse esta disposición entre las atribuciones de la ASFI, la redacción hace suponer que se trata de una autoridad distinta ya que si se tratara de la misma ASFI la redacción no especificaría en la redacción la participación de una "autoridad competente".

Artículo 76 de la Ley 393

Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCULCADOS). *Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños.*

Este artículo expresamente señala que la ASFI puede pedir que se ***restituyan los derechos*** *conculcados, es decir que la práctica comercial de la entidad financiera que estuviera vulnerando derechos sea corregida y cese tal vulneración permitiendo el ejercicio de los derechos del cliente, en este sentido, el Banco ha tomado las medidas necesarias para dejar aún más claro el saldo disponible en las cuentas, de modo tal que no quede lugar alguno a interpretaciones erradas o bien a que los clientes no tomen nota de las advertencias efectivamente insertas en la página de internet, estas acciones restituyen el derecho a la información de todos nuestros clientes, cumpliéndose de tal modo el presupuesto del artículo. En tal sentido, entendemos que la actividad de la ASFI bajo este artículo puede llevar a la imposición de medidas correctivas al sistema del Banco o modificaciones de la página web o la información expresada en la misma, sin embargo no le abre la posibilidad de instruir devolución a un cliente sobre un monto que deviene de un fraude externo.*

El pago del monto defraudado por un tercero al Sr. Uribe Soto, no puede ser entendido como restitución de derechos, y se encuadra más bien en una reparación por el daño sufrido como consecuencia del actuar del Sr. Arévalo quien es un tercero ajeno al Banco. Sin embargo, como ya se argumentó en el presente caso, la reparación de daños no puede tener curso toda vez que ésta es una figura diferente que requiere de un proceso específico conforme lo establece el artículo 45 de la Ley 393.

IV. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, considerando que la instrucción impartida no se configura en una sanción administrativa ni en un resarcimiento de daños en favor del cliente y toda vez que la información reflejada en el portan BNB Net Plus es clara en cuanto al saldo disponible de cada cuenta, no encontrando asidero la disposición emitida por ASFI, interponemos el presente recurso jerárquico al amparo de lo dispuesto en los artículos Art. 51, 52 y 53 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, y al amparo de los Artículos 56 y 66 de la Ley 2341.

Corresponde ***REVOCAR TOTALMENTE*** *la* ***Resolución ASFI/1035/2016 de 1 de noviembre de 2016****, por evidenciarse que la misma es improcedente al no existir un incumplimiento real por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. ya que los argumentos expuestos demuestran que la información reflejada en el portal BNB Net Plus es correcta y confiable en cuanto al saldo disponible de la cuenta y considerando que el Banco no puede asumir la responsabilidad de los actos de un tercero completamente ajeno, el cual debería responder ante las autoridades pertinentes y conforme los procedimientos normativos establecidos..."*

6. INEXISTENCIA DE ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Pese a su notificación de fecha 1° de diciembre de 2016, con el auto de 30 de noviembre de 2016, a efectos de que en su calidad de denunciante (entonces como tercero interesado) presente los alegatos que creyera conveniente a sus intereses, el señor **Paul Gabriel Uribe Soto** no se apersonó al fin señalado.

7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-38923/2017 de 2 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero atendió la solicitud de información complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2017 de 24 de febrero de 2017, remitiendo al efecto, copia *de la nota de cargos ASFI/DCF/R-150895/2016 de 25 de agosto de 2016 y de la Resolución ASFI/923/2016 de 5 de octubre de 2016, que resolvió sancionar a la mencionada entidad financiera* -se refiere al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**-*..., emergente del reclamo del señor Paul Gabriel Uribe Soto, asimismo, se hace notar que sobre*

la Resolución sancionatoria no se presentó recurso de revocatoria, encontrándose en consecuencia firme en sede administrativa.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme los hechos que rodean la controversia presente, a horas 12:02 (aprox.) del 10 de junio de 2016, la persona que responde al nombre de Sergio Arévalo habría contactado al señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, con la finalidad de comprarle mercadería, presentándole al efecto, en calidad de pago por la misma, la constancia de depósito del cheque N° 2002-1101 (por el monto de Bs10,200.- -son Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos-) del Banco Fassil S.A., en la cuenta N° 150-1799110 (cuya titularidad corresponde al ahora reclamante) del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**.

Según el reclamo del señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, expresado en su nota de 30 de junio de 2016, *claramente entendí que* -el pago por la mercadería comprada- *se había realizado mediante cheque ajeno y que este está sujeto a confirmación, por eso es que realice una consulta mediante BNB plus net y el monto había sumado mi saldo disponible, motivo por el cual entregue la mercadería.*

Según el comprobante 21803177 y el extracto de la cuenta N° 150-1799110, se conoce que a horas 16:42 (aprox.) del mismo 10 de junio de 2016, el cheque controvertido fue rechazado en la Cámara de Compensación, bajo la leyenda "*cheque anulado*", hecho que generó el reclamo del señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, dado que en su entender y conforme a la precitada nota de 30 de junio de 2016, ***jamás pudo conocer si es que ese monto depositado con cheque ajeno ya fue confirmado o estaba pendiente de confirmación porque el saldo de mi cuenta marcaba un monto que sumó al saldo que ya tenía entendiéndose esté como disponible*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), concluyendo que *al momento de consultar el saldo (...) este incluía el depósito realizado y no existía ninguna diferencia o alerta de mi saldo disponible, dando lugar a que yo incurra en un error de percepción y que no me ayudó a tomar una decisión acertada, siendo que es obligación de la Entidad Financiera prestar información clara y oportuna.*

Ahora, en la posición del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** (expresada en el recurso jerárquico), *un análisis completo e integral de la información que el Banco brinda a través de sus comprobantes de depósitos en cajas así como de su plataforma web, permite evidenciar que el cliente cuenta con las alertas e información que permiten identificar los saldos disponibles*, señalando para ello los elementos siguientes:

- La cláusula 8.9 del contrato de apertura de cuenta, establece que los fondos depositados mediante cheque ajeno, se hallan sujetos a la cláusula *salvo buen cobro* (en ello, el recurrente, a tiempo de advertir que no puede su cliente *alegar desconocimiento de la Ley*, invoca el artículo 1348° -última parte- del Código de Comercio: *en los depósitos con cheques de otros bancos u otros títulos-valores, la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro"*).

- El comprobante de depósito (que se entrega a momento de realizar un depósito de cheque ajeno en ventanillas del banco) advierte expresamente, que *la disponibilidad de Fondos está sujeta a confirmación por el Banco Emisor*.

- El extracto "a detalle" que se despliega en el Portal BNB Net Plus, alerta *al cliente* sobre la disponibilidad de los fondos correspondientes a cheques ajenos, al incluir la advertencia: *Información referencial sujeta a verificación del Banco, CHQ. AJENO La disponibilidad de los fondos está sujeta a confirmación por el banco emisor*.

En tal sentido y siempre en la posición del recurrente, "*...el importe del cheque **ajeno**... depositado por el señor Sergio Arévalo en la cuenta No. 150-1799110 de Paul Uribe Soto, fue consignado en el estado de cuenta con la glosa "Chq. Ajeno" (depósito de cheque ajeno)*, constituyendo ello *una alerta sobre la confirmación de los fondos...*", por lo que "*...la información que se refleja en el portal BNB Net Plus, al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de saldo de cada producto", y en la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible*, por lo que en ese criterio, *las pantallas expuestas demuestran que el Banco refleja toda la información que el cliente requiere para revisar el saldo total disponible de su cuenta...*"

Con base en tales extremos, señala que: "*...en el caso en particular, el cliente, a la fecha de entrega de la mercadería (10 de junio de 2016), contaba con la información completa que le permitía identificar la disponibilidad de saldo en su cuenta ya que; por un lado mantenía una alerta en el extracto que advertía sobre la necesidad de confirmación del abono del saldo depositado mediante*

cheque ajeno y en segundo lugar contaba con la información de la cuenta en particular la cual reflejaba en ese momento el saldo disponible que mantenía la misma...", evidenciando de ello que "*...el Banco expone la información de forma fidedigna, cierta y confiable, al cual permite a los clientes la toma de decisiones informadas...*"

Tales consideraciones irritan lo establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ahora en la recurrida Resolución Administrativa ASFI/1035/2016, por cuanto para la misma, así como "*...la disposición legal citada precedentemente* -se refiere al artículo 1348° del Código de Comercio- *no está en cuestión, el fondo del reclamo es la exposición de la información en el Resumen del Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro N°150-1799110 reflejada en la página web*, debido a que *el depósito realizado por el señor Arévalo aparecía* ***sumado*** *en la* ***columna de "saldo"*** (es después más taxativa cuando agrega que *el monto de Bs10.200... se encontraba sumado al saldo, permitiendo suponer que la confirmación ya había sido efectuada, por lo que se podía disponer del efectivo*), de lo que establece que *las alertas de la entidad financiera no fueron suficientes ya que las mismas no señalaban los tiempos o plazos requeridos para la confirmación del abono del cheque ajeno por parte del Banco emisor, al momento de consulta del extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro...*"

Además, para la misma, es trascendente "*...el hecho de que en la consulta realizada por el señor Paul Gabriel Uribe Soto a través de la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A. de su cuenta de Caja de Ahorro N°150-1799110, se observa en el Resumen Extracto que se registró como "saldo" el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo, y no así como "saldo contable" o en una condición distinta a "saldo", que permitiera tener la certeza al reclamante que ese dinero todavía no estaba traspasado a su cuenta, aspecto que no sucedió y más al contrario la información reflejada llevó a que el reclamante asumiera que el dinero ya estaba consolidado en su cuenta y que podía disponer libremente del mismo...*"

Asimismo, la Autoridad Reguladora señala que "*...la información expuesta en el portal BNB Net Plus debía ser apropiada, precisa y veraz, con la finalidad de que sus clientes tomen decisiones adecuadas, tal como establece el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, empero en el presente caso la información que se expuso en el Resumen del Extracto de la Cuenta del señor Uribe no guarda las características exigidas normativamente*, teniendo en cuenta para ello que, los usuarios y clientes del banco, *no en todos los casos cuentan con la pericia necesaria de navegación en páginas web o el conocimiento de procedimientos internos de verificación de cheques ajenos en Cámara de Compensación... a fin de cumplir con la finalidad de que sus clientes financieros conozcan a cabalidad el estado de sus Cuentas de Caja de Ahorro...*"

No obstante, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** impugna tal criterio por cuanto, en su entender, *esta aseveración... se basa únicamente en el análisis de la pantalla de extracto sin considerar todos los demás elementos de prueba, advertencias expresas y una pantalla específica que refleja el saldo disponible de la cuenta en particular* (entonces, en referencia a *las alertas e información que permiten identificar los saldos disponibles* supra expuestos).

Ahora bien; de la revisión del expediente resulta inequívoco que el conflicto que importa, no sólo tiene origen en una evidente conducta de naturaleza administrativamente ilícita (ya jurídicamente establecida, conforme a la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/923/2016 de 5 de octubre de 2016, firme en sede administrativa según la nota ASFI/DAJ/R-38923/2017, supra relacionada), sino que, de acuerdo al planteamiento del artículo 45° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), es en ejecución del proceso sancionatorio concluido, que surge *la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión... cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento... del capital mínimo requerido*, o inclusive, la del parágrafo IV de su artículo 77° (*reparación de los daños y perjuicios causados... por la vía civil*).

Al respecto, es pertinente rescatar lo señalado por el artículo 74° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo (concordante con la disposición del artículo 116°, parágrafo I -primera parte-, de la Constitución Política del Estado), para establecer que *se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo*; dentro de ello, *la Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa* (Ley N° 2341, Art. 54°), como que es tal resolución sancionatoria, la que *deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003).

Y es que en el contenido de la figura jurídica "*sanción administrativa*", la sanción como tal y en un sentido amplio, resulta en un mal legítimamente infligido por el poder del Estado a determinada persona, como consecuencia de una conducta administrativamente ilícita de la misma, a cuyo respecto, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (concordante con el artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado), reconoce la potestad sancionadora de la administración en materia de regulación financiera, cuando en su artículo 62°, parágrafo II, refiere que "*deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341*" (de procedimiento administrativo), norma esta última que, en el parágrafo III de su artículo 73°, prevé

que *las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad*, lo que importa *a contrario sensu*, que la administración pública sí ostenta una facultad sancionatoria, en tanto está referida a los restantes tipos de sanciones previstos por la norma, quedando con ello clara la plena legitimidad de la potestad sancionadora que le es inherente.

En tal contexto y por lo demás, resulta inequívoco que cuando la Resolución Administrativa ASFI/781/2016 viene a instruir la devolución de Bs10.200.- (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, se configura necesariamente el mal legítimamente infligido -al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**- por el poder del Estado al que se ha hecho supra referencia, siendo suficiente remitirse a su propio contenido material para confirmar aquello.

Por lo anterior, es notorio el carácter ilegítimo, en el que se encuentra la instrucción contenida en la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, referida a la devolución de montos al señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, por la mala información reflejada en la página web del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, resultando que el derecho conculcado es, como allí se dice, la -mala- **información** del banco a su cliente y no así uno referido a un resarcimiento material, por lo que hace mal la Autoridad Reguladora, en justificar su decisión sobre la devolución instruida, en los artículos 23 inciso r) y artículo 76° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros.

Para concluir en ello, queda claro que el señalado resarcimiento sólo opera una vez se hubiera establecido concluyentemente la correspondiente responsabilidad administrativa en un debido proceso, entonces mediante una resolución sancionatoria, la que para el caso, a fecha 5 de septiembre de 2016 (cuando se pronunció la controvertida Resolución Administrativa ASFI/781/2016), aún no existía, sino que la misma recién va a ser pronunciada un mes después, el 5 de octubre de 2016 (Resolución Administrativa ASFI/923/2016); aspecto que conlleva una transgresión al debido proceso administrativo, conforme se encuentra dispuesto por el inciso c) del artículo 4°, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), concordante con los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

Consiguientemente, en cuanto a lo determinado por el ente regulador en la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, resulta de un proceder que no ha sido iniciado conforme a las exigencias de los artículos 65° al 68° del reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, toda vez que para ello no han existido las diligencias preliminares, la notificación de cargos, la consiguiente tramitación y en definitiva, la Resolución Administrativa que, así como imponga una sanción, disponga la forma concreta de su ejecución (declaratoria del eventual resarcimiento incluida).

En efecto, para la determinación de la controvertida Resolución Administrativa ASFI/781/2016, no existe el necesario proceso previo sancionatorio, por tanto, se extraña la actuación que debió ser la inicial, toda vez que es en base a la misma que pudo desarrollarse el procedimiento sancionatorio ulterior, en los términos del artículo 62° del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175; y al tenor del artículo 69° del mismo, la ejecución de una resolución sancionatoria, debe consistir en cumplir *la resolución sancionadora*, resolución que **para el caso de autos no existía oportunamente**, así como *inaudita altera pars*, tampoco existía un proceso legal previo a efectos de la definitiva determinación de un resarcimiento, no constando en el artículo 76° de la Ley N° 393 (de servicios financieros) permisión alguna para un procedimiento especial como el que ha adoptado el ente regulador en este caso, resultando en una instrucción anticipada de un resarcimiento en infracción al debido proceso (la Resolución Administrativa ASFI/923/2016 no alcanza a desvirtuar ello), **más aún cuando la determinación se restringe a la mala información otorgada**.

Antes mas bien, el parágrafo V del artículo 40°, de la Ley última señalada, establece que *la imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso*, extremo al que se acomodan los artículos 66° (*Notificación de Cargos*) y 67° (*Tramitación*) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no siendo ajeno al debido proceso que importa el proceso administrativo sancionador y que debió ser plenamente aplicable para el caso de autos.

Asimismo, la autoridad supervisora no puede justificar la falta de procedimiento previo para la instrucción del resarcimiento, en el precitado artículo 76° de la Ley 393 (de servicios financieros), por cuanto era ella la compelida a regir *sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso* (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'c'), a presumir buena fe (ídem, inciso 'e'), a impulsar el procedimiento (ibídem, inciso 'n') y *a dar una respuesta oportuna y pertinente* (D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, Art. 4°).

Conforme se tiene supra señalado, se debe tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado en sus artículos 115°, parágrafo II (*el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa*), 116°, parágrafo I (*se garantiza la presunción de inocencia*), 117°, parágrafo I (*ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada*), 119° (*I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan... II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa*) y 120°, parágrafo I (*toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente*), así como vale remitirse a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 52/2005 de 13 de diciembre de 2005, la que ha establecido que:

"...el debido proceso administrativo consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde sus inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas, es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego. En otras palabras, se busca un equilibrio permanente en las relaciones surgidas en el procedimiento administrativo. Entonces, el debido proceso al ser una garantía procesal tiene como finalidad que la persona no pueda ser sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozca las oportunidades establecidas por la ley, a favor de los administrados, para intervenir y defenderse..."

Por su parte, el anterior Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, ha señalado que:

"...a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); (...)

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un

procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso…"

Entonces, no puede establecerse o presumirse un daño emergente de la existencia **de una mala información**, como lo ha hecho la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Con el fin de establecer si la Entidad Reguladora actuó conforme a derecho, es importante señalar que, de acuerdo al inciso b) del artículo 4°, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, "*…la información que genera y administra la Entidad Supervisada, debe contener un alto grado de seguridad, considerando mínimamente los siguientes elementos:* (…) ***b. Confiabilidad****: Busca proveer información apropiada, precisa y veraz, para el uso de las entidades supervisadas, tanto interna como externamente, que apoye el proceso de toma de decisiones…*"

Asimismo, el artículo 23°, inciso r), de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), estipula que entre las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra la de "*…instruir las acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente…*"

De la misma Ley, es pertinente rescatar el articulado siguiente:

"*…**Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.** Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*

***II.** Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.*

***III.** Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.*

***IV.** Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.*

> ***V.*** *La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad (...)*
>
> *...**Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO).** El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que **las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas,** cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera (...)*
>
> *...**Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCULCADOS).** Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños..."*
> (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto y conforme señala la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, se *"...determinó que la Entidad Financiera habría **incumplido presuntamente lo establecido en el inciso b), artículo 4, Sección, 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información**, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...**por la mala información en la página web..."***, por cuya consecuencia, el Ente Regulador instruyó: *"...la devolución de Bs10.200 (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) al señor Paul Gabriel Uribe Soto, **por la mala información reflejada en la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A.**, al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 10 de junio de 2016..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

También es importante traer a colación precedentes administrativos referidos al debido proceso, los que establecen que:

> *"...El **debido proceso** en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan*

cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento ***el derecho a la defensa.***

Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, ***debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa****, a ser oído a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción…*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011).

"*…siendo el Debido Proceso el límite al ius puniendi y el marco de las actuaciones del Estado, instituido con el fin de proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, bajo el respeto a las garantías que asisten al administrado en cada trámite,* ***por lo que, se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria****. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto...*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ–SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014.)

De igual manera, las Sentencias Constitucionales que pertinentemente se transcriben, refieren:

"*…III.3. Sobre el debido proceso y su alcance.*

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese sentido, resulta pertinente señalar que el debido proceso, ha sido entendido por este Tribunal Constitucional, en la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar ***(…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas <u>puedan defenderse adecuadamente</u> ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…****" (SSCC 0418/2000-R Y 1276/2001-R). (las negrillas son nuestras)*

El contenido esencial establecido en la Constitución Política del Estado coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, en la que se indicó que: "La garantía constitucional del debido

proceso, consagrada en el art. 16 CPE, asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso, está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales ***como el derecho a la defensa****, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes...*" (Sentencia Constitucional 1388/2011-R de 30 de septiembre de 2011.)

"*...Ahora bien, a través de la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que* ***los elementos que componen al debido proceso*** *son el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra si mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación,* ***derecho a la defensa material y técnica****, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas,* ***derecho a la congruencia entre acusación y condena****, la garantía del non bis in idem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y congruencia de las (...)*

...A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto ***de debido proceso legal****...*" (Sentencia Constitucional N° 1564/2011-R, de 11 de octubre de 2011.)

Entonces, de la exposición jurídica expuesta ahora, resulta evidente que el debido proceso es una garantía fundamental inherente al administrado, desde el inicio hasta la conclusión del proceso; por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como encargada de ejercer las funciones de supervisión y control y con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, tiene el deber de obtener y producir pruebas, a fin de contar con decisiones fundadas y motivadas.

Bajo ese contexto y conforme lo prevé el artículo 52° del reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia jerárquica tiene como competencia, la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos en el plano de puro derecho, situación que -siguiendo a Comadira- implica el control de legalidad y examen que hace el suscrito, sobre los actos emitidos por el *ad quo*, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Es en dicho marco que, según la normativa expuesta que hace al caso de autos y transcrita supra, se advierte que si bien la Entidad Reguladora puede instruir acciones a las entidades financieras para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros (Ley N° 393, Art. 23°, inciso 'r'), tal disposición no determina una reposición de montos o devolución de dineros, como la dispuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, observándose en el acto administrativo hoy impugnado (Resolución Administrativa ASFI/1035/2016) que tal entidad explica que "*...la citada norma* -se refiere al inciso r) señalado- *no es restrictiva y limitante como infiere el Banco, más al contrario* ***es amplia y permite que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda instruir la restitución de montos de dinero****..., no se debe perder de vista que el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados, sin perjuicio de ello de ofició a petición de parte iniciara los procedimientos sancionatorios...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A tales extremos y conforme los precedentes administrativos y la jurisprudencia citada respecto del debido proceso, y a lo alegado en su contexto integral por la entidad bancaria, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha fragmentado el debido proceso, primero, en su elemento de congruencia, dado que la base legal inicial (Ley N° 393, Art. 23°, inciso 'r') por la que dispone la devolución de Bs10.200.- (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos), no establece tal extremo, y segundo, al derecho a la defensa, tomando en cuenta que la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 fundamenta la confirmación de la determinación inicial, invocando además el artículo 76° de la Ley N° 393, de servicios financieros.

Para un mejor entendimiento se debe referir a tales vertientes -congruencia y derecho a la defensa- que hacen al debido proceso y que conforme al Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, deben entenderse de la siguiente manera:

Acerca de la congruencia:

"...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes***..." (Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010.)

Acerca del derecho a la defensa:

"...*La garantía del debido proceso , comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige,* ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso****, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió' (...)*

Consecuentemente, en base a la jurisprudencia precedentemente citada, se concluye que el debido proceso es un derecho fundamental que también ***goza de una dimensión de derecho de defensa cuya finalidad es proteger a la persona contra los abusos y desviaciones de las autoridades****, originadas no solo en las actuaciones procesales* ***sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas***..." (Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013.)

Ahora bien, en relación a lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuyo fundamento inicial respecto de la devolución de Bs10.200.- (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos), se remite a lo que establece el artículo 23°, inciso r), de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo, siendo claro que dicha disposición no prevé tal circunstancia, por lo tanto la misma no

responde al debido proceso en las vertientes referidas precedentemente, siendo insuficientes las justificaciones esgrimidas para dar certeza al regulado con referencia a la mala información que refleja la página web del banco recurrente, no encontrándose en congruencia con la normativa aludida y más aún, con la disposición legal que adiciona el Órgano Regulador en su acto administrativo hoy impugnado.

En consecuencia a ello y al fundamento de la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016, estando basada su decisión confirmatoria en el artículo 76° de la Ley N° 393, de servicios financieros, se observa que:

a) La citada disposición legal no ha sido imputada como base de la reposición o devolución de montos.

b) Dicha disposición establece claramente una restitución de los derechos conculcados y que sin perjuicio de ello, respetando **el debido proceso**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **iniciará los procedimientos sancionatorios de oficio o petición de parte**.

c) El derecho conculcado, conforme lo establecido en la Resolución Administrativa ASFI/781/2016, está referido al incumplimiento del inciso b) del artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por **la mala información** que habría prestado el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** en su página web; **es ese entonces el derecho conculcado**.

En tal sentido, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al incluir tardíamente el artículo 76° de la Ley N° 393, provoca indefensión en el ahora recurrente, por cuanto tal extremo no ha sido de conocimiento oportuno del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, vulnerando el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, bajo el razonamiento establecido en la jurisprudencia supra referida, tomando en cuenta que **el derecho conculcado, como el propio Órgano Regulador ha establecido, es la mala información reportada en la página web de la entidad bancaria**; consecuentemente, tales inobservancias provocan vulneración también al debido proceso, en su vertiente de congruencia, que da lugar a que el suscrito disponga la anulación de obrados para que se subsanen tales aspectos, conforme corresponde en derecho.

Por otra parte, en cuanto al **daño**, es pertinente traer a colación la siguiente normativa, en tanto está referida al caso de autos:

- Ley N° 393 de Servicios Financieros:

> "...***Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO).*** *El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que* ***las sanciones***

administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, *cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- **Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (artículo 7°, Sección 5), contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros:**

> "...***Artículo 7° - (Inversión de la carga de la prueba)*** *Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.*
>
> ***Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero***..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Es importante señalar que la finalidad de la reparación de daños y perjuicios, es resarcir a quien fue afectado por el daño, como si este no hubiese sucedido, sin embargo, para que el mismo sea resarcible, debe ser cierto y real, no hipotético, y por lo tanto, debe ser probado pues no tiende al enriquecimiento de la víctima, sino a su reparación; así, con relación a la normativa transcrita precedentemente, debe tomarse en cuenta que, para la reparación de daño, es el consumidor financiero quien debe ejercer tal derecho, solicitando se la incluya en las sanciones administrativas.

De ello se concluye en la necesaria existencia de un proceso previo contra las entidades financieras sujetas a fiscalización, sin perder de vista lo señalado en el artículo 76° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), la que en su última parte dispone que "...*respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños...*", concluyéndose que para que exista la reparación de algún daño, debe existir un previo proceso sancionatorio.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe tener en cuenta que, para aplicar la figura jurídica de resarcimiento de daños y perjuicios, el consumidor financiero debe demostrar plenamente que el incumplimiento normativo por parte de la entidad financiera, le ocasionó un daño económico, pues es al mismo al que le concierne la necesidad de probar tal situación, lo cual en el caso de autos no ha existido, toda vez que no existe un proceso sancionatorio en el marco de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), y no se cuenta con respaldo el legal o de derecho, que evidencie que la disposición de cancelación -por concepto de daños- por parte del banco

en favor del consumidor financiero reclamante, se hubiera sujetado a procedimiento alguno, conforme a ley.

En tal sentido, es evidente e indispensable para este tipo de resarcimientos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero motive y fundamente tal extremo, no siendo suficiente el argumento del señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, respecto a que la mala información reflejada en la página web del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, hubiera determinado en él la incorrecta entrega de mercadería, lo cual, conforme se ha señalado, importa una circunstancia debe ser probada, recayendo en el consumidor financiero la carga de la prueba y su derecho de solicitar su reparación en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables.

De lo desarrollado precedentemente, se concluye que en estricta observancia del debido proceso que es inherente al régimen sancionatorio, se requiere que en una primera instancia, la Entidad Reguladora evalúe si la vulneración a la normativa respecto a la información proporcionada (en este caso por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**) ocasionó algún daño al reclamante, así como que **la información** que la entidad financiera haya proporcionado, no resulte en afectación a los restantes consumidores financieros.

Por lo anterior, la Autoridad Reguladora ha excedido su facultad discrecional, al instruir la devolución de Bs10.200.- (Diez Mil Doscientos 00/100 Bolivianos) en beneficio del señor **Paul Gabriel Uribe Soto**, sin determinar **previamente** si la información proporcionada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, en la página web, ocasionó el perjuicio señalado por el reclamante, elemento que se extraña en el caso de autos y que en definitiva, conforme ha quedado claramente establecido, importa una infracción al debido proceso al que se refieren los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta evaluación del caso, vulnerando el debido proceso, toda vez que emitió una instrucción de reparación de daños sin el debido proceso sancionatorio.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá resolver *disponiendo la reposición de*

obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DCF/R-140456/2016 de 11 de agosto de 2016, **inclusive,** debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imponer la tramitación que en Derecho corresponda, considerando los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Encka Balderrama Pérez
Vicepresidente de Pensiones y Servicios Financieros
Mini. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Vera
Vicepresidente de Pensiones y Servicios Financieros
Mini. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rejón Bustillo Ayala
Vicepresidente de Pensiones y Servicios Financieros
Mini. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:12 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a:

Banco Nacional de Bolivia S.A.

con la R.M.J. N° 021/2017 de 05 de abril de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Nacional de Bolivia SA

contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 de 1 de noviembre de 2016

mediante copia entregada a Romina Espinoza Riveros

como Analista de Riesgo Legal

en el domicilio señalado Av Cumacho N° 1296 esq Colon.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Romina Espinoza

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: Romina Espinoza Riveros
Analista de Riesgo Legal
Banco Nacional de Bolivia S.A

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:40 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a:

Paul Gabriel Uribe Soto

con la R.M.J. N° 021/2017 de 05 de abril de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Nacional de Bolivia S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 de 1 de noviembre de 2016

mediante copia entregada a Paul Gabriel Uribe Soto.

como

en el domicilio señalado Calle Rosendo Gutierrez N° 2300 PB

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre:

Firma: PAUL GABRIEL URIBE SOTO

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: C.I. 4799254 LP

11-ABR 2017 16:46

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:46 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.M.J. N° 021/2017 de 05 de abril de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco Nacional de Bolivia S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/1035/2016 de 1 de noviembre de 2016 mediante copia entregada a Verónica Vivian en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
11 ABR. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2017

La Paz, 05 ABR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2017 de 16 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2017 de 21 de marzo de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 06 de diciembre de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** representado legalmente por los señores Luis Rolando Rafael Achá Lemaitre y Jorge Mauricio Orías Vargas, conforme al Testimonio de Poder N° 148/2016, otorgado el 26 de febrero de 2016, por ante Notaría de Fe Pública N° 099 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortencia Fernández Rodríguez, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria

confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de diciembre de 2016, se admitió el Recurso Jerárquico presentado por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, acto administrativo notificado en fecha 21de diciembre de 2016.

Que, mediante Auto de 14 de diciembre de 2016, notificado el 21 de diciembre de 2016, se dispuso la notificación al señor **Luis Mauricio Morales García**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, mismo que fue atendido con nota de fecha 28 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-38973/2017 de 02 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió documentación complementaria, solicitada a través de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2017 de 24 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DCF/R-155996/2016 DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante nota de fecha 26 de julio de 2016, el señor **Luis Maurico Morales García** presentó su reclamo al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, debido a que en fecha 23 de julio de 2016, se realizó un depósito por el monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) a su cuenta bancaria, transacción que señala fue verificada a través de la página web de la entidad bancaria, pero que no pudo efectuar su retiro, porque en fecha posterior el cheque fue rechazado por falta de fondos, lo cual manifiesta no fue verificado oportunamente por el Banco, solicitando la colaboración en el tema, toda vez que fue víctima de fraude por el depositante.

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** mediante nota GPCMO/0370/2016 de 02 de agosto de 2016, atendiendo el reclamo del señor **Luis Maurico Morales García** comunicó que el cheque del **Banco Fassil** N° 2009-1223, emitido el 23 de julio de 2016, fue recibido cumpliendo lo descrito en el artículo 626 del Código de Comercio, y que por tratarse de un depósito de cheque ajeno, la boleta de depósito cuenta con una nota que especifica que la disponibilidad de fondos está sujeta a confirmación por el Banco emisor, de igual manera señala que en la

opción de consulta de saldos en caja de ahorro del servicio por internet, BNB Net Plus, existe información referencial sujeta a verificación y que de acuerdo a la Cláusula VIII, punto 8.9. del Contrato de Servicios Bancarios Persona Natural suscrito con el Banco el 10 de septiembre de 2014, es de conocimiento del cliente, que cuando los depósitos los efectuaren mediante cheques de otros bancos, la disponibilidad y la utilización de los fondos estarán supeditadas al resultado del canje del cheque en la Cámara de Compensación o la efectividad de su cobro.

En virtud a ello, el señor **Luis Maurico Morales García** con nota de fecha 04 de agosto de 2016, dirigida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentó su reclamo en segunda instancia contra el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.,** alegando que en fecha 23 de julio de 2016, se realizó un depósito a su cuenta bancaria, sin que antes la entidad financiera haya verificado la existencia de fondos o la existencia de alguna irregularidad, mostrando un saldo ficticio en la página web, motivo por el cual efectuó la entrega de mercadería, asimismo, efectúa el reclamo por el mal trato recibido por el personal del Banco en la atención de su caso y solicita a la Entidad Reguladora verificar si existió alguna irregularidad, extravío o nulidad, toda vez que fue víctima de fraude.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuadas las consultas y el análisis respectivo, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/264/2016 de 01 de septiembre de 2016, declaró fundado el reclamo presentado por el señor **Luis Maurico Morales García** contra el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, motivo por el cual mediante nota ASFI/DCF/R-155977/2016 de 01 de septiembre de 2016 comunicó al señor Morales que la entidad financiera debería devolver el monto reclamado.

Paralelamente, a través de la nota ASFI/DCF/R-155996/2016 de 01 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** a realizar la devolución de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al señor **Luis Maurico Morales García,** por la mala información reflejada en el extracto bancario y la plataforma web, al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 23 de julio de 2016.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/852/2016 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** mediante nota VAJ 153/16 de 07 de septiembre de 2016, solicitó que la nota ASFI/DCF/R-155996/2016 de 01 de septiembre de 2016, sea elevada a rango de resolución.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó "*...la devolución de*

Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al señor Luis Mauricio Morales García, por la mala información reflejada en el extracto bancario y la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A., al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 23 de julio de 2016...", decisión que se fundamenta en lo siguiente:

*"...**CONSIDERANDO:***

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero verificó que la información del extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 150-1004878 de la página web, reflejó como saldo disponible el monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), correspondiente al depósito realizado por el señor Sergio Arévalo, aspecto que llevó al señor Luis Mauricio Morales García a tomar una mala decisión y entregar su mercadería, cabe aclarar que el hecho de exponer el monto como "saldo disponible" permite asumir que la confirmación por el Banco emisor del cheque ajeno ya fue efectuada de manera previa a la exposición.

Que, se determinó que la Entidad Financiera habría incumplido presuntamente lo establecido en el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento Para (sic) *la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala: "La información que genera y administra la Entidad Supervisora, debe contener un alto grado de seguridad, considerando mínimamente los siguientes elementos...b) Confiabilidad: Busca proveer información apropiada, precisa y veraz, para el uso de las entidades supervisadas tanto interna como externamente, que apoye el proceso de toma de decisiones...", por la mala información expuesta en la página web.*

Que, asimismo, se emitió la carta de instrucción ASFI/DCF/R-155996/2016 de 1 de septiembre de 2016, al Banco Nacional de Bolivia S.A., señalando que en el marco de lo dispuesto en el inciso r) del parágrafo I del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se realice la devolución de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al señor Luis Mauricio Morales García, por la mala información reflejada en su página web, al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 23 de julio de 2016..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado en fecha 17 de octubre de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, con similares argumentos a los señalados en el Recurso Jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1084/2016 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016, mediante la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

*"...**ANÁLISIS ASFI***

*A continuación, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde mencionar que el día sábado **23 de julio a horas 11:26** aproximadamente Sr. Sergio Arévalo realizó el depósito del cheque ajeno N° 0002009-1223 correspondiente al Banco Fassil S.A. por el monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) a la cuenta 150-1004878 del Sr. Morales aperturada en el Banco Nacional de Bolivia S.A. El reclamante en su carta de reclamo sostiene que el Banco Nacional de Bolivia S.A. sin verificar la existencia de fondos del cheque y comprobar si el mismo poseía alguna irregularidad **incurrió en el error de mostrar un saldo ficticio** por el monto antes mencionado, por lo que su persona entregó una mercadería una vez que verificó el saldo en la banca web del Banco.*

*Posteriormente, según el Comprobante de Depósito de fecha 25 de julio de 2016 emitido por Cámara de Compensación y lo señalado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su carta CPCMO/0473/2016 de 19 de agosto de 2016, aproximadamente a horas 15:43 del día **lunes 25 de julio de 2016**, el cheque fue rechazado en Cámara de Compensación debido a que el mismo se encontraba anulado, dicho rechazo fue comunicado ese día al Sr. Morales a horas 17:45.*

Este hecho generó el reclamo en primera instancia por parte del Sr. Morales, mismo que fue atendido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. por carta GPCMO/370/2016 de 2 de agosto de 2016 señalando que el cheque del Banco Fassil S.A. N° 2009-1223 por Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) emitido el 23 de julio de 2016, fue recibido cumpliendo con lo descrito en el Artículo 626 del Código de Comercio. Asimismo, que la boleta de depósito y la opción de consulta de saldos en Caja de Ahorro de su Servicio de Internet BNB Net Plus cuentan con una nota donde se especifica que la disponibilidad de fondos está sujeta a confirmación por el Banco emisor. Finalmente, que en el marco del Contrato de Servicios Bancarios Persona Natural suscrito entre ambas partes, el depósito efectuado con cheque de otro Banco estaba sujeto a la Cláusula "Salvo buen cobro".

Al no estar de acuerdo con la respuesta emitida por la entidad financiera el Sr. Morales presentó reclamo de segunda instancia a ASFI el 4 de agosto de 2016, emitiéndose en consecuencia el Dictamen Defensorial ASFI/264/2016 de 1 de septiembre de 2016 y la carta de instrucción ASFI/DCF/R-155996/2016 de 1 de septiembre de 2016 de restitución de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), que fue consignada en la Resolución ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, recurrida por el Banco Nacional de Bolivia S.A. manifestando que la información proporcionada al reclamante mediante la página web y la papeleta de depósito, contenían los elementos necesarios para identificar un depósito de dinero con cheque ajeno, asimismo, incluían las leyendas de: "La disponibilidad de fondos está sujeta a confirmación por el Banco emisor", "información referencial sujeta a verificación den Banco, CHQ. AJENO La disponibilidad de los fondos está sujeta a confirmación por el Banco emisor". contando con la información fidedigna, cierta y confiable que le permitiera tomar una decisión sobre las operaciones a realizar en cuanto a la entrega de mercadería.

Sobre el particular, el fondo del reclamo no versa sobre la existencia o inexistencia de dicha leyenda en el comprobante del depósito y sobre el contenido del contrato, que menciona que la disponibilidad de los montos depositados por cheque ajeno estaba sujeta a confirmación por el Banco emisor, observándose más bien que una persona sin conocimientos técnicos en banca no conoce a cabalidad la operativa del cobro de cheques ajenos y que en el caso en cuestión el Sr. Morales desconocía cuándo, dónde y en qué fecha se desarrolla la confirmación del abono del monto del cheque; asimismo el reclamante cuestiona que el Banco Nacional de Bolivia S.A., sin verificar la existencia de fondos del cheque y si tenía alguna irregularidad ***incurrió en el error de mostrar el saldo ficticio como depositado****, información reflejada en la página web de dicho Banco razón por la cual entregó una mercadería. Adicionalmente, revisado el comprobante impreso que obtuvo el Sr. Morales en fecha 24 de julio de 2016 a horas 15:13 del Cajero Automático de la entidad, ubicado en la calle Haiti, esquina Trinidad de la ciudad de La Paz, se advierte el depósito realizado con Cheque Ajeno el 23 de julio de 2016 por el monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), asimismo dicho monto figura sumado como* ***saldo disponible, sin ninguna advertencia o alerta referida a que el depósito se encontraba sujeto a confirmación.***

Por consiguiente, el objeto del reclamo radica en la exposición de la información de la Cuenta de Caja de Ahorro N°150-1004878 reflejada en la página web y en el comprobante impreso emitido por el Cajero Automático de la entidad financiera, que llevaron a la convicción al Sr. Luis Mauricio Morales García que el dinero se encontraba depositado y tome una mala decisión, debido a que al visualizar que el depósito realizado por el Sr. Arévalo

aparecía como ***"saldo disponible"****, procedió a la entrega de la mercadería a una tercera persona.*

Igualmente, se establece que las alertas mencionadas por la entidad financiera como descargo, no son consistentes con la información reflejada en el Histórico de la cuenta de Caja de Ahorro N° 1501004878 expuesta en la plataforma web y en el comprobante impreso del Cajero Automático que no señalaban alerta alguna, contrariamente a lo afirmado por la entidad financiera reflejaban el monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) sumado al saldo, permitiendo deducir que se podía disponer del efectivo.

Asimismo, el Banco Nacional de Bolivia S.A. refiere que el Artículo 1348 del Código de Comercio establece que cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo banco, el cuenta correntista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros bancos u otros títulos valores, la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro".

La disposición legal citada precedentemente no está en cuestión, si no el hecho de que en la consulta realizada por el Sr. Luis Mauricio Morales García a través de la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A. de su cuenta de Caja de Ahorro N°150-1004878 y en el comprobante impreso emitido por el Cajero Automático, observó que se registró como "saldo disponible" el depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo, y no así como "saldo contable", que permitiera tener la certeza al reclamante que ese dinero todavía no era disponible, aspecto que no sucedió y más al contrario la información reflejada llevó a que el reclamante asumiera que el dinero ya estaba consolidado en su cuenta y que podía disponer libremente del mismo.

Adicionalmente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su Recurso de Revocatoria señala que la información que se refleja en el portal BNB Net Plus al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara que "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de cada producto". Asimismo, manifiesta que en la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible, sin embargo, la entidad financiera no toma en cuenta que toda la información generada y brindada por la entidad financiera debe guardar un alto grado de seguridad, guardando la característica de confiabilidad, por lo que la información expuesta en el portal BNB Net Plus debía ser apropiada, precisa y veraz, con la finalidad de que sus clientes tomen decisiones adecuadas, tal como establece el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad

de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, empero en el presente caso la información que se expuso en esa página Web y en el comprobante impreso del Cajero Automático no guardan las características exigidas normativamente.

La entidad financiera no tomó en cuenta que sus usuarios y clientes, no en todos los casos cuentan con la pericia necesaria de navegación en páginas web o el conocimiento de procedimientos internos de verificación de cheques ajenos en Cámara de Compensación, por lo que, toda la información que se brinde debe ser apropiada, precisa y veraz a fin de cumplir con la finalidad de que sus clientes financieros conozcan a cabalidad el estado de sus Cuentas de Caja de Ahorro.(...)

...ASFI instruyó por carta ASFI/DCF/R-155996/2016 de 1 de septiembre de 2016 elevada a Resolución ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, la restitución de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta /100 Bolivianos) al Sr. Luis Mauricio Morales García, debido a que se estableció que la información expuesta por el Banco Nacional de Bolivia S.A. al consignar como ***"saldo"*** *el depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo en la Cuenta de Caja de Ahorro del Sr. Morales, reflejada el 23 y 24 de julio de 2016 en la página Web y en el comprobante impreso del Cajero Automático como* ***"saldo disponible"*** *respectivamente, no guardaron un alto grado de seguridad, ni confiabilidad, no siendo apropiada, precisa y veraz, no contribuyendo a que el reclamante tome una decisión adecuada al entregar su mercadería, tal como establece el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. La instrucción fue efectuada al evidenciarse que el reclamante, recibió mala información reflejada en la página web y en mencionado comprobante impreso del Cajero Automático de la entidad, sin perjuicio de que las partes puedan tomar las acciones legales que correspondan ante las instancias jurisdiccionales.*

Consecuentemente, la instrucción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra motivada y fundamentada en los antecedentes y hechos descritos ampliamente precedentemente y por el inciso r), Parágrafo I del Artículo 23 y Articulo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.(...)

Sobre la argumentación realizada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., de que en el marco del inciso r), Parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 que ASFI solo tendría facultades de establecer acciones correctivas para las entidades financieras, que pueden traducirse en requerimientos de mejoras de sistemas, procesos y otros que hacen a la prestación de los servicios financieros, al respecto, la citada norma no es restrictiva y limitante como infiere el Banco,

más al contrario es amplia y permite que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda instruir la restitución de montos de dinero. Complementariamente, no se debe perder de vista que el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados, sin perjuicio de ello de oficio a petición de parte podrá iniciar los procedimientos sancionatorios, en tal sentido la aseveración de la entidad carece de fundamento.

Finalmente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. mencionó que no identificaron los elementos para aplicación del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cual dispone la reparación del daño, debido a que: "1) no existe una acción directa del Banco que hubiese ocasionado el daño; 2) El cliente en su reclamo no solicita el resarcimiento ni el pago de daños; 3) El monto establecido a cuyo pago se obliga al banco ni ha sido evaluado en razón de un daño real que hubiere sufrido el cliente". Sobre estos aspectos, corresponde recalcar que: I) La información brindada por la página Web y por el Cajero Automático del Banco Nacional de Bolivia S.A. al Sr. Morales reflejó saldo disponible respectivamente el monto depositado por el Sr. Arévalo; 2) El Sr. Morales en su carta de reclamo en segunda instancia presentada el 4 de agosto de 2016 solicita la investigación del caso y si el Banco procedió adecuadamente; 3) Si existe un daño, debido a que el reclamante entregó su mercadería a una persona después de verificar el depósito consolidado como saldo en la página web y en el comprobante impreso emitido por el Cajero Automático del Banco.

Cabe aclarar a su vez que el Artículo 45 de la citada Ley es aplicable dentro de un proceso administrativo sancionatorio, donde el consumidor financiero puede pedir que la sanción administrativa incluya si corresponde la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera; empero la instrucción de restitución del monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) efectuada por Carta ASFI/DCF/R-155996/2016 de 1 de septiembre de 2016 al Banco Nacional de Bolivia S.A. que motivó el recurso de revocatoria responde a la aplicación del inciso r), Parágrafo I, Artículo 23 y Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que no necesariamente puede ser generada dentro un proceso administrativo sancionatorio.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente, así como de la compulsa, revisión, valoración de

los antecedentes y las pruebas por el Banco Nacional de Bolivia S.A, que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la entidad financiera no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, que resolvió instruir la devolución de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al Sr. Luis Mauricio Morales García, por la mala información reflejada en la página web y en el comprobante impreso emitido por el Cajero Automático del Banco Nacional de Bolivia S.A., al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo el 23 de julio de 2016, por consiguiente corresponde confirmar la resolución impugnada..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 06 de diciembre de 2016, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016, manifestando lo siguiente:

"...***1. <u>Fundamento Procesal</u>***

2.(sic) Encontrándonos dentro del plazo legal para la interposición del Recurso Jerárquico establecido por los Art. 51, 52 y 53 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, y al amparo de los Artículos 56 y 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, impugnamos la Resolución ASFI/1084/2016, considerando que la ASFI ha realizado un análisis sesgado de los argumentos y pruebas presentadas por el Banco y considerando que la instrucción emitida vulnera los derechos del Banco al hacerlo responsable por un acto de defraudación realizado por un tercero ajeno al Banco, en una operación entre privados, es decir que el Sr Morales García fue víctima de un fraude externo por cuya comisión el Banco no es responsable ni ha participado de forma alguna y la ASFI de todas formas pretende que el Banco pague por este hecho dejando en la impunidad al directo responsable quien correspondería responda por sus actos conforme los procedimientos correspondientes ante las autoridades llamadas a conocer estos casos.

Considerando que no corresponde la instrucción de restitución de dinero que no se encuentra en poder del Banco, siendo que el monto defraudado debía ser requerido a través de las autoridades e instancias pertinentes a los responsables directos del daño sufrido por el cliente.

<u>Relación del Caso</u>

En fecha 23 de julio de 2016 a horas 11:26 aproximadamente el usuario Sergio Arévalo, a través de la Plataforma de Cajas del Banco, realizó un depósito de cheque ajeno N° 2009-1223 a la cuenta N° 150-1004878 de propiedad de Luis

Mauricio Morales García, dicho cheque fue girado desde una cuenta del Banco Fassil, por el monto de Bs.9.580.- (nueve mil quinientos ochenta 00/100 bolivianos).

Recibido el depósito el Banco siguió el procedimiento regular, conforme lo establecido en la normativa interna la cual se encuentra conforme los procedimientos regulatorios vigentes. Por lo tanto, habiéndose presentado el cheque un día sábado fuera del horario que permitiera presentarlo a cámara de compensación, el mencionado cheque fue custodiado por el Banco hasta el día lunes 25 de julio de 2016, fecha en la cual fue presentado a Cámara de Compensación, siendo el resultado el rechazo del cheque por parte del Banco Fassil, rechazándose el cheque bajo la causal "cheque anulado", una copia del comprobante de rechazo cursa ante su entidad para verificación.

El rechazo del cheque fue realizado el mismo día al Sr. Morales García, quien al día siguiente registró su reclamo ante el Banco señalando que habiendo verificado la disponibilidad de fondos de su cuenta a través de la Plataforma BNB Net Plus (BNB Net+) identificó el abono de los fondos depositados mediante cheque ajeno y procedió a concretar una transacción pactada por el monto de Bs. 9.580.- (nueve mil quinientos ochenta 00/100 bolivianos).

Presentado el reclamo el Banco realizó las verificaciones pertinentes emitiendo la carta de respuesta GPCMO/00370/2016 de fecha 02 de agosto, por la cual se informó al cliente que el cheque depositado por el Sr. Sergio Arévalo había sido rechazado en Cámara de Compensación bajo la causal "cheque anulado", aclarando que la acreditación de fondos depositados mediante cheques ajenos se encuentra condicionada a la confirmación del Banco, toda vez que los mismos deben pasar de forma previa por un proceso de validación con la entidad financiera en la cual se mantiene la cuenta desde la cual se gira el cheque, aspecto que se encuentra claramente establecido en los comprobantes de depósito del Banco así como en el portal del BNB Net Plus e incluso en las condiciones del contrato de apertura de cuenta, en concordancia con la disposición contenida en el Artículo 1348 del Código de Comercio.

3. ***Información del portal BNB Net Plus***

La instrucción de devolución se funda en la existencia de un supuesto incumplimiento en cuanto a la información otorgada por el Banco a través de su plataforma de internet BNB Net Plus. Sin embargo, es importante aclarar los puntos descritos a continuación en cuanto a la información que se pone a disposición del cliente.

1. *El contrato de apertura de cuenta, establece en su cláusula 8.9 que los fondos depositados mediante cheque ajeno se hallan sujetos a la cláusula "salvo buen cobro".*

2. *El comprobante de depósito que se entrega a momento de realizar un depósito de cheque ajeno en ventanillas del Banco, contiene la leyenda "La disponibilidad de Fondos* (sic) *está sujeta a confirmación por el Banco Emisor".*

3. *El extracto "a detalle" que se despliega en el Portal BNB Net Plus (BN* (sic) *Net+), alerta al cliente sobre la disponibilidad de los fondos correspondientes a cheques ajenos, incluyendo la Leyenda "Información referencial sujeta a verificación del Banco, CHQ. AJENO, La disponibilidad de los fondos está sujeta a confirmación por el banco emisor".*

   En tal sentido, reiteramos que el importe del cheque ***ajeno*** *N° 2009-1223 por Bs. 9.580.- (nueve mil quinientos ochenta 00/100 bolivianos) depositado por el señor Sergio Arévalo en la cuenta No. 150-1004878 de Luis Mauricio Morales García, fue consignado en el estado de cuenta con la glosa "Chq. Ajeno" (depósito de cheque ajeno), conteniendo esta glosa una alerta sobre la confirmación de los fondos*

4. *La información que se refleja en el portal BNB Net Plus, al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de saldo de cada producto". (...)*

5. *En la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible.* (...)

   Las pantallas expuestas demuestran que el Banco refleja toda la información que el cliente requiere para revisar el saldo total disponible de su cuenta. En el caso en particular, el cliente, a la fecha de entrega de la mercadería contaba con la información completa que le permitía identificar la disponibilidad de saldo en su cuenta ya que; (sic) *por un lado mantenía una alerta en el extracto que advertía sobre la necesidad de confirmación del abono del saldo depositado mediante cheque ajeno y en segundo lugar contaba con la información de la cuenta en particular la cual reflejaba en ese momento el saldo disponible que mantenía la misma.*

   Lo señalado permite evidenciar que el Banco expone la información de forma fidedigna, cierta y confiable, al cual permite a los clientes la toma de

decisiones informadas, desmintiendo lo que señala ASFI en su resolución en cuanto a que la exposición de información por parte del Banco no fueran suficientes o no fueran claras en cuanto al saldo disponible en la cuenta del cliente, esta aseveración de ASFI se basa únicamente en el análisis de la pantalla de extracto sin considerar todos los demás elementos de prueba, advertencias expresas y una pantalla específica que refleja el saldo disponible de la cuenta en particular.

6. *Por último, no siendo menos importante, el Código de Comercio en su Artículo 1348 (Formas de Depósito), ya establece que la disponibilidad de fondos de cheques ajenos no es inmediata, quedando la misma sujeta a confirmación.*

   "Art. 1348.- (Formas de depósito). Cuando se trate de depósitos o remesas en dinero y en cheques a cargo del mismo Banco, el cuentacorrentista podrá utilizar tales sumas de inmediato, mientras que en los depósitos con cheques de otros Bancos u otros títulos-valores, ***la disponibilidad estará supeditada a la cláusula "salvo buen cobro".***

   La norma del código de comercio (sic) *permitía que el cliente conociera sobre las condiciones y características de cobro de cheques ajenos depositados en su cuenta, no pudiendo el cliente alegar desconocimiento de la Ley. (el desconocimiento de la ley, por principio no puede ser alegado, ya que la norma es pública y lo ciudadanos nos encontramos bajo la obligación de conocerla y cumplirla).*

4. *Instrucción de devolución*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, impone e instruye la devolución del monto Bs. 9.580.- (nueve mil quinientos ochenta 00/100 bolivianos) monto que en ningún momento ha sido apropiado por el Banco.

En este punto es importante entender que únicamente puede (sic) *ser devuelto aquellos sobre lo que se tiene tenencia o posesión, en el caso concreto, el Banco no tuvo nunca el monto depositado al Sr. Luis Mauricio Morales García, razón por la cual no puede proceder con devolución alguna, siendo toda determinación en contrario excesiva en cuanto el* (sic) *Banco afectaría su propio patrimonio a fin de restituir fondos que en derecho corresponden ser reintegrados al Sr. Morales por el tercero que ocasionó el daño, lo contrario sería premiar a la persona que se apropió indebidamente de la mercadería del Sr. Morales.*

Por otro lado, la restitución del dinero reclamado puede ser demandada por el Sr. Morales García a través de los medios legales establecidos a tal efecto,

acudiendo ante las instancias pertinentes y sujetándose a las normas del Código Civil, el cual reconoce su derecho a exigir el cumplimiento de la obligación de pago por parte del Sr. Sergio Arévalo, debiendo para el efecto proseguir los procesos judiciales que correspondan, de acuerdo a ley.

En tal sentido, cargar la devolución del monto al Banco implica responsabilizarlo por hechos de terceros ajenos a éste y por situaciones suscitadas en una relación entre particulares, en la cual el Banco no tuvo participación alguna. Esta imposición deja en impunidad a quien ha perpetrado un hecho de fraude, quien indebidamente obtiene un beneficio por el cual no se responsabiliza y quien en lugar de responder por la mercadería indebidamente apropiada, es más bien premiado al disponerse que un tercero (el Banco) asuma la plena responsabilidad por sus hechos. Esto genera un riesgo latente en cuanto a la existencia de nuevos fraudes al sistema financiero, dado que los bancos estarían asumiendo responsabilidades y respondiendo por los mismos aun cuando no tienen participación alguna en el hecho.

En el presente caso, el cliente puede recurrir al proceso civil en el cual demostrando con pruebas fehacientes sobre el hecho suscitado, podrá obtener determinación de autoridad competente mediante la cual se cancele en su favor el monto que corresponde por la venta de mercadería, sancionándose al autor directo del daño.

De igual modo se observa que ASFI pretende identificar que el daño al cliente se habría configurado por una acción directa del Banco por una supuesta inexactitud de la información reflejada en la página web BNB Net Plus, sin embargo este extremo ha sido desmentido siendo que el Banco ha demostrado que la información era correctamente expuesta en el detalle de la cuenta y que en el extracto de la misma se encontraba la alerta correspondiente sobre la disponibilidad de fondos, demostrado este aspecto, queda demostrado (sic) *también que el actuar del Banco no puede considerarse como la conducta que ocasionó el daño al cliente, siendo que el mismo fue ocasionado por el accionar de un tercero, el Sr. Sergio Arévalo, quien realizando un depósito con un cheque que se encontraba anulado solicitó al Sr. Morales la entrega de mercadería, configurando un ilícito al no haber cancelado de forma efectiva por la mercadería recibida.*

No se debe perder de vista el hecho ilícito y el resultado del mismo, analizando el nexo causal no fue la información del Banco la que ocasionó el daño al cliente sino el actuar de un tercero que actuó inescrupulosamente.

La intención de ASFI de cargar la responsabilidad al Banco es una determinación peligrosa en cuanto (sic) *un posible delito, perpetrado por un*

tercero ajeno al Banco, termina siendo asumido por una entidad financiera, dejando en la impunidad al verdadero responsable. La ASFI además señala que la devolución del monto de Bs. 9.580.- es instruida sin perjuicio de las acciones que el cliente pueda llevar adelante ante las instancias jurisdiccionales pertinentes, lo cual dejaría abierta la puerta a que el cliente además de recibir la "devolución" por parte del Banco recurra a las instancias judiciales a efecto de pedir la restitución de la mercadería o del monto correspondiente y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, generándose de este modo un enriquecimiento ilícito por parte del cliente quien obtendría la reposición del monto de dos fuentes distintas.

El antecedente que crea la ASFI con esta instrucción es negativo para todo el sistema financiero ya que no solo da lugar a que se presenten nuevos casos en los que personas inescrupulosas operen de este modo sabiendo que la responsabilidad de sus actos será asumida por una entidad financiera sino que además podría generar el riesgo de que clientes se coludan y presenten reclamos pretendiendo y aduciendo supuestos daños, con la seguridad de obtener de la ASFI una resolución favorable que toma decisión sobre un proceso que corresponde sea investigado y resuelto ante las instancias judiciales correspondientes. La determinación de la ASFI de responsabilizar al Banco afecta los recursos de éste los cuales en última instancia son recursos de los ahorristas.

Es importante mencionar que se tiene identificados casos similares sólo el Banco Nacional se encuentra llevando dos casos similares en el que el perpetrante se ha identificado bajo el mismo nombre Sergio Arévalo y en ambos casos ASFI está disponiendo que sea el Banco el que se responsabilice del accionar de este tercero que se ve alentado a mantener este modus operandi al ver que nadie le exigirá la devolución de lo indebidamente apropiado siendo posible que una vez recuperen su dinero los reclamantes pueden no iniciar acciones legales en contra del real responsable quien está siendo premiado por la ASFI que hace pagar a los Bancos un monto defraudado por un tercero.

Reiteramos que la imposición de ASFI deja en impunidad a quien ha perpetrado un hecho de fraude, quien indebidamente obtiene un beneficio por el cual no se responsabiliza, lo cual genera un riesgo latente en cuanto a la existencia de nuevos fraudes al sistema financiero.

5. <u>Aplicación del inciso r) parágrafo I artículo 23 y el Artículo 76 de la Ley 393</u>

Finalmente es importante dejar en evidencia que la ASFI en su resolución ASFI/923/2016 emitió al (sic) *instrucción de devolución al amparo de la disposición contenida en el* ***inciso r) del parágrafo I del artículo 23*** *de la Ley N°*

393, sin embargo en un proceso paralelo sancionatorio (Resolución ASFI/923/2016) refería que la devolución correspondía conforme lo dispone el ***Artículo 76*** *de la referida Ley, aspecto que fue observado por parte del Banco. Ahora bien, en la resolución impugnada, la ASFI ha incorporado ambos artículos para sustentar su accionar, creando inseguridad jurídica par (sic) del Banco que en su calidad de administrado inicia el proceso bajo el supuesto de un artículo específico de la Ley y que posteriormente es ampliado a otros artículos que el ente regulador usa como sustento.*

De todos modos y respecto de las disposiciones normativas en las que ASFI pretende amparar su instrucción, se tiene lo siguiente:

Inciso r) parágrafo I artículo 23

Artículo 23 (ATRIBUCIONES) *i. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:*

r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.

Consideramos que este artículo establece la facultad de ASFI de establecer acciones correctivas para las entidades financieras, acciones que pueden traducirse en requerimientos de mejoras de sistemas, procesos y otros que hacen a la prestación de los servicios financieros, sin embargo en el caso concreto lo que se pretende es el pago de un monto de dinero que no corresponde a operaciones o acciones del Banco y que se constituiría en un daño sufrido por el cliente a raíz del accionar de un tercero, sobre el cual el Banco no tiene responsabilidad alguna. Adicionalmente, en cuanto al "dictamen de autoridad competente", ASFI señala que éste habría sido emitido por ellos mismos, sin embargo la norma no especifica quién es la autoridad competente, en todo caso al encontrarse esta disposición entre las atribuciones de la ASFI, la redacción hace suponer que se trata de una autoridad distinta ya que si se tratara de la misma ASFI la redacción no especificaría en la redacción la participación de una "autoridad competente".

Artículo 76 de la Ley 393

Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCULCADOS). *Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de*

parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños.

Este artículo expresamente señala que la ASFI puede pedir que se ***restituyan los derechos*** *conculcados, es decir que la práctica comercial de la entidad financiera que estuviera vulnerando derechos sea corregida y cese tal vulneración permitiendo el ejercicio de los derechos del cliente, en este sentido, el Banco ha tomado las medidas necesarias para dejar aún más claro el saldo disponible en las cuentas, de modo tal que no quede lugar alguno a interpretaciones erradas o bien a que los clientes no tomen nota de las advertencias efectivamente insertas en la página de internet, estas acciones restituyen el derecho a la información de todos nuestros clientes, cumpliéndose de tal modo el presupuesto del artículo. En tal sentido, entendemos que la actividad de la ASFI bajo este artículo puede llevar a la imposición de medidas correctivas al sistema del Banco o modificaciones de la página web o la información expresada en la misma, sin embargo no le abre la posibilidad de instruir devolución a un cliente sobre un monto que deviene de un fraude externo.*

El pago del monto defraudado por un tercero al Sr. Morales García, no puede ser entendido como restitución de derechos, y se encuadra más bien en una reparación por el daño sufrido como consecuencia del actuar del Sr. Arévalo quien es un tercero ajeno al Banco. Sin embargo, como ya se argumentó en el presente caso, la reparación de daños no puede tener curso toda vez que ésta es una figura diferente que requiere de un proceso específico conforme lo establece el artículo 45 de la Ley 393.

Sin embargo, hacemos notar que la ASFI en la página 13 de su resolución establece que la instrucción de devolución "no necesariamente puede ser generada dentro de un proceso administrativo sancionatorio", amparando la restitución de daños en dos artículos distintos que consideramos van más allá de lo permitido, ya que si bien se puede sancionar al Banco por posibles falencias de sus sistemas y se le puede instruir la modificación de los mismos en la medida que el regulador así lo considere por identificar que los sistemas pueden ser mejorados, no puede instruirse la reposición de un daño económico causado por un tercero.

La ASFI menciona que el derecho vulnerado es el de la información veraz y transparente y en tal sentido la reposición del mismo implicaría el cambio en sistemas del banco de modo tal que el cliente reciba dicha información de la forma más clara posible, ya que según criterio de la ASFI no se estaría cumpliendo con tal extremo, sin embargo la instrucción de pago en favor del reclamante sobre el monto defraudado por este tercero el Sr. Arévalo, no repone el derecho a la información, y más bien sanciona la vulneración de un

derecho distinto como es el de recibir la contraprestación pactada dentro de una relación comercial entre dos personas particulares quienes contratan la entrega de mercadería a cambio del precio que corresponde a la misma. En tal sentido queda en evidencia que la ASFI estaría extralimitando la reposición de derechos, ya que su actuar puede llegar únicamente a reponer derechos de los consumidores financieros y no así restituir derechos en relaciones entre terceros.

IV. <u>PETITORIO</u>.

Por los argumentos expuestos, considerando que la instrucción impartida no se configura en una sanción administrativa ni en un resarcimiento de daños en favor del cliente y toda vez que la información reflejada en el portan (sic) *BNB Net Plus es clara en cuanto al saldo disponible de cada cuenta, no encontrando asidero la disposición emitida por ASFI, interponemos el presente recurso jerárquico al amparo de lo dispuesto en los artículos Art. 51, 52 y 53 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, y al amparo de los Artículos 56 y 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y 92 de la Ley N° 393.*

Corresponde a su Autoridad ***REVOCAR TOTALMENTE*** *la* ***Resolución ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016,*** *por evidenciarse que la misma es improcedente al no existir un incumplimiento real por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. ya que los argumentos expuestos demuestran que la información reflejada en el portal BNB Net Plus es correcta y confiable en cuanto al saldo disponible de la cuenta y al no existir por otro lado una solicitud expresa del cliente financiero en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios ni el correspondiente proceso de aporte y valoración de pruebas que demuestren y permitan cuantificar el daño real, más aún cuando el causante del daño no ha sido el Banco sino un tercero el cual, debe responder por sus actos, conforme la normativa legal vigente…"*

6. NOTA DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante nota presentada el 28 de diciembre de 2016, el señor **Luis Mauricio Morales García,** presenta sus alegatos como tercero interesado, detallando los antecedentes del caso y señalando lo siguiente:

"…Ante esto procedí a realizar mi reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, pidiendo la devolución de los Bs.9.580 monto que perdí por la mala información que se me brindo (sic) *desde la pagina* (sic) *web y cajero electrónico del Banco Nacional de Bolivia* (sic). *Ante esto por Resolución de la ASFI sé que se instruyó la devolución del dinero por poseer pruebas que refutan mi reclamo ante el Banco Nacional de Bolivia* (sic).

Y es que ahora mi alegato radica en la exposición de información ***errónea*** *por lo que mi persona al percatarse de un Saldo Disponible en la página de inicio de la web del BNB y al no encontrar ninguna advertencia a que el depósito se encontraba sujeta a confirmación en el comprobante impreso del Cajero Automático llevaron a la confianza que el deposito* (sic) *fue realizado procedí a la entrega de una mercadería por dicho* (sic)*, deduciendo que podría disponer libremente del saldo disponible que se reflejaba. Y adjuntando nuevamente la información que adquirí por parte de la página web espero se pueda entender que mi persona callo* (sic) *en falta por la información brindada por el Banco Nacional de Bolivia* (sic)*..."*

7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-38973/2017 de 02 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió documentación complementaria, solicitada a través de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2017 de 24 de febrero de 2017, señalando que en el Recurso Jerárquico interpuesto por el Banco Nacional de Bolivia S.A., emergente del reclamo del señor Luis Mauricio Morales García, no se inició proceso sancionatorio contra la citada entidad financiera.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme se extrae del expediente, se tiene que el día sábado 23 de julio de 2016 a horas 11:26 (aprox.) el señor Sergio Arévalo, efectuó el depósito del cheque N° 2009-1223 del Banco Fassil, a la cuenta de Caja de Ahorro N° 150-1004878 del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** a nombre del señor **Luis Mauricio Morales García** por la suma de Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos).

Debido a que el cheque fue presentado un día sábado, el mismo fue custodiado por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** hasta el día lunes 25 de julio de 2016,

fecha en la que fue presentado en la Cámara de Compensación y rechazado bajo la leyenda "*cheque anulado*".

A tal circunstancia, el señor **Luis Mauricio Morales García** presenta en segunda instancia el reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señalando que en la misma fecha en que se realizó el depósito (23 de julio de 2016), verificó en la página web del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** la transacción efectuada, la cual reflejaba como monto disponible los Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), motivo por el cual entregó una mercadería, apersonándose posteriormente el 24 de julio de 2016 a horas 15:13 (aprox.) al cajero automático ubicado en la calle Haití esquina Trinidad, pero que no pudo efectuar ningún retiro pese a que el comprobante impreso del cajero reportaba como disponible el monto total depositado (como consta en el comprobante adjunto al expediente), manifestando que realizó el reclamo a "call center" de la entidad financiera, donde –señala- le informaron que realice la operación en otro cajero automático.

Asimismo, el señor **Luis Mauricio Morales García** argumenta que en fecha 25 de julio de 2016, tomó conocimiento que el depósito fue realizado a través de cheque y que se encontraba en revisión, fecha en la cual consulta nuevamente en el cajero automático de la entidad financiera que reporta como disponibles los Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), siendo al día siguiente (26 de julio de 2016) que se apersona a las oficinas del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** quienes –señala- intentaron devolver el cheque al cliente, sin otorgar ninguna explicación.

A ello, dentro de los antecedentes, que cursa en el expediente administrativo consta que a horas 15:43 (aprox.) el cheque en cuestión fue rechazado el 25 de julio de 2017, a través de Cámara de Compensación, extremo que motiva al señor **Luis Mauricio Morales García** al reclamo ante la entidad financiera ahora recurrente, que posteriormente derivó el reclamo en segunda instancia ante la ASFI.

Por su parte y ante el reclamo del señor **Luis Mauricio Morales García**, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** manifiesta dentro de su Recurso Jerárquico que:

"...

1. *El contrato de apertura de cuenta, establece en su cláusula 8.9 que los fondos depositados mediante cheque ajeno se hallan sujetos a la cláusula "salvo buen cobro".*

2. *El comprobante de depósito que se entrega a momento de realizar un depósito de cheque ajeno en ventanillas del Banco, contiene la leyenda "La disponibilidad de fondos está sujeta a confirmación por el Banco Emisor".*

3. *El extracto "a detalle" que se despliega en el Portal BNB Net Plus (BN (sic) Net+), alerta al cliente sobre la disponibilidad de los fondos correspondientes a cheques ajenos, incluyendo la Leyenda "Información referencial sujeta a verificación del Banco, CHQ. AJENO, La disponibilidad de los fondos está sujeta a confirmación por el banco emisor".*

   *En tal sentido, reiteramos que el importe del cheque **ajeno** N° 2009-1223 por Bs. 9.580.- (nueve mil quinientos ochenta 00/100 bolivianos) depositado por el señor Sergio Arévalo en la cuenta No. 150-1004878 de Luis Mauricio Morales García, fue consignado en el estado de cuenta con la glosa "Chq. Ajeno" (depósito de cheque ajeno), conteniendo esta glosa una alerta sobre la confirmación de los fondos*

4. *La información que se refleja en el portal BNB Net Plus, al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de saldo de cada producto..."*

Del mismo modo y consecuente con su alegato, el recurrente advierte "*...que en la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible (...) Las pantallas expuestas demuestran que el Banco refleja toda la información que el cliente requiere para revisar el saldo total disponible de su cuenta. En el caso en particular, el cliente, a la fecha de entrega de la mercadería contaba con la información completa que le permitía identificar la disponibilidad de saldo en su cuenta ya que; (sic) por un lado mantenía una alerta en el extracto que advertía sobre la necesidad de confirmación del abono del saldo depositado mediante cheque ajeno y en segundo lugar contaba con la información de la cuenta en particular la cual reflejaba en ese momento el saldo disponible que mantenía la misma...*"

A dichas circunstancias, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sido inminente en su determinación considerando que, "*...el objeto del reclamo radica en la exposición de la información de la Cuenta de Caja de Ahorro N°150-1004878 reflejada en la página web y en el comprobante impreso emitido por el Cajero Automático de la entidad financiera, que llevaron a la convicción al Sr. Luis Mauricio Morales García que el dinero se encontraba depositado y tome una mala decisión, debido a que al visualizar que el depósito realizado por el Sr. Arévalo aparecía como **"saldo disponible"**, procedió a la entrega de la mercadería a una tercera persona.*

Igualmente, se establece que las alertas mencionadas por la entidad financiera como descargo, no son consistentes con la información reflejada en el Histórico de la cuenta de Caja de Ahorro N° 1501004878 expuesta en la plataforma web y en el comprobante impreso del Cajero Automático que no señalaban alerta alguna, contrariamente a lo afirmado por la entidad financiera reflejaban el monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) sumado al saldo, permitiendo deducir que se podía disponer del efectivo…"

Por otra parte el Órgano Regulador manifiesta "*…que la disposición legal citada precedentemente no está en cuestión* (refiriéndose al artículo 1348 del Código de Comercio), *si no el hecho de que en la consulta realizada por el Sr. Luis Mauricio Morales García a través de la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A. de su cuenta de Caja de Ahorro N°150-1004878 y en el comprobante impreso emitido por el Cajero Automático, observó que se registró como "saldo disponible" el depósito realizado por el Sr. Sergio Arévalo, y no así como "saldo contable", que permitiera tener la certeza al reclamante que ese dinero todavía no era disponible, aspecto que no sucedió y más al contrario la información reflejada llevó a que el reclamante asumiera que el dinero ya estaba consolidado en su cuenta y que podía disponer libremente del mismo…"*

Continuando con su argumento el Regulador expone que: "*…adicionalmente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su Recurso de Revocatoria señala que la información que se refleja en el portal BNB Net Plus al momento de verificar el saldo consolidado de cuentas, señala de forma expresa y clara que "El saldo incluye retenciones por depósitos de cheques ajenos, si desea consultar el disponible a la fecha, vaya a la opción de consulta de cada producto". Asimismo, manifiesta que en la pantalla de consulta de saldos de cada cuenta, se despliega la información disgregada que permite al cliente identificar el saldo disponible, sin embargo, la entidad financiera no toma en cuenta que toda la información generada y brindada por la entidad financiera debe guardar un alto grado de seguridad, guardando la característica de confiabilidad, por lo que la información expuesta en el portal BNB Net Plus debía ser apropiada, precisa y veraz, con la finalidad de que sus clientes tomen decisiones adecuadas, tal como establece el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, empero en el presente caso la información que se expuso en esa página Web y en el comprobante impreso del Cajero Automático no guardan las características exigidas normativamente…."*

Adicionando además que: "*…la entidad financiera no tomó en cuenta que sus usuarios y clientes, no en todos los casos cuentan con la pericia necesaria de navegación en páginas web o el conocimiento de procedimientos internos de verificación de cheques ajenos en Cámara de Compensación, por lo que, toda la información que se brinde debe ser apropiada, precisa y veraz a fin de cumplir*

con la finalidad de que sus clientes financieros conozcan a cabalidad el estado de sus Cuentas de Caja de Ahorro..."

A tales extremos el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** pone de controversia dichos elementos ya que la instrucción de devolución se funda en la existencia de un supuesto incumplimiento en cuanto a la información otorgada por el Banco a través de su plataforma de internet BNB Plus.

Ahora, de los antecedentes que rodean al caso en concreto y según la evaluación del reclamo presentado por el señor **Luis Mauricio Morales García**, en cumplimiento al inciso r) del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece que es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: "*...Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente...*", la Entidad Reguladora emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/264/2016 de 01 de septiembre de 2016, en el cual determinó que: la información de la página web y el extracto bancario que reflejó como saldo disponible el monto de Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), llevó -conforme se tiene expuesto- al señor Morales a tomar una mala decisión respecto a la entrega de mercadería, aclarando la ASFI que la leyenda de "saldo disponible" permite asumir que la confirmación por el Banco emisor ya habría sido efectuada de manera previa a la exposición, razón por la cual concluyó que: "...***el Banco presuntamente habría incumplido lo restablecido en el inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento Para La*** (sic) ***Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, libro 3°*** (sic) ***de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*** (...) *por lo cual se instruirá a la Entidad Financiera la devolución del monto reclamado y se* ***evaluará el inicio del proceso sancionatorio por la mala información generada en la página web y el extracto bancario***..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido, la ASFI instruye mediante Resolución Administrativa ASFI/852/2016 de 21 de septiembre de 2016, que el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** efectúe la devolución de Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al señor **Luis Mauricio Morales García.**

Al respecto, es pertinente rescatar lo señalado por el artículo 74° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo (concordante con la disposición del artículo 116°, parágrafo I -primera parte-, de la Constitución Política del Estado), para establecer que *se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo*; dentro de ello, *la Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido*

fundamento jurídico que le sirva de causa (Ley N° 2341, Art. 54°), como que es tal resolución sancionatoria, la que *deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma* (Rgmnto. aprob. D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003).

Y es que en el contenido de la figura jurídica *"sanción administrativa"*, la sanción como tal y en un sentido amplio, resulta en un mal legítimamente infligido por el poder del Estado a determinada persona, como consecuencia de una conducta administrativamente ilícita de la misma, a cuyo respecto, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (concordante con el artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado), reconoce la potestad sancionadora de la administración en materia de regulación financiera, cuando en su artículo 62°, parágrafo II, refiere que *"deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341"* (de Procedimiento Administrativo), norma esta última que, en el parágrafo III de su artículo 73°, prevé que *las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad*, lo que importa *a contrario sensu*, que la administración sí ostenta una facultad sancionatoria, en tanto está referida a los restantes tipos de sanciones previstos por la norma, quedando con ello clara, la plena legitimidad de la potestad sancionadora que le es inherente.

En tal contexto y por lo demás, resulta inequívoco que cuando la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 viene a instruir la devolución de Bs. 9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al señor **Luis Mauricio Morales García**, se configura necesariamente el mal legítimamente infligido -al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**- por el poder del Estado, al que se ha hecho supra referencia, siendo suficiente remitirse a su propio contenido material para confirmar aquello.

Por lo anterior, es notorio el carácter ilegítimo, en el que se encuentra la instrucción contenida en la Resolución Administrativa ASFI/852/2016, referida a la devolución de montos al señor **Luis Mauricio Morales García**, por la mala información reflejada en la página web del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, resultando que el derecho conculcado es, como allí se dice, la -mala- **información** del banco a su cliente y no así uno referido a un resarcimiento material, por lo que hace mal la Autoridad Reguladora, en justificar su decisión sobre la devolución instruida, en los artículos 23 inciso r) y artículo 76° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros.

Para concluir en ello, queda claro que el señalado resarcimiento, sólo opera una vez se hubiera establecido concluyentemente la correspondiente responsabilidad administrativa en un debido proceso, entonces mediante una resolución sancionatoria, la que para el caso de autos y como afirma la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero en su carta ASFI/DAJ/R-38973/2017 de 02 de marzo de 2017, **no existe**, aspecto que conlleva una transgresión al debido proceso administrativo, conforme se encuentra dispuesto por el inciso c) del artículo 4°, de la Ley N° 341 (de Procedimiento Administrativo), concordante con los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

Consiguientemente, en cuanto a lo determinado por el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI/852/2016, resulta de un proceder que no ha sido iniciado conforme a las exigencias de los artículos 65° al 68° del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, toda vez que para ello no han existido diligencias preliminares, la notificación de cargos, la consiguiente tramitación y en definitiva, la Resolución Administrativa que, así como imponga una sanción, disponga la forma concreta de su ejecución (declaratoria del eventual resarcimiento incluida).

En efecto, para la determinación de la controvertida Resolución Administrativa ASFI/852/2016, no existe el necesario proceso previo sancionatorio, por tanto, se extraña la actuación que debió ser la inicial, toda vez que es en base a la misma que pudo desarrollarse el procedimiento sancionatorio ulterior, en los términos del artículo 62° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175; y al tenor del artículo 69° del mismo, la ejecución de una resolución sancionatoria, debe consistir en cumplir *la resolución sancionadora*, resolución que **para el caso de autos no existe**, así como *inaudita altera pars*, tampoco existía un proceso legal previo a efectos de la definitiva determinación de un resarcimiento, no constando en el artículo 76° de la Ley N° 393 (de Servicios Financieros) permisión alguna para un procedimiento especial como el que ha adoptado el ente regulador en este caso, resultando en una instrucción anticipada de un resarcimiento en infracción al debido proceso **más aún cuando la determinación se restringe a la mala información otorgada**.

Antes más bien, el parágrafo V del artículo 40°, de la Ley última señalada, establece que *la imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso*, extremo al que se acomodan los artículos 66° (*Notificación de Cargos*) y 67° (*Tramitación*) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no siendo ajeno al debido proceso que importa el proceso administrativo sancionador y que debió ser plenamente aplicable para el caso de autos.

Asimismo, la autoridad supervisora no puede justificar la falta de procedimiento previo para la instrucción del resarcimiento, en el precitado artículo 76° de la Ley 393 (de Servicios Financieros), por cuanto era ella la compelida a regir *sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso* (Ley 2341, Art. 4°, Inc. 'c'), a presumir buena fe (ídem, inciso 'e'), a

impulsar el procedimiento (ibidem, inciso 'n') y *a dar una respuesta oportuna y pertinente* (D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, Art. 4°).

Conforme se tiene supra señalado, se debe tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado en sus artículos 115°, parágrafo II (*el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa*), 116°, parágrafo I (*se garantiza la presunción de inocencia*), 117°, parágrafo I (*ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada*), 119° (*I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan… II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa*) y 120°, parágrafo I (*toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente*), así como vale remitirse a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 52/2005 de 13 de diciembre de 2005, la que ha establecido que:

> *"…el debido proceso administrativo consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde sus inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión, tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas, es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego. En otras palabras, se busca un equilibrio permanente en las relaciones surgidas en el procedimiento administrativo. Entonces, el debido proceso al ser una garantía procesal tiene como finalidad que la persona no pueda ser sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozca las oportunidades establecidas por la ley, a favor de los administrados, para intervenir y defenderse…"*

Por su parte, el anterior Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, ha señalado que:

> *"…a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non*

bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones..." (...)

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso..."

Entonces, no puede establecerse o presumirse un daño emergente de la existencia **de una mala información**, como lo ha hecho la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Con el fin de establecer si la Entidad Reguladora actuó conforme a derecho, es importante señalar que, de acuerdo al inciso b) del artículo 4°, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, "*...la información que genera y administra la Entidad Supervisada, debe contener un alto grado de seguridad, considerando mínimamente los siguientes elementos:* (...) ***b. Confiabilidad**: Busca proveer información apropiada, precisa y veraz, para el uso de las entidades supervisadas, tanto interna como externamente, que apoye el proceso de toma de decisiones...*"

Asimismo, el artículo 23°, inciso r), de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), estipula que entre las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra la de "*...instruir las acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente...*"

De la misma Ley, es pertinente rescatar el articulado siguiente:

"*...**Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.** Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente*

de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

II. *Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.*

III. *Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.*

IV. *Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.*

V. *La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad* (...)

*...**Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO).** El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que **las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas,** cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera* (...)

*...**Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCULCADOS).** Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto y conforme señala la Resolución Administrativa ASFI/852/2016, se "*...determinó que la Entidad Financiera habría* ***incumplido presuntamente lo***

***establecido en el inciso b), artículo 4, Sección, 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información**, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros…**por la mala información en la página web…**", por cuya consecuencia, el Ente Regulador instruyó: "…*la devolución de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al señor Luis Mauricio Morales García, **por la mala información reflejada en el extracto bancario y la página web del Banco Nacional de Bolivia S.A.**, al consignar como saldo disponible el depósito realizado por el señor Sergio Arévalo el 23 de julio de 2016…*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

También es importante traer a colación precedentes administrativos referidos al debido proceso, los que establecen que:

> "…El **debido proceso** *en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento* **el derecho a la defensa.**
>
> *Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, **debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa**, a ser oído a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción…*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011).
>
> "…*siendo el Debido Proceso el límite al ius puniendi y el marco de las actuaciones del Estado, instituido con el fin de proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, bajo el respeto a las garantías que asisten al administrado en cada trámite, **por lo que, se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria**. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto…*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ–SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014)

De igual manera las Sentencias Constitucionales que pertinentemente se transcriben, refieren:

"...III.3. Sobre el debido proceso y su alcance.

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese sentido, resulta pertinente señalar que el debido proceso, ha sido entendido por este Tribunal Constitucional, en la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar ***(...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos...****" (SSCC 0418/2000-R Y 1276/2001-R). (las negrillas son nuestras)*

El contenido esencial establecido en la Constitución Política del Estado coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, en la que se indicó que: "La garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el art. 16 CPE, asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso, está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales ***como el derecho a la defensa****, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"..."*
(Sentencia Constitucional 1388/2011-R de 30 de septiembre de 2011)

"...Ahora bien, a través de la jurisprudencia constitucional, se ha

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

...A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto ***de debido proceso legal****..."*
(Sentencia Constitucional N° 1564/2011-R, de 11 de octubre de 2011)

Entonces, de la exposición jurídica expuesta ahora, resulta evidente que el debido proceso es una garantía fundamental que tiene el administrado, desde el inicio hasta la conclusión del proceso, por lo tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como la encargada de ejercer las funciones de supervisión y control y con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, tiene el deber de obtener y producir pruebas, a fin de contar con decisiones fundadas y motivadas.

Bajo ese contexto, y conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia el resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la *ad quo*.

Entonces, en dicho marco, según la normativa expuesta que hace al caso de autos (reproducida supra), se advierte que si bien la Entidad Reguladora puede instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros (Art. 23 inciso r) Ley N° 393), dicha disposición no determina una reposición de montos, devolución de dineros o restitución de derechos conculcados, tal como lo dispuesto por la ASFI en su Dictamen Defensorial, la carta de instrucción ASFI/DCF/R-155996/2016 y la Resolución Administrativa ASFI/852/2016, observándose que el Ente Regulador, en la Resolución Administrativa hoy impugnada establece que: "*...la instrucción de restitución del monto de Bs9.580 (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos)* (...) *responde a la aplicación del inciso r), Parágrafo I, Artículo 23...*" señalando

dicho Órgano Regulador que: "*...no es restrictiva y limitante como infiere el Banco, más al contrario* ***es amplia y permite que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda instruir la restitución de montos de dinero****..., no se debe perder de vista que el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o transgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados, sin perjuicio de ello de ofició a petición de parte iniciara los procedimientos sancionatorios...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A tales extremos, y conforme los precedentes administrativos y la jurisprudencia citada respecto del debido proceso, y a lo alegado en su contexto integral por la entidad bancaria; se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha soslayado el debido proceso, primero, en su elemento de congruencia, dado que la base legal inicial (Art. 23 inciso r) de la Ley N° 393) por la que dispone la devolución de Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos), no establece tal extremo, y segundo, al derecho a la defensa, tomando en cuenta que la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016, fundamenta la confirmatoria de su determinación inicial, arguyendo además el artículo 76° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Par un mejor entendimiento se debe referir a tales vertientes (congruencia y derecho a la defensa) que hacen al debido proceso y que según el Tribunal Constitucional se entienden estos como:

De la congruencia:

> "*...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes***..."
> (Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010)

Del derecho a la defensa:

> *"...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige,* ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso****, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió' (...)*
>
> *Consecuentemente, en base a la jurisprudencia precedentemente citada, se concluye que el debido proceso es un derecho fundamental que también* ***goza de una dimensión de derecho de defensa cuya finalidad es proteger a la persona contra los abusos y desviaciones de las autoridades,*** *originadas no solo en las actuaciones procesales* ***sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas****..."*
> (Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013)

Ahora bien, en relación a lo que ha determinado el Órgano Regulador cuyo fundamento inicial responde a la devolución de Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) al reclamante, se remite a lo que establece el artículo 23° inciso r) de la Ley N° 2341, siendo claro que dicha disposición no prevé tal circunstancia, por lo tanto la misma no responde al principio del debido proceso en las vertientes referidas precedentemente, siendo insuficientes las justificaciones esgrimidas para dar certeza al regulado respecto de lo que hace a la mala información que refleja la página web del Banco recurrente, no encontrándose en congruencia con la normativa aludida y más aún con la disposición legal que adiciona la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa hoy controvertida.

En consecuencia y a lo que el Ente Regulador fundamenta, en la Resolución Administrativa impugnada, basando su decisión confirmatoria en el artículo 76° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se observa que:

a) La citada disposición legal, no forma parte de la base que lleva a la ASFI a la determinación de la reposición o devolución de montos.

b) Dicha disposición establece con mera claridad, la restitución de los derechos conculcados y que sin perjuicio de ello respetando **el debido proceso** la ASFI **iniciará los procedimientos sancionatorios de oficio o petición de parte**.

c) El derecho conculcado como lo establece el Dictamen Defensorial (Pág. 2 de 2), la Carta de Restitución y la Resolución Administrativa ASFI/852/2016 (Pág. 3 de 4), que refieren en esencia al incumplimiento del inciso b), artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por **la mala información** en la página web, **es ese entonces el Derecho Conculcado.**

A las literales precedentes, se colige que de la norma en que se apoya la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incluye el artículo 76° de la Ley N° 393, provocando indefensión en el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** ahora recurrente, ya que tal extremo no ha sido de conocimiento oportuno de éste, vulnerando el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, bajo el razonamiento establecido en la jurisprudencia supra referida, tomando en cuenta que **el derecho conculcado como el propio Órgano Regulador ha establecido**, es la **mala información reportada en la página web de la entidad bancaria**, consecuentemente, tales inobservancias provocan también vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia, lo cual obliga al suscrito a la anulación de obrados para que se subsanen tales aspectos, conforme en derecho corresponde.

Por otra parte, en cuanto al **daño**, es pertinente traer a colación la siguiente normativa referida al caso de autos:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros:**

*"...**Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO).** El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que **las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas,** cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (artículo 7, Sección 5), contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros:**

"...***Artículo 7° - (Inversión de la carga de la prueba)*** *Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.*

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es importante señalar que la finalidad de la reparación de daños y perjuicios, es resarcir a quien fue afectado por el daño, como si este no hubiese sucedido, sin embargo, para que el mismo sea resarcible, debe ser cierto y real, no hipotético, y por lo tanto, debe ser probado pues no tiende al enriquecimiento de la víctima, sino a su reparación; así, con relación a la normativa transcrita precedentemente, debe tomarse en cuenta que, para la reparación de daño, es el consumidor financiero quien debe ejercer tal derecho, solicitando se la incluya en las sanciones administrativas.

De ello se concluye en la necesaria existencia de un proceso previo contra las entidades financieras sujetas a fiscalización, sin perder de vista lo señalado en el artículo 76° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), la que en su última parte dispone que "...*respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños...*", concluyéndose que para que exista la reparación de algún daño, debe existir un previo proceso sancionatorio.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe tener en cuenta que, para aplicar la figura jurídica de resarcimiento de daños y perjuicios, el consumidor financiero debe demostrar plenamente que el incumplimiento normativo por parte de la entidad financiera, le ocasionó un daño económico, pues es al mismo al que le concierne la necesidad de probar tal situación, lo cual en el caso de autos no ha existido, toda vez que no existe un proceso sancionatorio en el marco de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), y no se cuenta con respaldo el legal o de derecho, que evidencie que la disposición de cancelación -por concepto de daños- por parte del banco en favor del consumidor financiero reclamante, se hubiera sujetado a procedimiento alguno, conforme a ley.

En tal sentido, es evidente, indispensable e imperativo, que para este tipo de resarcimientos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, motive y

fundamente tal extremo, no siendo suficiente el argumento del señor **Luis Mauricio Morales García,** respecto a que la mala información reflejada en el extracto bancario y la página web del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.,** ocasionó la incorrecta entrega de mercadería, la cual conforme se señaló, dicha circunstancia debe ser probada, recayendo en el consumidor financiero la carga de la prueba y su derecho de solicitar su reparación en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables.

De lo desarrollado precedentemente, se concluye que en estricta observancia del debido proceso que es inherente al régimen sancionatorio, se requiere que en una primera instancia, la Entidad Reguladora evalúe si la vulneración a la normativa respecto a la información proporcionada (en este caso por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**) ocasionó algún daño al reclamante, así como que **la información** que la entidad financiera haya proporcionado, no resulte en afectación a los restantes consumidores financieros.

Por lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha excedido su facultad discrecional al instruir la devolución de Bs9.580.- (Nueve Mil Quinientos Ochenta 00/100 Bolivianos) en beneficio del señor **Luis Mauricio Morales García,** sin determinar previamente si la información proporcionada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** en el extracto bancario y en la página web de la entidad financiera, ocasionó el perjuicio señalado por el reclamante, elemento que se extraña en el caso de autos y que en definitiva, importa una infracción al debido proceso, al que se refieren los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4, inciso c), de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta evaluación del caso, vulnerando el debido proceso, toda vez que emitió una instrucción de reparación de daños, sin el debido proceso sancionatorio.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá resolver *disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente*.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la carta de instrucción ASFI/DCF/R-155996/2016 de 01 de septiembre de 2016, **inclusive,** debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imponer la tramitación que en Derecho corresponda, considerando los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:15 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a:

Banco Nacional de Bolivia SA

con la R.M.J. N° 022/2017 de 05 de abril de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Pública

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Nacional de Bolivia S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016

mediante copia entregada a Romina Espinoza Riveros

como Analista de Riesgo Legal

en el domicilio señalado Av Camacho N° 1296 esq Colon.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Romina Espinoza

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Romina Espinoza Riveros
Analista de Riesgo Legal
Banco Nacional de Bolivia S.A.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:35 del día 11 DE ABRIL de 2017 años, notifiqué a:

EL SEÑOR LUIS MORALES GARCÍA COMO TERCERO INTERESADO

con LA R.M.J. Nº 022/2017 DE 05/04/2017

pronunciada por el señor MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS P.

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/1054/2016 de 15/11/2016.

mediante copia entregada a Sr. LUIS MORALES GARCÍA.

como TERCERO INTERESADO.

en el domicilio señalado EN SECRETARÍA DEL VPSF. - VRJ.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: Luis Morales Garcia

Firma:

RECLAMANTE

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:47 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.A.J. N° 022/2017 de 05 de abril de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco Nacional de Bolivia S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/1084/2016 de 15 de noviembre de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-67689
11 ABR. 2017
MESA
E/S
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 023/2017

La Paz, 05 ABR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1604/2016 de 09 de noviembre de 2016, la que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1313/2016 de 14 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 023/2017 de 17 de marzo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 023/2017 de 22 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 23 de noviembre de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por los señores Lic. Luis Alfonso Ibañez Montes y Alejandro Magno García Peñaranda, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 2053/2016 de 26 de agosto de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 09 de noviembre de 2016, la que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313/2016 de 14 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4197/2016, con fecha de recepción de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 09 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 29 de noviembre de 2016, notificado a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el 05 de diciembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 09 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de 29 de noviembre de 2016 y notificado el 5 de noviembre de 2016, se dispuso la notificación al señor **SERAFÍN CRUZ CONDORI** con el Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación del memorial de 19 de diciembre de 2016.

Que, el 09 de enero de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** en su memorial de 28 de diciembre de 2016 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2017 de 03 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/2889/2016 de 08 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notifica a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, con el siguiente cargo:

> ***"CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998,*** por no cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, con referencia a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740."

La referida Nota de Cargo emerge como consecuencia del reclamo presentado a la Autoridad Reguladora, por el señor **SERAFÍN CRUZ CONDORI**, mediante nota de 07 de marzo de 2016, respecto a la negativa de la Compañía Aseguradora **LA VITALICIA**

SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., para pagar la indemnización correspondiente a la Póliza de Desgravamen que tenía contratada, debido a que habría perdido completamente la capacidad visual. El reclamo fue atendido por dicha Autoridad, emitiendo una serie de notas que fueron respondidas por la referida Compañía Aseguradora, habiéndose obtenido información y documentación, así como su posición respecto al reclamo efectuado por el beneficiario, derivando en la definición de la APS de emitir nota de cargo.

2. NOTA DE DESCARGOS.-

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., mediante nota CITE/G.G./790/2016, recepcionada en la Autoridad Reguladora, el 30 de agosto de 2016, manifiesta que no puede proceder al pago reclamado por el señor **SERAFÍN CRUZ CONDORI**, debido a que la enfermedad que él presenta es pre-existente a la contratación del seguro, lo cual excluye la cobertura, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 9. Riesgos Excluidos de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740, presentando para ello un detalle de la historia clínica del reclamante y fotocopias de documentación que respaldaría tal afirmación. Asimismo, menciona que las discrepancias que pudieran existir debieran ser resueltas a través de un arbitraje como lo estipularía la misma Póliza de Seguro de Desgravamen en su Cláusula 39. Concluyendo que no incumplieron con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883, como lo establece el Cargo Imputado.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1313/2016 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313 de 14 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó declarar probado el cargo impuesto mediante Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/2889/2016 de 8 de agosto de 2016, imponiéndole una sanción de multa en Bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta a lo dispuesto en el inciso e), Parágrafo II, del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2016, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313 de 14 de septiembre de 2016, argumentando –en primera instancia- que la Resolución recurrida presenta causal de nulidad al haber sido notificada con un día de retraso en relación al plazo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Asimismo, continúa argumentando, esta vez cuestiones de fondo, señalando que se ha violado el debido proceso puesto que el procedimiento sancionatorio aplicado al presente caso, no corresponde, debiendo haberse utilizado uno especial para determinar el cumplimiento o incumplimiento al contrato. Por otro lado, rechaza los fundamentos de la Autoridad en sentido de

aplicarse al presente caso lo dispuesto en el artículo 995° del Código de Comercio, solicitando se anule obrados o, en su caso, revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313 de 14 de septiembre de 2016.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N°1604/2016 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1604/2016 de 9 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1313/2016 de 14 de septiembre de 2016, con base en los siguientes fundamentos:

*"...**CONSIDERANDO:***

*Que, expuestos los argumentos del recurso de revocatoria de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** corresponde su análisis y respuesta consiguiente.*

1. *El Artículo 32 del Decreto Supremo 27175 que indica: "Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden **como máximos y son obligatorias*** (sic) *para los Superintendentes del SIREFI, así como **para los sujetos regulados** y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley".*

   Por su parte el Artículo 33 determina: "I. Los plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil administrativo siguiente al de la notificación con las resoluciones, o del día de la celebración del acto administrativo. El cómputo de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencias del SIREFI.

   *II. **Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos,** sin necesidad de declaración alguna.".*

   Que, es obligación de la Administración de dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, tal cual lo dispone el artículo 17 parágrafo primero de la Ley marco de Procedimiento Administrativo N° 2341, ahora si el recurrente hubiera visto lesionado sus intereses por la no emisión de la Resolución Administrativa dentro del plazo, esta tenia las vías expeditas para hacer valer sus derechos, hecho este que no ocurrió en el presente caso, limitándose a realizar una interpretación de la norma que no condice con lo que normativa señala, y más al contrario hace uso de su derecho consagrado en el artículo 64 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 46 de su Reglamento para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

   Que, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento al Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y que en el presente caso se dio cumplimiento a la normativa señalada, por lo que no amerita entrar en mayores consideraciones.

2. *El artículo 995 del Código de Comercio, señala:*

"Si se extiende la póliza sin exigir al asegurado las declaraciones escritas mencionada en el artículo 992, se presume que el asegurador conocía el estado de riesgo, salvo que se pruebe dolo o mala fe del asegurado.

El asegurador no puede alegar reticencia en los siguientes casos:

1) Si en el cuestionario se omitieron preguntas...

2) Si no se pidió antes de la extensión de la póliza las aclaraciones...

3) Si por otros medios tuvo conocimiento del verdadero estado del riesgo."

Lo señalado en la normativa es con el fin de establecer que cualquier enfermedad preexistente, solo puede ser identificada por la Entidad Aseguradora mediante el conocimiento previo del estado de salud del asegurado, pudiendo consecuentemente aceptar o rechazar la emisión del seguro.

3. *Se hace necesario también reiterar que la exclusión de enfermedades preexistentes, corresponde a la Cobertura de Muerte y no así a la Cobertura de Invalidez, al considerarse que la exclusión de la Póliza Principal de su cláusula 9 inciso g) referida a Enfermedades Preexistentes conocidas, es aplicable a la cobertura de Invalidez.*

En este entendido, la Cláusula 9 del Condicionado General, claramente establece que dichas exclusiones serán aplicadas en caso de muerte.

El párrafo 2 del artículo 38 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que: "...Todo asegurado, tomador o beneficiario de seguros, tiene derecho a una información clara, veraz y suficiente sobre productos y servicios ofertados por las entidades aseguradoras".

4. *De la misma manera y al evidenciar que las exclusiones del Condicionado General señalan ser para casos de muerte, se advierte que al aplicar las condiciones establecidas por la Entidad Aseguradora, se estaría generando una ambigüedad en el alcance de cobertura de la Póliza en cuestión.*

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., en el memorial presentado el 12 de octubre de 2016 que interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313-2016, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Aseguradora, por infracción a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, por no cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, con referencia a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán

"Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

CONSIDERANDO:

Que, en atención a los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, la normativa administrativa citada por la Aseguradora, se establece que no existe pruebas ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313-2016 de 14 de septiembre de 2016, debiendo ser confirmada en su integridad..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2016, a esta instancia superior jerárquica, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1604/2016 de 9 de noviembre de 2016, con los siguientes argumentos:

"...

"***CUESTIONES DE FORMA O DE RITO***

A. INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO

Con la RA 1604, su autoridad agravia nuestros derechos constitucionales al no considerar nuestras reclamaciones de nuestro recurso de revocatoria, pero lo más grave es que se rehúsa a reconocer que viola completamente el ordenamiento legal positivo boliviano, que es absolutamente claro y hace innecesaria cualquier interpretación en sentido alguno

El Art. 410 de la Constitución Política del Estado ***("CPE") en actual vigencia*** *dice lo siguiente:*

> ***"...Artículo 410****.- La Constitución es la* ***norma suprema*** *del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.* ***La aplicación*** *de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía: 1° La Constitución. 2°* ***Las leyes*** *y los tratados internacionales. 3°* ***Los decretos*** *supremos. 4° Las normas departamentales, regionales y municipales. 5°* ***Normas de carácter administrativo****...."*

Esto supone que la Constitución tiene aplicación preferente y se sobrepone a toda norma de jerarquía inferior, la cual debe ser aplicada "secundum Legem" es decir en apego a lo dispuesto por la norma superior.

El Art 116 de la CPE dice lo siguiente:

> ***"...Artículo 116..."****"....II. El Estado garantiza el* ***derecho al debido proceso****, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones..."*

El debido proceso, entraña la existencia de un marco legal que garantiza los derechos de la personas frente al poder del estado. No solo exige la participación de una autoridad competente sino el cumplimiento de reglas establecidas por el

legislador que deben ser cumplidas por el administrador de justicia (Incluida la sanción administrativa)

No es más que un conjunto de reglas que contienen forma a las que se rigen los actos de la autoridad administrativa. Estos actos tienen un marco legal que marca su ritmo, pautas, tiempos, formas y ritos, que en todos los casos tienen la finalidad de asegurar el Debido Proceso o "Due Process".

En esta tarea, la autoridad, debe aplicar con preferencia la norma superior respecto de la inferior y debe apegarse con precisión al texto establecido por la norma.

Esto es tan grave, que el de no cumplirse estas "formas" o cuestiones de rito, no le está permitido a la autoridad imponer sanción alguna con arreglo a lo dispuesto por el art. 118 de la CPE que dice:

> ***"...Artículo 118** I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...."*

Cabe señalar que éste artículo, no es una mera recomendación o que pudiera merecer una comprensión sociológica. Es nada menos que una de las garantías detalladas dentro del capítulo Primero "GARANTÍAS JURISDICCIONALES" del título IV de "GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA CAPÍTULO PRIMERO"

El Art. 4 de la LPA (que es una Ley), en concordancia con lo dispuesto por la CPE, dice lo siguiente:

> *"...ARTICULO 4°.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa).-*
>
> *La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios..."""...c) Principio de **sometimiento pleno a la ley**: La Administración Pública sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el **debido proceso**..."*

Note su autoridad que la norma usa la palabra "sometimiento" y no la palabra "interpretación".

Pero además, ésta porción normativa sienta las siguientes reglas que son medulares y no admiten flexibilidad, cuando se trata de regular el actuar de una autoridad administrativa. Estas son:

a. *El sometimiento pleno a la Ley.*
b. *La legitimidad del actuar de una autoridad, se basa en el sometimiento a la Ley, de modo que si dicho sometimiento no se observa, no se puede asignar a los actos de una autoridad el carácter de legalidad.*

La obligatoriedad de preservar el respeto de la jerarquía normativa y los lineamientos establecidos por normas superiores, se basa en el hecho de que dichas normas fueron objeto de un rígido escrutinio (en el caso de la Ley) por parte del órgano legislativo, que tuvo como finalidad, el establecimiento de reglas, líneas normativas fundamentales, las que por lo mismo son de obligatoria observancia por parte de autoridades ejecutivas como son las autoridades reguladoras.

Al respecto, el Art. 410 de la CPE, transcrito precedentemente, es muy claro y no admite debate alguno por su claridad, y expresa el orden de prelación en aplicación

y sujeción de una autoridad judicial o extrajudicial al momento de ejercer las atribuciones que le fueron otorgadas por la norma.

Consideramos que conviene en éste particular caso, remarcar que las facultades interpretativas, es decir aquellas que pueden "aclarar" o definir "qué es lo que la norma quiere realmente decir" o "cual era o es el verdadero alcance del texto de la norma" o que pueden expresarse sobre lo que "la norma en realidad pretendía o pretende regular", son atribuidas de manera expresa a ciertas autoridades las que tienen facultades privativas, exclusivas y excluyentes, pero además indelegables "per se".

Estas autoridades han sido claramente identificadas por la propia CPE cuando dice:

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

*La norma anterior, se refiere a la interpretación auténtica otorgada a la Asamblea Legislativa Plurinacional **("ALP")**, como depositaria de la voluntad soberana y esencialmente como autora original del análisis del alcance buscado y de la génesis de la Ley.*

*Nuestro sistema legal ha establecido que solo existe otra autoridad con atribuciones exclusivas y excluyentes, que es el Tribunal Constitucional Plurinacional **("TCP")**. El Art. 197 de la CPE, así como el Art. 6 de la Ley del Tribunal Constitucional N° 027 de fecha 6 de julio de 2010 **("LTC")** dicen al respecto lo siguiente:*

> *"...**Artículo 197 I.** El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la **supremacía de la Constitución**, ejerce el control de constitucionalidad, y **precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**.*
>
> *II. En su **función interpretativa**, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el **tenor literal del texto...**"*
>
> *"...**Artículo 6: (CRITERIOS DE INTERPRETACION). I.** En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará, **con preferencia**, la voluntad del constituyente de acuerdo con los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente.*
>
> ***II. En cualquier caso**, las normas **se interpretarán** de **conformidad** con el contexto general de la **Constitución Política del Estado**, mediante un entendimiento sistemático de ésta, orientado a la consecución de las finalidades que persiga"*

Esta norma es absolutamente consistente con la norma adjetiva constitucional contenida en el Código Procesal Constitucional N° 254 de fecha 5 de julio de 2012 que dice:

> *"...**ARTICULO 2. (INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL)***
>
> *I. El **Tribunal Constitucional** Plurinacional en su **labor interpretativa** aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente; de acuerdo con sus actas y*

*resoluciones, así como el **tenor literal** del texto de la Constitución Política del Estado.*

***II.** Asimismo podrá aplicar:*

1. *La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación **según los fines establecidos en los principios constitucionales.***
2. *Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, **cuando éstos prevean normas más favorables**. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional...''*

La norma anterior, se refiere a la interpretación sistemática que es una atribución del TCP, con base en su calidad de esencial administrador de la Justicia Constitucional y de tener su origen en el pueblo, de acuerdo con el Art. 2 y Art. 7 de la LTC que dice:

*"...Artículo 2. (EJERCICIO Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL). I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la **finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado**, ejercer el control de constitucionalidad y **precautelar el respeto** y vigencia, de los derechos y **garantías constitucionales**..."*

*"...Artículo 7. (JUSTICIA CONSTITUCIONAL). La justicia constitucional **emana del pueblo y es única** en todo el territorio boliviano..."*

De lo expuesto, es posible extraer conclusiones iniciales, las que se pueden resumir en los siguientes puntos:

a. *Ninguna autoridad ejecutiva o administrativa tiene competencia para pronunciarse interpretando, es decir estableciendo el "verdadero alcance o sentido de una Ley", sin sustento en la interpretación previa de las autoridades competentes para dicha tarea.*
b. *No se ha otorgado a ninguna autoridad reguladora, atribuciones suficientes para ejercer facultades que fueron otorgadas en forma privativa a la ALP o al TCP, las cuales son estrictamente indelegables.*

De acuerdo a lo anterior y siempre de acuerdo al texto de la norma positiva, un acto de una autoridad sujeta a la LPA, que pretendiera ejercitar funciones que no le han sido atribuidas por la norma, una de las cuales es la interpretación de la norma, es un acto sancionado por la propia CPE cuando en su Art. 123 dice:

***"...Artículo 123.- Son nulos** los actos de las personas que **usurpen funciones** que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad **que no emane de la ley**..."*

El texto de la norma constitucional citada en sus porciones relevantes, es demasiado claro para requerir mayor comentario o aclaración y solo cabe anotar que el texto de ésta norma suprema, no contiene excepciones que pudieran hacer suponer que en nuestro sistema legal en realidad si existen "casos especiales" en los cuales una autoridad reguladora "en realidad" si tiene atribuciones de interpretación de la

norma positiva, en ejercicio de una facultad interpretativa "obvia" no prevista en la norma constitucional.

Sucede lo mismo con las autoridades ejecutivas dentro de las cuales están tanto el Presidente del Estado, el Vicepresidente del Estado y los Ministros o ministras de Estado que forman parte del órgano ejecutivo, de acuerdo a lo dispuesto por los art.sd 1166 (sic) y 176 que dicen:

> ***"...Artículo 166.-*** *I. El Órgano Ejecutivo está compuesto por la (Presidenta o el (Presidente del (Estado, la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado, y las Ministras y los Ministros de Estado...."*
>
> ***"Artículo 176.-*** *I. Las Ministras y los Ministros de Estado son servidoras públicas y servidores públicos, y tienen como atribuciones, además de las determinadas en esta Constitución y la ley:*
>
> *1. Proponer y coadyuvar en la formulación de las políticas generales del gobierno.*
>
> *2. Proponer y dirigir las políticas gubernamentales en su sector.*
>
> *3. La gestión de la Administración pública en el ramo correspondiente.*
>
> *4. Dictar normas administrativas en el ámbito de su competencia.*
>
> *5. Proponer proyectos de decreto supremo y suscribirlos con la Presidenta o el Presidente del Estado.*
>
> *6. Resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda al Ministerio.*
>
> *7. Presentar a la Asamblea Legislativa Plurinacional los informes que les soliciten.*
>
> *8. Coordinar con los otros Ministerios la planificación y ejecución de las políticas del gobierno.*
>
> *II. Las Ministras y los Ministros de Estado son responsables de los actos de administración adoptados en sus respectivas carteras..."*

Se habrá notado que ninguna de sus atribuciones les confiere la posibilidad de ejercitar la misma competencia o atribución de interpretación de la norma que sólo constituyen actos de competencia del TCP o de la ALP, en los términos expuestos precedentemente.

En suma, no le ha sido otorgada por el derecho positivo boliviano a ninguna autoridad ejecutiva, atribución alguna para pronunciarse de manera formal interpretando cual es el "verdadero alcance", o la "verdadera forma de aplicación" de la norma, mucho menos si la misma estuviera relacionada o tuviera repercusión sobre las formas y plazos de un proceso sancionatorio.

Al Art. 71 de la LPA, atendiendo la garantía (no sólo recomendación) constitucional del Debido Proceso, dice:

> *"...ARTICULO 71°.- (Principios Sancionadores).-* ***Las sanciones*** *administrativas que las autoridades competentes* ***deban imponer*** *a las personas,*

estarán inspiradas *en los* ***principios de legalidad****, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad...."*

A renglón seguido el Art. 72 dice:

*"ARTICULO 72°.- (****Principio de Legalidad****).- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa,* ***conforme al procedimiento establecido en la presente Ley*** *y disposiciones reglamentarias aplicables...."*

Como un complemento necesario y solo en caso de que el regulador tuviera alguna duda sobre cómo debe aplicar la norma que regula el "procedimiento legalmente establecido", el Art. 35 de la LPA dice:

"...ARTICULO 35°.- (Nulidad del Acto).- I. Son ***nulos de pleno derecho*** *los actos administrativos en los casos siguientes: ..."... c) Los que hubiesen sido* ***dictados prescindiendo*** *total y absolutamente del* ***procedimiento legalmente establecido****; d) Los que sean* ***contrarios a la Constitución Política del Estado****..."...II. Las nulidades* ***podrán invocarse únicamente mediante la interposición*** *de los recursos administrativos previstos en la presente Ley..."*

Nótese que la norma no contiene frases tales como "salvo que no exista perjuicio del regulado" o "salvo que el derecho del regulado sea reconocido por la autoridad", una comprensión de la norma en dicho sentido es claramente un acto de interpretación.

Como lo resaltamos oportunamente la LPA establece una regla de "proceder" o de "rito", que describe con claridad la forma en la que se deben realizar las notificaciones y dice en su Art. 33 lo siguiente:

"...ARTICULO 33°.- (Notificación).-

I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones ***y actos administrativos que afecten*** *a sus derechos subjetivos o* ***intereses Legítimos****.*

II. Las ***notificaciones se realizarán*** *en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente artículo,* ***salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización*** *administrativa aplicable a los órganos de la Administración púbica comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.*

III. La ***notificación*** *deberá ser realizada en el* ***plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado*** *y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede defunciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública..."...V. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:*

a) De la recepción por el interesado;

b) De la fecha de la notificación;

c) *De la identidad del notificado o de quien lo represente; y,*

d) *Del contenido del acto notificado..."*

Esta norma está directamente relacionada con el Art. 32 del DS 27175 que amparado en la norma constitucional, regula la forma de cómputo al decir:

> ***"...Artículo 32.- (Plazos)**. Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden **como máximos y son obligatorios** para los **Superintendentes del SIREFI**, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días Hábiles administrativos, entendiéndose por tales **todos los días de la semana** con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley...."*

Pero además la reglamentación a la que hace alusión el Art 33 del DS 27175 se encuentra en el Art. 26 del mismo DS 27175 que dice:

> *"...Artículo 26.- (Notificaciones con Cargos y Sanciones). **Las notificaciones** que deban ser efectuadas **con cargos y sanciones**, ya fuere a personas naturales o jurídicas, se practicarán **mediante comunicación escrita citando al presunto infractor para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos**, se apersone por la Secretaria General de la Superintendencia respectiva, a fin de **tomar conocimiento y notificarse.** En caso de no comparecencia a la segunda citación efectuada de la misma forma, se tendrá a éste por notificado...."*

Note su autoridad como éste artículo es tan puntual establece el "procedimiento a seguir" que se refiere a los casos expresos y específicos de "Sanciones" que tienen una forma especial de, notificación.

Es muy obvio que este "procedimiento legalmente establecido" de notificación que es especialísimo y está previsto por la reglamentación especial, prevé la regla por la cual el regulador en casos de notificación con resoluciones sancionatorias, no puede realizar una notificación sin antes seguir el "procedimiento legalmente establecido" por el cual debe solicitar la concurrencia del regulado sancionado a las oficinas del regulador, por escrito, para "tomar conocimiento y notificarse".

Una notificación que omita la emisión de la nota previa del regulado sancionado, claramente se aparta del "procedimiento legalmente establecido", independientemente de cualquier otra consideración.

Es muy claro que la salvedad anotada es de preferente y "obligatoria" aplicación y la misma no permite la notificación directa practicada, por la autoridad reguladora que se sujeta a la regla del Art. 33 de la LPA. Actuar en ese sentido es solo apartarse del "procedimiento legalmente establecido".

En la hipótesis carente de toda base legal de que la regla del Art. 33 de la LPA, fuera aplicable con preferencia a la norma especial contenida en el Art. 26 del DS 27175, y que "realmente" no fuera neceasaria (sic) *una nota previa como lo establece el texto positivo, su autoridad también actuó fuera de la norma.*

Sucede que la RA 1313, fue dictado (sic) *en fecha 14 de septiembre de 2016, de donde el plazo de cinco días para que el mismo sea notificado a nuestra sociedad, venció el día 21 de septiembre de 2016.*

Es un hecho que de acuerdo a lo dispuesto en la norma, ésta nota tuvo que haber sido notificada en el plazo máximo de 5 días siguientes a su dictación (el 17 de septiembre de 2016 era sábado y el 18 de septiembre era domingo).

La notificación fue realizada en fecha 22 de septiembre de 2016. Es evidente que la notificación practicada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ha viciado de nulidad todo lo actuado en forma subsecuente.

En cualquier caso, una afirmación en el sentido de las notificaciones realizadas por el regulador al regulado sancionado, con la resolución que contiene la sanción, "en realidad" no se sujetan al Art. 26 del DS 27175 sino al Art. 33 de la LPA, constituiría un acto de interpretación, ya que que (sic) *carece de sustento alguno en porción alguna de la norma positiva transcrita.*

Su autoridad en la RA 1604 dice lo siguiente:

Que, es obligación de la Administración de dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación. tal cual lo dispone el artículo 17 parágrafo primero de la Ley marco de Procedimiento Administrativo N° 2341, ahora si el recurrente hubiera visto lesionado sus intereses por la no emisión de la Resolución Administrativa dentro del plazo, esta tenia las vías expeditas para hacer valer sus derechos, hecho este que no ocurrió en el presente caso limitándose a realizar una interpretación de la norma que no condice con lo que normativa señala, y más al contrario hace uso de su derecho consagrado en el artículo 64 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 46 de su Reglamento para el SÍREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento al Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y que en el presente caso se dio cumplimiento a la normativa señalada, por lo que no amerita entrar en mayores consideraciones.

Solo como un matiz, cuando su autoridad dice "éste tenía las vías expeditas para hacer valer sus derechos, hecho éste que no ocurrió en el presente caso..." desconoce el Art. 35 de la LPA que dice:

> *"...ARTICULO 35°.- (Nulidad del Acto).-*
>
> *I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:..."... c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado..."... II. Las nulidades* ***<u>podrán invocarse únicamente mediante la interposición</u>*** *de los recursos administrativos previstos en la presente Ley..."*

Pero lo más grave es que su autoridad no diferencia la naturaleza de los actos del procedimiento "legalmente establecido", y vicia de nulidad lo actuado constituyendo la primera causal de nulidad por desconocimiento de la garantía del debido proceso.

B. *DESCONOCIMIENTO ABSOLUTO DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE ESTABLECIDO PARA ESTABLECER LOS HECHOS Y/O EL ALCANCE DE LOS CONTRATOS Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN MATERIA DE SEGUROS*

El Art. 39 de la Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998 ("LS"), dice lo siguiente:

> *"...ARTICULO 39.- ARBITRAJE.- Las **controversias de hecho** sobre las características técnicas de un seguro, **serán resueltas a través del peritaje**, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la **vía del arbitraje**.*
>
> *Las **controversias de derecho** suscitadas entre **las partes** sobre la **naturaleza y alcance del contrato** de seguro, reaseguro o planes de seguro, **serán resueltas en única e inapelable instancia**, por la vía **del arbitraje**, de acuerdo a lo previsto en la Ley.*

Esta norma ha sido modificada por la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado N° 365 de fecha 23 de abril de 2013 que dice:

> *"...Se incorpora al Artículo 39 como último párrafo, el siguiente:*
>
> *"La Autoridad de 'Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como **instancia de conciliación**, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de **UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100** Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **podrá conocer y resolver la controversia** por resolución administrativa debidamente motivada".*

Es muy claro que la introducción de esta forma de resolución extrajudicial de una controversia en el ámbito de los seguros, no depende de la voluntad de las partes de modo que "puedan" (o no) introducirla en el contrato si así lo desean, sino que se le entiende existente inclusive si el contrato no hubiera pactado porque ha sido impuesta por la Ley.

El texto también establece la calidad "única" de ésta instancia que excluye otras vías legales que pretendieran conocer las mismas cuestiones.

De la lectura de ésta norma, es posible esquematizar su contenido sin ser necesaria ninguna explicación complementaria.

La disposición legal anotada, no se agota solo en establecer la obligatoriedad de su existencia en una relación que tenga por objeto la contratación de un seguro, sino que además contiene dos reglas de suma importancia para éste caso.

a. *La primera de las reglas es que ésta norma contiene dos de las tres formas de arbitraje existentes que son:*
    - *El Arbitraje Camaral (sustanciado, es decir tramitado en las Cámaras,*
    - *El Arbitraje Oficial (sustanciado ante autoridades del estado) y*

- *El Arbitraje Colegiado (sustanciado ante colegios de profesionales).Esta norma prevé la concurrencia de dos de los tres tipos de arbitraje citados que son el Camaral y el Oficial.*

Estas tres formas son las igualmente admitidas para la conciliación.

El primero de los casos, es decir el Arbitraje Camaral para los casos cuya cuantía supere los cien mil UFV's y el segundo, el Arbitraje Oficial, para los casos inferiores a dicha suma.

b. La segunda puede resumirse de la siguiente manera:

i) En los casos de cuantía superior a los (sic) *100.000 UFV's:*

- *Si la* ***controversia es de hecho*** *sobre las características técnicas de un seguro, esas se resuelven* ***a través del peritaje****. Si no se llegara a un acuerdo por peritaje deberán definirse por* ***arbitraje****. Es decir que existen dos etapas, la del peritaje y la del arbitraje.*
- *Si la* ***controversia es de derecho*** *(sobre la* ***naturaleza y alcance del contrato)*** *se resuelven por* ***arbitraje***

ii) En los casos de cuantía inferior a los (sic) *100.000 UFV's:*

- *Inicialmente se acude a su autoridad para agotar la instancia de Conciliación sin ser relevante para la norma si es de hecho o de derecho, y solo si no existe acuerdo su autoridad puede conocer y resolver la controversia por resolución administrativa motivada.*

Dicho de otra manera, en ésta materia de arbitraje comercial en contrato de seguro, los casos podrían tener los siguientes finales posibles:

i) Un peritaje aceptado por las partes sobre cuestiones de hecho (conducta de las partes) en los casos de contratos de seguro con un valor superior a 100.000 UFV's.

ii) Un Laudo Arbitral sobre cuestiones de hecho en los casos de contratos de seguro con un valor superior a 100.000 UFV's.

iii) Un Laudo Arbitral sobre cuestiones de derecho en los casos de contratos de seguro con un valor superior a 100.000 UFV's.

iv) Un Acta de Conciliación (sobre cuestiones de hecho o derecho) aceptada ante su digna autoridad en los casos de contratos de seguro con un valor inferior a 100.000 UFV's.

v) Una resolución Administrativa (arbitral) y sobre cuestiones de hecho o derecho en los casos de contratos de seguro con un valor inferior a 100.000 UFV 's., en los que no se aceptó la conciliación

Un aspecto legal que es de suma importancia de remarcar (no es necesario siquiera parafrasear), es que la norma positiva citada textualmente establece que las cuestiones de derecho sobre el "Alcance del Contrato" como es el caso de las cuestiones relativas a cuáles es el alcance de las obligaciones asumidas por las partes, están sujetas, ya sea a Abitraje (sic) si la cuantía es superior a los (sic) *100.000*

UFV's o a Concliación (sic) *y posterior Arbitraje en las cuantías superiores a 100.000 UFV's.*

La Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de fecha 25 de junio de 2015 ***("LCA")****, define el alcance del arbitraje al decir en su Art. 1 lo siguiente:*

> *"...Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular la conciliación y el arbitraje, como* ***medios alternativos de resolución de controversias*** *emergentes de una relación contractual o extracontractual..."*

La LCA al establecer el alcance de la Conciliación y la posibilidad de que su autoridad actúe como conciliador dice lo siguiente en sus Arts. 20 y 14:

> ***"...Artículo 20. (NATURALEZA).*** *La conciliación es un* ***medio alternativo de solución de controversias*** *al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente,* ***antes o durante*** *un* ***proceso*** *judicial o* ***arbitral,*** *con la colaboración de una o un tercero imparcial* ***denominado conciliador****, que se ejercitará en el marco de la presente Ley...."*
>
> ***"...Artículo 14. (CLASES)...""...III. Las instituciones públicas, en el marco de sus atribuciones****, podrán administrar centros de conciliación..."*

La LCA describe con gran detalle no solamente el procedimiento a seguir en los casos de Conciliación sino también el procedimiento a seguir en los casos de arbitraje, sobre lo que no abundaremos aquí.

Lo relevante es que en ambos casos se trata de el (sic) *"Procedimiento Legalmente Establecido" y constituye el "Debido Proceso" a seguir en cada uno de los casos.*

En cualquier de los casos, el efecto será que son las únicas vías permitidas por la Ley para establecer de manera única e incontrastable las cuestiones de derecho relativas que establecen si las partes han o no incumplido con el contrato de Seguro.

Dicho de otro modo, dentro de nuestro ordenamiento legal positivo y con base en la LS, no existe otro proceso o procedimiento legal distinto a la vía arbitral, que pueda destinarse a la averiguación de "la verdad material" que pretenda conocer cuestiones de derecho que versen sobre el alcance de naturaleza "legal" de un Contrato de Seguro, de modo tal que pueda, con base en esa averiguación si se ha cumplido o incumplido dicho contrato de seguro.

El proceso de Arbitraje y Conciliación es claramente distinto al Proceso Sancionatorio previsto por los Arts. 80 al 84 de la LPA y por los Arts 62 al 69 del DS 27175.

Al establecer el marco legal dentro del cual se desarrolla el procedimiento sancionador el Art. 62 del DS 27175 dice:

> ***"...Artículo 62.- (Legalidad). I.*** *El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.* ***II.*** *La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..."*

El Art. 63 del DS 27175, al establecer el alcance, es decir cuáles son las infracciones "sancionables", es muy claro y dice:

"...Artículo 63.- (Infracciones).

I. Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI conforme a ley, (Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.

II. Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad...."

Como es muy ajustado a la norma explicada más arriba, el procedimiento sancionador, nunca podría pretender de manera directa, es decir sin la existencia previa de un laudo arbitral (que estará contenido en un Laudo Arbitral o en una resolución administrativa - según corresponda), imponer una sanción con base en el conocimiento de cuestiones de hecho o derecho, como es el caso del cumplimiento de una obligación contractual.

Sea que se trate de una cuestión de hecho (la conducta de las partes) o sobre una, cuestión de derecho (el alcance de las prestaciones prometidas en el contrato) nunca podría pretenderse sustanciar la averiguación de la verdad sobre dichas cuestiones dentro de una vía que no se la pericial, la conciliatoria o la arbitral, tal y como quedó expuesto más arriba.

En el caso presente y con base en lo muy brevemente expuesto hasta aquí, su autoridad podía iniciar el procedimiento sancionatorio, si y solo si, se hubiera dictado previamente un Laudo Arbitral o una resolución administrativa (arbitral) dentro de un procedimiento arbitral respectivo, y se hubiera establecido que nuestra sociedad incumplió el contrato, tal y como lo establece el "procedimiento legalmente establecido".

No existe base legal que le permita a su autoridad omitir el "procedimiento legalmente establecido" y discrecionalmente adoptar el Procedimiento Sancionatorio pasando por alto el hecho de que no existe norma en nuestro derecho positivo que permita adoptar éste procedimiento para reemplazar el "procedimiento legalmente establecido"

Su autoridad multó a nuestra sociedad sin identificar la norma que le permitiría ejercitar atribuciones para pasar por alto el "procedimiento legalmente establecido", adoptando una vía que no tiene sustento legal alguno para conocer o sustanciar las cuestiones de hecho relativas a la conducta de incumplimiento o cumplimiento del contrato o las cuestiones de derecho relativas al alcance de los contrato de seguro.

Para ese fin, su autoridad (reiteramos) sin sustento alguno en el derecho positivo, ejercita la atribución de Conciliador o Arbitro Oficial (que efectivamente tiene pero en circunstancias y supuestos totalmente distintos) y dicta no solo la RA 1313 sino la RA 1604, ambas dentro de un procedimiento Sancionatorio cuyo "procedimiento legalmente establecido" no es ni remotamente similar al procedimiento establecido para la conciliación o para el arbitraje. Sin embargo, con éste desconocimiento su autoridad pretende establecer un incumplimiento cuando en la RA 1604 dice:

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1313-2016 de 14 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS resolvió:

"(...) PRIMERO.- Declarar PROBADO el cargo formulado mediante nota de cargo APS-EXT.LDJ/2889/2016 de 8 de agosto de 2016 contra ***LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.****, por incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley N°1883 de Seguros de 25 de Junio de 1998, por no cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, con referencia a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740, sancionándole con una multa en Bolivianos equivalente a 40001 UFV's-(Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.e)de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003. (...)".*

El inciso a) del Art 12 de la LS, aludido por usted dice:

"...ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.-Las entidades aseguradoras y reaseguradoras ***deberán cumplir con las siguientes obligaciones,*** *de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:..""...a) Indemnizar los daños y pérdidas o* ***cumplir la prestación convenida*** *al producirse la eventualidad prevista...."*

Su autoridad no consideró "el procedimiento legalmente establecido" y además simplemente hizo omisión total de la denuncia de dicha falta de apego al "procedimiento legalmente establecido".

Luego de eso, se pronunció sobre cuestiones de hecho y de derecho, definiendo el alcance del contrato y estableciendo que el mismo fue incumplido, en desconocimiento total de las garantías constitucionales al debido proceso y de la imposición legal de reservar dicha posibilidad a la vía arbitral.

En el peor de los casos, su autoridad para iniciar el proceso sancionador en nuestra contra debió hacerlo sobre la base del Art. 117 dice (sic) *lo siguiente:*

"...Artículo 117..""...I. ***Se garantiza*** *la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado...*

Este desconocimiento constituye un acto de violación de las garantías constitucionales y lo más delicado aún, de omisión de deberes de sujeción a la norma superior que tiene su autoridad.

De acuerdo a lo anterior, reiteramos nuestra denuncia de violación de las garantías constitucionales al debido proceso y pedimos la nulidad de todo lo obrado con el archivo consiguiente por no ser el procedimiento idóneo.

-II-

CUESTIONES DE MERITO

Sin reconocer la legalidad de éste proceso, ni subsanar las múltiples violaciones constitucionales denunciadas precedentemente y sin reconocer a éste proceso sancionatorio atribución alguna para sustituir al procedimiento arbitral y en el hipotético pero nunca esperado caso de que la autoridad superior no los atienda en apego a la norma positiva, podemos resumir nuestra impugnación en el fondo, en los siguientes argumentos de orden estrictamente legal:

Su autoridad en la RA 1604 dice:

Lo señalado en la normativa es con el fin de establecer que cualquier enfermedad preexistente, solo puede ser Identificada por la Entidad Aseguradora mediante el conocimiento previo del estado de salud del asegurado, pudiendo consecuentemente aceptar o rechazar la emisión del seguro.

Inicialmente su autoridad, sin citar el sustento positivo de su afirmación mas (sic) *que su propia interpretación, para lo cual carece de atribución, como quedó expuesto más arriba, pretende sostener que no son relevantes los peritajes médicos, las enfermedades sin síntomas clínicos ni médicos que sin embargo tienen una evolución de varios años.*

Su autoridad interpreta la norma en contradicción con múltiples porciones de la norma.

A renglón seguido su autoridad dice lo siguiente:

3. *Se hace necesario también reiterar que la exclusión de enfermedades preexistentes corresponde a la Cobertura de Muerte y no así a la Cobertura de Invalidez, al considerarse que la exclusión de la Póliza Principal de su cláusula 9 inciso g) referida a enfermedades preexistentes conocidas, es aplicable a la cobertura de Invalidez.*

   En este entendido, la Cláusula 9 del Condicionado General, claramente establece que dichas exclusiones serán aplicadas en caso de muerte.

   El párrafo 2 del artículo 38 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que: "...Todo asegurado, tomador o beneficiario de seguros, tiene derecho a una información clara, veraz y suficiente sobre productos y servicios ofertados por las entidades aseguradoras".

Con dichas afirmaciones carentes de sustento legal, pretende desconocer el principio legal ancestral por el cual si existe una regla para lo mayor que es la muerte, dicha regla rige también para lo menor que es la invalidez.

Es muy evidente que una enfermedad preexistente no podría tener efectos legales distintos cuando se trata de una muerte o si se trata de una invalidez.

Pero lo más grave es que su autoridad pasa por alto la propia norma dictada por su autoridad, que si bien se encuentra en "vacatio legis" (con su vigencia suspendida) ya forma parte de nuestro ordenamiento legal positivo.

Al formar parte de nuestro ordenamiento legal positivo, su autoridad no solo actuó en contra de dicha norma sino que violo (sic) *el principio constitucional que es aplicable en materia del derecho administrativo que efectivamente se basa en el Art. 124 de la CPE que dice:*

> ***"...Artículo 124** La ley solo dispondrá para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; **en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado**;..."*

Finalmente su autoridad ignora lo establecido en los Artículos 981 y 983 del Código de Comercio, donde se establece claramente que la actividad aseguradora no puede

cubrir siniestros ya acontecidos, situación que pone en grave riesgo la solvencia de las Entidades Aseguradoras en general y de nuestra Compañía en particular.

..."Art. 981.- (INEXISTENCIA DEL RIESGO). El contrato de seguro será nulo si en el momento de su celebración hubiera desaparecido el riesgo o el siniestro ya se hubiere producido, salvo que ninguna de las partes conozca estas circunstancias y el contrato comprenda un período anterior a su celebración".

..."Art. 983.- (RIESGO). Riesgo es el suceso incierto capaz de producir una pérdida o daño económico y que en caso de ocurrir y estar asegurado, hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos o los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y no son objeto del contrato de seguro. El riesgo de muerte es un riesgo asegurable respecto al tiempo en que pueda ocurrir".

PETITORIO

De acuerdo a lo anterior y en base a las normas citadas precedentemente y al amparo del Art. 52 y siguientes del D.S. 27175, interponemos Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS /DJ/DS/N° 1604/2016 de fecha 09 de noviembre de 2016, y pedimos a su autoridad se sirva remitir los antecedentes de la materia al superior en grado en el plazo establecido en la norma, instancia que en aplicación de las normas citadas, anulará éste ilegal proceso disponiendo el archivo de obrados por no existir nada que reponer o en el peor de los casos, dejará sin efecto la resolución impugnada..."

6. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2016, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el señor **Serafín Cruz Mamani**, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 9 de noviembre de 2016, presenta alegatos como tercero interesado, expresados en los siguientes puntos:

1. Inviabilidad jurídica del supuesto incumplimiento del procedimiento legalmente establecido, citando las atribuciones que tiene la Autoridad para establecer el incumplimiento en la prestación convenida, en el presente caso, por la Compañía Aseguradora.

2. Inviabilidad jurídica de la supuesta ilegal notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313/2016 del 14 de septiembre de 2016, señalando que con la demora en la notificación (un día) con la resolución sancionatoria, no se habría vulnerado el Derecho a la Defensa, así como tampoco ningún derecho subjetivo procesal.

3. Inviabilidad jurídica del errado fundamento sobre procedimiento para determinar controversias en materia de seguros, argumentando que el arbitraje sólo corresponde cuando se debe dar una aplicación debida a lo establecido en el contrato, pero no cuando existe una posición jurídica de

mala fe, como la que, en el presente caso, estaría teniendo la Compañía Aseguradora al no querer cumplir con su deber.

4. Carencia de sustento jurídico adecuado de la indebida negativa a cumplir con la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, mencionando que la exclusión a la que se refiere la Aseguradora es a la cobertura por Muerte y no así a la de Invalidez o discapacidad permanente, tal como se desprende del Certificado Individual.

Finalmente el señor **Serafín Cruz** Mamani, manifiesta dejar constancia de que se reserva para otra instancia de que la suya no era una enfermedad preexistente al momento de contratar el seguro y que la entidad aseguradora sí conocía de tal situación, solicitando que se ratifique la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 9 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Previamente se realiza un resumen de los principales actuados que se extraen del expediente administrativo, conforme el detalle siguiente:

a) El señor **Serafín Cruz Condori**, mediante nota de 8 de octubre de 2015, dirigida al Gerente General del Banco Bisa S.A., manifiesta que se encuentra con una enfermedad muy grave y degenerativa (maculapatia miópica bilateral), que le impide trabajar, solicitando hacer efectiva la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que tiene contratada con **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, y que ésta cancele el préstamo que tiene con la entidad financiera, de Bs.137.200,00 (ciento treinta y siete mil doscientos 00/100 Bolivianos).

b) **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, mediante nota de 19 de enero de 2016, dirigida a la Oficial de Negocios Microcréditos del Banco Bisa S.A., y por nota de 15 de febrero de 2016, dirigida al señor **Serafín Cruz Condori**, señala que después de haber analizado la documentación médica del reclamante, se establece que su enfermedad es preexistente, la cual no está

cubierta por el seguro, por lo tanto es aplicable la exclusión instituida en el inciso g) de la cláusula 9, de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740.

c) Mediante nota de 7 de marzo de 2016, dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el señor **Serafín Cruz Condori**, realiza una relación cronológica de la enfermedad que padece, y del préstamo que obtuvo del Banco Bisa S.A., solicitándole a la Entidad Reguladora que revise su caso y que ordene a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, proceda al pago del préstamo que tiene con la entidad bancaria.

d) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicitó mediante notas a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, le informe sobre el reclamo presentado por el señor **Serafín Cruz Condori**, a lo que la recurrente, mediante nota CITE/G.G./516/2016 de 31 de mayo de 2016, manifestó: *ratificamos nuestro Rechazo a la indemnización de la Cobertura de Pago Anticipado por Invalidez Total y Permanente por Accidente ó por Enfermedad cuya causa no esté excluida en la Póliza para el señor Serafín Cruz Condori.*

e) El 8 de agosto de 2016, la Entidad Reguladora emite la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/2889/2016, por la cual imputa a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, por presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros, por no cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, con referencia a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740, cargo sancionado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313/2016 de 14 de septiembre de 2016, imponiéndole a la recurrente, una multa de 40.001UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), sanción confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 9 de noviembre de 2016.

Ahora bien, ingresando en el Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, tenemos que en el parágrafo I (Cuestiones de forma o rito), inciso A), manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha transgredido derechos constitucionales, violando el ordenamiento legal positivo, el debido proceso, trayendo a colación –la recurrente- lo establecido en los artículos 116°, 118°, 123°, 159°, 166°, 176° y 410° de la Constitución Política del Estado; el artículo 197° de la CPE concordante con el artículo 6° de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el artículo 2° del Código Procesal Constitucional; artículos 2° y 7° de la LTC; artículos 4°, 71°, 33° (concordante con el artículo 32° del Decreto Supremo N° 27175), 35° 72° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 26°, 33° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Continuando con sus alegatos, la recurrente en el inciso B) (Desconocimiento absoluto del procedimiento legalmente establecido para establecer los hechos y/o el alcance de los contratos y el incumplimiento contractual en materia de seguros), expresa que la Entidad Reguladora, no consideró el procedimiento legalmente establecido en el artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros, modificado por el numeral VIII, de las Disposiciones Adicionales de la Ley N° 365 de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección al Asegurado, de 23 de abril de 2013, debiendo la Autoridad primero –a decir de la Compañía Aseguradora- iniciar un procedimiento sancionatorio, si previamente hubiera existido *un laudo arbitral o una resolución administrativa (arbitral) dentro de un procedimiento arbitral respectivo, y se hubiera establecido que nuestra sociedad incumplió el contrato, tal y como lo establece el "procedimiento legalmente establecido"*. Solicitando la recurrente, la nulidad del proceso.

En el parágrafo II (Cuestiones de mérito) del Recurso Jerárquico, la Compañía Aseguradora, aduce que el Ente Fiscalizador, no subsana las múltiples violaciones constitucionales, y que sus afirmaciones carentes de sustento legal, desconocen –a decir de la recurrente- el *principio ancestral por el cual si existe una regla para lo mayor que es la muerte, dicha regla rige también para lo menor que es la invalidez.*

Finalmente, la recurrente señala que la APS desconoce lo establecido en los artículos 981° y 983° del Código de Comercio, en los que se establece *que la actividad aseguradora no puede cubrir siniestros ya acontecidos, situación que pone en grave riesgo la solvencia de las Entidades Aseguradoras en general y de nuestra Compañía en particular.*
En ese marco, previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, -en el procedimiento administrativo de autos- ha actuado conforme a derecho.

1.1. De la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313/2016 de 14 de septiembre de 2016.-

No obstante lo señalado supra, es pertinente referirnos a lo invocado por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, en relación a que fue notificada con la resolución sancionatoria un día después del plazo establecido por norma, lo que –a decir de la recurrente- *ha viciado de nulidad todo lo actuado en forma subsecuente.*

En cuanto a la notificación del acto administrativo, se debe señalar que el artículo 24° (Validez y Eficacia de los Actos Administrativos) del Reglamento al Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece:

"Los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación o publicación, según se trate de actos de alcance particular o general..."

Asimismo, el artículo 25° (Notificación) del mismo cuerpo legal, señala:

"... II. Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:

a) *Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites (...)*

e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria..."

Del mismo modo, el artículo 32° (Validez y Eficacia) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece:

"I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación..."

Por su parte el Artículo 33° (Notificación), de la norma sustantiva enunciada dispone:

"I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV; V y VI del presente Artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley.

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo..."

A efectos de un entendimiento cabal sobre las actuaciones dentro de un proceso administrativo, se trae a colación los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1372/2014 de 7 de julio de 2014, que señala:

"...se debe establecer en el ámbito administrativo que ***la notificación es aquella diligencia por la cual se pone a conocimiento del administrado de toda actuación***

administrativa a fin de garantizarles sus derechos a la defensa, como derecho derivado del debido proceso, la materialización de los principios de celeridad, eficacia y publicidad propios de la administración pública *y finalmente establecer a través de esta notificación el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos que la norma le establezca conocido como el "Dies quo* (sic)*" del procedimiento..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Corresponde ahora, referirnos a lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, que respecto de la notificación de manera precisa expresa:

> *"...la notificación en materia administrativa se constituye en un requisito de eficacia del acto administrativo, puesto que la forma de publicación de los actos individuales es la notificación, mecanismo de relación directa y carácter específico entre la administración y la persona respecto de la cual el acto debe producir efectos jurídicos. Refleja la protección que los administrados deben tener del Estado en cuanto a la contradicción de las decisiones administrativas y el derecho de defensa.*
>
> *Es así que la notificación de los actos administrativos que crean, extinguen o modifican algún derecho particular, subjetivo y concreto,* ***es la forma por la que se materializa en la administración el derecho de defensa, toda vez que por medio de ella, se coloca al administrado en posición de conocer la decisión arribada por la autoridad e impugnarla de ser así el caso****..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Siguiendo el mismo orden de ideas tenemos que, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 39/2016 de 5 de julio de 2006, estableció que:

> *"...De acuerdo a Hugo Alsina "(...) la nulidad procesal es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas por la misma". En la misma línea Eduardo Couture considera que siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas en la ley".*
>
> *En la anulabilidad, se produce la violación a una norma procesal que protege el interés de las partes; es decir, se afecta una norma dispositiva. Para la anulabilidad el error es subsanable, y solo se declara la misma a pedido del interesado que debe producirse en la* ***primera oportunidad que tuviera para hacerlo****, estos defectos una vez consentidos impiden que prospere la petición de anulación". (...)*
>
> *De otro lado "Es menester hacer notar que la anulabilidad de las notificaciones no realizadas en el plazo previsto por el Artículo 33, Parágrafo III, de la Ley*

Adjetiva Administrativa solo puede ser procedente en la medida que haya operado el principio de trascendencia. Este principio señala que para que sea procedente la declaración de anulabilidad, es necesario la existencia de un perjuicio al administrado y un interés jurídico legítimo para su declaración (...)" (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 14/2005 de 08 de abril).

Es decir, que este principio se resume en la frase "No hay nulidad sin perjuicio". (...)

En el caso en particular, respecto al primer fundamento del recurrente en sentido que no se le habría notificado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos con la nota CITE/SPVS-DBFCC 0196/2006 de 17 de enero, tal aseveración resulta ser evidente debido a que la misma fue recién notificada a Armando Unzaga Delgado el 25 de enero de 2006, fuera el plazo señalado por el Artículo 33 parágrafo III de la Ley de Procedimiento Administrativo. Empero, este hecho por sí mismo no podría dar lugar a que se disponga la anulación del procedimiento administrativo llevado a cabo en aplicación del principio de trascendencia señalado supra, puesto que el recurrente sí pudo acceder a medios de impugnación y de reclamo contra la citada nota, por lo que la falta de notificación en plazo oportuno no le ha generado indefensión, ni lesión a sus derechos fundamentales..."

Bajo ese contexto normativo, jurisprudencia y precedente administrativo transcrito líneas arriba, que se trae a colación por su pertinencia, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1313/2016 el 14 de septiembre de 2016, y conforme normativa contaba con cinco (5) días para efectuar la notificación de la misma, es decir que tenía que realizarla hasta el 21 de septiembre de 2016, pero notificó a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, el 22 de septiembre, un día después de lo previsto por el parágrafo III, del artículo 33° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Sin embargo, de los antecedentes que arroja el expediente, se observa que posterior a la notificación con la resolución señalada (aún ésta haya sido notificada fuera de plazo), la recurrente interpuso Recurso de Revocatoria, el cual fue atendido por la Entidad Reguladora con la respectiva resolución, entonces queda claro que bajo el principio de trascendencia no hubo un perjuicio real del administrado, por lo tanto resulta inadmisible el alegato de la recurrente respecto a la vulneración al debido proceso y la nulidad del proceso, habiendo ejercido su derecho a la defensa.

1.2. De la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario.-

En el caso de autos, se ha advertido que la impugnación planteada por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** versa sobre la no aplicación de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740, a favor del señor **Serafín Cruz Condori**, afirmando que realizó el rechazo del siniestro en base y respaldo del inciso g), de la cláusula 9 (Riesgos Excluidos), de las Condiciones Generales de la Póliza de

Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740 emitida a favor de los prestatarios del Banco Bisa S.A. de Tarija, la que establece lo siguiente:

> *"Cláusula 9. Riesgos Excluidos. (...)*
>
> *Para todos los casos cuyo capital asegurado sea igual o menor al Límite de Capital Automático las enfermedades preexistentes conocidas entendiéndose como tal aquella enfermedad, lesión, condición o síntoma congénito o no que se ha originado con anterioridad a la contratación del seguro y por el cual el asegurado a* (sic) *sido recomendado para realizar exámenes de diagnóstico, recibir tratamiento médico o tomar medicina recetada o recomendada por un médico. Se entiende por Límite de Capital Automático el monto establecido en las Condiciones Especiales, que forman parte de las Condiciones Particulares, bajo el cual se acepta como asegurados a los prestatarios del Tomador, sin ningún requisito de asegurabilidad."*

A su vez, manifiesta que el inicio de las patologías causantes de la invalidez del señor **Serafín Cruz Condori**, fueron en el mes de octubre de 2011, habiendo sido sometido a tratamiento quirúrgico, con controles periódicos y tratamiento específico de las patologías del sistema visual durante varios años en la República Argentina, y que de acuerdo a lo establecido en la historia clínica del mencionado señor, en el Instituto Oftalmológico Saravia Olmos, se puede señalar que se trata de una enfermedad preexistente, ya que el crédito N° 935763-00 otorgado al mismo, por el Banco Bisa S.A. se realizó el 1 de mayo del 2015.

Por su parte, el señor **Serafín Cruz Condori**, aduce que su problema de la vista fue solucionado por el tratamiento quirúrgico al cual se sometió en octubre del 2011, y que entre agosto y septiembre del 2015 sufrió una recaída, al punto de haber quedado prácticamente ciego, lo cual le impide desarrollar sus actividades con normalidad, y cancelar el préstamo de Bs.137.200,00 (Ciento treinta y siete mil doscientos 00/100 Bolivianos) que obtuvo del Banco Bisa S.A., solicitando hacer efectivo el Seguro de Desgravamen Hipotecario N° A5001740, que cubre la incapacidad total.

De lo previamente desarrollado tenemos, que en ambos presupuestos las controversias son de hecho y de derecho y que refieren a temas de fondo, que hacen a las características de naturaleza y **alcance del seguro contratado** por el señor **Serafín Cruz Condori** y su aplicación, lo cual conlleva a que preliminarmente exista un pronunciamiento de la Entidad Reguladora conforme a normativa.

Al respecto, corresponde precisar que la función reguladora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, obedece al carácter técnico, sectorial de acuerdo a las características del mercado de seguro, por tanto, lo que le corresponde a ésta es hacer cumplir la ley y los reglamentos asegurando el cumplimiento de políticas y objetivos que emergen de los contratos o pólizas de

seguro, aspecto que le impele a observar las disposiciones legales y normativa que hacen al caso concreto.

Ahora bien, para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo establecido en la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que en la parte pertinente, aplicable al caso de autos, señala:

> "...*Cláusula 24. Peritaje. Las controversias de hecho sobre las características técnicas del Contrato, sobre causal de muerte hecha por la Compañía, serán resueltas mediante una evaluación por dos peritos médicos versados en la medicina del seguro, nombrados uno por cada parte; éstos nombrarán a su vez, a un tercero dirimidor para el caso en que no pudieran ponerse de acuerdo. El dictamen del tercero dirimidor tendrá fuerza obligatoria para ambas partes, cada una pagará los honorarios de sus respectivos peritos y los del dirimidor serán pagados en partes iguales. Las controversias sobre otras características técnicas del Contrato serán resueltas con el mismo procedimiento nombrando peritos en la materia, como ser actuarios, técnicos en seguros, agentes de bolsa, etc.*
>
> *Cláusula 25 Arbitraje. Si por la vía del Peritaje, las controversias no son resueltas, éstas se definirán por la vía del Arbitraje. Asimismo, las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y el alcance del contrato de seguro serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del Arbitraje. En consecuencia las partes intervinientes en este Contrato, acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación de la presente Póliza o relacionado con ella, directa o indirectamente, se resolverá definitivamente mediante Arbitraje...*"

Lo anterior, amerita reproducir lo dispuesto por el artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros, modificado por el parágrafo VIII, de las Disposiciones Adicionales de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, que señalan:

> "*ARTICULO 39.- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.*
>
> ***Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje**, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)*"
>
> "***La Autoridad de "Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00.-** (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). **Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de***

Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada".
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la norma transcrita supra, se pueden disgregar tres instancias: peritaje, arbitraje y la conciliación. Siendo ineludible revisar el concepto de peritaje, es así que Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala: "*Estudio o informe pericial*", sobre el arbitraje manifiesta: "*Acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro…*"

Del mismo modo, es preciso referir lo que se entiende por conciliación:

> "*Acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí (…) En doctrina se han discutido ampliamente las ventajas y los inconvenientes de que actúe de conciliador el juez que entiende en el asunto, pues no faltan quienes creen que su intervención conciliatoria prejuzga el asunto o coacciona a las partes*".
> (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Manuel Ossorio).

Bajo ese entendimiento conceptual, y de conformidad a lo establecido en el artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros (texto ordenado), se determina que la controversia entre partes puede en primera instancia dilucidarse en la vía de la conciliación, correspondiéndole a la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, someter su accionar a lo que prescribe la Ley y lo pactado entre partes, en el marco de lo que representa el principio de sometimiento pleno a la ley:

> "*…que implica que la finalidad del procedimiento administrativo debe estar empapado de los principios administrativos dispuestos por nuestra economía jurídica, que en otras palabras es que la relación jurídica que siempre se establece entre la administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad.*
>
> *Esto significa que ha sido el proceso de positivación de los principios y elementos sustantivos y adjetivos de la actividad administrativa que hace posible la obligatoriedad en su observancia, con el objeto de asegurar no solo el sometimiento de la Administración Pública al derecho, sino garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la misma*"
> (Procedimiento Administrativo, Comentado Jurisprudencia, Raúl Freddy Cano Guarachi).

En ese contexto y de acuerdo a lo descrito precedentemente la Autoridad Fiscalizadora no ha tomado en cuenta tal extremo, provocando una vulneración al debido proceso, del que se entiende:

> "*…las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar,*

defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.

En tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derecho que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal reglamentaria o regulatoria..."
(Texto de Principios de Derecho Administrativo, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

De lo anterior, se hace evidente que la Entidad Reguladora, ha vulnerado el principio del debido proceso, considerado como una garantía jurisdiccional estatuida en la Constitución Política del Estado, puesto que, en el caso de autos, ha inobservado lo establecido en el inciso e) del artículo 41° de la Ley N° 1883 de Seguros, artículo incoado por la misma (página 8 de 10, de la R.A. 1313/2016), y por el artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros, por lo que dados los vicios de nulidad determinados, **deberá tramitarse el procedimiento considerando lo establecido dentro de las disposiciones normativas vigentes y aplicables, que establecen la conciliación y/o arbitraje, como vía alternativa a la resolución de conflictos suscitados entre particulares.**

Por otra parte, de la lectura atenta de la resolución sancionatoria y confirmatoria, se observa que la Entidad Reguladora, no se pronunció respecto a si correspondía aplicar un procedimiento alternativo al procedimiento sancionatorio o no, sin emitir criterio alguno, pese a que fue presentado como argumento por la recurrente.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta Instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, se colige que en el caso de autos, corresponde anular el procedimiento, a efectos de que la Entidad Reguladora, someta su competencia y facultad administrativa a observancias establecidas en la normativa, a efectos de llevar a cabo un idóneo proceso administrativo, velando los principios que hacen a la actividad de la Administración Pública, establecidos en el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido por norma, vulnerando así el principio al debido proceso y sometimiento pleno a la ley, aspectos que necesariamente deben ser valorados por la Autoridad inferior al momento de que la Administración adopte una decisión, para no dejar en indefensión a la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2889/2016 de 8 de agosto de 2016 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Ericka Baldivieso Pérez
Vobo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochmüller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:25 del día 11 de abril de 2017 años, notifiqué a:

La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

con la R.M.J. N° 023/2017 de 05 de abril de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016

mediante copia entregada a Alejandro Magno García Peñaranda

como Gerente Técnico

en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto N° 2860

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Alejandro Magno García Peñaranda

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Alejandro García Peñaranda
GERENTE TECNICO
LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS
DE VIDA S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:22 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.A.J. N° 023/2017 de 05 de abril de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1604/2016 de 09 de noviembre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia. en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
11 ABR. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 024/2017

La Paz, 05 ABR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 024/2017 de 20 de marzo de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 024/2017 de 24 de marzo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 09 de enero de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, representada legalmente por su Gerente General, el Lic. Jonny Vargas Santa Cruz, conforme Testimonio de Poder N° 418/2016, otorgado en la ciudad de Quillacollo el 26 de abril de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 04 de Cochabamba, a cargo de la

Dra. Clotilde Fernández Clavijo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-6393/2017, recibida el 11 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de enero de 2017, notificado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, en fecha 16 de enero de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-173104/2016 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante nota ASFI/DSR I/R-173104/2016 de 28 de septiembre de 2016, notificada el 06 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputa a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, el siguiente cargo:

> *"Analizada la información reportada a la Central de Información Crediticia (CIC) al 31 de diciembre de 2015, se estableció que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" Ltda., mantuvo con el señor Edgar Oporto Canelas, elegido el 4 de abril de 2014, como Vocal Suplente del Consejo de Administración, un crédito cuyo saldo al 31 de diciembre de 2015 era de Bs3,980.80 (Tres mil novecientos ochenta 80/100 bolivianos); incumpliendo presuntamente el párrafo primero del inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que prohíbe a las Entidades de Intermediación Financiera: "Otorgar créditos a los directores integrantes de los consejos de administración y vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas. Los Créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones".*

2. NOTA DE DESCARGO GGR/164/2016 DE 13 DE OCTUBRE DE 2016.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, mediante nota de descargo GGR/164/2016 de 13 de octubre de 2016, señala que:

"...En respuesta al trámite de referencia establecido en la nota ASFI/DSR I/R-173104/2016, con relación a que al 31 de diciembre de 2015 la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Quillacollo Ltda. mantuvo con el Sr. Edgar Oporto Canelas, elegido el 4 de abril de 2014 como vocal suplente del Consejo de Administración, un crédito cuyo saldo al 31 de diciembre de 2015 era de Bs. 3.980,80. Al respecto y en cumplimiento a lo establecido, se presenta el informe de descargo correspondiente de acuerdo al siguiente detalle:

El mencionado Sr. Edgar Oporto Canelas realizo la cancelación de su deuda en fecha 8 de enero de 2016, aspecto que fue informado en fecha 16 de abril de la presente gestión (se adjunta copia de la misma) además del histórico y el extracto correspondiente para los fines consiguientes.

Por otro lado, dentro las medidas correctivas se ha establecido realizar controles más estrictos a través de la Gerencia General, la Unidad de Asesoría Legal y el Comité Electoral a efectos de no incumplir a futuro con las observaciones establecidas..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1024/2016 DE 28 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, de acuerdo a lo siguiente:

*"...**PRIMERO.- SANCIONAR CON MULTA** de Bs9,709.07 (Nueve mil setecientos nueve 07/100 bolivianos) a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,** por el incumplimiento al párrafo primero del inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se estableció que la entidad mantuvo con el señor Edgar Oporto Canelas, elegido el 4 de abril de 2014, como Vocal Suplente del Consejo de Administración, un crédito cuyo saldo al 31 de diciembre de 2015 era de Bs3,980.80 (Tres mil novecientos ochenta 80/100 bolivianos).*

***SEGUNDO.-** La multa establecida deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 del BANCO UNIÓN S.A., a nombre de la "Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas", en el plazo de quince días hábiles administrativos computables desde el momento de su notificación con la presente Resolución*

debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia de la papeleta del depósito realizado..."

Los fundamentos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presenta para la determinación de la sanción citada, son los siguientes:

- La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, expresa que el señor Edgar Oporto Canelas realizó la cancelación de su deuda en fecha 8 de enero de 2016, aspecto que fue informado a la Autoridad de Supervisión en fecha 16 de abril de la presente gestión, argumento que no exime de responsabilidad a la entidad, debido a que la cancelación de la deuda fue posterior al incumplimiento.

- La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, indico mediante nota de descargo GGR/164/2016 de 13 de octubre de 2016, que dentro las medidas correctivas asumidas ha establecido realizar controles más estrictos a través de la Gerencia General, la Unidad de Asesoría Legal y el Comité Electoral, a efectos de no incumplir a futuro con las observaciones establecidas, sin considerar, que las implementaciones citadas es una medida correctiva posterior, que no releva a la Cooperativa de la responsabilidad generada por la omisión identificada y que constituye un reconocimiento del cargo notificado con Nota ASFI/DSR I/R-173104/2016 de 28 de septiembre de 2016.

- Que, la entidad se habría beneficiado con Bs8,181.86 (Ocho mil ciento ochenta y uno 86/100 bolivianos), por intereses generados y cobrados en el periodo de incumplimiento, comprendido desde el 04 de abril de 2014, en el que el señor Edgar Oporto Canelas fue elegido como miembro del Consejo de Administración, hasta el 08 de enero de 2016, fecha en la cual el citado Consejero canceló la deuda.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1205/2016 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, en el marco de lo señalado en el parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el señor Jonny Vargas Santa Cruz en su calidad de Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" Ltda., en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 21 de noviembre de 2016, contra la Resolución ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso se tiene lo siguiente:

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

La Ley N° 393 de Servicios Financieros se encuentra en vigencia desde el 20 de noviembre de 2013, por lo que a partir de esa fecha los socios y entre estos el señor Edgar Oporto Canelas, que se postularon para ser consejeros de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y con posterioridad fueron electos, deberán cumplir las exigencias legales, aún si el crédito fue obtenido con anterioridad a la vigencia de la LSF.

Si bien no existía prohibición legal para que el señor Edgar Oporto se postule como candidato para consejero aún teniendo un crédito con la Cooperativa a la cual se postuló, sin embargo, una vez electo y posesionado como consejero suplente, este asumió tal función, por lo que la Cooperativa por principio de prudencia debió prever la cancelación total del crédito pues existía y existe la posibilidad de que el señor Oporto pueda ser convocado en cualquier momento por el Consejo de Administración como titular de ese órgano de administración, para lo cual el mismo debe estar habilitado para asumir la titularidad de manera inmediata.

Asimismo, cabe mencionar que no existe vulneración al principio de tipicidad, puesto que en materia administrativa ese principio no se aplica con la misma rigurocidad que en derecho penal por lo que no existe la comisión de un delito (tipo penal), sino la comisión de una infracción, al no haber observado la Cooperativa un comportamiento prudente y asumir las medidas necesarias para evitar problemas de gobernabilidad ante una probable renuncia, muerte, enfermedad, suspensión, etc. de un consejero titular.

Mediante carta GGR/164/2016 presentada por la Cooperativa el 14 de octubre de 2016, se manifestó que el Sr. Edgar Oporto Canelas realizó la cancelación de su deuda en fecha 8 de enero de 2016, asumiendo dentro las medidas correctivas la realización de controles más estrictos a través de la Gerencia General, la Unidad de Asesoría Legal y el Comité Electoral a efectos de no incumplir a futuro las disposiciones normativas, aceptando de esa manera la infracción cometida, aspecto que resulta contradictorio con los argumentos presentados mediante memorial de 21 de noviembre de 2016, mediante el

cual se interpuso recurso de revocatoria total contra la Resolución ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016.

Por otro lado cabe señalar que no se cuestionó la legalidad y legitimidad de la elección del consejero suplente, por lo que en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no se realizará mayor análisis al respecto.

(...) ***ANÁLISIS ASFI***

Para la modulación de la sanción, la Resolución ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, tomó en cuenta que: ***a)*** *El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el párrafo primero del inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros,* ***b)*** *El incumplimiento no fue desvirtuado y ha sido admitido por la Cooperativa,* ***c)*** *No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada en la presente gestión por la misma infracción y* ***d)*** *La inexistencia de perjuicios a terceros por el incumplimiento incurrido,* ***y el beneficio obtenido para la entidad, por el cobro de los intereses generados y cobrados en el periodo de incumplimiento, por lo que correspondía imponer una sanción con multa****.*

*El inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece: "****Gravedad Media.*** *Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso* ***sea en beneficio propio o de terceros.****"*

Asimismo, el numeral 1, inciso c) Parágrafo III, Artículo 43 de la señalada Ley establece la multa pecuaniaria (sic) *máxima para infracciones de gravedad media no debe exceder para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.*

De las disposiciones legales transcritas se tiene que esta Autoridad de Supervisión tiene la facultad discrecional para graduar y determinar la sanción en el caso de infracciones de gravedad media hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo de las Entidades Financeras (sic)*, lo que implica que el importe de la sanción debe encontrarse necesariamente dentro de ese parámetro preestablecido en la norma.*

En ese marco legal esta Autoridad de Supervisión en aplicación del principio de discrecionalidad y el principio de proporcionalidad ha delimitado la multa en Bs9,709.07 (Nueve Mil Setecientos Nueve 07/100 Bolivianos), considerando que la entidad obtuvo un beneficio de Bs8.181, 86 (Ocho Mil Ciento Ochenta y Un 86/100 Bolivianos) por concepto de intereses durante el periodo de incumplimiento, es decir desde el 4 de abril de 2014 fecha en la que el señor

Oporto fue elegido como consejero suplente y el 8 de enero de 2016, fecha en la que se dio lugar a la cancelación total del crédito, aspectos que evidencian que esta Autoridad de Supervisión ha seguido el debido proceso, al determinar la cuantía de la sanción, respetando el principio de seguridad jurídica, sin incurrir en arbitrariedad, habiendo valorado adecuadamente las circunstancias del caso.

En cuanto a la proporcionalidad entre el daño causado y la sanción a imponerse, cabe señalar que el inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros además de los elementos configuradores de una infracción de gravedad media, expone la existencia de un beneficio propio o de terceros, en ese sentido, la Resolución ASFI/1024/2016 a momento de tomar en cuenta los principios sancionadores del debido proceso, de legalidad, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad que el recurrente considera vulnerados, tomó en cuenta, aplicando el criterio de discrecionalidad reglada, la aplicación de una sanción con multa del cero setenta y cinco por ciento (0.75%) del Capital Mínimo, y al no existir una sanción específica para el caso concreto, la Ley faculta a ASFI aplicar una sanción cuyo mínimo no se expresa, es así que la libertad de acción se limitó a lo que normativamente le está permitido, en cuyo caso ejerció las potestades previstas, aplicando el criterio más justo a la situación concreta.

En cuanto a la anulabilidad del acto administrativo invocada por el recurrente, esta se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento, que de (sic) *lugar a la indefensión del interesado, lo que no ha sucedido en el presente caso ya que no se ha demostrado la existencia de un perjuicio traducido en lesión para su derecho de defensa, al debido proceso o que el acto afecte el orden público en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que: "...el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados."*

De lo señalado, se establece que esta Autoridad de Supervisión no vulneró ningún principio del proceso sancionador el cual se ha llevado a cabo sin ninguna infracción a las normas por lo que no existe ninguna causal de anulabilidad y consiguiente revocatoria de la Resolución ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016. Por lo tanto se han respetado los principios de sometimiento pleno a la Ley, verdad material, buena fe e imparcialidad, ya que el análisis realizado en la Resolución ASFI N° 1024/2016 de 28 de octubre de 2016, refleja la realidad de los hechos, en procura de resguardar el debido proceso y en el marco de la sana critica y racionalidad determinándose la existencia de una infracción al Inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, de la compulsa, revisión y análisis de los antecedentes del expediente administrativo y de la relación fáctica y de derecho desarrolladas anteriormente, se evidencia que los argumentos mencionados por el señor Jonny Vargas Santa Cruz en el memorial presentado el 21 de noviembre de 2016, no desvirtúan los fundamentos expuestos en la Resolución ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 09 de enero de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

*"...**II. <u>RECHAZO DE RECURSO DE REVOCATORIA Y ANTECEDENTES DEL PROCESO.-</u>***

1. En fecha 07 de Noviembre de 2016, la Cooperativa fue notificada con la RESOLUCION ASFI/1024/2016 de fecha 28 de Octubre de 2016, suscrita por la Directora General Ejecutiva a.i. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI Lic. Ivette Espinoza Vásquez, ante la misma mediante memorial de fecha 21 de Noviembre de 2016 se presentó el correspondiente Recurso de Revocatoria bajo los argumentos de orden legal descritos en el memorial referido precedentemente.

*2. El Recurso de Revocatoria presentado conforme a las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002 y el Decreto Supremo No. 27172 (sic) de fecha 15 de Septiembre de 2003 fue rechazado por la **AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO- ASFI** sin contar con elementos facticos que respalden los extremos del rechazo, los mismos que se hallan descritos en la Resolución ASFI/1205/2016.*

3. Ante el rechazo señalado en aplicación al Art. 66 de la Ley N° 2341 tenemos a bien presentar el presente Recurso Jerárquico contra las injustificadas Resoluciones ASFI/1205/2016 de fecha 19 de Diciembre de 2016 y ASFI/1024/2016 de 28 de Octubre de 2016

La Directora General Ejecutiva a i. de la ASFI sanciona a nuestra institución por el incumplimiento al párrafo primero inc. c) del Art. 464 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros debido a que habría establecido que nuestra entidad mantuvo con el Sr. Edgar Oporto Canelas, elegido el 4 de abril de 2014, como Vocal Suplente del Consejo de Administración un crédito cuyo saldo al 31 de diciembre de 2015 era de Bs. 3.980.80.-, al respecto, su autoridad (sic)

De lo anterior se puede deducir que dentro este tipo legal establecido en el Art 464, inc. c) párrafo primero, nos brinda elementos que se deberían dar para la existencia de un incumplimiento y estos son:

a) Otorgar Créditos a los directores, integrantes de los Consejos de Administración y de Vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales durante el tiempo que dure su mandato....."***cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupo prestatarios vinculados a estas personas.***"*

En este primer elemento del tipo penal expuesto en el Art. 464 inc. c) primer párrafo, se tiene que el Sr Edgar Oporto Canelas ya contaba con un crédito que le fue desembolsado en fecha 29 de Septiembre de 2013, antes de que el mismo sea sometido a elección en Asamblea General Ordinaria de Socios, lo que quiere decir, que ***al haber obtenido el crédito antes de ser elegido director suplente, el mismo ya contaba con un crédito*** *y que debido a esto, el tipo legal no se adecúa al caso del Sr. Edgar Oporto*

b) Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados ***antes de asumir funciones.***

En este segundo elemento, que forma parte del párrafo primero, del inc. c) del Art 464 de la Ley 393, tampoco concurren la condición previa que debe darse para considerarse incumplimiento, habida cuenta que la parte final del párrafo primero del referido artículo, establece una condicionante, es decir, ***antes de asumir funciones****, lo que quiere decir, que si bien el Sr. Edgar oporto Canelas, fue elegido como director suplente y posesionado como Vocal Suplente, no es nada cierto y evidente que el mismo haya asumido funciones de director, en virtud a su calidad de suplente, extremo que no se adecuaría al imperativo de incumplir una prohibición o restricción.*

En consecuencia y de acuerdo con dicho artículo, debe interpretarse, en el sentido de que, los suplentes no ostentan la condición de miembros Del Consejo de Administración, sino que se trata de un nombramiento sujeto a "Condición Suspensiva" *(depende de un hecho futuro e incierto)****. Es decir, hasta tanto no se confirme uno de los supuestos legales para la sustitución del titular, al suplente no le asiste ningún derecho inherente a la condición de ser miembro del Consejo de Administración.***

Se debe considerar también el hecho de que los suplentes de los Consejos no son Directores porque no integran o forman parte de un directorio. Tal como lo expresan los siguientes conceptos de director: "Quien dirige, manda, organiza o resuelve. Quien se encuentra al frente de un establecimiento, organismo, sociedad o negocio" (Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales MANUEL OSORIO. edición 2005. página 350). "Cargo jerárquico de quien manda y organiza. Miembro de un directorio. (Diccionario Jurídico ABELEDO-PERROT. TOMO I: página 776).

Dentro este contexto resulta menester entender los alcances de la suplencia, la cual CABANELLAS define como "el desempeño de unas funciones por otros (Vacación, enfermedad, vacante, renuncia) y a la duración de la interinidad y al suplente como el substituto reemplazante entendiendo a éste último a todo lo que hace las veces de otro en un empleo o función. Asimismo define reemplazar como substituir poner una cosa en lugar de otras, suceder en el empleo o funciones".

De acuerdo a este concepto, un Suplente ingresa en acción o queda activada su participación cuando asume las funciones en lugar de aquel titular que cesa en sus funciones de manera temporal o definitiva; en consecuencia la naturaleza del suplente es de actuar simplemente en ausencia del titular, vale decir, que el suplente debe acudir al llamado del directorio del Consejo de Administración a fin de cumplir con la obligación de llenar el ***correspondiente vacío o vacancia*** *que dejó un titular sea temporalmente o definitivamente, aspecto que, para el caso del Sr. Edgar Oporto Canelas jamás se dio en MOMENTO ALGUNO, VALE DECIR QUE NO LLEGO A EJERCER LA TITULARIDAD DESDE SU POSESIÓN COMO SUPLENTE, Y EN CASO DE SER NECESARIA SU CONVOCATORIA PARA ASUMIR TITULARIDAD RECIEN SE DEBIERA SOLICITAR EL PAGO TOTAL DEL CREDITO CONSIDERANDO QUE INICIARIA SUS FUNCIONES COMO TAL.*

Lo anterior, es respaldado por el último párrafo, del Articulo 2, de la Sección 7, Capitulo II, Titulo I, Libro I, del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que de manera imperativa y categórica expresa lo siguiente: "En caso de una vacante, ésta será llenada por ***el suplente que obtuvo mayor votación****. El Consejo de Administración elegirá de su seno un Presidente, un Vicepresidente y/o Tesorero y un Secretario De ser el caso, los demás miembros actuarán como vocales.", este artículo es también concordante con lo que establece nuestro vigente estatuto en su párrafo tercero del Art 35 del Estatuto en actual vigencia, el mismo que indica lo siguiente;* ***"En caso de una vacante, esta será llenada por el suplente que obtuvo mayor votación....."****, que quiere decir, que el suplente director,* ***no asume ninguna función como establece la parte final del párrafo primero, del inciso c) del Art. 464 de la Ley de Servicios Financieros entre tanto se mantenga como suplente y que cuando este es convocado por el Consejo de Administración y actúe como titular, recién se puede considerar como director que está asumiendo funciones con las responsabilidades que la ley determina.***

En virtud a lo anterior, la situación del Sr Edgar Oporto Canelas no se adecúa al tipo legal exigido en el referido artículo por el que nuestra institución de manera injusta, resulta ser sancionada, asimismo se hace necesario considerar que el ***Sr. Edgar Oporto Canelas, no participa ni asiste a ninguna reunión del Consejo de Administración, Comités, Comisiones o reuniones conjuntas, en***

virtud a su carácter de suplente, lo que no daría lugar a que su participación comprometa la solvencia de nuestra institución.

Si bien la Resolución ASFI/1205/2016 manifiesta que "el principio de tipicidad no aplica" por tratarse de una infracción y no así delito, la supuesta infracción cometida tampoco aplica porque la misma no se adecúa completamente a la falta, por tratarse de un suplente que "no asumió funciones".

Por otro lado se debe considerar, que la elección de éste ***SUPLENTE*** *ha sido legal y legítima, emergente de que para la Elección de los Directores del Consejo de Administración, en ninguna parte de la norma se prohíbe la elección de un director que mantenga* ***PRÉSTAMO HASTA EL MOMENTO DE SU ELECCIÓN****, así el Código de Comercio en su Artículo 310 inc) 2, entre otros Impide y prohíbe para ser directores, aquellos que tengan conflicto de intereses, asuntos litigiosos* ***o deudas en mora con la sociedad.***

Asimismo, en el Art. 431 de la Ley de Servicios Financieros, no se incorpora prohibición alguna en referencia al préstamo que pudiese tener de la Entidad hasta el momento de la elección, ya que al no activarse su condición de titular ***al suplente no le asiste ningún derecho inherente a la condición de ser miembro del Consejo de Administración.***

Finalmente se tiene considerar, que la situación del Sr. Edgar Oporto Canelas, al no adecuarse al tipo legal, establecido en el párrafo primero del inc. c) del Art 464, estaría vulnerando el principio de Tipicidad ***"Nullum crimen, sine praevia lege"*** *establecida en el Art. 73 de la Ley No. 2341, que establecen de manera imperativa que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que en el caso presente no existe una disposición expresa respecto a los suplentes, quienes no asumen ninguna función entre tanto no hayan sustituido o remplazado a un titular ausente de manera temporal o definitiva.*

2. Ahora en el hipotético caso de que el argumento expresado en el punto 1, no sea debidamente considerado, se debe tomar cuenta, que "la imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, ***principio de tipicidad****, igualdad, verdad material, irretroactividad y* ***proporcionalidad****" en cumplimiento al parágrafo V del Art. 40 de la Ley 393.*

En cumplimiento al principio de proporcionalidad establecido por el Derecho Administrativo Sancionador, debe existir proporcionalidad entre el daño causado y la sanción a imponerse, tal como se establece en la ***SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 0100/2014 del 10 de Enero de 2014"***

Finalmente, es preciso hacer referencia al principio de proporcionalidad de la pena según el cual, "las medidas represivas adoptadas para conjurar la lesión o

puesta en peligro del bien jurídico deben ser proporcionales a éste, a la gravedad del delito cometido, el contenido del injusto, al mal causado, y a la mayor o menor responsabilidad del autor." "El juicio de proporcionalidad debe ser ineludiblemente efectuado por el legislador, quien deberá sopesar, al momento de tipificar el delito, el carácter doloso o culposo del hecho, la consumación o la tentativa, las diferentes formas de participación en el delito, en síntesis el mayor o menor reproche que se le pueda atribuir a quien participó en la comisión del ilícito penal. Así, la proporcionalidad "impone la necesidad de tratar desigualmente lo que es desigual en una valoración material y político criminal. Las reacciones del sistema punitivo no tienen uniformidad ciega.

El principio de proporcionalidad de las penas se funda en la dignidad humana, por cuanto se deben proscribir aquellas penas que resultan desproporcionadas y que solo atiendan al desvalor del resultado, es decir aspecto objetivo del acto, el resultado, sin atender el lado subjetivo del comportamiento humano, a la forma y la modalidad en que se perpetró la ofensa. En ese entendido, el legislador debe buscar un equilibrio entre ambos criterios (subjetivo y objetivo, disvalor del acto y del resultado) para lograr una legislación penal equilibrada y proporcionada...."

Su Autoridad establece que para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de Septiembre de 2005, pero se puede advertir que la Cooperativa no se adecúa a la misma, ya que a) el hecho imputado no se encuentra debidamente tipificado, b) no existe proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, ya que la sanción debe ser proporcional al daño causado y en el presente caso no se ha determinado la existencia de daño alguno a la institución, siendo que la Cooperativa ha realizado una operación más dentro de las que de acuerdo al Art. 240 de la Ley 393 se encuentra facultada y autorizada, obteniendo de esta manera un beneficio a la Institución y por ende a la masa societaria de la que se encuentra compuesta, c) Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada esta debe someterse a la concurrencia de los siguientes criterios: "1) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración 2) la naturaleza de los perjuicios causados y_ (sic) 3) la reincidencia en la comisión"; como su Autoridad ha determinado en la Resolución ASFI/1024/2016, la Cooperativa habría presuntamente adecuado su accionar a la existencia de negligencia, que es únicamente uno de los elementos del criterio ***1), siendo que no existe la concurrencia del criterio 2) perjuicio alguno hacia la Cooperativa y mucho menos 3) reincidencia en la comisión del presunto incumplimiento.***

1. La Directora General a i. expone que en aplicación del párrafo I, del Articulo 43 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicara sanción

multa en aquellos caso en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media, calificándose el accionar de la Cooperativa como "Gravedad Media" siendo en criterio de su Autoridad y de acuerdo a Resolución ASFI/1024/2016 manifiesta ***"...debido a que la acción ha sido provocada por negligencia y que en el resultado existe un beneficio propio para la Cooperativa...."*** *En cumplimiento a la definición que hace el inciso b) párrafo II, del Articulo 41 de la Ley 393, para que exista una sanción calificación como de "Gravedad Media", además de la negligencia debe concurrir* ***"....y que cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera..."***

Se debe considerar también que para la supuesta infracción cometida la Autoridad no considero que la Cooperativa no se adecúa al criterio de "Gravedad Media" en razón a que la Resolución sancionatoria considera que la Cooperativa obtuvo un beneficio propio por los intereses generados siendo que nos encontramos facultados para efectuar este tipo de operaciones tal cual se la realizo con el Sr. Oporto quien no asumió funciones hasta la fecha por lo que no hubo dicho incumplimiento.

2.- Como podrá advertir su Autoridad a tiempo de pronunciarse la ***Resolución Sancionatoria*** *motivo del presente recurso, ha existido una incorrecta aplicación e interpretación de lo que establece el marco normativo de la Ley 2341 y su Decreto Supremo 27113, aspecto este que resulta ser contrario al principio taxativo del derecho punitivo que derivo en la* ***aplicación de una sanción económica indebida que afecta y vulnera al principio de la seguridad jurídica y el Debido Proceso*** *entendiéndose en ambos casos como la protección constitucional a la actuación arbitraria estatal; que determina que en la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, aspecto anotado debidamente sustentado en la* ***SC. 0070/2010-R de 03 de Mayo de 2010*** *que determina:* (sic)

3.- Por otro lado y dentro este contexto, la doctrina administrativa considera que ***" el instituto jurídico de los actos anulables, indica que los actos administrativos son y deberán ser considerados válidos hasta el momento en que sean declarados por Autoridad competente anulados o revocados, para lo cual es necesario que los mencionados vicios de procedimiento, sean denunciados por el interesado ante la Autoridad Administrativa competente, toda vez que cuando se trata de actos anulables, por lo general los vicios de los cuales adolecen no son manifiestos y requieren de una investigación de hecho"*** *(Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3, pág. XI, Ed. 2003).*

Asimismo, en la Legislación Boliviana la Ley 2341 (LPA) en el art. 36-II señala que serán anulables los actos administrativos cuando incurran en cualquier

infracción del ordenamiento jurídico; o cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados, asimismo el art. 55 del D S 27113 (RLPA), prevé que es procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público.

Artículo 4º (Principios Generales de la Actividad Administrativa)

c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

d) Principio de verdad material: ***La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.***

e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo.

f) Principio de imparcialidad: ***Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados***

De todo el marco normativo precedentemente mencionado, se colige que en el injusto proceso sancionatorio, ha vulnerado flagrantemente los principios de sometimiento a la ley, verdad material y buena fe, puesto que en ningún se ha ha (sic) buscado perjudicar intereses ajenos particulares y menos aún institucionales. Lo único que se ha hecho es cumplir con la ley en pro de los intereses institucionales.

4.- La finalidad del procedimiento sancionatorio es establecer la verdad material de los hechos, que propiciara el pronunciamiento de la Autoridad respecto a la existencia o no de las infracciones, a cuyo efecto es necesario contar con todos los datos lógicos que inspiren, motiven y fundamenten el sentido de su decisión, vale decir que la averiguación de la verdad material se extrae del conjunto de los medios probatorios aportados por todos las sujetos procesales y los obtenidos por el Juzgador, en el caso presente existe una total ausencia de valoración probatorio sobre los enunciados de la ***sana crítica y racionalidad***.

5.- Dentro este contexto la indebida valoración y el injusto análisis efectuado para aplicarnos una impertinente sanción viene generando vulneración al principio de la seguridad jurídica entendido como la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; que determina que en la relación Estado-

ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado.

En este sentido para la gradación de alguna sanción impuesta se debe considerar el principio de proporcionalidad, es decir, la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a ser impuesta por los hechos imputados y la responsabilidad exigida, conforme dispone la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, se establecen los siguientes elementos concurrentes. ***A) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones a la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el Ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.***

De la referida Resolución SIREFI RJ 014/2008 establece que, a efectos de establecer la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicable, además de la normativa expresa se deben considerar los siguientes elementos: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; la reincidencia en la comisión.

Dentro este contexto toda Resolución debe basar sus análisis en la Calificación Objetiva del Hecho Generador, esta actividad se constituye en inseparable de la tipificación que consiste en el encuadramiento de las infracciones a lo dispuesto en el artículo 40 (Régimen de Sanciones) de la Ley de Servicios Financieros los mismos con los artículos 41 y 42 del mismo cuerpo normativo. En tal sentido se debe considerar las siguientes clasificaciones:

- ***Infracciones u omisiones leves***
- ***Infracciones u omisiones pasibles de sanción pecuniaria***

Dentro de todo Proceso Administrativo al establecer una Calificación se establece un parámetro que constituye una primera delimitación de la cuantía sancionatoria a ser impuesta. Bajo este criterio, conforme lo dispone el articulo 41 de la Ley de Servicios Financieros, la inobservancia a estas disposiciones legales, enervan los principios de equidad, e igualdad Jurídica.

Por otro lado al establecer una ***Gradación*** *surge otro parámetro delimitador de la discrecionalidad sancionadora mediante la cual y siguiendo las pautas legales del articulo 41 de la Ley de Servicios Financieros se debe clasificar la infracción y consiguiente sanción en atención a los elementos configurativos como la negligencia, imprudencia, culpa, dolo y daño económico o perjuicio producido por la conducta infractora del regulado. Para el caso que nos*

ocupa, note su Autoridad que la Resolución Impuesta de ninguna manera toma en cuenta estos aspectos.

Asimismo, se tiene que las ***infracciones u omisiones leves y levísimas*** *estarán conformadas por los siguientes elementos:*

- *Negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales, apoderados y empleados de la entidad.*
- ***Inexistencia de daño económico o perjuicio a la entidad financiera, ni sus clientes***

Por otro lado la norma señala ***que las INFRACCIONES PASIBLES DE UNA SANCION PECUNIARIA****, por su parte, están conformadas contrario sensu por los siguientes elementos.*

- *Negligencia o imprudencia imputable al funcionario que debió evitarse*
- ***Existencia de daño económico o perjuicio a la entidad financiera, sus clientes o usuarios.***

De donde podemos concluir que las infracciones u omisiones leves son sancionadas con amonestación en conformidad a lo establecido en el articulo 42 de la Ley de Servicios Financieros, en tanto que las infracciones u omisiones pasibles de una sanción pecuniaria están sujetas a la imposición de multas conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la citada Ley Nro. 393.

En consecuencia, su Autoridad podrá advertir que existe una injusta sanción impuesta en la misma, debiendo en consecuencia en aplicación del art. 61 de la ley 2341, revocarse totalmente la RESOLUCIÓN ASFI/1024/2016 de fecha 28 de Octubre de 2016

6.- *De acuerdo a criterio de discrecionalidad reglada, su Autoridad sanciona a la Cooperativa con una multa de (0,75%) del Capital Mínimo en base a un cálculo aritmético que no se encuentra normado ni establecido por la Ley 393 de Servicios Financieros.*

III. <u>PETITORIO.-</u>

Por lo expuesto, en aplicación al Art. 66 de la Ley N° 2341, formulamos Recurso Jerárquico contra las Resoluciones ASFI/1205/2016 de fecha 19 de Diciembre de 2016 y ASFI/1024/2016 de 28 de Octubre de 2016 solicitando se deje sin efecto las mismas..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del incumplimiento del párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y de la vulneración al principio de tipicidad.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, señala que dentro el tipo legal establecido en el párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, existen elementos que deberían cumplirse para la existencia de un incumplimiento, remarcando con negrillas y subrayado, respecto a la citada normativa, lo siguiente: *"a) Otorgar Créditos a los directores, integrantes de los Consejos de Administración y de Vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales durante el tiempo que dure su mandato.....**"cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupo prestatarios vinculados a estas personas.**", y "b) Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados **antes de asumir funciones**."*

En la posición de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, al contar el señor Edgar Oporto Canelas con un crédito que le fue desembolsado en fecha 29 de septiembre de 2013, antes de que el mismo sea sometido a elección en Asamblea General Ordinaria de Socios, –según expresa- determina que el tipo legal no se adecue al caso.

Asimismo, argumenta que tampoco concurre la condición previa que debe darse para considerarse el incumplimiento, refiriéndose a lo establecido en la

parte final del párrafo de la normativa citada supra, respecto a la condicionante "*antes de asumir funciones*", aclarando que, si bien el señor Edgar Oporto Canelas fue elegido como director suplente y posesionado como vocal suplente, no es nada cierto y evidente que el mismo haya asumido funciones de director en virtud a su calidad de suplente, extremo que -señala el recurrente- no se adecuaría al imperativo de incumplir una prohibición o restricción.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1205/2016, aclara que La Ley N° 393 de Servicios Financieros, se encuentra en vigencia desde el 20 de noviembre de 2013, por lo que a partir de esa fecha los socios y entre estos el señor Edgar Oporto Canelas, que se postularon para ser consejeros de las Cooperativas de Ahorro y Crédito y con posterioridad fueron electos, debieron cumplir las exigencias legales, aún si el crédito fue obtenido con anterioridad a la vigencia de la Ley de Servicios Financieros.

Por otro lado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que si bien no existía prohibición legal para la postulación del señor Edgar Oporto Canelas aun teniendo un crédito con la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, una vez electo y posesionado como consejero suplente, este asumió tal función, por lo que la recurrente por principio de prudencia debió prever que la deuda se cancele, al existir la posibilidad de que el señor Oporto pueda ser convocado en cualquier momento por el consejo de administración como titular de ese órgano de administración, para lo cual el mismo debió estar habilitado para asumir la titularidad de manera inmediata.

De lo anterior, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que determina lo siguiente:

> "...***Artículo 464. (PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES OPERATIVAS).*** *Las entidades de intermediación financiera no podrán:*
> (...)
> ***c)*** *Otorgar créditos a los directores,* ***integrantes de los consejos de administración*** *y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas.* ***Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones***..."
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, corresponde entonces determinar en primera instancia, si la obligación respecto a las prohibiciones y restricciones operativas establecidas mediante la normativa transcrita supra, aplica al caso de autos, para lo cual es pertinente traer a colación, lo establecido mediante el artículo 2, Sección 8, Capítulo III, Título I, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala lo siguiente:

> "...***Artículo 2° - Integrantes del Consejo de Administración***.- *Los estatutos fijarán el número de integrantes del Consejo de Administración elegidos por Asamblea General de Socios de acuerdo a las normas legales y estatutarias* (...)
>
> *En caso de una vacante, ésta será llenada por el suplente que obtuvo la siguiente mayor votación. El Consejo de Administración elegirá de su seno un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. De ser el caso, los demás miembros actuarán como vocales."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Nótese entonces, que en la normativa transcrita precedentemente los suplentes son considerados como integrantes del consejo de administración, por lo tanto la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,** se encontraba obligada a cumplir con las prohibiciones y restricciones operativas, dispuestas mediante el párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, una vez fue elegido como consejero suplente el señor Edgar Oporto Canelas.

Asimismo, y siguiendo la línea de lo anterior, es necesario aclarar a la recurrente respecto a sus alegatos: "*no es nada cierto y evidente que el mismo haya asumido funciones de director*", "*los suplentes no ostentan la condición de miembros Del Consejo de Administración*", que aun cuando el señor Edgar Oporto Canelas, no ejercía la función como director, el mismo si es miembro del consejo de administración.

Entonces bajo ese entendimiento, se concluye que al ser el señor Edgar Oporto Canelas miembro del consejo de administración, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,** debió haber **previsto el cumplimiento de lo establecido en el párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**.

Ahora, de los alegatos expuestos en su Recurso Jerárquico, respecto a que el señor Edgar Oporto Canelas *no participa ni asiste a las reuniones del consejo de administración y que su elección como suplente fue legal y legítima,* se debe aclarar a la recurrente que no se debe perder de vista, que el presente proceso sancionatorio no refiere a las situaciones alegadas supra, sino a que al

encontrarse el señor Oporto en condición de integrante del consejo de administración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,** debió haberse realizado todas las gestiones necesarias para la cancelación de la deuda que el mismo había contraído con su institución, antes de ser posesionado.

En consecuencia, las aseveraciones de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,** citadas supra, no pueden constituirse en argumentos que desvirtúen el incumplimiento en el cual ha incurrido, habiendo sido evidente, la falta de las medidas correctivas y controles estrictos, a los cuales hace referencia la misma recurrente en su nota GGR/164/2016 de 13 de octubre de 2016.

Respecto a la infracción al principio de tipicidad alegada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, por no adecuarse –según su criterio- la situación del señor Edgar Oporto Canelas, al tipo legal establecido en el párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es pertinente traer a colación el precedente dado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009, que con relación al principio de tipicidad, ha expresado:

> *"...La Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 73, referente al Principio de Tipicidad determina que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por Ley, y sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
>
> *Por su parte en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, referente al Principio de Tipicidad expresa:*
>
> > *"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; **la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto**. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador..."*

Asimismo, corresponde traer a colación los fundamentos expuestos mediante la nota de cargo ASFI/DSR I/R-173104/2016 de 28 de septiembre de 2016, que en relación a la infracción imputada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, señalo lo siguiente:

> *"Analizada la información reportada a la Central de Información Crediticia (CIC) al 31 de diciembre de 2015, **se estableció que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" Ltda., mantuvo con el señor Edgar Oporto***

Canelas, elegido el 4 de abril de 2014, como Vocal Suplente del Consejo de Administración, un crédito cuyo saldo al 31 de diciembre de 2015 era de Bs. 3,980.80 *(Tres mil novecientos ochenta 80/100 bolivianos); incumpliendo presuntamente el párrafo primero del inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros"*

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

Así también, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, ha fundamentado lo siguiente:

"...Que, de la evaluación de los descargos presentados, por la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,*** *recibida el 14 de octubre de 2016, en respuesta a la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-173104/2016 de 28 de septiembre de 2016, se establecen los siguientes aspectos:*

1. *La Cooperativa, expresa que el señor Edgar Oporto Canelas realizó la cancelación de su deuda en fecha 8 de enero de 2016, aspecto que fue informado a esta Autoridad de Supervisión en fecha 16 de abril de la presente gestión, argumento que no exime de responsabilidad a la entidad, debido a que la cancelación de la deuda fue posterior al incumplimiento.*

2. *Por otra parte, la entidad indica que dentro las medidas correctivas asumidas ha establecido realizar controles más estrictos a través de la Gerencia General, la Unidad de Asesoría Legal y el Comité Electoral, a efectos de no incumplir a futuro con las observaciones establecidas, sin considerar, que dicha implementación es una medida correctiva posterior, que no releva a la Cooperativa de la responsabilidad generada por la omisión identificada y que constituye un reconocimiento del cargo notificado con Nota ASFI/DSR I/R-173104/2016 de 28 de septiembre de 2016.*

Que, en consecuencia, los argumentos expuestos, constituyen un reconocimiento del incumplimiento notificado mediante Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-173104/2016 de 28 de septiembre de 2016, ***confirmándose que la Cooperativa mantuvo con el señor Edgar Oporto Canelas, elegido el 4 de abril de 2014, como Vocal Suplente del Consejo de Administración, un crédito cuyo saldo a esa fecha era de Bs41,666.50 (Cuarenta y uno mil seiscientos sesenta y seis 50/100 bolivianos)..."***

De las transcripciones anteriores y del análisis realizado por el suscrito *ut supra*, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha imputado como infracción a la normativa, el hecho de que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.,** ha mantenido un crédito, con el señor

Edgar Oporto Canelas, aun cuando el mismo había asumido la función de vocal suplente dentro el consejo de administración, cuya prohibición y restricción operativa, se encuentra claramente establecida en el párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone en cuanto a los integrantes de los consejos de administración que: "***Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones",*** determinándose así que el Ente Regulador ha aplicado correctamente la conducta incurrida con relación a la normativa infringida.

Entonces, en base a lo aclarado supra, es pertinente concluir que, dentro del caso de autos y contrariamente a lo alegado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, no ha existido infracción alguna, al principio de tipicidad.

1.2. De la sanción.-

La recurrente, señala que la modulación de la sanción realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se adecua a los hechos imputados a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, argumentando que no existe proporcionalidad entre los mismos y la responsabilidad exigida, argumentando que la sanción debe ser proporcional al daño causado y que en el presente caso no se ha determinado la existencia de daño alguno, finalmente alega, que para la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, esta debe someterse a la concurrencia de los criterios: 1) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, 2) la naturaleza de los perjuicios causados y 3) la reincidencia en la comisión, pero que sin embargo, el Ente Regulador, mediante Resolución Administrativa ASFI/1024/2016, solo determina la adecuación, a la existencia de negligencia, correspondiente al criterio 1), sin existir concurrencia de los otros dos criterios señalados.

Por otro lado alega, que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, no se adecua al criterio de la gravedad media, en razón a que la resolución sancionatoria considera que la misma, obtuvo un beneficio propio por los intereses generados de dicho crédito, siendo que se encuentran facultados para efectuar este tipo de operaciones.

Ahora bien, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, para la modulación de la sanción, señala:

> *"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos*

que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad ***administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado****. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.*

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: ***a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.***

Por otra parte, y en lo que respecta a la ***debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada****, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador:* ***a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión.*** *"*

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

Asimismo, respecto a la modulación de la sanción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016, señalo lo siguiente: *"Para la modulación de la sanción, la Resolución ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, tomó en cuenta que:* ***a)*** *El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el párrafo primero del inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros,* ***b)*** *El incumplimiento no fue desvirtuado y ha sido admitido por la Cooperativa,* ***c)*** *No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada en la presente gestión por la misma infracción y* ***d)*** *La inexistencia de perjuicios a terceros por el incumplimiento incurrido,* ***y el beneficio obtenido para la entidad, por el cobro de los intereses generados y cobrados en***

el periodo de incumplimiento, por lo que correspondía imponer una sanción con multa".

Consecuentemente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó sancionar a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, con una multa de Bs9,709.07 (Nueve mil setecientos nueve 07/100 bolivianos) por **el incumplimiento a lo dispuesto en el párrafo primero del inciso c) del artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se estableció que la entidad mantuvo con el señor Edgar Oporto Canelas, elegido el 04 de abril de 2014, como Vocal Suplente del Consejo de Administración, un crédito cuyo saldo al 31 de diciembre de 2015 era de Bs.3,980.80 (Tres mil novecientos ochenta 80/100 bolivianos)**, prohibición claramente establecida por la citada Ley.

Hecho, que se encuentra plenamente probado y que se puede constatar de la documentación que cursa en caso de autos, así como del mismo reconocimiento de la infracción, hecha por la recurrente a través de su nota de descargos GGR/164/2016 de 13 de octubre de 2016, del cual se extrae el siguiente texto: "*Por otro lado, dentro las medidas correctivas se ha establecido realizar controles más estrictos a través de la Gerencia General, la Unidad de Asesoría Legal y el Comité Electoral a efectos de no incumplir a futuro con las observaciones establecidas*". (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior se puede inferir, la manifestación de la recurrente al incumplimiento a la normativa, la determinación del Ente Regulador de que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción, y que la normativa incumplida se encuentra plenamente identificada en el párrafo primero del inciso c) del artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En lo que respecta a la adecuación de la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016, argumentó lo siguiente:

> "*...Que, la entidad se habría beneficiado con Bs8,181.86 (Ocho mil ciento ochenta y uno 86/100 bolivianos), por intereses generados y cobrados en el periodo de incumplimiento, comprendido desde el 4 de abril de 2014, en el que el señor Edgar Oporto Canelas fue elegido como miembro del Consejo de Administración, hasta el 8 de enero de 2016, fecha en la cual el citado Consejero canceló la deuda...*"

En relación al beneficio obtenido, se debe indicar que el mismo corresponde a los intereses que generó el crédito desde el momento en que el señor Edgar Oporto Canelas fungía como miembro del Consejo de Administración, hasta el momento del pago total de la deuda, por lo que de haber dado cumplimiento a la

normativa oportunamente, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, habría dejado de percibir dichos intereses, lo que en definitiva no sucedió. Asimismo, se debe considerar que el deudor, el señor Edgar Oporto Canelas, también contó con un beneficio al no tener que erogar el total de su deuda, al momento de ser posesionado.

Así también, traemos a colación lo establecido mediante los artículos 41 y 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que respecto a la gravedad media, establece:

> *"...**Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.** Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
> *(...)*
> ***II.** Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:*
> *(...)*
> ***b)** Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros..."*
>
> *"...**Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA). I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.*
> *(...)*
> ***c)** Gravedad media:*
>
> 1. *Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.*
> 2. *Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.*
> 3. *Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto..."*

Es así que en el presente caso se puede evidenciar, que la sanción aplicada, se ha establecido atendiendo a las circunstancias del caso, consistentes en el cumplimiento de lo dispuesto en la norma, y considerando la gravedad y la

transcendencia del hecho, aspectos que fueron objeto de análisis en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por lo expuesto, los argumentos en razón a que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO",** no se adecua a la modulación de la sanción y al criterio de gravedad media, que dispuso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son infundados.

Con relación al alegato de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, respecto a la gradación de la sanción, se trae a continuación los fundamentos expuestos por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016, que al respecto señala:

> *"...De las disposiciones legales transcritas se tiene que esta Autoridad de Supervisión tiene la facultad discrecional para graduar y determinar la sanción en el caso de infracciones de gravedad media hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo de las Entidades Financeras* (sic)*, lo que implica que el importe de la sanción debe encontrarse necesariamente dentro de ese parámetro preestablecido en la norma.*
>
> *En ese marco legal esta Autoridad de Supervisión en aplicación del principio de discrecionalidad y el principio de proporcionalidad ha delimitado la multa en Bs9,709.07 (Nueve Mil Setecientos Nueve 07/100 Bolivianos), considerando que la entidad obtuvo un beneficio de Bs8.181, 86 (Ocho Mil Ciento Ochenta y Un 86/100 Bolivianos) por concepto de intereses durante el periodo de incumplimiento, es decir desde el 4 de abril de 2014 fecha en la que el señor Oporto fue elegido como consejero suplente y el 8 de enero de 2016, fecha en la que se dio lugar a la cancelación total del crédito, aspectos que evidencian que esta Autoridad de Supervisión ha seguido el debido proceso, al determinar la cuantía de la sanción, respetando el principio de seguridad jurídica, sin incurrir en arbitrariedad, habiendo valorado adecuadamente las circunstancias del caso.*
>
> *En cuanto a la proporcionalidad entre el daño causado y la sanción a imponerse, cabe señalar que el inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros además de los elementos configuradores de una infracción de gravedad media, expone la existencia de un beneficio propio o de terceros, en ese sentido, la Resolución ASFI/1024/2016 a momento de tomar en cuenta los principios sancionadores del debido proceso, de legalidad, tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad que el recurrente considera vulnerados, tomó en cuenta, aplicando el criterio de discrecionalidad reglada, la aplicación de una sanción con multa del cero setenta y cinco por ciento (0.75%) del Capital Mínimo, y al no existir una sanción específica para el caso concreto, la Ley faculta a ASFI aplicar una sanción cuyo mínimo no se expresa, es así que la libertad de acción se limitó a*

lo que normativamente le está permitido, en cuyo caso ejerció las potestades previstas, aplicando el criterio más justo a la situación concreta…"

Asimismo, se trae a colación el precedente administrativo dado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 079/2012 de 28 de diciembre de 2012, con relación a los límites de la discrecionalidad, que precisa de la siguiente manera:

"El Principio de los límites a la discrecionalidad debe ser entendido como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la Administración apreciar la oportunidad, o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos y no privados.

En la discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad...

···Toda vez que aún sujeta a su discrecionalidad, ***la decisión de la autoridad debe encontrarse debida y suficientemente fundamentada*** *en los términos del artículo 17°, parágrafo II, inciso d), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.. "*

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)…"

Es así, que de la transcripción anterior y de la verificación de los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se puede concluir que la misma, ha considerado correctamente, los principios de proporcionalidad y discrecionalidad, aplicando una sanción de cero setenta y cinco por ciento 0.75%, del capital mínimo, encontrándose facultada de graduar y determinar la sanción hasta en un cinco por ciento 5%, por lo que como lo anota García de Enterria: "*no hay discrecionalidad al margen de la Ley,* ***sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto***", por lo que al encontrarse la gradación de la sanción dentro lo establecido por Ley, no existe vulneración a los citados principios.

Finalmente, la recurrente arguye vulneración a los principios generales de la actividad administrativa, refiriéndose concretamente a los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, buena fe e imparcialidad, por lo

que para un mejor entendimiento de los agravios manifestados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, es pertinente traer a colación los siguientes precedentes administrativos.

- **Principio de sometimiento pleno a la ley.**

  "La Ley de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 4, señala que: "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

  c) **Principio de sometimiento pleno a la Ley:** La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso;

  Es decir, que la Ley otorga facultades a los órganos de la Administración Pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro, puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

  Ahora bien, en la doctrina del Derecho Administrativo la legalidad no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza, consecuentemente, por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo.

  En síntesis el Principio de Sometimiento Peno a la Ley, hace referencia al debido proceso, en el que los regulados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer los argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, sobre la tramitación del procedimiento..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011).

- **Principio de verdad material.**

  El principio de verdad material en oposición a la verdad formal, al que se refiere el inc. d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, determina que el órgano de regulación investigará la verdad material del hecho; aspecto que no se limita solamente a la investigación de la infracción de la ley sino a la imposición de la sanción de acuerdo a la tipicidad en la que se encuentra enmarcada la conducta. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011).

- **Principio de buena fe.**

  "...cabe precisar que la aplicación del principio de buena fe no constituye una herramienta idónea para reducir sanciones o no aplicar sanciones siendo entonces la esencia del principio de buena fe la confianza mutua que debe primar entre la administración pública y el administrado en cuanto a las actuaciones de cada uno" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 035/2011 de 13 de julio de 2011).

- **Principio de imparcialidad.**

  Con relación a este Principio se debe hacer referencia al Artículo 4, literal f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

  "Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados"

  Con relación a este Principio, ha comentado la Corte de Justicia Venezolana que el principio de imparcialidad ha sido asimilado, finalmente, a la observancia de la igualdad y no discriminación de los ciudadanos y administrados. Por ende, se irrespeta el señalado principio cuando un órgano administrativo resuelve situaciones idénticas en forma distinta.

  Añadió la Corte, que la garantía de imparcialidad constituye un derecho fundamental de las partes involucradas, tanto en el caso de que la función jurisdiccional sea ejercida por los órganos que la tienen atribuidas como propias, es decir, los tribunales de justicia, como cuando por disposición de la ley determinados órganos administrativos tienen la responsabilidad de ejercerla, como sucede en los denominados procedimientos administrativos. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/ 2014 de 16 de octubre de 2014)

Ahora bien, de la lectura de los precedentes administrativos citados supra, y de la compulsa de los antecedentes que cursan en el caso de autos, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conducido su actuar con la respectiva observancia a los principios del Derecho Administrativo, tipificando correctamente la infracción imputada a la recurrente, basándose en la verdad material de los hechos, a través del análisis de los descargos presentados y en pleno sometimiento a lo establecido por Ley, por cuanto los agravios vertidos con relación a los principios citados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.**, no son fundados.

En tal sentido, de todo lo señalado hasta aquí y contrariamente a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las

Resoluciones Administrativas ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016 y ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016, ha fundamentado correctamente su decisión, en base a la valoración objetiva de los hechos y descargos presentados, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria correspondiente a la infracción al párrafo I, inciso c), del artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1024/2016 de 28 de octubre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Mario Guillen Suárez
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Viceministro de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Karina Arduloa Ch.
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

11-ABR 2017 16:46

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:46 del día Martes 11 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.M.L. N° 024/2017 de 05 de abril de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Quillacollo" Ltda. contra la Resolución Administrativa ASFI/1205/2016 de 19 de diciembre de 2016 mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 3507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
11 ABR. 2017
MESA E/S
"VV"

LINE
HOUSE DELIVERY S.R.L.
e-mail: info@lhs.com.bo

SERVICIO DE COURIER & MENSAJERIA
GUIA DE DESPACHO

ORIGEN / CODIGO: **LPB**

Pilotos: 2444425 - 2444495 - 2445722 · Fax: 2145341 GUIA DE RASTREO/TRACKING

FECHA / DATE:	CUENTA No. / ACCOUNT No	
11/04/17	7106	0281139

1. REMITENTE

Nombre MINISTERIO ECONOMIA

Compañia VICEMIN. PENSIONES

Dirección

Ciudad: Teléfono:

2. DESTINATARIO

Nombre COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO

Compañia ABIERTA "QUILLACOLLO" LTDA.

Dirección CALLE NATANIEL AGUIRRE Nº 0443 ENTRE CALAMA Y JORDAN

Teléfono: 4505585

Ciudad: COCHABAMBA

DESTINO / CODIGO: CBBA.

3. DATOS ACERCA DEL EMBARQUE

PIEZA / CANT	PESO / WEIGHT		PESO DIMENSIONAL en Cm.				ENVIO CON SEGURO VALOR DECLARADO FOR CUSTOMS Sus./Bs.
1	1	☐ KGS ☒ LBS	SOBRE				
			LARGO	ANCHO	ALTO	RESULTADO	

4. TIPO DE SERVICIO (marque con X)

CORRIENTE	☒	EXPRESO NOCTURNO	
EXPRESO		COLLECT	

DECLARACION DE ENVIO CON COPIA
Detalle aquí las copias de su envío
Este servicio tiene un costo adicional

TIEMPO DE ESPERA
Calculado por hora y minutos

5. FORMA DE PAGO

Cta. Cte. ☒ Al contado Bs. _____ Pago en Destino (collect) Bs. _____

Descripción Del Producto

DOCUMENTOS

P.O.D. Constancia de Recepción

Nombre, Firma y/o Sello

Se acepta las condiciones al dorso

Firma del Remitente

Recibido por:

Firma del Mensajero

Fecha:

11 ABR 17
LINE

Consulte el estado de su envio en www.lhs.com.bo

ORIGINAL - CLIENTE

12/04/17

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 025/2017

La Paz, 19 ABR 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2017 de 3 de abril de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2017 de 4 abril de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado y la señora Nora Andreina Claros Soria en su condición de Gerente Nacional Corporativo de Asesoría Legal, para que en su condición de Apoderados, conforme Testimonio de Poder N° 1131/2009 del 23 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán y Testimonio de Poder N° 2183/2015 de 10 de diciembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial

de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4316/2016, recepcionada el 6 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 7 de diciembre de 2016, notificado en fecha 8 de diciembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de 7 de diciembre de 2016, notificado en fecha 8 de diciembre de 2016, se puso en conocimiento de la señora **Martha Ena Mérida de Daga** el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016, interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. NOTIFICACIÓN DE CARGOS.-

Como consecuencia de la evaluación del reclamo realizado por la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, en relación a la Póliza de Asistencia Familiar MEDIPLAN N° 53022004, mediante nota Cite: APS-EXT.I/DJ/2721/2016, notificada el 15 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con el siguiente cargo:

> *"**CARGO ÚNICO**.- **Incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998**, por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error de sus productos, o de las condiciones de comercialización, con referencia a la póliza de Asistencia Médica Familiar MEDIPLAN N° 53022004 con vigencia de 16/06/2015 al 16/06/2016."*

2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., mediante nota Cite: GL AG N° 214/2016, presentada el 5 de septiembre de 2016, expuso sus descargos, argumentando que no han incumplido con la normativa señalada en el cargo imputado, toda vez que se le habría brindado la información necesaria a la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, considerando además que la misma estaba asesorada por una Corredora de Seguros y que en todo momento se le brindó la oportunidad de

representar tanto la decisión de rescindir el contrato de seguro, así como las alternativas conciliatorias; sin embargo no habrían obtenido respuesta de la mencionada señora, pese a las notificaciones efectuadas. Adicionalmente, señala que no se les puede atribuir la publicación y entrega de información inexacta o falsa que haya inducido a error a la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, debido a que en ningún momento entregaron una Póliza falsa o inexacta y menos habrían hecho incurrir en error a la asegurada, por alguna publicación, por lo que solicitan a la Entidad Reguladora, se disponga el desistimiento y archivo de obrados por falta de tipicidad.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1337/2016 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificó el cargo, resolviendo sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 2.500UFV's (Dos mil quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), bajo los siguientes fundamentos:

"...***Análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS.***

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el "Derecho al Debido Proceso" previsto en el artículo 115 – II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE) y en conformidad con el Informe Técnico INF.DS.JTS/2583/2016 de 12 de septiembre de 2016, se procede a analizar el siguiente caso:

1. *Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. a solicitud de Martha Ena Mérida de Daga, renovó la póliza de Asistencia Médica Familiar MEDIPLAN N° 53022004 con vigencia de 16/06/2015 al 16/06/2016; empero la misma sin contener lo solicitado por la asegurada, es decir no tener sub límites para la cobertura de medicamentos ambulatorios, condición que fue aceptada por la Entidad Aseguradora, hecho que pudo ser evidenciado del envío del Slip de Cotización N° 0926/2015, aclarando que no se está sub limitando medicamentos y que se hace un incremento de primas por ese concepto.*
2. *Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. decide de manera unilateral rescindir la póliza de Asistencia Médica Familiar MEDIPLAN N° 53022004, manifestando que cometió un error en la emisión de la cotización de la póliza y que la misma si tiene limitantes, habiendo proporcionado información inexacta en el slip de cotización para la póliza de asistencia médica familiar.*
3. *De lo señalado claramente se puede advertir que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. acepto la condición de no tener sub límites para la cobertura de medicamentos ambulatorios, para la renovación de la póliza de Asistencia Médica Familiar MEDIPLAN N° 53022004 conforme se tiene del Slip de Cotización N° 0926/2015, sin embargo de ello dicha condición no fue cumplida, más aun está el hecho de que con carácter previo a la emisión de la póliza ya indicada, no se comunicó a la tomadora del seguro de las condiciones en las cuales se emitiría la nueva póliza, concluyéndose entonces que si bien se trata de una renovación de póliza; empero dicha renovación*

tenía otras condiciones las cuales fueron aceptadas por la Entidad Aseguradora y no fueron cumplidas las mismas, renovándose la póliza sin la condición pactada.

4. *La Ley N° 2341, en su artículo 73 señala: "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

   II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (...)".

   Comadira, señala: "...La Tipicidad Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales. De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

Que, la tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural o jurídica) a la cual se imputa, aspecto congruente con lo dispuesto por el artículo 73 ya descrito. De lo que se puede determinar que la conducta infractora se adecua o se subsume al incumplimiento de lo previsto por el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998.

CONSIDERANDO:

Que, en cuanto a la sanción, se tiene el inciso r) artículo 16 parágrafo I de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: "Se considerarán como ***infracciones leves****, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV)", r) Publicar información inexacta o falsa que induzca a error de sus productos (...).*

Que, es necesario hacer referencia al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"(...) el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...).

(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe

ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: ***a)*** *Que el hecho imputado se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable;* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: ***a)*** *la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración;* ***b****) naturaleza de los perjuicios causados;* ***c)*** *la reincidencia en la comisión."*

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, en función a lo transcrito, apoyada en su facultad discrecional determina sancionar a la entidad aseguradora con una multa de 2.500UFV´s (Dos mil quinientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), considerando los siguientes criterios: ***a)*** *Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción;* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentra plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta esta autoridad determinó: 1) la existencia de negligencia en cuanto a la entrega de información inexacta de sus productos;* ***c)*** *Que el hecho no es reincidente.*

Que, habiéndose verificado la existencia de los elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se opta por imponer sanción, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1642/2016 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

"...Que, conforme se tiene de lo argüido por el recurrente, es necesario señalar que, uno de los principios reglados en la actividad administrativa es el de sometimiento pleno a la ley que no es otra cosa que la subsunción del principio de legalidad que se traduce jurídicamente en el principio político de primacía de la ley en "el imperio de la ley" por el que toda actividad administrativa y jurisdiccional está sometida a la ley, siendo básico de todo sistema democrático; consecuentemente supone el sometimiento de los actos administrativos y jurisdiccionales concretos a las disposiciones vigentes en su generalidad, hecho este que se dio cumplimiento en la emisión de la Resolución Administrativa ahora recurrida, además de ello es necesario también referirse al principio de tipicidad, que responde al principio de "nullum crimen sine lege" lo que quiere decir "no existe crimen sin Ley previa que lo consagre". El cumplimiento del Principio de Tipicidad, se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito -imputado, juzgado o procesado-, sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada en la norma.

Que, la tipificación de las sanciones, para Trayter y Aguado el principio de tipicidad exige dentro del Derecho Administrativo Sancionatorio un doble mandato: la tipicidad como mandato al legislador y la tipicidad como mandato a la administración: 1. Como mandato al legislador es exigible una determinación con la mayor certeza posible, de la conducta y la correspondiente sanción a la misma y 2. La sujeción de la administración a dichos preceptos, como obligación de la administración de realizar una correcta imputación.

Que, congruentemente con lo anterior, tenemos que el principio de tipicidad, se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad, es decir a la necesidad incontrastable de contar con la descripción normativa de la conducta contraria a derecho, así como su correspondiente sanción. Garberi y Bulleron nos dicen que la tipicidad es la realización del principio de legalidad al afirmar: "Mientras que el principio de legalidad queda debidamente observado mediante la previsión de las infracciones y sanciones en la –Ley-, la exigencia de tipicidad quedará complementada a través de la precisa definición de la conducta que dicha Ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, siendo en definitiva, el medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad, junto a la exigencia de una "lex praevia", el requisito de una "lex certa".

Que, a su vez Alejandro Nieto García en ("Derecho Administrativo Sancionador", 4 ed. Tecnos, Madrid 2005, pág. 347) señala: "... la determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta. En efecto después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera: a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción; b) subsunción del tipo en una clase de infracción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción; d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase".

Que, a su vez el tratadista Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández en su libro curso de Derecho Administrativo II, nos señala: "El principio de legalidad impone pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas (...). No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitirían al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonablemente que permitiría una especificación normativa (...)".

Que, la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera-SIREFI, ha establecido a su vez en su Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005:

"... la ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo ***podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias****.*

Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (perceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). ***El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental*** *"nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria...".*

Que, el recurrente entra en contradicción al manifestar en principio que el proceso administrativo incoado es nulo de pleno derecho y posteriormente señalar que en ningún momento podría haber provocado una sanción de nivel de multa, con lo que se puede concluir que implícitamente admiten la contravención cometida y que es causa del presente proceso.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., en el memorial de 19 de octubre de 2016 que interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337-2016, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida resolución administrativa que sanciona a la aseguradora, por infracción a lo dispuesto en el inciso a) artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error de

sus productos, o de las condiciones de comercialización, con referencia a la póliza de Asistencia Médica Familiar MEDIPLAN N° 53022004.

Que, la aseguradora señaló: "En el caso de la denuncia de la Sra. Martha Mérida, es plenamente evidenciable que en ningún momento se hizo presente los condicionado 1,3, y 4 del inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883, aspecto que no ha sido analizado por la APS, a momento de establecer en forma totalmente discrecional la sanción de multa en contra de nuestra entidad".

Que, al respecto es necesario señalar: la Sra. Mérida de Daga era una "cliente antigua" (más de tres años), según lo señalado por la Compañía de Seguros, por lo que tenía conocimiento de las limitaciones particulares de su póliza de seguro, específicamente la referida a Medicamentos Ambulatorios debido a su estado de salud (cardiopatía isquémica e hipertensión arterial), el cual demanda el uso continuo de medicamentos anticoagulantes, antihipertensivos y antilipidémicos; razón por la cual la asegurada solicitó de forma expresa a la Compañía de Seguros mediante su corredora de seguros, la renovación de su póliza de seguro por el periodo 16/06/15 a 16/06/16 ***sin sub límites para medicamentos****. (Las negrillas con* (sic) *nuestras).*

Que, si bien se trataba de "una renovación" como señala la aseguradora, no es menos cierto que la asegurada, se sometió a un proceso comercial para que la condición expresa requerida, sea evaluada por la Compañía de Seguros, con la consecuente aceptación de la solicitud realizada –no sub límites para medicamentos-, dicha conformidad se refleja en el reajuste que sufrió la prima e (sic) ***dólares 973,92*** *(2014-2015) a* ***dólares 1.850*** *para el periodo de renovación (2015-2016); por lo tanto durante eses* (sic) *proceso la asegurada recibió por parte de la aseguradora mediante el corredor de seguros* ***información de las "nuevas" condiciones de comercialización del producto de Seguro de Asistencia Médica (según Slip de Cotización de Renovación N° 0926/2015)*** *mismo que resume los términos y condiciones de la póliza de seguro N° 53022004. (Las negrillas con* (sic) *nuestras).*

Lo precedentemente indicado, se complementa con lo afirmado por la Aseguradora a esta Autoridad de Fiscalización en la carta Cite: GL 401/2015 de 02/12/15 arguyendo lo siguiente: "...el incremento en la prima (...) de debió al índice de siniestralidad presentado en anteriores gestiones y la edad de la asegurada".

Por tanto, de las condiciones en las que la Aseguradora desagregó el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, se efectuó el siguiente análisis:

1. *Acción de Publicar:*

"La publicidad es una forma de comunicación que intenta incrementar el consumo de un producto o servicio, insertar una nueva marca o producto dentro del mercado de consumo, mejorar la imagen de una marca o reposicionar (o mantener mediante la recordación) un producto o marca en la mente de un consumidor. (...)".

2. *Acción de entrega de información inexacta.*

El Slip de Cotización de Renovación N° P.D. 0926/2015 proporcionado por la Aseguradora, resume los términos y condiciones de la póliza de seguros N°

53022004, peo (sic) *NO refleja a cabalidad todas las coberturas, beneficios, cláusulas adicionales y notas (exceso de siniestralidad), específicamente la referida al sub límite para medicamentos ambulatorios. La cobertura de "Medicamentos" en la Sección Atención Ambulatoria del SLIP de cotización citado, es mencionada dentro del límite general; es decir hasta US$.10.000 al 80%.*

En consecuencia, sí se cumple con la segunda condición del inciso a) del artículo 14 de la Ley de Seguros (acción de entrega de información inexacta), no ajustándose totalmente a la verdad.

3. Acción de entrega de información falsa.

Que, si bien es cierto que la Aseguradora actuó de buena fe, no es menos cierto que mediante correo electrónico de fecha 11/06/15, la ejecutiva del departamento comercial de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., señaló al corredor de seguros: "(...) las condiciones de renovación son exactamente las mismas, bajo el producto actual en el cual no está limitando medicamentos (...)".

Que, las cartillas del Producto de Asistencia Médica Familiar Integral (con y sin maternidad) de la Aseguradora, no se advierte ningún sub límite para la cobertura de Medicamentos excepto los porcentajes de coaseguro. Revisado el sitio web de la Aseguradora, en la descripción del Producto de Asistencia Médica Familiar, no se muestra una descripción que delimite la cobertura para medicamentos.

4. Que se induzca a error.

Que, la decisión de renovar la Póliza de Asistencia Médica N° 53022004 por parte de la asegurada, se basó en los términos y condiciones que fueron propuestos por la Aseguradora, a través del Slip de Cotización de Renovación N° P.D. 0926/2015; dentro de los que se proponía la renovación de la póliza de seguro con la premisa de "no contar con sub límites para la cobertura de Medicamentos Ambulatorios), aspecto que expresamente fue requerido por la asegurada y la que al plasmarse en el slip de cotización, indujo erróneamente en la decisión e (sic) *renovación de la asegurada.*

Que, la Aseguradora mediante nota GL AG 401/2015 de 01/12/15, señaló a este Ente Fiscalizador que en el Slip de Cotización de renovación ***por un error involuntario no se consignó el sub límite de medicamentos*** *y que el incremento en la prima se debió principalmente al índice de siniestralidad de gestiones anteriores a la edad de la asegurada. (Las negrillas con* (sic) *nuestras).*

Que, de lo señalado técnicamente se establece que el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, se cumplen las condiciones 2 y 4.

Que, en cuanto a la presentación exorbitante de la entrega del Slip de Cotización N° 0926/2015, cabe indicar que el instrumento a través del cual la Aseguradora comunicó su propuesta de renovación a la asegurada, se plasmó en el Slip de Cotización N° 0926/2015, sin embargo en el proceso previo de formalizar el Contrato de Seguros a través de la emisión de la Póliza de Seguro no se informa a la asegurada que la condición requerida por ella correspondiente a que no habría ningún sub límite a la cobertura ambulatoria de mediamentos (sic), *no iba a se* (sic) *tomada en cuenta, debido al error en el proceso de cotización por parte de la* (sic) *ejecutivo de cuentas.*

Que, la Aseguradora procedió a ala (sic) *renovación e* (sic) *la Póliza de Seguros con vigencia de 16/06/14 hasta 16/06/15, sin embargo en dicha emisión las Condiciones Particulares indican dentro de la sección Coberturas: Medicamentos y Materiales US$.350.*

Que, con respecto al Slip de Cotización de Renovación N° 0926/2015 la Aseguradora manifiesta "si bien es un documento integral a la póliza, la cual podría presentar algún tipo de variación en su exposición, la misma es únicamente una desviación de presentación al momento de emitir la póliza, pero desde ningún punto de vista concurrió la deliberada intencionalidad de engañar o inducir a error al usuario, aspecto que no ha sido debidamente valorada por la Autoridad Reguladora". Al respecto la cobertura requerida expresamente fue:

- *Medicamentos ambulatorios sin sub límites;*
- *La Póliza de Seguros se emitió con un sub límite de US$.300.*

Que, en cuanto a la sanción impuesta y en base al principio de discrecionalidad se debe señalar, es el ejerció (sic) *conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional, la discrecionalidad no equivale nunca a arbitrariedad, se puntualiza que el ejercicio de la potestad discrecional exige que el acto en que se concreta el ejercicio de esa potestad sea razonado, asimismo en los actos reglados, como su contenido está agotadoramente* (sic) *tipificado en la ley, por regla general, tendrá escasa importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión.*

Finalmente, corresponde transcribir el precedente administrativo que siguiendo la doctrina, dio este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012, sobre la discrecionalidad.

"(…) la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la ***competencia*** *de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.*

(…) Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes ***soluciones,*** *pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la* ***utilidad*** *o* ***interés*** *general."*

Que, corresponde también manifestar que verificada y reconocida la infracción, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que tiene como objetivos:

• Regular de manera eficaz la conducta apropiada de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial, prevenga conductas contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.

• Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas o asumir la sanción. La sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijuridíca se repita…"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016, con los siguientes argumentos:

*"…**5. <u>FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.</u>***

Con carácter previo a ingresar a la fundamentación de fondo del presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nro. 1642 - 2016 de 17 de noviembre de 2016, corresponde poner en su atención que la APS, realiza una interpretación absolutamente incompleta de los descargos presentados por nuestra Compañía Aseguradora.

5.1. Omisión de Fundamentación por parte de la APS en la Resolución que resuelve la Revocatoria.

En la instancia Jerárquica, corresponderá que efectúe el análisis, fundamentación y motivación de la cual carece la Resolución que hoy es objeto de Recurrencia Jerárquica.

Al respecto se debe considerar los siguientes extremos de orden legal, regulatorio y administrativo:

a) El considerando desarrollado desde la página 7/15, el cual se presenta como fundamentación de la Resolución Impugnada, en realidad es una copia de los argumentos expuestos y en forma ulterior un "comentario" por parte del Regulador, siendo que este tipo de redacción desde ningún punto de vista puede considerarse una fundamentación de la decisión de la APS, con lo cual se hace evidente el incumplimiento de lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

b) El primer párrafo de la página 8/15 señala: "... conforme se tiene de lo argüido por el recurrente, es necesario señalar que uno de los principios reglados en la actividad administrativa es el sometimiento pleno a la Ley, que no es otra cosa que la subsunción del principio de legalidad que se traduce jurídicamente en el principio político de primacía de la Ley...".

Sobre este particular, se debe observar que este razonamiento es totalmente errático, toda vez que en la legislación boliviana, la subsunción administrativa es un requisito del principio de tipicidad, y desde ningún

punto de vista puede ser considerado como una aleación del principio de legalidad, lo cual son dos principios totalmente diferentes y autónomos; por este motivo, queda demostrado que la APS confunde la aplicación principista del procedimiento sancionador, lo cual genera una nulidad absoluta que debe ser adecuadamente analizada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, como máxima instancia de la Sede Administrativa.

c) *Se observa que cuando la APS invoca a Trayter y Aguado, en el tercer párrafo de la página 8/15 como elementos de fundamentación de ratificación en la sanción, es totalmente inaplicable, toda vez que la "doctrina" a la cual recurre el Regulador incluso sin mencionar su fuente, no es más que el intento de tratar de obstinarse en una decisión que a todas luces es inadecuada para el procedimiento sancionador boliviano. También corresponde hacer hincapié que las citas de Nieto García como autor español, también al margen de ser una simple copia, en ningún momento se subsume a los argumentos expuestos en el contenido de los recursos planteados.*

En este sentido, se debe tomar en cuenta que la APS simplemente copia la Doctrina que es totalmente inaplicable e intenta que esa reproducción sea considerada como, "fundamentación" de la resolución; motivo por el cual, respetuosamente ponemos a su consideración que este accidente jurídico en el cual incurre la APS sea reparado en la vía jerárquica.

5.2. <u>De la obligación de análisis en la instancia Jerárquica.</u>

Respetuosamente y debido a que en la instancia de Revocatoria, la APS no ha fundamentado la decisión asumida, solicitamos se pronuncien específicamente en los siguientes extremos.

5.2.1. <u>Falta de pronunciamiento sobre la inexistencia de Subsunción Administrativa.</u>

Se observa que en las instancias sancionatoria y revocatoria, establecen la presunta contravención de lo previsto en el artículo 14 inciso a) de la Ley Nro. 1883 de Seguros, aspecto que es totalmente improcedente; toda vez que no se han cumplido con los imperativos hipotéticos y condicionantes para que se haga aplicable dicho artículo en nuestra contra, aspecto sobre el cual no se ha pronunciado en forma muy conveniente la APS; es así, que en primera instancia debemos invocar y exhibir en específico, lo previsto en el inciso a) del artículo 14 de la Ley Nro. 1883 de Seguros:

"... por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error de sus productos o de las condiciones de comercialización".

Lo que la Autoridad Reguladora se rehúsa a analizar, es que dicha previsión regulatoria refleja varias condicionantes que conllevan a la determinación de la conducta del presunto sujeto infractor; éstas condicionantes pueden ser desagregadas de la siguiente forma:

1. Acción de Publicitar.

2. Acción de entrega de información inexacta.

3. Acción de entrega de información falsa.

4. Que se induzca al error.

La Entidad Reguladora debió tomar en cuenta que en el caso específico de la denuncia de la Sra. Martha Mérida, es plenamente evidenciable que en ningún momento se hizo presente los condicionados 1, 3 y 4 del inciso a) del artículo 14 de la Ley Nro. 1883, aspecto que no ha sido analizado por la APS a momento dé establecer en forma totalmente discrecional la sanción de multa en contra de nuestra entidad.

A mayor abundamiento,- omite considerar que un elemento FUNDAMENTAL para la existencia de contravención en el marco del dispositivo primero de la Resolución que es objeto de impugnación, es la concurrencia de DOLO; toda vez que la redacción de tipo sancionatorio es muy clara al determinar que esta contravención detona cuando en forma totalmente maliciosa se INDUCE al cliente a un error, aspecto que no se produjo en el presente caso.

Denotar de la misma manera que la Autoridad Reguladora, no tiene ningún elemento probatorio por el cual pueda sustentar la visibilización de dolo, por lo cual resulta totalmente inadmisible que se haga una aplicación del inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 en forma pura y simple; en virtud que en una fiel aplicación del principio de verdad material descrito en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, simplemente no existió dicha acción o actitud por parte de nuestra Compañía Aseguradora o nuestros funcionarios.

En mérito a lo expuesto; se puede llegar a determinar con absoluta nitidez que las acciones u omisiones en las que presuntamente habría incurrido nuestra Compañía Aseguradora, no están demostradas por la APS,; ni expuestas en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, por lo cual la misma es nula de pleno derecho, en virtud que la Resolución Sancionatoria no identifica claramente cuales fueron los imperativos hipotéticos que fueron materializados en la conducta de nuestra Compañía Aseguradora como presunto infractor.

6. *OMISIÓN DE LA SUBSUNCIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD PLENA.*

Como se ha venido fundamentando en el contenido del punto anterior, la APS omitió contrastar la acción u omisión con la norma sustantiva, este accidente procesal y sustantivo, implica que se violentó la obligación de SUBSUNCION ADMINISTRATIVA.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que a través de la Sentencia 0042/2004 de 22 de abril de 2004 se definió al DEBIDO PROCESO como un derecho que tiene todo sujeto a ser oído y juzgado, con las DEBIDAS GARANTIAS, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, siendo así que para el caso de las acciones administrativas la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, a través de su artículo 73 prevé como principio general del procedimiento sancionador (o garantía procesal) al Principio de Legalidad/Tipicidad, según el cual son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente

*definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias; asimismo, el Tribunal Constitucional a través, de la Sentencia Nro. 00498/2011-R de 25 de abril de 2011, señala que: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del Debido Proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, **legalidad formal, tipicidad** y defensa irrestricta". En esa misma línea explicando este fundamento desde la Doctrina del Derecho Administrativo, se tiene que los autores Manuel Revollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor, en su Obra "Derecho Administrativo Sancionador expresan:*

> *"(...) El Principio de Legalidad/tipicidad en sentido estricto exige que "la administración, en ejercicio de su potestad sancionadora, identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionadora", con lo que se impide que el Organo sancionador actúe frente a comportamientos qué se sitúan fuera de la frontera que demarca la norma sancionadora. De este modo se obliga a que la* ***administración realice una operación de subsunción caso por caso, indicando a qué norma se encuentra tipificada la infracción y motivando por qué hechos son constitutivos de esta infracción y por qué a tales hechos corresponde la sanción que se impone".***

En ese marco, como se puede observar la APS en; la resolución que ahora es objeto de impugnación, no ha subsumido los hechos a las diferentes previsiones del inciso a) del artículo 14 de la Ley Nro. 1883, ya qué no puede aplicar en forma general, conceptos como los de falsedad o acción dolosa, en la medida que no tenga los medios para demostrar la subsunción en específico sobre el cual se pretende aplicar la sanción de multa en contra de nuestra Compañía Aseguradora.

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, ha omitido totalmente el establecer y explicar (motivar) cuales elementos constitutivos del tipo punitivo administrativo del artículo 14 inciso a) de la Ley Nro. 1883, lo cual hace que dicha sanción sea nula de pleno derecho, al estar ausentes elementos esenciales del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y en todo caso la definición de tipicidad expresada en el último párrafo de la página 6/9 de la Resolución impugnada, no es cierta no correcta y sólo es una conjetura por parte del Ente Regulador.

7. OMISIÓN DE ANÁLISIS DE LA PRESENTACIÓN EXORBITANTE DE LA ENTREGA DEL SILP DE COTIZACIÓN NRO. 0926/2015.

Debemos invocar expresamente el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, que indica lo siguiente:

> *"... que con carácter previo a la emisión de la póliza ya indicada, no se comunicó a la tomadora del seguro de las condiciones en las cuales se emitiría la nueva póliza...".*

Claramente se puede evidenciar que el Slip de Cotización N° 0926/2015, si bien es un documento integral a la Póliza, la cual podría presentar algún tipo de variación en su exposición, la misma es únicamente una desviación de presentación al momento de emitir la Póliza, pero desde ningún punto de vista concurrió la deliberada intencionalidad de engañar o inducir al error al usuario, aspecto que no ha sido debidamente valorado por la Autoridad Reguladora.

Se puede deducir a través de una valoración cuidadosa por parte de la APS, en ningún momento podría haber provocado una sanción del nivel de multa, en virtud que aplicando la verdad material del Procedimiento Administrativo, consagrado en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341, se observa que a momento de conocer la variación se hizo conocer dicha situación a la usuaria, aspecto que no fue debidamente valorado por la Autoridad Reguladora y que generó una fractura del Principio de Proporcionalidad descrito en el artículo 75 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

8. <u>REITERA VALORACIÓN DE ARGUMENTOS NO MOTIVADOS NI FUNDAMENTADOS.</u>

A Razón que no se ha valorado adecuadamente los argumentos expuestos en el contenido de la carta Cite: GL AG N° 214/2016 de 5 de septiembre de 2016, reiteramos in extenso el contenido de la misma, y solicitamos que en esta instancia se pronuncie en específico sobre todos y cada uno de los argumentos expuestos, en su contenido y no se limite a realizar una copia de normas, sin que las mismas "motiven" la decisión, tal como sucede en las páginas 5 y 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016.

A este efecto, solicitamos se tenga presente que la omisión de la fundamentación y explicación en la respuesta se entendería como una ausencia de motivación y fundamentación, la cual esta descrita en el artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

9. <u>PETITORIO.</u>

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del artículo 38 de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52 y 53 y del Decreto Supremo N° 27175 (Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo), solicitamos a su Autoridad:

1. ***REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1642 - 2016 de 17 de noviembre de 2016, que en instancia de revocatoria CONFIRMO totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, al amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley, Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.*

2. *Se tenga presente la obligación de la APS de aplicar debidamente las previsiones contenidas en el artículo 75 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento*

Administrativo, en lo relativo a la "proporcionalidad" de las sanciones, las cuales deben estar debidamente fundamentadas y valoradas.

3. *En atención a la Declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 47 p. I del reglamento aprobado por D.S. 27175 realizada mediante SC 2170/2013 de 21/11/2013 sobre pago de multa, como requisito para acceder a la instancia de Revocatoria, solicitamos que permanezca en suspenso los resolutivos sobre aplicación de multa como sanción administrativa.*

4. *Se pronuncie en forma motivada y fundamentada en relación a todos y cada uno de los argumentos expuestos en el contenido del presente Recurso Jerárquico, bajo conminatoria de incumplir el deber de fundamentación, expuesto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, así como los argumentos expuesto en el CITE: GL AG N° 214/2016 del 5 de septiembre de 2016..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Previo a ingresar al análisis propiamente dicho, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, realizamos un resumen de los actuados principales que dieron lugar al presente proceso, conforme el detalle siguiente:

- **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, mediante nota de 6 de noviembre de 2015, comunica a la señora **Martha Ena Mérida de Daga** que, por disposiciones técnicas de la Compañía, procederá a la anulación de la Póliza de Asistencia Familiar N° 53022004 a partir del 21 de noviembre del 2015, amparada en el artículo 1023° del Código de Comercio y de conformidad al Título I, artículo 8° (Vigencia y rescisión del contrato) del Condicionado General de Atención Médica, señalando además que *la anulación de la póliza devengará prima de devolución por el tiempo no corrido a prorrata de $.608.16.-*

- Mediante nota de 18 de noviembre, dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, después de realizar una relación cronológica de su caso, solicita se le oriente para seguir el procedimiento adecuado para recuperar los derechos como usuaria de la Póliza de Asistencia Médica.
- Mediante nota Cite: GL AG 401/2015 de 2 de diciembre de 2015, en atención a la nota CITE: APS-EXT.DS/3613/2015, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, manifiesta que le plantearon dos alternativas a la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, para solucionar su problema, pero que no recibieron respuesta alguna, por lo que el 6 de noviembre de 2015, la notificaron con la anulación de la Póliza de Seguro de Asistencia Médica Familiar No. 53022004, *amparados en el Artículo 1023 del Código de Comercio aclarando que lo anulado devengará a favor de la asegurada un monto de Sus. 608,16 (Seiscientos Ocho Dólares Americanos 16/100) por el tiempo no transcurrido.*
- Mediante nota Cite Nro. 003/16 de 7 de enero de 2016, en atención a la nota APS-EXT.DS/4022/2015, CONSENSO LTDA expresa que su posición en relación al reclamo de la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, *es que la compañía deba honrar todas las atenciones por medicamentos a la asegurada hasta la fecha efectiva de la rescisión en este caso 21 de noviembre de 2015, sin aplicación de límite alguno*.
- El 26 de julio de 2016, la Entidad Reguladora emite la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/2721/2016, por la cual imputa a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, por *publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error de sus productos, o de las condiciones de comercialización, con referencia a la póliza de Asistencia Médica Familiar MEDIPLAN N° 53022004*, cargo sancionado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 de 19 de septiembre de 2016, imponiéndole a la recurrente, una multa en bolivianos equivalente a 2.500.- UFV's (Dos mil quinientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), sanción confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 de 17 de noviembre de 2016.

1. De los alegatos manifestados en el Recurso Jerárquico.-

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., en su Recurso Jerárquico arguye que la Autoridad Reguladora no fundamentó su decisión en la resolución impugnada, vulnerando de esta forma lo establecido en el inciso e), artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Manifiesta que la APS confunde la aplicación principista del procedimiento sancionador, al señalar que la resolución controvertida refiere a que el principio de sometimiento pleno a la ley, es la subsunción del principio de legalidad, ya que –a decir de la recurrente- en la legislación boliviana, la subsunción administrativa es un

requisito del principio de tipicidad y que ambos principios son totalmente distintos y autónomos. Asimismo, aduce que el Ente Regulador se limita a realizar transcripción de doctrina que es totalmente inaplicable al caso, lo que de ninguna manera puede ser considerada como fundamento de su determinación, y que *la omisión de la fundamentación y explicación en la respuesta se entendería como una ausencia de motivación y fundamentación.*

Con relación a la presunta contravención a lo establecido en el inciso a), del artículo 14° de la Ley N° 1883 de Seguros, la Compañía Aseguradora esgrime que ésta es improcedente, porque –a su entender- no se habrían cumplido con los imperativos hipotéticos y condicionantes, señalando como tales -según la recurrente- los siguientes:

"...
1. *Acción de Publicitar.*
2. ***Acción de entrega de información inexacta.***
3. *Acción de entrega de información falsa.*
4. *Que se induzca al error...*"

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Manifestando que las condicionantes 1, 3 y 4 no se presentaron en el caso concreto de la denuncia de la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, lo cual no fue analizado por la Autoridad Fiscalizadora, al haberle impuesto una sanción totalmente discrecional.

Señala también, que ni en su accionar como Compañía Aseguradora, ni en el de alguno de sus funcionarios, ha concurrido el elemento fundamental para la existencia del supuesto artículo infringido, como lo es el dolo, y que en aplicación del principio de verdad material, previsto en el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es que no existió dicha acción o actitud por parte de la misma, dado que la resolución sancionatoria no identificó cuáles fueron los imperativos hipotéticos que fueron materializados en la conducta de la recurrente.

También arguye que el Ente Regulador en la resolución sancionatoria, ha omitido establecer, explicar o motivar cuáles los elementos constitutivos del tipo punitivo administrativo previsto en el inciso a) del artículo 14° de la Ley N° 1883, lo que –a decir de la recurrente- hace que la sanción impuesta sea nula de pleno derecho al no estar presentes los elementos esenciales del artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que la definición de tipicidad plasmada en la resolución impugnada, no es correcta, siendo una simple conjetura de la Autoridad.

Continuando con sus alegatos, la recurrente manifiesta que el Slip de cotización N° 0926/2015, es sólo una desviación de presentación al momento de emitir la Póliza, que no hubo la intención deliberada de engañar o inducir a error a la usuaria y que al momento de conocer la variación, se puso a conocimiento de la misma, hecho que no puede provocar una sanción del nivel de multa, de conformidad a lo establecido en el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que en particular refiere a la verdad material, aspecto -según la recurrente- la APS no ha valorado lo que a su entender habría generado una fractura del principio de proporcionalidad

previsto en el artículo 75° de la norma citada precedentemente.

Además, señala que en dicho proceso de renovación emitió el Slip de cotización, el cual por error involuntario de una de sus funcionarias no consignó el sub-límite de medicamentos a pesar de que en gestiones anteriores sí estaba especificado y que el incremento en la prima se debió principalmente al índice de siniestralidad de gestiones anteriores y a la edad de la asegurada. Posteriormente, durante la vigencia de la póliza la Aseguradora, expresa que informó a la reclamante, que el importe de medicamentos había sobrepasado el límite de cobertura en un 100%, solicitando a ésta el reembolso por el excedente y dado el error en el Slip de cotización le plantearon dos alternativas:

1) La Compañía Aseguradora aceptaba el gasto en exceso en el ítem de medicamentos sólo hasta el 20 de octubre del 2015, sin que la asegurada proceda a ningún reembolso, manteniendo el resto de beneficios de su Póliza de Seguro.
2) Anulación de Póliza de Seguro por parte de la asegurada por no convenir a sus intereses y devolución del monto no utilizado.

Finalmente el 6 de noviembre del 2015 (doce días hábiles después de ser planteadas las dos alternativas), a la reclamante, y al no recibir respuesta de la misma, la notificaron comunicándole que por disposiciones técnicas anularían su Póliza de Seguro a partir del 21 de noviembre del 2015, de conformidad a lo previsto en el artículo 1023° del Código de Comercio (Cláusula de rescisión).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la resolución ahora recurrida, con relación al principio de tipicidad, manifiesta que *se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito-imputado, juzgado o procesado, sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada en la norma,* que el mismo se halla ligado al principio de legalidad, trayendo a colación doctrina y precedente administrativo.

Asimismo expresa, que el recurrente entra en contradicción al afirmar que el proceso administrativo es nulo de pleno derecho y posteriormente señalar que no ameritaba una sanción de nivel de multa, con lo que –a decir de la Entidad Reguladora- implícitamente admiten la contravención cometida.

Respecto, de las condiciones en las que la recurrente desagregó el inciso a) del artículo 14° de la Ley N° 1883 de Seguros, la APS concluye su análisis señalando que técnicamente se cumplieron las condiciones 2 y 4.

Del mismo modo la Entidad Reguladora manifiesta que, el instrumento a través del cual la Compañía Aseguradora comunicó su propuesta de renovación a la asegurada, fue el Slip de Cotización N° 0926/2015, *sin embargo en el proceso previo de formalizar el Contrato de Seguros a través de la emisión de la Póliza de seguro no se informa a la asegurada que la condición requerida por ella (...) no iba a ser tomada en cuenta, debido al error en el proceso de cotización por parte de la*

ejecutiva de cuentas.

Finalmente en cuanto al principio de discrecionalidad, la Entidad Reguladora expresa que éste es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional.

Ahora bien, es de importancia traer a colación lo establecido en la Ley respecto de los principios establecidos en materia administrativa, es decir, en la legislación boliviana y que hace al caso concreto, entonces referir a lo que prescribe la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Principios Generales), los mismos que disponen:

> "...***Artículo 71°.- (Principios Sancionadores)*** *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los* ***principios de legalidad, tipicidad****, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.*
>
> ***Artículo 72°.- (Principio de Legalidad)*** *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.*
>
> ***Artículo 73°.- (Principio de Tipicidad)***
>
> *I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
>
> *II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
>
> *III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.*

Por otra parte, respecto del principio de pleno sometimiento a la Ley, el artículo 4°, inciso c) de la supra citada Ley dispone:

> "...*La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso*".

En ese marco normativo, alegado por la recurrente, si bien es cierto que los principios citados conllevan cierta independencia, pero es también cierto que éstos deben guardar una correspondencia o congruencia de lo que ellas definen, no pudiendo ser consideradas de manera aislada, ya que de la lectura de tales principios prescritos en la Ley N° 2341, tienen una concordancia que hace al proceder de la administración pública, por tanto, y lo que se advierte de la compulsa en el caso de autos, es que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros "Administración Pública",

no fundamentó lo que implican tales principios, en torno a lo alegado por la recurrente, que debieran ser la *ratio decidendi* de lo que ella determinó, ya que de ello depende un cabal entendimiento por parte del regulado, respecto de su comportamiento o accionar en relación de lo que la norma establece, por lo que en conclusión corresponde a la Autoridad Fiscalizadora, dar la certeza plena de sus decisiones a través del cumplimiento de lo que representa la fundamentación y motivación de su decisión.

Ahora bien, en relación al principio de tipicidad, cabe traer a colación lo manifestado por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1337/2016 (sancionadora), menciona:

> *"Que, la tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural o jurídica) a la cual se imputa, aspecto congruente con lo dispuesto por el artículo 73 ya descrito. De lo que se puede determinar que* ***la conducta infractora se adecua o se subsume al incumplimiento de lo previsto por el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883*** *de Seguros de 25 de junio de 1998."*
> (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1642/2016 (confirmatoria), señala:

> *"...además de ello es necesario también referirse al principio de tipicidad, que responde al principio de "nullum crimen sine lege" lo que quiere decir "no existe crimen sin Ley previa que lo consagre". El cumplimiento del Principio de Tipicidad, se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito -imputado, juzgado o procesado-, sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada en la norma..."*
>
> *"...Que, congruentemente con lo anterior, tenemos que el principio de tipicidad, se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad, es decir a la necesidad incontrastable de contar con la descripción normativa de la conducta contraria a derecho, así como su correspondiente sanción..."*
>
> *"...Que, la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera-SIREFI, ha establecido a su vez en su Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005..."*
>
> *"...Que, el recurrente entra en contradicción al manifestar en principio que el proceso administrativo incoado es nulo de pleno derecho y posteriormente señalar* ***que en ningún momento podría haber provocado una sanción de nivel de multa****, con lo que se puede concluir* ***que implícitamente admiten la contravención cometida*** *y que es causa del presente proceso..."*
> (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la transcripción *ut supra* se puede establecer que, si bien, la Autoridad Reguladora ha efectuado una cita de diferentes tratadistas sobre la tipicidad, sin embargo no ha realizado un suficiente análisis que establezca claramente la relación entre el hecho y cada uno de los preceptos normativos establecidos en el inciso a) del artículo 14° de la Ley N° 1883 de Seguros, cuando menciona: "***la conducta infractora se adecua o se subsume al incumplimiento de lo previsto por el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883***", que fuera imputado y consiguientemente sancionado, es decir, se ha limitado a establecer que de los cuatro elementos señalados por la recurrente correspondientes al inciso a) referido, se habrían incumplido dos (2), (numerales 2 y 4):

1. *Acción de Publicitar.*
2. ***Acción de entrega de información inexacta.***
3. *Acción de entrega de información falsa.*
4. ***Que se induzca al error***

Sin embargo, olvida la Autoridad que la imputación y sanción fue dada por el incumplimiento de todo el precepto normativo:

> *"a) Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos."*

Como se puede apreciar, los elementos concurrentes, en el presente caso, son (tres) **Publicitar y entregar información inexacta o falsa, que induzca a error**, y debieron ser considerados y fundamentos todos y cada uno de ellos, ya que –como se dijo- la Autoridad Fiscalizadora mediante Nota de cargos APS-EXT.I/DJ/2721/2016 así los ha imputado, por lo que pretender modificar dicha imputación en la parte considerativa limitando a dos de los tres elementos del inciso (eliminado la publicidad), olvidándose la determinación final en la parte resolutiva, significa una transgresión al debido proceso y consiguientemente al derecho a la defensa, por lo que corresponde que la Autoridad efectúe una nueva valoración de los antecedentes de la infracción que se cree cometida, a fin de poder establecer claramente los hechos y subsumirlos íntegramente en el precepto normativo, en estricta sujeción legal, y proceder con la imputación que en derecho corresponda.

Ahora bien, en cuanto a la infracción misma, se tiene que conforme a los antecedentes del caso y su consiguiente compulsa, se advierte que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, ha emitido un Slip donde ***no se consignó el sub límite de medicamentos***, lo cual ha generado una obligación a la Entidad Aseguradora, quien ha cotizado (más allá del error de emisión hoy argüido), las condiciones de renovación de la póliza, y ello en base a los acuerdos a los que arribaron con la Asegurada en el proceso de renovación de la Póliza N° 53022004, en sentido de eliminar el sub-límite de $us350.- (Trescientos cincuenta 00/100 dólares americanos), que estaba presente en el período 16/06/2014 a 16/06/2015, a raíz del requerimiento que fue realizado por la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, como condición para renovar la póliza por el período 16/06/2015 a 16/06/2016.

Pese a los datos del Slip –emergente de un error según la Aseguradora- **emiten una póliza** con otras condiciones (es decir incluyendo el **sub límite de medicamentos**) en desmedro de la Asegurada, quien asumiendo el acuerdo y en especial **el documento válido de cotización (Slip)** actuó en consideración a dichas condiciones, tanto así que los gastos médicos realizados fueron por un monto superior al mismo.

A tal circunstancia, si bien no existió una revisión y observación de la póliza de seguro, más al contrario fue rubricada por la señora **Martha Ena Mérida de Daga**, en total acto de buena fe y confiando en su Aseguradora, quien le proporcionó un Slip de renovación con las condiciones que ella había solicitado.

Esta situación, ha generado que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por su parte, habría incumplido la normativa de seguros, toda vez que se comprometió emitir (renovar) una póliza con ciertas características (Slip de cotización y correo electrónico de por medio) pero se emitió una póliza con características diferentes, o sea se entregó una póliza diferente a la convenida, lo cual claramente corresponde a entregar información inexacta o aquella no comprometida, que indujo a error a la asegurada.

Asimismo, de la compulsa del expediente, se verifica que la Aseguradora ha intentado rectificar su error como ella bien reconoce (nota CITE: GL AG 401/2015), pero olvida la consecuencia de emitir un Slip de renovación con condiciones acordadas con la Asegurada, y los derechos que se han generado por dicho documento.

Por otra parte, con relación a la solicitud de la Compañía Aseguradora, de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, en el marco de tal alegato, se hace preciso traer a colación lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, que respecto a la nulidad y anulabilidad del acto administrativo, expresa:

> *"El tratamiento de las nulidades en materia administrativa se encuentra previsto en el Capítulo V del Libro Segundo de la LPA, Artículos 35 al 38. En ese contexto normativo, se tiene causales para la* ***nulidad de pleno derecho*** *en el Artículo 35 y, por otro lado, causales para la* ***anulabilidad*** *señaladas en el Artículo 36.*
>
> *Queda claro que la LPA, en concordancia con la doctrina, reconoce la nulidad y anulabilidad como categorías jurídicas que, en derecho administrativo constituyen una especie de sanción para aquellos actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad que regula la actividad administrativa, por encontrarse viciados de conformidad a las causales o situaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.* (...)
>
> *Por otra parte, la nulidad se produce debido a un vicio originario y sustancial que implica antijuricidad si se confronta los requisitos de formación del Acto Administrativo, establecidos a priori por la ley, con las causales de nulidad*

señaladas en la Ley..."

Bajo dicho precedente, y de lo instituido en el artículo 35° de la Ley N° 2341, sobre los casos en los que la nulidad puede ser invocada, se hace intrascendente considerar en el caso concreto tal alegato, puesto que el caso de autos no se subsume a ninguno de ellos, al no existir causales para dicho efecto.

La recurrente, también manifiesta en su Recurso Jerárquico con relación a lo establecido en el artículo 1013° del Código de Comercio, respecto del no pronunciamiento de la titular del seguro, el mismo no está controvertido o cuestionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino lo que la norma imputada de infracción refiere, por lo que consecuentemente se concluye que sí hubo vulneración o infracción a la norma aludida por la APS.

Finalmente, sobre la vulneración al principio de proporcionalidad, aducido por la recurrente, es preciso en primera instancia referir lo que éste representa:

> "...*El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficios para el infractor que el cumplimiento de las normas* infringidas". (Artículo 75° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

Siguiendo esa línea de razonamiento, cabe reproducir el precedente administrativo traído a colación por la Entidad Reguladora, en la resolución sancionatoria, el cual señala:

> "...*se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser:* ***a)*** *Que el hecho imputado se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable;* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida...*"
> (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011).

Además de citar el precedente descrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizó una relación de los elementos que se habrían considerado a momento de imponer la sanción de multa, que serían los siguientes criterios: ***a)*** *Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción;* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentra plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta. Esta autoridad determinó: 1) la existencia de negligencia en cuanto a la entrega de información inexacta de sus productos; c) Que el hecho no es reincidente.",* de lo que se puede apreciar que la Autoridad Reguladora no ha establecido cómo es que llega a establecer la gravedad del hecho y porqué corresponde el importe de la sanción, es decir no ha

determinado de forma clara y precisa la proporcionalidad de la sanción y las consecuencias de la misma.

Por todo lo manifestado precedentemente, se puede establecer que la Autoridad Reguladora no ha fundamentado adecuadamente su decisión, al no haber efectuado una correcta valoración de los antecedentes.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado un correcto análisis de la conducta de la Entidad Aseguradora al vulnerar el debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer reposición de obrados con la ANULACIÓN de la Resolución recurrida

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota de cargos APS-EXT.I/DJ/2721/2016 de 26 de julio de 2016 **inclusive**, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme los argumentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:35 del día Martes 26 de abril de 2017 años, notifiqué a:

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros SA. EMA

con la R.M.J. N° 025/2017 de 19 de abril de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros SA EMA

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N 1698/2016 de 17 de noviembre de 2016

mediante copia entregada a Miguel Angel Salcedo Camacho

como Abogado.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto. Torres CADECO Piso 15. N° 2700

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: MIGUEL ANGEL SALCEDO CAMACHO

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: Miguel Angel Salcedo Camacho
ABOGADO
RPA. 4830373MASC

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:57 del día Miercoles 26 de abril de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 035/2017 de 19 de abril de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. ENA contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°-1692/2016 de 17 de noviembre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia. en el domicilio señalado Calle. Reyes Ortiz N°- 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

JAonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
26 ABR. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 026/2017

La Paz, 03 MAY 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 26/2017 de 5 de abril de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 26/2017 de 7 de abril de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 14 de diciembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por la señora Guerta Hipatia Samur Rivero, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2834/2013 de 05 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de

2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4450/2016, con fecha de recepción de 16 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 19 de diciembre de 2016, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha 22 de diciembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS CITE: APS-EXT.I/DJ/2462/2016 DE 12 DE JULIO DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a la gestión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, que desarrollan las Administradoras de Fondos de Pensiones, solicitó información a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a fin de evaluar si los señalados se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota de cargos APS-EXT.I/DJ/2462/2016 de 12 de julio de 2016, notificado el 05 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con quince (15) cargos, los cargos Nros. 1, 5, 7, 9 y 14, por indicios de incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones, en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, y para los cargos Nros. 3 y 12, además de lo dispuesto en la citada normativa, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001; por último para los cargos Nros. 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15, por indicios de incumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010.

2. SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA PRESENTAR DESCARGOS.-

Con nota CITE: PREV-COB-248-02-2016, presentada en fecha 30 de agosto de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, solicita ampliación del plazo para la presentación de sus descargos, misma que fue rechazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, con el Auto de 01 de septiembre de 2016, bajo la fundamentación de que la solicitud fue presentada de forma extemporánea, toda vez que el plazo para la presentación de descargos o en defecto la presentación de la solicitud de ampliación de plazo, había vencido en fecha 26 de agosto de 2016.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1295/2016 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por los **Cargos N° 1, 5, 7, 9 y 14**, imputados en la Nota de Cargos: APS APS-EXT.I/DJ/2462/2016 de 12 de julio de 2016, con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) **por cada Cargo**, haciendo un total de $us5.000,00 (CINCO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

Por los **Cargos N° 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15**, imputados en la Nota de Cargos, citada supra, con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) **por cada Cargo**, haciendo un total de $us8.000,00 (OCHO MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley de Pensiones; y por los **Cargos N° 3 y 12**, con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) **por cada Cargo**, haciendo un total de $us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, con argumentos de impugnación que después se hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

Asimismo corresponde señalar que de acuerdo al caso de autos, la Administradora ha presentado la siguiente documentación de respaldo:

- Notas remitidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, con referencia Mora Procesal en Juzgados de Partido Social.

- Nota remitida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, de fecha 27 de mayo de 2013, con referencia se pone a conocimiento acefalias en Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

- Nota remitida a la Presidenta del Consejo de la Magistratura y Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de marzo de 2014 y 11 de junio de 2014, con referencia reitera Mora Procesal en Juzgados de Partido de trabajo y seguridad social y sugiere creación de nuevos juzgados en los distritos judiciales.

- Fotocopias de los registros de los Libros Diario de Juzgado 5to de Partido de Trabajo y Seguridad Social, gestión 2011, 2012, 2013 y 2014.

- Memorial de 20 de junio de 2012, Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al sistema integral de Pensiones.

- Memorial de retiro de demanda de fecha 20 de enero de 2015.

- Memorial de regularización de costas y honorarios de 25 de noviembre de 2015.

- Boletín estadístico judicial N° 01/2014.

- Circulares N° 045/2012 y Circular N° 030/2012, referencia vacación judicial.

- Nota de remitida a Atención al usuario Órgano Judicial, con referencia expone problemática en el pago del 4x1000 e ingreso de demandas y sugiere otorguen más funcionarios de apoyo.

- Nota de la Defensoría del Pueblo CITE: DP/RIE/SCZ/317/2016, respecto al ingreso de demandas 4x1000.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, levantando los cargos N° 3 y 12, este último en cuanto a lo referido a la Nota de Débito N° 19953, bajo los siguientes argumentos:

"...Que, respecto a los ***Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15*** *del análisis a los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso de Revocatoria corresponde señalarlo* (sic) *siguiente:*

Respecto al Cargo N° 1

(...) Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos señalar que el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Conforme a la Normativa de Pensiones, la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) contra los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065 de Pensiones), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

Nota de Débito N° 25983:

La AFP en cuanto a la ***Nota de Débito N° 25983*** *de 21 de julio de 2011, reconoce que la demanda fue presentada fuera del plazo, pero se justifica señalando que se debió a la implementación de la nueva normativa de acreditación y generación de deuda, por lo que, los periodos enero/2001 y febrero/2011 se habrían generado el 22 de junio de 2011.*

La implementación de procesos y adecuación de programas por nueva normativa que aduce el Administrado como causa del retraso en el cobro de la mora al Empleador de ninguna manera justifica su conducta omisiva, el incumplimiento al plazo fijado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778. Además, la AFP debió tomar en su oportunidad los recaudos correspondientes para evitar el incumplimiento a la norma, en perjuicio del SIP.

En cuanto a que los periodos en mora enero y febrero/2011 recién se generaron en fecha 22 de junio de 2011, debido a que se encontraban en proceso de implementación por la nueva normativa, dicho justificativo carece de respaldo material.

Además, debe tener presente que el artículo 22 del Reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de fecha 26 de enero de 2011 (que señala: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...") y que la demanda conjuntamente a la Nota de Débito N° 25983 de 21 de julio de 2011, fue presentada al Juzgado en fecha ***27 de julio de 2011****.*

Noelia Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Notas de Débito N° 47911 - N° 61148

En cuanto a las ***Notas de Débito N° 47911*** *de 14 de agosto de 2012 y* ***N° 61148*** *de 14 de febrero de 2013, el regulado reconoce el incumplimiento al plazo, pero arguye que el retraso se debió a la gran cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados y la falta de ventanillas para atender a los litigantes.*

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aportes Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otro lado, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

Por último, en lo que respecta a que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicha afirmación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que las ***Notas de Débito N° 47911*** *de 14 de agosto de 2012 y* ***N° 61148*** *de 14 de febrero de 2013, fueron presentadas conjuntamente con los memoriales de ampliación de deuda de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", en fechas 23 de agosto de 2012 y 07 de marzo de 2013, es decir, no se trata de demandas nuevas sino de "ampliación de la demanda".*

Consiguientemente, del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la presentación de la demanda y "ampliaciones a la demanda" para la cobranza de adeudos al SIP. Recordándole que al no efectuar en plazo la cobranza se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora en perjuicio del Sistema Integral de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 2

(...) El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que la falta de ejecución de las medidas precautorias se debe a los constantes memoriales presentados, a la retardación de justicia, acefalias, suplencias, recarga laboral, y la emisión de autos con fecha diferida, la vacación judicial y la gran cantidad de procesos en trámite, problemas que fueron dados a conocer al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y al Consejo de la Magistratura.

*Al respecto, con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que: "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

*Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."*

El artículo 111 – I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

De igual forma, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, el regulado en su recurso de revocatoria afirma que la demora en tramitación de las medidas precautorias se debió a los constantes memoriales presentados a lo largo del proceso.

El hecho de que durante la tramitación del PCS la Administradora en su calidad de entidad "coactivante" (demandante) haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, no justifica de ninguna manera la demora prolongada de más de dos (2) años para tramitar las medidas precautorias concedidas por la autoridad judicial en la sentencia.

La presentación de memoriales, por cualquiera de las partes, no es causal de suspensión o interrupción en la gestión de la elaboración de oficios (por los servidores judiciales a solicitud del interesado), o su posterior presentación a las entidades requeridas

Además, de haberse presentado el escenario irregular que aduce, que la presentación continua de memoriales y la atención a los mismos por parte del Juzgado, impedían la elaboración de oficios, le compelía en su oportunidad, hacer el reclamo correspondiente a la Juez, lo que no aconteció.

En cuanto a las "acefalias" en el Juzgado como causante de la demora en la gestión de las medidas precautorias, de la revisión del expediente se evidencia que el Juzgado contó con Juez titular, Dra. Nelly Sánchez Justiniano (Juez del Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y SS Santa Cruz), autoridad judicial que suscribió, entre otros, la Sentencia N° 342/2011 de 15 de agosto de 2011 y los Oficios (N° 1298/13, N° 1295/13, N° 1296/13 y N° 1297/13). Asimismo, el Juzgado contó con servidores judiciales titulares.

Además, sobre las acefalias, la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106, prevé el régimen de las "suplencias" de los servidores judiciales, precisamente para evitar la suspensión o interrupción del proceso.

En el supuesto de que los servidores judiciales del Juzgado hayan suplido en algún momento a los funcionarios del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial (suplencias), soportando aparentemente "sobre carga laboral", no es óbice para el incumplimiento a sus funciones como "titulares".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En lo que respecta a la supuesta emisión de autos con fecha diferida, se trata de un justificativo que carece de respaldo material y de lógica jurídica, puesto que dictada la Sentencia N° 342/2011 de 15 de agosto de 2011 que concede las medidas precautorias (seguidamente por memorial presentado el 14 de septiembre de 2011, la AFP pidió comisión instruida para citar al coactivado con la sentencia), correspondía a la AFP la tramitación diligente en la gestión de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

En lo que respecta a la Vacación Judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz, la misma ha sido considerada en todo su alcance debiendo tomar en cuenta que fue por un periodo corto de tiempo que no influye en la tardanza injustificada, en la tramitación a las medidas precautorias.

En cuanto a las cartas de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, presentadas en calidad de prueba de descargo, de la revisión a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, no hacen referencia alguna al PCS. Además, se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por la Juez en la sentencia.

Además, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Finalmente, es necesario mencionar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta antijurídica del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 3

(...) El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que los periodos observados en el presente Cargo, ya fueron observados y sancionados a través del proceso administrativo sancionatorio iniciado con la Notificación de Cargos APS/DJ/2437/2012 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1092-2013, y de continuar con el Cargo se estaría vulnerando el principio de "Non Bis In Dem" (sic).
El principio "non bis in ídem" implica en términos generales que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado (aspecto sustantivo) y que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado (aspecto procesal o adjetivo), principio de aplicación en el ámbito penal y administrativo, que exige la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Ahora bien, de la revisión a la Nota de Cargos APS/DJ/2437/2012 de 02 de abril de 2012 y a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1092-2013 de 25 de noviembre de 2013, se evidencia que los periodos observados en el presente, fueron procesados en su oportunidad.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, corresponde desestimar lo imputado en el Cargo N° 3.

Respecto al Cargo N° 4

(...) Corresponde señalar que respecto a los argumentos señalados precedentemente, la Administradora presentó documentación de respaldo, así como una fotocopia del Libro Diario del Juzgado Quinto del viernes 22 de julio de 2011, en la fila 20 se evidencia que la providencia del memorial ingresado al Poder Judicial el 21 de Julio se encuentra registrado el ingreso en el libro diario el 22 de julio y no cuenta con salida de despacho. La AFP argumenta en su recurso que la falta de actividad procesal es debido a las acefalias y suplencias existentes a esa fecha, y en cuanto a la falta de ejecución de las medidas precautorias, se debe considerar que los oficios son elaborados por el personal del Juzgado, además los memoriales de 21 de octubre de 2011 y 02 de octubre de 2012, el decreto de 03 de octubre de 2012, y la retardación de justicia por acefalias y suplencias.

*En lo que respecta a **la paralización del proceso**, de acuerdo al expediente judicial, fue desde el 06 de enero 2012 hasta el 31 de agosto de 2012, aspecto reconocido por el regulado, pero alega que esta circunstancia se debió a las "acefalias" y/o "suplencias" de los servidores judiciales.*

Lo afirmado por el regulado adolece de respaldo material, además de la revisión del expediente se evidencia que durante los periodos observados el Juzgado contaba con Juez Titular, Dr. Richard Vargas Vaca (Juez del Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y SS Santa Cruz), autoridad judicial que suscribió el decreto de fecha 06 de enero de 2012 (fs.17 vta.), como también la providencia de fecha 04 de septiembre de 2012 (fs. 19), que atiende el memorial presentado por la AFP el 31 de agosto de 2012 (fs. 18). Asimismo, el Juzgado contó con servidores judiciales titulares.

Además, en cuanto a las acefalias, la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, en sus artículos 93, 102 y 106, regula el régimen de "suplencias" de los servidores judiciales, para evitar la suspensión o interrupción del proceso; y en el supuesto de que funcionarios del Juzgado hayan atendido labores en suplencia de otros Juzgados, dicha eventualidad no los exime del cumplimiento oportuno a sus obligaciones como titulares.

Asimismo, las acefalias o suplencias que eventualmente puedan ocurrir en el Juzgado, de ninguna manera pueden considerarse como motivo valido de impedimento u obstáculo a la gestión propia de la AFP, como la presentación de sus memoriales. La presentación de notas a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz o al Consejo de la Magistratura, tampoco puede considerarse como un justificativo al incumplimiento de las gestiones procesales a las que está obligada la AFP dentro del PCS.

La AFP trata de justificar la paralización del proceso por causas atribuibles exclusivamente al órgano judicial, empero, no ha podido justificar su comportamiento en el PCS, el incumplimiento a sus labores propias para evitar la paralización procesal, recordándole que la interrupción del proceso, fue desde el decreto de fecha 06 de enero de 2012 hasta la presentación de su memorial en fecha 31 de agosto de 2012.

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, evitando la interrupción de la gestión procesal, consiguientemente, los justificativos planteados son insuficientes.

*En cuanto a la falta de diligencia en la **tramitación de las medidas precautorias**, la AFP se justifica señalando que los oficios son elaborados por el personal del Juzgado y no así por el abogado.*

Es indudable que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, pero también es evidente que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación, según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado además aduce que el Ente Regulador no consideró los memoriales presentados en fechas 21 de octubre de 2011 y 02 de octubre de 2012 y el decreto de 03 de octubre de 2012.

A ello, la AFP en el escrito presentado el 21 de octubre de 2011, solicitó al Juez se oficie a Cotas, DDRR, Unidad Operativa de Tránsito y ASFI, petitorio que mereció el proveído de 24 de octubre de 2011 que ordena "ofíciese a los fines de ley".

En el escrito presentado el 02 de octubre de 2012, la AFP solicitó al Juez se oficie a Cotas, DDRR, Unidad Operativa de Tránsito y ASFI, petitorio que mereció el decreto de 03 de octubre de 2012 que ordena "Por secretaria certifíquese a las instituciones que se solicitan a los fines de ley".

Las peticiones que efectuó la AFP en los memoriales presentados en fechas 21 de octubre de 2011 y 02 de octubre de 2012, son reiterativas e innecesarias, ya que "las medidas precautorias" fueron solicitadas anteriormente en su memorial de demanda presentado el 24 de marzo de 2011 y concedidas en la Sentencia N° 137/2011 de 06 de abril de 2011, por lo que, a partir de su otorgación en la Sentencia le compelía la tramitación diligente de las mismas.

Con relación a las cartas de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 28 de diciembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, no hacen referencia alguna al PCS; además se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por el Juez, en la Sentencia.

La AFP conforme al expediente, en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación a las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada. Todo lo contrario, habiéndose concedido las medidas precautorias en la sentencia, las solicita nuevamente y de manera innecesaria en los memoriales presentados en fechas 21 de octubre de 2011 y 02 de octubre de 2012.

En cuanto a las "acefalias" de los servidores judiciales, dicha argumentación carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106.

Asimismo, en el supuesto que los servidores judiciales del Juzgado, hayan suplido en algún momento a los funcionarios de otro Juzgado, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial (suplencias), soportando aparentemente "sobre carga laboral", no es óbice para el incumplimiento a sus funciones como "titulares".

Además, conforme al expediente la AFP ***no presentó*** *memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.*

Finalmente, con relación al memorial presentado el 21 de julio de 2011, que según el regulado que no cuenta con salida de despacho en el "Libro Diario", dicho escrito figura en el expediente judicial (fs. 14), habiendo merecido el decreto el 23 de julio de 2011 que señala: "Por señalado el nuevo domicilio de la parte demandada, a los fines de citación con la demanda y sentencia". La aparente falta de registro que menciona el regulado no justifica la paralización prolongada del proceso tampoco la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta de diligencia en las gestiones procesales y tramitación oportuna de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 5

(...) ***Nota de Débito N° 61698***

La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que el retraso en el ingreso de la demanda se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados, al insuficiente número de ventanillas y debido a que en esa época únicamente le permitían ingresar al día tres (3) demandas nuevas por persona.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otra parte, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente, así como tampoco un obstáculo para el cumplimiento de la presentación de demandas o memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

En lo que respecta a que solamente se le permitía en esa época, presentar al día tres (3) demandas coactivas por persona, dicha afirmación carece de respaldo material, además conforme se manifestó anteriormente, de haberse suscitado el hecho irregular que señala, le compelía en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció; consiguientemente los justificativos planteados son insuficientes.

Nota de Débito N° 73324:

La AFP argumenta que el periodo observado fue demandado en plazo debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto de Tipo M2 generada en fecha 30 de junio de 2013 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado.

La justificación de que la deuda fue generada en fecha 30 de junio de 2013 "a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado", adolece de respaldo material

El aducir que se trata de una Deuda Efectiva Por Defecto Tipo M2, no exime a la AFP de la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, de iniciar el PCS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Asimismo, se recuerda al regulado que el memorial de "Actualización Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", que adjunta la Nota de Débito N° 73324 de 09 de julio de 2013 (por el periodo en mora marzo/2011) fue presentado al juzgado en fecha 22 de julio de 2013, consiguientemente, el periodo en mora no fue cobrado en plazo.

Nota de Débito N° 134446:

La Administradora señala en su recurso que los periodos observados corresponde a Deuda de Aporte Nacional Solidario y cuyo monto es menor a Descuadraturas Menores, por lo cual no fue demandado en fecha que correspondía.

Al respecto, de acuerdo al expediente judicial se establece que la AFP presentó al Juzgado la Nota de Débito N° 134446 de 15 de septiembre de 2015, por los periodos en

mora: junio/2011, julio/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011 y diciembre/2011, adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", el ***21 de agosto de 2015.***

De lo expuesto se evidencia que la cobranza judicial de los periodos en mora señalados, el regulado lo efectuó fuera del plazo previsto por el artículo 22 del Reglamento.

La AFP se justifica señalando que al tratarse de Aporte Nacional Solidario, no correspondería el cumplimiento al plazo, apreciación errónea, puesto que la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, debe ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora (artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°0778).

Por otro lado, el regulado sostiene: "cuyo monto adeudado es menor a Des cuadraturas (sic) Menores, motivo por el cual no fue demandado en la fecha que correspondía". Dicha afirmación causa desconcierto, ya que daría a entender que la cobranza en vía judicial, por montos menores, no le correría plazo, hecho que no es evidente, puesto que la cobranza que se efectúa judicialmente esta (sic) *sometida al plazo establecido por el artículo 22 del Reglamento.*

Finalmente, desconcierta el hecho que mencione a las "Descuadraturas Menores", en cobro vía judicial, que se encuentran claramente reguladas por la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°293 de 13 de abril de 2007.

De acuerdo a lo mencionado, se establece que las justificaciones planteadas por el regulado son insuficientes, evidenciándose que BBVA Previsión AFP S.A. incumplió con la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 6

(...) Corresponde señalar que respecto a los argumentos señalados precedentemente, la Administradora presentó documentación de respaldo.

La AFP argumenta en su recurso que la interrupción procesal se debió a la falta de diligencia del servidor judicial, a la gran cantidad de expedientes en juzgado y al retraso en la emisión de las resoluciones, y en cuanto a las medidas precautorias se debe considerar que los oficios son elaborados por personal del juzgado y que no se consideró los memoriales presentados, además de la retardación de justicia por acefalias y suplencias.

En cuanto a la ***paralización del proceso****, la AFP se justifica responsabilizando al actuar del servidor judicial, quien supuestamente lo habría ocasionado, desde el 27 de enero de 2012 al 01 de agosto de 2012.*

La argumentación mencionada adolece de respaldo material, además, de haberse suscitado el escenario irregular que indica le compelía en su oportunidad presentar la queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a la (gran) cantidad de expedientes que aparentemente se tramitan en Juzgado, dicha circunstancia no justifica la paralización prolongada de las actuaciones procesales tampoco es motivo de impedimento u obstáculo a la gestión propia que corresponde a la AFP en el proceso judicial, como la presentación de sus memoriales.

En lo que respecta al supuesto retraso en la emisión de las resoluciones judiciales, dicha argumentación carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona, le compelía a la AFP en su momento presentar la queja o denuncia correspondiente, lo que no aconteció.

La carta de fecha 22 de junio de 2012 dirigida a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no menciona al presente caso y tampoco puede considerarse como una excusa o impedimento a las gestiones procesales que está obligado la AFP dentro del PCS.

Por otro lado, en cuanto a la ***falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias****, el regulado en su recurso de revocatoria se justifica señalando que los oficios son elaborados por el personal del Juzgado y no así por el abogado.*

Es cierto que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, pero también es evidente que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado, por otra parte, alega que no se consideró los memoriales presentados en el expediente, sin embargo, no aclara que memoriales o actuaciones judiciales no fueron considerados.

En todo caso, de la revisión del expediente judicial se evidencia que la Juez por ***Sentencia N° 407/2011 de 01 de octubre de 2011****, ordenó:* ***"Al Otrosí 2do.- 1) Líbrese (mandamiento de embargo); 2) Ofíciese a la ASFI hasta el monto demandado****", empero, recién en fecha 03 de mayo de 2013 se elabora el Oficio (N° 448/13) para dicho fin, cuando la "retención de fondos" debe tramitarse de manera pronta y oportuna para asegurar los resultados del juicio.*

En lo referente a los oficios para DDRR, COTAS y Transito, la AFP recién los solicita a través del memorial presentado en fecha 23 de noviembre de 2012, cuando debió solicitarlos en la demanda (artículo 111-I de la Ley N° 065), que fue presentada el 28 de septiembre de 2011. Además, no obstante que fueron ordenados por decreto de fecha 26 de noviembre de 2012, recién fueron elaborados el 03 de mayo de 2013 (Oficios N° 445/13, N° 446/13 y N° 447/13).

Entonces conforme a lo descrito, han sido consideradas en todo su alcance, todas las actuaciones procesales que cursan en el expediente, por lo que la argumentación vertida es infundada.

Con relación a las cartas de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, no hacen referencia alguna al PCS.

Además, la medida precautoria de "retención de fondos" fue concedida oportunamente por la Juez en sentencia, de igual forma, a través del decreto de 26 de noviembre de 2012, ordenó la elaboración de oficios para las entidades solicitadas (DDRR, COTAS y Tránsito), no obstante de ello, no fueron tramitadas diligentemente por el regulado.

Asimismo, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

En cuanto a las "acefalias", dicho justificativo carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106. Y en el supuesto que los servidores judiciales del Juzgado, hayan suplido en algún momento a los funcionarios de otro Juzgado, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial (suplencias), soportando aparentemente "sobre carga laboral", no es óbice para el incumplimiento a sus funciones como "titulares".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En lo que respecta a la supuesta emisión de autos con fecha diferida, se trata de argumento que no cuenta con respaldo material, además se le recuerda a la AFP que las medidas precautorias solicitadas fueron atendidas (concedidas) oportunamente por la Juez.

Finalmente, en que concierne a la Vacación Judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz, la misma ha sido considerada en todo su alcance y fue por un periodo corto de tiempo que no influye en la demora injustificada en la tramitación a las medidas precautorias.

Consiguientemente, de un análisis integral al caso concreto, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la paralización prolongada del proceso como la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 7

(...) ***Nota de Débito N° 24935:***

La AFP manifiesta en su recurso de revocatoria que con relación a la Nota de Débito N° 24935 de 15 de julio de 2011 no se registra el periodo en mora junio/2011, por lo que no correspondería el presente Cargo.

Al respecto, la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/2462/2016 de 12 de julio de 2016, señala: "Mediante memorial presentado por la AFP al juzgado en fecha 28 de julio de 2011, BBVA Previsión AFP S.A. adjunta la Nota de Débito N° 24935 de 15 de julio de 2011 por la suma de Bs1.372,60 y la Liquidación para la recuperación de Contribuciones en Mora correspondiente a los periodos de cotización ***enero/2011 y febrero/2011****. Por lo tanto, para junio/2011, la demanda coactiva habría sido presentada fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes mencionada".*

Ahora bien, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, motivo de impugnación, en aplicación al artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que otorga la facultad de corregir errores materiales, de hecho o aritméticos de oficio, para el Cargo N° 7 con relación a la Nota de Débito N° 24935 de 15 de julio de 2011, que contiene los periodos en mora enero/2011 y febrero/2011, aclara que el periodo cobrado fuera de plazo es enero/2011 (indicado en el Título Coactivo) y no así junio/2011, por lo que se subsanó el error voluntario; consiguientemente el justificativo invocado no corresponde.

Nota de Débito N° 26727:

El regulado argumenta en su recurso que el periodo en mora observado (diciembre/2000), fue demandado dentro de plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva Por Defecto Tipo M2 generada en fecha 31 de julio de 2011 por la acreditación del aporte en ese periodo, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado.

La justificación de que la deuda fue generada en fecha 31 de julio de 2011 "a raíz de la acreditación del aporte en ese periodo, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado", adolece de respaldo material

El aducir que se trata de una Deuda Efectiva Por Defecto Tipo M2, no exime a la AFP de la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, de iniciar el PCS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Asimismo, se le recuerda que el memorial de "Actualización Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", que adjunta la Nota de Débito N° 26727 de 23 de agosto de 2011 por el periodo en mora diciembre/2010 (no

así diciembre/2000), fue presentado al juzgado en fecha 29 de agosto de 2011, consiguientemente, el periodo en mora no fue cobrado en plazo.

Nota de Débito N° 36073:

La AFP sostiene en su recurso que la demanda fue ingresada con retraso debido a que la deuda corresponde a Aporte Nacional Solidario dando lugar a la implementación de procesos por nueva normativa para nuevos tipos de aportes y deudas, adicionalmente, contribuyó a la demora la gran cantidad de procesos que se gestionan.

La argumentación de que el proceso de implementación de nueva normativa (por nuevos tipos aportes "Aporte Nacional Solidario") causó el retraso en el cobro de los periodos en mora, carece de respaldo material y de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo señalado en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo N° 0778. Además, la AFP debió tomar en su oportunidad los recaudos necesarios para evitar el incumplimiento a la normativa de pensiones.

*Además, debe tener presente que el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, fue aprobado por Decreto Supremo N° 0778 en fecha 26 de enero de 2011, estableciendo en su artículo 22: "**El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**", y la Nota de Débito N° 36073 de 13 de marzo de 2012, que contiene los periodos en mora julio/2011, agosto/2011 y septiembre/2011, fue presentada al Juzgado con el memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones" en fecha **27 de marzo de 2012**.*

En cuanto a que el retraso se debió al incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, dicho argumento no justifica el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

En lo que respecta a que limitan el número de demandas nuevas para su ingreso, dicha afirmación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 36073 de 13 de marzo de 2012, fue presentada al Juzgado en fecha 27 de marzo de 2012 adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de

Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", por lo que no se trata de una demanda nueva; consiguientemente, las justificaciones planteadas por el regulado son insuficientes.

Nota de Débito N° 47929:

El regulado arguye en su recurso que la demanda fue ingresada con retraso debido a que la deuda es por Aporte Nacional Solidario y por la implementación procesos de nueva normativa de acreditación para los nuevos tipos de aportes y deudas, además por la gran cantidad de demandas que se gestionan y la limitación para ingresar demandas nuevas.

El argumento de que el proceso de implementación de nueva normativa (por nuevos tipos aportes "Aporte Nacional Solidario") ocasionó la demora en el cobro de los periodos en mora, carece de respaldo material y de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo determinado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778. Además, la Administradora debió tomar en su oportunidad los recaudos necesarios para evitar el retraso en el cobro, en perjuicio al SIP.

*Además, debe tener presente que el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, fue aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de fecha 26 de enero de 2011, que establece en su artículo 22: "**El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**", y que la Nota de Débito N° 47929 de 14 de agosto de 2012 que contiene los periodos en mora enero/2012 y febrero/2012, fue presentada al Juzgado con el memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones" en fecha **23 de agosto de 2012.***

En cuanto a que el retraso fue producto del incremento de demandas nuevas o por la gran cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

En lo que respecta a que existe o existió limitación en el ingreso de demandas nuevas, dicha afirmación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 47929 de 14 de agosto de 2012, fue presentada al Juzgado adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema

Integral de Pensiones", en fecha 23 de agosto de 2012, por lo que no se trata de una demanda nueva; consiguientemente, las justificaciones planteadas por el regulado son insuficientes.

Nota de Débito N° 50730:

El regulado sostiene en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Real por Pago en Defecto tipo M2, y que existió un retraso en la generación de la deuda, debido a que la normativa que establecía la generación de deuda por este concepto ocasionó un impacto en su sistema informático.

Lo afirmado por el regulado de que el proceso de implementación de nueva normativa, por nuevos tipos de aportes, produjo la demora en el cobro por haber producido un impacto en su Sistema Informático, carece de respaldo material, y de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo señalado en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778. Además, la Administradora debió tomar en su oportunidad los recaudos necesarios para evitar el retraso en el cobro, en perjuicio al SIP.

Asimismo, se debe tener presente que la Nota de Débito N° 50730 de 26 de septiembre de 2012, contiene los periodos en mora, cobrados fuera de plazo que corresponden a: noviembre/2009, diciembre/2009, enero/2010, febrero/2010, marzo/2010, abril/2010, mayo/2010, junio/2010, julio/2010, agosto/2010 y septiembre/2010; Titulo Coactivo que se acompañó al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", presentado al Juzgado en fecha ***27 de septiembre de 2012****; en consecuencia la justificación planteada por el regulado es insuficiente.*

Nota de Débito N° 84944:

La AFP en su recurso sostiene que el retraso de demanda se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en Juzgados, al número insuficiente de ventanillas para atender a los litigantes y que en esa época únicamente le permitían ingresar tres (3) demandas nuevas por día.

Al respecto, la aseveración de que el retraso se debió al incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Administradora no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Además, de haberse producido el escenario irregular que insinúa, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otra parte, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

En cuanto a que únicamente permitían el ingreso de tres (3) demandas nuevas por persona, dicha justificación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 84944 de 13 de enero de 2014, fue presentada al Juzgado adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", en fecha 24 de enero de 2014, por lo que no se trata de una demanda nueva sino ampliación a la demanda ya presentada; consiguientemente, la justificación es insuficiente.

Nota de Débito N° 88388:

El regulado sostiene que los periodos observados fueron demandados en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada en fecha 27 de enero de 2014 a raíz de la acreditación del aporte de esos periodos, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado.

La justificación de que la deuda fue generada en fecha 27 de enero de 2014 "a raíz de la acreditación del aporte en esos periodos, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado", adolece de respaldo material.

El mencionar que se trata de una Deuda Efectiva Por Defecto Tipo M2, no lo exime de la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°0778 , de iniciar el PCS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Asimismo, se le recuerda que el memorial de "Actualización Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", que acompaña la Nota de Débito N° 88388 de 17 de marzo de 2014 (por los periodos en mora mayo/2010, julio/2010, agosto/2010, septiembre/2010, octubre/2010 y noviembre/2010), fue presentado al juzgado en fecha ***25 de marzo de 2014****, consiguientemente, los periodos en mora no fueron cobrados en plazo.*

Nota de Débito N° 88390:

El regulado afirma en su recurso que los periodos observados fueron demandados en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada en fecha 27 de enero de 2014 a raíz de la acreditación del aporte de esos periodos, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado.

El argumento de que la deuda fue generada en fecha 27 de enero de 2014 "a raíz de la acreditación del aporte en esos periodos, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado", adolece de respaldo material.

El aludir que se trata de una Deuda Efectiva Por Defecto Tipo M2, no lo exime de la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°0778, de iniciar el PCS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Se le recuerda que el memorial de "Actualización Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", que acompaña la Nota de Débito N° 88390 de 17 de marzo de 2014 (por los periodos en mora enero/2011 y febrero/2011), fue presentado al juzgado en fecha ***25 de marzo de 2014****, consiguientemente, los periodos en mora no fueron cobrados en plazo.*

Nota de Débito N° 91936:

El regulado argumenta en su recurso que los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de Tipo M1, que fue generada en fecha 28 de noviembre de 2013, y que el retraso se debió a la cantidad de procesos que se gestionan, a la limitación para ingresar demandas nuevas y por el insuficiente numero (sic) *de ventanillas.*

Al respecto, la afirmación de la Administradora de que la deuda fue generada en fecha 28 de noviembre de 2013, adolece de respaldo material.

La argumentación de que el retraso se debió al incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifica el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Administradora no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Además, de haberse producido el escenario irregular que insinúa, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otro lado, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

En cuanto a que el Tribunal Departamental de Justicia le permitía el ingreso de tres (3) demandas coactivas por persona, dicha justificación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 91936 de 16 de mayo de 2014, fue presentada al Juzgado adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", en fecha 28 de mayo de 2014, por lo que no se trata de una demanda nueva sino ampliación a la demanda ya presentada; consiguientemente, la justificación es insuficiente.

Nota de Débito N° 94790:

La AFP alega en su recurso de revocatoria que la deuda del periodo junio/2010 y octubre/2013 corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2, generada el 27 de enero de 2014, y que el retraso se debió a la cantidad de procesos que se gestionan, a la limitación para ingresar demandas nuevas y por el insuficiente número de ventanillas.

Al respecto, el argumento de la AFP de que la deuda, por los periodos en mora junio/2010 y octubre/2013, fue generada en fecha 27 de enero de 2014, no cuenta con respaldo material.

La afirmación de que el retraso se debió al incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifica el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Además, de haberse producido el escenario irregular que insinúa, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otro lado, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

En cuanto a que únicamente le permitían el ingreso de tres (3) demandas coactivas por persona, dicha justificación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 94790 de 22 de julio de 2014, fue presentada al Juzgado adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", en fecha 22 de julio de 2014, por lo que no se trata de una demanda nueva sino ampliación a la demanda ya presentada; consiguientemente, la justificación es insuficiente.

Nota de Débito N° 105155:

El regulado argumenta en su recurso que los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de Tipo M1, que fue generada en fecha 28 de noviembre de 2013, y que el retraso se debió a la cantidad de procesos que se gestionan, a la limitación para ingresar demandas nuevas y por el insuficiente número de ventanillas.

Al respecto, el argumento de la AFP de que la deuda, por los periodos en mora, junio/2011 y julio/2011, fue generada en fecha 28 de noviembre 2013, no cuenta con respaldo material.

La afirmación de que el retraso se debió al incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifica el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Además, de haberse producido el escenario irregular que insinúa, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otro lado, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

En cuanto a que únicamente le permitían el ingreso de tres (3) demandas coactivas por persona, dicha justificación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 105155 de 15 de septiembre de 2014, fue presentada al Juzgado adjunta al memorial de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora al Sistema Integral de Pensiones", en fecha 26 de septiembre de 2014, por lo que no se trata de una demanda nueva sino ampliación a la demanda ya presentada; consiguientemente, la justificación es insuficiente.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, se evidencia que la Administradora BBVA Previsión AFP S.A. incumplió con la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los

beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 8

(...) Corresponde señalar que respecto a los argumentos señalados precedentemente, la Administradora presentó documentación de respaldo, así como una fotocopia del Libro Diario del Juzgado Quinto del jueves 28 de junio de 2012, en la fila 10 se evidencia que la providencia del memorial ingresado el 28 de junio de 2012 no cuenta con salida de despacho.

La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que no se tomó en cuenta los memoriales presentados sobre actualización a la deuda y de reiteración de sentencia, además los oficios son elaborados por personal del juzgado, y la retardación de justicia debido a las acefalias y suplencias.

Al respecto, el hecho de que la AFP durante la tramitación de la demanda, haya presentado memoriales, en diferentes fechas, con diversas solicitudes, entre ellas la "actualización de deuda", no justifica de ninguna manera la prolongada demora, de más quinientos (500) días, en la tramitación de las medidas precautorias concedidas en la sentencia. La presentación de memoriales, por las partes, no justifica la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias.

En cuanto a que el Juez no emitió la Sentencia en el plazo previsto por ley, dicha afirmación no cuenta con respaldo material. El memorial presentado por la AFP el 21 de octubre de 2011 que señala "Reitera Solicita Sentencia", mereció el decreto de fecha 24 de octubre de 2011 que dispone: "Estese a los datos del proceso", circunstancia que no demuestra la irregularidad señalada.

Sin embargo de ello, es necesario recordar al regulado que la demora en la tramitación de las medidas precautorias no es por un periodo corto o mediano de tiempo, todo lo contrario, es por un periodo extraordinario de tiempo, más quinientos (500) días.

Por otro lado, en cuanto a que la labor de la elaboración de los oficios le corresponde a los servidores judiciales y no al abogado de la AFP, es evidente, pero también lo es el hecho que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

En cuanto a las "acefalias" en el Juzgado, dicho argumento carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106. Y en el supuesto que los servidores judiciales del Juzgado, hayan suplido en algún momento a los funcionarios de otro Juzgado, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial (suplencias), soportando aparentemente "sobre carga laboral", no es óbice para el incumplimiento a sus funciones como "titulares".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

Con relación a las cartas de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 28 de diciembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, no hacen referencia alguna al PCS.

Se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por el Juez en la sentencia, no obstante de ello, no fueron gestionadas diligentemente por la AFP siendo su obligación.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Finalmente, con relación al memorial presentado el 28 de junio de 2012, que según el regulado no cuenta con salida de despacho en el "Libro Diario", dicho escrito figura en el expediente judicial (fs. 38 - 39), habiendo merecido el Auto N° 793 de 02 de julio de 2012 que admite "la actualización de nuevos periodos en mora". La supuesta falta de registro no justifica la demora en la tramitación de las medidas precautorias ordenadas por el Juez.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 9

En cuanto al ***Cargo N° 9*** *inherente al "incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011", la Administradora* ***en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o específica al respecto****.*

En ese entendido, ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva del Cargo mencionado y ante la falta de presentación de descargos por BBVA Previsión AFP S.A. en su el recurso de revocatoria presentado el 26 de octubre de 2016, respecto al Cargo N° 9, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 10

(...) El regulado argumenta en su recurso de revocatorio que no se consideró la presentación continua de memoriales, el retraso en la emisión de autos de actualización, las gestiones realizadas para obtener la citación y las medidas precautorias y la retardación de justicia existente.

El regulado por su parte, se justifica señalando que durante la tramitación del PCS presentó memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, entre ellas la "actualización de deuda", actividad procesal que ninguna manera justifica la prolongada demora, de más cuatrocientos cincuenta (450) días, en gestión de la citación con la demanda y sentencia al coactivado. La presentación de dichos memoriales no la exime de la responsabilidad de tramitar oportunamente la comunicación procesal mencionada, recordándole que se trata de un acto procesal forzoso y necesario que debe efectuarse dentro de un plazo prudencial de tiempo.

En cuanto a los supuestos retrasos en la emisión de los Autos de Actualización de parte del Juez, dicho justificativo adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que indica le compelía en su oportunidad presentar el reclamo o denuncia correspondiente.

Por otro lado, el regulado asevera que no se consideró las gestiones procesales realizadas para obtener la citación, sin embargo, no menciona ni aclara cuales fueron dichas gestiones, lo cierto y evidente es que conforme al expediente el 31 de diciembre de 2012 se dictó la Sentencia N° 982/2012 y que recién en fecha 23 de abril de 2014, el Oficial de Diligencias se apersonó en el domicilio de la empresa coactivada para citar con la demanda y sentencia, informando que (el coactivado) se había trasladado; de ello se deduce que debió transcurrir un extenso periodo de tiempo para que se gestione la comunicación procesal.

Es necesario señalar que de acuerdo al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de tramitación de la citación con la demanda y sentencia al coactivado, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Por otra parte, en cuanto a la falta de diligencia en la ***ejecución de las medidas precautorias****, el regulado también se justifica señalando que no se consideró la presentación (mes a mes) de memoriales sobre actualización a la deuda.*

El hecho de que durante la tramitación de la demanda, haya presentado en diferentes fechas memoriales con diversas solicitudes, ello no significa que el expediente judicial se encontraba de manera permanente y continua fuera del alcance de la AFP.

La presentación de escritos en el proceso no justifica de ninguna manera la prolongada demora en la tramitación de las medidas precautorias concedidas en la sentencia. La presentación de memoriales no exime a la AFP la obligación de tramitar oportunamente las medidas precautorias.

Por otra parte, el supuesto incumplimiento del Juez a los plazos en la emisión de los Autos de Actualización, carece de respaldo material, y de haberse suscitado el escenario irregular que menciona, le compelía oportunamente presentar la queja o denuncia del hecho, lo que no aconteció.

Con relación a las cartas de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 28 de diciembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, no hacen referencia alguna al PCS.

Además, se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por el Juez en la sentencia, no obstante de ello, no fueron gestionadas diligentemente por la AFP siendo su obligación.

Asimismo, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Tampoco presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En cuanto a los memoriales presentados el 05 de septiembre de 2013 (fs. 51), 28 de noviembre de 2013 (fs. 72), 20 de diciembre de 2013 (fs. 82-83), 06 de enero de 2014 (fs. 90), 28 de enero de 2014 (fs. 95), 31 de enero de 2014 (fs. 99), 24 de febrero de 2014 (fs. 103-104), 16 de abril de 2014 (fs. 115) y 25 de abril de 2014 (fs. 120-121), que según el regulado no cuenta con salida de despacho en el "Libro Diario", dichos escritos figuran en el expediente judicial, habiendo merecido los decretos de fechas 09 de septiembre de 2013 (fs. 51 vta.), 02 de diciembre de 2013 (fs. 73), Autos de fechas 02 de enero de 2014 (fs. 84), 14 de enero de 2014 (fs. 91), 31 de enero de 2014 (fs. 97), providencia de 04 de febrero de 2014 (fs. 99 vta.), Auto de 28 de febrero de 2014 (fs. 105), decreto de 18 de abril de 2014 (fs. 116) y Auto de 30 de abril de 2014 (fs. 127).

La aparente falta de registro en el Libro, que conforme al expediente no fue reclamado al Juez, no justifica la demora en gestión procesal de las medidas precautorias concedidas en sentencia.

Consiguientemente, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la gestiones procesales, de citación con la demanda y sentencia al coactivado, y la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 11

(...) Corresponde señalar que respecto a los argumentos señalados precedentemente, la Administradora presentó documentación de respaldo.

El regulado arguye en su recurso que no se consideró la verdadera fecha que fue puesto a la vista el expediente, que los oficios son elaborados por funcionarios del Juzgado y que se presentaron varios memoriales que impedían que el expediente se encuentre a la vista, además la recarga laboral por acefalias y suplencias, la vacación judicial y la renuncia de todos los funcionarios del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social.

Al respecto, el argumento de que no se consideró la verdadera fecha que fue puesto a la vista el expediente, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de la AFP, carece de respaldo material. La AFP no presentó documento alguno que respalde lo aseverado, además de haberse presentado el escenario irregular que aduce, le compelía en su oportunidad efectuar el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

La AFP no presentó memorial alguno de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada en su oportunidad.

Por otra parte, es cierto que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, pero también es cierto y evidente que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El hecho de que durante la tramitación de la demanda haya presentado, en diferentes fechas, memoriales con diversas solicitudes, ello no significa que el expediente judicial se encontraba de manera permanente y continua fuera de su alcance.

La presentación de escritos en el proceso no justifica de ninguna manera la prolongada demora en la tramitación de las medidas precautorias concedidas en la sentencia. La presentación de memoriales no exime a la AFP la obligación de tramitar oportunamente las medidas precautorias.

En cuanto a las "acefalias" en el Juzgado, dicho justificativo carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106.

Asimismo, en el supuesto que los servidores judiciales del Juzgado, hayan suplido en algún momento a los funcionarios de otro Juzgado, en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial (suplencias), soportando aparentemente "sobre carga laboral", no es óbice para el incumplimiento a sus funciones como "titulares".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

Con relación a las cartas de fechas 13 de octubre de 2011, 22 de junio de 2012, 28 de diciembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y carta de

27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se establece que no mencionan al presente proceso judicial, no hacen referencia alguna al PCS.

Además, se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por la Juez en la sentencia, no obstante de ello, no fueron gestionadas diligentemente por la AFP siendo su obligación.

Por último, en lo que concierne a la Vacación Judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz, la misma ha sido considerada en todo su alcance, y fue por un periodo breve de tiempo que no influye en la demora injustificada en la tramitación a las medidas precautorias.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 12

(…) ***Nota de Débito N° 19953:***

El regulado en relación a la Nota de Débito N° 19953 de 27 de enero de 2011 argumenta que la Resolución Administrativa N° 259/2000 estableció un plazo de 120 días para demandar a los empleadores morosos, y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 emitió nueva normativa afectando los cronogramas de trabajo debido a la ausencia de información. Además, los periodos observados ya fueron sancionados a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1092-2013.

En cuanto a que la implementación de nueva normativa, por nuevos tipos de aportes, produjo el incumplimiento al plazo por la ausencia de información, carece de veracidad, y de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo establecido por la normativa; además, la Administradora debió tomar en su oportunidad los recaudos necesarios para evitar el retraso en el cobro, en perjuicio al SIP.

Por otro lado, el regulado argumenta que los periodos observados (julio/2010 y agosto/2010) de la Nota de Débito N° 19953 de 27 de enero de 2011, ya fueron observados y sancionados a través del proceso administrativo sancionatorio iniciado con la Notificación de Cargos APS/DJ/2437/2012 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1092-2013, y de continuar con el Cargo se estaría vulnerando el principio de "Non Bis In Dem (sic)".

Al respecto, de la revisión a la Nota de Cargos APS/DJ/2437/2012 de 02 de abril de 2012 y a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1092-2013 de 25 de noviembre de 2013, se evidencia que los periodos observados fueron procesados en su oportunidad.

Por lo tanto, en mérito a lo señalado precedentemente se levanta el Cargo N° 12 respecto a la Nota de Débito N° 19953 de 27 de enero de 2011, que contiene los periodos observados julio/2010 y agosto/2010.

Notas de Débito N° 26253 - N° 29537:

En cuanto a las ***Notas de Débito N° 26253*** *de 22 de julio de 2011 y* ***N° 29537*** *de 16 de noviembre de 2011, el regulado reconoce el incumplimiento al plazo, pero alega que el retraso se debió a la gran cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados, al insuficiente numero de ventanillas y al hecho de que únicamente le permitían el ingreso de tres (3) demandas nuevas por persona.*

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.
Por otra parte, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

Por último, en lo que respecta a que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicha afirmación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la ***Nota de Débito N° 26253*** *de 22 de julio de 2011* ***y Nota de Débito N° 29537*** *de 16 de noviembre de 2011, fueron presentadas conjuntamente con los memoriales de* ***"Ampliación del Monto Demandado por Actualización de Nuevos Periodos (de Contribuciones en Mora)"****, en fechas 30 de julio de 2011 y 01 de diciembre de 2011, es decir, no se trata de demandas nuevas sino de "ampliación de la demanda".*

De acuerdo a lo señalado precedentemente, se evidencia que la Administradora BBVA Previsión AFP S.A. (con relación a la cobranza judicial realizada a través de las Notas de Débito N° 26253 y N° 29537) incumplió con la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera

después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación parcial, desestimando la imputación en lo referente a la Nota de Débito N° 19953 de 27 de enero de 2011.

Respecto al Cargo N° 13

(...) La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que no existe interrupción del trámite procesal, puesto que el PCS cuenta con medidas precautorias y citación gestionadas, y que se cumplió con el fin que persigue el proceso conforme se evidencia del memorial de retiro de demanda.
Al respecto, en el presente caso no se observa la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias tampoco la falta de diligencia en la gestión de la citación con la demanda y sentencia al coactivado.

El Cargo hace referencia a que, a la fecha del último actuado procesal informado (02 de febrero de 2015), la AFP incumplió con el proveído de 30 de mayo de 2011, a través del cual el Juez le exige que presente el "Título Coactivo N° 22670" que menciona en su memorial presentado el 27 de mayo de 2011 para dar curso a su solicitud de "ampliación del monto de la demanda por actualización de nuevos periodos (en mora)".

Ciertamente, conforme a procedimiento establecido, la AFP debe girar la Nota de Débito al Empleador que hubiese incurrido en mora y presentarla al Juzgado conjuntamente a la demanda o con la actualización a la demanda para que la autoridad jurisdiccional emita pronunciamiento, dando curso a su solicitud (artículo 111-I de la Ley N° 065).

En el presente caso, el regulado omitió presentar la Nota de Débito, dando lugar a que el Juez le ordene su presentación para que considere su petición de "ampliación a la demanda", sin embargo de ello, y no obstante el prolongado tiempo transcurrido, computable desde la fecha del proveído (30 de mayo de 2011) a la fecha del último actuado procesal informado (02 de febrero de 2015), no presenta el Título Coactivo impidiendo consecuentemente al pronunciamiento del Juez.

Por otra parte, de la lectura al expediente se evidencia la paralización del proceso en dos oportunidades:

1. ***Desde el 04 de febrero de 2013 al 16 de junio de 2014**, es decir, por más de cuatrocientos ochenta (480) días.*
2. ***Desde el 18 de junio de 2014 hasta el 29 de enero de 2015**, es decir, la suspensión del PCS nuevamente, por más de doscientos diez (210) días.*

El hecho que la AFP haya tramitado las medidas precautorias o gestionado la citación con la demanda y sentencia al coactivado, no justifica la paralización prolongada del proceso, en dos oportunidades.

Finalmente, en cuanto a que procedió al "retiro de la demanda", efectivamente conforme a las fotocopias del expediente remitidas al Ente Regulador se advierte que la AFP a través del memorial presentado el 29 de enero de 2015, procedió al retiro de la demanda, que fue aceptado por el Juez por Auto N° 133 de 02 de febrero de 2015, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización" o retiro de demanda, además ese acontecimiento ("retiro de demanda") no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 14

(...) La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que el retraso se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en Juzgados, a la limitación que existe para ingresar demandas nuevas, al insuficiente numero de ventanillas y a que solamente le permitían presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, y que la demora fue únicamente por un (1) día.

Al respecto, el regulado debe tener presente que el incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican de ninguna manera el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Asimismo, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, por negativa al acceso a la administración de justicia, lo que no aconteció.

Por otra parte, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

En lo que respecta a que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicha afirmación adolece de respaldo material. Además, se le recuerda que la Nota de Débito N° 62519 de 12 de marzo de 2013, fue presentada al Juzgado conjuntamente con el memorial de ampliación de deuda de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora" en fecha 01 de abril de 2013, por lo que no se trata de una demanda nueva sino de "ampliación de la demanda".

Por último, la aseveración de que el retraso en el cobro fue por un (1) día, como alega la AFP, de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo.

De lo señalado precedentemente se llega a establecer que la Administradora BBVA Previsión AFP S.A. incumplió con la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015)

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Respecto al Cargo N° 15

(...) El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que la falta de diligencia es debido a la abogada externa que no presentó memorial alguno en todo el tiempo que se imputa el cargo, y que cursa en el expediente memorial por el cual se hace conocer al Juez la regularización de la deuda en fecha 16 de julio de 2014, por lo que no se debería imputar el Cargo hasta el 27 de agosto de 2015.
Lo aseverado por el regulado de que la "falta de diligencia es debido a que la Abogada Externa no presentó memorial alguno en todo el tiempo que imputa cargo la APS", es una reconocimiento de su parte al incumplimiento a sus deberes.

El hecho de que el PCS haya sido patrocinado por abogada externa de la AFP, de ninguna manera justifica la paralización del proceso por periodos prolongados de tiempo tampoco justifica la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias concedidas en sentencia.

La AFP debe cumplir con las obligaciones, atribuciones y facultades que le confiere la Ley N° 065, no puede rehuir al cumplimiento de la Ley bajo pretexto de que la tramitación de la demanda fue por abogada externa.

El artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, establece que la AFP (transitoriamente) debe: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; esta obligación impuesta de aplicación, entre otros, a la tramitación del PCS, no puede desconocerse, consecuentemente, su justificativo es insuficiente.

Por otro lado, en cuanto a que no se debería imputar el Cargo hasta el 27 de agosto de 2015 sino hasta el 16 de julio de 2014, dicha afirmación corrobora la paralización injustificada del proceso y la falta diligencia en la tramitación de las medidas precautorias.

Además, conforme al expediente judicial la paralización del proceso es precisamente ***desde el 04 de abril de 2013 hasta 27 de agosto de 2015****, hecho que no fue negado*

por el regulado, consiguientemente, no corresponde considerar otra fecha como sugiere la AFP.

*En cuanto a la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias, hecho que tampoco fue negado por la AFP, se considera desde la Sentencia N° 450/2012 de fecha **15 de agosto de 2012**, que concede dichas medidas, a la fecha del memorial presentado el **30 de noviembre de 2015** (última gestión procesal reportada por la AFP a momento de imputar el Cargo).*

Es necesario recordarle al regulado que, conforme al expediente judicial, fue a través de su escrito presentado el 30 de noviembre de 2015 que comunica al Juez la regularización del adeudo, además conforme refiere en su memorial aún están pendientes el pago, del Empleador, de gastos administrativos y judiciales emergentes del PCS, por lo que invoca el artículo 29 del Decreto Supremo N° 0778 de fecha 26 de enero de 2011. Dicha solicitud de regulación de pago de gastos administrativos y judiciales fue reiterada a través del memorial presentado el 29 de enero de 2016.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Finalmente, en mérito a lo expuesto precedentemente y de la evaluación de los argumentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A., se concluye que éstos no gozan de convicción jurídica suficiente para revocar totalmente lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, sin embargo, esta Autoridad habiendo realizado un análisis integral de la prueba presentada por la Administradora, concluye que se deben levantar el Cargo N° 3 y el Cargo N° 12 en lo referente a la Nota de Débito N° 19953 de 27 de enero de 2011, que contiene los periodos observados julio/2010 y agosto/2010..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016, argumentado lo siguiente:

"FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:

1.- INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

La Resolución Impugnada señala (pág. 2 de 73):

"Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016"

Y seguidamente la Resolución Impugnada señala (pago. 3 de 73):

"Que, en fecha 05 de octubre de 2016, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se notifica con la Resolución Administrativa señalada precedentemente (sic)

CONSIDERANDO:

Que, en fecha 26 de octubre de 2016, Futuro de Bolivia S.A. AFP, interpone Recurso de Revocatoria, en base a fundamentos de hecho y de derecho a ser analizados."

De la cita glosada líneas arriba, a simple vista se puede advertir la incongruencia de la Resolución Impugnada toda vez que hace mención a un análisis de un Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

La congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir no solo entre lo peticionado y lo resuelto, la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, sino también entre lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes, hecho que no ocurre con la Resolución Impugnada; toda vez que conforme se pudo advertir en sus "Considerandos" la Resolución Impugnada (pág. 3 de 73) acusa notificación al representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP y análisis de un Recurso de Revocatoria presentado por dicha AFP. Hechos y fundamentos totalmente incongruentes toda vez que debiera claramente especificarse los Fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A. y no así del que haya o hubiese presentado Futuro de Bolivia S.A. AFP.

2.- ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora; BBVA Previsión en su Recurso de Revocatoria en resumen acuso la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria, ya que esta no debería utilizar como basamento legal las disposiciones sancionatorias establecidas en el abrogado Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997. La Resolución Impugnada (pág. 4 al 13) contrarresta dicho Recurso de Revocatoria en resumen señalando:

"De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, en Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable "

Los fundamentos señalados por la Resolución Impugnada violan el Principio de Legalidad, el Principio de Tipicidad, y el Debido Proceso; no solo por que (sic) el Régimen Sancionatorio, establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, si es contrario a los preceptos de la Ley N° 065, sino, tampoco considera la legalidad formal que debe revestir el Derecho Sancionatorio, conforme pasamos a fundamentar a continuación:

2.1.- EL REGIMEN SANCIONATORIO DEL DECRETO SUPREMO N° 24469 de 17 de enero de 1997 ES CONTRARIO A LA LEY DE PENSIONES N° 065 (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).-

La Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) estableció el Seguro Social Obligatorio y, la Ley de Pensiones N° 065 (año 2010) establece el Sistema Integral de Pensiones; DOS CUERPOS NORMATIVOS TOTALMENTE DISTINTOS Y CONTRARIOS ENTRE SI, ésta última Ley

abrogó la primera (Ver Art. 198 de la Ley de Pensiones 065). Si hubiesen sido parecidas o relativamente iguales o no contrarios ambos cuerpos legales entre sí, pues el legislador habría hecho una simple modificación o complementación a la Ley de Pensiones N° 1732 del Seguro Social Obligatorio; es decir, estamos frente a dos sistemas totalmente distintos por un lado el Seguro Social Obligatorio (Ley 1732-año 1996) y por otro el Sistema Integral de Pensiones (Ley 065-año 2010).

Porque razón decimos que son contrarios y distintos dichos sistemas de pensiones?, la respuesta es clara en el siguiente orden de ideas:

- Estado colonial, republicano, capitalista y neoliberal.
- Ley de pensiones N° 1732 de 29/11/1996

- Estado Constitucional Derecho.
- Ley de Pensiones N° 065 de 10/12/2010

Anterior constitución Política del Estado *(Vigente hasta 08 de febrero del 2009)*	***Nueva Constitución Política del Estado*** *(Vigente a partir del 09 de febrero de 2009)*
– *Modelo de Estado:* *Estado colonial, republicano, capitalista y neoliberal. Modelo de Estado vigente hasta 08 de febrero de 2009.*	– *Modelo de Estado:* *Estado Constitucional de Derecho-* *La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y su génesis en la función constituyente que aprobó la Constitución de 09 de febrero de 2009 -* *En el caso de nuestro país, el proceso constituyente que se desarrolló desde el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con una génesis directa en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden trazado, es diferente al pre-existente, ya que la función constituyente, por su naturaleza jurídica, generó una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, en el marco de los criterios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, como ejes esenciales del nuevo modelo de Estado. (Declaración Constitucional Plurinacional 0003/2013 de 25/04/2013.)* *El nacimiento del nuevo Estado boliviano a través de la aprobación de la Constitución Política del Estado el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, caracteriza profundas transformaciones estructurales sustentadas en la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralismo en su diversas facetas, articulados bajo un concepto de unidad en la pluralidad, como nuevos enfoques metodológicos y epistemológicos del manejo de la diversidad, pero fundamentalmente como procesos en construcción que confluyan en la materialización de un nuevo modelo de Estado compuesto: plurinacional, intercultural, comunitario con pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, que no se ha despojado de su carácter democrático, libre e independiente, ni escindido de su esencia de Estado Constitucional de Derecho, erigiéndose por el contrario, con nuevas características organizacionales y territoriales: autonomías instituidas dentro del marco de la unidad del Estado y con estructuras plurales como el carácter comunitario, que realzan su aspecto diferenciador a las estructuras ya vividas, según proyecta la Constitución Política del Estado en su Preámbulo y en la norma contenida en su art. 1. Características que se encuentran cimentadas bajo el andamiaje de nuevos principios y valores supremos de carácter plural que deben converger de manera armónica y sinérgica". (S.C.P. 1714/2012 Sucre, 1 de octubre de 2012).*
Bajo dicho Estado se estable el ***Seguro Social***	

Obligatorio *(Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996);* ***El Seguro Social Obligatorio establece el Proceso Ejecutivo Social*** *(Art. 23 Ley de Pensiones N° 1732)* *En el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 esta AFP suscribe un Contrato de prestación de Servicios, en donde nacen derechos y obligaciones mutuas acordadas.*	*Bajo este nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, sus nuevos principios y valores, es que se establece el* ***Sistema Integral de Pensiones*** *(Ley 065 de 10/12/2010). El Sistema Integral de Pensiones establece el* ***Proceso Coactivo de la Seguridad Social*** *(Art. 106 al 111 Ley de Pensiones N° 065).* *En el marco de la Ley de Pensiones N° 065 esta AFP no ha suscrito ningún contrato de prestación de Servicios.*
Se emite el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en donde se establece el régimen sancionatorio para las obligaciones establecidas en la Ley 1732 y demás disposiciones reglamentarias del Seguro Social Obligatorio. A decir para el caso que nos ocupa, sobre los Procesos Ejecutivos Sociales.	*Se emiten los Decretos Supremos N° 778 de 26/01/2011, D.S. N° 822 de 16/03/2011 y, demás norma que regulan el Sistema Integral de Pensiones.* *No se ha emitido aún el Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos y obligaciones establecidos en el nuevo Sistema Integral de Pensiones.*

De los cuadros descritos líneas arriba se puede advertir inequívocamente las distintas naturalezas jurídicas que existen entre el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones 1732 año 1996) y el Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones 065 - año 2010), ya que ambos devienen y tienen un marco constitucional totalmente distinto, de diferentes visiones de Estado; es por tales razones que se da la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 sobre cuestiones que tengan que ver con el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Procesos Coactivos de la Seguridad Social). Por ejemplo; en el peor de los casos, pudiera ser posible aplicar el régimen de sanciones del D.S. 24469 a cuestiones que devengan por causas de los Procesos Ejecutivos Sociales ya que éste Instituto Jurídico fue establecido en el Seguro Social Obligatorio mediante la Ley de Pensiones N° 1732 en su Art. 23, en el marco de la anterior Constitución Política del Estado, marco legal sobre el cual se suscribió el contrato de prestación de Servicios entre esta AFP y el Estado Boliviano; pero, no puede aplicarse dicho régimen de sanciones a cuestiones que devengan por causas del nuevo Proceso Coactivo de la Seguridad Social ya que este nuevo instituto jurídico ha sido establecido en el Sistema Integral de Pensiones mediante la Nueva Ley de pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su Art. 110, en el marco de la nueva Constitución Política del Estado, en donde esta AFP no ha suscrito ningún contrato de Prestación de Servicios, además que conforme la propia Ley de Pensiones 065 quien administrara el nuevo Sistema Integral de Pensiones es la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, a quien simplemente sustituimos con todas sus facultades de manera transitoria, conforme al nuevo marco legal preestablecido.

Esta AFP cumple las obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) y demás normativa del Seguro Social Obligatorio, conforme al Contrato de Prestación de servicios para administrar dicho sistema de Pensiones, toda vez que esta AFP de antemano ha conocido las obligaciones y sus sanciones en caso de incumplimiento en la administración del Seguro Social Obligatorio; Asimismo ésta AFP está cumpliendo con las nuevas obligaciones establecidas en la ley de Pensiones 065 (año 2010), sin embargo para este nuevo sistema de Pensiones "Sistema Integral de Pensiones" no se ha determinado aún cuál será el régimen de sanciones para el incumplimiento de las nuevas obligaciones determinadas en dicho nuevo cuerpo legal. Entendemos que muy pronto el legislador emitirá un nuevo cuerpo normativo que contemple un régimen de sanciones acorde a la nueva realidad del Sistema Pensionario establecido en la Nueva Ley de Pensiones N° 065, atendiendo a los nuevos derechos y obligaciones establecidos en dicha norma y, a los valores y principios del Nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia;

Es totalmente ilógico pues que, ambas partes de un contrato, en el caso que nos ocupa, por un lado el Estado y por otro lado un Privado (AFP) tengan un acuerdo (contrato de servicios) en el que determinaron las "reglas del juego" bajo el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre del año 1996, donde en forma pre-establecida conocían sus derechos, obligaciones, sanciones, etc., y de pronto una de las Partes (el Estado) decida cambiar las ''reglas del juego", creando un nuevo sistema (Sistema Integral de Pensiones - año 2010) creando nuevas obligaciones o modificando de las ya pre-establecidas; pero, más ilógico aún es pretender que los supuestos incumplimientos de las nuevas obligaciones establecidas en el nuevo marco legal (Ley de Pensiones 065 - año 2010) sean objeto de Sanción con un basamento legal totalmente derogado, cual es el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997;

Cuando se suscribió el contrato de prestación de servicios, se lo hizo en el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre del año 1996, en el que nunca se acordó que debiéramos realizar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social; es más, ni existía dicha figura jurídica, sino, el Proceso Ejecutivo Social, obligaciones que son totalmente distintas y que a pesar de ello esta AFP viene cumpliendo con todo lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; ahora, con la Nueva Ley de Pensiones 065 se ha creado un escenario, una realidad y obligaciones distintas, como es la realización del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, obligación que igual ésta cumpliendo la AFP, pero pretender que se aplique el Régimen de sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero del año 1997 propio del Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732 - año 1996) a la nueva realidad, nuevas obligaciones creadas por el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065 - año 2010), violentado la Constitución, el principio de Legalidad Formal, de Tipicidad, el Debido Proceso, pues ya es un abuso y arbitrariedad de la Autoridad; repetimos nuevamente, se entiende que el legislador emitirá nueva norma de Régimen de sanciones acorde a la nueva realidad establecida por la Ley de Pensiones N° 065 sobre la administración del Sistema Integral de Pensiones. Entender lo contrario sería crear una inseguridad jurídica para los entes privados, y violar el nuevo Modelo de Estado Boliviano.

2.1.1.- "Grandes diferencias separan la vieja Ley de Pensiones neoliberal de esta nueva Ley de Pensiones" (aseguro el Ministro Arce).-

No obstante la vasta fundamentación expuesta líneas arriba, es oportuno traer a colación la siguiente nota oficial que es expuesta por el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota oficial MEFP-UCS/RRA/AR/2010 el 10 de diciembre del 2010 y que públicamente se puede observar en la siguiente dirección Web:

http://www.economiayfinanzas.aob.bo/index.php?opcion=com prensa&ver=prensa&id=1602 &seccion-306&categoria=5

Y cito:

"Se promulgó la primera Ley de Pensiones consensuada con los trabajadores 10/12/2010

La nueva norma baja la edad de jubilación, crea el Fondo Solidario y una Gestora Pública, y prevé sanciones para los empleadores que retengan los aportes de sus trabajadores.

En un emotivo acto y rodeado de dirigentes laborales de múltiples sectores sociales, el presidente Evo Morales promulgó este viernes la Ley de Pensiones en la sede de la histórica Central Obrera Boliviana (COB), organización sindical que trabajó cuatro años con el Gobierno en la redacción de la norma que fue sancionada por el Senado Nacional hace una semana.

Representantes de los mineros, campesinos, fabriles, indígenas, choferes, maestros urbanos y rurales, profesionales independientes, metalurgistas, de luz y fuerza y otros sectores acompañaron con aplausos el instante en que el Mandatario puso su rúbrica en el documento.

En el salón de actos de la COB también se escucharon vítores de los trabajadores de base y campesinos que llegaron hasta la sede del Gobierno para presenciar este acto calificado por los concurrentes como histórico.

La nueva Ley de Pensiones reemplaza a Ley 1732 promulgada el 29 de noviembre de 1996 por el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada (1993-1997), que asignó al trabajador la obligación de financiar su propia jubilación, para lo cual debía aportar hasta los 65 años de edad, pese a lo cual obtenía una renta baja.

Además, la Ley 1732 dispuso el traspaso de la administración de los fondos del Sistema de Pensiones a las privadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que por ello cobraban el 0,5% a los afiliados.

En su discurso previo a la promulgación, Morales subrayó que para la elaboración de la nueva Ley no se precisó el gasto de "millones y millones" de dólares ni de asesores del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) como en el periodo de los gobiernos neoliberales que aceptaban la "imposición" extranjera.

La nueva Ley de Pensiones fue diseñada e impulsada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros.

El Presidente ponderó el trabajo de los especialistas bolivianos que trabajaron con los dirigentes laborales en la redacción del documento que fue aprobado en menos de un mes en el Legislativo y que permitió al Presidente cumplir con su promesa de dar una nueva Ley de Pensiones a los trabajadores como regalo de Navidad.

El ejecutivo de la COB, Pedro Montes, calificó de histórica la promulgación de la norma en la sede de la entidad matriz de los trabajadores, ***un "acto nunca visto en otros gobiernos". También es "histórica que un Gobierno se haya animado a elaborar una ley con los obreros, los campesinos, y para los campesinos y para los trabajadores de todos los sectores, incluso del sector informal".***

El ministro de Economía y Finanzas Públicas, Luis Arce, recordó que hace cuatro años, en una reunión entre el Gobierno y la COB, el presidente Morales lanzó la propuesta de redactar una nueva Ley de Pensiones que tuviera cuatro pilares fundamentales: universalidad, sostenibilidad, que no sea una carga para las finanzas públicas y no genere una nueva generación sándwich (personas que no puedan jubilarse ni con el antiguo ni el nuevo sistema).

Aseguró que en 14 años de operaciones en el país las AFP sólo jubilaron a cerca de 32.000 trabajadores, debido, sobre todo, a las bajas rentas que podía pagar el Sistema de Pensiones creado por la Ley 1732. En cambio, la Gestora Pública, que reemplazará a las administradoras privadas, jubilará a por lo menos 40.000 trabajadores.

Como parte del proceso de transferencia del anterior Sistema de Pensiones al nuevo Sistema de Pensiones Integrado, desde enero de 2011 los trabajadores afiliados comenzarán a hacer sus aportes a la Gestora Pública. Y las AFP comenzarán paulatinamente a entregar sus bancos de datos, documentos y todo el material 1/3 correspondiente a la administración de los fondos.

En el acto también estuvo la ministra de Trabajo Carmen Trujillo, quien consideró que la norma es una de las más "avanzadas de la región y se diferencia por rebajar la edad de jubilación de 65 a 58 años, cuando el Europa (Francia en especial) ya se ha aprobado subir de 60 a 62 años la edad de jubilación".

Los beneficios (sic)

El ministro Arce ponderó el carácter solidario de la nueva Ley de Pensiones que permitirá el pago de rentas con mejores montos, a diferencia de la Ley 1732 que no favorecía a los trabajadores y lo dejaba desprotegido a la hora de tramitar una renta que se calculaba sobre el monto de sus aportes individuales, sistema extraído de las corrientes neoliberales.

"Por lo tanto -aseguró-, grandes diferencias separan la vieja Ley de Pensiones neoliberal de esta nueva Ley de Pensiones que ha sido discutida y mejorada con los compañeros trabajadores en reuniones que hemos tenido en cuatro años consecutivos".

El concepto de solidaridad se expresa en la creación del Fondo Solidario que se nutrirá con los siguientes aportes: aporte patronal del 3% sobre el total ganado de los trabajadores dependientes del sector público y privado. Antes de 1997, este aporte ascendía al 5%, pero la Ley 1732 lo eliminó.

Aporte solidario de los trabajadores dependientes y personas naturales con ingresos mensuales superiores a los Bs13.000, de acuerdo con la siguiente escala: las personas que gana arriba de Bs13.000 aportarán 1% del excedente sobre este monto, es decir que si el trabajador percibe Bs15.000 dará el 1% de Bs2.000 (diferencia entre Bs12.000 y Bs 15.000). Los empleados que perciben más de Bs25.000 darán al Fondo Solidario 5% sobre el excedente ganado, es decir que si perciben Bs30.000 aportarán 5% de Bs5.000 (diferencia entre Bs25.000 y Bs30.000); y las personas que ganan más de Bs35.000 aportarán al Fondo Solidario 10%, bajo el mismo cálculo del ejemplo anterior.

El Fondo Solidario también recibirá el 0,5% de aporte laboral, tanto de los trabajadores dependientes como de los independientes; el 20% de la recaudación de primas de Riesgo Previsional, lo que no afectará el pago de las pensiones por invalidez y muerte, financiados con fondos de las primas de Riesgo Profesional y Riesgo Común.

Otra fuente que sustentará el Fondo Solidario son los recursos reunidos en la Cuenta Básica Previsional hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública.

La autoridad subrayó que el Fondo Solidario ayudará a mejorar las rentas de los trabajadores que por sus bajos ingresos no pueden aportar más al Sistema de Pensiones.

Se prevé que en el primer año de funcionamiento el Fondo Solidario pueda recaudar poco más de Bs900 millones de la siguiente manera: aporte de personas con altos ingresos, Bs58 millones (6%); aporte laboral, Bs106 millones (11%); Riesgo Previsional, Bs115 millones (16%); y aporte patronal Bs648 millones (67%).

Afiliación y beneficios (sic)

Los trabajadores independientes podrán afiliarse al Sistema de Pensiones a través de la Gestora Pública y con la sola presentación de su cédula de identidad. Deberán abonar cada mes un mínimo de Bs98 para optar, en 10 años de aportes continuos y discontinuos, a una pensión digna de Bs476. Con la Ley 1732 este trabajador independiente recibiría una renta mensual de mucho menos de Bs80 bolivianos.

Cada trabajador independiente podrá aumentar el monto de su aporte mensual, según el nivel de sus ingresos, para, obviamente, optar a una jubilación más elevada.

En caso de urgencia u otra necesidad, después de cinco años de aportes al Sistema de Pensiones, el trabajador independiente podrá retirar el monto total de sus aportaciones más los intereses. Y si quisiera volver a abonar para su jubilación deberá devolver los fondos retirados de la Gestora más los intereses.

El trabajador independiente también se beneficiará de una renta en caso de sufrir un accidente laboral o común, para lo cual aportará como todos los demás afiliados el 1,75% de prima de Riesgo Laboral y 1,75% de prima de Riesgo Común.

Baja la edad de jubilación y referente (sic)

La nueva Ley de Pensiones baja de 65 a 58 años la edad de jubilación y en el caso de los mineros la fija en 56 años, por las desventajosas condiciones en que se desarrolla el trabajo en el subsuelo. Es más, cuando un minero haya operado en condiciones consideradas insalubres, se podrá jubilar a los 51 años. Igual consideración hace para los trabajadores del sector metalúrgico, quienes se podrán jubilar también a los 56 años.

En el marco de la aplicación de la política de género, la nueva Ley dispone que las mujeres dispone que las mujeres pueden bajar la edad de jubilación en un año por cada hijo nacido vivo, hasta un máximo de tres años.

Es decir que una trabajadora obtendría una renta desde los 55 años.

Además, mientras que Ley 1732 exigía que el cálculo para el monto de la jubilación se hiciera sobra las últimas 60 papeletas, la nueva norma disminuye ese cálculo se haga sobre las últimas 24 boletas de pago, para beneficiar al trabajador con una renta más elevada

Sobre la invalidez (sic)

El ministro Arce mencionó que otra gran diferencia *entre la nueva norma y la Ley 1732 es la introducción de la figura de la invalidez parcial, destinada al pago de una renta en caso de que el trabajador sufra un grado de invalidez de entre 50% y 60%.*

También introduce la figura de la gran invalidez, calificada así porque el trabajador podría quedar con un daño permanente en el cuerpo del 80% (una parálisis, por ejemplo), razón por la cual el empleado recibirá, además de la renta correspondiente por invalidez, el pago de un salario mínimo para que pueda contratar a una persona que lo asista en las tareas más importantes.

Otro dato importancia es la ampliación a seis a 12 meses del periodo de espera para la detección de una enfermedad laboral después de que el trabajador haya dejado sus funciones en una empresa o actividad económica. En el caso de los mineros, ese lapso de tiempo de tiempo (sic) *se amplía de 12 a 18 meses.*

Retención indebida (sic)

La nueva Ley de Pensiones abre el camino para el embargo o anotación preventiva de los bienes de las empresas que retengan los aportes de sus trabajadores. Para ello, un juez se encargará del caso y podrá dar un plazo de 20 días antes de proceder a la anotación o embargo de los bienes.

Con esta disposición, el estado quiere garantizar que los empleadores no retengan o desvíen los aportes de sus trabajadores, situación que con la anterior Ley de Pensiones generó hasta octubre de 2010 una mora al Sistema de Pensiones de Bs550 millones, que deberán cobrar las AFP antes de dejar de operar en el país. MEFP-UCS/RRA/AR/2010. (Las negritas son nuestras).

La nota expuesta líneas arriba - MEFP-UCS/RRA/AFU2010 publicada en la página oficial del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas es perfectamente clara, inequívoca, en expresar y confirmar las grandes diferencias que existen entre la Ley de Pensiones N° 1732 de de (sic) *29 de noviembre de 1996 que es reglamentada por el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 y otros (Seguro Social Obligatorio) y la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 reglamentada por el Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011 y otros (Sistema Integral de Pensiones);*

Como se puede apreciar, dicha autoridad ministerial a (sic) *pregonando* (sic) *a los 4 vientos - de las grandes diferencias que hay entre dos Sistemas Pensionarios (Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones). Ante tal situación sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada prácticamente exponga de que no hay diferencias entre el Seguro Social Obligatorio y el Sistema Integral de Pensiones, de que, si se pueden aplicar las normas del Seguro Social Obligatorio al nuevo Sistema Integral de Pensiones, de que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 no es contrario a la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; de lo cual surge un cuestionamiento ¿Qué norma le faculta a la APS o al Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos* (sic) *es contradictorio a la Ley 065 de Pensiones? ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación de que en virtud del artículo 177 de la Ley 065 le permite aplicar el derogado Decreto Supremo 24469 en su régimen sancionatorio, pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada; Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.*

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan (sic) *la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.*

2.2.- Exigencia de Legalidad Formal para aplicar el Derecho Sancionatorio.- Conforme hemos demostrado en el punto anterior, el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 es totalmente contrario a las disposiciones establecidas en la Ley de Pensiones N° 065, no obstante a ello, en la peor

interpretación de los casos que se pudiera realizar de que dichos cuerpos normativos no son contrarios entre sí, tampoco pudiere ser aplicado dicho Régimen de Sanciones toda vez que, se debe tener presente que, en el proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad. elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullun crimen, nulla poena sine lege". (sic) *evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;*

En ese orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 creado única y específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732), a temas y cuestiones relacionadas con el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065); desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios, cayendo así en la ilegalidad y además creando una total inseguridad jurídica para esta Administradora.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones - el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 - por la única razón de que, supuestamente - siempre a decir de ésta - no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones. Cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones

mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL:

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

De lo expresado surge la siguiente cuestión ¿Qué norma le faculta a la APS o al ex SIREFI Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos es contradictorio a la Ley 065? ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación de que en virtud del artículo 177 de la Ley 065 le permite aplicar el derogado Decreto Supremo 24469 en su régimen sancionatorio, pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada. Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.

Toda Autoridad tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno,", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa. "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Estos preceptos

constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

Se tiene como antecedente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 12 de junio del 2014, en donde dicha autoridad cita en sus fundamentos la Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de la Sala Civil Tercera de la Ciudad de La Paz y, la mencionada Autoridad Jerárquica se remite a la determinación y fundamentos de dicha Resolución de Amparo Constitucional, que entre sus principales fundamentos están:

"...En este caso este Tribunal de Garantías Constitucionales considera la aplicación preferente por supremacía constitucional y jerárquica normativa de preceptos constitucionales establecidos en los art. 115, 116 y 117, en esta norma Constitucional esta (sic) claramente establecido que cualquier sanción para ser impuesta a alguna persona natural o jurídica, debe estar determinada con anterioridad, esto está ligado con los principios de legalidad y tipicidad, la jurisprudencia constitucional y los principios del derecho administrativo sancionatorio tienen una relación estrecha con los principios del derecho penal, principalmente con el aforismo "nullun crimen, nulla poena sine leqe" que significa que ninguna conducta que realice una persona puede ser considerada como delito o como falta si esta (sic), antes no ha sido especificada en una norma legal expresamente, esta infracción no solo tiene que estar especificada sino que tiene que estar expresamente sancionada basada en una norma. "

"... por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica,...''.

"Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo - transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin perjuicio del criterio técnico legal de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,..."

(Nota - paginas 40, 41 y 42 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014)

Sin embargo, sorprende en sobremanera señale que, la Resolución Impugnada, señale que, se puede utilizar el Régimen de Sanciones establecido en el derogado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones del nuevo Sistema Integral de Pensiones - Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; violentando de esta manera el Debido Proceso, los Principios de Legalidad y Tipicidad, creando una total inseguridad jurídica, y peor aún (sic) confrontando y rechazando el razonamiento del tribunal de garantías constitucionales y el razonamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 octubre del 2014.

El Estado Constitucional de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

La Resolución Impugnada no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.

3.- *EN CUANTO A LA CONFIRMACIÓN DE LA SANCIÓN.-*

CARGO 1.- NOTA DE DÉBITO N° 25983: Periodo observado Enero/2011 presentado en la instancia judicial el 29 de julio de 2011.-

Conforme se indico en nuestro recurso de revocatoria la demanda fue ingresada con retraso, debido a la implementación de los nuevos tipos de aportes y deudas a generar en aplicación a la Nueva Ley de Pensiones, situación que ocasiono la adecuación de nuestros programas, las mismas que hasta fines de Mayo de 2011 aún continuaba el proceso de implementación de la nueva normativa de acreditación que incluía cambios de estructuras y de generación de deuda lo que ocasiono el retraso.

Ante tales fundamentos de esta AFP, se advierte falta de motivación en la resolución impugnada, conforme se explica a continuación:

La Resolución Impugnada (pag.15 de 73) señala:

"En cuanto a que los periodos en mora enero y febrero/2011 recién se generaron en fecha 22 de junio de 2011, debido a que se encontraban en proceso de implementación por la nueva normativa, dicho justificativo carece de respaldo material"

Sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada acuse que el justificativo de que la AFP se encontraba en procesos de implementación por la nueva normativa carezca de respaldo material, ya que es de conocimiento público la promulgación de la nueva Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, y los grandes cambios que dicha ley trajo como consecuencia - como ya lo señalo el propio Ministerio de Económica y Finanzas Pública en MEFP-UCS/RR/VAR/2010 el 10 de diciembre del 2010.

(http://www.economiayfinanzas.aob.bo/index.php?opcion=com prensa&ver=prensa&id=1602 &seccion=306&categoria=5).

Es decir que, el respaldo material es pues la misma Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, ya que en ella se materializan los cambios al Sistema Pensionario. En tal sentido rechazamos y no aceptamos la equivoca fundamentación de la resolución impugnada respecto a que no hay respaldo material.

NOTA DE DÉBITO N° 47911: Periodo observado Febrero/2012 presentado en la instancia judicial el 24 de agosto de 2012.-

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

Asimismo aclaramos que los problemas para la presentación de las demandas eran para ambos tipo de notas débitos (Inicio o Ampliación), ya que en esta época no había discriminación en el ingreso de las mismas.

NOTA DE DÉBITO N° 61148: Periodo observado Septiembre/2012 presentado en la instancia judicial el 07 de marzo de 2013.-

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

Asimismo aclaramos que los problemas para la presentación de las demandas eran para ambos tipo de notas débitos (Inicio o Ampliación), ya que en esta época no había discriminación en el ingreso de las mismas.

CARGO N° 2. EMPRESA Industria Textil Grigota: Juzgado Segundo del Trabajo y Seguridad Social.-

DESCARGO

En el lapso que imputa cargos la APS por la falta de ejecución de las medidas precautorias, se debe a los constantes memoriales presentados, de actualización de la deuda y a los reiterados memoriales presentados por la AFP para obtener la citación y

las medidas precautorias, conforme al detalle de memoriales presentados y detallados a continuación, los cuales demuestran todas las gestiones realizadas por la AFP, en el periodo de tiempo que observa la APS:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	29/07/2011	Demanda presentada
2	15/08/2011	Sentencia
3	14/09/2011	Memorial Señala Nuevo Domicilio y Solicita Comisión Instruida
4	16/09/2011	Decreto de respuesta
5	21/10/2011	Memorial Se apersona y Reitera Solicita Comisión Instruida
6	22/10/2011	Decreto de respuesta
7	28/10/2011	Memorial Actualización
8	29/10/2011	Decreto de respuesta
9	05/01/2012	Memorial Anuncia Pase Profesional
10	06/01/2012	Decreto de respuesta
11	26/01/2012	Memorial Actualización
12	30/01/2012	Auto de Actualización
13	26/04/2012	Memorial Actualización
14	27/04/2012	Auto de Actualización
Vacación judicial del 07/05/12 al 31/05/2012. Se adjunta Circular N° 45/2012		
15	13/06/2012	Memorial Subsana Actualización
16	14/06/2012	Auto de Actualización
17	24/08/2012	Memorial Actualización
18	28/08/2012	Decreto de respuesta
19	31/08/2012	Memorial Señala Nuevo Domicilio
20	03/09/2012	Decreto de respuesta
21	15/11/2012	Informe del Oficial de Diligencia
22	28/11/2012	Memorial Actualización
23	31/11/2012	Auto de Actualización
24	21/01/2013	Memorial Solicita Citación por Edicto
25	24/01/2013	Decreto de respuesta
26	07/03/2013	Memorial Actualización
27	11/03/2013	Auto de Actualización
28	08/05/2013	Memorial Señala Nuevo Domicilio del Empleador
29	10/05/2013	Decreto de respuesta
30	23/05/2013	Memorial Actualización
Carta presentada el 29-05-13. a Presidencia del Distrito Judicial haciendo conocer que este juzgado se encontraba saturado debido a que venía supliendo las funciones de la Secretaria. Oficial de Diligencia y Auxiliar del juzgado Tercero por renuncia.		
31	27/05/2013	Auto de Actualización
Vacación Judicial desde el 24/06/2013 al 18/07/2013		
32	24/07/2013	Memorial Actualización
33	26/07/2013	Auto de Actualización
34	25/07/2013	Memorial Hace Presente y Solicita Fecha y Hora para Citar
35	30/07/2013	Decreto de respuesta, (el juez decreta:" Dirfjase con el Oficial de Diligencia que se encuentra en suplencia legal"
36	10/10/2013	Memorial Solicita Retención de Fondos
37	15/10/2013	Decreto de respuesta
38	29/11/2013	Recurso de Reposición
39	03/12/2013	Decreto de respuesta
40	16/12/2013	Oficio del ASFI, Transito, Cotas y DDRR
41	24/12/2013	Memorial de Adjunta Oficio presentado al ASFI

Subjetividad de las Medidas Precautorias y falta de motivación en la Resolución Impugnada.-

La Resolución Impugnada (pág. 19 de 73) cita al tratadista Alfredo Pfeiffe mismo que señala: ***"que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión****, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya que cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo.*

Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son ***"medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia*** *que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (la efectividad de la sentencia), estimando la pretensión del actor. Seguidamente la Resolución Impugnada cita el Art. 111 de la Ley de Pensiones 065 e igual forma el Art. 100 del Código Procesal del Trabajo y por último el inc. v) Art. 149 de la Ley de Pensiones 065. La Resolución Impugnada no ha notado que los Artículo 111 de la Ley de Pensiones 065, señala "...solicitará..." y en ningún momento dicha norma dispone la obligatoriedad de efectivizar las medidas precautorias; asimismo el aludido Art. 100 del Código Procesal del Trabajo señala* ***"...puede pedirse las medidas precautorias..."****, dicha expresión establece pues la opcionalidad de realizar dicha medida y no la obligatoriedad de la misma;*

Según los propios tratadistas citados en la Resolución Impugnada – Alfredo Pfeiffe y Silvia Barona - el fin de las medidas precautorias es la efectividad de la Futura Sentencia; toda vez que si una acreencia se encuentra debidamente garantizada, pues, no tiene razón de ser, realizar una medida precautoria; es por tal situación que el acreedor atendiendo a la personalidad y patrimonio de su deudor - decisión subjetiva - decide si es menester realizar algún tipo de medida precautoria para garantizar la efectividad de la futura sentencia. Situación ésta que no ha tomado en consideración la Resolución Impugnada, cayendo así en una falta de motivación de la misma.

Por las razones expuestas líneas arriba, la Resolución Impugnada carece de motivación, toda vez que no es suficiente basamento legal los Art. 111 de la Ley de Pensiones 065 y Art. 100 del Código Procesal del Trabajo, para fundamentar la obligatoriedad para realizar las medidas precautorias en un proceso de ejecución. Por ejemplo, ¿acaso tendría razón de ser, el realizar una medida precautoria sobre una de los Ministerios del Gobierno, Gobernaciones, Alcaldía, empresas privadas consolidadas y rentables?; por supuesto que no, toda vez que se encuentra garantizada la efectividad de la sentencia. Repetimos nuevamente, la realización de las medidas precautorias son opcionales no obligatorias, y evidentemente todo acreedor diligente debe atender la conducta y personalidad de su deudor previamente para ver la necesidad de realizar o no alguna medida precautoria; es decir, se trata de una cuestión subjetiva. Y en el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada en ningún momento ha demostrado que se encuentre en riesgo la efectividad de la Sentencia, cual es el detonante para la realización de una medida precautoria.

Recuérdese los siguientes principios establecidos en el Art. 3 de la Ley de Pensiones 065:

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

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

Bajo dichos principios es que se debe aplicar el tan mencionado inc. v) del Art. 149 de la Ley de Pensiones 065, que habla sobre prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; es decir, esta AFP sería un mal padre de familia y, rompería los principios de Economía y Eficacia, si es que,

gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar medidas precautorias innecesarias en los casos en donde no está en riesgo la efectividad de la sentencia. Algo que no ha demostrado lo contrario la Resolución Impugnada para fundamentar la necesidad de haber realizado - en el cargo de referencia - una medida precautoria.

La Resolución Impugnada (pág. 20 de 73) también manifiesta:

"La presentación de memoriales, por cualquiera de las partes, no es causal de suspensión o interrupción en la gestión de la elaboración de oficios (por los servidores judiciales a solicitud del interesado), o su posterior presentación a las entidades requeridas"; dicho razonamiento carece totalmente de fundamentación además de toda lógica, pues no tiene en cuenta que al momento de presentarse un memorial el mismo acompañado del expediente pasa a despacho del juez manteniéndose ahí hasta la resolución del mismo, en cuyo caso ¿con que expediente el secretario del juzgado podrá elaborar algún oficio si éste se encuentra en despacho del juez?, pues para que se elabora algún oficio es menester que el expediente se encuentre en casillero del juzgado, sino, ¿de dónde se sacaran los datos para elaborar los oficios?. Por lo tanto carece de motivación la Resolución Impugnada.

CARGO N° 4. Industria Textil Grigota, Juzgado Quinto del Trabajo y Seguridad Social

DESCARGO

La falta de actividad procesal se debe a la acefalia y suplencia existente a esa fecha, como se demuestra en las cartas de reclamo presentadas a Presidencia como se detalladas más abajo.

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias, la APS no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por personal del juzgado y no así por el Abogado, tampoco ha considerado los memoriales de 21-10-11 y reiteración de 02-10-12 donde se solicita a la Juez la elaboración de los oficios y que mereció el decreto de 03-10-12, donde ordena la elaboración y posterior entrega el 19-11-12, como se puede demostrar por los siguientes actuados:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	06/04/2011	Sentencia
Vacación judicial del 03/05/11 al 22/05/2011		
2	15/06/2011	Informe del Oficial de Diligencia
3	16/06/2011	Decreto de respuesta de, (el juez pone a conocimiento de las partes)
4	21/07/2011	Memorial Señala Nuevo Domicilio
5	23/07/2011	Decreto de respuesta. (el juez ordena por señalado el nuevo domicilio). **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO, PERO NO CUENTA CON FECHA DE SALIDA EN EL LIBRO DIARIO A LA FECHA DE Se adjunta foto del libro diario.**
6	21/10/2011	Memorial de Solicita Medidas Precautorias para precautelar la obligación
7	24/10/2011	Decreto de respuesta, (el juez ordena ofíciese)
8	04/01/2012	Memorial Anuncia Patrocinio
9	06/01/2012	Decreto de respuesta, (el juez ordena, se tiene por adjuntado)
Suplencia legal en el cargo de Secretaria desde Febrero al 12 de Abril de 2012. quien elabora los Oficios de Medidas Precautorias		
Vacación judicial del 07/05/12 al 31/05/2012. Se adjunta Circular N° 45/2012		
10	31/08/2012	Memorial de Señala Nuevo Domicilio
11	04/09/2012	Decreto de respuesta, (el juez ordena, se tiene presente el nuevo domicilio)
12	02/10/2012	Memorial Solicita Medidas Precautorias
13	03/10/2012	Decreto de respuesta, (el juez ordena, por secretaria certifíquese)
14	19/11/2012	Oficios de Medidas Precautorias

La Resolución Impugnada desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia.

La APS, no ha tomando (sic) *en cuenta los memoriales de reclamo presentados de 02/10/2012 y 21/10/2011, como los decretos emitidos por el juez en respuesta que ordena a la Secretaria la elaboración de los mismos y la posterior entrega como cursa en el expediente, por lo cual la demora en la elaboración está demostrada que no es atribuible a la AFP, más bien a la Secretaria que es funcionaría judicial. La APS indica también que al haberse concedido las medidas precautorias en la Sentencia, las mismas tienen que ser elaboradas por la Secretaria en el momento, sin considerar la cantidad de procesos que cuenta el juzgado y solo la Secretaria elabora este actuado procesal observado que fue entregado gracias a las gestiones realizadas por la AFP.*

Con relación al memorial presentado el 21 de julio de 2011 que no cuenta con salida de despacho en el libro Diario como se demuestra en la copia adjunta a la resolución de sanción es prueba real y concreta que no se puede dejar de tomar en cuenta, tomando en cuenta lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que indica lo siguiente: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez. "

Conforme lo indicado más arriba los secretarios tiene la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del expediente con el memorial, para continuar con el proceso, caso contrario se debe de insistir de que el mismo sea puesto a la vista para continuar con la revisión del decreto de respuesta, para avanzar con el proceso y gestionar actuados pendientes, al momento de que el expediente sea puesto a la vista en su casillero. ***Subjetividad de las Medidas Precautorias y falta de motivación en la Resolución Impugnada.-***

La Resolución Impugnada (pág. 27 de 73) señala:

"Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta de diligencia en las gestiones procesal y tramitación oportuna de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al órgano Judicial, sino a la propia actividad o conducta del regulado"

De acuerdo a los tratadistas citados por la misma Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe: "las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya que cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo. " - Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son ***"medidas que tratan de garantizar la***

efectividad de la sentencia *que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso* ***(la efectividad de la sentencia)****, estimando la pretensión del actor."-, Es inequívoca la finalidad de las medidas precautorias: La efectividad de la Sentencia, sin embargo sorprende que la Resolución Impugnada haga alusión a que el no haber realizado las medidas precautorias haya incidió negativamente en el propósito de una pronta y oportuna administración de justicia. ¿Pronta y oportuna administración de justicia?, si la misma resolución impugnada a fundamentado que la medida precautoria es para la efectividad de la sentencia, en ningún momento ha fundamentado que mientras más rápido se realicen las medidas precautorias más rápida y oportuna será la administración de justicia; se puede advertir que la resolución impugnada trata de torcer y desnaturalizar el fin de las medidas precautorias;*

Tanto el Art. 111 de la Ley de Pensiones 065 e igual forma el Art. 100 del Código Procesal del Trabajo, señalan ***"...solicitará..." "...puede pedirse las medidas precautorias..."****, respectivamente, en ningún momento dichas normas disponen la obligatoriedad de efectivizar las medidas precautorias, dicha expresión establece pues la opcionalidad de realizar dicha medida y no la obligatoriedad de la misma;*

Según los propios tratadistas citados en la Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe y Silvia Barona - el fin de las medidas precautorias es la efectividad de la Futura Sentencia; toda vez que si una acreencia se encuentra debidamente garantizada, pues, no tiene razón de ser, realizar una medida precautoria; es por tal situación que el acreedor atendiendo a la personalidad y patrimonio de su deudor - decisión subjetiva - decide si es menester realizar algún tipo de medida precautoria para garantizar la efectividad de la futura sentencia. Situación ésta que no ha tomado en consideración la Resolución Impugnada, cayendo así en una falta de motivación de la misma.

Por las razones expuestas líneas arriba, la Resolución Impugnada carece de fundamentación y motivación. Por ejemplo, ¿acaso tendría razón de ser, el realizar una medida precautoria sobre una de los Ministerios de Gobierno, Gobernaciones, Alcaldía, empresas privadas consolidadas y rentables?; por supuesto que no, toda vez que se encuentra garantizada la efectividad de la sentencia. Repetimos nuevamente, la realización de las medidas precautorias son opcionales no obligatorias, y evidentemente todo acreedor diligente debe atender la conducta y personalidad de su deudor previamente para ver la necesidad de realizar o no alguna medida precautoria; es decir, se trata de una cuestión subjetiva. Y en el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada en ningún momento ha demostrado que se encuentre en riesgo la efectividad de la Sentencia, cual es el detonante para la realización de una medida precautoria.

Además se debe tener en cuenta los siguientes principios establecidos en el Art. 3 de la Ley de Pensiones 065:

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

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

Bajo dichos principios es que se debe aplicar el tan mencionado inc. v) del Art. 149 de la Ley de Pensiones 065, que habla sobre prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; es decir, esta AFP sería un mal padre de familia y, rompería los principios de Economía y Eficacia, si es que, gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar medidas precautorias innecesarias en los casos en donde no está en riesgo la efectividad de la sentencia. Algo que no ha demostrado lo contrario la Resolución Impugnada para fundamentar la necesidad de haber realizado - en el cargo de referencia - una medida precautoria.

CARGO N°5 Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A.: Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social.-

NOTA DE DÉBITO N° 61698: Periodo observado Julio/2012 y Agosto/2012 presentado en la instancia judicial el 25 de febrero de 2013.-

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

Asimismo aclaramos que los problemas para la presentación de las demandas eran para ambos tipo de notas débitos (Inicio o Ampliación), ya que en esta época no había discriminación en el ingreso de las mismas.

CARGO 5.2 - NOTA DE DÉBITO N° 73324: Periodo observado Marzo/2011 presentado en la instancia judicial el 22 de julio de 2013.-

En la valoración del Recurso de Revocatoria no se ha tomado en cuenta que las Deudas Efectivas se genera cuando se acredita el FPC de pago o cuando se revierte el mismo, por lo que en este caso el considerar un retraso en la emisión de la Nota de Débito e ingreso de la demanda a partir del periodo de cotización es incorrecto, ya que se debe contabilizar el plazo de los 120 dias a partir de la fecha de generación de la deuda y no así a partir de la antigüedad del periodo . De la revisión realizada se ha podido determinar que la Nota de Débito y la demanda ha sido generada e ingresada en plazo a partir de la fecha de generación de la deuda, conforme indicaba la Resolución Administrativa - SPVS N° 259 del 23 de Junio del 2000, que en su párrafo segundo (Definiciones) establecía lo siguiente: "Pagos en defecto - Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FP. C"

CARGO 5.3.- NOTA DE DÉBITO N° 134446. Periodo observado Junio/2011, Julio/2011, y desde Septiembre/2011 hasta Diciembre/2011 presentado en la instancia judicial el 23 de Septiembre de 2015.-

Se aclara que los periodos observados corresponden a Deuda de Aporte Nacional Solidario y cuyo monto adeudado es menor a Descuadraturas (sic) Menores, motivo por el cual no fue demandada en la fecha que correspondía.

Esta Administradora tiene pleno conocimiento de que este tipo de deuda debe ser demandado dentro de los 120 días, sin embargo nuestro descargo va en sentido al monto y no así al tipo de la deuda.

CARGO N° 6. Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A, Juzgado Segundo del Trabajo y Seguridad Social.-

DESCARGO

La paralización que indica la Resolución Impugnada es desde la emisión del decreto de admisión de la actualización de la deuda hasta la fecha de apersonamiento del Oficial de Diligencia al domicilio del empleador, este último actuado fue gestionado por la AFP por varios meses, por la cantidad de expedientes que cursa esta Administradora en el juzgado y conforme a la agenda y voluntad de los funcionarios del juzgado. Asimismo y debido al retraso en la emisión de las resoluciones por el juzgado, la AFP presentó Cartas de reclamo a Presidencia de este Distrito Judicial el 26/06/2012, sin contar con respuesta alguna. Sobre la gestión de las Medidas Precautorias realizadas por la AFP, hacemos conocer que la Resolución Impugnada no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por personal del juzgado y no así por el Abogado, tampoco consideró los memoriales presentados y la solicitud de contar con esta medida conforme a lo siguientes actuados:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	03/12/2011	Informe del Oficial de Diligencia
2	05/12/2011	Decreto (El juez ordena cítese mediante cédula)
3	14/12/2011	Citación al Coactivado
4	11/01/2012	Citación a la AFP con la Sentencia y demás actuados
5	25/01/2012	Memorial de Actualización
6	27/01/2012	Auto de Admisión
Vacación Judicial de 07/05/12 al 31/05/2012. Se adjunta Circular N°45/2012		
7	03/08/2012	Informe del Oficial de Diligencia
8	07/08/2012	Decreto (El juez ordena citar mediante cédula)
9	30/08/2012	Memorial Solicitando al juez ordene citar mediante Cédula con la Actualización
10	31/08/2012	Decreto (El Juez ordena estese a providencia de 07/08/2012)
11	26/09/2012	Notificación mediante cédula
12	28/09/2012	Solicita Certificación a SIN y Fundempresa
13	02/10/2012	Decreto de respuesta
14	26/10/2012	Notificación a la AFP con el Auto de actualización
15	29/10/2012	Memorial Solicitando Ejecutoria de la Sentencia
16	31/10/2012	Decreto , (el juez ordena que una vez que transcurra el termino para interponer excepciones)
17	23/11/2012	Memorial Solicita Medidas Precautorias
18	26/11/2012	Decreto, (el juez ordena se oficie las medidas precautorias)
19	19/12/2012	Memorial de Reitera Solicitud de Ejecutoria de Sentencia
20	21/12/2012	Auto de Ejecutoria
21	24/01/2013	Memorial de Solicitud de Ejecutoria del Auto de Actualización
22	25/01/2013	Decreto, (el juez declara ejecutoriada la actualización)
23	21/02/2013	Notificación al empleador de 21/02/2013.
24	26/02/2013	Memorial de Actualización de 26/02/2013
25	28/02/2013	Auto de Actualización
26	27/03/2013	Memorial de Hace Presente y Pide
27	28/03/2013	Decreto, (el juez ordena al Oficial de diligencia tomar nota)
28	19/04/2013	Informe del Oficial de Diligencia
29	22/04/2013	Decreto, (el juez ordena citar mediante cédula)
30	03/05/2013	Oficio de Medidas Precautorias

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta que desde la fecha de imputación de cargo 27 de enero de 2012 fecha del decreto emitido por el juez y al 03 de agosto de 2012 fecha del informe del Oficial de Diligencia. Por lo cual se puede evidenciar que en la primera fecha este decreto es emitido por el juez y no se podría computar plazos desde la fecha de emisión del actuado, sin considerar que la Secretaria del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes, para computar plazos desde la segunda fecha que se debe de tomar en cuenta también que el expediente es apartado para que el oficial de diligencia del juzgado, pueda fotocopiar, gestionar la legalización de las copias por Secretaria del Juzgado, para poder salir a sentar la citación con la demanda y sentencia, por lo cual no se podría computar plazos desde la fecha en que se realizó la citación.

La Resolución Impugnada señala que no existe respaldo material sobre lo arriba señalado, debido a que el juez emite sus resoluciones dentro de los plazos establecidos, conforme se evidencia en los actuados, pero la APS tampoco cuenta con un respaldo material para imputar cargos a la AFP desde la misma fecha de emisión del actuado, ya que no existe respaldo material que el expediente ha sido puesto a la vista para continuar con el proceso en la fecha de su emisión, para gestionar actuados pendientes.

Respecto a las medidas precautorias la Resolución Impugnada atribuye que por falta de diligencia no se elaboraron los oficios ordenados en la Sentencia, sin tomar en cuenta que una vez que el expediente es puesto a la vista con la Sentencia, se procede a entregar a la Secretaria para la elaboración de los Oficios, mismos que son entregados para su elaboración en el turno que corresponde, conforme lo señalado por la Secretaria, conforme se puede evidenciar in situ.

Subjetividad de las Medidas Precautorias y falta de motivación en la Resolución Impugnada.-

*De acuerdo a los tratadistas citados por la misma Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe: **"las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya que cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo. " - Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son **"medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."-, (sic) Es inequívoca la finalidad de las medidas precautorias: La efectividad de la Sentencia, sin embargo sorprende que la Resolución Impugnada haga alusión a que el no haber realizado las medidas precautorias haya incidió negativamente en el propósito de una pronta y oportuna administración de justicia. ¿Pronta y oportuna administración de justicia?, si la misma resolución impugnada a fundamentado que la medida precautoria es para la efectividad de la sentencia, en ningún momento ha fundamentado que mientras más rápido se realicen las medidas precautorias más rápida y oportuna será la*

administración de justicia; se puede advertir que la resolución impugnada trata de torcer y desnaturalizar el fin de las medidas precautorias;

Tanto el Art. 111 de la Ley de Pensiones 065 e igual forma el Art. 100 del Código Procesal del Trabajo, señalan ***"...solicitará..." "...puede pedirse las medidas precautorias..."****, respectivamente, en ningún momento dichas normas disponen la obligatoriedad de efectivizar las medidas precautorias, dicha expresión establece pues la opcionalidad de realizar dicha medida y no la obligatoriedad de la misma;*

Según los propios tratadistas citados en la Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe y Silvia Barona - el fin de las medidas precautorias es la efectividad de la Futura Sentencia; toda vez que si una acreencia se encuentra debidamente garantizada, pues, no tiene razón de ser, realizar una medida precautoria; es por tal situación que el acreedor atendiendo a la personalidad y patrimonio de su deudor - decisión subjetiva - decide si es menester realizar algún tipo de medida precautoria para garantizar la efectividad de la futura sentencia. Situación ésta que no ha tomado en consideración la Resolución Impugnada, cayendo así en una falta de motivación de la misma.

Por las razones expuestas líneas arriba, la Resolución Impugnada carece de fundamentación y motivación. Por ejemplo, ¿acaso tendría razón de ser, el realizar una medida precautoria sobre una de los Ministerios de Gobierno, Gobernaciones, Alcaldía, empresas privadas consolidadas y rentables?; por supuesto que no, toda vez que se encuentra garantizada la efectividad de la sentencia. Repetimos nuevamente, la realización de las medidas precautorias son opcionales no obligatorias, y evidentemente todo acreedor diligente debe atender la conducta y personalidad de su deudor previamente para ver la necesidad de realizar o no alguna medida precautoria; es decir, se trata de una cuestión subjetiva. Y en el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada en ningún momento ha demostrado que se encuentre en riesgo la efectividad de la Sentencia, cual es el detonante para la realización de una medida precautoria.

Además se debe tener en cuenta los siguientes principios establecidos en el Art. 3 de la Ley de Pensiones 065:

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

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

Bajo dichos principios es que se debe aplicar el tan mencionado inc. v) del Art. 149 de la Ley de Pensiones 065, que habla sobre prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; es decir, esta AFP sería un mal padre de familia y, rompería los principios de Economía y Eficacia, si es que, gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar medidas precautorias innecesarias en los casos en donde no está en riesgo la efectividad de la sentencia. Algo que no ha demostrado lo contrario la Resolución Impugnada para fundamentar la necesidad de haber realizado - en el cargo de referencia - una medida precautoria.

La Resolución Impugnada, no ha tomando (sic) *en cuenta los memoriales de reclamo presentados al juez donde se solicita ordene la elaboración de los oficios mediante*

memorial presentado el 23 Noviembre de 2012, por lo cual el Juez mediante decreto de fecha 26 de Noviembre de 2012, ordena se oficie las medidas precautorias, esto quiere decir que el Juez ordena a la Secretaria la elaboración de los oficios y la posterior entrega como cursa en el expediente, por lo cual la demora en la elaboración está demostrada que no es atribuible a la AFP. La Resolución Impugnada indica también que al haberse concedido las medidas precautorias en la Sentencia, las mismas tienen que ser elaboradas por la Secretaria en el momento, sin considerar lo anteriormente indicado, para poder lograr que los oficios sean elaborados por la Secretaria.

La Resolución Impugnada señala que la elaboración de los Oficios para DDRR, Cotas y Tránsito, recién fueron solicitados a través del memorial presentado el 23 Noviembre de 2012, sin considerar lo indicado en la Demanda y en la Sentencia en el "Otrosí 2 en el punto y que el juez se pronuncia indicando en el punto 1 Líbrese", pero la AFP al no contar con los oficios a pesar de haber sido encargados, estos no fueron elaborados por lo cual se presenta el memorial de fecha 23 de noviembre de 2012, donde se solicita al juez que con la finalidad de precautelar el cumplimiento de la obligación se solicitó ***ORDENAR*** *la elaboración de los oficios.*

Sobre las cartas presentadas ante las diferentes Autoridades la Resolución Impugnada desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia, por lo que se solicita una revisión de los procesos in situ.

Sobre los memoriales de reclamo o queja que la APS señala en su resolución que no fueron presentados, se hace conocer que el memorial presentado el 23 de Noviembre de 2012, fue presentado con la finalidad de que el juez ordene a la Secretaria la elaboración de los oficios, previamente encargados.

Sobre la fecha diferida en la emisión de autos, la Resolución Impugnada señala que no se cuenta con respaldo material, por lo cual tampoco se podría tomar en cuenta la fecha de imputación de cargos desde la emisión de los actuados, debido a que el expediente tiene que encontrarse a la vista para gestionar actuados pendientes y tampoco se cuenta con un respaldo material que demuestre que el expediente fue puesto en su casillero en la fecha de emisión del actuado observado, ya que la Resolución Impugnada tiene que tomar en cuenta lo señalado en el punto 2 del Artículo 95 de la Ley N° 025.

CARGO N° 7. Juegos y Centros de Entretenimiento Bahití S.A.: Juzgado 5° de Trabajo y Seguridad Social:

NOTA DE DÉBITO N° 24935: Periodo observado Enero/2011 presentado en la instancia judicial el 28 de Julio de 2011.-

La Resolución Impugnada no considera la gran cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a

conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

NOTA DE DÉBITO N° 26727: Periodo observado Diciembre/2010 presentado en la instancia judicial el 29 de Agosto de 2011.-

En la valoración del Recurso de Revocatoria no se ha tomado en cuenta que las Deudas Efectivas se genera cuando se acredita el FPC de pago o cuando se revierte el mismo, por lo que en este caso el considerar un retraso en la emisión de la Nota de Débito e ingreso de la demanda a partir del periodo de cotización es incorrecto, ya que se debe contabilizar el plazo de los 120 días a partir de la fecha de generación de la deuda y no así a partir de la antigüedad del periodo . De la revisión realizada se ha podido determinar que la Nota de Débito y la demanda ha sido generada e ingresada en plazo a partir de la fecha de generación de la deuda, conforme indicaba la Resolución Administrativa - SPVS N° 259 del 23 de Junio del 2000, que en su párrafo segundo (Definiciones) establecía lo siguiente:

"Pagos en defecto.- Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FP.C"

NOTA DE DÉBITO N° 36073: Periodo observado Julio/2011, Agosto/2011 y Septiembre/2011 presentado en la instancia judicial el 27 de Marzo de 2012-

La Resolución Impugnada (40 de 73) señala:

"La argumentación de que el proceso de implementación de la nueva normativa (por nuevos tipos aportes "Aporte Nacional Solidario") causó el retraso en el cobro de los periodos en mora, carece de respaldo material..."

Sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada acuse que el justificativo de que la AFP se encontraba en procesos de implementación por la nueva normativa carezca de respaldo material, ya que es de conocimiento público la promulgación de la nueva Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, y los grandes cambios que dicha ley trajo como consecuencia - como ya lo señalo el propio Ministerio de Económica y Finanzas Pública en MEFP-UCS/RRA/AR/2010 el 10 de diciembre del 2010-;

*(**http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa&id=1602&seccion=306&categoria=5**).*

Es decir que, el respaldo material es pues la misma Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, ya que en ella se materializan los cambios al Sistema Pensionario. En tal sentido rechazamos y no aceptamos la equivoca fundamentación de la resolución impugnada respecto a que no hay respaldo material.

NOTA DE DÉBITO N° 47929: Periodo observado Enero/2012 y Febrero/2012 presentado en la instancia judicial el 23 de Agosto de 2012.-

La Resolución Impugnada (pág. 41 de 73):

"El argumento de que el proceso de implementación de nueva normativa (por nuevos tipos aportes "Aporte Nacional Solidario") ocasiono la demora en el cobro de los periodos en mora, carece de respaldo material..."

Sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada acuse que el justificativo de que la AFP se encontraba en procesos de implementación por la nueva normativa carezca de respaldo material, ya que es de conocimiento público la promulgación de la nueva Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, y los grandes cambios que dicha ley trajo como consecuencia - como ya lo señalo el propio Ministerio de Económica y Finanzas Pública en MEFP-UCS/RR/VAR/2010 el 10 de diciembre del 2010-; (sic)

(http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa&id=1602&seccion=306&categoria=5).

Es decir que, el respaldo material es pues la misma Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, ya que en ella se materializan los cambios al Sistema Pensionario. En tal sentido rechazamos y no aceptamos la equivoca fundamentación de la resolución impugnada respecto a que no hay respaldo material.

NOTA DE DÉBITO N° 50730: Periodos observados desde Noviembre/2009 a Septiembre/2010 presentado en la instancia judicial el 27 de Septiembre de 2012.-

La Resolución Impugnada no considera que debido a la nueva Normativa que establecía la generación de deuda por este concepto (Deuda Efectiva por defecto de tipo M2-Suspensión Indebida de Aportes) ocasionó un impacto en nuestro Sistema Informático, motivo por el cual fue imposible implementar esta generación de deuda de forma inmediata, lo que ocasiono el retraso en el ingreso de la demanda.

NOTA DE DÉBITO N° 84944: Periodo observado Junio/2013 presentado en la instancia judicial el 24 de Enero de 2014.-

La Resolución Impugnada no considera la gran cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

NOTA DE DÉBITO N° 88388: Periodo observado Mayo/2000, desde Julio/2000 hasta Noviembre/2000 presentado en la instancia judicial el 25 de Marzo de 2014.-

En la valoración del Recurso de Revocatoria no se ha tomado en cuenta que las Deudas Efectivas se genera cuando se acredita el FPC de pago o cuando se revierte el mismo, por lo que en este caso el considerar un retraso en la emisión de la Nota de Débito e ingreso de la demanda a partir del periodo de cotización es incorrecto, ya que se debe contabilizar el plazo de los 120 días a partir de la fecha de generación de la deuda y no así a partir de la antigüedad del periodo . De la revisión realizada se ha podido determinar que la Nota de Débito y la demanda ha sido generada e ingresada en plazo a partir de la fecha de generación de la deuda, conforme indicaba la Resolución Administrativa - SPVS N° 259 del 23 de Junio del 2000, que en su párrafo segundo (Definiciones) establecía lo siguiente:

"Pagos en defecto - Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FP. C"

NOTA DE DÉBITO N° 88390: Periodo observado Enero/2011 y Febrero/2011 presentado en la instancia judicial el 25 de Marzo de 2014.-

En la valoración del Recurso de Revocatoria no se ha tomado en cuenta que las Deudas Efectivas se genera cuando se acredita el FPC de pago o cuando se revierte el mismo, por lo que en este caso el considerar un retraso en la emisión de la Nota de Débito e ingreso de la demanda a partir del periodo de cotización es incorrecto, ya que se debe contabilizar el plazo de los 120 días a partir de la fecha de generación de la deuda y no así a partir de la antigüedad del periodo . De la revisión realizada se ha podido determinar que la Nota de Débito y la demanda ha sido generada e ingresada en plazo a partir de la fecha de generación de la deuda, conforme indicaba la Resolución Administrativa - SPVS N° 259 del 23 de Junio del 2000, que en su párrafo segundo (Definiciones) establecía lo siguiente:

"Pagos en defecto - Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FP. C"

NOTA DE DÉBITO N° 91936: Periodo observado Junio/2011 y Julio/2011 presentado en la instancia judicial el 25 de Mayo de 2014.-

La Resolución Impugnada no considera la gran cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

- *CARGO 7.10.- NOTA DE DÉBITO N° 94790: Periodo observado Junio/2010 y Octubre/2013 presentado en la instancia judicial el 22 de Julio de 2014.-*

La Resolución Impugnada no considera la gran la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

- *CARGO 7.11.- NOTA DE DÉBITO N° 105155: Periodo observado Junio/2011 y Julio/2011 presentado en la instancia judicial el 25 de Septiembre de 2014.-*

La Resolución Impugnada no considera la gran cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

CARGO N° 8. Juegos y Centros de Entretenimiento Bahití S.A. Juzgado Quinto del Trabajo y Seguridad Social

DESCARGO

La falta de cuidado y diligencia que indica la APS Resolución Impugnada es por la falta de las medidas precautorias, la APS no tomó en cuenta que mes a mes se actualiza la deuda y la presentación de memoriales, reiterando al Juez se pronuncie respecto a la elaboración de la sentencia, (memorial de 21-10-2011), debido a que no se encontraba arrimada al expediente al momento de la revisión y por su supuesto que mereció el decreto de del Juez 24-10-2011: "Estese a los datos del proceso", como si hubiese emitido y puesto a la vista dentro de los plazos legales vigentes.

Asimismo, es importante aclarar a la APS que los oficios son elaborados por el personal del juzgado en el momento de que el expediente es puesto a vista para su elaboración. La APS, afirma que la sentencia es notificada a la AFP en el mismo día de su emisión, sin considerar los memoriales presentados donde se solicita al Juez se pronuncie, conforme al detalle:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	16/08/2011	Sentencia emitida por el juez
2	23/08/2011	Memorial de Actualización
3	25/08/2011	Auto Ampliatorio
4	29/08/2011	Memorial de Actualización
5	30/08/2011	Decreto "pasando a despacho el expediente"
6	31/08/2011	Auto Ampliatorio
7	21/10/2011	Memorial Reiterando Solicitud de Sentencia (La Sentencia y los Autos Ampliatorios salen con fecha diferida (por ello se presento (sic) el mencionado memorial), por lo que al encontrarse el expediente en despacho del Juez todo este tiempo no se realizó la citación y tampoco las medidas precautorias).
8	24/10/2011	Decreto "Estese a los datos del proceso"
9	16/02/2012	Informe del Oficial de Diligencia
10	17/02/2012	Decreto, "en atención al informe que antecede procédase a la notificación mediante cédula"
11	21/03/2012	Citación al empleador
12	29/03/2012	Memorial de Actualización
13	02/04/2012	Auto Ampliatorio
14	10/04/2012	Memorial Solicita Certificación a FUNDEMPRESA y al SIN
15	11-04-12	Decreto "ofíciese a los fines solicitados"
16	10/04/2012	Memorial Solicitando Ejecutoria de la Sentencia
17	11/04/2012	Decreto "informe a la Secretaria"
18	12/04/2012	Informe de la Secretaria
19	14/04/2012	Auto de Ejecutoria de la Sentencia
Vacación Judicial desde el 07/05/2012 al 31/05/2012. Se adjunta Circular N°45/2012		
20	18/06/2012	Memorial Solicitando Fotocopia Legalizada

Vacación Judicial desde el 24/06/2013 al 18/07/2013		
21	*28/06/2012*	*Memorial de Actualización*
22	*02/07/2012*	*Auto Ampliatorio"). **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO, PERO NO CUENTA CON FECHA DE SALIDA EN EL LIBRO DIARIO A LA FECHA.) Se adjunta foto del libro diario)***
23	*24/08/2012*	*Memorial de actualización*
24	*27/07/2012*	*Auto Ampliatorio*
25	*30/08/2012*	*Memorial de "Solicita dicte resolución"*
26	*31/08/2012*	*Decreto "Estese al Auto de fecha 27 de agosto de 2012".*
27	*01/10/2012*	*Memorial de "Hace Presente y Pide" (se señala retrasos en citaciones)"*
28	*03/10/2012*	*Decreto "Cúmplase por el oficial de diligencias".*
29	*28/09/2012*	*Memorial de actualización (no está debida y cronológicamente archivado y foliado).*
30	*02/10/2012*	*Auto Ampliatorio*
31	*23/11/2012*	*Memorial de Solicita dicte resolución*
32	*27/11/2012*	*Decreto "Estese a los datos del proceso".*
33	*28/11/2012*	*Memorial de actualización*
34	*03/12/2012*	*Auto Ampliatorio*
35	*21/01/2013*	*Memorial Solicita certificación sobre acefalia en el cargo del Oficial de Diligencia de fecha*
36	*25/01/2013*	*Decreto "dirijase a las oficinas de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia para dicha información"".*
37	*23/01/2013*	*Memorial de Actualización*
38	*28/01/2013*	*Auto Ampliatorio*
39	*25/02/2013*	*Oficios de Medidas Precautorias (DDRR, COTAS, TRANSITO).*
40	*26/02/2013*	*Oficio de Medidas Precautoria (ASFI)*

Con relación al memorial ingresado el 28 de junio de 2012 que no cuenta con salida de despacho en el libro Diario como se demuestra en la copia adjunta a la resolución de sanción, se puede evidenciar que se cuenta con un respaldo material que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista en su casillero, por lo cual debe ser tomado en cuenta como descargo, conforme indica el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez."

Por lo indicado más arriba los secretarios de los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, para que las personas litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance, caso contrario se debe de insistir en que el mismo sea puesto a la vista hasta el registro de las actuaciones, para avanzar con el proceso y gestionar actuados pendientes, al momento de que el expediente sea puesto a la vista en su casillero.

Subjetividad de las Medidas Precautorias y falta de motivación en la Resolución Impugnada.-

*De acuerdo a los tratadistas citados por la misma Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe: **las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya que cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo." - Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son **"medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (la efectividad de la sentencia), estimando la pretensión del actor."-, Es inequívoca la finalidad de las*

medidas precautorias: La efectividad de la Sentencia, sin embargo sorprende que la Resolución Impugnada haga alusión a que el no haber realizado las medidas precautorias haya incidió negativamente en el propósito de una pronta y oportuna administración de justicia. ¿Pronta y oportuna administración de justicia?, si la misma resolución impugnada a fundamentado que la medida precautoria es para la efectividad de la sentencia, en ningún momento ha fundamentado que mientras más rápido se realicen las medidas precautorias más rápida y oportuna será la administración de justicia; se puede advertir que la resolución impugnada trata de torcer y desnaturalizar el fin de las medidas precautorias;

Tanto el Art. 111 de la Ley de Pensiones 065 e igual forma el Art. 100 del Código Procesal del Trabajo, señalan ***"...solicitará..." "...puede pedirse las medidas precautorias..."****, respectivamente, en ningún momento dichas normas disponen la obligatoriedad de efectivizar las medidas precautorias, dicha expresión establece pues la opcionalidad de realizar dicha medida y no la obligatoriedad de la misma;*

Según los propios tratadistas citados en la Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe y Silvia Barona - el fin de las medidas precautorias es la efectividad de la Futura Sentencia; toda vez que si una acreencia se encuentra debidamente garantizada, pues, no tiene razón de ser, realizar una medida precautoria; es por tal situación que el acreedor atendiendo a la personalidad y patrimonio de su deudor - decisión subjetiva - decide si es menester realizar algún tipo de medida precautoria para garantizar la efectividad de la futura sentencia. Situación ésta que no ha tomado en consideración la Resolución Impugnada, cayendo así en una falta de motivación de la misma.

Por las razones expuestas líneas arriba, la Resolución Impugnada carece de fundamentación y motivación. Por ejemplo, ¿acaso tendría razón de ser, el realizar una medida precautoria sobre una de los Ministerios de Gobierno, Gobernaciones, Alcaldía, empresas privadas consolidadas y rentables?; por supuesto que no, toda vez que se encuentra garantizada la efectividad de la sentencia. Repetimos nuevamente, la realización de las medidas precautorias son opcionales no obligatorias, y evidentemente todo acreedor diligente debe atender la conducta y personalidad de su deudor previamente para ver la necesidad de realizar o no alguna medida precautoria; es decir, se trata de una cuestión subjetiva. Y en el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada en ningún momento ha demostrado que se encuentre en riesgo la efectividad de la Sentencia, cual es el detonante para la realización de una medida precautoria.

Además se debe tener en cuenta los siguientes principios establecidos en el Art. 3 de la Ley de Pensiones 065:

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

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

Bajo dichos principios es que se debe aplicar el tan mencionado inc. v) del Art. 149 de la Ley de Pensiones 065, que habla sobre prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; es decir, esta AFP seria (sic) un mal padre de familia y, rompería los principios de Economía y Eficacia, si es que, gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar medidas

precautorias innecesarias en los casos en donde no está en riesgo la efectividad de la sentencia. Algo que no ha demostrado lo contrario la Resolución Impugnada para fundamentar la necesidad de haber realizado - en el cargo de referencia - una medida precautoria.

Sobre las medidas precautorias la Resolución Impugnada atribuye que por la falta de diligencia no se elaboraron los oficios ordenados en la Sentencia, sin tomar en cuenta que una vez que el expediente es puesto a la vista con la Sentencia, se procede a entregar a la Secretaria para la elaboración de los Oficios, mismos que son entregados para su elaboración en el turno que corresponde, conforme lo señalado por la Secretaria y se lo puede evidenciar in situ en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

La APS, no ha tomando (sic) *en cuenta que los memoriales de reclamo presentados al juez donde se solicita la elaboración de la Sentencia ingresado el 21 de Octubre de 2011, como también los memoriales ingresados 30 de Agosto de 2012 y 23 de Noviembre de 2012, donde se solicita el pronunciamiento del juez debido a que el expediente continuaba sin salida ya que no se encontraba en su casillero para su revisión y para gestionar diligencias pendientes.*

La APS en su resolución confirmatoria pretende que el Juzgador se pronuncie sobre los memoriales de reclamo presentados por la AFP, que si existe retardación de justicia en su juzgado y que existió un largo tiempo sin pronunciamiento o que este no se encontraba a la vista conforme a los plazos establecidos por ley, ya que estaría admitiendo la retardación de justicia existente en el Distrito Judicial de Santa Cruz, conforme se puede evidenciar en las diferentes publicaciones emitidas por los diferentes medios de prensa.

Asimismo, es necesario aclarar que las medidas precautorias, son ordenadas en Sentencia y gestionado el oficio en el momento en que el expediente es puesto a la vista en su casillero, esto quiere decir que el Juez ordena a la Secretaria en la Sentencia la elaboración de los oficios, por lo cual la AFP procede a encargar este actuado a la Secretaria para la elaboración y la posterior entrega como cursa en el expediente, por lo cual se puede evidenciar que la demora en la elaboración e no es atribuible a la AFP. La APS también indica que al haberse concedido las medidas precautorias en la Sentencia, las mismas tienen que ser elaboradas por la Secretaria en el momento de la emisión de la sentencia, sin considerar lo anteriormente indicado, para poder lograr que los oficios sean elaborados por la Secretaria.

Sobre las cartas presentadas ante las diferentes Autoridades la APS en su resolución confirmatoria desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia, por lo que se solicita una revisión de los procesos in situ.

Sobre los memoriales de reclamo o queja que la APS señala en su resolución que no fueron presentados, se hace conocer los mismos: Memorial ingresado el 21 de octubre de 2011, 30 de Agosto de 2012, 01 de Octubre de 2012 y 23 de Noviembre de 2012 memoriales ingresados donde se solicita al juez se pronuncie para que el expediente sea puesto a la vista y gestionar diligencias pendientes, Sobre la fecha diferida en la emisión de autos, la APS señala que no se cuenta con respaldo material, por lo cual tampoco se podría tomar en cuenta la fecha de imputación de cargos desde la emisión de los actuados, debido a que el expediente tiene que encontrarse a la vista

para gestionar actuados pendientes, conforme lo señalado en el punto 2 del Artículo 95 de la Ley N° 025.

CARGO N° 9. Jindal Steel Bolivia S.A.: Juzgado 5° del Trabajo y Seguridad Social:

- *CARGO 9.1.- NOTA DE DÉBITO N° 62615: Periodo observado Septiembre/2012 presentado en la instancia judicial el 22 de Marzo de 2013.-*

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

- *CARGO 9.2 - NOTA DE DÉBITO N° 73317: Periodo observado Enero/2013 presentado en la instancia judicial el 19 de Julio de 2013.-*

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

- *CARGO 9.3.- NOTA DE DÉBITO N° 84948: Periodo observado Junio/2013 presentado en la instancia judicial el 27 de Enero de 2014.-*

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

CARGO N° 10. JINDAL STEEL BOLIVIA S.A. JUZGADO Quinto del Trabajo y Seguridad Social:

Debido a la constante actualización de la deuda presentada mes a mes y por el retraso del Juez en la emisión de los autos de actualización, conforme a los memoriales de reclamo presentados, de los cuales el juzgado no registro el ingreso ni la salida para verificar el estado del proceso y gestionar la citación y las medidas precautorias (Se adjunta foto del libro diario a la fecha), una vez que el expediente es puesto a la vista debido a los reiterados memoriales presentados, se solicitó al Juez emita Autos de actualización pendientes, posteriormente se solicitó se ponga a la vista el expediente para encargar actuados pendientes. Por lo expuesto se detalla todos los memoriales presentados y que no fueron considerados por la APS en el supuesto periodo de paralización:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	31/12/2012	Sentencia emitida
2	23/01/2013	Memorial de Actualización
3	28/01/2013	Auto de Actualización
4	26/03/2013	Memorial de Actualización
5	01/04/2013	Auto de Actualización
6	26/04/2013	Memorial de Actualización
7	02/05/2013	Auto de Actualización
8	20/06/2013	Memorial de Actualización
Vacación Judicial desde el 24/06/2013 al 18/07/2013		
9	17/07/2013	Auto de Actualización
10	24/07/2013	Memorial de Actualización
11	26/07/2013	Auto de Actualización
12	05/09/2013	Memorial Solicita Pronunciamiento a los memoriales presentados el 20/06/2013 y 24/07/2013.
13	09/09/2013	Decreto, (el juez indica:" estese a los datos del proceso). **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO.(Se adjunta foto del libro diario de esa fecha.)**
14	27/09/2013	Memorial de Actualización
15	02/10/2013	Auto de Actualización
16	28/10/2013	Oficio al ASFI
17	30/10/2013	Memorial adjunta oficio al ASFI
18	01/11/2013	Decreto, (el juez ordena: "Acumúlese a sus antecedentes con noticia a la parte contraria."
19	28/11/2013	Memorial Solicita Se Ponga a la Vista el Expediente
20	02/12/2013	Decreto, (el juez ordena:" Por Secretaria póngase a la vista de las partes interesadas") **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO. (Se adjunta foto del libro diario de esa fecha)**
21	03/12/2013	Carta de respuesta del Banco Bisa
22	06/12/2014	Decreto de respuesta, (el juez ordena: Acumúlese a sus antecedentes con noticia de las partes"
23	04/12/2013	Carta de respuesta del Banco de la Nación Argentina
24	06/12/2014	Decreto de respuesta, (el juez ordena: Acumúlese a sus antecedentes con noticia de las partes"
25	09/01/2014	Oficio a Transito, DDRR y Cotas
26	20/12/2013	Memorial de Actualización
27	02/01/2014	Auto de Actualización **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO. (Se adjunta foto del libro diario de esa fecha.)**
28	06/01/2014	Memorial Cumple lo Ordenado. **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO. (Se adjunta foto del libro diario de esa fecha.)**
29	14/01/2014	Auto de Actualización de
30	28/01/2014	Memorial de Actualización
31	31/01/2014	Auto de **Actualización SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO. (Se adjunta foto del libro diario de esa fecha).**
32	31/01/2014	Memorial Solicita Remisión de Fondos
33	04/02/2014	Decreto de respuesta, (el juez ordena:" Oficiese a los fines solicitados"). **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO. PERO NO CUENTA CON FECHA DE SALIDA EN EL LIBRO DIARIO A LA FECHA. (Se adjunta foto del libro diario)**
34	24/02/2014	Memorial de Actualización
35	28/02/2014	Auto de Actualización **SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO. (Se adjunta foto del libro diario de esa fecha).**
36	16/01/2014	Certificación de Derechos Reales
37	14/03/2014	Memorial Adjunta Certificación
38	18/03/2014	Decreto de respuesta, (el juez ordena: "Acumúlese a sus antecedentes"
39	23/04/2014	Informe del Oficial de Diligencia
40	16/01/2014	Carta de respuesta del Banco de Crédito, cursante a fs. 111
41	23/01/2014	Decreto de respuesta, (el juez ordena:" acumúlese a sus antecedentes"
42	10/02/2014	Certificación de Transito
43	16/04/2014	Memorial Adjunta Certificación y Solicita Anotación Preventiva de Transito

44	18/04/2014	Decreto de respuesta. (el juez ordena" Acumúlese a sus antecedentes") ***SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO. Se adjunta foto del libro diario de esa fecha.***
45	25/04/2014	Memorial de Actualización
46	30/04/2014	Auto de Actualización ***SE ACLARA QUE ESTE MEMORIAL NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EL INGRESO NI LA SALIDA EN EL LIBRO DIARIO.(Se adjunta foto del libro diario de esa fecha.)***
47	30/05/2014	Solicita Citación por Edicto
48	03/06/2014	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("cítese mediante edicto de prensa")
49	26/06/2014	Acta de Desconocimiento de Domicilio
50	27/06/2014	Edicto de Prensa
51	23/07/2014	Memorial de Actualización
52	28/07/2014	Auto de Actualización
53	29/07/2014	Memorial Adjunta Certificación y Solicita Anotación Preventiva en Cotas
54	31/07/2014	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("no corresponde por ser líneas de titularidad de COTAS")
55	22/08/2014	Memorial de Presenta Publicación
56	26/08/2014	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
57	26/09/2014	Memorial de Actualización
58	01/10/2014	Auto de Actualización
59	29/09/2014	Memorial Solicita Citación por Edicto
60	30/09/2014	Decreto de Respuesta (el juez ordena: ("cítese mediante edicto de prensa")
61	31/10/2014	Memorial Solicita Citación por Edicto
62	04/11/2014	Decreto de Respuesta (el juez ordena: ("estese al decreto de fecha 01/10/2014")
63	27/11/2014	Edicto de Prensa
64	16/12/2014	Oficio al ASFI
65	19/12/2014	Memorial de Actualización
66	24/12/2014	Auto de Actualización
67	23/12/2014	Memorial Adjunta Oficio Recepcionado
68	24/12/2014	Decreto de Respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
69	29/01/2015	Memorial de Presenta Publicación
70	30/01/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
71	19/03/2015	Oficio a Transito Anotación Preventiva
72	30/12/2014	Carta de respuesta del Banco Los Andes Pro Credit (no está ordenado cronológicamente)
73	03/01/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
74	02/01/2015	Carta de respuesta del Banco BISA
75	05/01/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
76	25/02/2015	Carta de respuesta del Banco FASSIL
77	26/02/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
78	11/02/2015	Carta de respuesta del Banco BNB
79	12/02/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
80	26/01/2015	Carta de respuesta del Banco ECONOMICO
81	27/01/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
82	15/01/2015	Carta de respuesta del Banco de CREDITO
83	16/01/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
84	23/03/2015	Memorial de Actualización
85	26/03/2015	Auto de Actualización
86	31/03/2015	Memorial Adjunta Oficio recepcionado de Transito
87	01/04/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes")
88	30/04/2015	Memorial Adjunta Certificación de Anotación Preventiva
89	01/05/2015	Decreto de respuesta, (el juez ordena: ("acumúlese a sus antecedentes"), ***DECRETADO EN FERIADO NACIONAL.) SOLICITAR A ROMANETH QUE SAQUE FOTO)***
90	26/05/2015	Memorial Solicita Dicte Auto Ampliatorio
91	02/06/2015	Decreto de respuesta (el juez ordena: ("estese a los datos del proceso")

Sobre el retraso en la emisión de los Autos de Actualización de parte del juez, la AFP cuenta con respaldo material que demuestra que el expediente no se encontraba en su casillero para su revisión, mediante el ingreso de memoriales que cursan dentro del expediente en las siguientes fechas: 05 de Septiembre de 2013 donde se solicita pronunciamiento sobre las actualizaciones ingresadas el (20 de julio 2013 y 24 de julio de 2013) y 28 de Noviembre de 2013, se solicitó que se ponga a la vista el expediente para la revisión y continuación del proceso, (sic)

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta que desde la fecha de imputación de cargo 31 de diciembre de 2012 fecha de emisión de la Sentencia al 23 de abril de 2014 fecha de emisión del informe del Oficial de Diligencia. Por lo cual se puede evidenciar que en la primera fecha la Sentencia es emitida por el juez y no se podría computar plazos desde la fecha de emisión del actuado, ya que se debe de

tomar en cuenta que la Secretaria del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, por lo que para computar plazos desde la segunda fecha se debe de tomar en cuenta también que el expediente es apartado para que el oficial de diligencia del juzgado, pueda fotocopiar, gestionar la legalización de las copias por Secretaria del Juzgado, para poder salir a sentar la citación con la demanda y sentencia en la fecha que se encuentre disponible en su agenda, por lo cual no se podría computar plazos desde la fecha en que se realizó el informe.

Falta de fundamentación en la Resolución Impugnada.-

La Resolución Impugnada (pág. 58 d 73) señala:

"El hecho que durante la tramitación de la demanda, haya presentado en diferentes fechas memoriales con diversas solicitudes, ello no significa que el expediente judicial se encontraba de manera permanente y continua fuera del alcance", dicho argumento carece de total fundamentación valedero para sancionar una determinada conducta, toda vez que, no puede pues, en base a una suposición de que el expediente no estaba permanentemente y continua fuera del alcance de la AFP, ya que como principio - del derecho sancionador quien acusa - quien acusa debe demostrar su tesis, mas no así el acusado deberá probar su inocencia. Es decir que, no se cuenta con un respaldo material para imputar cargos a la AFP desde la misma fecha de emisión del actuado, ya que no existe respaldo material que el expediente ha sido puesto a la vista para continuar con el proceso en la fecha de su emisión, para gestionar actuados pendientes.

Es necesario hacer conocer los memoriales de reclamo ingresados el (05 de Septiembre de 2013 donde se solicita pronunciamiento sobre las actualizaciones ingresadas en fecha (20 de julio 2013 y 24 de julio de 2013) y 28 de Noviembre de 2013, se solicitó que se ponga a la vista el expediente para la revisión y avance del proceso, no se encuentran registrado el ingreso ni la salida de despacho en el libro Diario, conforme se demuestra en la copia adjunta en el recurso presentado, por lo que se demuestra que se cuenta con un respaldo material que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista en su casillero en reiteradas oportunidades, por lo cual debe ser tomar en cuenta como descargo, conforme lo indica el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez. "

Por lo indicado más arriba los secretarios de los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, para que las personas litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance, caso contrario se debe de insistir en que el mismo sea puesto a la vista hasta el registro de las actuaciones, por lo cual la Administradora presenta lo memoriales arriba señalados solicitando al juez se pronuncie o se ponga a la vista el expediente, para encargar actuados pendientes, al momento de que el expediente sea puesto a la vista y colocado en su casillero.

Sobre las cartas presentadas ante las diferentes Autoridades la APS en su resolución confirmatoria desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia, por lo que se solicita una revisión de los procesos in situ.

Sobre los memoriales de reclamo o queja que la APS señala en su resolución que no fueron presentados, se hace conocer los siguientes memoriales ingresados el 05 de Septiembre de 2013 donde se solicita pronunciamiento sobre las actualizaciones ingresadas el (20 de julio 2013 y 24 de julio de 2013) y 28 de Noviembre de 2013, se solicitó que se ponga a la vista el expediente para la revisión y continuación del proceso que el memorial presentado el 23 de Noviembre de 2012, fue presentado con la finalidad de que el juez ordene a la Secretaria la elaboración de los oficios, previamente encargados.

Sobre la fecha diferida en la emisión de autos, la APS señala que no se cuenta con respaldo material, por lo cual tampoco se podría tomar en cuenta la fecha de imputación de cargos desde la emisión de los actuados, debido a que el expediente tiene que encontrarse a la vista para gestionar actuados pendientes y tampoco se cuenta con un respaldo material que demuestre que el expediente fue puesto en su casillero en la fecha de emisión del actuado observado, ya que la APS tiene que tomar en cuenta lo señalado en el punto 2 del Artículo 95 de la Ley N° 025.

CARGO N°11. MARGARITELLI, JUZGADO SEGUNDO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La falta de diligencia que señala la APS, es por no contar con Oficios de Medidas Precautorias desde la emisión de la sentencia, sin considerar la verdadera fecha en la cual fue puesto a la vista el expediente con dicho actuado a los litigantes, con la finalidad de encargar los oficios que son elaborados por personal del juzgado y no así por el Abogado. Asimismo, la APS no tomó en cuenta la actualización de la deuda y los memoriales presentados mes a mes, que impedían realizar este actuado por encontrarse el expediente permanentemente en despacho del Juez pendiente de resolución, como se puede evidenciar en el detalle de memoriales presentados en este lapso de tiempo observado:

N°	Fecha de presentación o emisión del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	27/03/2013	Demanda Presentada
2	01/04/2013	Sentencia
Carta presentada el 29-05-13. a Presidencia del Distrito Judicial haciendo conocer que este juzgado se encontraba saturado debido a que venía supliendo las funciones de la Secretaria. Oficial de Diligencia y Auxiliar del juzgado Tercero por renuncia.		
3	19/06/2013	Memorial de Actualización
Vacación judicial del 24/06/2013 al 12/07/2013		
4	15/07/2013	Auto de Actualización
5	15/08/2013	Solicita día y hora para citación
6	19/08/2013	Decreto "Tome nota Srta. Oficial"
7	15/10/2013	Reitera Solicitud de día y hora para citación
8	16/10/2013	Decreto "Tome nota Srta. Oficial"
9	29/11/2013	Aclara domicilio
10	03/12/2013	Decreto
11	16/12/2013	Oficio de retención de fondos dirigido a la ASFI

Con relación al memorial ingresado el 15 de Agosto de 2013 y 15 de Octubre de 2013, donde se puede evidenciar que el expediente se encontraba separado para sentar la respectiva citación departe (sic) del Oficial de Diligencia, se puede evidenciar que se cuenta con un respaldo material que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista en su casillero, para poder encargar la

elaboración de los oficios a la Secretaria del Juzgado, por lo cual debe ser tomado en cuenta como descargo.

Por lo indicado más arriba los secretarios de los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, para que las personas litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance, caso contrario se debe de insistir en que el mismo sea puesto a la vista hasta el registro de las actuaciones, para avanzar con el proceso y gestionar actuados pendientes, al momento de que el expediente sea puesto a la vista en su casillero.

Sobre las medidas precautorias la APS atribuye que por la falta de diligencia no se elaboraron los oficios ordenados en la Sentencia, sin tomar en cuenta que una vez que el expediente es puesto a la vista con la Sentencia, se procede a entregar a la Secretaria para la elaboración de los Oficios, mismos que son entregados para su elaboración en el turno que corresponde, conforme lo señalado por la Secretaria y se lo puede evidenciar in situ en el Distrito Judicial de Santa Cruz.

La APS, no ha tomando (sic) *en cuenta que los memoriales de reclamo presentados al juez donde se solicita la citación con la Sentencia en dos oportunidades como se indicó anteriormente, debido a la negativa de la Oficial de Diligencia.*

La APS en su resolución confirmatoria pretende que el Juzgador se pronuncie sobre los memoriales de reclamo presentados por la AFP, afirmando que si existe retardación de justicia en su juzgado y que existió un largo tiempo sin pronunciamiento o que este no se encontraba a la vista conforme a los plazos establecidos por ley, ya que estaría admitiendo la retardación de justicia existente en el Distrito Judicial de Santa Cruz, conforme se puede evidenciar en las diferentes publicaciones emitidas por los diferentes medios de prensa.

Asimismo, es necesario aclarar que las medidas precautorias, son ordenadas en Sentencia y gestionado el oficio en el momento en que el expediente es puesto a la vista en su casillero, esto quiere decir que el Juez ordena a la Secretaria en la Sentencia la elaboración de los oficios, por lo cual la AFP procede a encargar este actuado a la Secretaria para la elaboración y la posterior entrega como cursa en el expediente, por lo cual se puede evidenciar que la demora en la elaboración e no es atribuible a la AFP. La APS también indica que al haberse concedido las medidas precautorias en la Sentencia, las mismas tienen que ser elaboradas por la Secretaria en el momento de la emisión de la sentencia, sin considerar lo anteriormente indicado, para poder lograr que los oficios sean elaborados por la Secretaria.

Sobre las cartas presentadas ante las diferentes Autoridades la APS en su resolución confirmatoria desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia, por lo que se solicita una revisión de los procesos in situ.

Subjetividad de las Medidas Precautorias y falta de motivación en la Resolución Impugnada.-

De acuerdo a los tratadistas citados por la misma Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe:

*"**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya que cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo. " - Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son **"medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."-, Es inequívoca la finalidad de las medidas precautorias: La efectividad de la Sentencia, sin embargo sorprende que la Resolución Impugnada haga alusión a que el no haber realizado las medidas precautorias haya incidió negativamente en el propósito de una pronta y oportuna administración de justicia. ¿Pronta y oportuna administración de justicia?, si la misma resolución impugnada a fundamentado que la medida precautoria es para la efectividad de la sentencia, en ningún momento ha fundamentado que mientras más rápido se realicen las medidas precautorias más rápida y oportuna será la administración de justicia; se puede advertir que la resolución impugnada trata de torcer y desnaturalizar el fin de las medidas precautorias;*

*Tanto el Art. 111 de la Ley de Pensiones 065 e igual forma el Art. 100 del Código Procesal del Trabajo, señalan **"...solicitará..." "...puede pedirse las medidas precautorias..."**, respectivamente, en ningún momento dichas normas disponen la obligatoriedad de efectivizar las medidas precautorias, dicha expresión establece pues la opcionalidad de realizar dicha medida y no la obligatoriedad de la misma;*

Según los propios tratadistas citados en la Resolución Impugnada - Alfredo Pfeiffe y Silvia Barona - el fin de las medidas precautorias es la efectividad de la Futura Sentencia; toda vez que si una acreencia se encuentra debidamente garantizada, pues, no tiene razón de ser, realizar una medida precautoria; es por tal situación que el acreedor atendiendo a la personalidad y patrimonio de su deudor - decisión subjetiva - decide si es menester realizar algún tipo de medida precautoria para garantizar la efectividad de la futura sentencia. Situación ésta que no ha tomado en consideración la Resolución Impugnada, cayendo así en una falta de motivación de la misma.

Por las razones expuestas líneas arriba, la Resolución Impugnada carece de fundamentación y motivación. Por ejemplo, ¿acaso tendría razón de ser, el realizar una medida precautoria sobre una de los Ministerios de Gobierno, Gobernaciones, Alcaldía, empresas privadas consolidadas y rentables?; por supuesto que no, toda vez que se encuentra garantizada la efectividad de la sentencia. Repetimos nuevamente, la realización de las medidas precautorias son opcionales no obligatorias, y evidentemente todo acreedor diligente debe atender la conducta y personalidad de su deudor previamente para ver la necesidad de realizar o no alguna medida precautoria; es decir, se trata de una cuestión subjetiva. Y en el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada en ningún momento ha demostrado que se encuentre en riesgo la efectividad de la Sentencia, cual es el detonante para la realización de una medida precautoria.

Además se debe tener en cuenta los siguientes principios establecidos en el Art. 3 de la Ley de Pensiones 065:

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

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

Bajo dichos principios es que se debe aplicar el tan mencionado inc. v) del Art. 149 de la Ley de Pensiones 065, que habla sobre prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; es decir, esta AFP sería un mal padre de familia y, rompería los principios de Economía y Eficacia, si es que, gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar medidas precautorias innecesarias en los casos en donde no está en riesgo la efectividad de la sentencia. Algo que no ha demostrado lo contrario la Resolución Impugnada para fundamentar la necesidad de haber realizado - en el cargo de referencia - una medida precautoria.

CARGO 12°. Santa Monica Cotton Trading Company S.A.: Juzgado 5° de Trabajo y Seguridad Social:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 y al artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el señor Andrés Petricevic Suarez, debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera de plazo establecido por norma vigente así como las correspondientes actualizaciones por nuevos periodos en mora.

• CARGO 12.2.- NOTA DE DÉBITO N° 26253: Periodo observado Enero/2011 presentado en la instancia judicial el 30 de Julio de 2011.-

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

Asimismo aclaramos que los problemas para la presentación de las demandas eran para ambos tipo de notas débitos (Inicio o Ampliación), ya que en esta época no había discriminación en el ingreso de las mismas.

• CARGO 12.3 - NOTA DE DÉBITO N° 29537: Periodo observado Junio/2011 presentado en la instancia judicial el 01 de Diciembre de 2011.-

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito

Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

Asimismo aclaramos que los problemas para la presentación de las demandas eran para ambos tipo de notas débitos (Inicio o Ampliación), ya que en esta época no había discriminación en el ingreso de las mismas.

CARGO N°13. SANTA MONICA COTTON TRADING COMPANY S.A., JUZGADO QUINTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Revisada las actuaciones procesales gestionadas no existe interrupción del trámite procesal ya que se cuenta con las medidas precautorias gestionadas y la citación al empleador moroso con anterioridad a la omisión señalada por la APS, por lo cual se cumplió con el fin que persigue el proceso que es la recuperación de la deuda, como se demuestra en la copia del memorial de ***retiro de la*** *demanda que se adjunta de 29-01-2015. Es decir, no ha habido ningún perjuicio y se ha cumplido con la finalidad del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación de las contribuciones en mora.*

Violación al principio de Proporcionalidad.-

El principio de proporcionalidad ha sido descrito en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI JR 38/2005 de 15 de septiembre del 2005, a cuyos fundamentos nos remitimos, y resaltamos el siguiente: "Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido" (nota - el subrayado es nuestro); se puede advertir que la Administración Pública debe atender los hechos en particular de cada caso, sin embargo la Resolución Impugnada, - al igual que la sancionatoria -, en su parte resolutiva dispone:

"SEGUNDO.*- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los* ***Cargos N° 2,4,6,8,10,11,13 y 15****, imputados en la nota de Cargo: APS-EXT.I/DJ/2462/2016 de 12 de julio de 2016, con una multa en Bolivianos equivalente a $us. 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)* ***por cada cargo,..."***

Se puede advertir que la resolución impugnada no considera la particularidad del Cargo 13, ya que en dicho cargo se ha cumplido con la finalidad del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación de las contribuciones en mora y/o regulación de contribuciones, es decir, el proceso ya está retirado no existe, sin lugar a dudas un hecho que es trascendente dentro de cualquier acción judicial.

CARGO N° 14. AEROLINEAS SUDAMERICANAS S.A.: Juzgado 4º de Trabajo y Seguridad Social

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con

referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el señor Adalid Fernando Llerena Pacheco, debido a que la AFP habría presentado la Demanda fuera de plazo establecido por norma vigente así como las correspondientes actualizaciones por nuevos periodos en mora.

- *CARGO 14.1- NOTA DE DÉBITO N° 62519: Periodo observado Octubre/2012 presentado en la instancia judicial el 01 de Abril de 2013.-*

El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona, se adjunta documentación que respalda las gestiones que realizo esta Administradora para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a la restricciones en el ingreso de las demandas lo que dificultaba el cumplimiento del plazo establecido para ingresar la misma.

CARGO N°15. AEROLINEAS SUDAMERICANAS S.A., JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

DESCARGO.

El 30/11/2015 cursa dentro del expediente memorial de regulación de honorarios por la falta de pago, en el mismo se hace conocer al Juez que el empleador habría regularizado la deuda por contribuciones en mora en fecha ***16/07/2014*** *y no así por los Honorarios al Abogado Externo. Por lo expuesto la APS no debería imputar cargos hasta el 27/08/2015, ya que a esa fecha no existiría deuda alguna al Sistema Integral de Pensiones, ya que se habría logrado el fin que persigue el proceso.*

La APS en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta que desde la fecha de imputación de cargo 04 de Abril de 2013 fecha de emisión del Auto de Actualización al 27 de Agosto de 2015 memorial de anunciando patrocinio y solicitando se ponga a la vista el expediente. En la primera fecha la APS computa cargos a la AFP desde la emisión del Auto de Actualización Por lo cual se puede evidenciar que este actuado es emitido por el juez y no se podría computar plazos desde la fecha de emisión del actuado, sin considerar que la Secretaria del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes. Sobre la segunda fecha que hace referencia en el cargo se debe de tomar en cuenta también que el expediente no se encontraba a la vista en su casillero.

La APS señala que no existe respaldo material sobre lo arriba señalado, debido a que el juez emite sus resoluciones dentro de los plazos establecidos, conforme se evidencia en los actuados, pero la APS tampoco cuenta con un respaldo material para imputar cargos a la AFP desde la misma fecha de emisión del actuado, ya que no existe respaldo material que el expediente hubiera sido puesto a la vista para continuar con el proceso en la fecha de su emisión, para gestionar actuados pendientes.

Respecto a las medidas precautorias la APS atribuye que por falta de diligencia no se elaboraron los oficios ordenados en la Sentencia, sin tomar en cuenta que una vez que

el expediente es puesto a la vista con la Sentencia, se procede a entregar a la Secretaria para la elaboración de los Oficios, mismos que son entregados para su elaboración en el turno que corresponde, conforme lo señalado por la Secretaria, conforme se puede evidenciar in situ.

La APS indica también que al haberse concedido las medidas precautorias en la Sentencia, las mismas tienen que ser elaboradas por la Secretaria en el momento, sin considerar lo anteriormente indicado, para poder lograr que los oficios sean elaborados por la Secretaria. Sobre las cartas presentadas ante las diferentes Autoridades la APS en su resolución confirmatoria desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia, por lo que se solicita una revisión de los procesos in situ.

Sobre los memoriales de reclamo o queja que la APS señala en su resolución que no fueron presentados, se hace conocer que el memorial presentado el 27 de Agosto de 2015, fue presentado con la finalidad de que el juez ordene de que el expediente sea puesto a la vista.

RETARDACIÓN DE JUSTICIA:

La Justicia Boliviana se encuentra con mucha retardación de justicia por la recarga procesal que existe en los juzgados, aspecto que influye en los procesos de Cobranza Judicial realizados por esta AFP.

El Consejo de la Magistratura reconoce este hecho en el Boletín Estadístico Judicial N° 01/2014 ***"Resumen y Análisis del Anuario Estadístico"****, aspectos que debe ser considerados por su Autoridad para valorar la supuesta negligencia de esta Administradora en los trámites judiciales. Se adjunta en calidad de prueba documental el informe señalado.*

La APS debe anular la Resolución de Sanción por la existencia de una vicio o por la indefensión causada a la Administradora conforme a la realidad por la que atraviesa la administración de la justicia en Bolivia, realidad que para nadie es desconocida por la sobrecarga procesal, la falta de autoridades jurisdiccionales en los cargos con acefalia, la insuficiencia de juzgados para atender oportunamente los problemas de relevancia jurídica, la insuficiencia de personal en los juzgados, etc., es más, las denuncias presentadas por esta Administradora ante la Defensoría del Pueblo, la Unidad de Transparencias y los Juzgados Disciplinarios, no resuelven los problemas con los que atraviesa la AFP en la gestión de los Procesos Coactivos Sociales.

Asimismo, la APS no respeta el Principio de Proporcionalidad dado que ha diferentes hechos que sirven de causa a la Resolución Administrativa le impone una misma sanción, afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. De igual manera, la APS considera que la supuesta inobservancia a la norma, ***si bien no causó daño económico constatado para los asegurados, se sanciona porque se habría demostrado la culpabilidad en*** *el accionar de la AFP.*

La APS debe de tomar en cuenta los principios de proporcionalidad que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y que el ejercicio de potestad sancionatoria, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, es decir que, la APS está prejuzgando una intencionalidad maliciosa de la

Administradora para afectar los procesos coactivos sociales, lo que es una apreciación arbitraria e incorrecta máxime si los (14) cargos están vigentes y se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Civil y (1) caso restante (Cargo 15) ha concluido con la recuperación de las Contribuciones debidas al Sistema Integral de Pensiones (SIP), que como lo expresa su Autoridad en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP.

El estado de los Procesos Coactivos que son objeto de cargos por la APS, (14 en curso que se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Civil y 1 concluido con la recuperación de los adeudos), pone de manifiesto que la sanción no cumple con los principios de proporcionalidad la incongruencia de la sanción por parte del Regulador toda vez que señala (textual) "Que los hechos imputados se encuentren previamente probados en cada cargo y que las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida". La APS señala que la AFP habría generado la paralización en los trámites judiciales, por la falta de diligencia y ausentismo de proactividad, como un actuar pasivo e indiferente sin una justificación adecuada.

Sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para evitar la paralización existente en los juzgados laborales dentro de los procesos coactivos sociales es indiscutible por todas las pruebas presentadas dentro de cada uno de los descargos presentados en cada cargo y tampoco se puede ser indiferente a todas las gestiones realizadas por la Administradora para que la Autoridad Judicial se manifieste dentro de los plazos establecidos, como tampoco se puede atribuir a la Administradora tareas que son realizadas por el proprio (sic) *personal del juzgado como decir las citaciones y los oficios medidas precautorias, que a pesar de toda la gestión realizada por esta Administradora demostrada en todo el recurso de revocatoria no son elaboradas dentro de los plazos legales establecidos.*

4.- SOBRE LA MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD.-

La motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho-garantía-principio del debido proceso, las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y/o administrativas, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación de las resoluciones, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, se entiende la obligatoriedad de fundamentar las decisiones, es imprescindible que las Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, el regulado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a una autoridad, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los

requerimientos de las partes, con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso.

Con relación al principio de congruencia, derivándolo de las garantías del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales y los medios de prueba que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, más aun si se trata de derecho sancionador. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Sobre el principio de Proporcionalidad, el SIREFI en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 28-2016 en su parte considerativa finaliza indicando sobre la infracción al principio de proporcionalidad:

"La incongruencia de la sanción impuesta con los actos y actuaciones administrativas que les son antecedentes a cada caso y la infracción al principio de proporcionalidad por resultare imponiendo una sanción igual a conductas diferente entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida y que el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha prescindido de considerar las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, infringiendo en su fallo el debido proceso administrativo en cuanto al deber que tiene de pronunciar determinaciones debidamente fundamentadas. ", y;

Conforme se ha demostrado en el presente Recurso Jerárquico, la Resolución Impugnada carece de MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN y, además violenta los principios de CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD.

PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 1669-2016 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2016 QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1295-2016 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2016..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. De la ilegalidad de la resolución sancionatoria.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala ilegalidad de la Resolución Sancionatoria, debido a que no debería utilizarse como base o fundamento legal las disposiciones sancionatorias establecidas en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, alegando violación al principio de legalidad, tipicidad y el debido proceso, bajo los argumentos de que la Ley de Pensiones N° 1732 del año de1996, estableció el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y la Ley de Pensiones N° 065 del año de 2010, establece el Sistema Integral de Pensiones, sistemas -según señala- totalmente distintos, realizando a su vez una comparación basada en la anterior y actual Constitución Política del Estado y de cada una de las Leyes citadas.

Asimismo argumenta, que el régimen de sanciones establecido mediante el Decreto Supremo 24469, debiera aplicarse a cuestiones que devengan de causas de los Procesos Ejecutivos Sociales, instituto jurídico establecido por la antigua ley de pensiones, y no así a cuestiones que devengan por causas del nuevo Proceso Coactivo de la Seguridad Social, siendo este un nuevo instituto jurídico establecido en la nueva ley de pensiones, señalando que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** está cumpliendo con las obligaciones establecidas en la Ley N° 1732 de Pensiones, y las nuevas obligaciones establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, pero que sin embargo – acota- no se ha determinado aún cuál será el régimen de sanciones para el incumplimiento de las nuevas obligaciones determinadas en dicho nuevo cuerpo legal.

Por otro lado, respecto a las grandes diferencias alegadas entre la Ley N° 1732 y Ley N° 065, la recurrente trae a colación lo señalado mediante la nota oficial MEFP-UCS/RR/VAR/2010 de 10 de diciembre de 2010, expuesta por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la cual señala, esta publicada en la página Web: (http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa &id=1602&sección=306&categoria=5), por lo que aduce, que les sorprende que en la resolución impugnada se exponga que no hay diferencias y que si se pueden aplicar las normas del Seguro Social Obligatorio al nuevo Sistema Integral de Pensiones, realizando las siguientes interrogantes: "*¿Que norma faculta a la APS o al Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos* (sic) *es contradictorio a la Ley 065 de Pensiones?, ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación de que en virtud del artículo 177 de la Ley 065 le permite aplicar el derogado Decreto Supremo 24469 en su régimen sancionatorio, pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada; Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no* (sic) *les corresponden y que no emanan de la Ley*"

Finalmente señala, que en la sustanciación del proceso sancionatorio la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no demostró que sus actos administrativos son legales, alegando que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, por último alegan que la resolución impugnada no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera -que es de conocimiento de la recurrente- que se encuentra contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, y que a la letra señala lo siguiente:

> "***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198. I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001"* (...)
>
> *Con todo, las expresiones supra transcritas de* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *-como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad*

del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

*"...**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), **vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa**, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.*

*Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, **concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo**, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.*

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*a) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten contrarias a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente (...) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación*..."*

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por (...) en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (...)

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

*"**Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."***

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria *(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).*

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en

cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por (...) (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de (...) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el

Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

*Asimismo, **la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar (...), sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.***

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador. (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

*"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido (...)*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, es menester traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el

Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición *(Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones*, infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de

enero de 1997, conforme corresponda..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, es evidente que los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, referente a la aplicación de un *régimen sancionatorio abrogado*, falta de tipicidad, legalidad, debido proceso y su alegato reiterativo respecto a que la Ley N° 1732 y Ley N° 065 de Pensiones, son: "*DOS CUERPOS NORMATIVOS TOTALMENTE DISTINTOS Y CONTRARIOS ENTRE SI*", ya han sido atendidos por el suscrito, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> "...***Artículo 21°.- (Regimen*** (sic) ***sancionatorio)*** *En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...*"

Entonces, en ese contexto, queda claro que la norma **que da plena vigencia al régimen sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra plenamente vigente.**

Asimismo, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora.

En consecuencia y tomando en cuenta la vigencia en su aplicación el régimen de sanciones dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los argumentos expuestos por la recurrente, carecen de fundamento.

1.2. De la incongruencia encontrada en la resolución impugnada.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) alega que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24

de noviembre de 2016, existe incongruencia, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en páginas 2 y 3, de la resolución impugnada, había señalado:

> *"...Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, dispone lo siguiente:*
> (...)
>
> *Que, en fecha 05 de octubre de 2016, el representante legal de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se notifica con la Resolución Administrativa señalada precedentemente.*
>
> ***CONSIDERANDO:***
>
> *Que, en fecha 26 de octubre de 2016, Futuro de Bolivia S.A. AFP, interpone Recurso de Revocatoria, en base a fundamentos de hecho y derecho a ser analizados..."*

Al respecto, se debe aclarar a la recurrente que el error cometido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es susceptible de la corrección a la que refiere el artículo 31, de la Ley N° 2341 de 12 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala: "***ARTICULO 31°. (Correcciones de Errores).-*** *Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución*", y en todo caso tal situación de acuerdo al caso de autos, no fue obstáculo para que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** impugne mediante su Recurso Jerárquico, los argumentos vertidos por el Ente Regulador en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1669/2016, por lo que dicha incongruencia no ocasionó indefensión alguna a la recurrente.

Lo anterior, amerita traer a colación lo señalado mediante el parágrafo II, artículo 36, de la Ley N° 2341 de 12 de abril de 2002, que establece: "*el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados*".

Sin perjuicio de ello, es recomendable exigir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una mayor precisión en la redacción de los actos que emite.

1.3. De los cargos sancionados.-

De la revisión de caso de autos, se tiene que corresponde el análisis de los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, respecto a los cargos **Nros. 1, 5, 7, 9, 14, 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15**, haciendo constar que los cargos **3 y 12 (Nota de Débito 19953)**, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016, ahora impugnada, han sido desestimados -por parte de la reguladora- estableciendo que los mismos no merezcan mayor pronunciamiento al presente.

1.3.1. Cargos Nros. 1, 5, 7, 9 y 14.-

Subsumiéndonos a los antecedentes del presente proceso sancionatorio, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por los cargos Nros. 1, 5, 7, 9 y 14, por infracción a lo establecido en el artículo 22, del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065 de Pensiones, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, instaurados contra Ewaldo Fischer Alburquerque (Industria Textil Grigota S.A.), Juan Miguel Zambrana (Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A.), Rene Soria G. Haensel (Jindal Steel Bolivia S.A.) y Adalid Fernando Llerena Pacheco (Aerolíneas Sudamericanas As S.A.).

Ahora bien, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** para los **cargos Nros. 1, 5, 7, 9, 12 y 14**, ha expuesto alegatos comunes, los cuales se resumen en lo siguiente:

1. Respecto a los periodos observados en las notas de débito **Nros. 25983, 36073, 47929 y 50730, cargos Nros. 1 y 7**, la recurrente señala que las demandas fueron ingresadas con retraso, debido a las implementaciones de los nuevos tipos de aportes y deudas a generar en aplicación a la Nueva Ley de Pensiones, refiriéndose al "Aporte Nacional Solidario", y la generación de la deuda por el concepto Deuda Efectiva por defecto de tipo M2 Suspensión Indebida de Aportes.

   Alegando falta de motivación por parte de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, cuando la misma refiere que las implementaciones alegadas, son argumentos que no tienen respaldo material, asimismo, citan la nota MEFP-UCS/RR/VAR/2010 de 10 de diciembre de 2010, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, publicada en Web:(http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver prensa&id=1602&sección=306&categoria=5).

2. Para los periodos observados en las notas de débito **Nros. 47911, 61148, 61698, 24935, 84944, 91936, 94790, 105155, 62615, 73317, 84948, 26253, 29537 y 62519**, **cargos Nros. 1, 5, 7, 9, 12 y 14**, la recurrente alega que el retraso del ingreso de las demandas se debió a la cantidad de procesos que se gestionan a través de los juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumándose a tal situación la racionalización existente para el ingreso de las mismas, dificultando el cumplimiento del plazo establecido, debido a que el Órgano Judicial de Santa Cruz, no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga, señalando que en esa época solo les permitían presentar al día un total de tres (3) demandas coactivas por persona, por lo que señalan que adjuntan documentación que respalda las gestiones que realizaron para dar a conocer la preocupación que se tenía con relación a las restricciones citadas, aclarando finalmente que los problemas para la presentación de las demandas eran para ambos tipos de notas de débito, tanto de inicio y de ampliación.

3. Con relación a los periodos observados en las notas de débito **Nros. 73324, 26727, 8838 y 88390, cargos Nros. 5, 7**, la recurrente alega que en la valoración de su Recurso de Revocatoria no se ha tomado en cuenta que las deudas efectivas se generan cuando se acredita un FPC de pago o cuando se revierte el mismo, por lo que para esos casos el considerar un retraso en la emisión de la nota de débito e ingreso de la demanda a partir de los periodos de cotización es incorrecto, debido a que se debe contabilizar el plazo de los ciento veinte (120) días a partir de la fecha de generación de la deuda y no así a partir de la antigüedad del periodo, por lo que aducen que las notas de débito y las demandas han sido generadas e ingresadas en el plazo a partir de la fecha de generación de la deuda, conforme lo indica la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000.

4. Finalmente respecto a los periodos observados en la nota de débito **N° 134446, cargo N° 5**, la recurrente señala que los mismos corresponden a deuda de Aporte Nacional Solidario, cuyos montos adeudados son menores a Descuadraturas Menores, motivo por el cual no fue demandada en la fecha que correspondía, argumentando que la Administradora tiene pleno conocimiento de que esos tipos de deudas deben ser demandados dentro de los ciento veinte (120) días, pero que sin embargo su descargo va en sentido al monto y no así al tipo de deuda.

Ahora, para una mejor comprensión de las infracciones imputadas a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se hace necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 22, del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065 de Pensiones, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que establece lo siguiente:

"...***ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).***

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, ***desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social***..."

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

Entonces, del precepto transcrito y de la compulsa del caso de autos, debemos señalar lo siguiente:

La recurrente no puede pretender justificar, el retraso del ingreso de las demandas, respecto a los periodos observados en las notas de débito **Nros. 25983, 36073, 47929**

y 50730, cargos Nros. 1 y 7, basándose en la implementación de nuevos procesos establecidos por la nueva Ley de Pensiones, debido a que tales circunstancias son internas de la propia Administradora, no debiendo ser las mismas óbice para el desarrollo normal de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, seguidos contra Ewaldo Fischer Alburquerque (Industria Textil Grigota S.A.), Juan Miguel Zambrana (Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A.), Rene Soria G. Haensel (Jindal Steel Bolivia S.A.) y Adalid Fernando Llerena Pacheco (Aerolíneas Sudamericanas As S.A.), asimismo se debe aclarar a la recurrente que el considerar como válido dicho alegato, conllevaría a determinar que cada vez que existan nuevas dispociones normativas, y se tengan que implementar nuevos procesos, éstos generen el incumplimiento de otras normativas ya dispuestas, escenario totalmente contrario a los fines que persigue la Ley de Pensiones, en lo referente a la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador.

Respecto al alegato sobre que el retraso en el ingreso de las demandas de los periodos observados, en las notas de débito **Nros. 47911, 61148, 61698, 24935, 84944, 91936, 94790, 105155, 62615, 73317, 84948 y 62519, cargos Nros. 1, 5, 7, 9 y 14**, se debió a la cantidad de procesos que se gestionan a través de los juzgados, la racionalización en el ingreso de las demandas, y la falta de ventanillas necesarias de atención en el Órgano Judicial de Santa Cruz, así como la presentación al día de solo tres (3) demandas coactivas por persona, es menester aclarar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** que dichos alegatos no pueden ser considerados para desvirtuar los cargos imputados, debido a que el plazo de los ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones y recaudos necesarios e instaurar las demandas respectivas conforme a norma, mucho más si como alega la propia recurrente, se tenía una cantidad límite para el ingreso de las mismas.

Con relación a las gestiones que la Administradora realizó ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto a los procesos instaurados en general por la recurrente, no justifican el ingreso fuera de plazo de las demandas de los periodos observados, toda vez que dichas gestiones, no refieren a los casos en concreto, por lo que no desvirtúan los cargos.

De los periodos observados en las notas de débito **Nros. 73324, 26727, 8838 y 88390, cargos Nros. 5, 7,** llama la atención el argumento presentado por la recurrente, respecto a que el plazo para el inicio del Proceso Coactivo se computa a partir de la fecha de generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Coactivo Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora, es decir, a partir del día siguiente de vencido el plazo para que los Empleadores paguen las Contribuciones.

Con relación a los periodos observados en la nota de débito **N° 134446, cargo N° 5,** los cuales -según señala- corresponden a deuda de Aporte Nacional Solidario,

menores a Descuadraturas Menores, razón que llevó a la Administradora a no presentar las demandadas en la fechas que correspondía, y que su descargo va en sentido al monto y no así al tipo de deuda, se aclara a la recurrente, que al estar dichos montos consignados como deudas, debieron haber sido gestionados de acuerdo a los plazos establecidos en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, no siendo un justificativo el que dichos montos sean menores a una descuadratura, toda vez que tal previsión debió haber sido considerada en aplicación a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°293 de 13 de abril de 2007, antes de reportarlos como mora del empleador.

Consiguientemente, no se han desvirtuado los cargos **Nros. 1, 5, 7, 9 y 14**, correspondiendo su sanción conforme a lo determinado.

1.3.2. Cargos Nros. 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa los cargos Nros. 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15, a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, por infracción a lo establecido en el inciso v), artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales, así como la falta de gestión oportuna para la ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juez, produciendo la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurados contra Ewaldo Fischer Alburquerque (Industria Textil Grigota S.A.), Juan Miguel Zambrana (Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A.), Rene Soria G. Haensel (Jindal Steel Bolivia S.A.), Lamberto Mignani (Margaritelli Bolivia SRL), y Adalid Fernando Llerena Pacheco (Aerolíneas Sudamericanas As S.A.).

Ahora bien, de la lectura del Recurso Jerárquico presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se ha identificado con relación a los cargos Nros. 2, 4, 6, 8 y 11, alegatos comunes, que se resumen en lo siguiente:

1. La recurrente alega **subjetividad de las medidas precautorias** y falta de motivación en la resolución impugnada, argumentando que el artículo 111, de la Ley de Pensiones, en cuanto a las medidas precautorias dispone "*...solicitará...*", no disponiendo -según expresa- dicha norma la obligatoriedad de efectivizarlas, así también alega que el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo señala "*...puede pedirse las medidas precautorias...*", estableciéndose la opcionalidad de realizar dichas medidas y no la obligatoriedad de la mismas, por lo que –según su criterio- existe la falta de basamento legal para fundamentar la obligatoriedad de las "*medidas precautorias*", por lo que realiza la siguiente interrogante: "*¿acaso tendría razón de ser, el realizar una medida precautoria sobre uno de los Ministerios del Gobierno, Gobernaciones, Alcaldía, empresas privadas consolidadas y rentables*?".

De la misma forma, la recurrente aclara que sería un mal padre de familia y rompería con los principios de economía y eficacia, si gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar las medidas precautorias, en los casos en donde no está en riesgo la efectividad de la sentencia, algo que según señala no ha sido demostrado en la resolución impugnada.

2. Por otro lado, aduce que el argumento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a *"La presentación de memoriales por cualquiera de las partes, no es causal de suspensión o interrupción en la gestión de la elaboración de oficios (por los servidores judiciales a solicitud del interesado), o su posterior presentación a las entidades requeridas"*, carece de lógica, en sentido de que al momento de presentarse un memorial el mismo acompañado del expediente pasa a despacho del Juez manteniéndose ahí hasta la resolución del mismo, finalmente realiza las siguientes interrogantes *"¿con que expediente el secretario del juzgado podrá elaborar algún oficio si éste se encuentra en despacho del juez?, ¿de dónde se sacaran los datos para elaborar los oficios?"*.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo establecido en el parágrafo I, artículo 111, de la Ley 065 de Pensiones, que en lo referente a las medidas precautorias establece lo siguiente:

*"...**Artículo 111. (SUSTANCIACIÓN).***

***I.** La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:*

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes..."

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

De la lectura del precepto normativo transcrito supra, claramente se establece que a tiempo de plantear la demanda de la Seguridad Social de Largo Plazo, la Administradora, debe acompañar la Nota de Débito y solicitar se dicte las medidas precautorias necesarias **para precautelar el cobro**, entonces una vez solicitadas las citadas medidas, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**

(BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) se encontraba en obligación de tramitar la ejecución de las mismas, para cumplir con la finalidad de lo dispuesto en norma, que es el precautelar el cobro de la mora en la cual incurrieron los demandados.

Lo anterior hace necesario traer a colación lo establecido en el Auto Supremo N° 080/2014, de 23 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que en lo referente a las medidas precautorias ha expresado:

> *"...A mayor abundamiento, según la doctrina en materia de medidas precautorias, establece que son medidas precautorias aquellas que puede pedir el actor o demandante en cualquier estado del juicio, aún cuando no este contestada la demanda y aún antes de que esta sea incoada, con el fin de asegurar el resultado de la acción judicial. El artículo 156 del Código Adjetivo Civil dice claramente: "Pueden pedirse antes de presentar la demanda o durante la sustanciación del proceso".*
>
> ***La finalidad esencial del instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos, la actuación de la ley a favor del actor se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia; es decir, son mecanismos de protección jurídica*** *de carácter procesal conferidas a los sujetos que al ejercer una acción judicial se consideran titulares de derechos regidos por el derecho material,* ***razón por la cual el derecho procesal permite garantizar las pretensiones que se hacen valer con la acción****, quedando a las resultas de la sentencia que resuelva el caso, una vez formalizada la demanda.* ***Por ello, la pretensión cautelar tiene por objeto asegurar el resultado de un proceso*** *de modo que cuando se dicte sentencia, el derecho reclamado se encuentre debidamente protegido, evitando sentencias, que no obstante de reconocer el derecho, no pueden ser efectivizadas, convirtiéndose en una declaración lírica para el demandante, así cuando los derechos materiales son vulnerados, resistidos, lesionados o violados, puedan ser adecuadamente protegidos con dichas medidas..."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces de la lectura anterior, se tiene que las medidas precautorias es un mecanismo de protección jurídica para que el derecho reclamado se encuentre debidamente protegido, situación prevista mediante el parágrafo I, artículo 111, de la Ley 065 de Pensiones, cuando señala "***para precautelar el cobro***".

Asimismo, causa extrañeza que la recurrente, argumente en su Recurso Jerárquico referente a las medidas precautorias que: *"si una acreencia se encuentra debidamente garantizada, pues, no tiene razón de ser, realizar una medida precautoria; es por tal situación que el acreedor atendiendo a la personalidad y patrimonio de su deudor –decisión subjetiva- decide si es menester realizar algún tipo de medida precautoria para efectividad de la futura sentencia", "está AFP sería un mal padre de familia y, rompería los principios de Economía y Eficacia, si es que, gastara a diestra y siniestra el dinero de la seguridad social en realizar medidas precautorias innecesarias"*, y por otro lado fundamente que incurrieron en la falta de la tramitación de las mismas para su ejecución, debido a los constantes memoriales presentados, falta de actividad procesal y a que los oficios de tales medidas son

elaborados por personal del juzgado, es decir, las apreciaciones señaladas supra no coinciden con los alegatos respecto al incumplimiento imputado.

Por cuanto los alegatos respecto a la ***subjetividad de las medidas precautorias*** no cuentan con respaldo o fundamento que los sustente.

Ahora bien, corresponde entonces pasar a evaluar, los alegatos específicos que la recurrente expuso para los **cargos Nros. 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15**, de acuerdo a lo siguiente:

- **Cargo N° 2.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Ewaldo Fischer Alburquerque - Industria Textil Grigota S.A., se habría emitido la Sentencia N° 342/2011, en fecha 15 de agosto de 2011, declarando probada la demanda, con la respectiva instrucción de las medidas precautorias, las cuales fueron oficiadas recién en fecha 16 de diciembre de 2013, es decir, transcurriendo más de dos (2) años para que la Administradora gestione la ejecución de dichas medidas.

La recurrente alega, que la falta de ejecución de las medidas precautorias se debe a los constantes memoriales presentados de actualización de la deuda, y a los reiterados memoriales presentados para obtener la citación y las citadas medidas.

Ahora, de la verificación a los actuados realizados por la recurrente y de la evaluación de los descargos presentados, no se evidencia el reclamo por parte de la recurrente, *respecto a la tardanza en la atención a los constantes memoriales que presentaron para obtener la citación y las medidas precautorias,* dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Ewaldo Fischer Alburquerque - Industria Textil Grigota S.A., por lo que tales alegatos, más allá de desvirtuar el cargo imputado, solo reflejan la falta de diligencia en su actuar para procurar el objetivo de las citadas medidas, el cual es la recuperación de las contribuciones en mora.

- **Cargo N° 4.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Rene Soria G. Haensel – Jindal Steel Bolivia S.A., se ha evidenciado la paralización del proceso entre las fechas de 06 de enero de 2012, decreto de respuesta del patrocinio anunciado del abogado Aquiles E. Ferrante Menacho al 31 de agosto de 2012, memorial que señala nuevo domicilio del coactivado, es decir, más de doscientos (200) días, de inactividad por parte de la recurrente, asimismo falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias del 06 de abril de 2011, fecha de emisión de la Sentencia N° 137/2011, hasta el 19 de

noviembre de 2012, donde recién se ofició las mismas, dando como tiempo transcurrido más de quinientos (500) días.

La recurrente alega que la falta de actividad procesal se debe a la acefalia y suplencia existente a esa fecha, como se demuestra –según expresa- en las cartas de reclamo presentadas a presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, además de argumentar con relación a la ejecución de las medidas precautorias, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha considerado que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado, así también señala que no se ha tomado en cuenta los memoriales de 21 de octubre de 2011, 02 de octubre de 2012, el decreto de 03 de octubre de 2012, el oficio de medidas precautorias de 19 de noviembre de 2012 y los decretos emitidos por el Juez, donde ordena a la secretaria, la elaboración de tales medidas, por lo que aduce que la demora no es atribuible a la Administradora, sino a la funcionaria judicial.

Finalmente, argumenta que el memorial presentado el 21 de julio de 2011, no cuenta con salida de despacho en el libro diario como se demuestra en la copia que adjunta, siendo que los secretarios tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del expediente con el memorial.

Ahora, de los argumentos expuestos por la recurrente, referente a los memoriales de fechas 21 de octubre de 2011, 02 de octubre de 2012, el decreto de 03 de octubre de 2012 y oficios de medidas precautorias de 19 de noviembre de 2012, se puede evidenciar que aún realizados tales actuados, los mismos no justifican la falta de diligencia, debido a que la gestión que debió realizar la recurrente, era la concerniente a gestionar la ejecución de las medidas precautorias y no así a solicitar las mismas, situación también advertida por el Ente Regulador, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016, cuando señala: "*ya que "las medidas precautorias" fueron solicitadas anteriormente en su memorial de demanda presentado el 24 de marzo de 2011 y concedidas en la Sentencia N° 137/2011 de 06 de abril de 2011, por lo que, a partir de su otorgación en la Sentencia le compelía la tramitación diligente de las mismas*"

En relación al alegato respecto a que el memorial presentado el 21 de julio de 2011, no cuenta con salida de despacho en el libro diario, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló: "*con relación al memorial presentado el 21 de julio de 2011, que según el regulado que no cuenta con salida de despacho en el "Libro Diario", dicho escrito figura en el expediente judicial (fs. 14), habiendo merecido el decreto el 23 de julio de 2011 que señala: "Por señalado el nuevo domicilio de la parte demandada, a los fines de citación con la demanda y sentencia*", nótese entonces que el pronunciamiento emitido por el Juez, mereció el decreto al tercer día de presentado dicho memorial, y el tiempo de falta de diligencia transcurrido por paralización del proceso y no tramitación de las medidas precautorias, son más de doscientos (200) días y quinientos (500) días.

Asimismo se aclara, que es inadmisible que las circunstancias en cuanto a la suplencia legal o que no se encuentre el registro de salida de despacho en el libro

diario, pueda determinar los tiempos tan prolongados de inactividad por parte de la recurrente, evidenciándose entonces la no existencia de alegatos concretos respecto a la infracción imputada.

Ahora, respecto a las cartas de reclamo presentadas a presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, las quejas contenidas en las mismas no se circunscriben al caso en concreto, sino de forma general a todos los procesos instaurados por la recurrente, por lo que no son tales gestiones las más idóneas para desvirtuar el presente cargo, como así lo ha analizado la Autoridad recurrida.

- **Cargo N° 6.**

Respecto al cargo N° 6, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Juan Miguel Zambrana – Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A., se ha evidenciado la paralización del proceso entre las fechas de 27 de enero de 2012, donde el Juez emite Auto de Admisión respecto de actualización de nuevos periodos en mora, al 01 de agosto de 2012, informe del Oficial de Diligencias, transcurriendo un tiempo de más de ciento cincuenta (150) días, sin acción por parte de la recurrente, asimismo señala la falta de diligencia de más de quinientos (500) días para la gestión de las medidas precautorias, considerando el tiempo transcurrido entre la fecha de emisión de la sentencia N° 407/2011 de 01 de octubre de 2011 al 03 de mayo de 2013, donde se oficiaron las mismas.

Al respecto, la recurrente alega que el actuado de apersonamiento del Oficial de Diligencia al domicilio del empleador, fue gestionado por la Administradora por varios meses, por la cantidad de expedientes que cursa en el juzgado y conforme a la agenda y voluntad de los funcionarios del mismo, aclarando que las cartas de reclamo que realizaron a la presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, no cuentan con respuesta alguna, sobre la gestión de medidas precautorias realizadas.

Asimismo señala, que no se podría computar plazos desde el decreto emitido por el Juez, sin considerar que la secretaria del juzgado debe de firmar, foliar y registrar en el libro diario tal actuado, para que el expediente sea puesto a la vista para la revisión de las partes, así también menciona que para computar plazos desde la emisión de la sentencia, se debe tomar en cuenta que el expediente es apartado para que el oficial de diligencia del juzgado, pueda fotocopiar y gestionar la legalización de las copias por secretaria del juzgado, para sentar la citación, y por último señala que no se podría computar plazos desde la fecha en que se realizó la citación, argumentando que no existe respaldo material que el expediente ha sido puesto a la vista.

Con relación a las medidas precautorias, alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha considerado que una vez que el expediente es puesto a la vista con la sentencia, se procede a entregar a la elaboración de los

oficios, en el turno que corresponde.

Ahora bien, de los alegatos respecto a que no debería considerarse el cómputo de plazos establecido en el cargo, sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido en las tareas que corresponden a funcionarios judiciales, se aclara que de acuerdo al caso de autos, tales aseveraciones no tienen respaldo material alguno, entendiéndose que los mismos son una apreciación subjetiva por parte de la recurrente, que no puede ser considerada para desvirtuar el cargo.

Con relación al reclamo a la presidencia del distrito judicial de Santa Cruz, se aclara que dicho reclamo no refiere al caso en concreto, sino de forma general de todos los procesos coactivos seguidos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**.

Así también es necesario señalar, que si bien es cierto que la recurrente realizó reclamos escritos, al distrito judicial de Santa Cruz, en referencia a diversos aspectos de la mora judicial, los mismos no desvirtúan el hecho notorio, respecto a la falta de diligencia de amplísimos términos de tiempo de la inamovilidad procesal, por lo que no son tales alegatos los que puedan dejar sin efecto el cargo, dando entonces a entender que dichas cartas se presentan ante la inexistencia de mayor descargo.

- **Cargo N° 8.**

Del cargo N° 8, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Diego Alejandro Guillen Boland - Juegos y Centros de Entretenimiento Bahiti S.A.), se ha evidenciado la falta de diligencia en las gestiones para la ejecución de las medidas precautorias, entre las fechas de 16 de agosto de 2011, fecha de emisión de la Sentencia N° 501/2011, hasta el 26 de febrero de 2013, donde se ofició las mismas, por un tiempo transcurrido de más de quinientos (500) días.

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no tomo en cuenta que mes a mes se actualiza la deuda y la presentación de memoriales reiterando al Juez se pronuncie respecto a la elaboración de la sentencia, citando el memorial de 21 de octubre de 2011 de solicitud de sentencia, debido a que –según expresa- no se encontraba arrimada al expediente al momento de la revisión, el cual mereció el decreto del Juez de fecha 24 de octubre de 2011 "*Estese a los datos del proceso*", como si se hubiese emitido y puesto a la vista dentro de los plazos legales vigentes.

Asimismo, argumenta que el Ente Regulador afirma que la sentencia es notificada a la Administradora en el mismo día de su emisión, sin considerar los memoriales presentados donde se solicita al Juez se pronuncie.

Por otro lado, señala que el memorial de 28 de junio de 2012 no cuenta con la salida de despacho en el libro diario, evidenciándose -a criterio suyo- que se cuenta con un respaldo material, debido a que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista en su casillero, por lo cual debe ser tomado en cuenta como descargo, finalmente cita el artículo 95 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, que establece que los secretarios de los juzgados tienen obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del Juez, para que los litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance.

De la verificación del detalle de actuados expuestos mediante su Recurso Jerárquico, efectivamente se evidencia las actualizaciones de deuda presentadas, así como la existencia del memorial de fecha 21 de octubre de 2011, el cual mereció el decreto del Juez de fecha 24 de octubre de 2011, no obstante, tal actuado no desvirtúa la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, debido a que el tiempo transcurrido entre la fecha de la presentación del memorial y el decreto emitido por el Juez es de tres días, y el tiempo transcurrido de falta de diligencia es más de quinientos (500) días, por lo cual no puede alegarse que durante todo este tiempo el expediente no estuvo puesto a la vista, para la debida gestión de las medidas precautorias instruidas mediante sentencia.

Respecto al alegato de que el memorial de 28 de junio de 2012 no cuenta con la salida de despacho en el libro diario, a lo cual cita el artículo 95 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, alegando *que los secretarios de los juzgados tienen obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, para que los litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance*, se aclara a la recurrente que si consideraba que los funcionarios judiciales no estaban cumpliendo con sus deberes y obligaciones respecto al normal desarrollo del presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, debió haber presentado la denuncia ante la autoridad correspondiente, lo cual para el presente caso no sucedió, por cuanto el cargo no puede ser desvirtuado por tales aseveraciones.

No obstante la recurrente debe tomar en cuenta que no son las conductas de los funcionarios judiciales los que hacen al presente cargo, sino lo que se está sancionando es la inactividad dentro el proceso coactivo instaurado, por lo que dichos alegatos determinan que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no ha observado el estado del proceso en un tiempo demasiado largo.

- **Cargo N° 10.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Rene Soria G. Haensel - Jindal Steel Bolivia S.A., se ha evidenciado la paralización del proceso entre las fechas 31 de diciembre de 2012, fecha de emisión

de la sentencia N° 982/2012, hasta el 23 de abril de 2014, informe del Oficial de Diligencias, transcurriendo un tiempo de más de cuatrocientos (450) días, para realizar la citación de la sentencia, así también señala la falta de gestión para la ejecución de las medidas precautorias desde la fecha 31 de diciembre de 2012 (emisión sentencia) al 28 de octubre de 2013, donde se oficiaron las mismas, transcurriendo un tiempo de más de doscientos noventa (290) días.

La recurrente alega una constante actualización de la deuda mes a mes y retraso del Juez en la emisión de los autos de actualización, conforme a los memoriales de reclamo que presentaron, de los cuales el juzgado no registró el ingreso ni salidas para verificar el estado del proceso y gestionar la citación de las medidas precautorias, por lo que dicho retraso por parte del Juez –según expresa- es un respaldo material, citando el memorial de fecha 05 de septiembre de 2013, donde se solicita pronunciamiento sobre las actualizaciones ingresadas el (20 de julio de 2013 y 24 de julio de 2013) y por último cita el memorial de 28 de noviembre de 2013, en el cual solicitó se ponga a la vista el expediente.

Por otro lado alega que no pueden computarse los plazos para la imputación del cargo, desde las fechas consideradas por el Ente Regulador, sin considerar las tareas de la secretaria de juzgado, respecto a firmar, foliar y registrar en el libro diario, para que se ponga a la vista el expediente para la revisión por parte de los litigantes, y las tareas del oficial de diligencias respecto a fotocopiar, gestionar la legalización de las copias por secretaria del juzgado, para poder salir a sentar la citación con la demanda.

Así también advierte la falta de fundamentación de la resolución impugnada, respecto al argumento vertido por el Ente Regulador, cuando señala "*El hecho de que durante la tramitación de la demanda haya presentado en diferentes fechas memoriales con diversas solicitudes, ello no significa que el expediente judicial se encontraba de manera permanente y continua fuera del alcance*", toda vez que –según expresa- no puede en base de una suposición sancionar una determinada conducta, argumentando que no se cuenta con respaldo material para imputar cargos a la Administradora, mencionando que los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y salida de los memoriales con el pronunciamientos del Juez.

De la verificación realizada al detalle de actuados descrito mediante su Recurso Jerárquico, es evidente que en fecha 05 de septiembre de 2013 la recurrente solicito el pronunciamiento de los memoriales presentados el 20 de junio de 2013 y 24 de julio de 2013 (memoriales de actualización de deuda), sin embargo se debe hacer notar que tales memoriales fueron presentados después de más de cinco (5) meses de emitida la sentencia de fecha 31 de diciembre de 2012, y solicitado su pronunciamiento después de más de 8 meses.

Igualmente respecto al memorial de fecha 28 de noviembre de 2013, donde se solicitó se ponga a la vista el expediente, transcurrió más de 10 meses desde la emisión de la sentencia, siendo el tiempo transcurrido abundantemente amplió, por

lo que la recurrente no puede señalar que no se cuenta con respaldo material para la imputación del presente cargo, por cuanto los alegatos al respecto son infundados.

Sobre el argumento de que debería tomarse en cuenta el tiempo transcurrido en las tareas que corresponden a funcionarios judiciales, tales aseveraciones no tienen respaldo material, entendiéndose que los mismos son una apreciación subjetiva, que no puede ser considerada para desvirtuar el cargo.

- **Cargo N° 11.**

Del caso de autos, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Lamberto Mignani – Margaritelli Bolvia (sic) Srl., se ha evidenciado, la falta de diligencia para la ejecución de las medidas precautorias, entre las fechas 01 de abril de 2013, fecha de emisión de la sentencia N° 179/2013, hasta el 16 de diciembre de 2013, fecha en la que se ofició las mismas, transcurriendo más de doscientos cincuenta (250) días.

Respecto al citado cargo, la recurrente alude que la falta de diligencia que señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es por no contar con los Oficios de Medidas Precautorias desde la emisión de la sentencia, sin considerar la verdadera fecha en la cual fue puesto a la vista el expediente con dicho actuado a los litigantes, que los oficios son elaborados por personal del juzgado, que no se tomó en cuenta las actualizaciones de la deuda y que los memoriales de 15 de agosto de 2013 y 15 de octubre de 2013, son evidencias de que el expediente se encontraba separado para sentar la respectiva citación por parte del Oficial de Diligencia, señalando que se cuenta con respaldo material que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista.

Asimismo, señala que el Ente Regulador no toma en cuenta que se ha presentado memoriales de reclamo al Juez donde se solicita la citación de la sentencia en dos oportunidades, debido a la negativa de la Oficial de Diligencias, que se desconoce las gestiones realizadas por la Administradora ante Autoridades Judiciales, que los oficios son elaborados por la secretaria, por lo que tal elaboración no puede ser atribuible a la Administradora.

Ahora bien, de la verificación a los memoriales de 15 de agosto de 2013 y 15 de octubre de 2013, los mismos han sido presentados con bastante posterioridad a la emisión de la sentencia de fecha 01 de abril de 2013, lo cual no justifica la falta de diligencia por parte de la recurrente, y aun cuando fuera como señala y el expediente se encontraba separado para sentar la citación, el tiempo transcurrido desde que el Juez ordeno las medidas precautorias es de más doscientos (250) días, por cuanto los alegatos señalados no pueden desvirtuar el cargo imputado.

Respecto a los demás alegatos, al ser reiterativos en cuanto a los expuestos en los cargos anteriores, el suscrito ya se ha pronunciado, por lo que el recurrente debe

remitirse a los mismos.

- **Cargo N° 13.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Andrés Petricevic Suarez - Santa Mónica Cotton Trading Company S.A., se ha evidenciado, que la recurrente omitió acompañar la Nota de Débito a tiempo de plantear la demanda, generando una interrupción del proceso, de 04 de febrero de 2013 al 16 de junio de 2014, periodo en el cual el Juez ordena estese a los datos del proceso, y la Administradora anuncia patrocinio y pide oficios actualizados, este último actuado atendido en fecha 18 de junio de 2014, donde el Juez señala se tiene presente patrocinio, posteriormente al 29 de enero de 2015 la recurrente retira la demanda, transcurriendo en estos periodos de tiempo más de cuatrocientos ochenta (480) días y doscientos diez (210) días.

Respecto al citado cargo, la recurrente señala que no hay interrupción de las medidas precautorias, debido a que fueron gestionadas con anterioridad a la omisión señalada por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, cumpliendo con el fin que persigue el proceso coactivo, que es la recuperación de la deuda, señalando que retiraron la demanda en fecha 29 de enero de 2015.

Así también señala violación al principio de proporcionalidad, debido a que el Ente Regulador no considera la particularidad del cargo N° 13, debido a que se ha cumplido con el fin que persigue el Proceso Coactivo.

De lo expuesto por la recurrente, se tiene que aun cuando se hayan gestionado las medidas precautorias y se haya retirado la demanda, el cargo está referido a la falta de diligencia durante los periodos de inactividad de la recurrente, por la no atención a lo instruido por el Juez, cuando no adjuntó la nota de débito correspondiente, estando la remisión de la misma claramente establecida mediante el parágrafo I, artículo 111, de la Ley 065 de Pensiones, que señala: *"A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito"*

Consiguientemente, no corresponde la observación al principio de proporcionalidad, debido a que aun cuando se recuperó la deuda, la infracción refiere a la conducta de la recurrente dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social instaurado.

- **Cargo N° 15.**

Respecto al cargo N° 15, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016, señala que dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social), seguido contra Adalid Fernando Llerena Pacheco – Aerolineas Sudamericanas AS S.A., se ha evidenciado la paralización del

proceso entre fechas 04 de abril de 2013, Auto de admisión de actualización del monto coactivado, al 27 de agosto de 2015, donde la Administradora pide se ponga a la vista el expediente, transcurriendo un tiempo de ochocientos cuarenta (840) días, asimismo la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, de 15 de agosto de 2012, fecha de emisión de la sentencia N° 450/2012, hasta el último actuado procesal de 30 de noviembre de 2015, tiempo transcurrido más de mil ciento cincuenta (1.150) días, no existiendo la gestión de las medidas precautorias.

La recurrente alega que el 30 de noviembre de 2015, dentro del expediente memorial de regulación de honorarios por falta de pago, se hace conocer al Juez que el empleador habría regularizado la deuda por contribuciones en mora en fecha 16 de julio de 2014, y no así por los Honorarios al Abogado Externo, señalando que el Ente Regulador no debiera imputar cargos hasta el 27 de agosto de 2015, ya que a esa fecha no existiría deuda alguna al Sistema Integral de Pensiones.

De la revisión de los alegatos expuestos por la recurrente se evidencia que el patrocinio de un Abogado Externo, no hace a la justificación para que se realicen las debidas diligencias en cuanto a las medidas precautorias, la recurrente debe tomar en cuenta que el tiempo de inacción por parte de la recurrente es demasiado largo, no siendo óbice el hecho de que la deuda ya no exista, para que no se considere la infracción por la falta de diligencia dentro el presente proceso coactivo.

En tal sentido, y de todo lo anteriormente expuesto, se hace necesario traer a colación lo establecido mediante el inciso v), artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que establece lo siguiente:

> "...***Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).*** *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*
>
> (...)
>
> *v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...*"

Así también, diligencia según Manuel Ossorio se define como: "*cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa*", situación que no se evidencia en el caso de autos, por lo que mal la recurrente puede alegar la realización de "varias gestiones" ignoradas por el Ente Regulador.

Por cuanto del análisis de los alegatos expuestos por la recurrente, se concluye que los cargos **Nros. 2, 4, 6, 8, 10, 11, 13 y 15,** no han sido desvirtuados.

1.4. De la retardación de justicia, la falta de motivación, fundamentación y vulneración al principio de congruencia y proporcionalidad.-

La recurrente señala que la Justicia Boliviana se encuentra con mucha retardación por la recarga procesal que existe en los juzgados, aspecto -que expresa- influye en los procesos de Cobranza Judicial realizados, argumentando que dicha tardanza es

reconocida por el Consejo de la Magistratura en el Boletín Estadístico Judicial N° 01/2014 ***"Resumen y Análisis del Anuario Estadístico"***, aspectos que alega deben ser considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, anulando la sanción por la indefensión causada a la Administradora, conforme la realidad por la que atraviesa la administración de justicia en Bolivia.

Asimismo, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros, no respeta el principio de proporcionalidad, dado que a diferentes hechos que sirven de causa les impone una misma sanción, afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, alegando que el Ente Regulador considera que la supuesta inobservancia a la norma, si bien no causó daño económico constatado para los asegurados, se sanciona porque se habría demostrado la culpabilidad en el accionar de la Administradora; finalmente arguye la falta de motivación y congruencia en la resolución impugnada.

En primer término, nos referimos a la alegada retardación de justicia, correspondiendo aclarar que se está sancionando a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** por la falta de diligencia en periodos largos de inactividad procesal y la no gestión de las medidas precautorias, no así por la probable retardación del sistema judicial, no debiendo confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante, ahora recurrente, debe realizar como parte actora de los procesos coactivos observados, con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial. La recurrente no debe olvidar que es representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios, del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, tal cual lo establece la Ley de Pensiones.

Por lo que no es admisible que al no demostrar la debida diligencia, sino una constante negligencia en los procesos coactivos, que de acuerdo al análisis realizado por el suscrito, no ha sido desvirtuado, señale indefensión, no siendo tales alegatos atendibles en el presente proceso sancionatorio.

Ahora y para un mejor entendimiento de los agravios denunciados por la recurrente, en cuanto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la resolución impugnada, es pertinente traer a colación los precedentes administrativos siguientes:

- **Principio de motivación**. Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2011 de 17 de agosto de 2011.

  "Resulta importante referirse al principio de motivación en materia procesal administrativa, correspondiendo traer a colación el precedente administrativo esgrimido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2010 de 16 de junio de 2010 que señala:

  "El principio de motivación conforme concluye uniformemente la doctrina, en materia administrativa sancionatoria, resulta fundamental, toda vez que constituye la garantía del administrado al debido proceso, al contar con la fundamentación

suficiente que motivó la sanción que se impone, donde se encontrará la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros.

Ahora bien, el pronunciamiento administrativo debe contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la decisión que está tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma…"

- **Principio de fundamentación**. Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010

  "…La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho ***cuando resuelvan recursos administrativos.*** *Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*

  En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto ***en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable*** *y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo…"*

- **Principio de congruencia.** Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011

  "…implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final." (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004)…"

De los precedentes transcritos y de la revisión de la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros ha relacionado cada uno de los cargos, los ha motivado, fundamentado y aplicado con la debida congruencia, estableciendo pertinentemente las razones para la decisión tomada, además de su subsunción con la normativa infringida.

Por cuanto la falta de motivación, fundamentación y vulneración al principio de congruencia, no son fundados.

Asimismo, se trae a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión."

Entonces, subsumiéndonos al caso de autos, tenemos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016 y APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, ha fundamentado su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas y probadas, asimismo, respecto al daño ocasionado, el Ente Regulador ha señalado que el incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, ocasionó que no se logre recuperar oportunamente el monto demandado, impidiendo de esta manera que los

Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde, en cuanto al incumplimiento a lo determinado en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley de Pensiones, aclara que el no realizar la gestión oportuna para la ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juez, produjo una postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Así también, en cuanto a la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia en la comisión, el Ente Regulador señaló que la recurrente demostró una conducta negligente, ocasionando la interrupción del trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y, fundamentalmente, que la Administradora no logró recuperar de manera efectiva las Contribuciones en Mora por los distintos Empleadores detallados en la Nota de Cargos, así como los intereses que corresponden; finalmente, señala en su análisis la aclaración de que no se estableció la existencia de reincidencia.

En ese orden de ideas, queda claro, que la valoración que hizo la Autoridad Fiscalizadora, se somete plenamente a lo establecido en norma.

En tal sentido, de todo lo señalado hasta aquí y contrariamente a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/ N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016 y APS/DJ/DPC N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016, ha fundamentado y motivado correctamente su decisión, con la respectiva observancia a los principios de congruencia y proporcionalidad, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sustanciado y aplicado correctamente la norma.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1669/2016 de 24 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:15 del día Miercoles 10 de mayo de 2017 años, notifiqué a:

BBVA Previsión AFP S.A.

con la R.M.-I. N° 026/2017 de 03 de mayo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

BBVA Previsión AFP S.A

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 24 de noviembre de 2016

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza.

como Auxiliar Administrativa.

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Luna

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

BBVA PREVISION AFP S.A.
REGIONAL
10 MAY 2017
LA PAZ
RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 14:55 del día Miercoles 10 de mayo de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con la R.M.J. N° 026 de 03 de mayo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Previsión BBVA AFP SA contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1669/2016 de 29 de noviembre 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Rosa Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
10 MAYO 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 027/2017

La Paz, 04 MAY 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2017 de 06 de abril de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2017 de 10 de abril de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 14 de diciembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4470/2016, recepcionada el 19 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de 22 de diciembre de 2016, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 29 de diciembre de 2016, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), solicitó información a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS/EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015, la misma Autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con nueve (9) Cargos, por el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 106, 110, 111 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones y al artículo 22 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011.

Luego de recibidos y evaluados los descargos respectivos, la Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por los Cargos Nros. **1, 3, 5 y 9** con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.500 (Un Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos) por cada cargo, sumando un total de $us6.000 (Seis Mil 00/100 Dólares Americanos), por incumplimiento a los **artículos 106, parágrafo I del artículo 111 y a los incisos i) y v) del artículo 149** de la Ley N° 065 de Pensiones; con $us1.500 (Un Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos) para el **Cargo N° 2,** por incumplimiento a los **incisos i) y v) del artículo 149** de la Ley N° 065 de Pensiones; por los Cargos Nros. **4, 7 y 8** con $us1.000 (Un Mil Dólares Americanos) cada uno, sumando un total de $us3.000 (Tres Mil 00/100 Dólares Americanos), por incumplimiento a los **artículos 106 y 110** de la Ley N° 065 de Pensiones y el **artículo 22** del Decreto Supremo N° 0788 y con una multa de $us1.000 (Un Mil 00/100 Dólares Americanos) para el Cargo N° 6 por incumplimiento al **artículo 111 y los incisos i) y v) del artículo 149** de la Ley N° 065 de Pensiones.

Dicha resolución fue confirmada a su turno, por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328/2016 de 16 de marzo de 2016, determinando que el 06 de abril

de 2016, la Administradora de Fondos de Pensiones interponga Recurso Jerárquico, el cual fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 059/2016 de 24 de agosto de 2016, determinando lo siguiente:

"...***ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR*** *el procedimiento administrativo hasta Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015* ***inclusive,*** *sólo en lo que respecta a los Cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 5, N° 6 y N° 9, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...*"

Los fundamentos para tal determinación son los siguientes:

"...***1.1. Del Régimen Sancionatorio.-***
(...)

...el Recurso Jerárquico interpuesto no expresa o alude respecto de lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065, en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMIISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****.*

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente por imperio de la Ley, una facultad sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar y ejercer el mandato Constitucional en el marco de lo que la norma suprema obliga en sus distintos escenarios, económico, social, laboral etc., para lo cual es precisamente ejercer el poder punitivo, evitando el libre albedrío, dado que el contrato con el Estado y la Ley que rige su accionar, limitan excesos en lo que representa sus obligaciones, en el caso concreto lo que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *debe observar y que en pureza es el conjunto de prestaciones y beneficios en sus distintos componentes de acuerdo a Ley.*

Por cuanto y dado lo que representa, la facultad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus distintas actuaciones como el caso, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

1.2. De la vulneración al Principio de Tipicidad.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) *dentro de su impugnación en instancia jerárquica, ratifica los alegatos plasmados en su Recuso de Revocatoria de 17 de febrero de 2016, por el cual manifiesta que la APS no ha efectuado una correcta tipificación, debiendo –a decir de la recurrente- considerarse de manera inexcusable que cumplió con el artículo 106° de la Ley N° 065, toda vez que procedió al cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones, en el marco de dicha norma, a través de la Gestión Administrativa de Cobro y la demanda Coactiva de la Seguridad Social, de igual manera y continuando con sus alegatos manifiesta en relación al artículo 110° de la Ley 065, que culminada la Gestión Administrativa de Cobro, dio inicio al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, acreditando para tal extremo copia de la demanda con el sello de*

ingreso a los juzgados.

Del mismo modo refiriéndose al artículo 111° parágrafo I, esgrime que cumplió con girar las Notas de Débito y presentar las demandas ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo a su entender, a la Autoridad Jurisdiccional, el analizar la fuerza coactiva de la Nota de Débito y disponer el embargo de los bienes del demandado y su conminatoria de pago; concluyendo en base a lo citado, que una parte indisoluble del principio de tipicidad es la responsabilidad, de cuyo presupuesto, emerge la culpabilidad, y en el ámbito sancionador administrativo, se excluye la responsabilidad sin culpa o también denominada responsabilidad objetiva, y que la sanción impuesta viola el artículo 73° de la Ley del Procedimiento Administrativo, al sancionar por conductas que no le son propias y que estarían a cargo de terceros, correspondiendo según ella, la revocatoria por violación al Principio de Tipicidad.

A tal argumento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, señaló que es evidente que éstas se constituyen en funciones de la autoridad judicial, pero que sin embargo, de acuerdo a los incisos a), h), j), v) y w) del artículo 149° de la Ley N° 065 de Pensiones y a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones" (Texto Ordenado), las funciones y atribuciones de la administradora son de imperativo cumplimiento, y no corresponde el tratar de justificar sus obligaciones en las determinaciones de las autoridades judiciales, señalando además que la responsabilidad en cuanto al cumplimiento de sus deberes relacionadas al seguimiento de los Procesos Coactivos Sociales, recae totalmente en la Administradora.

A lo anterior, y de los alegatos de la recurrente, se advierte una incongruencia por parte de ella, cuando refiere en inicio vulneración al Principio de Tipicidad, ya que de acuerdo a los antecedentes que refleja el expediente administrativo, la Nota de Cargos y sus consecuentes actuaciones, están circunscritas a lo que la Ley N° 065 y normativa inherente y aplicable establece, como se advierte de las disposiciones legales y normativas por las cuales la Autoridad Reguladora imputó de infracción y sancionó.

Dicha incongruencia se debe al alegato presentado por la recurrente, cuando ésta señala que cumplió con lo previsto en los artículos 106°, 110° y 111°, reconociendo de manera implícita la conducta reprochada por el Regulador, y por otro lado (queriendo desviar su responsabilidad) señala que se le estaría sancionando por conductas que se encuentran a cargo de terceros.

Para un mejor entendimiento es preciso traer a colación lo que representa tal principio contenido en los Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala:

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

De la normativa impugnada por la recurrente (artículo 106°, parágrafo I del artículo

111° y al artículo 110° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones), la misma establece lo siguiente:

- *Artículo 106° (Cobranza):*

  "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -aquí léase la Administradora de Fondos de Pensiones- deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal...".

- *Artículo 110° (Proceso Coactivo de la Seguridad Social):*

  "...Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo

  Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

  El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal...".

- *Artículo 111° (Sustanciación), parágrafo I:*

  "... La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

  La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

  A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...".

De lo transcrito, corresponde señalar que el acto de cobro, importa el requerimiento para el cumplimiento de la obligación, es decir, para el pago del dinero adeudado, por lo que la Administradora de Fondos de Pensiones, tiene el deber de requerir el pago de los adeudos al Empleador, primero mediante la Gestión Administrativa de Cobro y de no resultar ésta o inclusive simultáneamente, a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

Al respecto, es importante aclarar que la actividad de cobro no se limita a la interposición de la demanda o de la denuncia, sino que exista una actividad permanente de la AFP dentro del proceso judicial, por lo tanto, el cobro está dirigido a lograr el pago del adeudo, a través de un desarrollo pleno del proceso, así como cualquier otra gestión que coadyuve a su recuperación.

Entonces, debido a que el presente proceso se encuentra referido exclusivamente a los procesos Coactivos de la Seguridad Social, y al evidenciar la Entidad Reguladora que

dentro de los mismos ha existido una paralización injustificada y falta de gestión de cobro judicial, corresponde la sanción impuesta a ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP).***

Ahora bien, en cuanto a lo referido a las actuaciones o pronunciamientos de la instancia jurisdiccional, que deviene de la instauración de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, no se evidencia cuestionamiento alguno a lo que el Juez o terceros debieran pronunciarse o estuvieran a cargo de su gestión judicial, sin embargo, debe quedar claro que lo observado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la falta de cumplimiento de sus obligaciones, relacionadas al seguimiento de los Procesos Coactivos Sociales, que atañen únicamente a la administradora, bajo y por imperio del contrato suscrito con el Estado Boliviano y las disposiciones legales que obligan a ello.

De lo anterior, se colige que el alegato de la recurrente no tiene un sustento coherente, desviando sus obligaciones a un tercero de acuerdo a sus manifestaciones (Obligaciones de la Instancia Judicial), por lo cual, al estar claras las responsabilidades del administrado conforme a ley, no son admisibles los argumentos por éste vertidos.

1.3. De la falta de competencia del Regulador.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) *manifiesta que la Entidad Reguladora pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016, confirmando la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015, olvidándose y desconociendo –a decir de la recurrente- sus límites y competencias, refiriendo que los cargos sujetos de reproche, versan sobre la presentación de las demandas fuera de plazo y la tramitación de los Procesos Coactivos Sociales, al margen de la competencia de la APS, señalando la Administradora de Fondos de Pensiones que ésta sólo se encuentra limitativamente facultada por ley, para ejercer un control relativo, para establecer si las demandas de los Procesos Coactivos Sociales fueron presentadas dentro de los 120 días contados desde que el empleador incurrió en mora, excluyendo a su entender, del ámbito de la competencia de la APS, la revisión de cómo se tramitan dichos procesos y que todo exceso o actuación alejada de la competencia recae en nulidad prevista en el artículo 122° de la Constitución Política del Estado.*

En lo que corresponde a la Autoridad de Fiscalización, esta respecto de lo alegado por la recurrente, ha establecido que en el marco del artículo 168° de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene como facultad supervisar el cobro de la mora, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, gestiones que le corresponden a las Entidades Reguladas, debiendo supervisar y controlar la diligencia con la que se llevan los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y que en ese sentido la APS en ningún momento asumió funciones que no le competen.

Al respecto, el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, señala:

> *"...**ARTÍCULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo).-** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*
>
> ***a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente..."***

Asimismo, el artículo 35 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo, establece que:

"...I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio..."

Ahora bien, los incisos a) y b) del artículo 168°, de la Ley N° 065, de Pensiones, disponen que:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

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

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."

*De lo referido precedentemente, se observa que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, expone en sus alegatos que el Ente Regulador estaría ejerciendo funciones de control a los actuados dentro los procesos judiciales instaurados para la recuperación de la mora.*

Al respecto, de los actuados y antecedentes que se encuentran dentro del expediente administrativo, se advierte que la APS en ningún momento cuestiona el accionar del Juez o de los funcionarios judiciales, a contrario sensu, lo que sí es evidente que exige el Órgano Regulador respecto de lo que la Ley N° 065 establece, tanto de las atribuciones que le son inherentes a éste (artículo 168° de la Ley N° 065 transcrito ut supra), como a las obligaciones y responsabilidades de las Administradoras de Fondos de Pensiones (artículo 177° de la Ley N° 065) en el caso concreto, es que el coactivante debe propender a la celeridad en la realización de los actos procesales, a efectos del cobro en el término temporal más corto posible, en beneficio del Sistema Integral de Pensiones.

En ese sentido, los argumentos contextualizados en derecho por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Seguros, encuentran su fundamento en lo que la Ley y la normativa aplicable así lo disponen, respecto a la exigencia del control y supervisión que son de cumplimiento obligatorio por la recurrente, es decir, la recuperación de la mora en los plazos previstos, como la diligencia en su tramitación, bajo la finalidad de velar de que todos los Asegurados puedan acceder a los beneficios de la Seguridad Social de manera oportuna, no infiriendo en los actos procesales que así incumbe la demanda judicial, sino a lo que administrativamente le corresponde observar a los regulados.

Por lo tanto, la Entidad Reguladora en el marco de sus funciones tiene toda la potestad y competencia para sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones, en el evento de evidenciar el incumplimiento a la norma dentro de los Procesos Coactivos Sociales seguidos.

En conclusión el alegato de la recurrente carece de sustento dado el desvío de su interpretación respecto de lo que representa las labores del Regulador.

1.4. De la vulneración al Principio de búsqueda de la Verdad Material.-

La recurrente esgrime que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros olvida la obligación de investigar la verdad material, en el marco de la

Constitución Política del Estado, mismo que según ella supone agotar todos los medios de prueba propuestos por las partes y los que el propio regulador considere pertinentes sí es que no hubieran sido propuestos ya por el administrado, refiriendo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de 12 de mayo de 2014 y reproduciendo lo siguiente:

> *"...pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2)* ***A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta****; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones argumenta incongruencia en el regulador, por fiscalizar cómo se desarrolla un proceso judicial y su desenvolvimiento, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza un análisis sesgado sobre la mera verdad formal y no sobre la verdad material, citando la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que en lo pertinente manifiesta que: "Ante la incrementada carga procesal que tiene (sic) los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento (sic) Sentencia...", concluyendo que la carga procesal y la demora en la tramitación de los procesos en estrados judiciales, son una realidad y que la no verificación por parte de la APS le causa indefensión.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, señaló que entre sus funciones se encuentran la supervisión, control y regulación de las entidades bajo su tuición, verificando que las administradoras prosigan con los Procesos Judiciales que por norma se encuentran claramente a cargo de éstas, y que en conocimiento de la realidad judicial, solicitó la presentación de los expedientes judiciales y otro tipo de documentación, con el fin de contar con elementos probatorios que conduzcan a su decisión, aplicando el principio de la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, señalando además, que conforme el Principio de Discrecionalidad, tiene la facultad de solicitar o exigir la documentación que considere necesaria, por cuanto no existiría vulneración al Principio de Verdad Material.

De lo señalado, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no descarta la situación que atraviesa el Órgano Judicial - circunstancia de conocimiento público-, sino que en ese escenario y bajo sus competencias, solicita la documentación de los Procesos Coactivos Sociales instaurados por la Administradora para la recuperación de adeudos en mora, y de acuerdo a estos, como manifiesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016, emite una determinación, que en el caso concreto, al comprobar la existencia de incumplimientos, los mismos derivaron en sanción, por lo tanto, dicho aspecto conlleva a determinar que el Órgano Regulador cumplió con: "no descartar ***elementos***

***probatorios con justificaciones formales**, cuando se trata de hechos o pruebas **que sean de público conocimiento**, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a (...) tomarlas en cuenta", tal como lo establece el numeral 2) de la citada Sentencia Constitucional, aspecto considerado objetivamente por el Ente Fiscalizador, cuando afirma conocer la realidad judicial, pero que sin embargo, a tal situación, la recurrente no acreditó elementos probatorios. con justificaciones formales que se haya aportado dentro del proceso administrativo, elemento que sea atenuante a ésta, es decir, acreditar las acciones realizadas que habrían evidenciado su labor diligente, por lo cual carecen de sustento los alegatos expuestos por la Administradora.*

*Por otra parte, y con relación a los numerales 1) y 3) de la Sentencia invocada por la recurrente, se tiene que en cuanto al numeral 1) de acuerdo al párrafo anterior, la APS no se limitó a los elementos probatorios de los que la recurrente hizo valer, sino también a la realidad judicial que expone la Administradora, por cuanto su decisión se basa en lo que específicamente le corresponde a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, que ha sido inobservado por ésta en sus obligaciones inherentes establecidas contractualmente y dispuestas por ley, asimismo respecto al numeral 3) 'no desconocer elementos probatorios (...) sobre documentos que estén en poder de la administración (...) **o porque se le anoticie de ella'**, no se evidencia prueba de esto último –anoticiar al Regulador- de algún impedimento u otro elemento que haga su inobservancia a sus deberes que diligente, oportuna y eficazmente debe cumplir, por cuanto se colige que el alegato de la vulneración al principio de verdad material, es infundado.*

1.5. De la vulneración al Principio Constitucional de "Non Bis In Ídem".-

***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta vulneración al Principio de Non Bis In Ídem en los Cargos N° 1, N° 2, N° 5 y N° 6, aspecto que –a decir de la recurrente- no fue analizado por la Entidad Reguladora, quien pretende crear confusión al ingresar al análisis de los descargos presentados para cada cargo, sin considerar como corresponde en derecho, que las conductas imputadas resultan ser las mismas pero con otro nombre, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento.*

De manera previa, corresponde traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en cuanto al Principio Non Bis in Ídem señala lo siguiente:

> *"...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.*

Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:

> *"...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas**..."*

*Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.*

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, ***es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado****.*

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal*..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En cuanto a los Cargos N° 1 y N° 2 imputados de sanción a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015, se advierte que los mismos refieren lo siguiente:

"...

- ***CARGO N° 1 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:***

  Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y ***149 incisos i) y v) de la Ley N° 065*** *de Pensiones de 10 de diciembre de 2010,* ***por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del proceso; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos*** *que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social. (...)*

- ***CARGO N° 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.***

  Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo ***149 incisos i) y v) de la Ley N° 065*** *de Pensiones de 10 de diciembre de 2010,* ***por la falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales de parte de la Administradora en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social,*** *debido a que el regulado a través de diferentes memoriales confunde el "nombre" de los representantes legales de la empresa coactivada y al presente se desconoce sus nombres correctos, creando confusión* ***en perjuicio del normal desarrollo del PCS****, y la recuperación de los períodos en mora adeudados..."(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Bajo los criterios expuestos, los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al Principio Non Bis in Ídem, son en esencia la conjunción de identidad de: ***sujeto, hecho y fundamento****.*

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del ***sujeto****, que en el caso concreto es* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP),*** *como el demandado el señor* ***Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A.).***

En cuanto a los ***hechos*** *que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 1 como para el Cargo N° 2, corresponde realizar el siguiente análisis:*

El ***Cargo N° 1*** *ha sido sancionado por infracción a los artículos 106°, 111° parágrafo I y 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la paralización*

injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del proceso, ocasionando una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

En lo que respecta al ***Cargo N° 2****, el mismo ha sido sancionado por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149° incisos i) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, al evidenciar la falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Coactivo Social.*

De lo anterior, se deduce que la APS eleva dos cargos por una misma conducta, pretendiendo darle una interpretación distinta a los hechos que según ella conllevaron a una sanción diferente, nótese tal aspecto, cuando ella misma hace referencia en los antecedentes de los dos cargos, a los ***memoriales de 20 de marzo de 2013, 12 de agosto de 2013, 17 de diciembre de 2013 y memorial de 13 de febrero de 2014****, todos ellos presentados por la AFP ante el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social.*

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que tales inobservancias a los deberes de la recurrente, vienen a representar en sus componentes por la falta de diligencia en la tramitación del proceso, cuyo término (diligencia) es definido como el "Cuidado, celo solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función (...) Prontitud, rapidez, ligereza agilidad. (...) Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto...". (Diccionario Jurídico Elemental – Guillermo Cabanellas)

En consecuencia y de la compulsa efectuada precedentemente, es ineludible que en ambos cargos existe un aspecto en común, que es la ***falta de diligencia****, que conforme manifiesta la Autoridad Reguladora tiene consecuencia en el desarrollo de los Procesos Coactivos Sociales, representando por lo tanto una vulneración al principio del Non Bis In Ídem, respecto al cual la Constitución Política del Estado, ha consagrado en su artículo 117°, parágrafo II, que: "Nadie será procesado ni condenado* ***más de una vez por el mismo hecho****...". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Por lo anterior, en lo que respecta a la ***fundamentación*** *elemento que hace la conformación de la Non Bis in Ídem, en el caso concreto y para desvirtuar lo afirmado por la recurrente, eso es lo que debe precisar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con la finalidad de dar certeza al administrado de su accionar en los Cargos que según ella son sujetos de reproche y por ende sancionables, lo que en consecuencia sugiere la anulación de obrados.*

Con relación a los Cargos N° 5 y N° 6, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que los mismos se refieren a:

"...

- ***CARGO N°5: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:***

  Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículo 106, 111 parágrafo I y ***149 incisos i) y v) de la Ley N° 065*** *de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, respectivamente,* ***por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso****; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad*

Social.(...)

- ***CARGO N°6: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:***

  Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 110 y ***149 incisos i) y v) de la Ley N° 065*** *de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, respectivamente,* ***por la paralización injustificada de las actuaciones procesales y, la falta de diligencia en la tramitación del proceso****; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De lo reproducido y conforme se señaló precedentemente, la identidad del ***sujeto****, en el caso concreto es* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *y el demandado el señor* ***Carlos Ismael Meyer Bustamante (AEROSUR S.A.).***

En cuanto a los ***hechos*** *que conllevan a la infracción, tanto para el Cargo N° 5 como para el Cargo N° 6, estos versan según la APS por; '****la paralización injustificada de las actuaciones procesales y, la falta de diligencia en la tramitación del proceso****' y los* ***fundamentos*** *recaen en las mismas acciones reprochadas por el Regulador, en las que la autoridad coincide principalmente en la actuación efectuada en fecha 26 de julio de 2013 y las que le continúan, aspectos que reflejan los antecedentes descritos por ésta en ambos cargos, por cuanto reiterativa la apreciación con los Cargos anteriores como lo ya expuesto, denotando que la APS no razona en cuanto a los presupuestos fácticos respecto de lo que ella fundamenta para determinar una sanción, circunstancia que importa la anulación de obrados.*

1.6. De los cargos específicos.-

1.6.1. Cargo N° 1: PCS seguido contra Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A) - Juzgado 1° del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) *esgrime que en el presente caso, la notificación y citación a los personeros de la empresa AEROSUR S.A. sufrió inconvenientes, toda vez que a raíz de la disolución y desaparición de dicha empresa, los representantes legales constantemente cambiaron de domicilio o salieron del país a fin de evitar responsabilidades, asimismo la recurrente manifiesta que no existe paralización, ni falta de diligencia, considerando que se habría realizado la búsqueda de los domicilios de los otros representantes legales para su citación con los actuados pertinentes, conforme se muestra en el memorial de 17 de diciembre de 2013, por el cual solicitó un informe de inscripción del Padrón Electoral respecto al domicilio del representante legal señor Sergio Sanzetenea Dimoff y citación mediante edictos al señor Ricardo Parada Barbery, aspectos que a su entender no habrían sido tomados en cuenta por el Regulador.*

En ese sentido la recurrente hace una relación de hechos y fechas de las gestiones realizadas, transcritas ut supra, manifestando que no existiría paralización alguna de los procesos y menos falta de diligencia, demostrando -según ésta- que si se ejecutaron las gestiones respectivas para la averiguación del domicilio de los representantes

legales de la empresa AEROSUR S.A. y su posterior citación.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones haciendo referencia a lo que establece la Ley N° 065 en su artículo 111°, parágrafo II, y la literal v) del artículo 149°, establece lo siguiente:

"...Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del expediente remitidas por el regulado, se evidencia que la AFP por memorial de fecha 01 de octubre de 2013, presentado al Juzgado el 07 de octubre de 2013, solicitó a la autoridad jurisdiccional: ***"...disponga la CITACION Y EMPLAZAMIENTO con la demanda y sentencia coactiva en el domicilio personal del representante legal de la empresa coactivada EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, y sea con las formalidades de ley, protestando de nuestra parte cumplir con todos los recaudos para tal efecto"****, ante dicho petitorio, la Juez mediante decreto de 09 de octubre de 2013, dispuso "****Téngase presente el nuevo domicilio real, ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, donde deberá ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales pertinentes al Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno representante legal de la Empresa AEROSUR S.A."****, sin embargo, conforme al expediente se evidencia que el regulado no viabilizó la comunicación procesal en el domicilio indicado, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo.*

El regulado en su Recurso de Revocatoria admite que solicitó la comunicación procesal (citación) en el domicilio señalado al manifestar "...no existiría paralización alguna en el proceso y menos falta de diligencia, cuando se demostró que las actuaciones procesales efectuadas pretenden la averiguación de los domicilios de los representantes legales, ***así se establece de los escritos de fecha 07/10/2013, en el que se presenta un memorial señalando nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, ubicado en la Urbanización El Bosque II, casa N° 197****", empero, no hace referencia alguna menos aclara sobre la falta de citación (con la demanda, sentencia y demás actuados) en el domicilio de Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno señalado en su escrito presentado precisamente el 07 de octubre de 2013, y ordenado por la Juez por decreto de 09 de octubre de 2013.*

El justificar que la falta de citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) se debió a la disolución o desaparición de la empresa coactivada y/o al cambio de domicilio del representante legal, carece de lógica legal, ya que en su escrito presentado al Tribunal el 07 de octubre de 2013 claramente indica su domicilio ***(Urbanización El Bosque II, casa N° 197)****, sin embargo, la comunicación procesal no se ejecutó, cuando debió gestionar la misma en un plazo prudencial de tiempo, tratándose de un acto procesal indispensable en el PCS, lo que no aconteció.*

Por otra parte, en cuanto a las gestiones realizadas por la AFP para que se viabilice la comunicación procesal a los otros representantes legales de la empresa coactivada, el regulado argumenta en su recurso que a través de diferentes actuaciones procesales se pretendió la averiguación del domicilio de los representantes legales.

Lo afirmado por el regulado corrobora el hecho de que hasta la fecha no se procedió a la citación con la demanda y sentencia (y demás actuados procesales) a los representantes legales de la empresa coactivada, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo para dicho fin.

Además, como es de conocimiento de la AFP la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha ***19 de marzo de 2014*** *(conforme a las fotocopias del expediente remitido). La AFP no presentó actuado procesal alguno, con posterioridad a esa fecha, para su respectiva valoración, por lo que, las gestiones supuestamente realizadas, con posterioridad al 19 de marzo de 2014, adolecen de respaldo material.*

Asimismo, llama la atención que la AFP su descargo señale "Mediante memorial presentado en fecha 15/10/2014 se solicita se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a fin de que expida formulario de consulta de contribuyentes de la empresa coactivada, misma que es deferida por decreto de 16/10/2014. En fecha 13/11/2014 se notifica al SIN con decreto de 16/10/2014 y memorial de 01/09/2014", es decir, conforme a lo manifestado en su recurso de revocatoria la última actuación procesal gestionada para la citación con la sentencia y demanda a los representantes legales de la empresa coactivada es de fecha ***13 de noviembre de 2014.***

Se recuerda al regulado que la citación con la demanda y sentencia a los representantes legales de la empresa coactivada, se trata de un acto procesal imprescindible, que debe llevarse adelante en un plazo prudencial de tiempo, lo que no aconteció, en perjuicio de los fines que persigue el PCS, habiendo transcurrido desde la dictación de la Sentencia de 17 de septiembre de 2012 a la fecha inclusive de su recurso (17 de febrero de 2016), que corrobora que dicho acto procesal no se gestionó (ni siquiera en el domicilio de Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno), un periodo extraordinario de tiempo, más de un mil doscientos (1200) días..."

Ahora bien, de lo descrito precedentemente es importante referir la introducción normativa que hace la APS en su análisis, en cuanto a la literal v) del artículo 149° de la Ley N° 065, que dispone: "...Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...", si bien la recurrente habría efectuado "gestiones", no explica cual la oportunidad y eficacia de los mismos, ya que como se observó precedentemente, ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, no fundamenta cual la diligencia efectuada, considerando la definición señala en el acápite anterior, que debiera ser evidente, es decir el* ***celo solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función****, que en el caso de autos es el dar cumplimiento a lo que dispone la norma inobservada por la recurrente que ha sido reprochada por el Ente Regulador.*

En consecuencia y dado lo anterior, la recurrente no justifica el porqué del incumplimiento a lo imputado de sanción, concerniendo a ésta su imperativo apego a la Ley, en cuanto a ella le corresponde ejercer e impulsar, dada la esencia de lo que persiguen los Procesos Coactivos Sociales, por tanto su alegato carece de sustento.

En lo que corresponde al artículo 111, ***parágrafo II*** *de la Ley N° 065, que dispone que "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...", a tal circunstancia lo que no queda claro, es del porqué la cita a dicha disposición legal en su fundamentación por parte de la Entidad Reguladora, ya que a lo que respondió la recurrente es a lo imputado de infracción, es decir la sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (parágrafo I del artículo 111), y como se entiende de lo alegado por la recurrente -que se habrían*

realizado gestiones para la notificación al representante legal de la empresa AEROSUR S.A.

Por lo anterior, es importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dé certeza del fundamento que utiliza, cuando hace referencia al artículo 111°, parágrafo II, siendo que la conducta reprochada refiere al parágrafo I, del citado artículo. Al respecto es preciso señalar que: "...el principio de tipicidad evita que la Administración pública, a la hora de ejercer su poder punitivo –sancionatorio- recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción –tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso..." (Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Bajo ese escenario, corresponde al Órgano Regulador fundamentar la decisión adoptada, dada la existencia de incongruencia entre lo determinado e imputado de sanción, con los motivos que expone en su ratio decidendi para llegar a dicha posición, concluyendo que tal elemento en el caso de autos, conlleva a la anulación de obrados, velando por el debido proceso.

1.6.2. Cargo N° 2: PCS seguido contra Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A.) - Juzgado 1° del Trabajo y Seguridad Social.-

La recurrente reitera, al igual que en el Cargo N° 1, que mediante memorial presentado en fecha 17 de diciembre de 2013, solicitó la citación al representante legal Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barey, en el cual aclara que el número de carnet de identidad del Sr. Sanzetenea es el C.I. 3923221 y que la confusión en el nombre fue subsanada, asimismo la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que este dato fue corroborado por Informe del SERECI de 16 de enero de 2014, ratificado por una Certificación del SIN y que el error de taipeo fue subsanado en su momento, actuando –a decir de la recurrente- con total diligencia, siendo que dicho error no incidió, ni trascendió en el fondo de la causa.

Al respecto, conforme se determinó en el acápite 1.5. anterior, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, revise la determinación de la sanción de los Cargos N° 1 y N° 2, ya que existen presupuestos fácticos de hecho y fundamento que vulneran el principio de la Non Bis in ídem, tomando en cuenta que el Cargo emergería de los antecedentes que ella misma ha descrito en el Cargo N° 1 y que se encuentran referidos a la equivocación o error en el nombre del representante legal, en consecuencia tales circunstancias hacen que en el caso presente se reserven mayores consideraciones al respecto, en tanto se subsane lo observado.

1.6.3. Cargo N° 3: PCS seguido contra Eduardo José Marcel Bares Sottocorno (AEROSUR S.A.) - Juzgado 3° del Trabajo y Seguridad Social.-

***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, manifiesta que la APS no considera que los actos ejecutados tuvieron la finalidad de cumplir con el debido proceso, la lealtad procesal y la buena fe, principios procesales que deben ser acatados obligatoriamente, asimismo, detalla las gestiones realizadas desde el 29 de agosto de 2012 hasta el 14 de mayo de 2015, con el fin de obtener las direcciones actuales de los representantes legales, describiendo los memoriales presentados para que las distintas reparticiones públicas (SEGIP, SERECI, SIN Jefatura Departamental del Trabajo y Fundempresa) proporcionen*

información del domicilio de los representantes legales de la empresa demandada, entre ellos el señor Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, concluyendo la recurrente que no existiría paralización alguna del proceso y menos falta de diligencia.

Al respecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, estableció que:

"...de acuerdo al expediente remitido en fotocopias por la AFP se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el 29 de agosto de 2012, solicitó se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que informen sobre el último domicilio registrado por el coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba.), a cuyo efecto, por decreto de 30 de agosto de 2012, el Juez dispone se notifique a las entidades señaladas a los fines solicitados.

Posteriormente, por memorial presentado el ***24 de septiembre de 2012, el SEGIP informó*** *"Que verificada la base de datos informatizada de Tarjetas Digitalizadas del Sistema RUI SEGIP, se ha encontrado una Tarjeta de Identificación Personal a nombre de EDUARDO JOSE (sic) MARCEL BARES SOTTOCORNO con C.I. 981076 expedido en Cochabamba, declaró como último domicilio en* ***Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 883****, cuando renovó su cédula de identidad en junio de 2007 (...) Dicha providencia y memorial del SEGIP se notifica a la AFP en fecha* ***03 de octubre de 2012****.*

Sin embargo, conforme a las fotocopias del expediente a la fecha del último actuado procesal reportado ***no se gestionó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado en el domicilio señalado por el SEGIP*** *(****Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 883).***

*Por otro lado, atendiendo la Certificación del SERECI (SERECI-CBA-CERT-N°3407-3-0586/2012) de fecha 29 de noviembre de 2012, que informa que el último domicilio del (coactivado) Sr. Eduardo Jose (...) Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba es la "****Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 838****", la AFP por memorial presentado el* ***26 de diciembre de 2012****, solicitó la citación con la demanda y sentencia en el domicilio indicado, petitorio que fue conferido a través del decreto de fecha* ***27 de diciembre de 2012****, notificado a la AFP el 14 de febrero de 2013.*

Sin embargo, la gestión de la comunicación procesal se realiza después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de trescientos (300) días, computables a partir del decreto de 27 de diciembre de 2012 (que autoriza la citación en el domicilio señalado) a la diligencia de fecha 28 de octubre de 2013, conforme al Informe del Oficial de Diligencias de fecha ***28 de octubre de 2013****, que señala "...****a efectos de realizar la citación con la demanda y demás actuados procesales a la Empresa "AEROSUR S.A." en la persona de su representante legal Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno me constituí en la Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 838 en fecha 28 de octubre de 2013 a Hrs. 15:31.*** *Tengo a bien poner en su conocimiento que no fue posible dicha actuación procesal toda vez que en el lugar señalado no habita dicha (sic) personero legal, es decir en la Av. Ballivian (sic) N° 838 como se desprenden del escrito (de la AFP) de Fs. 75 del expediente, toda vez que* ***el personal de seguridad del lugar afirma que en el registro del edificio no cursa nombre del Sr. Eduardo Jose*** *(sic)* ***Marcel Bares Sottocorno, asimismo no lo conocen, motivo por el***

cual el suscrito Oficial de Diligencias no pudo realizar el correspondiente acto procesal".

Es necesario recordar que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a través del memorial presentado al Juzgado el 24 de septiembre de 2012, informó que el domicilio del coactivado (Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno) se encuentra ubicado en la ***Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 883, lugar donde no se gestionó diligencia de citación alguna****, únicamente se gestionó la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la* ***Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 838*** *que informó el Servicio de Registro Cívico (SERECI), diligencia que se llevó adelante después de haber transcurrido un periodo extenso de tiempo y que no pudo ejecutarse por los motivos expuestos por el Oficial de Diligencias en su informe.*

El regulado en su recurso de revocatoria se limita a mencionar que se efectuaron varias actuaciones procesales para obtener las direcciones actuales de los representantes legales de la Empresa coactivada, sin embargo, no aclara el porqué (incluso a la fecha de su recurso) ***no se gestionó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado (Sr. Eduardo Jose*** *(sic)* ***Marcel Bares Sottocorno) en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 883),*** *tampoco aclara el porqué tuvieron que transcurrir más de trescientos (300) días para que recién se proceda con la gestión de la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la* ***Av. Ballivian*** *(sic)* ***N° 838****, cuando fue ordenado a través de la providencia de* ***27 de diciembre de 2012*** *y gestionado recién el* ***28 de octubre de 2013.***

Además, es de conocimiento de la AFP que la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha ***26 de marzo de 2014*** *(conforme a las fotocopias del expediente remitido). La AFP no presentó actuado procesal alguno, con posterioridad a esa fecha, para su respectiva valoración, por lo que, las gestiones supuestamente realizadas que señala en su recurso, con posterioridad al 26 de marzo de 2014, adolecen de respaldo material.*

Por último, conforme reconoce el regulado en su recurso no se ejecutó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado Eduardo Jose (sic) Marcel Bares Sottocorno, tampoco se notificó a los otros representantes legales de la empresa coactivada, cuando se trata de un acto procesal imprescindible, y que la Sentencia fue dictada el 15 de junio de 2012, habiendo transcurrido (inclusive) a la fecha del recurso de revocatoria (17 de febrero de 2016), más de un mil doscientos ochenta (1280) días...".

Con relación a los antecedentes del caso concreto y en particular al Cargo N° 3 referido, es claro que lo que observa la Autoridad Reguladora, es la falta de notificación a los coactivados, considerando que desde que se dictó la sentencia por el Juez de la causa, han transcurrido más de 1280 días.

No obstante ello, en lo principal, la observación hace referencia a lo señalado por la AFP en su Recurso Jerárquico, respecto a que si bien efectuó las solicitudes a las reparticiones públicas, para contar con información de los domicilios de los demandados, los cuales fueron considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la recurrente no advierte que de la información proporcionada por el SEGIP, luego del Decreto emitido por el Juez en fecha 25 de septiembre de 2012 y notificada a la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha

03 de octubre de 2012, ésta no realizó acción alguna para la citación en el domicilio indicado por la señalada repartición pública, sino hasta después de 300 días.

Por otra parte, conforme lo señala la Autoridad Fiscalizadora, la recurrente no acreditó la notificación con la sentencia y demanda al coactivado, aspecto evidente en los alegatos dentro de su Recurso Jerárquico.

Entonces y de lo anterior, se colige que si bien se observan acciones por parte ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, estas no han tenido el fin perseguido por las disposiciones legales, imputadas de sanción, ya que la APS estableció con claridad, la* ***falta de diligencia*** *en el accionar de la recurrente, elementos esenciales en el desempeño de sus labores, conforme la definición señalada precedentemente.*

Ahora en lo que corresponde al parágrafo II del artículo 111° mencionado por la Autoridad Reguladora, y como se manifestó en el análisis del Cargo N° 1, de igual manera la recurrente habría respondido en el presente cargo, a la imputación con infracción en el marco de lo que dispone el artículo 111°, ***parágrafo I****, de la Ley N° 065 de Pensiones, independientemente de lo representa la notificación con la sentencia y la demanda, como a la falta de diligencia, así observada por la APS.*

En consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe dar certeza al administrado del porque la fundamentación en el parágrafo II del artículo 111° de la Ley N° 065, cuando la imputación con sanción refiere al parágrafo I del dicho artículo, coligiéndose que dicho aspecto obliga a retrotraer el proceso con la finalidad de que la APS demuestre al administrado la seguridad jurídica de su decisión.

1.6.4. Cargo N° 5: PCS seguido contra Carlos Ismael Meyer Bustamante (AEROSUR S.A.) - Juzgado 4° del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) *ratifica que la falta de notificación con uno u otro actuado, no le puede ser imputable, ya que dicha gestión a su entender le correspondería por ley al oficial de diligencias y que en el caso de autos, al existir un domicilio procesal señalado tanto por la Administradora de Fondos de Pensiones, como por la parte ejecutada, es responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la orden del Juez, mucho más si, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, dicho oficial procede con la costura del expediente una vez se emiten los decretos y resoluciones pertinentes, debiendo considerarse –a decir de la recurrente- la demora con que salen las solicitudes de despacho del Juez, que tardan varios meses en ser atendidos y que no se puede atribuir a la AFP, ni ser objeto de sanción, la mora procesal, ni la forma en que se maneja la administración de justicia.*

Siguiendo con sus alegatos, la recurrente señala que si bien es cierto que presentó la solicitud de corrección y enmienda recién en fecha 19 de marzo de 2014, dicha situación no le puede ser imputada, debido a que el expediente en ningún momento se encontró fuera de despacho, pese a las solicitudes de revisión del expediente, desconociendo a su criterio el memorial presentado por el contrario y los decretos que le siguieron, y una vez tomó conocimiento, procedió con la gestión pertinente para sanear el proceso, concluyendo que debe tomarse en cuenta que en el juzgado en que radica el proceso, se incumplen plazos procesales, y que en expediente no cursa ningún sello de vacación judicial, existiendo al menos tres vacaciones judiciales colectivas entre la presentación de la demanda y la fecha de remisión del expediente,

y que existe una obligatoriedad por parte del juzgado de estampar el sello con la finalidad de establecer los tiempos de inactividad procesal para poder sancionarse la perención de instancia.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros luego de citar disposiciones contenidas en la Ley 065, Ley del Órgano Judicial Código de Procedimiento Civil, estas últimas inherentes a las obligaciones del Oficial de Diligencias, como de las Autoridades Judiciales, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, establece:

"...efectivamente el artículo 105-1 de la Ley del Órgano Judicial, señala que son atribuciones del Oficial de Diligencias "Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias", sin embargo, por otro lado, es deber del demandante (AFP) gestionar la comunicación procesal en un tiempo prudencial para evitar perjuicios o paralización injustificada del PCS. No es admisible que tenga una conducta pasiva, todo lo contrario, tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia y responsabilidad.

Consiguientemente, el sostener que en cuanto a la gestión de comunicación procesal únicamente le corresponde la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada, se trata de una afirmación errónea, que desconoce sus obligaciones dentro del PCS, recordándole al regulado que en la gestión judicial de cobro representa a los Asegurados, y debe precautelar sus intereses.

Además, la AFP en el PCS ***no presentó*** *memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, que era lo que correspondía en el caso de que el funcionario haya incumplido a sus funciones o labores que le competen en perjuicio del PCS, consiguientemente su justificativo en insuficiente.*

Por otro lado, ***en cuanto a la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011, solicitado por la AFP por memorial presentado el 19 de marzo de 2014****, el regulado se justifica argumentando que el expediente no se encontraba a la vista y que la Juez tarda meses en emitir pronunciamiento.*

Al respecto, dicha argumentación carece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelía en sus debidas oportunidades, hacer el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que respecta a que el expediente no cuenta con los sellos de la vacación judicial y que ese suceso demostraría que la autoridad jurisdiccional incumple a los plazos procesales, se le recuerda que en el expediente no cursa memorial alguno de parte de la AFP que reclame las supuestas irregularidades cometidas por la Juez, tampoco acreditó la presentación de queja o denuncia ante las autoridades correspondientes, y que desde el Auto de 27 de diciembre de 2011 al memorial presentado el 19 de marzo de 2014, transcurrió más de ochocientos (800) días.

Consecuentemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de los sujetos procesales, de los servidores judiciales y de la autoridad judicial que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el PCS, se establece que la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso no se debe a circunstancias atribuibles al

Órgano Jurisdiccional sino a la propia actividad o conducta del regulado...".

Ahora bien, de lo alegado por la recurrente es preciso señalar que son claras las obligaciones que tiene el oficial de diligencias, como así lo describió la Autoridad Reguladora, no obstante ello, se debe considerar las obligaciones que le corresponde a ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 065 de Pensiones, pues si bien el oficial de diligencias tiene una tarea encomendada por ley, es de igual manera que la recurrente se encuentra obligada a gestionar de manera diligente y oportuna a fin de que el proceso judicial no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene los Procesos Coactivos Sociales.*

En lo que respecta a su solicitud de enmienda al Auto de 27 de diciembre de 2011, no corresponde lo señalado por la recurrente, toda vez que ésta no puede atribuir o pretender desvirtuar la falta de oportunidad y eficacia en sus actuaciones, al señalar que el expediente no salió de despacho o que existieron tres vacaciones judiciales y que los sellos del juzgado deben constar en el expediente para establecer los tiempos de inactividad procesal, cuando de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, es evidente que existió una paralización en el proceso conforme lo estableció el regulador, de 800 días, mucho más si las actuaciones por ella gestionadas, a las que el Juez estableció: "...estese al Auto de 27 de diciembre de 2011...", determinan claramente una inobservancia a sus obligaciones como un buen padre de familia.

De tales hechos, se concluye que las imputaciones emergen de la paralización injustificada en las actuaciones procesales, la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso, produciendo interrupción en el trámite, conllevando a la sanción impuesta por el Órgano Regulador, por lo cual las afirmaciones y argumentaciones vertidas por la recurrente desvían su claro razonamiento respecto de lo que la normativa le impone como obligación y de imperativo cumplimiento, por lo que tales agravios son infundados.

1.6.5. Cargo N° 6 PCS seguido contra Carlos Ismael Meyer Bustamante (AEROSUR S.A.) Juzgado 4 del Trabajo y Seguridad Social.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) *ratifica los argumentos vertidos en los descargos y el Recurso de Revocatoria, señalando que debe considerarse la realidad que presenta el sistema judicial en cuanto a la tramitación de un juicio, que –a decir de la recurrente- dificulta la continuidad de los procesos, existiendo apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura la existencia de pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales, ocasionando demora en la tramitación de los procesos y otorgando mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, lo que resulta imposible contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar medidas precautorias.*

Por otra parte, la recurrente señala que las demandas presentadas por PROVIVIENDA y BBVA Previsión AFP S.A., han colapsado en términos operativos e infraestructura los juzgados, sin otorgar una pronta y oportuna atención a sus solicitudes y que además únicamente existían cinco Juzgados de Trabajo y Seguridad Social en el Distrito Judicial de Santa Cruz, para la atención de alrededor 6.000 procesos (PCS y PES) que están a

su cargo.

A ello y en lo pertinente es preciso referir lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, en cuanto al Cargo N° 6, que:

> *"...de la revisión de las fotocopias del expediente remitido por el regulado se tiene en orden cronológico que por memorial presentado el* ***24 de julio de 2013****, solicitó la "ampliación de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-001281 de 18 de julio de 2013 por la suma de Bs1.183.219,56. La Juez, al efecto, por decreto de* ***26 de julio de 2013*** *ordenó "estese al auto de fecha 27 de diciembre del 2011, misma que debe ser notificada a las partes". Posteriormente, la AFP por memorial presentado el* ***19 de marzo de 2014****, solicitó la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011.*
>
> *De los antecedentes señalados se acredita la paralización de las actuaciones procesales por periodos específicos de tiempo en perjuicio del PCS,* ***desde el 26 de julio de 2013 al 19 de marzo de 2014****, es decir, más de doscientos diez (210) días de inactividad procesal..."*

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el acápite 1.5 precedente, relacionado a la vulneración de la Non Bis in Ídem, del cual conforme se señaló se advierte, que el caso denota identidad de sujeto y los hechos versan de un periodo de tiempo que concluye con la gestión efectuada en fecha 19 de marzo de 2014, tal como se refleja en el Cargo N° 5, corresponde al Regulador, precisar y dar certeza tanto en los hechos como en los fundamentos, respecto a la sanción impuesta y la diferencia sustancial que ella no explica, por lo tanto no merece entrar en mayores consideraciones respecto del alegato presente.

1.6.6. Cargo N° 9 PCS seguido contra Sergio Sanzetea Dimoff (AEROSUR S.A.) Juzgado 4 del Trabajo y Seguridad Social.-

La recurrente esgrime que en fecha 20 de agosto de 2013, solicitó la notificación al demandado mediante cédula, para lo cual requirió Exhorto Suplicatorio (sic) dirigido a la ciudad de Santa Cruz, no pudiendo –a decir de la recurrente- interpretarse una demora en el movimiento procesal, por circunstancias ajenas a sus acciones y gestiones, ya que ésta devendría por la mala práctica del sistema judicial, considerando que están sujetos a la voluntad de los funcionario públicos, lo cual debe ser corroborado por la Autoridad Fiscalizadora en los estrados judiciales, y al no ser de su responsabilidad como determina la tramitación procesal efectuada, la aparente falta de movimiento procesal no le es atribuible.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328-2016 de 16 de marzo de 2016, manifiesta con relación a lo alegado por la recurrente:

> *"...Al respecto, de la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se tiene en orden cronológico que la AFP por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, solicitó notificación por cédula por comisión al coactivado, señalando "Conforme se evidencia del exhorto suplicatorio ajunto el mismo habría sido representado por el oficial de diligencias del juzgado 4to. de Trabajo y S.S. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y con el fin de poner en conocimiento de la parte impetrada, las actuaciones realizadas dentro de la presente causa,* ***solicito a su***

autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 121 del Código Adjetivo Civil, la citación y emplazamiento mediante CEDULA con la demanda y sentencia a la parte coactivada, para tal efecto solicito a su autoridad se expida el correspondiente exhorto suplicatorio para la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, *sea con los recaudos de ley", atendiendo dicho petitorio* ***mediante decreto de 21 de agosto de 2013****, la Juez dispuso:* ***"Cúmplase como se solicita, sea con las formalidades de ley".***

Sin embargo, conforme al expediente se evidencia que el regulado no gestionó el exhorto suplicatorio para citar al coactivado con la demanda y sentencia, no obstante que transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, computable desde que fue ordenado por la Juez (21 de agosto de 2013), asimismo, se debe considerar que la Sentencia N° 201/2012 fue dictada el 08 de junio de 2012. (...)

El aludir que están sometidos a la buena voluntad de los funcionarios judiciales, se trata de una apreciación subjetiva, que desconoce la Ley del Órgano Judicial, puesto que ante el incumplimiento a sus funciones en perjuicio del PCS, la AFP puede acudir a la autoridad judicial llamada por ley.

En la especie, la AFP ***no presentó*** *memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o del personal del Juzgado, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido con sus obligaciones en perjuicio del PCS, por lo que su justificativo es insuficiente.*

Finalmente, corresponde señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su alcance, siendo así que, del análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, entre ellos la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado...".

A lo anterior, se advierte que la recurrente incurre nuevamente en un error de apreciación de lo que la norma infringida establece, respecto de sus deberes y obligaciones como administradora, es ahí la observación efectuada por la Autoridad Reguladora y que involucra la debida diligencia que se debe prestar y que le es inherente.

Es en ese sentido, respecto a las labores de los funcionarios públicos, teniendo éstos como lo señala el regulador, sus propias obligaciones por imperio de la ley y que su incumplimiento es sancionable, corresponde señalar que dicho aspecto no ha sido observado o no se encuentra controvertido, dado que lo señalado por la APS recae sobre la falta de diligencia en la notificación con la demanda y la sentencia, actuación procesal que tiene un efecto trascendental en los PCS.

No obstante lo anterior, y conforme el análisis a los Cargos N° 1 y N° 3, se observa que el Ente Fiscalizador motiva su decisión en el artículo 111°, parágrafo II de la Ley 065, siendo la imputación con sanción el parágrafo I, del mismo artículo, por lo que sin entrar en mayores consideraciones corresponde al Regulador subsanar dicho vicio procesal, dando certeza al administrado de lo que representa la fundamentación en su determinación que debe guardar los elementos esenciales que hacen al debido proceso.

En cuanto a la realidad por la que atraviesa el Órgano Judicial, dicha situación fue considerada por la Autoridad Reguladora, sin embargo, no justifica la falta de diligencia por parte de la administradora, tomando en cuenta los antecedentes del proceso, ya que la demora es amplia y tal argumento cae por su propio peso por cuanto, la oportunidad y eficacia en tal actuado le corresponde en su concretización e impulso a la recurrente.

*En consecuencia el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no es atendible considerando los hechos evidenciados que le han sido reprochados por su inobservancia, cuyo fundamento se encuentra en derecho, en consecuencia se concluye que el argumento esgrimido no tiene sustento.*

CONSIDERANDO:

*Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha precisado los hechos, ni ha fundamentado el accionar sujeto de reproche en lo que concierte a los Cargos N° 1 y N° 2, como en los Cargos N° 5 y N° 6, determinando que existe identidad de sujeto, y que los hechos se circunscriben a un mismo proceso en ambos casos, y cuyas circunstancias vulnerarían el principio de la Non Bis in Ídem, asimismo, en cuanto a los Cargos N° 1, N° 3 y N° 9 es evidente también una vulneración, que en esencia hace al debido proceso, por la incongruencia que presenta la ratio decidendi con la determinación asumida, cohibiendo a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** de las razones que sustentan la decisión de la Autoridad Administrativa.*

En lo que concierne a los Cargos N° 4, N° 7 y N° 8, al no haber sido controvertidos por la recurrente, se mantiene la determinación asumida por la Autoridad Reguladora…"

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

*"…**PRIMERO.- I.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1, 3 y 9,** con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por cada Cargo, sumando un total de $us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

II.-** Levantar el parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en relación a los **Cargos 1, 3 y 9.

***III.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 6,** con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por incumplimiento a lo establecido en el artículo 110 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

III.- (sic) *Levantar los* ***Cargos N° 2 y 5.***
(…)

TERCERO.- *Futuro de Bolivia S.A. AFP se encuentra en la responsabilidad de tramitar todos los Procesos Coactivos Sociales conforme a norma. Asimismo, es responsable de los resultados que éstos puedan generar…"*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra, presentando además fundamentos de descargo específicos a los Cargos Nros. 1, 3, 6 y 9.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, presentando los siguientes argumentos para tal determinación:

"…Que respecto a los argumentos de la Administradora referentes a la "Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas", por lo cual hace referencia a la establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, ha señalado lo siguiente:

"…A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"…Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). *El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-tiene las siguientes funciones y atribuciones: (…)*

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar*** *a la Gestora Público de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras* ***entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes…"(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por…nuestra Constitución Política del Estado,…la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o

*que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168 inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*
(...)

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

*Así de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello....*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...*** *(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De lo transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la existencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que ***la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora****." (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Que en virtud a lo citado precedentemente se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS tiene la facultad de imputar y sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por incumplimiento a la normativa de Pensiones.

Que en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, de ninguna manera violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer la Administradora.

Que en ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha considerado principalmente para la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, lo establecido en dicha Carta Magna, en lo que se refiere a la Seguridad Social, estableciendo en el parágrafo II del artículo 45, que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

Que por otro lado, en relación al parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es obligación de esta Autoridad dar cumplimiento a lo establecido en dicha norma, que a la letra señala: "Las Superintendencias

sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución... ".

Que por tanto, se concluye que conforme las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado contra la Administradora, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del debido proceso ni al principio de Legalidad, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria, mucho más considerando que la Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, parágrafo II, que la dirección y administración del Régimen de Seguridad Social corresponde al Estado.

Que en cuanto al argumento de la Administradora referente a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos, de manera previa, es importante recordar lo establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala:

I. "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
(...)".

Que asimismo es importante traer a colación el libro "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el cual es señalado por la misma Administradora, en su Recurso de Revocatoria y que señala lo siguiente:

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

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

...importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche".

Que en esa misma línea, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de de (sic) *enero de 2010, establece lo siguiente:*

*"...el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*
Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...".

Que en cuanto a la supuesta falta de competencia del regulador y vulneración del principio de búsqueda de la verdad material, es importante hacer mención que esta Autoridad conforme las funciones y atribuciones asignadas mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no tiene facultad alguna para requerir pronunciamientos a las instancias judiciales sobre la recarga y retraso procesal que existe en el Órgano Judicial, mismos que inciden en las demoras procesales que atañen a los Procesos Judiciales incoados por la Administradora, por el contrario es deber de la Administradora realizar dichas gestiones, en virtud a la obligación primordial establecida en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

*Asimismo, tal como establece el parágrafo II del artículo 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, la obligación de la Administradora en este caso, se refiere que "En el marco conceptual de un buen padre de familia deberá consecuentemente **realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes**, inclusive encontrándose estos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento (providencias, decretos, autos, sentencias, autos de vista, requerimientos, etc.), y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia". (las negrillas son nuestras) .*

Que por otro lado, en relación al argumento de la Administradora referente a que esta Autoridad no hubiera evidenciado el medio en el que se desarrollan los Procesos Coactivos Sociales objeto de la controversia, motivo por el cual se estaría vulnerando el principio constitucional de búsqueda de la verdad material, es necesario recordar a la Administradora que las funciones de esta Autoridad, están referidas a la supervisión, control y regulación de las entidades que se encuentran bajo su supervisión. En ese sentido, en el caso de autos, su tarea está referida a la supervisión en el seguimiento de los Procesos Judiciales que por norma se encuentran claramente a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en ese sentido, la Entidad Regulada cuestiona las funciones de esta Autoridad, las cuales se encuentran en total apego a la norma establecida al efecto, y es más, realiza una apreciación subjetiva que no tiene ningún respaldo documental probatorio.

Que por el contrario, en total conocimiento de la realidad judicial de nuestro país y en cumplimiento al Principio de la Verdad Material, el hecho de solicitar a la Administradora la presentación de los expedientes judiciales u otro tipo de documentación, es precisamente una forma de contar con elementos probatorios que luego de realizar el análisis y evaluación correspondientes, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, conduzcan a una determinación de esta Autoridad.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, también argumenta que la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone; por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa son perfectamente aplicable (sic) *en los procedimientos administrativos que se habrían iniciado por esta Autoridad. Al respecto, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece: "Las Superintendencias del SIREFI en relación a sus funciones y atribuciones de regular, controlar y supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, Bancos y Entidades Financieras, Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, Mercado de Valores y Empresas,* ***aplicarán los procedimientos y recursos administrativos establecidos en el presente Reglamento en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y de acuerdo a la normativa sectorial aplicable".*** *(las negrillas son nuestras).*

El artículo 3 del mismo cuerpo legal señala: "Las normas del presente Reglamento, se aplicarán par las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados, en toda tramitación de procedimientos administrativos, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquico". En ese sentido, tal como se puede evidenciar, el procedimiento administrativo sancionador, es tramitado por esta Autoridad, aplicando normativa específica emitida a tal efecto, cumpliendo lo señalado por el parágrafo II del artículo 80 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que a la letra señala: ***"II-*** *Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley,"* ***deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo (Procedimiento Sancionador) y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.*** *(las negrillas son nuestras).*

Que tal como se puede verificar de la norma señalada anteriormente, es inexcusable la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Decreto Supremo N° 27175, el cual se constituye en una norma con carácter especial en el ámbito regulatorio. En ese sentido, el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en relación a que en la calificación de todas las infracciones y sanciones por Procesos Coactivos Sociales, deban aplicarse normas penales por adecuarse perfectamente al ámbito administrativo, no es aplicable, pues la Autoridad Reguladora en cumplimiento a la normativa especial, cumple con dicha normativa.

Que en ese sentido, el Decreto Supremo N° 27175, señala las etapas del procedimiento sancionador. Sin embargo, de acuerdo a la interpretación de la Administradora, esta Autoridad estaría incurriendo en un error jurídico al iniciar y posteriormente sancionar a

través de diferentes actos administrativos, infracciones que si bien tienen connotaciones similares al tratarse de Procesos Coactivos Sociales, se imputan Cargos por infracción a una determinada norma, teniendo por tanto, características totalmente diferentes.

CONSIDERANDO:

Que la Unidad de Recursos Jerárquicos dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°059/2016 de fecha 24 de agosto de 2016, determinó anular el procedimiento administrativo hasta Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015 inclusive, sólo en lo que respecta a los Cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 5 N° 6 y N° 9 y bajo ese lineamiento se realiza el siguiente análisis de los fundamentos expuestos por ***Futuro de Bolivia S.A. AFP*** *en el Recurso de Revocatoria (descargos específicos a los casos imputados), por lo que se tiene lo siguiente:*

En cuanto a los Cargos N° 1, 3, 6 y 9 *del análisis a los argumentos expuestos por la AFP en su Recurso se tiene lo siguiente:*

DISTRITO JUDICIAL COCHABAMBA

CARGO N°1.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del proceso; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.
(La RA APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 levanta el parágrafo 1 del artículo 111 de la Ley N° 065)

Conducta imputada.- *Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- *Por memorial presentado el 07 de octubre de 2013, la AFP señala nuevo domicilio del coactivado Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno a fines de citación, Urbanización el Bosque II N° 197.*
- *El Juez atendiendo el memorial presentado por la AFP el 07 de octubre de 2013, mediante decreto de 09 de octubre de 2013, dispuso* ***"Téngase presente el nuevo domicilio real, ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, donde deberá ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales pertinentes al Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno representante legal de la Empresa AEROSUR S.A."****, sin embargo, a la fecha del último actuado procesal informado (19 de marzo de 2014), se evidencia que el regulado no viabilizó la comunicación procesal en el domicilio indicado, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de ciento sesenta (160) días.*
- *Asimismo, llama la atención que la AFP al no conocer el "domicilio" de los representantes legales de la Empresa "AEROSUR S.A."* ***(Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, Sergio Snazetenea (o Snazatenea o Sanzetenea) Dimoff y Ricardo Parada Barbery (o Barbey o Barey))*** *no solicitó oportunamente a la Juez, a través*

de un único memorial, ordene a las autoridades que correspondan (Servicio General de Identificación Personal, Servicio de Registro Cívico, Servicio de Impuestos Nacionales, Fundaempresa, etc.) informen sobre el último domicilio registrado en esas entidades.

- *De los antecedentes del proceso, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (19 de marzo de 2014) no se efectuó la citación con la demanda y sentencia a los representantes legales de la empresa coactivada, no obstante que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo computable a partir de la dictación de la Sentencia de 17 de septiembre de 2012.*

  (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su Recurso de Revocatoria, que* ***en cuanto a la prescripción****, la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014 en ninguno de sus acápites menciona al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, por lo que no se la debería tomar en cuenta como una diligencia preliminar, que tampoco contiene la imputación de la infracción, por lo que no puede considerarse dentro del procedimiento sancionador, y que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del Decreto Supremo N° 27175, no disponen que con las diligencias preliminares se interrumpe la prescripción; siendo en todo caso, la notificación de cargos, el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador.*

  Al respecto, previamente al análisis de fondo, es necesario considerar la siguiente normativa:

  - *La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".*
  - *El artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica: "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" (capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley).*
  - *El artículo 39 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 especifica que "Los procedimientos administrativos – **incluyéndose en ellos los sancionatorios** - podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."*
  - *El artículo 65-I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, establece: "**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo**, **de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e*

identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento; ***II.*** *Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de las infracciones".*

Además, es necesario traer a colación los precedentes de regulación financiera siguientes:

- *Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:*

  "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015, en lo concerniente a que:*

  "Si la también innegable existencia de la prescripción (como en materia administrativa; Ley 2341, Art. 79°), importa la extinción de un derecho o de una obligación por su inejercicio en el término temporal previsto para ello, entonces y razonando contrario sensu, su ejercicio por quien corresponda y dentro del mismo, no puede sino importar automática e implícitamente su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida, y esto porque como ya se tiene dicho, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 06 de octubre de 2016, en cuanto a que:*

  "En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la

iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico".

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015, en lo concerniente a que:*

  "Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previó.

  Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 – a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

  *Por consiguiente, **la nota DESP/APS/DPC/5373/2013 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción** y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 1 y N° 5, plasmada en su actividad sancionatoria, **no se hallan prescritas**."*

*De la normativa expuesta como de los precedentes de regulación financiera, se tiene que tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, y que **la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor,** o con la Notificación de Cargos cuando la autoridad administrativa considere que no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos.*

Ahora bien, el regulado concuerda con el hecho de que "...la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...", sin embargo,

observa que la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014, no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aspecto por el cual no se la debería tomar en cuenta como diligencia preliminar.

Al respecto, la ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014*** *(y no así nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014) corresponde a una solicitud* ***efectivamente diligenciada*** *– en fecha 13 de marzo de 2014 –* ***a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES****, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente debidamente foliadas conforme a la numeración asignada por el Juzgado, PCS seguidos en contra de las empresas que fueron reportadas dentro de los veinte (20) mayores deudores a la Seguridad Social de largo plazo al 31 de diciembre de 2013". Nota que conforme a lo afirmado por el regulado en su recurso fue de su conocimiento.*

El aludir que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, que fue de conocimiento pleno de la Administradora, no se la debe considerar como diligencia preliminar, porque no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175, se trata de una apreciación incorrecta, considerando que la nota en cuanto a su contenido es por demás evidente, hace a un orden investigativo (diligencias preliminares) dentro de las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que su validez a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción es innegable.

En cuanto a que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 "no contiene la imputación de ninguna infracción, por lo que no puede considerarse dentro del procedimiento sancionador", dicha aseveración es inexacta, ya que la nota en cuestión es inherente a las diligencias preliminares (efectuadas por esta Autoridad en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio), no es propiamente la Notificación de Cargos prevista en el artículo 66 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, el regulado señala que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 "no disponen que con las actuaciones o diligencias preliminares se interrumpa la prescripción de las infracciones; siendo en todo caso la notificación de cargos; el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador conforme lo dispone el artículo 82 de la citada Ley N° 2341".

A ello, se debe tener presente los precedentes de regulación financiera anteriormente mencionados que son bastante ilustrativos al señalar lo siguiente: "así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio (sic) del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, ***sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma****; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues* ***la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción****" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015); "En tal sentido y porque* ***la prescripción***

de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, *ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica* ***también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos),*** *no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016).*

*Recordarle además al regulado que en su Recurso de Revocatoria aseveró "Su Autoridad ha afirmado categóricamente que "...****la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...";*** ***nuestra Administradora por su parte concuerda con dicho imperativo doctrinal".***

Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que indica el regulado como inicio del término de la prescripción, ***09 de octubre de 2013****, a la* ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014****, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha* ***13 de marzo de 2014****, transcurrió aproximadamente cinco (5) meses y cinco (5) días, consiguientemente, no opera la prescripción invocada.*

Además, se debe tener presente que durante la tramitación del proceso administrativo sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- *Por otra parte, la AFP ratificándose en su (sic) descargos, arguye que la citación a la empresa Aerosur tuvo inconvenientes a raíz de su disolución, que sus representantes legales constantemente cambiaron o simplemente salieron del país, y que de la relación de las actuaciones procesales no existe paralización ni falta de diligencia, demostrándose que se ejecutaron gestiones para la averiguación del domicilio de los representantes legales.*

  Al respecto, de la revisión del expediente remitido por el regulado, se evidencia lo siguiente:

  - *La AFP a través del memorial presentado el 07 de octubre de 2013, solicitó a la autoridad jurisdiccional:* ***"...disponga la CITACION Y EMPLAZAMIENTO con la demanda y sentencia coactiva en el domicilio personal del representante legal de la empresa coactivada EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, y sea con las formalidades de ley, protestando de nuestra parte cumplir con todos los recaudos para tal efecto"***
  - *La Juez, atendiendo lo solicitado, mediante decreto de 09 de octubre de 2013, ordenó: "****Téngase presente el nuevo domicilio real, ubicado en la URBANIZACIÓN EL BOSQUE II CASA N° 197, donde deberá ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales pertinentes al Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno representante legal de la Empresa AEROSUR S.A.".***
  - *De acuerdo al expediente a la fecha del último actuado procesal reportado por el regulado (19 de marzo de 2014), se evidencia que la AFP no gestionó la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo*

Jose Marcel Bares Sottocorno) en el domicilio ubicado en la "Urbanización El Bosque II Casa N° 197, que indicó en su memorial presentado el 07 de octubre de 2013.

Los hechos descritos precedentemente evidencian la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), el incumplimiento al deber de impulsar o gestionar la citación con la demanda y sentencia, falta de diligencia que obviamente produce la postergación de los fines que la demanda.

A ello, el regulado en su Recurso de Revocatoria se justifica señalando que los procesos coactivos y ejecutivos poseen una tramitación diferente, y que por la disolución de la empresa los representantes legales, constantemente cambiaron de domicilio o salieron del país, aspectos que son de conocimiento público.

La diferencia que pueda existir en la sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y del Proceso Ejecutivo Social (PES), de ninguna manera impide, restringe o limita la gestión de la citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno), en el domicilio que señaló la AFP en su memorial presentado el 07 de octubre de 2013, domicilio real que "se tiene presente" por la Juez por decreto de 09 de octubre de 2013.

El argüir que la empresa coactivada se disolvió o desapareció y que por ese hecho los representantes legales constantemente cambiaron de domicilio o salieron del país, no justifica la falta de diligencia en la tramitación del proceso, en la gestión de la citación con la demanda y sentencia en el domicilio real del coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) ubicado en la "Urbanización El Bosque II Casa N° 197".

El regulado, por otra parte, se justifica indicando que se realizaron diferentes gestiones para dar con el domicilio de los otros representantes legales de la empresa coactivada, pero no hace referencia alguna menos aclara el porqué no se gestionó la citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) en su domicilio real ubicado en la "Urbanización el Bosque II casa N° 197", que fue solicitado por la AFP en su memorial presentado el 07 de octubre de 2013.

Además, las gestiones que pudo haber realizado para dar con el domicilio de los demás representantes legales de la empresa coactivada, de ninguna forma se constituyen en un impedimento para gestionar la citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) en su domicilio real ordenado por la Juez a través de la providencia de 09 de octubre de 2013.

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de impulsar la gestión de la "comunicación procesal" en tiempo oportuno, puesto que la citación de la demanda y sentencia se trata de un acto procesal imprescindible.

Por otro lado, conforme a los antecedentes del PCS se establece que a la fecha del último actuado procesal reportado (19 de marzo de 2014) no se efectuó la citación con la demanda y sentencia a los otros representantes legales de la empresa coactivada.

Finalmente, es necesario recordar a la AFP que la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha 19 de marzo de 2014 (conforme a las fotocopias expediente remitido), posteriormente a esa fecha no presentó

actuado procesal alguno. Además, sobre las "gestiones" aparentemente realizadas, el regulado no explica cual la eficacia y oportunidad de las mismas, por lo que sus argumentaciones son insuficientes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, corresponde la Confirmación del ***Cargo N° 1*** *en todos sus términos, debido a que a los descargos presentados son insuficientes.*

CARGO N°3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, debido a que la AFP no realizó la correspondiente "comunicación procesal" a ninguno de los representantes legales, lo que impide la normal tramitación de la causa, en perjuicio del PCS y la recuperación de los aportes adeudados.
(La RA APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 levanta el parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065)

Conducta imputada.- *Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- *Por memorial presentado el 29 de agosto de 2012 (fs.31), la AFP solicita se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que informen sobre el último domicilio registrado por el coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba.), a cuyo efecto, por decreto de 30 de agosto de 2012, el Juez dispone se notifique a las entidades señaladas a los fines solicitados.*
- *Más tarde, por memorial presentado el* ***24 de septiembre de 2012*** *(fs. 39),* ***el SEGIP informó:*** *"Que verificada la base de datos informatizada de Tarjetas Digitalizadas del Sistema RUI SEGIP, se ha encontrado una Tarjeta de Identificación Personal a nombre de EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO con C.I. 981076 expedido en Cochabamba, declaró como último domicilio la (sic) en (sic)* ***Av. Ballivian N° 883****, cuando renovó su cédula de identidad en junio de 2007.* ***OTROSÍ.-*** *Ampliaciones o complementaciones al presente informe serán atendidos a su requerimiento". A cuyo efecto por decreto de 25 de septiembre de 2012, el Juez dispone: "Téngase presente lo expuesto en el memorial que antecede y sea de conocimiento de la parte coactivante (AFP).- AL OTROSÍ.- Se tiene presente". Dicha providencia y memorial (del SEGIP) se notifica a la AFP en fecha* ***03 de octubre de 2012*** *(fs.42)*
- *Pero por otra parte, atendiendo la Certificación del SERECI (SERECI-CBA-CERT-N°3407-3-0586/2012) de fecha 29 de noviembre de 2012 (fs. 75), que informa que el último domicilio del (coactivado) Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba es la "****Av. Ballivian N° 838****", la AFP por memorial presentado el* ***26 de diciembre de 2012*** *(fs. 76), solicitó la citación con la demanda y sentencia en el domicilio indicado, petitorio que fue concedido a través del decreto de* ***27 de diciembre de 2012****, notificado a la AFP el 14 de febrero de 2013 (fs.78).*
- *Sin embargo, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de trescientos (300) días, computables a partir de la providencia de 27 de*

diciembre de 2012 que la autoriza, recién se procedió con la gestión de la comunicación procesal, así se tiene del Informe del Oficial de Diligencias de fecha ***28 de octubre de 2013****, que señala "...a efectos de realizar la citación con la demanda y demás actuados procesales a la Empresa "AEROSUR S.A." en la persona de su representante legal Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno* ***me constituí en la Av. Ballivian N° 838 en fecha 28 de octubre de 2013****...no fue posible dicha actuación procesal toda vez que en el lugar señalado no habita dicha (sic) personero legal, es decir en la Av. Ballivian N° 838...el personal de seguridad del lugar afirma que en el registro del edificio no cursa nombre del Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, asimismo no lo conocen...".*

- *Nótese que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) informó que el domicilio del coactivado se encuentra ubicado en la* ***Av. Ballivian N° 883****, lugar donde no se gestionó citación alguna, únicamente se gestionó la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la* ***Av. Ballivian N° 838*** *que informó el Servicio de Registro Cívico (SERECI), diligencia que no pudo ejecutarse por los motivos expuestos por el Oficial de Diligencias en su informe.*
- *Es menester señalar que conforme a los antecedentes del PCS, a la fecha del último actuado procesal informado (26 de marzo de 2014) no se ejecutó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, tampoco se notificó a los otros representantes legales de la empresa coactivada, Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barbey.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su Recurso que* ***en cuanto a la prescripción****, la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014 en ninguno de sus acápites menciona al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, por lo que no se la debería considerar como una diligencia preliminar, que tampoco contiene la imputación de la infracción, y que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del Decreto Supremo N° 27175, no disponen que con las diligencias preliminares se interrumpe la prescripción; siendo en todo caso, la notificación de cargos, el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador.*

  Al respecto, previamente al análisis de fondo, es necesario considerar la siguiente normativa:

  - *La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".*
  - *El artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica: "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" (capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley).*

- *El artículo 39 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 especifica que "Los procedimientos administrativos – **incluyéndose en ellos los sancionatorios** - podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."*
- *El artículo 65-I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, establece: "**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo**, **de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento; **II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de las infracciones".*

Además, es necesario traer a colación los precedentes de regulación financiera siguientes:

- *Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:*

  "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015, en lo concerniente a que:*

  "Si la también innegable existencia de la prescripción (como en materia administrativa; Ley 2341, Art. 79°), importa la extinción de un derecho o de una obligación por su inejercicio en el término temporal previsto para ello, entonces y razonando contrario sensu, su ejercicio por quien corresponda y dentro del mismo, no puede sino importar automática e implícitamente su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida, y esto porque como ya se tiene dicho, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse

expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 06 de octubre de 2016, en cuanto a que:*

  "En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico".

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015, en lo concerniente a que:*

  "Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previó.

  Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 – a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

  Por consiguiente, ***la nota DESP/APS/DPC/5373/2013 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción*** *y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 1 y N° 5, plasmada en su actividad sancionatoria,* ***no se hallan prescritas.****"*

De la normativa expuesta como de los precedentes de regulación financiera, se tiene que tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 así como el Reglamento a la Ley aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han

reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, y que ***la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor,*** *o con la Notificación de Cargos cuando la autoridad administrativa considere que no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos.*

Ahora bien, el regulado concuerda con el hecho de que "...la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...", sin embargo, observa que la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014, no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aspecto por el cual no se la debería tomar en cuenta como diligencia preliminar.

Al respecto, la ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014*** *(y no así nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014) corresponde a una solicitud* ***efectivamente diligenciada*** *– en fecha 13 de marzo de 2014 –* ***a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES****, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente debidamente foliadas conforme a la numeración asignada por el Juzgado, PCS seguidos en contra de las empresas que fueron reportadas dentro de los veinte (20) mayores deudores a la Seguridad Social de largo plazo al 31 de diciembre de 2013". Nota que conforme a lo afirmado por el regulado en su recurso fue de su conocimiento.*

El sugerir que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, que fue de conocimiento pleno de la Administradora, no se la debe considerar como diligencia preliminar, porque no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175, se trata de una apreciación incorrecta, considerando que la nota en cuanto a su contenido es por demás evidente, hace a un orden investigativo (diligencias preliminares) dentro de las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que su validez a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción es innegable.

En cuanto a que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 "no contiene la imputación de ninguna infracción", se le recuerda que la nota en cuestión es inherente a las diligencias preliminares (efectuadas por esta Autoridad en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio), no es propiamente la Notificación de Cargos prevista en el artículo 66 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, el regulado señala que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 "no disponen que con las actuaciones o diligencias preliminares se interrumpa la prescripción de las infracciones; siendo en todo caso la notificación de cargos; el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador conforme lo dispone el artículo 82 de la citada Ley N° 2341".

A ello, se debe tener presente los precedentes de regulación financiera anteriormente mencionados que son bastante ilustrativos al señalar lo siguiente: "así

como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, ***sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma****; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues* ***la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción****" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015); "En tal sentido y porque* ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares****, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica* ***también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos),*** *no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016).*

*Recordarle además al regulado que en su Recurso de Revocatoria aseveró "Su Autoridad ha afirmado categóricamente que "...****la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...";*** ***nuestra Administradora por su parte concuerda con dicho imperativo doctrinal".***

Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que indica el regulado como inicio del término de la prescripción, ***27 de diciembre de 2012****, a la* ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014****, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha* ***13 de marzo de 2014****, transcurrió aproximadamente un (1) año, dos (2) meses y dieciséis (16) días, consiguientemente, no opera la prescripción.*

Además, se debe tener presente que durante la tramitación del proceso administrativo sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- *Por otra parte, el regulado argumenta en su Recurso de Revocatoria que se ratifica en los descargos manifestados, habiéndose realizado actuaciones constantes a fin de obtener las direcciones actuales de los representantes legales, en virtud a la aparición de nuevos representantes legales y nuevos domicilios, por lo que no existiría paralización alguna del proceso y menos falta de diligencia.*

  Al respecto, de la revisión del expediente remitido por el regulado, se evidencia lo siguiente:

  - *La AFP por memorial presentado el 29 de agosto de 2012, solicitó se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que informen sobre el último domicilio registrado por el coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno con C.I. 981076 Cbba.), a cuyo efecto, el Juez por decreto de 30 de*

agosto de 2012 ordena se notifique a las entidades señaladas a los fines solicitados.

- *Posteriormente, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2012, el SEGIP informó: "Que verificada la base de datos informatizada de Tarjetas Digitalizadas del Sistema RUI SEGIP, se ha encontrado una Tarjeta de Identificación Personal a nombre de EDUARDO JOSE MARCEL BARES SOTTOCORNO con C.I. 981076 expedido en Cochabamba, declaró como* ***último domicilio en*** (sic) ***Av. Ballivian N° 883****, cuando renovó su cédula de identidad en junio de 2007.* ***OTROSÍ.-*** *Ampliaciones o complementaciones al presente informe serán atendidos a su requerimiento". A cuyo efecto por decreto de 25 de septiembre de 2012, el Juez ordena: "Téngase presente lo expuesto en el memorial que antecede y sea de conocimiento de la parte coactivante (AFP).- AL OTROSÍ.- Se tiene presente". Dicha providencia y memorial del SEGIP se notifica a la AFP en fecha* ***03 de octubre de 2012****.*

- *Conforme a las fotocopias del expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal reportado (26 de marzo de 2014), la AFP no gestionó la citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivián N° 883).*

- *Por otro lado, atendiendo la Certificación del SERECI (SERECI-CBA-CERT-N°3407-3-0586/2012) de fecha 29 de noviembre de 2012, que informa que el domicilio del coactivado (Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) con C.I. 981076 Cbba es la "****Av. Ballivian N° 838****", la AFP por memorial presentado el* ***26 de diciembre de 2012****, solicitó la citación con la demanda y sentencia en el domicilio indicado, petitorio que fue conferido a través del decreto de fecha* ***27 de diciembre de 2012****, notificado a la AFP el 14 de febrero de 2013.*

- *Sin embargo, la gestión de la "comunicación procesal" es llevada adelante recién en fecha 28 de octubre de 2013, es decir, después de haber transcurrido más de trescientos (300) días computables desde el decreto de 27 de diciembre de 2012 que la autoriza; así se tiene del Informe del Oficial de Diligencias de fecha* ***28 de octubre de 2013****, que señala "...a efectos de realizar la citación con la demanda y demás actuados procesales a la Empresa "AEROSUR S.A." en la persona de su representante legal Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno* ***me constituí en la Av. Ballivian N° 838 en fecha 28 de octubre de 2013****...no fue posible dicha actuación procesal toda vez que en el lugar señalado no habita dicha (sic) personero legal, es decir en la Av. Ballivian N° 838...el personal de seguridad del lugar afirma que en el registro del edificio no cursa nombre del Sr. Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno, asimismo no lo conocen...".*

- *Consiguientemente, de los actuados procesales se tiene que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) informó que el domicilio del coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) se encuentra ubicado en la* ***Av. Ballivian N° 883****,* ***lugar donde no se gestionó diligencia de citación alguna****. Por otra, parte, se gestionó la comunicación procesal, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo en el domicilio ubicado en la* ***Av. Ballivian N° 838*** *que informó el Servicio de Registro Cívico (SERECI), diligencia que no pudo ejecutarse por los motivos expuestos por el Oficial de Diligencias en su informe.*

Los hechos descritos precedentemente evidencian la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), el incumplimiento al deber de impulsar o gestionar la citación con la demanda y sentencia, falta de diligencia que obviamente produce la postergación de los fines que la demanda.

Sin embargo, el regulado en su Recurso de Revocatoria se justifica señalando que ejecutaron actuaciones "a fin de obtener las direcciones actuales de los representantes legales de la empresa", justificativo que por cierto es contradictorio, ya que no explica el porqué no gestionó (o gestiona) la citación con la demanda y sentencia al coactivado (Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno) en el domicilio real señalado por el SEGIP (Av. Ballivian N° 883).

El argumento señalado tampoco justifica la prolongada demora en la gestión de la comunicación procesal en el domicilio ubicado en la Av. Ballivian N° 838, cuando fue ordenado a través de la providencia de 27 de diciembre de 2012 y gestionado recién el 28 de octubre de 2013.

Además, la "aparición de nuevos representas legales" que menciona la AFP, de ninguna manera puede configurarse en un impedimento procesal a la gestión de la citación con la demanda y sentencia al coactivado Eduardo Jose Marcel Bares en el domicilio señalado por el SEGIP (Av. Ballivian N° 883), tampoco justifica la dilación en la gestión de la "citación" en el domicilio ubicado en la Av. Ballivian N° 838.

Por otra parte, los actuados procesales que señala el regulado en su Recurso, de ninguna manera pueden considerarse como obstáculos o restricciones a la tramitación de la citación con la demanda y sentencia al coactivado Eduardo Jose Marcel Bares Sottocorno.

Finalmente, es necesario recordar a la AFP que la última actuación procesal informada a la entidad reguladora es de fecha 26 de marzo de 2014 (conforme a las fotocopias expediente remitido), posteriormente a esa fecha no presentó actuado procesal alguno. Además, sobre las "gestiones" aparentemente realizadas, el regulado no explica cual la eficacia y oportunidad de las mismas, por lo que sus argumentaciones son insuficientes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, corresponde la Confirmación del ***Cargo N° 3*** *en todos sus términos, debido a que a los descargos presentados son insuficientes.*

DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ

CARGO N°6.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ISMAEL MEYER BUSTAMANTE (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 110 y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, respectivamente, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales y, la falta de diligencia en la tramitación del proceso; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Conducta imputada.- *Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- *De la revisión del PCS remitido en fotocopias por la AFP **se advierte interrupción en la tramitación de las actuaciones procesales desde el 26 de julio de 2013 hasta el 19 de marzo de 2014**, es decir, más de doscientos diez (210) días de inactividad procesal, en perjuicio a los fines que persigue el PCS, omitiendo su obligación de llevar adelante el proceso de forma diligente.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP manifiesta en su Recurso de Revocatoria, que **en cuanto a la prescripción**, la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014 en ninguno de sus acápites menciona al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, por lo que no se la debería tomar en cuenta como una diligencia preliminar, tampoco contiene la imputación de la infracción, y que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del Decreto Supremo N° 27175, no disponen que con las diligencias preliminares se interrumpe la prescripción; siendo en todo caso, la notificación de cargos, el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador.*

  Al respecto, previamente al análisis de fondo, es necesario considerar la siguiente normativa:

  - *La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".*
  - *El artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica: "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" (capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley).*
  - *El artículo 39 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 especifica que "Los procedimientos administrativos – **incluyéndose en ellos los sancionatorios** - podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."*
  - *El artículo 65-I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, establece: "**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo**, **de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento; **II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de las infracciones".*

Además, es necesario traer a colación los precedentes de regulación financiera siguientes:

- *Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:*

  "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015, en lo concerniente a que:*

  "Si la también innegable existencia de la prescripción (como en materia administrativa; Ley 2341, Art. 79°), importa la extinción de un derecho o de una obligación por su inejercicio en el término temporal previsto para ello, entonces y razonando contrario sensu, su ejercicio por quien corresponda y dentro del mismo, no puede sino importar automática e implícitamente su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida, y esto porque como ya se tiene dicho, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 06 de octubre de 2016, en cuanto a que:*

  "En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico".

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015, en lo concerniente a que:*

  "Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva (sic) en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previó.

  Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 – a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

  Por consiguiente, ***la nota DESP/APS/DPC/5373/2013 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción*** *y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 1 y N° 5, plasmada en su actividad sancionatoria,* ***no se hallan prescritas****."*

De la normativa citada como de los precedentes de regulación financiera, se tiene que tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, y que ***la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor****, o con la Notificación de Cargos cuando la autoridad administrativa considere que no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos.*

Ahora bien, el regulado concuerda con el hecho de que "...la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...", sin embargo, observa que la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014, no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 de 15 de

septiembre de 2003, aspecto por el cual no se la debería tomar en cuenta como diligencia preliminar.

Al respecto, la ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014*** *(y no así nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014) corresponde a una solicitud* ***efectivamente diligenciada*** *– en fecha 13 de marzo de 2014 –* ***a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES****, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente debidamente foliadas conforme a la numeración asignada por el Juzgado, PCS seguidos en contra de las empresas que fueron reportadas dentro de los veinte (20) mayores deudores a la Seguridad Social de largo plazo al 31 de diciembre de 2013". Nota que conforme a lo afirmado por el regulado en su recurso fue de su conocimiento.*

El insinuar que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, que fue de conocimiento pleno de la Administradora, no se la debe considerar como diligencia preliminar, porque no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175, se trata de una apreciación incorrecta, considerando que la nota en cuanto a su contenido es por demás evidente hace a un orden investigativo (diligencias preliminares) dentro de las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que su validez a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción es innegable.

En cuanto a que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 "no contiene la imputación de ninguna infracción", debe tener presente que la nota en cuestión es inherente a las diligencias preliminares (efectuadas por esta Autoridad en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio), no es propiamente la Notificación de Cargos prevista por el artículo 66 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, el regulado señala que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 "no disponen que con las actuaciones o diligencias preliminares se interrumpa la prescripción de las infracciones; siendo en todo caso la notificación de cargos; el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador conforme lo dispone el artículo 82 de la citada Ley N° 2341".

A ello, se debe tener presente los precedentes de regulación financiera anteriormente mencionados que son bastante ilustrativos al señalar lo siguiente: "así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, ***sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma****; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues* ***la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción****" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015); "En tal sentido y porque* ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares****, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de*

oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica ***también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos),*** *no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016).*

*Recordarle además al regulado que en su Recurso de Revocatoria aseveró "Su Autoridad ha afirmado categóricamente que "...****la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...";*** ***nuestra Administradora por su parte concuerda con dicho imperativo doctrinal".***

Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que señaló el regulado en su descargo como inicio del término de la prescripción, ***26 de julio de 2013****, a la* ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014****, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha* ***13 de marzo de 2014****, transcurrió aproximadamente siete (7) meses y trece (13) días, consiguientemente, no opera la prescripción.*

Además, se debe tener presente que durante la tramitación del proceso administrativo sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- *Por otra parte, la AFP señala en su Recurso de Revocatoria que se ratifica en la argumentación expresada en sus descargos, por lo que pide se considere la realidad del sistema judicial, la apatía de parte de los funcionarios judiciales, la prohibición de supernumerarios, la mayor atención a los procesos por beneficios sociales, el ingreso de las demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, y que en la fecha de la interrupción del trámite procesal existían únicamente cinco (5) juzgados para atender aproximadamente seis mil (6000) procesos.*

Al respecto, de la revisión del expediente remitido por el regulado, se evidencian los siguientes hechos:

- *La AFP por memorial presentado el 24 de julio de 2013 "solicita ampliación de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2013-001281 de 18 de julio de 2013 por la suma de Bs1.183.219,56 (periodos en mora febrero/2013 a abril/2013). A ello, la Juez mediante decreto de fecha* ***26 de julio de 2013*** *ordena "estese al auto de fecha 27 de diciembre del 2011, misma que debe ser notificada a las partes".*
- *Posteriormente, la AFP por memorial presentado el* ***19 de marzo de 2014****, pide corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011.*

Los hechos descritos evidencian la paralización del proceso desde el ***26 de julio de 2013 hasta el 19 de marzo de 2014****, es decir, la suspensión de las actuaciones procesales por más de doscientos diez (210) días.*

El regulado en su Recurso de Revocatoria reconoce la paralización del proceso, pero la atribuye a la supuesta apatía de los servidores judiciales y a la falta de supernumerarios en el Juzgado.

En cuanto a la aparente apatía de los servidores judiciales, se trata de una apreciación subjetiva, que por cierto de ninguna manera justifica la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo.

Por otra parte, en el supuesto de que el Juzgado no cuente con supernumerarios, ello no es impedimento para el desarrollo normal del proceso, además debe considerarse que los servidores judiciales señalados en la Ley del Órgano Judicial deben cumplir con sus obligaciones.

Además, de la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

En lo que respecta a que existe una mayor atención a los procesos por beneficios sociales en perjuicio de los procesos coactivos sociales, se trata de otro argumento subjetivo que adolece de respaldo material, además de presentarse el escenario irregular que alude le compelía en su oportunidad presentar la queja correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto al ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA que supuestamente ocasionaron un colapso en los Tribunales, ya que únicamente existían cinco (5) Juzgados para la atención de seis mil (6000) procesos, dicha aseveración no cuenta con respaldo material, se trata de una apreciación subjetiva, que no es justificativo válido para la suspensión prolongada de la demanda en perjuicio de los fines que persigue el PCS.

La AFP pretende justificar la paralización del proceso por causas atribuibles exclusivamente al órgano judicial, empero, no ha podido justificar su comportamiento en el PCS, el incumplimiento a sus labores propias para evitar la paralización procesal.

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión, evitando la interrupción de la gestión procesal, consiguientemente, los justificativos planteados son insuficientes.

Finalmente, es necesario mencionar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la paralización de las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, corresponde la Confirmación del

Cargo N° 6 *en todos sus términos, debido a que a los descargos presentados son insuficientes.*

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO N°9.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO SANZETENEA DIMOFF (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los artículos 106, 111 parágrafo I y 149 incisos i) y v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.
(La RA APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 levanta el parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065)

Conducta imputada.- *Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

- *Por informe de fecha 01 de agosto de 2013, el Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y S.S. de Santa Cruz informó "...me constituí al domicilio real de la empresa demandada AEROSUR representada legalmente por SANZETENEA DIMOFF SERGIO la cual se encuentra ubicada en AV/IRALA NRO. 616 EDIFICIO CORCOSUD ZONA/BARRIO CENTRAL DE LA CIUDAD con el objeto de citarlo con exhorto suplicatorio..., pero al regresar el día acordado y la hora acordada no se encontraba el demandado, razón por la cual no pude cumplir con la diligencia encomendada", a ello, mediante decreto de 01 de agosto de 2013, la Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y S.S. de Santa Cruz dispone que el informe se remita al juzgado de origen.*
- *Seguidamente, por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, la AFP solicita notificación por cédula por comisión, señalando "Conforme se evidencia del exhorto suplicatorio ajunto el mismo habría sido representado por el oficial de diligencias del juzgado 4to. de Trabajo y S.S. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y con el fin de poner en conocimiento de la parte impetrada, las actuaciones realizadas dentro de la presente causa,* ***solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 121 del Código Adjetivo Civil, la citación y emplazamiento mediante CEDULA con la demanda y sentencia a la parte coactivada****, para tal efecto solicito a su autoridad se expida el correspondiente exhorto suplicatorio para la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sea con los recaudos de ley", al efecto,* ***mediante decreto de 21 de agosto de 2013****, la Juez dispuso:* ***"Cúmplase como se solicita, sea con las formalidades de ley".***
- *Ahora bien, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por la AFP, a la fecha de la última actuación procesal informada (18 de marzo de 2014), se evidencia que el regulado no gestionó el exhorto suplicatorio para citar al coactivado con la demanda y sentencia, no obstante que transcurrió un periodo prolongado de tiempo desde que fue ordenado por la Juez a través de la providencia de fecha 21 de agosto de 2013.*
- *Es menester recordar que la Sentencia N° 201/2012 fue dictada el 08 de junio de 2012, es decir que, a la fecha del último actuado procesal informado (18 de marzo de 2014), transcurrió un extraordinario espacio de tiempo y aún no se efectuó la*

citación de la demanda y sentencia al coactivado, hecho que impide al normal desarrollo de la causa, en perjuicio del PCS y fines que persigue.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su Recurso de Revocatoria, que* ***en cuanto a la prescripción****, la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014 en ninguno de sus acápites menciona al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, por lo que no se la debería tomar en cuenta como una diligencia preliminar, que tampoco contiene la imputación de la infracción, y que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del Decreto Supremo N° 27175, no disponen que con las diligencias preliminares se interrumpe la prescripción; siendo en todo caso, la notificación de cargos, el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador.*

  Al respecto, previamente al análisis de fondo, es necesario considerar la siguiente normativa:

  - *La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".*
  - *El artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica: "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" (capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley).*
  - *El artículo 39 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 especifica que "Los procedimientos administrativos – **incluyéndose en ellos los sancionatorios** - podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."*
  - *El artículo 65-I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, establece: "**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo**, **de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento; **II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de las infracciones".*

  Además, es necesario traer a colación los precedentes de regulación financiera siguientes:

- *Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:*

  "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015, en lo concerniente a que:*

  "Si la también innegable existencia de la prescripción (como en materia administrativa; Ley 2341, Art. 79°), importa la extinción de un derecho o de una obligación por su inejercicio en el término temporal previsto para ello, entonces y razonando contrario sensu, su ejercicio por quien corresponda y dentro del mismo, no puede sino importar automática e implícitamente su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida, y esto porque como ya se tiene dicho, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 06 de octubre de 2016, en cuanto a que:*

  "En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico".

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015, en lo concerniente a que:*

"Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.

Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 – a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por consiguiente, ***la nota DESP/APS/DPC/5373/2013 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción*** *y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 1 y N° 5, plasmada en su actividad sancionatoria,* ***no se hallan prescritas.***"

De la normativa expuesta como de los precedentes de regulación financiera, se tiene que tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, y que ***la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor,*** *o con la Notificación de Cargos cuando la autoridad administrativa considere que no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos.*

Ahora bien, el regulado concuerda con el hecho de que "...la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...", sin embargo, observa que la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014, no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aspecto por el cual no se la debería tomar en cuenta como diligencia preliminar.

Al respecto, la ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014*** *(y no así nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014) corresponde a una*

*solicitud **efectivamente diligenciada** – en fecha 13 de marzo de 2014 – **a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente debidamente foliadas conforme a la numeración asignada por el Juzgado, PCS seguidos en contra de las empresas que fueron reportadas dentro de los veinte (20) mayores deudores a la Seguridad Social de largo plazo al 31 de diciembre de 2013". Nota que conforme a lo afirmado por el regulado en su recurso fue de su conocimiento.*

El sugerir que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, que fue de conocimiento pleno de la Administradora, no se la debe considerar como diligencia preliminar, porque no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175, se trata de una apreciación errónea, considerando que la nota en cuanto a su contenido es por demás evidente, hace a un orden investigativo (diligencias preliminares) dentro de las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que su validez a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción es innegable.

En cuanto a que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 "no contiene la imputación de ninguna infracción", se debe tener presente que la nota en cuestión es inherente a las diligencias preliminares (efectuadas por esta Autoridad en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio), no es propiamente la Notificación de Cargos prevista en el artículo 66 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, el regulado señala que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 "no disponen que con las actuaciones o diligencias preliminares se interrumpa la prescripción de las infracciones; siendo en todo caso la notificación de cargos; el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador conforme lo dispone el artículo 82 de la citada Ley N° 2341".

*A ello, se debe tener presente los precedentes de regulación financiera anteriormente mencionados que son bastante ilustrativos al señalar lo siguiente: "así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, **sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma**; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues **la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción**" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015); "En tal sentido y porque **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares**, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica **también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos)**, no corresponde dar*

razón al alegato del recurso jerárquico" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016).

*Recordarle además al regulado que en su recurso de Revocatoria aseveró "Su Autoridad ha afirmado categóricamente que "...**la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...**"; **nuestra Administradora por su parte concuerda con dicho imperativo doctrinal**".*

*Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que señala el regulado como inicio del término de la prescripción, **20 de agosto de 2013**, a la **nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha **13 de marzo de 2014**, transcurrió aproximadamente seis (6) meses y veinte (20) días, consiguientemente, no opera la prescripción.*

Además, la AFP debe considerar que durante la tramitación del proceso administrativo sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado.

- *Por otra parte, la AFP argumenta en su Recurso que no se le puede atribuir responsabilidades por la situación precaria y la mala práctica de todo el sistema judicial, situación que es de conocimiento público, y que se encuentran sujetos a la voluntad de los funcionarios públicos y a la mala organización del Poder Judicial, mismas que deben ser corroboradas en estrados judiciales.*

  Al respecto, de la revisión del expediente remitido por el regulado, se evidencia lo siguiente:

  - *Por informe de fecha 01 de agosto de 2013, el Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Trabajo y S.S. de Santa Cruz informó "...me constituí al domicilio real de la empresa demandada AEROSUR representada legalmente por SANZETENEA DIMOFF SERGIO la cual se encuentra ubicada en AV/IRALA NRO. 616 EDIFICIO CORCOSUD ZONA/BARRIO CENTRAL DE LA CIUDAD con el objeto de citarlo con exhorto suplicatorio..., pero al regresar el día acordado y la hora acordada no se encontraba el demandado, razón por la cual no pude cumplir con la diligencia encomendada", en su atención, mediante decreto de 01 de agosto de 2013, la Juez Segundo de Trabajo y S.S. de Santa Cruz ordena que el informe se remita al juzgado de origen.*
  - *Seguidamente, la AFP por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, solicita notificación por cédula por comisión, señalando "Conforme se evidencia del exhorto suplicatorio ajunto el mismo habría sido representado por el oficial de diligencias del juzgado 4to. de Trabajo y S.S. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y con el fin de poner en conocimiento de la parte impetrada, las actuaciones realizadas dentro de la presente causa, solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 121 del Código Adjetivo Civil, la citación y emplazamiento mediante CEDULA con la demanda y sentencia a la parte coactivada, para tal efecto solicito a su autoridad se expida el correspondiente exhorto suplicatorio para la ciudad de Santa Cruz de*

la Sierra, sea con los recaudos de ley", al efecto, mediante decreto de 21 de agosto de 2013, la Juez ordenó: "Cúmplase como se solicita, sea con las formalidades de ley".

- *Sin embargo, conforme a las fotocopias del expediente remitidas por la AFP, a la fecha de la última actuación procesal informada (18 de marzo de 2014), se evidencia que el regulado no gestionó el exhorto suplicatorio para citar al coactivado con la demanda y sentencia, no obstante que transcurrió un periodo prolongado de tiempo computable desde que fue ordenado por la Juez a través de la providencia de fecha 21 de agosto de 2013.*

Ahora bien, la AFP en Recurso de Revocatoria se justifica señalando que este hecho se produjo por encontrarse sometidos "a la buena voluntad de los servidores públicos".

Al respecto, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, en su artículo 184 – I, prevé: "Las y los vocales, juezas y jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones". Asimismo, la Ley del Órgano Judicial, en el artículo 184 – III, dispone: "El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite".

Entonces, en el supuesto que se haya presentado el escenario irregular que alude el regulado, le compelía en su oportunidad, presentar queja, reclamo o denuncia correspondiente, precisamente para evitar perjuicios a la tramitación del proceso.

De la revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o del personal del Juzgado, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido con sus obligaciones en perjuicio del PCS, por lo que su justificativo es insuficiente.

Efectivamente, de acuerdo al expediente judicial la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la tramitación del exhorto suplicatorio, para citar al coactivado con la demanda y sentencia, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Consiguientemente, conforme se evidencia de los actuados procesales, resulta por demás evidente la falta de diligencia por parte del regulado en la tramitación del PCS, falta de diligencia que produce perjuicio a los fines que persigue la demanda.

La supuesta mala organización del Poder Judicial que alega el regulado, se trata de una excusa a su conducta omisiva, que no la exime de la obligación en la tramitación oportuna del exhorto suplicatorio, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica", recordándole que en ningún momento dio a conocer al Tribunal sobre restricciones o dificultades en dicha gestión.

Finalmente, corresponde señalar que el Ente Regulador conoce perfectamente de la realidad del Órgano Jurisdiccional, "realidad" que ha sido valorada en todo su

alcance, siendo así que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, corresponde la Confirmación del ***Cargo N° 9*** *en todos sus términos, debido a que a los descargos presentados son insuficientes.*

CONSIDERANDO:

Que por tanto, en el caso presente, Futuro de Bolivia S.A. AFP en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 106 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en el caso de los ***Cargos N° 1, 3 y 9****; al artículo 110 y a los incisos i) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 en el caso del* ***Cargo N° 6****, pues su falta de cuidado y diligencia, la paralización injustificada de las actuaciones procesales, ocasionó interrupción en el trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social, cual es, recuperar de manera efectiva los periodos en mora adeudados.*

Que en consecuencia, de haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida, Futuro de Bolivia S.A. AFP tenía la posibilidad de evitar los perjuicios que dieron lugar a la determinación de la sanción, pues a través de la infracción cometida, no sólo vulneró la norma sino que también ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la normativa ya señalada líneas arriba…"

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, alegando lo siguiente:

"…***FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:***

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684-2016 de fecha 25 de noviembre de 2016, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1324-2016 de fecha 15 de septiembre de 2016, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como

puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto el 27 de octubre de 2016; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad:

a) ***Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:***

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, citando de la Resoluciones (sic) Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, expresa en los considerandos de la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 11684-2016, que: "...se concluye que conforme a las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado contra la Administradora, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho al debido proceso ni al principio de Legalidad, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria, mucho más considerando que la Constitución Política del estado establece en su artículo 45, parágrafo II, que la dirección y administración del Régimen de Seguridad Social corresponde al Estado..."

Sobre la base de lo expresado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, corresponde por nuestra parte manifestar lo siguiente:

Con relación a los precedentes administrativos.- *No se debe pasar por alto que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4, inciso i), ha establecido uno de los principios rectores de la actividad administrativa por el cual se determina que: "...El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables..."; principio del cual se desprende con meridiana claridad, que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia, ya que, como se tiene anotado son revisables, es decir, sujetos a control judicial; cosa que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, por lo que es necesario expresar de manera enfática que el artículo 203 de la Constitución Política del Estado prescribe que:* ***"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".*** *Cabe destacar que el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional recoge plenamente y en idénticos términos el precepto constitucional referido.*

En el caso de la Resolución Administrativa que se impugna a través del presente recurso, existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente; por cuanto desconoce y no aplica la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada.

Esta Sentencia Constitucional, en un caso administrativo con hechos fácticos análogos al presente, es decir dictada con motivo de un proceso sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones, por supuestas infracciones administrativas en el ejercicio de sus funciones, que concluyó con una

Resolución Ministerial Jerárquica que confirmó las sanciones impuestas, estableció en su ratio decidendi (último párrafo del punto III.5 Análisis del caso concreto) categóricamente lo siguiente:

> *"(...)que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001; por consiguiente, este Tribunal encuentra que el respaldo legal de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 037/2013, fundado en el régimen sancionatorio del Decreto Supremo No. 24469, que fuera utilizado por el demandado para confirmar la Resolución inferior que imponía una sanción a la accionante* ***tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación****, por lo que su mención intrascendente en la indicada Resolución,* ***vulnera el derecho al debido de la accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad****, ambos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3. de la presente Sentencia, ello en el entendido de que las actuaciones del demandado no se encontraban enmarcadas en ninguna disposición legal vigente al momento de confirmar la Resolución recurrida; es decir no actuaron en sujeción a un régimen sancionatorio vigente y previsto con anterioridad al hecho".*

Un análisis y revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324-2016 y confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684-2016 que se impugna mediante este memorial, permite establecer con meridiana claridad que las sanciones impuestas a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES fueron exclusivamente determinadas con base al Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo 24469, que es el mismo Régimen Sancionador que la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional ***LO HA DECLARADO NO VIGENTE A TIEMPO QUE SE IMPUSO LA SANCION.***

No obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Ministerial Jerárquica que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE****, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"****, lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."***

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684-2016 de fecha 25 de noviembre de 2016 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324-2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

Por otra parte, también se debe aclarar que el hecho que el Decreto Supremo NO. (sic) 24469 fuera derogado mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en lo que respecta a "...los Artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC...", es decir que solo derogaba el régimen sancionador para las eventuales infracciones en el tema de Inversiones de los Fondos administrados por las AFP's, aspecto que habría sido confirmado por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, se debe tomar en cuenta que ambos Decretos Supremos 26400 y 27324 derogaron, evidentemente varios artículos del 24469, pero todo ello antes de la promulgación de la Ley 065, por lo que una vez que la Ley 065 se promulga y abroga la Ley 173 2 (sic) y por lógica consecuencia su Decreto Reglamentario 24469, también se estaban derogando los DDSS 26400 y 27324, más cuando queda claro y reconocido por la APS que no existe normas posteriores a la Ley 065 que hubieran repuesto la vigencia del régimen sancionador aprobado por el citado DS 24469, por tanto no guarda relevancia para determinar la vigencia, ya que es la Ley N° 065 de pensiones de fecha 10 de diciembre de 2010, la que deja sin efectos el régimen Sancionatorio en el SIP.

b) <u>Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:</u>

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS sobre la base, siempre de precedentes administrativos, interpreta que el Régimen Sancionador contenido en el abrogado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría vigente al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Respecto a la vigencia del merituado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, nos corresponde señalar que para que una norma cuente con vigencia posterior a su expresa declaratoria de abrogación o derogación, la doctrina enseña que ésta debe también de forma expresa señalar la ultraactividad de la misma, o ser nuevamente inserta al ámbito jurídico mediante una nueva norma que disponga su reposición.

*Sin embargo de lo anterior, la APS elucubra toda una teoría sobre la pertinencia y plena vigencia de un régimen sancionatorio inexistente en el SIP, basados en el artículo 177 de la Ley N° 065 olvidándose que no le compete interpretar Sentencias Constitucionales y mucho menos las Leyes y Decretos Supremos. En ese sentido versa y determina el artículo 158-1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia al establecer en el numeral 3 como parte de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional el <u>"Dictar leyes, **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas y modificarlas".</u> En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado*

la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de fiscalización y Control de Pensiones y seguros usurpando atribuciones.

Fuera del marco constitucional vulnerado, se puede evidenciar con facilidad que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, todas ellas contenidas en el artículo 168 de la Ley N° 55 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.

En conclusión los únicos pseudo-fundamentos que respaldan la posición de la APS y del Ministerio de Economía y Finanzas son:

a) la propia interpretación realizada de la normativa y de las Sentencias Constitucionales precitadas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio seguido con nuestra entidad; b) Los precedentes administrativos citados por dichos entes reguladores que igualmente se encuentran construidas sobre sus propias interpretaciones; por lo que ambas carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza en el procedimiento administrativo sancionador al haber sido efectuadas sin competencia.

c) <u>Vulneración del Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de cargos:</u>

A tiempo de ratificar lo expresado mediante nuestro recurso de revocatoria en lo que concierne a éste acápite, tenemos a bien manifestar de manera adicional lo siguiente:

- *En lo que respecta al artículo 110 de la Ley N° 065, éste describe cuando procede la ejecución Coactiva Social; y nuestra AFP por su parte, como se puede evidenciar de la copia de la demanda con el sello de ingreso a juzgados y que cursa en el expediente, una vez culminada la Gestión Administrativa de Cobro, dio inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social; por lo que la imputación de infracción a este artículo, para el Cargo N° 6, no es aplicable salvo claro está, que la APS hubiera entendido que no procedía el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social para este caso particular, razonamiento que de ser cierto, no se encuentra fundamentado en ninguna de sus actuaciones administrativas, lo que vicia el acto administrativo.*
- *Con relación a lo establecido por el Artículo 149, inciso i) de la Ley N° 065, el mismo establece la obligación de iniciar y tramitar los Procesos Judiciales correspondientes; y como se puede evidenciar de la remisión de los expedientes judiciales nuestra Administradora ha cumplido con el inicio y trámite de dichos procesos, por lo que tampoco procede la imputación y sanción para los cargos N° 1, N° 3, N° 6 y N° 9.*

Por lo supra expresado, en una evidente y clara violación del artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que se sanciona FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES por conductas, que no pueden ser tipificadas como culposas y/o preterintencionales, por lo que también corresponde se revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684-2016 en razón a una violación al principio de tipicidad, sí es que no se la revoca de inicio por lo expresado en los incisos a) y b) anteriores del presente Recurso Jerárquico.

d) ***Falta de competencia del regulador y vulneración de los principios de sometimiento pleno a la ley y de búsqueda de la verdad material:***

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensione (sic) y Seguros - APS, ha expresado en los considerandos de la Resolución que se impugna que: "...en total conocimiento de la realidad judicial de nuestro país y en cumplimiento al Principio de la Verdad Material, el hecho de solicitar a la Administradora la presentación de los expedientes judiciales u otro tipo de documentación, es precisamente una forma de contar con elementos probatorios que luego de realizar el análisis y evaluación correspondiente, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, conduzcan a una determinación de esta Autoridad..."

Dicha aseveración no hace nada más que confirmar la vulneración del principio de verdad material que implica por una parte abstraerse de la verdad meramente formal, es decir, de hacer simplemente un análisis de escritorio; y, por otra la obligación que tiene la autoridad administrativa de agotar todos los medios de prueba; uno de ellos constantemente solicitado por nuestra Administradora constituye la revisión in situ de los expedientes, aspecto que hasta la fecha no fue realizado por la autoridad administrativa.

e) ***Del concurso real y/o ideal aplicable al procedimiento administrativo:***

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, pretende desestimar nuestros argumentos señalando que no pueden aplicarse las reglas del concurso real y/o ideal al procedimiento administrativo toda vez que: "... el procedimiento administrativo sancionador, es tramitado por esta Autoridad, aplicando normativa específica emitida a tal efecto, cumpliendo lo señalado por el parágrafo II del artículo 80 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002..."

Prosigue señalando la APS en sus considerandos que: "... es inexcusable la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Decreto Supremo N° 27175, el cual se constituye en una norma de carácter especial en el ámbito regulatorio..."

Dichas aseveraciones no se constituyen en argumentos que desvirtúen los conceptos teórico-doctrinales ni la jurisprudencia constitucional citada por nuestra AFP, por lo que el acto administrativo que se impugna mediante el presente recurso, carece de la debida motivación que hace al acto administrativo.

Asimismo, la APS deliberadamente omite pronunciarse sobre sus propios precedentes administrativos en los que aplicó las reglas del concurso real y/o ideal y que por su importancia son repetidos a continuación:

- *Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa doscientos setenta y cuatro (274) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.*
- *Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 056-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa mil treinta y ocho (1.038) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.*

En consecuencia la APS incurre en un error jurídico, cuando dispone una seria (sic) *de supuestas infracciones y las sanciona en forma independiente, cuando debió aplicarse –obviamente de existir reglamento sancionador vigente- una sola sanción por todas las supuestas infracciones, máxime si se tiene en cuenta que la existencia de identidad de objeto y sujeto, al tratarse de procesos iniciados contra un mismo empleador.*

f) <u>De la prescripción de las infracciones:</u>

La Autoridad de fiscalización y Control de Pensione (sic) *y Seguros - APS, pretende desvirtuar la prescripción de las infracciones a los Cargos imputados y sancionados señalando que: "...el aludir la nota CITE-APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, que fue de conocimiento pleno de la Administradora, no se la debe considerar como diligencia preliminar, porque no menciona al artículo 65 del (Reglamento) decreto Supremo N° 27175, se trata de una apreciación incorrecta. Considerando que la nota en cuanto a su contenido es por demás evidente, hace a un orden investigativo (diligencias preliminares) dentro de las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que su validez a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción es innegable...".*

Sobre dicha aseveración nos compete desvirtuar la misma expresando que la nota CITE:APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se constituyó en un simple acto administrativo de menor jerarquía, que no puede catalogarse como actuaciones o diligencias preliminares, pues no cumple con la formalidad de establecer la infracción de una norma en especial.

Se debe reconocer que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario (D.S. N° 27175) no ofrecen una definición de lo que constituyen las diligencias preliminares, sin embargo dicho vacío es cubierto por la doctrina que de manera uniforme señala una formalidad, que es la de señalar la norma que se estaría infringiendo, pues lo contrario significaría colocar al administrado en un constante estado de indefensión. Por ello es que nuestra AFP señaló en su Recurso de Revocatoria que dichas notas mínimamente deberían hacer referencia a que se tratan de actuados en miras a un proceso según lo dispuesto por el Art. 65 del D.S. N° 27175.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede evidenciar con facilidad, que la APS no ha desvirtuado las consideraciones teórico doctrinales contenidas en nuestro Recurso de Revocatoria, por lo que el acto administrativo que se impugna, carece nuevamente de la debida fundamentación y motivación que hace al acto administrativo.

IV. <u>PETITORIO:</u>

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente

Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 1684-2016 de 25 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324-2016 de 15 de septiembre de 2016, ajustando así el presente precedimiento a derecho.

Otrosí 1°.- *Solicitamos tener como prueba la documentación que cursa en el expediente administrativo y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deberá elevar a conocimiento de la instancia jerárquica..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

De la lectura del Recurso Jerárquico supra, se advierte que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** impugna la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684-2016 de 25 de noviembre de 2016, argumentando la falta de un régimen sancionatorio vigente, asimismo, alega falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para interpretar decretos y sentencias constitucionales, vulneración al principio de tipicidad en la imputación y la sanción de cargos, transgresión de los principios de sometimiento pleno a la ley y de búsqueda de la verdad material, concurso real y/o ideal aplicable al procedimiento administrativo sancionador y prescripción de las infracciones.

Lo señalado precedentemente determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, en cuyo sentido, corresponde discernirlos, en el orden de tales extremos.

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, manifiesta en su Recurso Jerárquico que las sanciones impuestas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no tienen base ni fundamento legal, debido a que fueron exclusivamente determinadas aplicando un Régimen de Sanciones declarado

no vigente e inexistente mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la cual reviste carácter vinculante y obligatorio, alegando que existe una clara y evidente violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, toda vez que la Autoridad Reguladora desconoce y no aplica dicha Sentencia Constitucional, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada, mutada o modulada, afectando los derechos y garantías al debido proceso y al principio de legalidad.

Asimismo, la recurrente aduce que con la promulgación y vigencia de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, se habría abrogado la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y por lógica sus Decretos Reglamentarios (24469, 26400 y 27324), no pudiendo a su criterio aplicarse los mismos, más cuando no existen normas posteriores que hubieran dado vigencia al Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debiendo a su entender existir una norma expresa que establezca su ultra actividad o ser nuevamente inserta al ámbito jurídico mediante una nueva norma que disponga su reposición.

Al respecto, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

> *"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización* -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- *tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (...)
>
> *b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de

*Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."*

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

*"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

*"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de*

diciembre de 2010 de Pensiones.

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

***En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para

un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****…"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"…la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y

tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones****, las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA****.*

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A***

AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones****, infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda..."

De los precedentes transcritos y en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, la Entidad Reguladora tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo tanto, no existe vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente y ello como se verá en el inciso siguiente emerge de la aplicación de la normativa y no de la interpretación que alega la recurrente.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de una violación a los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y al artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, al no aplicar la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cabe precisar que la misma ha sido emitida en la revisión de un caso específico, en el cual no se consideró lo establecido en el Decreto Supremo N° 27324, conforme sus probidades han debido determinar no tomarlo en cuenta, sin embargo, se debe considerar que es el propio Tribunal Constitucional a través de las

Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), que en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, con relación al proceso administrativo sancionatorio, dándolo por válido, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora, y la inexistencia de la vinculación a la que refiere la recurrente.

Por todo lo señalado, se concluye que los alegatos con relación a un Régimen Sancionatorio abrogado son infundados, correspondiendo dar la razón al Ente Regulador, toda vez que no se evidencia en su pronunciamiento, alguna interpretación incompetente como mal alega la recurrente.

1.2. De la falta de competencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES alega que los únicos pseudo fundamentos que respaldan la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son: a) la propia interpretación realizada a la normativa y a las Sentencias Constitucionales y b) los precedentes administrativos, que a su criterio igualmente se encuentran constituidas sobre sus propias interpretaciones, respecto a la vigencia del Régimen Sancionatorio contenido en el Decreto Supremo N° 24469, sin considerar –a decir de la recurrente- que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia, ya que son revisables, es decir, sujetos a control judicial y que el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, no establece la función y atribución de interpretar la normativa legal o las Sentencias Constitucionales, como lo hace la Entidad Reguladora, usurpando funciones, toda vez que a su entender dicha interpretación le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, careciendo de valor legal y viciando los actuados que la administración realiza en el procedimiento administrativo sancionador al haber sido efectuadas sin competencia.

Ahora bien, es pertinente señalar lo que se entiende por precedente según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio:

> "...*Resolución similar de un caso planteado antes y que se invoca para reiteración por aquel a quien favorece...*"

Corresponde asimismo tomar en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedentes administrativos, debiendo considerar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que determina que:

> "...*los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación*

*de los mismos obedece al **principio de igualdad** de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004…"

Bajo esa línea de entendimiento, es que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha sometido su actuar, dado que la recurrente ha planteado igual agravio respecto de la vulneración al principio del debido proceso, alegato que ya ha sido atendido con anterioridad por el suscrito, en ese sentido, el hecho de que la Entidad Reguladora haya realizado una transcripción de precedentes administrativos y normativa en las Resolución Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016 y APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, ello no hace a la interpretación alegada por la recurrente, sino a la tendencia a seguir el lineamiento anotado en el numeral anterior, que expone de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones.

En todo caso, queda claro que la validez de los institutos propios del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (sancionatorio), está sujeta a que este último, como rama autónoma del Derecho, evidentemente presente algún vacío o laguna que compela a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que, en el de autos y al tema en concreto expresado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMNISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, no existen.

Por lo tanto, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

Por otro lado, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento para recién estar facultado a sancionar, toda vez que dicha atribución ya le ha sido conferida.

1.3. De la vulneración al Principio de Tipicidad en la imputación y sanción de Cargos.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES manifiesta que existe una violación al Principio de Tipicidad establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que se le sanciona por conductas

que no pueden ser tipificadas como culposas y/o preterintencionales.

De manera previa, dentro del caso concreto respecto de la tipicidad, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, que determina que:

> *"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*
>
> *Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad..."*

Para un mejor entendimiento es preciso a su vez señalar lo que representa tal principio contenido en el libro de Principios de Derecho Administrativo de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

> *"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.*
>
> *Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo -sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.*
> (...)
> *...el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que*

instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad.

Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas". En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche.

En base a lo transcrito, corresponde efectuar el análisis de la normativa que la recurrente alega la existencia de infracción al Principio de Tipicidad, como sigue:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** por los **Cargos Nros. 1, 3 y 9**, por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106 y **149 incisos i) y v)** de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales y la falta de diligencia en la tramitación del proceso, produciendo la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, advirtiéndose lo siguiente:

- **Cargo N° 1 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSÉ MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

  Mediante Sentencia de **17 de septiembre de 2012**, el Juez declaró probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago al tercer día de su legal notificación, respecto al cual la AFP a la fecha del último actuado procesal informado **(19 de marzo de 2014)**, no efectuó la citación con la demanda y sentencia a los representantes legales de la empresa coactivada, no obstante que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo computable a partir de dicha Sentencia. Asimismo, el Juez atendiendo el memorial presentado el 07 de octubre de 2013, por el que la AFP señala nuevo domicilio del coactivado Eduardo José Marcel Bares Sottocorno, emite Decreto de **09 de octubre de 2013**, por el que dispuso "...***Téngase presente el nuevo domicilio real ... donde deberá ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales***...", sin embargo, a la fecha del último actuado procesal **19 de marzo de 2014**, se evidencia que el regulado no viabilizó la comunicación procesal en el domicilio indicado, transcurriendo **más de ciento sesenta (160) días**, no existiendo una solicitud oportuna por parte de la ahora recurrente para que el Juez ordene a las autoridades que correspondan, informen sobre el último domicilio registrado.

- **Cargo N° 3 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE EDUARDO JOSÉ MARCEL BARES SOTTOCORNO (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

  Por memorial presentado por la AFP el 26 de diciembre de 2012, solicita la

citación con la demanda y sentencia en el domicilio indicado por el SERECI, petitorio que fue concedido a través del Decreto de **27 de diciembre de 2012**, notificado a la AFP el 14 de febrero de 2013, sin embargo, después de haber transcurrido más de trescientos (300) días, el Informe del Oficial de Diligencias de 28 de octubre de 2013, señala que "*...no fue posible dicha actuación...*", siendo que a la fecha del último actuado procesal informado **26 de marzo de 2014** no se ejecutó la citación con la sentencia, demanda y demás actuados procesales al coactivado, así como tampoco se notificó a los otros representantes legales de la empresa coactivada, Sergio Sanzetenea Dimoff y Ricardo Parada Barbey.

- **Cargo N° 9 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO SANZETENEA DIMOFF (AEROSUR S.A.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

  Desde la Sentencia N° 201/2012 dictada el **08 de junio de 2012** al último actuado (**18 de marzo de 2014**) no se efectuó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, pese a haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo. Asimismo, por memorial presentado el 20 de agosto de 2013 la AFP solicita notificación por cédula por comisión, al efecto el Juez mediante Decreto de **21 de agosto de 2013** dispuso: ***"Cúmplase como se solicita, sea con las formalidades de ley"***, sin embargo, desde dicha fecha hasta la fecha de la última actuación procesal informada **(18 de marzo de 2014)**, se evidencia que el regulado no gestionó el exhorto suplicatorio para citar al coactivado con la demanda y sentencia,

Asimismo, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** por el **Cargo N° 6**, por incumplimiento a lo establecido en los artículos **110 y 149 incisos i) y v)** de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por la paralización injustificada de las actuaciones procesales y la falta de diligencia en la tramitación del proceso, produciendo la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, advirtiéndose una interrupción en la tramitación desde el la emisión del Decreto de **26 de julio de 2013** donde la Juez dispone "*estese al auto de fecha 27 de diciembre de 2011, misma que debe ser notificada a las partes*", hasta el memorial presentado el **19 de marzo de 2014,** por el que la AFP solicita la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011 y disponga su rechazo, es decir, una interrupción de más de **doscientos diez días (210)** de inactividad procesal.

En cuanto a la imputación de infracción por el **inciso i) del artículo 149 de la Ley N° 065** de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones (Cargos Nros. 1, 3, 6 y 9), la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que no corresponde su sanción, toda vez que a su criterio inició y tramitó el Proceso Judicial correspondiente.

Por otra parte, con relación a la sanción por incumplimiento al **artículo 110 de la Ley N° 065 de Pensiones**, para el **Cargo N° 6**, la recurrente alega que el mismo no es aplicable, toda vez que señala que la demanda ingresó a juzgados una vez culminada la Gestión Administrativa de Cobro, dando inicio al correspondiente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, caso contrario que la Entidad Reguladora

hubiera considerado que no procedía el inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social para este caso en particular, lo cual a su entender no se encuentra fundamentado en las actuaciones administrativas, viciando el acto administrativo.

La norma referida dispone lo siguiente:

> *"...**ARTÍCULO 110. (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).** Procederá la ejecución Coactiva Social **cuando se persiga el cobro de Aportes** Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental de Recargos, **adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.*
> (...)
>
> *El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal..."*
>
> *"...**Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*
> (...)
>
> ***i) Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos.***
> (...)
>
> ***v)** Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."*
> (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora, respecto al inciso i) del artículo 149 (transcrito *ut supra*), para los **Cargos Nros. 1, 3, 6 y 9**, se tiene que la Administradora de Fondos de Pensiones sí habría **iniciado** los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, comprobándose tal hecho, a través de los memoriales presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** por los cuales interpone la demanda contra los representantes de la empresa AEROSUR S.A., en los Juzgados 1°, 3° y 4° de Trabajo y Seguridad Social, asimismo, conforme el detalle de los actuados que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realizó en base a la documentación presentada por la recurrente, es evidente que se han **tramitado** los citados procesos.

En cuanto al artículo 110 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe tomar en cuenta la diferencia que existe entre una norma descriptiva y una norma mandatoria, mientras la primera no impone ningún tipo de sanción, toda vez que sirve sólo para informar, describir o regular algún tema, en cambio la segunda, impone una determinada conducta que de no realizarse tendrá una pena en consecuencia.

Subsumiendo lo señalado al caso de autos, y conforme lo establece la Nota de Cargos APS/EXT.DE/3572/2015 de 05 de noviembre de 2015, para el **Cargo N° 6** "...*Por*

memorial presentado el 25 de marzo de 2011, la AFP interpone la demanda (PCS) contra Carlos Ismael Meyer Bustamante, representante legal de la empresa "AEROSUR S.A."...", es evidente que la recurrente procedió a la ejecución Coactiva Social para realizar el cobro de los adeudos por parte del Empleador, no correspondiendo por lo tanto la sanción por incumplimiento al artículo 110 de la Ley N° 065 de Pensiones.

De lo señalado, no obstante que para los Cargos N° 1, 3, 6 y 9 no corresponde el incumplimiento al inciso i) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y tampoco existió incumplimiento al artículo 110 de la citada Ley para el Cargo N° 6, es necesario aclarar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** que la conducta reprochada es la **falta de diligencia, oportunidad y el cuidado exigible a un buen padre de familia dentro de las actuaciones procesales**, la cual no fue desvirtuada en el presente proceso administrativo, toda vez que no presentó prueba alguna que desvirtúe la infracción señalada, siendo evidente la falta de diligencia y el periodo de inacción por parte de la AFP, en cuanto a las gestiones realizadas dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

Es importante señalar que mediante el procedimiento sustanciado ante *ad quo*, se están sancionando determinadas conductas administrativamente ilícitas, en cuanto se encuentra evidenciada la efectiva ocurrencia de las mismas, siendo ello independiente de la concurrencia de las varias normas infringidas, lo que determina la invariabilidad de las sanciones, toda vez que es a esas conductas a las que les corresponde las sanciones, no siendo trascendentes los alegatos propuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** para controvertir ello y por tanto, haciendo legítimas las cuantías actuales de las multas impuestas, conforme han sido dispuestas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Con ello queda claro que la falta de tipicidad alegada por la recurrente es atendible en tanto no debió haberse considerado el artículo 110 para el Cargo N° 6 y el inciso i) del artículo 149 para los Cargos Nros. 1, 3, 6 y 9, empero eso deberá tenerse en cuenta en el contexto íntegro de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.4. De la falta de competencia del regulador, sometimiento a la Ley y búsqueda de la verdad material.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en vulneración al principio de verdad material, que implica –a decir del recurrente- por una parte abstenerse de la verdad meramente formal, es decir, de hacer simplemente un análisis de escritorio, y por otra la obligación de agotar todos los medios de prueba, no realiza la revisión *in situ de los expedientes,* aspecto que señala fue constantemente solicitado por la recurrente y hasta la fecha no fue realizado por la autoridad administrativa.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, señaló:

"...Que en cuanto a la supuesta falta de competencia del regulador y vulneración del principio de búsqueda de la verdad material, es importante hacer mención que esta Autoridad conforme las funciones y atribuciones asignadas mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no tiene facultad alguna para requerir pronunciamientos a las instancias judiciales sobre la recarga y retraso procesal que existe en el Órgano Judicial, mismos que inciden en las demoras procesales que atañen a los Procesos Judiciales incoados por la Administradora, por el contrario es deber de la Administradora realizar dichas gestiones, en virtud a la obligación primordial establecida en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, tal como establece el parágrafo II del artículo 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, la obligación de la Administradora en este caso, se refiere que "En el marco conceptual de un buen padre de familia deberá consecuentemente ***realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes,*** *inclusive encontrándose estos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento (providencias, decretos, autos, sentencias, autos de vista, requerimientos, etc.), y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizar las gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia". (las negrillas son nuestras) .*

Que por otro lado, en relación al argumento de la Administradora referente a que esta Autoridad no hubiera evidenciado el medio en el que se desarrollan los Procesos Coactivos Sociales objeto de la controversia, motivo por el cual se estaría vulnerando el principio constitucional de búsqueda de la verdad material, es necesario recordar a la Administradora que las funciones de esta Autoridad, están referidas a la supervisión, control y regulación de las entidades que se encuentran bajo su supervisión. En ese sentido, en el caso de autos, su tarea está referida a la supervisión en el seguimiento de los Procesos Judiciales que por norma se encuentran claramente a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en ese sentido, la Entidad Regulada cuestiona las funciones de esta Autoridad, las cuales se encuentran en total apego a la norma establecida al efecto, y es más, realiza una apreciación subjetiva que no tiene ningún respaldo documental probatorio.

Que por el contrario, en total conocimiento de la realidad judicial de nuestro país y en cumplimiento al Principio de la Verdad Material, el hecho de solicitar a la Administradora la presentación de los expedientes judiciales u otro tipo de documentación, es precisamente una forma de contar con elementos probatorios que luego de realizar el análisis y evaluación correspondientes, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, conduzcan a una determinación de esta Autoridad..."

Al respecto, es necesario aclarar a la recurrente que en virtud a lo establecido en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la atribución, entre otras de: "*...Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción...*", por lo tanto, la gestión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, constituye una obligación que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, la cual debe ser llevada a cabo con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

En tal sentido, toda vez que entre las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentran la supervisión, control y regulación de las entidades bajo su tuición, verificando que las Administradoras de Fondos de Pensiones inicien y tramiten los procesos judiciales para la recuperación de la mora, la Entidad Reguladora solicitó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** la presentación de los expedientes judiciales y otro tipo de documentación, con el fin de contar con elementos probatorios que conduzcan a su decisión, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no siendo necesaria una revisión in situ de los expedientes, debido a que con la documentación solicitada, contaba con todos los elementos necesarios.

Ahora, si la recurrente tenía elementos probatorios que consideraba necesarios o que a su criterio no fueron tomados en cuenta por la Entidad Reguladora, debió presentarlos dentro del proceso administrativo, con el fin de acreditar las acciones realizadas que evidencien su labor diligente, oportuna y eficaz que debe cumplir, sin embargo, no lo hizo, por cuanto se colige que el alegato de la vulneración al Principio de Verdad Material, es infundado.

1.5. Del concurso real y/o ideal aplicable al procedimiento administrativo.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES manifiesta que el acto administrativo que se impugna carece de la debida motivación y que la APS "*...deliberadamente omite pronunciarse sobre sus propios precedentes administrativos en los que aplicó las reglas del concurso real y/o ideal y que por su importancia son repetidos a continuación:*

- *Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa doscientos setenta y cuatro (274) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.*
- *Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 056-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa mil treinta y ocho (1.038) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.*

En consecuencia la APS incurre en un error jurídico, cuando dispone una seria (sic) *de supuestas infracciones y las sanciona en forma independiente, cuando debió*

aplicarse –obviamente de existir reglamento sancionador vigente- una sola sanción por todas las supuestas infracciones, máxime si se tiene en cuenta que la existencia de identidad de objeto y sujeto, al tratarse de procesos iniciados contra un mismo empleador..."

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, señaló:

"...Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, también argumenta que la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone; por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa son perfectamente aplicable (sic) *en los procedimientos administrativos que se habrían iniciado por esta Autoridad. Al respecto, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece: "Las Superintendencias del SIREFI en relación a sus funciones y atribuciones de regular, controlar y supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, Bancos y Entidades Financieras, Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, Mercado de Valores y Empresas,* ***aplicarán los procedimientos y recursos administrativos establecidos en el presente Reglamento en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y de acuerdo a la normativa sectorial aplicable".*** *(las negrillas son nuestras).*

El artículo 3 del mismo cuerpo legal señala: "Las normas del presente Reglamento, se aplicarán par las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados, en toda tramitación de procedimientos administrativos, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquico". En ese sentido, tal como se puede evidenciar, el procedimiento administrativo sancionador, es tramitado por esta Autoridad, aplicando normativa específica emitida a tal efecto, cumpliendo lo señalado por el parágrafo II del artículo 80 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que a la letra señala: ***"II-*** *Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley,"* ***deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo (Procedimiento Sancionador) y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio****. (las negrillas son nuestras).*

Que tal como se puede verificar de la norma señalada anteriormente, es inexcusable la aplicación del procedimiento sancionador establecido en el Decreto Supremo N° 27175, el cual se constituye en una norma con carácter especial en el ámbito regulatorio. En ese sentido, el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en relación a que en la calificación de todas las infracciones y sanciones por Procesos Coactivos Sociales, deban aplicarse normas penales por adecuarse perfectamente al ámbito administrativo, no es aplicable, pues la

Autoridad Reguladora en cumplimiento a la normativa especial, cumple con dicha normativa.

Que en ese sentido, el Decreto Supremo N° 27175, señala las etapas del procedimiento sancionador. Sin embargo, de acuerdo a la interpretación de la Administradora, esta Autoridad estaría incurriendo en un error jurídico al iniciar y posteriormente sancionar a través de diferentes actos administrativos, infracciones que si bien tienen connotaciones similares al tratarse de Procesos Coactivos Sociales, se imputan Cargos por infracción a una determinada norma, teniendo por tanto, características totalmente diferentes..."

De lo señalado, la Administradora de Fondos de Pensiones no precisa cual el agravante o vulneración por las determinaciones asumidas por el Órgano Regulador, dado que tales decisiones están explícitamente desarrolladas por caso y en cada Resolución Administrativa, y que en los grupos diferenciados por sanción concurren un comportamiento que infracciona la normativa regulatoria y que tienen un común denominador por grupo y que en éstos involucran una determinada norma, pero con el componente de la existencia de un otro accionar que infracciona la normativa concordante y relacionada, de tal contexto lo que en realidad muestra el Fiscalizador, son las inobservancias a las disposiciones normativas, de manera tal que el regulado sepa cual el accionar omitido y sancionado.

Por lo anterior se advierte primero: que no existe disposición legal que establezca en la Ley N° 065 de Pensiones o su Régimen Sancionatorio norma que refiera al concurso de delitos; y segundo, que los casos por los cuales la Autoridad Reguladora ha imputado de infracción, son diversos entre sí, por cuanto no se configura un concurso de infracciones como tal; en consecuencia la pretensión de la Administradora recurrente, no contiene fundamentación, dado que dentro del derecho positivo que regula el Sistema de Pensiones, tiene un régimen sancionatorio plenamente aplicable al caso concreto, y los casos observados en el caso de autos y las Resoluciones Administrativas AP/DJ/DPC/N° 055-2011 y AP/DJ/DPC/N° 056-2011, ambas de 25 de febrero de 2011 son diversos, por tanto tal argumento no merece mayores consideraciones.

1.6. De la prescripción.-

La recurrente alega que la nota APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, se constituyó en un simple acto administrativo de menor jerarquía que no puede catalogarse como actuaciones o diligencias preliminares, pues no cumple con la formalidad de establecer la infracción de una norma en especial, y tampoco señala que dicho actuado se realiza con miras a un proceso según lo dispuesto por el artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, lo cual no fue desvirtuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, careciendo a su entender de la debida fundamentación y motivación que hace al acto administrativo.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, determinó lo

siguiente:

"...Al respecto, previamente al análisis de fondo, es necesario considerar la siguiente normativa:

- *La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones), establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley".*

- *El artículo 80-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica: "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" (capítulos que comprenden los artículos 39 al 55 de dicha Ley).*

- *El artículo 39 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 especifica que "Los procedimientos administrativos –**incluyéndose en ellos los sancionatorios**- podrán iniciarse **de oficio** o a solicitud de persona interesada", además el artículo 40-I de la citada Ley determina que "Los procedimientos se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano..."*

- *El artículo 65-I del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referente a las etapas del procedimiento sancionador, establece: "**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, **en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo**, **de oficio** o a denuncia, investigaran la comisión de infracciones e identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsable de los hechos susceptibles de iniciación de procedimiento; **II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de las infracciones".*

Además, es necesario traer a colación los precedentes de regulación financiera siguientes:

- *Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:*
  "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de

conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015, en lo concerniente a que:*
  "Si la también innegable existencia de la prescripción (como en materia administrativa; Ley 2341, Art. 79°), importa la extinción de un derecho o de una obligación por su inejercicio en el término temporal previsto para ello, entonces y razonando contrario sensu, su ejercicio por quien corresponda y dentro del mismo, no puede sino importar automática e implícitamente su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida, y esto porque como ya se tiene dicho, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción."

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016 de 06 de octubre de 2016, en cuanto a que:*
  "En tal sentido y porque la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico".

- *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015, en lo concerniente a que:*
  "Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello

claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previó.

Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 – a FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido- a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por consiguiente, ***la nota DESP/APS/DPC/5373/2013 sí constituye una actualización válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción*** *y por tanto, para el caso de autos, las obligaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que importan los cargos N° 1 y N° 5, plasmada en su actividad sancionatoria,* ***no se hallan prescritas****."*

De la normativa expuesta como de los precedentes de regulación financiera, se tiene que tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados, y que ***la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento de infractor,*** *o con la Notificación de Cargos cuando la autoridad administrativa considere que no se requiere actuaciones previas a la Notificación de Cargos.*

Ahora bien, el regulado concuerda con el hecho de que "...la prescripción de la acción administrativa quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...", sin embargo, observa que la nota CITE. APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014, no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aspecto por el cual no se la debería tomar en cuenta como diligencia preliminar.

Al respecto, la ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014*** *(y no así nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2016 de 11 de marzo de 2014) corresponde a una solicitud* ***efectivamente diligenciada*** *–en fecha 13 de marzo de 2014–* ***a FUTURO DE***

BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, *a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente debidamente foliadas conforme a la numeración asignada por el Juzgado, PCS seguidos en contra de las empresas que fueron reportadas dentro de los veinte (20) mayores deudores a la Seguridad Social de largo plazo al 31 de diciembre de 2013". Nota que conforme a lo afirmado por el regulado en su recurso fue de su conocimiento.*

El aludir que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, que fue de conocimiento pleno de la Administradora, no se la debe considerar como diligencia preliminar, porque no menciona al artículo 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175, se trata de una apreciación incorrecta, considerando que la nota en cuanto a su contenido es por demás evidente, hace a un orden investigativo (diligencias preliminares) dentro de las funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que su validez a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción es innegable.

En cuanto a que la nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 "no contiene la imputación de ninguna infracción, por lo que no puede considerarse dentro del procedimiento sancionador", dicha aseveración es inexacta, ya que la nota en cuestión es inherente a las diligencias preliminares (efectuadas por esta Autoridad en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio), no es propiamente la Notificación de Cargos prevista en el artículo 66 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, el regulado señala que los artículos 81 de la Ley N° 2341 y 65 del (Reglamento) Decreto Supremo N° 27175 "no disponen que con las actuaciones o diligencias preliminares se interrumpa la prescripción de las infracciones; siendo en todo caso la notificación de cargos; el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador conforme lo dispone el artículo 82 de la citada Ley N° 2341".

A ello, se debe tener presente los precedentes de regulación financiera anteriormente mencionados que son bastante ilustrativos al señalar lo siguiente: "así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo importa necesariamente su interrupción –como efecto lógico, natural y automático-, ***sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma****; el hecho de que ésta última señale algún caso especial – como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo – no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues* ***la interrupción en general, existe en la sencilla razón de la propia prescripción****" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015); "En tal sentido y porque* ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares****, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de*

oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuanto estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica ***también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos),*** *no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016).*

*Recordarle además al regulado que en su Recurso de Revocatoria aseveró "Su Autoridad ha afirmado categóricamente que "...****la prescripción de la acción administrativa quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor...";*** ***nuestra Administradora por su parte concuerda con dicho imperativo doctrinal"***
(...)

Además, se debe tener presente que durante la tramitación del proceso administrativo sancionador en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del órgano de regulación, consiguientemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad de la administración, no es procedente la solicitud de la prescripción hecha por el regulado..."

Asimismo, en cuanto a cada Cargo, la Entidad Reguladora mediante la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, señala:

Cargo N° 1: *"...Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que indica el regulado como inicio del término de la prescripción,* ***09 de octubre de 2013****, a la* ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014****, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha* ***13 de marzo de 2014****, transcurrió aproximadamente cinco (5) meses y cinco (5) días, consiguientemente, no opera la prescripción invocada..."*

Cargo N° 3: ***"...****Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que indica el regulado como inicio del término de la prescripción,* ***27 de diciembre de 2012****, a la* ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014****, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha* ***13 de marzo de 2014****, transcurrió aproximadamente un (1) año, dos (2) meses y dieciséis (16) días, consiguientemente, no opera la prescripción..."*

Cargo N° 6: *"...Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que señaló el regulado en su descargo como inicio del término de la prescripción,* ***26 de julio de 2013****, a la* ***nota CITE: APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014****, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha* ***13 de marzo de 2014****, transcurrió aproximadamente siete (7) meses y trece (13) días, consiguientemente, no opera la prescripción..."*

Cargo N° 9: ***"...****Por todo lo expuesto, de considerar la fecha que señala el regulado como inicio del término de la prescripción,* ***20 de agosto de 2013****, a la* ***nota CITE:***

***APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014**, válida a efectos de interrumpir el plazo de la prescripción, diligenciada en fecha **13 de marzo de 2014**, transcurrió aproximadamente seis (6) meses y veinte (20) días, consiguientemente, no opera la prescripción…"*

Antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos por la recurrente, es pertinente traer a colación, lo establecido en el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, que establecen lo siguiente:

*"…**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).***

I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, **de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

***II.** Para tal efecto, **se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones**…"*

*"…**ARTICULO 81. (Diligencias Preliminares).***

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

***II.** Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse…"*

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

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2017 estableció lo siguiente:

"…De lo transcrito supra, se tiene que las diligencias preliminares consisten en investigar los hechos susceptibles de iniciación de un proceso sancionatorio, la norma vulnerada y otras circunstancias relevantes para la investigación previa, a efectos de que el presunto infractor pueda presentar pruebas, documentos o

descargos y/o alegatos en los términos previstos por norma, misma que debe ser formalizada mediante un procedimiento administrativo sancionador.

Para una mejor comprensión, es pertinente señalar que se entiende respecto a Diligencias Preliminares, para lo cual se trae a colación lo establecido por Dr. Ernesto Jinesta L. (Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad Complutense de Madrid y especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid), que señala:

> *"...La investigación preliminar se puede definir como aquella labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada (...)* ***Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza****. La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres:* ***a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento****, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima –en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación.* ***Estos fines puede concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar****..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

Por otra parte, el artículo 79 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 establece que:

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

De igual manera corresponde señalar lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2010 de 04 de octubre de 2010, que determina lo siguiente:

> *"...En este entendido, corresponderá determinar el momento que empieza a correr la prescripción, que siguiendo la doctrina se debe tomar en cuenta dos momentos,* ***el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción).***
>
> *El segundo momento, es el que computa el plazo para la prescripción desde el día siguiente en que la sanción adquiere firmeza administrativa o por paralización del*

procedimiento administrativo sancionador, la fecha de inicio de la prescripción se empieza a contar desde la última actuación administrativa de contenido material sancionador que se celebró y a partir de la cual el procedimiento se paralizó de forma ininterrumpida. Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por esta Superintendencia General del SIREFI, mediante Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/07 de 10 de enero de 2007..."

Ingresando al caso de autos, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el **13 de marzo de 2014**, solicitó información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que se tramitan en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, asimismo instruyó que la AFP remita (entre otros) fotocopias simples del expediente correspondiente a **AEROSUR S.A.** en los Juzgados 1ro. (Cargo N° 1), 2do., 3ro. (Cargo N° 3) y 4to. (Cargo N° 6 y 9) de Trabajo y Seguridad Social, de La Paz Santa Cruz y Cochabamba.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES mediante notas FUT.APS.AL 0807/2014 de **11 de abril de 2014** y FUT.APS.GCJ. 1223/2014 de **03 de junio de 2014**, remitió las fotocopias de los expedientes de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, que se tramitan en los diferentes Distritos Judiciales del país.

Mediante nota APS-EXT.DE/3572/2015 de **05 de noviembre de 2015**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó con nueve (9) cargos a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** otorgando un plazo, de acuerdo a lo establecido en los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, para la presentación de pruebas de descargo, justificaciones, alegaciones, explicaciones o documentación que la Administradora de Fondos de Pensiones creyere necesarios, para ejercitar su derecho a la defensa.

De la verificación a los actos detallados precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que considere pertinentes, con el fin de establecer posibles infracciones por parte de los regulados, por lo tanto, al notificar el **13 de marzo de 2014**, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** con la nota APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, por la cual solicitó los expedientes que fueron sancionados en el caso de autos, es evidente que con dicha nota la prescripción de la acción administrativa, quedó interrumpida.

Por lo señalado, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aplicado correctamente lo determinado por el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el artículo 81, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, con relación a las diligencias preliminares dentro del presente proceso sancionatorio, debiendo tomar en cuenta que conforme se señaló las mismas son potestad del Ente Regulador.

Ahora, siguiendo el análisis correspondiente en cuanto a la prescripción, cabe precisar lo siguiente:

Para el **Cargo N° 1,** considerando la Sentencia de **17 de septiembre de 2012** por la que el Juez declara probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago al tercer día de su legal notificación y el Decreto de **09 de octubre de 2013** por el que el Juez dispuso se tenga presente el nuevo domicilio donde debe ser citado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales al representante legal de la empresa AEROSUR S.A., hasta la fecha de notificación con la nota APS-EXT.DPC/436/2014 en fecha **13 de marzo de 2014,** es evidente que el mismo no prescribió, no correspondiendo el alegato presentado por la recurrente.

Para el **Cargo N° 3,** teniendo en cuenta el Decreto emitido por el Juez el **27 de diciembre de 2012,** y considerando que la recurrente hubiese efectuado la diligencia necesaria en el mismo día, hasta el **13 de marzo de 2014** fecha de notificación de la nota APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, es evidente que tampoco opera la prescripción.

Para el **Cargo N° 6,** tomando en cuenta el Decreto emitido el **26 de julio de 2013,** por el Juez que dispone "*...estese al auto de fecha 27 de diciembre de 2011, misma que debe ser notificada a las partes*"...", y considerando que la Administradora de Fondos de Pensiones hubiese presentado el memorial solicitando la corrección y enmienda del Auto de 27 de diciembre de 2011 y disponga su rechazo, en el mismo día (26 de julio de 2013), hasta el **13 de marzo de 2014,** transcurrieron siete (7) meses y trece (13) días conforme lo señalado por la APS.

Para el **Cargo N° 9,** considerando la Sentencia N° 201/2012 de **08 de junio de 2012,** por el que el Juez declaró probada la demanda, ordenando al coactivado proceda al pago al tercer día de su legal notificación, y el Decreto de **21 de agosto de 2013**, en el que el Juez dispone cúmplase como se solicita (es decir la notificación por cédula por comisión), hasta el **13 de marzo de 2014** fecha de notificación de la nota APS-EXT.DPC/436/2014 de 11 de marzo de 2014, es evidente que tampoco opera la prescripción.

Cabe señalar que los Cargos Nros. 2 y 5 fueron levantados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2015 y los Cargos Nros. 4, 7 y 8 fueron confirmados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 328/2016 de 16 de marzo de 2016, que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1408-2015 de 29 de diciembre de 2015, las que a su vez fueron confirmados en instancia jerárquica mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2016 de 24 de agosto de 2016 no correspondiendo por lo tanto mayores consideraciones sobre los mismos.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de

razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, correspondiendo por lo tanto su sanción, a excepción de la norma imputada y sancionada como infracción referida a los **Cargos Nros. 1, 3, 6 y 9** respecto al inciso i) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 110 de la citada Ley de Pensiones para el **Cargo N° 6**, ya que conforme el análisis realizado *ut supra* la recurrente inició, tramitó y procedió con el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO.- I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, modificando el Resuelve Único de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016, de la siguiente manera:

"...**ÚNICO.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, modificándose de la siguiente manera:

"...**PRIMERO.- I.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos Nros. 1, 3 y 9,** con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por cada Cargo, sumando un total de $us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106 y al artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

II.- Desestimar la sanción por el artículo 149 inciso i) y el parágrafo I del artículo 111

de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en relación a los **Cargos Nros. 1, 3 y 9.**

III.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 6,** con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

IV.- Desestimar la sanción por el artículo 110 y el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en relación al **Cargo N° 6.**

V.- Desestimar la sanción de los **Cargos N° 2 y 5..."**

II. Se mantienen vigentes, firmes y subsistentes los artículos Segundo y Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1324/2016 de 15 de septiembre de 2016, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre de 2016.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suárez
Vicemministerio de Economía y Financiación Pública

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Encka Balderrama Pérez
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy González Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Claudia F. Salvatierra Mena
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:54 del día Miercoles 10 de mayo de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia SA. AFP

con la R.M.J. N° 027/2017 de 04 de mayo de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia SA. AFP

contra la Resolución Administrativa ARS/DJ/OPC/N-1684/2016 de 25 de noviembre 2016

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon

como Gerente Nacional de Planificaciones y Control

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624

conforme consta al pie, lo que certifico: 10.05.2017 hs 15.54

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

José Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 14:56 del día Miercoles 10 de mayo de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros
con la R.M.I. N° 027 de 04 de mayo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Futuro de Bolivia S.A. AFP.
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DEC/N° 1684/2016 de 25 de noviembre 2016
mediante copia entregada a Recepcionista
en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
10 MAYO 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2017

La Paz, 30 MAY 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 028/2017 de 27 de abril de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 028/2017 de 10 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 30 de diciembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por el señor Iver German Heriberto Sánchez Otazo, conforme Testimonio de Poder Nº 2576/2016 de 30 de agosto de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/29/2017 de 05 de enero de 2017 y complementada por nota APS-EXT.I.DJ/146/2017 de 10 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016.

Que, en razón al que el precitado Testimonio de Poder 2576/2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, establece que los actos correspondientes a la facultad de *usar de todos los recursos administrativos y jerárquicos requieren la intervención de por lo menos dos mandatarios con similares facultades*, mediante providencia de 06 de enero de 2017, reiterada el día 11 siguiente, se intimó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, a que acredite el cumplimiento de tal requisito.

Que, mediante nota PREV COB 07/012017, presentada el 18 de enero de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** dio cumplimiento a las providencias de 06 y 11 de enero de 2017, resultando por su efecto, que la recurrente se halla representada legalmente por el precitado señor Iver German Heriberto Sánchez Otazo y por la señora Guerta Hipatia Samur Rivero, ambos en mérito al mismo poder supra citado.

Que, mediante Auto de 20 de enero de 2017, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** en fecha 27 de enero de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS CITE: APS-EXT.I.DJ/2847/2016 DE 04 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2847/2016 de 04 de agosto de 2016, notificado el 23 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** con dieciocho (18) cargos, los cargos

Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 y 18, por indicios de incumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, y para el cargo N° 13, por indicios de incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones, en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

2. SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA PRESENTAR DESCARGOS.-

Con nota CITE: PREV-COB-267-09-2016, presentada en fecha 13 de septiembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicita ampliación del plazo para la presentación de sus descargos, misma que fue rechazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con nota APS-EXT.I.DJ/3380/2016 de 15 de septiembre de 2016, bajo la fundamentación de que la recurrente no demuestra un motivo o causa debidamente justificada de acuerdo con lo establecido mediante el parágrafo III del artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2003, para proceder a aceptar su solicitud.

En respuesta a la nota APS-EXT.I.DJ/3380/2016 de 15 de septiembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** solicita mediante nota PREV-COB-271-09-2016 de 19 de septiembre de 2016, se considere nuevamente la ampliación de plazo.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, comunica a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, la posibilidad de presentar pruebas y justificativos que considere necesarios, a través de los recursos establecidos por norma, conforme prevé el parágrafo II, del artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En fecha 15 de noviembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presenta descargos a través de su Recurso de Revocatoria.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), por los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 8, 11, 14, 15 y 17**, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us15.000 (QUINCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y por los **Cargos N°5, 7, 9, 16 y 18**, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Para los **Cargos N° 10 y 12**, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y para el **Cargo N° 13**, con una multa equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpuso su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2016.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804-2016 de 13 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016, ratificando todas las sanciones impuestas por los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18 y desestimando el cargo N° 13, de acuerdo a los argumentos siguientes:

"...***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 1, argumenta siguiente:***

(...)***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *El regulado argumenta en su recurso que el único actuado pendiente en el proceso era la citación al empleador con la demanda y sentencia (primera paralización), y la notificación con la resolución de ejecutoria (segunda paralización), labor que le corresponde al Oficial de Diligencias, cargo que se encontraba en acefalía, no habiéndose considerado la cantidad de procesos que se tramitan, pretender que los mismos sean notificados en los primeros dos meses imposible.*

Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia la paralización del proceso en dos oportunidades, conforme a lo siguiente:

- *Desde el* ***31 de julio de 2013 al 24 de febrero de 2014****, (204 días de inactividad procesal.)*
- *Desde el* ***08 de mayo de 2014 hasta el 02 de diciembre de 2014****, (204 días de inactividad procesal).*

El regulado en su recurso de revocatoria en ningún momento niega la inactividad procesal, empero, la atribuye a la aparente "acefalia" en el cargo del Oficial de Diligencias

El justificativo señalado por el regulado adolece de respaldo material, además, la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, en su artículo 106, regula el régimen de "suplencia" del Oficial de Diligencias, precisamente para evitar la suspensión o interrupción del proceso en perjuicio de las partes.

Por otro lado, de haberse producido el acontecimiento irregular que alega, le compelía en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente ante la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció.

Conforme al expediente judicial la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a sus labores por parte del Oficial de Diligencias (suplente o titular).

Por otra parte, en cuanto a la cantidad de procesos que se tramitan en el Juzgado, este hecho (no acreditado materialmente) de ninguna manera justifica la suspensión prolongada del proceso. Recordándole al regulado que la paralización procesal (en dos oportunidades) no fue por periodos cortos, todo lo contrario, fue por periodos prolongados de tiempo, en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

Asimismo, el regulado debe tener presente que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la paralización prolongada de las actuaciones procesales.

En el presente caso, la AFP no tuvo un comportamiento diligente durante los periodos observados (suspendidos) y no ha podido justificar su conducta en el proceso. Es importante reiterar que la inactividad procesal fue en dos ocasiones y por periodos extraordinarios de tiempo.

Consecuentemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS, de la autoridad que conoció el mismo, de los servidores judiciales así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la inactividad procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, es necesario recordarle a la AFP que los Asegurados no pueden contar con sus Contribuciones debida y oportunamente acreditados en su "Estado de Ahorro Previsional", cuando el proceso judicial sufre demoras injustificadas, en este caso atribuible a la negligencia de la AFP en tramitación del PCS.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

*Que , **en cuanto al Cargo N° 2** inherente al "incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales" la Administradora a diferencia de los otros Cargos mencionados en el presente, **en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o especifica** (impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo; ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva del Cargo mencionado por parte de la Administradora, corresponde su Confirmación en todos sus términos.*

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 3, argumenta lo siguiente:***

(...)***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP manifiesta en su recurso que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el Juzgado, y que la deuda se regularizó el 30 de enero de 2013, habiéndose anulado el último periodo en mora el 30 de enero de 2013 y posteriormente se retiró la demanda el 16 de junio de 2014, por lo que se cumplió el objetivo de recuperar los aportes a los Asegurados.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se tiene lo siguiente:

  - *Por memorial presentado el **05 de febrero de 2013**, la AFP solicitó al Juez "impulso procesal y dictar el auto que se indica (auto de admisión de la actualización de nuevos periodos)".*

  - *El Juez mediante Auto N° 118 de **06 de febrero de 2013** ordenó "en el memorial que antecede y revisados los datos del proceso se hace notar a la abogada de la coactivante (AFP) que la presentación data del 02 de mayo de 2012 y no así del 23 de diciembre de 2011 tal como se manifiesta, **y en cuanto al punto 2.3 a fs. 26 cursa el Auto dictado en el plazo correspondiente conforme al Art. 3 Inc. 2 del CPC, sin embargo no es menos cierto que por la lectura del memorial queda manifiesto que la abogada no hace seguimiento de sus procesos no siendo atribuible a este juzgado el perjuicio económico al que hace mención**".*

  - *La AFP por memorial presentado el **16 de junio de 2014** "retira la demanda".*

*De los antecedentes señalados se evidencia la paralización prolongada del proceso, la inactividad procesal desde el **06 de febrero de 2013 hasta 16 de junio de 2014**, aspecto que por cierto no fue negado por el regulado, empero, afirma que este hecho se debió a la "retardación de justicia existente en el Juzgado", es decir, la paralización del proceso se debió a causas atribuibles al órgano judicial.*

*A ello, el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" expresa: "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; **los actos son de las partes**, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. **Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia**."*

Entonces, la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso; sin embargo, algunos son más protagonistas que otros, ***como el actor (demandante - coactivante)****, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la paralización de las actuaciones procesales.*

En el presente caso, la Administradora no tuvo un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados) y no ha podido justificar su conducta en el proceso. Es importante recordar que la inactividad procesal fue por periodos prolongados de tiempo (490 días) en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

Con relación a las cartas de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 , 11 de junio de 2014 y 09 de abril de 2015, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 10 de abril de 2013 dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, carta de 08 de octubre de 2013 enviada al Defensor del Pueblo, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial y tampoco justifican la conducta omisiva de la AFP durante los periodos observados.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones al normal desarrollo del proceso, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En cuanto a que la deuda se regularizó el ***30 de enero de 2013****, dicha aseveración adolece de respaldo material, además resulta extraña y contradictoria, puesto que conforme a los datos que arroja el proceso se advierte que la AFP a través del memorial presentado el* ***05 de febrero de 2013*** *solicitó al Juez* ***"impulso procesal y dictar el auto que se indica (auto de admisión de la actualización de nuevos periodos)****", petitorio que mereció la providencia de 06 de febrero de 2013.*

En lo referente al retiro de la demanda, efectivamente la AFP a través del memorial presentado en fecha 16 de junio de 2014 procede al "retiro de la demanda", sin embargo este suceso no justifica de ninguna manera el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Finalmente, es necesario mencionar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

*(...)**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 4, argumenta lo siguiente:***

*(...)**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *La AFP argumenta en su recurso que la falta de diligencia no corresponde, ya que no se consideró las gestiones realizadas, la denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario, los memoriales presentados, la negligencia, falta de cuidado y control en el juzgado.*

  En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar ***IMPROBADA*** *la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó,* ***(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados****". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...****DESESTIMAR*** *el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "****De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia****, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación,* ***lo que no sucede en el caso presente****".*

  Ahora bien, la denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, si lo hace el recurso de apelación, entre otros, pero se reitera que fue "desestimada (la apelación), consiguientemente el justificativo es insuficiente.

  En cuanto a que la APS no tomó en cuenta los memoriales presentados donde se solicita "se dicte sentencia" ya que supuestamente "el expediente no se encontraba a la vista o no contaba con ningún decreto de respuesta al momento de presentar el memorial de reclamo", dicha argumentación no es evidente ya que fueron valoradas todas y cada una de las actuaciones procesales que contiene el expediente.

  Precisamente de la revisión del PCS se establece que por ***memorial presentado el 18 de septiembre de 2012****, la AFP efectivamente solicitó a la Juez* ***"dicte sentencia"****, petitorio que mereció la providencia de la misma fecha (18 de septiembre de 2012) que ordena:* ***"Previamente dese cumplimiento a lo dispuesto mediante providencias de fecha 01 de junio del presente año (2012)".***

  La providencia de 01 de junio de 2012 ordena*: "****En lo principal, previamente cúmplase lo establecido en el Art. 117 Inc. b) del Código Procesal del Trabajo, concordante con lo dispuesto en el Art. 327 Inc. 4) del Código de Procedimiento Civil****". Dicha providencia fue emitida en atención a que* ***el memorial de demanda*** *presentado por la AFP el 03 de mayo de 2012,* ***omitió señalar*** *el nombre y generales de ley del demandado o la indicación de quien es el representante legal de la empresa, y simplemente se limita a señalar "II.- PARTE DEMANDADA. La presente demanda Coactiva Social está dirigida contra la empresa EXATEC LTDA., con NIT 167154021, con domicilio en la AV. JAPON N° 3050,* ***representada por 0, con documento de identidad 0****, mayor de edad, hábil por derecho...".*

La Administradora (recién) a través del ***memorial presentado el 26 de abril de 2013*** *"cumple lo extrañado", señalando en su escrito "Con el fin de dar cumplimiento al Art. 327 Inc. 4) del Código de Procedimiento Civil, informo a su autoridad que la empresa demandada se encuentra representada legalmente por el señor* ***ALFREDO CHÁVEZ ZEGARRA, con CI. N° 302294...Habiéndose cumplido con lo ordenado por su autoridad, pido dicte la correspondiente Sentencia****", en cuya atención se dicta la Sentencia N° 146 de 10 de mayo de 2013.*

Entonces, lo señalado por la Administradora carece de veracidad como de lógica jurídica, por lo que su justificativo es insuficiente.

En cuanto a la segunda paralización del proceso (desde el 07 de octubre de 2013 hasta el 17 de junio de 2014), el regulado sostiene que ello se debería a que el memorial presentado el 26 de abril de 2013 no se encontraba arrimado al expediente, por lo que el 03 de junio de 2013 se presentó memorial "solicita poner a la vista. Posteriormente, el 04 de octubre de 2013, se presenta memorial de apersonamiento y pone en conocimiento que el expediente continuaba sin ser puesto a la vista para su revisión".

A ello, los memoriales presentados el ***26 de abril de 2013****, el* ***03 de junio de 2013*** *y el* ***04 de octubre de 2013****, son anteriores al periodo de la paralización del proceso, que es desde el* ***07 de octubre de 2013 (fs. 42) hasta el 17 de junio de 2014 (fs. 43)*****.**

Entonces, la AFP en su recurso de revocatoria expresa acontecimientos anteriores al periodo de suspensión, que de ninguna manera justifican la inactividad procesal desde ***07 de octubre de 2013 hasta el 17 de junio de 2014****, periodo de tiempo en el cual no realizó gestión procesal alguna. La AFP no ha podido justificar su comportamiento durante el periodo observado, siendo evidente su actuar negligente.*

Además, la AFP durante el periodo observado (07 de octubre de 2013 hasta el 17 de junio de 2014) en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones en el proceso, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En cuanto a que existe negligencia, falta de cuidado y control en el Juzgado, dicha aseveración es subjetiva y las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado son insuficientes para acreditar dicho extremo, y las mismas no justifican la conducta omisiva del regulado durante el periodo observado.

Se recuerda a la AFP que en su calidad de (sujeto procesal) coactivante y en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la suspensión de la demanda, lo que no aconteció.

En lo referente a la paralización del proceso desde el ***27 de febrero de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2015*** *(****tercer periodo de inactividad procesal****), la AFP presentó en calidad de prueba de descargo fotocopia del memorial presentado el* ***21 de agosto de 2015*** *sobre "solicitud de audiencia para desconocimiento de domicilio" y fotocopia del decreto de fecha* ***25 de agosto de 2015****, documentación que acredita que durante ese periodo de tiempo observado, la AFP realizó dicha gestión procesal, considerándola favorable a los efectos de la revocatoria parcial del Cargo, únicamente en lo referente a estos periodos de inactividad procesal.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Con relación a las cartas de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013, 11 de junio de 2014 y 09 de abril de 2015, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial y no justifican la conducta pasiva del regulado durante los periodos de inactividad procesal, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

Finalmente, es necesario señalar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación por el periodo de inactividad procesal comprendido desde el ***27 de febrero de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2015*** *(**tercer periodo de inactividad procesal**).*

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 5, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP afirma en su recurso de revocatoria que no se consideraron las gestiones realizadas, la denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario, los memoriales presentados, la negligencia, falta de cuidado y control en el juzgado.*

  *Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

  *Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso, estimando la pretensión del actor."*

  El artículo 111 – I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

  De igual forma, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede

pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme al expediente judicial se tiene los siguientes hechos:

- *La AFP en su memorial de demanda presentado el 03 de mayo de 2012, en el Otrosí Segundo (MEDIDAS PRECAUTORIAS) solicitó: **"1. LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2. RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado".*
- *La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Sentencia N° 146/2013 de 10 de mayo de 2013, que declara Probada la demanda, ordena: **"...se libre mandamiento de embargo contra los bienes que sean de propiedad del demandado, para tal fin oficie a Derechos Reales, Cotas, Tránsito, se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado...".***
- *Conforme al expediente remitido en fotocopias por el regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (13 de noviembre de 2015), las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la Juez no fueron gestionadas.*

La AFP en su recurso de revocatoria ratifica la falta de tramitación de las medidas precautorias, sin embargo, alega que se inició un proceso disciplinario contra la juez por retardación de justicia.

*Efectivamente, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de prueba de descargo se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar **IMPROBADA** la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados**". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...**DESESTIMAR** el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "**De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

***ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia**, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**".*

La denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, si lo hace el recurso de apelación, entre otros, pero se reitera que fue "desestimada (la apelación), consiguientemente el justificativo es insuficiente.

En cuanto a que existe negligencia, falta de cuidado y control en el Juzgado, dicha declaración es subjetiva, las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado presentadas en calidad de prueba de descargo son insuficientes, y de ninguna manera justifica el incumplimiento al deber de tramitar las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente. Tampoco presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

Asimismo, debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por la Juez en la Sentencia N° 146/2013 de 10 de mayo de 2013, y no obstante al tiempo transcurrido no fueron gestionadas por la Administradora siendo su obligación.

Con relación a las cartas que presenta el regulado en calidad de descargo de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 , 11 de junio de 2014 y 09 de abril de 2015, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial y tampoco justifican la conducta omisiva de la AFP en la tramitación a las medidas precautorias.

Por último, la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora, tampoco justifica la conducta negligente de la AFP en la tramitación a las medidas precautorias, garantizar la efectividad de la sentencia.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 6, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP argumenta en su recurso que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social como se demuestra de los memoriales presentados y las cartas de reclamo.*

  Al respecto, de la revisión del expediente judicial enviado en fotocopias por el regulado, se evidencia tres periodos de ***inactividad procesal:***

  - *Desde el* ***27 de agosto de 2012 al 14 de marzo de 2013*** *(Primer Periodo).*
  - *Desde el* ***15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013*** *(Segundo Periodo).*
  - *Desde el* ***12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014*** *(Tercer Periodo).*

  La inactividad procesal durante los periodos observados, en ningún momento fue negado por el regulado, empero, señala que este acontecimiento se debió a la retardación de justicia en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, es decir, según la AFP la paralización del proceso se debió a causas exclusivamente atribuibles al órgano judicial.

  *A ello, conforme señala el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil": "**La actividad procesal**, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; **los actos son de las partes**, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. **Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia**."*

  *Entonces, la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso, empero, algunos son más protagonistas que otros, **como el actor (demandante - coactivante)**, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la suspensión procesal.*

  Ahora bien, de la revisión a la documentación presentada por el regulado en calidad de prueba de descargo, se advierte que en fechas 12 de noviembre de 2012, 11 de enero de 2013 y 28 de mayo de 2013, presentó al Juzgado memoriales (piezas procesales antes no presentadas), actuados procesales que deben ser considerados favorablemente a los efectos de revocar el cargo parcialmente, empero, únicamente con relación al Primer y Segundo Periodo de inactividad procesal, debiendo mantenerse el Tercer Periodo (desde el 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014).

  En cuanto al Tercer Periodo observado, es evidente la falta diligencia de parte de la Administradora, el incumplimiento a sus deberes de llevar el proceso con la celeridad debida. Es necesario recordar que la interrupción del proceso (desde el 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014) fue por periodos prolongados de tiempo (194 días de inactividad procesal).

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Es importante referir que conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones en el proceso (desde el 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014), para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Con relación a las cartas presentadas en calidad de prueba de descargo de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 , 11 de junio de 2014, 09 de abril de 2015, 22 de marzo de 2016 y 03 de agosto de 2016 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 10 de abril de 2013 dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, cartas de 27 de marzo de 2014, 03 de agosto de 2016 y 21 de septiembre de 2016 dirigidas al Consejo de la Magistratura, de ninguna manera justifican la conducta omisiva de la AFP en el proceso, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la inactividad procesal (desde el 12 de noviembre de 2013 hasta el 26 de mayo de 2014) no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, la AFP presentó en calidad de prueba descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 28 de septiembre de 2016, sin embargo este suceso no justifica de ninguna manera el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto el retiro de la demanda alegado por la AFP, no constituye un descargo a la negligencia demostrada en la tramitación del PCS, siendo evidente la inactividad procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación por ***el Primer Periodo de Inactividad procesal (desde el 27 de agosto de 2012 al 14 de marzo de 2013 (Primer Periodo) y por el Segundo Periodo de Inactividad Procesal comprendido desde el 15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013 (Segundo Periodo)***

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 7, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La Administradora argumenta en su recurso que no se ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el abogado, tampoco se consideró el memorial presentado el 26 de mayo de 2014, y que los memoriales son arrimados sin orden cronológico, que no existía personal en el juzgado, y la retardación de justicia.*

  Al respecto, es cierto que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, pero también es evidente que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o

requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En cuanto al escrito presentado el 26 de mayo de 2014, efectivamente la AFP solicitó al Juez se oficie a la ASFI, Cotas, Derechos Reales y la Unidad Operativa de Tránsito, petitorio que mereció el decreto de 28 de mayo de 2014 que señala: "En lo principal, ***estese a los actuados del proceso****", ello significa, (este) a lo ordenado en la Sentencia N° 591/2012 de 27 de agosto de 2012 (****"Al Otrosí 2°.- 2.1) Líbrese (mandamiento de embargo); 2.2) Ofíciese a la ASFI la retención de fondos sea hasta el monto demandado; 2.3) Identifique previamente los bienes; 2.4) Ofíciese Cotas a los fines consiguientes de ley; 2.5) Ofíciese a la Dirección Departamental de Tránsito").***

La autoridad jurisdiccional a través de dicha providencia le recuerda a la entidad coactivante (AFP) que lo solicitado en su memorial fue oportunamente concedido (en la Sentencia) atendiendo su memorial de demanda (presentada el 21 de agosto de 2012), y por tanto le compete únicamente su tramitación; que fue gestionada recién mediante Oficios N° 2031/14, 2032/14 y N° 2033/14 de fecha 29 de octubre de 2014 (ASFI, COTAS y Tránsito), es decir, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de setecientos cincuenta (750) días, tiempo computable desde la emisión de la Sentencia, que los autoriza, a la fecha de los oficios; cuando le corresponde a la AFP tramitar las medidas precautorias en un periodo prudencial de tiempo, lo que no aconteció.

En cuanto a las "acefalias", dicho justificativo carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106.

Además, conforme al expediente -se reitera- que la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En lo referente a la negligencia, falta de cuidado y control en el Juzgado, que supuestamente impidieron la tramitación a las medidas precautorias, dicha argumentación es subjetiva, y las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado presentadas en calidad de prueba de descargo son insuficientes para acreditar tal extremo.

Además conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Con relación a las cartas presentadas en calidad de prueba de descargo de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013 , 11 de junio de 2014, 09 de abril de 2015, 22 de marzo de 2016 y 03 de agosto de 2016 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 10 de abril de 2013 dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, cartas de 27 de marzo de 2014, 03 de agosto de 2016 y 21 de septiembre de 2016 dirigidas al Consejo de la Magistratura, de ninguna manera justifican la conducta negligente de la AFP en la tramitación a las medidas precautorias concedidas y ordenadas oportunamente en la Sentencia N° 591/2012 de 27

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de agosto de 2012, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

Es necesario señalar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, la AFP presentó en calidad de prueba descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 28 de septiembre de 2016, sin embargo este suceso no justifica de ninguna manera el incumplimiento a la normativa de pensiones, además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto el retiro de la demanda, no constituye un descargo a la negligencia demostrada en la tramitación a las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 8, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el Juzgado, como se demuestra en los memoriales presentados y memorial de denuncia ante el Juzgado Disciplinario y que el Empleador reguló la deuda mediante el Formulario de Pago de Contribuciones el 13 de mayo de 2013.*

  Al respecto, de la revisión del expediente judicial enviado en fotocopias por el regulado, se evidencia tres periodos de ***inactividad procesal:***

  - *Desde el* ***02 de julio de 2012 al 05 de febrero de 2013*** *(213 días de inactividad procesal)*
  - *Desde el* ***06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013*** *(258 días de inactividad procesal).*
  - *Desde el* ***25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014*** *(232 días de inactividad procesal).*

  La inactividad procesal en los periodos señalados en ningún momento fue negado por el regulado, empero, arguye que se debió a la retardación de justicia en el Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, es decir, según la AFP la paralización del proceso se debió a causas atribuibles al órgano judicial.

  *A ello, conforme señala el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil": "**La actividad procesal**, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; **los actos son de las partes**, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia*

*de la administración de justicia. **Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia**."*

*Entonces, la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso, empero, algunos son más protagonistas que otros, **como el actor (demandante - coactivante)**, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la suspensión procesal.*

En el presente, la Administradora no demostrado una conducta diligente durante los periodos de inactividad procesal que fueron por periodos prolongados de tiempo y en tres (3) ocasiones.

*En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar **IMPROBADA** la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados**". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...**DESESTIMAR** el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "**De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia**, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**".*

Ahora bien, la denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas presentadas en calidad de prueba de descargo de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 11 de junio de 2014, y memoriales de 07 de noviembre de 2012, 06 de marzo de 2013, 17 de junio de 2014 dirigidos al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de ninguna manera justifican la conducta omisiva de la AFP en la tramitación a la demanda, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

En cuanto a que el Empleador reguló la deuda mediante el Formulario de Pago de Contribuciones el 13 de mayo de 2013, dicha afirmación es contraria a los datos que arroja el proceso que evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 17 de junio de 2014 procedió al "retiro la demanda".

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*La "NORMA GENERAL PARA LA GESTIÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013), en el artículo 17 (del Anexo), establece: "**I. La GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP;** II. Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por Apropiación Indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes Solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese; **III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado**". Ello significa que una vez regularizada la deuda, la AFP debe presentar (prontamente) a la autoridad judicial memorial de "retiro de demanda" o "desistimiento".*

En el presente caso, las fotocopias de los Formularios de Pago de Contribuciones al SIP presentados en calidad de prueba de descargo, no demuestran que la deuda se regularizó el 13 de mayo de 2013. Además, posteriormente a esa fecha la AFP continuó con gestiones procesales, habiendo presentado el "retiro a la demanda" el 17 de junio de 2014 (es decir después de más de un año del suceso que menciona), por lo que, el justificativo es insuficiente.

Además, es importante señalar que el memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 17 de junio de 2014, no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones por parte de la AFP, el deber de llevar adelante el proceso judicial con "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Precisamente, la Administradora tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, evitando la inactividad procesal, lo que no aconteció.

Consecuentemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS, de la autoridad que conoció el mismo, de los servidores judiciales así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la inactividad procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

*(...)**La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 9, argumenta lo siguiente:***

*(...)**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que los oficios son elaborados por el personal del juzgado, y que no se tomó en cuenta el memorial presentado el 05 de febrero de 2013, tampoco el hecho de que los memoriales y decretos son adjuntados al expediente en forma extemporánea.*

  Al respecto, es evidente que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, pero también es indudable que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de

Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En cuanto al memorial presentado el 05 de febrero de 2013, la AFP efectivamente solicitó a la Juez "impulso procesal y dictar el Auto de Admisión de la Actualización de Nuevos Periodos por el Título Coactivo N° 42944 y 58739", petitorio que mereció el decreto de 06 de febrero de 2013 que ordena: "En lo principal, estese a los datos del proceso y notifíquese con las actuaciones pendientes", conforme a lo señalado en la providencia, lo solicitado fue oportunamente atendido.

Además, se debe tener presente que las medidas precautorias si bien fueron concedidas en los Autos Ampliatorios (Auto N° 690 de 29 de diciembre de 2011, Auto N° 49 bis. de 02 de abril de 2012 y Auto N° 169 bis. de 02 de julio de 2012), inicialmente fueron concedidas en la Sentencia N° 191/2011 de 14 de octubre de 2011, empero, las mismas no fueron gestionadas por la entidad coactivante (AFP).

En lo referente al hecho de que los memoriales y decretos son adjuntados al expediente en forma extemporánea o que el Juez emite autos con fecha diferida, dicha aseveración adolece de respaldo material, además no justifica de ninguna manera la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias que incumbe a la labor de la AFP.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar ***IMPROBADA*** *la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó,* ***(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados****". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...****DESESTIMAR*** *el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "****De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia****, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación,* ***lo que no sucede en el caso presente****".*

La denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas presentadas en calidad de prueba de descargo de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 11 de junio de 2014, y memoriales de 07 de noviembre de 2012, 06 de marzo de 2013, 17 de junio de 2014 dirigidos al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de ninguna manera justifican la conducta omisiva de la AFP en la tramitación a las medidas precautorias, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

En cuanto a las fotocopias de los Formularios de Pago de Contribuciones al SIP presentados en calidad de prueba de descargo, no demuestran que la deuda se regularizó el 13 de mayo de 2013. Además, debe tener presente que posteriormente a esa fecha la AFP continuó con gestiones procesales, habiendo presentado el "retiro a la demanda" el 17 de junio de 2014 (es decir después de más de un año del suceso que menciona), por lo que, el justificativo es insuficiente.

Asimismo, en lo que respecta al memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 17 de junio de 2014, dicho actuado procesal no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones por parte de la AFP, el deber de tramitar en su momento las medidas precautorias.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 10, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP argumenta en su recurso que no se consideró que la citación es elaborada por personal del juzgado y no así por el abogado, tampoco se consideró el memorial presentado el 05 de febrero de 2013 por el que se solicita impulso procesal, además los memoriales y decretos son adjuntados en forma extemporánea, y que la tramitación del proceso se vio afectada debido a que el Juez emite los autos con fecha diferida.*

  Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

  El diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la ***Citación*** *: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se*

le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

Por su parte, la Ley N° 065, en su artículo 111- II, establece "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer...". Asimismo su Artículo 149, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) ***Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia****."*

Entonces, conforme a la normativa legal citada, la citación con la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal necesario, también lo es la notificación de los autos ampliatorios dictados por la autoridad jurisdiccional, y corresponde a la AFP su gestión un plazo prudencial de tiempo.

El regulado en ningún momento niega la falta de citación de la demanda y sentencia, y autos ampliatorios al coactivado, empero afirma que esta labor le compete a los funcionarios del juzgado, dando a entender que ellos habrían incumplido a sus deberes originando dicho acontecimiento.

A ello, es evidente que corresponde al (servidor judicial) Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), pero también es innegable que corresponde a la AFP la tramitación de la citación con la demanda y sentencia, y autos ampliatorios al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la gestión de la "citación" con la demanda y sentencia al coactivado o de los autos ampliatorios, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En lo que respecta al memorial presentado el 05 de febrero de 2013, dicho escrito es inherente a una solicitud de "impulso procesal y dictar el Auto de Admisión de la Actualización de Nuevos Periodos por el Título Coactivo N° 42944 y 58739", petitorio que mereció el decreto de 06 de febrero de 2013 que ordena: "En lo principal, estese a los datos del proceso y notifíquese con las actuaciones pendientes", conforme a lo señalado en la providencia, lo solicitado fue oportunamente atendido.

Además, es importante señalar que la Juez dicta la Sentencia N° 191/2011 en fecha 14 de octubre de 2011, y a partir de ese momento le compelía a la AFP tramitar la citación de la demanda y sentencia al coactivado, puesto que se trata de un acto procesal forzoso y necesario que debe efectuarse dentro de un plazo prudencial de tiempo. Posteriormente, se dictaron los autos ampliatorios (Autos N° 690 de 29 de diciembre de 2011, N° 49 bis de 02 de abril de 2012, N° 169 bis. de 02 de julio de 2012), que también debieron notificarse al coactivado, conforme exige el procedimiento, empero, de acuerdo al expediente la gestión de la "comunicación procesal" no fue llevada adelante.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En cuanto al hecho de que los memoriales y decretos son adjuntados al expediente en forma extemporánea o que el Juez emite autos con fecha diferida, dicha afirmación adolece de respaldo material, y las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado son insuficientes para acreditar tal extremo.

Es necesario señalar que de acuerdo al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la comunicación procesal, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar ***IMPROBADA*** *la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó,* ***(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados****". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...****DESESTIMAR*** *el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "****De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia****, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación,* ***lo que no sucede en el caso presente****".*

La denuncia presentada y señalada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas presentadas en calidad de prueba de descargo de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 11 de junio de 2014, y memoriales de 07 de noviembre de 2012, 06 de marzo de 2013, 17 de junio de 2014 dirigidos al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, las mismas no mencionan específicamente el presente caso y de ninguna manera justifican la conducta omisiva de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

En lo que respecta a las fotocopias de los Formularios de Pago de Contribuciones al SIP presentados en calidad de prueba de descargo, no demuestran que la deuda se regularizó el 13 de mayo de 2013. Además, debe tener presente que posteriormente a esa fecha la AFP continuó con gestiones procesales, habiendo presentado el "retiro a la demanda" el 17 de junio de 2014 (es decir después de más de un año del suceso que menciona), por lo que, el justificativo es insuficiente.

Asimismo, en lo que respecta al memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 17 de junio de 2014, dicho actuado procesal no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones por parte de la AFP, el deber de tramitar en su momento la citación de la demanda y sentencia y autos ampliatorios al coactivado.

Consiguientemente, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la gestión de citación con la demanda y sentencia al coactivado y autos ampliatorios, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 11, argumenta lo siguiente:***

(...)***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP argumenta en su recurso que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado conforme se demuestra de los memoriales y cartas de reclamo presentadas, además se debe considerar la renuncia del personal.*

  Al respecto, de la lectura al proceso judicial se evidencia la existencia de dos periodos de inactividad procesal:

  - *Desde el **09 de enero de 2013 al 19 de agosto de 2013** (220 días de inactividad procesal).*
  - *Desde el **20 de agosto de 2013 hasta el 13 de enero de 2014** (143 días de inactividad procesal).*

  La inactividad procesal en los periodos observados es reconocido por el regulado, empero, arguye que se debió a la retardación de justicia en el Juzgado Tercero de Trabajo y SS, es decir, según la AFP la suspensión de la gestión procesal se debió a causas atribuibles exclusivamente al órgano judicial.

  *A ello, conforme señala el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil": "**La actividad procesal**, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; **los actos son de las partes**, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. **Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia**."*

  *Entonces, la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso, empero, algunos son más protagonistas que otros, **como el actor (demandante - coactivante)**, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la suspensión procesal.

En el presente caso, la Administradora no demostró una conducta diligente durante los periodos observados, todo lo contrario, demostró un comportamiento pasivo en perjuicio de los fines que persigue la demanda, reiterando que la paralización del proceso fue en dos oportunidades y por periodos prolongados de tiempo.

En cuanto a la renuncia del personal o "acefalias", dicho justificativo carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106, precisamente para evitar interrupción al normal desarrollo del proceso.

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

Con relación a las cartas de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013, 09 de abril de 2015, 22 de marzo de 2016, 03 de agosto de 2016 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 10 de abril de 2013 dirigida al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y SS, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, las mismas no aluden específicamente el presente caso y de ninguna manera justifican la inactividad procesal por parte de la AFP durante los periodos observados, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones en la tramitación del proceso, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 12, argumenta lo siguiente:***

(...)***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *El regulado sostiene en su recurso que la elaboración de la citación le corresponde al personal del juzgado y no así al abogado, al momento en que la sentencia se encuentra en el expediente, y que los memoriales y decretos son adjuntados en forma extemporánea, y que no había personal en el juzgado.*

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:
El diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la ***Citación*** *: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".*

Por su parte, la Ley N° 065, en su artículo 111- II, establece "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer...". Asimismo su Artículo 149, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) ***Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia****."*

Conforme a la normativa legal citada, la citación con la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal ineludible, también lo es la notificación de los autos ampliatorios dictados por la autoridad jurisdiccional, y corresponde a la AFP su gestión un plazo prudencial de tiempo.

El regulado en su recurso reconoce la falta de diligencia en la citación de la demanda y sentencia, y autos ampliatorios al coactivado, empero afirma que esta labor le compete a los funcionarios del juzgado, dando a entender que ellos habrían incumplido a sus deberes originando dicho acontecimiento.

A ello, es evidente que corresponde al personal del juzgado elaborar la citación (atestar el documento), como también citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado, pero también es evidente que corresponde a la AFP la tramitación de la citación con la demanda y sentencia, y autos ampliatorios al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la gestión de la "citación" con la demanda y sentencia al coactivado o de los autos ampliatorios, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En cuanto a que los memoriales y decretos son adjuntados al expediente en forma extemporánea o que el Juez emite autos con fecha diferida, dicha afirmación adolece de respaldo material, y las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado son insuficientes para acreditar tal extremo.
Es necesario señalar que de acuerdo al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de tramitación de la citación con la demanda y sentencia al coactivado y autos ampliatorios, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En lo que respecta a la renuncia del personal o "acefalias", dicho justificativo carece de respaldo material, además se debe tener presente el régimen de "suplencias" previsto en la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93, 102 y 106, precisamente para precautelar el normal desarrollo del proceso.

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, suplentes o titulares, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

Con relación a las cartas presentadas en calidad de prueba de descargo de fechas 15 de noviembre de 2012, 27 de mayo de 2013, 08 de julio de 2013, 11 de junio de 2014, 22 de marzo de 2016 y 03 de agosto de 2016 dirigidos al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, nota de 10 de abril de 2013 y memorial de 16 de marzo de 2015 dirigido al Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, notas de 27 de marzo de 2014 y 21 de septiembre de 2016 dirigidas al Consejo de la Magistratura, las mismas no mencionan específicamente el presente caso y de ninguna manera justifican la conducta omisiva de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y sentencia y autos ampliatorios al coactivado, tampoco lo hace la nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015 de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Administradora.

Consiguientemente, de un análisis al caso concreto, a través de un estudio integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta de diligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia, y autos ampliatorios al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega erróneamente la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 13, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *Previamente al análisis correspondiente debemos señalar que el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".*

  Ahora bien, del análisis a los fundamentos expuestos por la AFP en su recurso de revocatoria, se tiene lo siguiente:

  <u>Nota de Débito N° 46273</u>

La AFP respecto a la Nota de Débito N° 46273 de 13 de julio de 2012 señala que la demanda fue presentada en el Órgano Judicial dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario conforme se evidencia de la copia de ingreso de la demanda de 26 de julio de 2012 y que no existiría perjuicio alguno ocasionado.

Al respecto, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo (en fotocopias): ***Comprobante de Caja N° 004930 de 26 de julio de 2012*** *(Tribunal Departamental de Justicia), demanda de Proceso Coactivo de la Seguridad Social de fecha 20 de julio de 2012,* ***Nota de Débito N° 46273 de 13 de julio de 2012*** *por la suma de Bs77.744,63.- (periodos en mora febrero/2012 a abril/2012) y* ***Liquidación N° 7000000013297 de 13 de julio de 2012****, evidencian que los periodos en mora febrero/2012, marzo/2012 y abril/2012, fueron cobrados en la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento.*

*Sin embargo, de las fotocopias del expediente remitidas inicialmente por la AFP, con N° 701199****2015****18198 (Sistema Judicial Boliviano), asignado y tramitado en el Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y SS de la ciudad de Santa Cruz,* ***Comprobante de Caja N° 0324173 de 29 de abril de 2015*** *(Tribunal Departamental de Justicia), demanda de Proceso Coactivo de la Seguridad Social,* ***Nota de Débito N° 46273 de 13 de julio de 2012*** *por la suma de Bs77.744,63.- (periodos en mora febrero/2012 a abril/2012), y* ***Liquidación N° 7000000013297 de 13 de julio de 2012****, evidencian que los periodos en mora febrero/2012, marzo/2012 y abril/2012, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.*

El regulado en su recurso se limita a señalar que los periodos en mora observados (febrero/2012 a abril/2012) fueron cobrados oportunamente y dentro de plazo en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 004930, Nota de Débito N° 46273, Liquidación N° 7000000013297).

Empero, la Administradora no explica menos aclara el porqué los ***periodos en mora febrero/2012 a abril/2012****, contenidos en el mismo Titulo Coactivo, la Nota de Débito N° 46273 y Liquidación N° 7000000013297, están siendo cobrados en dos oportunidades en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0324173 de 29 de abril de 2015), y después de haber transcurrido un mil siete (1007) días, de presentada la primera demanda.*

Queda claro sin embargo que los ***periodos en mora febrero/2012 a abril/2012*** *fueron inicialmente cobrados dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, conforme se acredita del* ***Comprobante de Caja N° 004930 de 26 de julio de 2012****; empero, se debe tener presente que el cobro repetido de lo adeudado a través de demandas presentadas en fechas diferentes por parte de la AFP, y las contingencias que podrían haber ocasionado, no son objeto de análisis en esta oportunidad.*

Nota de Débito N° 52603

La AFP en cuanto a la Nota de Débito N° 52603 de 09 de octubre de 2012 manifiesta que la demanda fue presentada en el Órgano Judicial dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario conforme se evidencia de la copia de ingreso de la demanda 25 de octubre de 2012 y que no existiría perjuicio alguno ocasionado.

Al respecto, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo (en fotocopias): ***Comprobante de Caja N° 0062600 de 24 de octubre de 2012*** *(Tribunal Departamental de Justicia), demanda de Proceso Coactivo de la Seguridad Social de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*fecha 18 de octubre de 2012, con N° 701199**2012**47038 (Sistema Judicial Boliviano – asignado al Juzgado Primero de Partido de Trabajo y SS),* ***Nota de Débito N° 52603 de 09 de octubre de 2012*** *por la suma de Bs51.980,35.- (periodos en mora mayo/2012 y junio/2012) y* ***Liquidación N° 7000000015114 de 09 de octubre de 2012****, evidencian que los periodos en mora mayo/2012 y junio/2012 fueron cobrados en la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento.*

*Sin embargo, de las fotocopias del expediente remitidas inicialmente por la AFP, con N° 701199**2015**18198 (Sistema Judicial Boliviano), asignado y tramitado en el Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y SS de la ciudad de Santa Cruz,* ***Comprobante de Caja N° 0324221 de 30 de abril de 2015*** *(Tribunal Departamental de Justicia), memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones" de fecha 03 de marzo de 2015,* ***Nota de Débito N° 52603 de 09 de octubre de 2012*** *por la suma de Bs51.980,35.- (periodos en mora mayo/2012 y junio/2012) y* ***Liquidación N° 7000000015114 de 09 de octubre de 2012****, evidencian que los periodos en mora mayo/2012 y junio/2012, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.*

El regulado en su recurso se limita a señalar que los periodos en mora observados (mayo/2012 y junio/2012) fueron cobrados oportunamente y dentro de plazo en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0062600, Nota de Débito N° 52603, Liquidación N° 7000000015114).

Empero, la Administradora no explica menos aclara el porqué los ***periodos en mora mayo/2012 y junio/2012****, contenidos en el mismo Titulo Coactivo, la Nota de Débito N° 52603 y Liquidación N° 7000000015114, están siendo cobrados en dos oportunidades en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0324221 de 30 de abril de 2015), y después de haber transcurrido novecientos dieciocho (918) días, de presentada la primera demanda.*

Queda claro sin embargo que los ***periodos en mora mayo/2012 y junio/2012*** *fueron inicialmente cobrados dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, conforme se acredita del* ***Comprobante de Caja N° 0062600 de 24 de octubre de 2012****; empero, se debe tener presente que el cobro repetido de lo adeudado a través de la demanda y "actualización a la demanda" en fechas o gestiones diferentes por parte de la AFP, y las contingencias que podrían haber ocasionado, no son objeto de análisis en esta oportunidad.*

Nota de Débito N°58323

El regulado en cuanto a la Nota de Débito N°58323 de 17 de diciembre de 2012 argumenta que la demanda fue presentada en la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario conforme se evidencia de la copia de ingreso de la demanda 27 de diciembre de 2012 y que no existiría perjuicio alguno ocasionado.

Al respecto, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo (en fotocopias): ***Comprobante de Caja N° 0064910 de 24 de diciembre de 2012*** *(Tribunal Departamental de Justicia), memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones" de fecha 20 de diciembre de 2012 presentado ante el Juzgado Primero de Partido de Trabajo y SS,* ***Nota de Débito N°58323 de 17 de diciembre de 2012*** *por la suma de Bs77.881,49.-, evidencian que los periodos en mora julio/2012, agosto/2012 y septiembre/2012 fueron cobrados en la instancia judicial dentro del*

plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento.

*Sin embargo, de las fotocopias del expediente remitidas inicialmente por la AFP, con N° 701199**2015**18198 (Sistema Judicial Boliviano), asignado y tramitado en el Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y SS de la ciudad de Santa Cruz,* ***Comprobante de Caja N° 0324219 de 30 de abril de 2015*** *(Tribunal Departamental de Justicia), memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones" de fecha 05 de marzo de 2015,* ***Nota de Débito N°58323 de 17 de diciembre de 2012*** *por la suma de Bs77.881,49.- y* ***Liquidación N° 7000000016771 de 17 de diciembre de 2012****, evidencian que los periodos en mora julio/2012, agosto/2012 y septiembre/2012 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento.*

El regulado en su recurso se limita a señalar que los periodos en mora observados (julio/2012, agosto/2012 y septiembre/2012) fueron cobrados oportunamente y dentro de plazo en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0064910, Nota de Débito N°58323).

Empero, la Administradora no explica menos aclara el porqué los ***periodos en mora julio/2012, agosto/2012 y septiembre/2012****, contenidos en el mismo Titulo Coactivo, la Nota de Débito N°58323 y Liquidación N° 7000000016771, están siendo cobrados en dos oportunidades en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0324219 de 30 de abril de 2015), y después de haber transcurrido ochocientos cincuenta y siete (857) días, de presentada la primera "actualización" a la demanda.*

Queda claro sin embargo que los ***periodos en mora julio/2012, agosto/2012 y septiembre/2012*** *fueron inicialmente cobrados dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, conforme se acredita del* ***Comprobante de Caja N° 0064910 de 24 de diciembre de 2012****; empero, se debe tener presente que el cobro repetido de lo adeudado a través de las "actualización a la demanda" en fechas o gestiones diferentes por parte de la AFP, y las contingencias que podrían haber ocasionado, no son objeto de análisis en esta oportunidad.*

Nota de Débito N° 63799

La AFP en cuanto a la Nota de Débito N° 63799 de 14 de marzo de 2013 sostiene que la demanda fue presentada en la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario conforme se evidencia de la copia de ingreso de la demanda 28 de marzo de 2013 y que no existiría perjuicio alguno ocasionado.

Al respecto, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo (en fotocopias): ***Comprobante de Caja N° 0124551 de 27 de marzo de 2013*** *(Tribunal Departamental de Justicia), memorial de demanda de Proceso Coactivo de la Seguridad Social de fecha 25 de marzo de 2013, con N° 701199**2013**14156 (Sistema Judicial Boliviano – asignado al Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y SS),* ***Nota de Débito N° 63799 de 14 de marzo de 2013*** *por la suma de Bs77.707,44.-, Sentencia de fecha 10 de abril de 2013, evidencian que los periodos en mora octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012 fueron cobrados en la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento.*

*Sin embargo, de las fotocopias del expediente remitidas inicialmente por la AFP, con N° 701199**2015**18198 (Sistema Judicial Boliviano), asignado y tramitado en el Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y SS de la ciudad de Santa Cruz,* ***Comprobante de Caja N° 0324218 de 30***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de abril de 2015 *(Tribunal Departamental de Justicia), memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al sistema integral de pensiones" de fecha 10 de marzo de 2015,* ***Nota de Débito N° 63799 de 14 de marzo de 2013*** *por la suma de Bs77.707,44.- y* ***Liquidación N° 7000000018857 de 14 de marzo de 2013****, evidencian que los periodos en mora octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento.*

El regulado en su recurso se limita a señalar que los periodos en mora observados (octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012) fueron cobrados oportunamente y dentro de plazo en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0124551, Nota de Débito N° 63799, Sentencia de fecha 10 de abril de 2013).

Empero, la Administradora no explica menos aclara el porqué los ***periodos en mora octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012****, contenidos en el mismo Titulo Coactivo, la Nota de Débito N° 63799 de 14 de marzo de 2013 y Liquidación N° 7000000018857 de 14 de marzo de 2013, están siendo cobrados en dos oportunidades en la instancia judicial (Comprobante de Caja N° 0324218 de 30 de abril de 2015), y después de haber transcurrido setecientos sesenta y cuatro (764) días, de presentada la primera "demanda".*

Queda claro sin embargo que los ***periodos en mora octubre/2012, noviembre/2012 y diciembre/2012*** *fueron inicialmente cobrados dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, conforme se acredita del* ***Comprobante de Caja N° 0124551 de 27 de marzo de 2013****; empero, se debe tener presente que el cobro repetido de lo adeudado a través de la " demanda y actualización a la demanda" en fechas o gestiones diferentes por parte de la AFP, y las contingencias que podrían haber ocasionado, no son objeto de análisis en esta oportunidad.*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocatoria.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 14, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP sostiene en su recurso que la falta de actividad procesal se debe a que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el abogado, y que los memoriales son arrimados al expediente de forma errónea y sin un orden cronológico, demostrando negligencia, falta de cuidado y control en el juzgado.*

  Al respecto, de la revisión al proceso judicial se evidencia un periodo de inactividad procesal:

  - *Desde el* ***06 de mayo de 2015 hasta el 07 de diciembre de 2015*** *(211 días de inactividad procesal).*

  La inactividad procesal en los periodos observados es reconocido por el regulado, empero, arguye que se debió a que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el abogado, es decir, según la AFP la interrupción de la gestión procesal se debió a causas atribuibles exclusivamente al órgano judicial.

A ello, es cierto que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, sin embargo, dicha circunstancia no justifica la paralización prolongada del proceso, recordándole que la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso, empero, algunos son más protagonistas que otros, ***como el actor (demandante - coactivante)****, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la suspensión procesal.*

En el presente caso, la Administradora no tuvo un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados) y no ha podido justificar su conducta en el proceso, recordando que la inactividad procesal fue por periodos prolongados de tiempo (211 días).

Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En lo referente a la negligencia, falta de cuidado y control en el Juzgado que alega el regulado, dicha argumentación es subjetiva, carece de respaldo material, además conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones al normal desarrollo del proceso para que pueda ser corregida o enmendada en su oportunidad.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 15, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *El regulado argumenta en su recurso que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, como se demuestra en los memoriales presentados solicitando se pronuncie y el memorial de denuncia presentado al Juez Disciplinario y las diferente cartas presentadas a instituciones, y que se debe considerar que el Juez emite autos con fecha diferida.*

  Al respecto, de la revisión al proceso judicial se evidencia la existencia de tres periodos de inactividad procesal:

  - *Desde el* ***21 de mayo de 2013 hasta el 06 de febrero de 2014*** *(255 días de inactividad procesal).*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Desde el* ***06 de febrero de 2014 hasta el 20 de enero de 2015*** *(344 días de inactividad procesal).*
- *Desde el* ***21 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015*** *(159 días de inactividad procesal).*

Los antecedentes señalados evidencian la paralización prolongada del proceso, en tres ocasiones, aspecto que no fue negado por el regulado, empero, afirma que este hecho se debió a la "retardación de justicia existente en el Juzgado Cuarto", es decir, la inactividad procesal se debió a causas atribuibles al órgano judicial.

A ello, el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" expresa: "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; ***los actos son de las partes****, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia.* ***Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia.****"*

Entonces, la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso; sin embargo, algunos son más protagonistas que otros, ***como el actor*** ***(demandante - coactivante)****, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando en todo momento la paralización procesal.*

En el presente caso, la Administradora no demostró un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados), recordándole que la inactividad procesal fue por periodos extraordinarios de tiempo y en tres ocasiones, en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

En lo referente a "los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie" que aparentemente demostrarían la "retardación de justicia", de la revisión al expediente se tiene que la AFP a través del memorial presentado en fecha 21 de mayo 2013 solicitó al Juez "dicte sentencia" (fs. 26), petitorio que mereció la providencia de fecha 21 de mayo de 2013 que ordena: "En lo principal, estese a la sentencia (N° 136) de fecha 12 de junio de 2012 (fs. 10) y a los datos del proceso. Notifíquese". Dicho actuado procesal (memorial) no es suficiente para demostrar retardación de justicia y tampoco justifica la suspensión de las actuaciones procesales en tres ocasiones.

De igual forma, en lo que respecta a que la Juez emite autos con fecha diferida, dicha argumentación adolece de respaldo material, y las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado son insuficientes.

Asimismo, en cuanto a la "gran cantidad de procesos que cuenta la Administradora en este Juzgado", dicha circunstancia (no acreditada materialmente) no justifica de ninguna manera la paralización prolongada de las actuaciones procesales, la conducta omisiva del regulado.

En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar

IMPROBADA *la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó,* ***(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados****". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...****DESESTIMAR*** *el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "****De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia****, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación,* ***lo que no sucede en el caso presente****".*

La denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, memorial de 02 de abril de 2014 y carta de 08 de octubre de 2013 enviada al Defensor del Pueblo, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, además las mismas no justifican la conducta omisiva y negligente de la AFP durante los periodos observados.

De igual forma, la carta D.P.S.C. Of. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015, enviada por la Defensoría del Pueblo a la AFP, de ninguna manera justifica la conducta pasiva del regulado durante los periodos observados.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 16, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *La AFP argumenta en su recurso que los oficios y la citación son actuados elaborados por el personal del juzgado y no así por el abogado, y que no se consideró el memorial presentado el 21 de mayo de 2013, y que se debe tomar en cuenta todos los memoriales de reclamo presentados, el memorial de denuncia ante el Juez Disciplinario y las cartas de reclamo ante las diferentes instituciones.*

  Al respecto, es evidente que los oficios y la citación les compete a los servidores judiciales, pero también es innegable que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

  Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

  En cuanto al escrito presentado en fecha 21 de mayo 2013 que alude el regulado en su recurso, mediante el cual solicitó al Juez "dicte sentencia" (fs. 26), en su atención se emitió el decreto de fecha 21 de mayo de 2013 que ordena: "En lo principal, estese a la sentencia (N° 136) de fecha 12 de junio de 2012 (fs. 10) y a los datos del proceso. Notifíquese". Dicho actuado procesal (memorial) no es suficiente para demostrar la retardación de justicia que alega y tampoco justifica la falta de atención a la tramitación de las medidas precautorias ordenadas oportunamente en la Sentencia y Autos Ampliatorios.

  Precisamente, es necesario recordarle a la AFP que en sus memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados en fechas 27 de julio de 2012, 28 de septiembre de 2012 y 28 de diciembre de 2012, solicitó medidas precautorias, y en su atención la Juez a través del Auto N° 187 de 31 de julio de 2012, Auto N° 226 de 02 de octubre de 2012 y Auto N° 04 de 03 de enero de 2013, dispuso de manera uniforme en el "Al Otrosí 2.- Ofíciese al fin solicitado", empero, no obstante de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, el regulado incumpliendo a sus deberes no gestionó las medidas precautorias concedidas oportunamente.

  Es más, en cuanto al memorial presentado al Juzgado en fecha 20 de enero de 2015 (fs. 41), por el cual la AFP solicita oficios para las medidas precautorias, dicho petitorio mereció el decreto de fecha 21 de enero de 2015 que ordena: "En lo principal, estese a las mediadas (medidas) ya ordenadas en sentencia de fecha 12 de junio de 2012 cursante a fs. 10 y vlta." (fs. 42), es decir, la autoridad jurisdiccional a través de dicha providencia le recuerda al demandante (AFP) que las medidas precautorias fueron oportunamente concedidas (en sentencia), por lo que le corresponde tramitar las mismas de manera diligente, lo que no aconteció.

  *En lo referente al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar **IMPROBADA** la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados**". Fallo que en grado de apelación el Consejo*

*de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...**DESESTIMAR** el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "**De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia**, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**".*

La denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, memorial de 02 de abril de 2014, carta de 08 de octubre de 2013 enviada al Defensor del Pueblo, y carta D.P.S.C. Of. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015, enviada por la Defensoría del Pueblo a la AFP, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, y de ninguna manera justifican la falta de diligencia del regulado en la tramitación a las medidas precautorias.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 17, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *El regulado afirma en su recurso que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, como se demuestra de los memoriales presentados solicitando al Juez se pronuncie, el memorial de denuncia presentada al Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas presentadas, además la tramitación se vio afectada por la emisión de autos con fecha diferida y la gran cantidad de procesos que se tramitan.*

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Al respecto, de la revisión al proceso judicial se evidencia la existencia de tres periodos de inactividad procesal:

- *Desde el **05 de julio de 2012 hasta el 13 de agosto de 2013** (398 días de inactividad procesal).*
- *Desde el **13 de agosto de 2013 hasta el 06 de marzo de 2014** (203 días de inactividad procesal).*
- *Desde el **20 de agosto de 2014 hasta el 22 de julio de 2015** (332 días de inactividad procesal).*

Los antecedentes señalados demuestran la paralización prolongada del proceso, en tres ocasiones, aspecto que en ningún momento fue negado por el regulado, empero, sostiene que este hecho se debió a la "retardación de justicia existente en el Juzgado Cuarto", es decir, la inactividad procesal se debió a causas atribuibles al órgano judicial.

*A ello, el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" expresa: "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; **los actos son de las partes**, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. **Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia**."*

*Entonces, la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso; sin embargo, algunos son más protagonistas que otros, **como el actor (demandante - coactivante)**, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando en todo momento la paralización procesal.*

En el presente caso, la Administradora no tuvo un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados) y no ha podido justificar su conducta en el proceso. Es importante recordar que la inactividad procesal fue por periodos prolongados de tiempo y en tres ocasiones, en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

En lo referente a "los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie" que aparentemente demostrarían la "retardación de justicia" invocada, de la revisión al expediente se tiene que la AFP a través del memorial presentado en fecha 13 de agosto de 2013 solicitó a la Juez "reitera solicitud de sentencia" (fs. 25), petitorio que mereció la providencia de 13 de agosto de 2013 que dispone: "Estese a la sentencia (N° 19) de fecha 19 de enero de 2012 (fs.13). Notifíquese" (fs. 26); asimismo, por memorial presentado el 06 de marzo de 2014 "anuncia copatrocinio y solicita se pronuncie (a todos los memoriales pendientes)" (fs. 27), petitorio que mereció el decreto de 07 de marzo de 2014 que ordena "Por apersonado el pase profesional y se tiene por apersonada a la abogada Dra. Rocío Fabiola Ibáñez Endara a quien se hará conocer futuras actuaciones, debiendo notificarse con todas las actuaciones pendientes" (fs. 28); y memorial presentado el 26 de mayo de 2014 sobre "solicita informe (sobre causales de retardación)" (fs. 29), que mereció el decreto de 02 de junio de 2014 que dispone "En lo principal estese a los datos del proceso con todas las actuaciones pendientes" (fs. 30).

Los actuados procesales aludidos son insuficientes para demostrar retardación de justicia, tampoco justifican la suspensión de las actuaciones procesales en tres ocasiones por periodos prolongados de tiempo, ni justifican la conducta pasiva e indiferente del regulado durante los periodos observados de paralización procesal.

De igual forma, en lo que respecta a que la Juez emite autos con fecha diferida, dicha argumentación adolece de respaldo material, y las fotocopias de algunas piezas del Libro Diario del Juzgado son insuficientes.

Asimismo, en cuanto al argumento de la "gran cantidad de procesos que cuenta la Administradora en este Juzgado", dicha circunstancia (no acreditada materialmente) no justifica de ninguna manera la paralización prolongada de las actuaciones procesales, la conducta omisiva del regulado durante los periodos observados.

*En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar **IMPROBADA** la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados**". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...**DESESTIMAR** el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "**De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia**, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**".*

Ahora bien, la denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, memorial de 02 de abril de 2014, cartas de 07 de febrero de 2014 y 08 de octubre de 2013 enviadas al Defensor del Pueblo, y carta D.P.S.C. Of. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015, enviada por la Defensoría del Pueblo a la AFP, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, y de ninguna manera justifican la falta de diligencia del regulado en los periodos observados de inactividad procesal.

Asimismo, en lo que respecta al memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 22 de julio de 2015, dicho actuado procesal fue efectuado con posterioridad a los hechos imputados, y no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones por parte de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

la AFP, la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia y responsabilidad.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

(...) ***La AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 18, argumenta lo siguiente:***

(...) ***ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:***

- *La AFP argumenta en su recurso que los oficios y citación son elaborados por personal del Juzgado y no así por el abogado, y que no se consideró los memoriales presentados el 01 de junio de 2012, 13 de agosto de 2013 y otros, y que se debe tomar en cuenta los memoriales de reclamo presentados, el memorial de denuncia ante el Juez Disciplinario y las cartas de reclamo, como también el hecho de que el Juez emite los autos con fecha diferida.*

  Al respecto, es cierto y evidente que los oficios y la citación les compete a los servidores judiciales, pero también es indudable que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

  Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

  En cuanto al memorial presentado al Juzgado en fecha 01 de junio de 2012 (fs. 19), por el cual la AFP solicita "retención y remisión de fondos", dicho petitorio mereció el decreto de fecha 04 de junio de 2012 que ordena: "En lo principal, estese a las medidas ya ordenadas en sentencia (N° 19 de fecha 19 de enero de 2012 de fs. 13)", es decir, la autoridad jurisdiccional a través de dicha providencia le recuerda al demandante (AFP) que la medida precautoria de "retención de fondos" fue oportunamente concedida (en sentencia), por lo que le corresponde tramitar la misma de manera diligente, lo que no aconteció.

  En lo referente al memorial presentado en fecha 13 de agosto de 2013 a través del cual solicitó a la Juez "reitera solicitud de sentencia" (fs. 25), dicho petitorio que mereció la providencia de 13 de agosto de 2013 que dispone: "Estese a la sentencia (N° 19) de fecha 19 de enero de 2012 (fs.13). Notifíquese" (fs. 26). Dicho actuado procesal (memorial) no demuestra la retardación de justicia que alega, tampoco justifica la falta de atención a la

tramitación de las medidas precautorias ordenadas oportunamente en la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Justamente, es necesario recordarle a la AFP que en sus memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados en fechas 30 de marzo de 2012 y 29 de junio de 2012, solicitó medidas precautorias, petitorio conferid00o a través del Auto N° 91 de 02 de abril de 2012 y Auto N° 186 de 05 de julio de 2012, empero, no obstante de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, el regulado incumpliendo a sus deberes no gestionó las medidas precautorias concedidas oportunamente.

En lo cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia seguido en contra de la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo, se establece que se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar ***IMPROBADA*** *la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó,* ***(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados****". Fallo que en grado de apelación el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...****DESESTIMAR*** *el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "****De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia****, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación,* ***lo que no sucede en el caso presente****".*

La denuncia presentada por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y SS, el 30 de abril de 2013, evidentemente dio lugar al proceso disciplinario por retardación de justicia, pero debemos considerar que fue declarada "improbada (la denuncia)", además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, tampoco lo hace el recurso de apelación que fue "desestimada", consiguientemente el justificativo es insuficiente.

Con relación a las cartas de fechas 22 de junio de 2012, 15 de noviembre de 2012, 01 de abril de 2013, 08 de julio de 2013 y 11 de junio de 2014 dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carta de 27 de marzo de 2014 dirigida al Consejo de la Magistratura, memorial de 02 de abril de 2014, carta de 08 de octubre de 2013 enviada al Defensor del Pueblo, y carta D.P.S.C. Of. N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015, enviada por la Defensoría del Pueblo a la AFP, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan al presente proceso judicial, y de ninguna manera justifican la falta de diligencia de parte del regulado en la tramitación a las medidas precautorias.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CONSIDERANDO

Que por tanto, en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los ***Cargos N° 1, 2, 3, 8,11, 14, 15 y 17****; al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los* ***Cargos N°5, 7, 9, 16 y 18*** *y al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los* ***Cargos N° 10 y 12****, pues la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como en la gestión de la Citación a las empresas Coactivadas con la demanda y la sentencia; ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones.*

Que respecto al ***Cargo N° 4*** *corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación por el periodo de inactividad procesal comprendido desde el* ***27 de febrero de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2015*** *(****tercer periodo de inactividad procesal****).*

Que respecto al ***Cargo N° 6****, corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación por* ***el Primer Periodo de Inactividad procesal (desde el 27 de agosto de 2012 al 14 de marzo de 2013 (Primer Periodo) y por el Segundo Periodo de Inactividad Procesal comprendido desde el 15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013 (Segundo Periodo****).*

Que respecto al ***Cargo N° 13****; la Administradora ha presentado fundamentos que permiten modificar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016 en aplicación a lo determinado en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. la normativa señalada líneas arriba…"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, argumentado lo siguiente:

"...***III.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:***

1.- ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

A tiempo de reiterar nuestros fundamentos expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora en el caso de autos; en donde acusamos la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria y otras fundamentaciones que también ratificamos, toda vez que dicha Resolución no debería utilizar como basamento legal el derogado Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997. La presente Resolución Impugnada (pag. 23 a 24 de 154) contrarresta dicho Recurso de Revocatoria trayendo a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MERFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, cuyos fundamentos rechazamos enfáticamente, ya que éstos violan el Principio de Legalidad, el Principio de Tipicidad, y el Debido Proceso; no solo por que (sic) *el Régimen Sancionatorio, establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, si es contrario a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sino, porque tampoco considera la legalidad formal que debe revestir el Derecho Sancionatorio, conforme pasamos a fundamentar a continuación:*

1.1.- EL REGIMEN SANCIONATORIO DEL DECRETO SUPREMO N° 24469 de 17 de enero de 1997 ES CONTRARIO A LA LEY DE PENSIONES N° 065 (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).-

La Resolución Impugnada (pag. 24 de 154) señala:

"Con respecto o lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten contrarias a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatorio señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 168 inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces debe concluirse en que la normativa sancionatorio en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso."

Seguidamente la Resolución Impugnada (pag. 24 de 154) también señala:

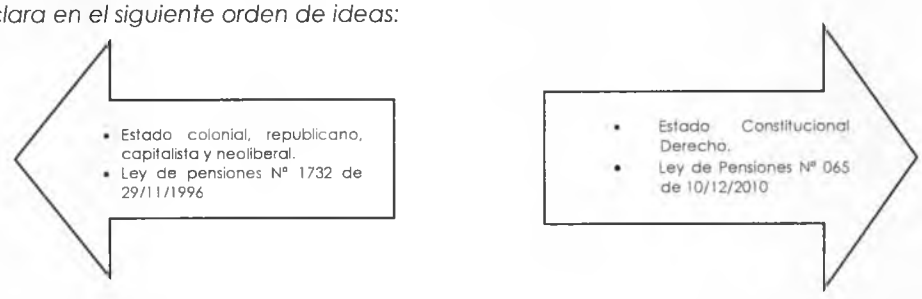
"...Con ello queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones."

Rechazamos totalmente cualquier tipo de argumento o fundamento que tienda a señalar de que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, toda vez que sí existe diferencia, en base al siguiente orden de ideas y fundamentos:

La Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) estableció el Seguro Social Obligatorio y, la Ley de Pensiones N° 065 (año 2010) establece el Sistema Integral de Pensiones; DOS CUERPOS NORMATIVOS TOTALMENTE DIFERENTES Y CONTRARIOS ENTRE SI, ésta última Ley abrogó la primera (Ver Art. 198 de la Ley de Pensiones 065). Si hubiesen sido parecidas o relativamente iguales o no contrarios ambos cuerpos legales entre sí, pues el legislador habría hecho una simple modificación o complementación a la Ley de Pensiones N° 1732 del Seguro Social Obligatorio; es decir, estamos frente a dos sistemas totalmente distintos por un lado el Seguro Social Obligatorio (Ley 1732- año 1996) y por otro el Sistema Integral de Pensiones (Ley 065-año 2010).

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Porque razón decimos que son contrarios y distintos dichos sistemas de pensiones?, la respuesta es clara en el siguiente orden de ideas:



Anterior constitución Política del Estado *(Vigente hasta 08 de febrero del 2009)*	***Nueva Constitución Política del Estado*** *(Vigente a partir del 09 de febrero de 2009)*
– *Modelo de Estado:* *Estado colonial, republicano, capitalista y neoliberal. Modelo de Estado vigente hasta 08 de febrero de 2009.*	– *Modelo de Estado:* *Estado Constitucional de Derecho-* *La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y su génesis en la función constituyente que aprobó la Constitución de 09 de febrero de 2009 -* *En el caso de nuestro país, el proceso constituyente que se desarrolló desde el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con una génesis directa en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden trazado, es diferente al pre-existente, ya que la función constituyente, por su naturaleza jurídica, generó una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, en el marco de los criterios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, como ejes esenciales del nuevo modelo de Estado. (Declaración Constitucional Plurinacional 0003/2013 de 25/04/2013.)* *El nacimiento del nuevo Estado boliviano a través de la aprobación de la Constitución Política del Estado el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, caracteriza profundas transformaciones estructurales sustentadas en la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralismo en su diversas facetas, articulados bajo un concepto de unidad en la pluralidad, como nuevos enfoques metodológicos y epistemológicos del manejo de la diversidad, pero fundamentalmente como procesos en construcción que confluyan en la materialización de un nuevo modelo de Estado compuesto: plurinacional, intercultural, comunitario con pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, que no se ha despojado de su carácter democrático, libre e independiente, ni escindido de su esencia de Estado Constitucional de Derecho, erigiéndose por el contrario, con nuevas características organizacionales y territoriales: autonomías instituidas dentro del marco de la unidad del Estado y con estructuras plurales como el carácter comunitario, que realzan su aspecto diferenciador a las estructuras ya vividas, según proyecta la Constitución Política del Estado en su Preámbulo y en la norma contenida en su art. 1. Características que se encuentran cimentadas bajo el andamiaje de nuevos principios y valores supremos de carácter plural que deben converger de manera armónica y sinérgica". (S.C.P. 1714/2012 Sucre, 1 de octubre de 2012).*
Bajo dicho Estado se estable el ***Seguro Social Obligatorio*** *(Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996);* ***El Seguro Social Obligatorio establece el Proceso Ejecutivo Social*** *(Art. 23 Ley de Pensiones N° 1732)* *En el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 esta AFP suscribe un Contrato de prestación de Servicios, en donde nacen derechos y obligaciones mutuas acordadas.*	*Bajo este nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, sus nuevos principios y valores, es que se establece el* ***Sistema Integral de Pensiones*** *(Ley 065 de 10/12/2010).* *El Sistema Integral de Pensiones establece el* ***Proceso Coactivo de la Seguridad Social*** *(Art. 106 al 111 Ley de Pensiones N° 065).* *En el marco de la Ley de Pensiones N° 065 esta AFP no ha suscrito ningún contrato de prestación de Servicios.*

Se emite el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en donde se establece el régimen sancionatorio para las obligaciones establecidas en la Ley 1732 y demás disposiciones reglamentarias del Seguro Social Obligatorio. A decir para el caso que nos ocupa, sobre los Procesos Ejecutivos Sociales.	*Se emiten los Decretos Supremos N° 778 de 26/01/2011, D.S. N° 822 de 16/03/2011 y, demás norma que regulan el Sistema Integral de Pensiones.* *No se ha emitido aún el Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos y obligaciones establecidos en el nuevo Sistema Integral de Pensiones.*

De los cuadros descritos líneas arriba se puede advertir inequívocamente las distintas naturalezas jurídicas que existen entre el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones 1732 - año 1996) y el Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones 065 - año 2010), ya que ambos devienen y tienen un marco constitucional totalmente distinto, de diferentes visiones de Estado; es por tales razones que se da la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 para cuestiones relacionadas con el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Procesos Coactivos de la Seguridad Social). Por ejemplo; en el peor de los casos, pudiera ser posible aplicar el régimen de sanciones del D.S. 24469 a cuestiones que devengan por causas de los Procesos Ejecutivos Sociales ya que éste Instituto Jurídico fue establecido en el Seguro Social Obligatorio mediante la Ley de Pensiones N° 1732 en su Art. 23, en el marco de la anterior Constitución Política del Estado, marco legal sobre el cual se suscribió el contrato de prestación de Servicios entre esta AFP y el Estado Boliviano; pero, no puede aplicarse dicho régimen de sanciones a cuestiones que devengan por causas del nuevo Proceso Coactivo de la Seguridad Social ya que este nuevo instituto jurídico ha sido establecido en el Sistema Integral de Pensiones mediante la Nueva Ley de pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su Art. 110, en el marco de la nueva Constitución Política del Estado, en donde esta AFP no ha suscrito ningún contrato de Prestación de Servicios, además que conforme la propia Ley de Pensiones 065 quien administrara el nuevo Sistema Integral de Pensiones es la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, a quien simplemente sustituimos con todas sus facultades de manera transitoria, conforme al nuevo marco legal preestablecido, pero la AFP no puede pues estar sujeta a sanciones de temas sobre los cuales no ha dado su consentimiento - Contrato de Prestación de Servicios-. Esta AFP cumple las obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) y demás normativa del Seguro Social Obligatorio, conforme al Contrato de Prestación de servicios para administrar dicho sistema de Pensiones, toda vez que esta AFP de antemano ha conocido las obligaciones y sus sanciones en caso de incumplimiento en la administración del Seguro Social Obligatorio; Asimismo ésta AFP está cumpliendo con las nuevas obligaciones establecidas en la ley de Pensiones 065 (año 2010), sin embargo para este nuevo sistema de Pensiones "Sistema Integral de Pensiones" no se ha determinado, aún, cuál será el régimen de sanciones para el incumplimiento de las nuevas obligaciones determinadas en dicho nuevo cuerpo legal. Entendemos que muy pronto el legislador emitirá un nuevo cuerpo normativo que contemple un régimen de sanciones acorde a la nueva realidad del Sistema Pensionario establecido en la Nueva Ley de Pensiones N° 065, atendiendo a los nuevos derechos y obligaciones establecidos en dicha norma y, a los valores y principios del Nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia; (sic)

Es totalmente ilógico pues que, ambas partes de un contrato, en el caso que nos ocupa, por un lado el Estado y por otro lado un Privado (AFP) tengan un acuerdo (contrato de prestación de servicios) en el que determinaron las "reglas del juego" bajo el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre del año 1996, donde en forma pre-establecida conocían sus derechos, obligaciones, sanciones, etc., y de pronto una de las Partes (el Estado) decida cambiar las "reglas del juego", creando un nuevo sistema (Sistema Integral de Pensiones - año 2010), estableciendo nuevas obligaciones o modificando de las ya pre-establecidas; pero, más ilógico aún es pretender que los supuestos incumplimientos de las nuevas obligaciones establecidas en el nuevo marco legal (Ley de Pensiones 065 - año 2010) sean objeto de Sanción y peor aún con un basamento legal totalmente derogado, cual es el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; (sic)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Cuando se suscribió el contrato de prestación de servicios, se lo hizo en el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre del año 1996, en el que nunca se acordó que debiéramos realizar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social; es más, ni existía dicha figura jurídica, sino, el Proceso Ejecutivo Social, obligaciones que son totalmente distintas y que a pesar de ello esta AFP viene cumpliendo con todo lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; ahora, con la Nueva Ley de Pensiones 065 se ha creado un escenario, una realidad y obligaciones distintas, como es la realización del Proceso Coactivo de la Seguridad Social - obligación que igual ésta cumpliendo esta AFP-, pero, pretender que se aplique el derogado Régimen de sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero del año 1997 -propio del Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732 - año 1996)- a la nueva realidad, las nuevas obligaciones creadas por el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065 - año 2010), violentado la Constitución Política del Estado, el principio de Legalidad Formal, de Tipicidad, el Debido Proceso, pues ya es un abuso y arbitrariedad de la Autoridad; repetimos nuevamente, se entiende que el legislador emitirá nueva norma de Régimen de sanciones acorde a la nueva realidad establecida por la Ley de Pensiones N° 065 - sobre la administración del Sistema Integral de Pensiones-. Entender lo contrario sería crear una inseguridad jurídica para los entes privados, y violar el nuevo Modelo de Estado Constitucional Boliviano.

1.1.1.- "Grandes diferencias separan la vieja Ley de Pensiones neoliberal de esta nueva Ley de Pensiones" (aseguro el Ministro Arce).-

No obstante la vasta fundamentación expuesta líneas arriba, es oportuno traer a colación la siguiente nota oficial que es expuesta por el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota oficial MEFP-UCS/RR/VAR/2010 el 10 de diciembre del 2010 y que públicamente se puede observar en la siguiente dirección Web:

http://www.economiavfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=comprensa&ver=prensa &id=1602&seccion=306&categoria=5

Y cito:

"Se promulgó la primera Ley de Pensiones consensuada con los trabajadores

10/12/2010

La nueva norma baja la edad de jubilación, crea el Fondo Solidario y una Gestora Pública, y prevé sanciones para los empleadores que retengan los aportes de sus trabajadores.

En un emotivo acto y rodeado de dirigentes laborales de múltiples sectores sociales, el presidente Evo Morales promulgó este viernes la Ley de Pensiones en la sede de la histórica Central Obrera Boliviana (COB), organización sindical que trabajó cuatro años con el Gobierno en la redacción de la norma que fue sancionada por el Senado Nacional hace una semana.

Representantes de los mineros, campesinos, fabriles, indígenas, choferes, maestros urbanos y rurales, profesionales independientes, metalurgistas, de luz y fuerza y otros sectores acompañaron con aplausos el instante en que el Mandatario puso su rúbrica en el documento.

En el salón de actos de la COB también se escucharon vítores de los trabajadores de base y campesinos que llegaron hasta la sede del Gobierno para presenciar este acto calificado por los concurrentes como histórico.

La nueva Ley de Pensiones reemplaza a Ley 1732 promulgada el 29 de noviembre de 1996 por el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada (1993-1997), que asignó al trabajador la obligación de financiar su propia jubilación, para lo cual debía aportar hasta los 65 años de edad, pese a lo cual obtenía una renta baja.

Además, la Ley 1732 dispuso el traspaso de la administración de los fondos del Sistema de Pensiones a las privadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que por ello cobraban el 0,5% a los afiliados.

En su discurso previo a la promulgación, Morales subrayó que para la elaboración de la nueva Ley no se precisó el gasto de "millones y millones" de dólares ni de asesores del Fondo Monetario

Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) como en el periodo de los gobiernos neoliberales que aceptaban la "imposición" extranjera.

La nueva Ley de Pensiones fue diseñada e impulsada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Vicemínisterío de Pensiones y Servicios Financieros.

El Presidente ponderó el trabajo de los especialistas bolivianos que trabajaron con los dirigentes laborales en la redacción del documento que fue aprobado en menos de un mes en el Legislativo y que permitió al Presidente cumplir con su promesa de dar una nueva Ley de Pensiones a los trabajadores como regalo de Navidad.

El ejecutivo de la COB, Pedro Montes, calificó de histórica la promulgación de la norma en la sede de la entidad matriz de los trabajadores, ***un "acto nunca visto en otros gobiernos". También es "histórica que un Gobierno se haya animado a elaborar una ley con los obreros, los campesinos, y para los campesinos y para los trabajadores de todos los sectores, incluso del sector informal".***

El ministro de Economía y Finanzas Públicas, Luis Arce, recordó que hace cuatro años, en una reunión entre el Gobierno y la COB, el presidente Morales lanzó la propuesta de redactar una nueva Ley de Pensiones que tuviera cuatro pilares fundamentales: universalidad, sostenibílidad, que no sea una carga para las finanzas públicas y no genere una nueva generación sándwich (personas que no puedan jubilarse ni con el antiguo ni el nuevo sistema).

Aseguró que en 14 años de operaciones en el país las AFP sólo jubilaron a cerca de 32.000 trabajadores, debido, sobre todo, a las bajas rentas que podía pagar el Sistema de Pensiones creado por la Ley 1732. En cambio, la Gestora Pública, que reemplazará a las administradoras privadas, jubilará a por lo menos 40.000 trabajadores.

Como parte del proceso de transferencia del anterior Sistema de Pensiones al nuevo Sistema de Pensiones Integrado, desde enero de 2011 los trabajadores afiliados comenzarán a hacer sus aportes a la Gestora Pública. Y las AFP comenzarán paulatinamente a entregar sus bancos de datos, documentos y todo el material 1/3 correspondiente a la administración de los fondos.

En el acto también estuvo la ministra de Trabajo Carmen Trujillo, quien consideró que la norma es una de las más "avanzadas de la región y se diferencia por rebajar la edad de jubilación de 65 a 58 años, cuando el Europa (Francia en especial) ya se ha aprobado subir de 60 a 62 años la edad de jubilación".

Los beneficios

El ministro Arce ponderó el carácter solidario de la nueva Ley de Pensiones que permitirá el pago de rentas con mejores montos, a diferencia de la Ley 1732 que no favorecía a los trabajadores y lo dejaba desprotegido a la hora de tramitar una renta que se calculaba sobre el monto de sus aportes individuales, sistema extraído de las corrientes neoliberales.

"Por lo tanto -aseguró-, grandes diferencias separan la vieja Ley de Pensiones neoliberal de esta nueva Ley de Pensiones que ha sido discutida y mejorada con los compañeros trabajadores en reuniones que hemos tenido en cuatro años consecutivos".

El concepto de solidaridad se expresa en la creación del Fondo Solidario que se nutrirá con los siguientes aportes: aporte patronal del 3% sobre el total ganado de los trabajadores dependientes del sector público y privado. Antes de 1997, este aporte ascendía al 5%, pero la Ley 1732 lo eliminó.

Aporte solidario de los trabajadores dependientes y personas naturales con ingresos mensuales superiores a los Bsl3.000, de acuerdo con la siguiente escala: las personas que gana arriba de Bsl3.000 aportarán 1% del excedente sobre este monto, es decir que si el trabajador percibe Bsl5.000 dará el 1% de Bs2.000 (diferencia entre Bsl2.000 y Bsl5.000). Los empleados que perciben más de Bs25.000 darán al Fondo Solidario 5% sobre el excedente ganado, es decir que si perciben Bs30.000 aportarán 5% de Bs5.000 (diferencia entre Bs25.000 y Bs30.000); y las personas que ganan más de Bs35.000 aportarán al Fondo Solidario 10%, bajo el mismo cálculo del ejemplo anterior. El Fondo Solidario también recibirá el 0,5% de aporte laboral, tanto de los trabajadores dependientes como de los independientes; el 20% de la recaudación de primas de Riesgo Previsional, lo que no afectará el pago de las pensiones por invalidez y muerte, financiados con fondos de las primas de Riesgo

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Profesional y Riesgo Común. Otra fuente que sustentará el Fondo Solidario son los recursos reunidos en la Cuenta Básica Previsional hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública. La autoridad subrayó que el Fondo Solidario ayudará a mejorar las rentas de los trabajadores que por sus bajos ingresos no pueden aportar más al Sistema de Pensiones.

Se prevé que en el primer año de funcionamiento el Fondo Solidario pueda recaudar poco más de Bs900 millones de la siguiente manera: aporte de personas con altos ingresos, Bs58 millones (6%); aporte laboral, Bsl06 millones (11%); Riesgo Previsional, Bsll5 millones (16%); y aporte patronal Bs648 millones (67%).

Afiliación y beneficios

Los trabajadores independientes podrán afiliarse al Sistema de Pensiones a través de la Gestora Pública y con la sola presentación de su cédula de identidad. Deberán abonar cada mes un mínimo de Bs98 para optar, en 10 años de aportes continuos y discontinuos, a una pensión digna de Bs476. Con la Ley 1732 este trabajador independiente recibiría una renta mensual de mucho menos de Bs80 bolivianos. Cada trabajador independiente podrá aumentar el monto de su aporte mensual, según el nivel de sus ingresos, para, obviamente, optar a una jubilación más elevada. En caso de urgencia u otra necesidad, después de cinco años de aportes al Sistema de Pensiones, el trabajador independiente podrá retirar el monto total de sus aportaciones más los intereses. Y si quisiera volver a abonar para su jubilación deberá devolver los fondos retirados de la Gestora más los intereses.

El trabajador independiente también se beneficiará de una renta en caso de sufrir un accidente laboral o común, para lo cual aportará como todos los demás afiliados el 1,75% de prima de Riesgo Laboral y 1,75% de prima de Riesgo Común.

Baja la edad de jubilación y referente

La nueva Ley de Pensiones baja de 65 a 58 años la edad de jubilación y en el caso de los mineros la fija en 56 años, por las desventajosas condiciones en que se desarrolla el trabajo en el subsuelo. Es más, cuando un minero haya operado en condiciones consideradas insalubres, se podrá jubilar a los 51 años. Igual consideración hace para los trabajadores del sector metalúrgico, quienes se podrán jubilar también a los 56 años.

En el marco de la aplicación de la política de género, la nueva Ley dispone que las mujeres dispone que las mujeres pueden bajar la edad de jubilación en un año por cada hijo nacido vivo, hasta un máximo de tres años.

Es decir que una trabajadora obtendría una renta desde los 55 años.

Además, mientras que Ley 1732 exigía que el cálculo para el monto de la jubilación se hiciera sobra las últimas 60 papeletas, la nueva norma disminuye ese cálculo se haga sobre las últimas 24 boletas de pago, para beneficiar al trabajador con una renta más elevada.

Sobre la invalidez

***El ministro Arce mencionó que otra gran diferencia** entre la nueva norma y la Ley 1732 es la introducción de la figura de la invalidez parcial, destinada al pago de una renta en caso de que el trabajador sufra un grado de invalidez de entre 50% y 60%. También introduce la figura de la gran invalidez, calificada así porque el trabajador podría quedar con un daño permanente en el cuerpo del 80% (una parálisis, por ejemplo), razón por la cual el empleado recibirá, además de la renta correspondiente por invalidez, el pago de un salario mínimo para que pueda contratar a una persona que lo asista en las tareas más importantes.*

Otro dato importancia es la ampliación a seis a 12 meses del periodo de espera para la detección de una enfermedad laboral después de que el trabajador haya dejado sus funciones en una empresa o actividad económica. En el caso de los mineros, ese lapso de tiempo de tiempo se amplía de 12 a 18 meses.

Retención indebida

La nueva Ley de Pensiones abre el camino para el embargo o anotación preventiva de los bienes de las empresas que retengan los aportes de sus trabajadores. Para ello, un juez se encargará del caso y podrá dar un plazo de 20 días antes de proceder a la anotación o embargo de los bienes.

Con esta disposición, el estado quiere garantizar que los empleadores no retengan o desvíen los aportes de sus trabajadores, situación que con la anterior Ley de Pensiones generó hasta octubre de 2010 una mora al Sistema de Pensiones de Bs550 millones, que deberán cobrar las AFP antes de dejar de operaren el país, MEFP-UCS/RR/VAR/2010. (Las negritas son nuestras).

La nota expuesta líneas arriba - MEFP-UCS/RR/VAR/2010 publicada en la página oficial del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas es perfectamente clara, inequívoca, en expresar y confirmar las grandes diferencias que existen entre la Ley de Pensiones N° 1732 de de (sic) *29 de noviembre de 1996 que es reglamentada por el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 y demás normativa del Seguro Social Obligatorio y, la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 reglamentada por el Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011 y demás normativa del Sistema Integral de Pensiones;*

Como se puede apreciar, dicha autoridad ministerial a pregonando a los 4 vientos las grandes diferencias que hay entre los dos Sistemas Pensionarios (Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones). Ante tal situación sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada prácticamente exponga de que no hay diferencias entre el Seguro Social Obligatorio y el Sistema Integral de Pensiones, de que sí, se podría aplicar las normas del Seguro Social Obligatorio al nuevo Sistema Integral de Pensiones -como se pretende al aplicar el Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997- (sic) *por que supuestamente éste no sería contrario a la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; de lo cual surge un cuestionamiento ¿Qué norma le faculta a la APS o al Min. De Economía y Finanzas Pública, para determinar qué Ley o Decreto Supremo es contrario a la Ley 065 de Pensiones?, ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación, con alusión de los Art. 168 y 177 de la Ley 065, para aplicar el derogado Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469?, pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada; Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.*

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.

1.2.- EXIGENCIA DE LEGALIDAD FORMAL PARA APLICAR EL DERECHO SANCIONADOR.- Conforme hemos demostrado en el punto anterior, el Regimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 es totalmente contrario, diferente y no compatible con las disposiciones establecidas en la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; no obstante a ello, en la peor interpretación de los casos que se pudiera realizarse -de que dichos cuerpos normativos no son contrarios entre sí-, tampoco pudiere ser aplicado dicho Régimen de Sanciones toda vez que, se debe tener presente que, en todo proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente éste debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.

La Resolución Impugnada (pag. 23 de 154) señala:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). *El Organismo de Fiscalización - se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de*

Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar*** *a la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras* ***entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por...nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "... ***abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones*** *y todas las disposiciones contrarias a la presente ley", como lo señala la recurrente". De la cita indicada, sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada señala que "...en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio...", sin tomar en cuenta que en materia de derecho sancionatorio, no solo "en principio" debe ser legitimo el accionar de cualquier autoridad pública, sino que, todo su actuar debe ser legítimo y no solo "en principio"; toda vez que, la doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullun crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;*

La Resolución Impugnada, trata de mantener un razonamiento lógico totalmente incongruente e ilegal, no entendimos si desconoce o no comprende la especialidad de la cual reviste el Derecho Sancionador; Debe comprender la Resolución Impugnada que, no por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 le haya dado - a la APS - la atribución de Sancionar significa que ya "de hecho" la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio. Debe recordarse que, el proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta;

Si fuese correcto el razonamiento ilógico que pretende hacernos entender la Resolución Impugnada, pues tampoco habría sido necesario que se emita el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, ya que la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 en su artículo 49° inciso g) establecía la facultad de sancionar que tenia la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; es decir, para que molestarse en emitir un Régimen sancionar si ya la misma ley le dio facultades de sancionar?; Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad. Nótese que, la Resolución Impugnada hace alusión al artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 - artículo que faculta poder de Sancionar- y, que por eso, en principio, supuestamente sería legítimo el ejercicio sancionatorio de su Autoridad; Debe quedar bien en claro que, no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador; sino que, además de ello -por el hecho de vivir en un Estado Constitucional de Derecho- las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras; es decir, debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción. Es por tal razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria -en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996- si bien se otorgo facultades de

sancionar, además de ello también se emitió un Régimen de Sanción -en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-, y; de tal modo si bien es cierto, el nuevo Sistema Integral de Pensiones -en el Art. 168 inc. b) de la Ley 065 de 10/12/2010-, ha otorgado facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello se debe establecer un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos y obligaciones del nuevo Sistema Pensionario, tal y conforme ocurrió con el anterior sistema pensionario. Por tales razones, rechazamos totalmente que, la Resolución Impugnada en alusión del Art. 168 y 177 de la ley de Pensiones N° 065, pretenda tener legitimidad para poder ejercer el Derecho Sancionador. Reiteramos nuevamente, en todo proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.

En ese orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 -creado única y específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732)-, para sustanciar temas y cuestiones relacionadas y propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065); desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios, cayendo así en la ilegalidad y además creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente - siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que "en principio" su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL., (sic)

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

De lo expresado surge la siguiente cuestión ¿Qué norma le faculta a la APS o al ex SIREFI Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos es contradictorio a la Ley 065? ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación - haciendo alusión a los artículos 168 y 177 de la Ley 065, de Pensiones- para poder utilizar como basamento legal el derogado Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997; pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada.

Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.

Toda Autoridad tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta; "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.''. Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

Se tiene como antecedente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 039/2014, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 12 de junio del 2014, en donde dicha autoridad cita en sus fundamentos la Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de la Sala Civil Tercera de la Ciudad de La Paz y, la mencionada Autoridad Jerárquica se remite a la determinación y fundamentos de dicha Resolución de Amparo Constitucional, que entre sus principales fundamentos están:

"...En este caso este Tribunal de Garantías Constitucionales considera la aplicación preferente por supremacía constitucional y jerárquica normativa de preceptos constitucionales establecidos en los art. 115,116 y 117, en esta norma Constitucional esta (sic) claramente establecido que cualquier sanción para ser impuesta a alguna persona natural o jurídica, debe estar determinada con

*anterioridad, esto está ligado con los principios de legalidad y tipicidad, la jurisprudencia constitucional y los principios del derecho administrativo sancionatorio tienen una relación estrecha con los principios del derecho penal, principalmente con el aforismo "**nullun crimen, nulla poena sine lege**" que significa que ninguna conducta que realice una persona puede ser considerada como delito o como falta si esta (sic), antes no ha sido especificada en una norma legal expresamente, esta infracción no solo tiene que estar especificada sino que tiene que estar expresamente sancionada basada en una norma."*

"...por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica,...".

"Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerárquia (sic)a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo - transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin perjuicio del criterio técnico legal de este

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,... "

(Nota.- paginas 40, 41 y 42 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 039/2014)

Sin embargo, sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, ahora señale que, sí se puede utilizar el Régimen de Sanciones establecido en el derogado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones -Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010-; violentando de esta manera el Debido Proceso, los Principios de Legalidad y Tipicidad, creando una total inseguridad jurídica, y peor aún confrontando y rechazando el razonamiento del tribunal de garantías constitucionales y el razonamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 octubre del 2014.

El Estado Constitucional de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

La Resolución Impugnada no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.

2.- INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

La motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho- garantía-principio del debido proceso, las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y/o administrativas, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación de las resoluciones, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, se entiende la obligatoriedad de fundamentar las decisiones, es imprescindible que las Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el regulado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a una autoridad, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes, con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Con relación al principio de congruencia, derivándolo de las garantías del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales y los medios de prueba que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, mas aun si se trata del derecho sancionador. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

El SIREFI en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 28-2016 en su parte considerativa finaliza indicando:

"La incongruencia de la sanción impuesta con los actos y actuaciones administrativas que les son antecedentes a cada caso y la infracción al principio de proporcionalidad por resultare imponiendo una sanción igual a conductas diferente entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida y que el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha prescindido de considerar las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, infringiendo en su fallo el debido proceso administrativo en cuanto al deber que tiene de pronunciar determinaciones debidamente fundamentadas."

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la Resolución Impugnada (pag. 152 de 154) fundamenta y señala:

"Que por tanto, en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los ***Cargos N° 1, 2, 3, 8,11,14,15 y 17****; al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los* ***Cargos N° 5, 7, 9, 16 y 18*** *y al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los* ***Cargos N° 10 y 12****, pues la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como la gestión de la Citación a las empresas Coactivas con la demanda y la sentencia; ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones."*

Conforme se puede apreciar la Resolución Impugnada fundamenta y afirma que, la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como la gestión de la Citación a las empresas Coactivas con la demanda y la sentencia; ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora ***y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones****; la resolución impugnada cae en incongruencia, falta de fundamentación y motivación, cuando afirma que se habría ocasionado que los* ***Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones****, toda vez que en ninguna parte de la Resolución Impugnada se ha demostrado menos probado, que algún asegurado hubiese solicitado algún tipo de prestación del Sistema Integral de Pensiones y peor aún, que dicha prestación le haya sido negada menos aun, que dicha negativa hubiera sido por la supuesta*

paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como la gestión de la Citación a las empresas Coactivas con la demanda y la sentencia. Por lo cual todo ello demuestra claramente no solo la incongruencia de la Resolución Impugnada, sino también, su falta de fundamentación y motivación.

3.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-

En cuanto al principio de Proporcionalidad el Libro Principios de Derecho

Administrativo emitido por la UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA -VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS-, señala que:

"La Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor, de forma justa y equitativa.

El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que es rescatado por la Ley N° 2341, en su artículo 7is, que proclama:

"Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener intima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios. Estos criterios no emergen de una tabla valorativa de infracciones, ya que ello implicaría una utopía para todo legislador, sino de la aplicación de parámetros y, especialmente, de la correcta aplicación de criterios concurrentes para poder determinar así la graduación de la sanción. La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en Principios de Derecho Administrativo los amplios precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, deben centrarse en los siguientes elementos:

- *Gravedad (existencia de intencionalidad).*
- *Trascendencia del hecho.*
- *Antecedentes del infractor.*
- *El daño o perjuicio ocasionado.*

Con todos estos elementos, la Administración Pública determinará cuál sanción deberá aplicar en función a los rangos establecidos en la normativa sancionadora correspondiente. Asimismo, no debemos olvidar que, en materia administrativa sancionatorio no puede aplicarse un solo principio, ya que la conjunción de todos ellos hacen al debido proceso; por lo que, a tiempo de imponer la sanción, se deberán considerar los principios de tipicidad y de proporcionalidad, así como la debida fundamentación.

Para ello, la Administración Pública deberá verificar que:

- *Los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.*
- *El hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *El ejercicio de la potestad discrecional debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por lo tanto, dicha graduación de la sanción importa un correcto ejercicio de discrecionalidad por parte de la Administración."

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la Resolución Impugnada (pag. 152 de 154) dentro de sus fundamentaciones afirma y señala que, la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como la gestión de la Citación a las empresas Coactivas con la demanda y la sentencia; ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora ***y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones****. Previamente, a continuar con lo referido, es oportuno recordar que, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios. Estos criterios no emergen de una tabla valorativa de infracciones, sino de la aplicación de parámetros y, especialmente, de la correcta aplicación de criterios concurrentes para poder determinar así la graduación de la sanción. La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes; dicho más claro, en la determinación y cuantificación de la Sanción se debe tomar en cuenta la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, que hayan ocurrido en determinado cargo imputado; es decir, las circunstancias propias de cada caso, ya que ello determinara la Gravedad del hecho y la aplicación de la Sanción Pecuniaria. Pues son las circunstancias concurrentes del caso las que determinaran la cuantía de la Sanción Pecuniaria -esto en razón a que el legislador a determinado parámetros y no tasas fijas o estándares de la cuantía de la sanción; por ejemplo, gravedad leve: hasta u. 5.000; gravedad media de u. 5.001 a u. 10.000; gravedad máxima de u. 10.001 a u. 100.000 (Ver Art. 291 D.S. 24469)-; es por tales razones que, entender lo contrario, no tendría razón de ser que el legislador haya determinado parámetros para la sanción pecuniaria y no tasas fijas o estándares. Por ejemplo, 10 cargos imputados a un regulado pueden ser calificados con gravedad leve -Art. 286 D.S. 24469-, pero, a efectos de determinar la Sanción Pecuniaria, cada cargo deberá ser sancionado de acuerdo a las circunstancias propias de cada cargo imputado; pues si se emitiera una sanción pecuniaria fija o estándar, para cada cargo imputado -sin valorar las circunstancias propias de cada uno-, no tendría razón de ser que el legislador haya puesto los parámetros para las sanciones pecuniarias -gravedad leve: hasta u. 5.000; gravedad media de u. 5.001 a u. 10.000; gravedad máxima de u. 10.001 a u. 100.000 (ver art. 291 D.S. 24469)-; en todo caso, bajo la errada lógica de la Resolución Impugnada, de estandarizar las sanciones pecuniarias para todo los cargos imputados, pues el legislador habría establecido que, la gravedad leve = u. 5.000; gravedad media = u. 10.000; gravedad máxima = u. 100.000, situación que no ocurre en el Régimen de Sanciones que nos ocupa -dejamos en claro que nuestra fundamentación del presente punto y de todos los demás no afectan de ninguna manera nuestra postura respecto a la ilegalidad de aplicar el Régimen de Sanciones del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 sobre temas relacionados al Sistema Integral de Pensiones, misma que ratificamos-;*

Ahora bien, queda claro que el legislador ha determinado un parámetro sobre el cual se debe aplicar la sanción pecuniaria y, que el regulador deberá determinar la sanción pecuniaria en base a los hechos y circunstancia del cargo imputado, ósea, la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, es decir, las circunstancias propias de cada caso, ya que ello determinara la Gravedad del hecho y la aplicación de la Sanción Pecuniaria; pues son las circunstancias

concurrentes del caso las que determinaran la cuantía de la Sanción Pecuniaria. Bajo ese orden de ideas, y continuando con nuestra fundamentación, la Resolución Impugnada (pag. 152 de 154) señala y fundamenta que, la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como la gestión de la Citación a las empresas Coactivas con la demanda y la sentencia, supuestamente habrían ocasionado interrupción en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y postergación de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora ***y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones****; al realizar dicha afirmación y fundamentación, la Resolución Impugnada violenta totalmente, también, el principio de Proporcionalidad, pues se entiende que dichos fundamentos han sido considerados para determinar la cuantía de la Sanción pecuniaria, siendo que, en ninguna parte de la Resolución Impugnada se ha demostrado, mucho menos probado que, por los cargos imputados, algún asegurado no haya podido acceder a una prestación o beneficio del Sistema Integral de Pensiones. Situación que no solo demuestra la violación al principio de Proporcionalidad, sino, también la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Impugnada, tal como anteriormente ya se ha mencionado.*

Asimismo y continuando con la violación al principio de Proporcionalidad, la Resolución Impugnada (pag. 152 de 154) señala:

"Que respecto al ***Cargo N° 4*** *corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación por el periodo de inactividad procesal comprendido desde el* ***27 de febrero de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2015 (tercer periodo de inactividad procesal)****";*

Ratificando toda la fundamentación del presente punto, respecto al Principio de Proporcionalidad; se advierte que la Resolución Impugnada violenta dicho principio, de la siguiente manera. Primeramente la Resolución Administrativa (Sancionatoria) N° APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016 estableció sanción pecuniaria por el Cargo N° 4 con la suma de u. 1.500, dicha sanción pecuniaria suponemos -y así debiera ser- que fue en atención a las circunstancias particulares sustanciadas y ventiladas propias y atendidas dentro del Cargo 4 -esto en atención al principio de proporcionalidad-; ahora bien, la Resolución Impugnada, ha desestimado una de las imputaciones (tercer periodo de inactividad procesal), sin embargo en la parte resolutiva de la misma Resolución Impugnada no toma en cuenta ni considera dicha desestimación, pues determina la misma sanción pecuniaria de u. 1.500 para el Cargo N° 4; de éste modo la Resolución Impugnada violenta totalmente el Principio de Proporcionalidad. Debe recordarse que las imputaciones de cada cargo sirven para determinar el parámetro de aplicación de la sanción pecuniaria, toda vez que la facultad de sanción pecuniaria que tiene el Regulador no está sometida a su libre arbitrio, sino, a la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, es decir, las circunstancia propias de cada cargo; la relación fáctica de todo ello pues hace la justa proporcionalidad de la sanción pecuniaria. Caso contrario, no tendría razón de ser los parámetros establecidos por el Legislador para la sanción pecuniaria, sino, simplemente existiría una estandarización de las sanciones pecuniarias y, menos aún tendría razón de ser que sean presentado los descargo por el regulado para hacer mas benigna la sanción pecuniaria. Por ejemplo, en un Cargo que se hayan realizado 10 imputaciones y determinado una sanción pecuniaria de u. 1.500, el regulado presente descargo y logre que 9 de las 10 imputaciones del Cargo sean desestimadas, pero que, igual de todos modos, al- quedar vigente una de las diez imputaciones, se establezca una sanción pecuniaria de u. 1.500; si fuese aceptado dicho ilógico razonamiento, pues no tiene sentido ni razón de ser, que el regulado presente sus descargos toda vez que de ninguna manera lograría una sanción pecuniaria más benigna, a no ser, que todas las imputaciones del cargo fueren desestimadas; tampoco tendría sentido ni razón de ser que el hecho de que el legislador ha determinado parámetros para la sanción pecuniaria y no ha estandarizado las mismas -conforme se puede apreciar en el art. 291 del D.S. 24469-. (sic)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Siguiendo con la violación al principio de Proporcionalidad, la Resolución Impugnada (pag. 152 de 154) señala:

"Que respecto al ***Cargo N° 6*** *corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación por* ***el periodo de inactividad procesal (desde el 27 de agosto de 2012 al 14 de marzo del 2013 (Primer Periodo) y por el Segundo Periodo de inactividad procesal comprendido desde el 15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013 (Segundo Periodo)***.";

Ratificando toda la fundamentación del presente punto, respecto al Principio de Proporcionalidad; se advierte que la Resolución Impugnada violenta dicho principio, de la siguiente manera. Primeramente la Resolución Administrativa (Sancionatoria) N° APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016 estableció sanción pecuniaria por el Cargo N° 6 con la suma de u. 1.500, dicha sanción pecuniaria suponemos -y así debiera ser-, que fue en atención a las circunstancias particulares sustanciadas y ventiladas propias y atendidas dentro del Cargo 6 -esto en atención al principio de proporcionalidad-; ahora bien, la Resolución Impugnada, ha desestimado dos de las imputaciones (Primer y Segundo Periodo de inactividad procesal), sin embargo en la parte resolutiva de la misma Resolución Impugnada no toma en cuenta ni considera dichas desestimaciones, pues determina la misma sanción pecuniaria de u. 1.500 para el Cargo N° 6; de éste modo se está violentando totalmente el Principio de Proporcionalidad. Debe recordarse que, las imputaciones de cada cargo sirven para determinar el parámetro de aplicación de la sanción pecuniaria, toda vez que la facultad de sanción pecuniaria que tiene el Regulador no está sometida a su libre arbitrio, sino, a la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, es decir, las circunstancias propias de cada cargo, la relación fáctica de todo ello pues hace la justa proporcionalidad de la sanción pecuniaria. Caso contrario, no tendría razón de ser los parámetros establecidos por el Legislador para la sanción pecuniaria -conforme se estableció en el art. 291 del D.S. 24469-, sino, simplemente existiría una estandarización de las sanciones pecuniarias y; menos aún tendría razón de ser, que se presenten descargos por el regulado para hacer más benigna la sanción pecuniaria. Por ejemplo, en un Cargo que se hayan realizado 10 imputaciones y determinado una sanción pecuniaria de u. 1.500, el regulado haya presentado descargo y logrado que 9 de las 10 imputaciones del Cargo sean desestimadas, pero, igual de todos modos, al quedar vigente una de las diez imputaciones, se establezca la misma sanción pecuniaria de u. 1.500. Si fuese aceptado dicho ilógico razonamiento, pues no tiene sentido ni razón de ser, que el regulado presente sus descargos, toda vez que de ninguna manera lograría una sanción pecuniaria más benigna, a no ser, que todas las imputaciones del cargo fueren desestimadas; tampoco tendría sentido ni razón de ser, que el legislador haya determinado parámetros para la sanción pecuniaria, y no estandarizado la misma conforme se puede apreciar en el art. 291 del D.S. 24469-. (sic)

4.- EN CUANTO A LOS CARGOS CONFIRMADOS.-

CARGO N° 1.- Constructora Nubro S.A: JUZGADO SÉPTIMO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PAZ

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS es por la inactividad procesal y se debe a que el único actuado pendiente de gestionar en la primera paralización era la citación al empleador con la demanda y la sentencia, la segunda paralización era con la notificación de la Resolución de la Ejecutoria de la Sentencia, estos dos actuados son elaborados por el Oficial de Diligencia, cargo que se encontraba en acefalia y estaba en suplencia legal, conforme al detalle de memoriales presentados, como se puede evidenciar por los actuados detallados más abajo:

La APs, no ha considerado la cantidad de procesos que cuenta la Administradora y otros procesos, en este juzgado, por lo cual pretender que los mismos sean notificados en los primeros dos meses, acto imposible debido a la saturación y sobrecarga procesal de la Agenda del Oficial de Diligencia y que se puede corroborar in situ.

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	23/03/2012	Demanda Presentada
2	09/04/2012	Sentencia Coactiva
3	20/06/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
4	22/06/2012	Decreto que observa Actualización hasta que se notifique con la Sentencia
25-062012 al 13-07-12 VACACION JUDICIAL		
5	19/09/2012	Oficio al ASFI
6	25/09/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
7	26/09/2012	Decreto de estese a decreto de 22/06/2012
8	24/09/2012	Aviso Judicial **(Oficial SUPLENTE del Juzgado Cuarto no existia oficial Titular)**
9	25/09/2012	Representación del Oficial SUPLENTE del Juzgado Cuarto
10	26/09/2012	Decreto Citese Mediante Cédula
11	12/11/2012	Oficio Cotel, Transito y DDRR.
12	27/11/2012	Respuesta del Banco Bisa
13	30/11/2012	Respuesta Banco de Crédito
14	11/12/2012	Decreto, Arrímese a sus antecedentes
15	13/05/2013	Memorial Señala Nuevo Domicilio
24-062013 al 18-07-13 VACACION JUDICIAL		
16	22/07/2013	Respuesta del Banco Nacional de Bolivia
17	31/07/2013	Decreto Arrímese a sus antecedentes
18	26/02/2014	Citación a la Empresa Deudora
24-062013 al 18-07-13 VACACION JUDICIAL		
19	26/02/2014	Citación al Abogado de la AFP
20	07/05/2014	Solicita Ejecutoria la Sentencia
	08/05/2014	Resolución de Ejecutoria de Sentencia
23-062014 al 17-07-14 VACACION JUDICIAL		
21	02/12/2014	Anuncio Patrocinio
22	17/12/2014	Notificación de BBVA PREVISION con la Ejecutoria de la Sentencia
23	30/12/2014	Solicita admita Actualización de Nuevos Periodos en Mora
24	02/01/2015	Resolución que Admite Actualización
25	31/03/2015	Informe oficial de diligencias de desconocimiento de domicilio
26	30/06/2015	Solicita oficio al SIN
27	01/07/2015	Decreto que ordena OFICIESE al SIN
28	30/09/2015	Adjunta Oficio presentado al SIN
29	01/10/2015	Decreto de respuesta se tiene por adjunto oficio diligenciado
30	12/10/2015	Certificación del SIN
31	29/10/2015	Señala Nuevo Rep. Legal y Domicilio conforme Certificación del SIN.
32	30/10/2015	**Decreto de se tiene presente el nombre del Rep. Legal y el domicilio**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

		señalado en la ciudad de santa cruz de la sierra.
33	*30/11/2015*	*Nos notificamos y solicitamos orden instruida para notificar actualización.*
34	*01/12/2015*	*Nos notificamos y solicitamos orden instruida para notificar actualización.*
35		***La observación del juez fue errónea, ya que las certificaciones del SIN no se adjunta llegan directamente al juzgado***
36	*30/12/2015*	*Memorial de Cumple lo extrañado e indica que certificación cursa a fojas 67*
37	*31/12/2015*	*Decreto que ordena fraccionarse la orden instruida*
38	*30/03/2016*	*Se presento adjunta oficio presentado a COTEL*
39	*29/03/2016*	*Se presento adjunta certificación de TRANSITO*
40	*27/05/2016*	*Se presento adjunta certificación de COTEL*
41	*01/07/2016*	*Se presento adjunta comprobante de ingreso de trámite de DDRR.*
42	*01/08/2016*	*Se presento última medida precautoria negativa, certificación de DDRR.*
43	*25/08/2016*	*Resolución que admite actualización con N.D. 156296*
44	*29/08/2016*	*Se presento solicita nueva orden instruida por observación hecha por juez de Santa Cruz*
45	*30/08/2016*	*El juez nuevamente se equivoca y observa nuevamente nuestra petición.*
46	*30/09/2016*	*Se reitera la petición y se le indica que la observación se encuentra en la orden instruida devuelta al juzgado con una observación.*

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta que en la primera y en la segunda paralización desde la fecha de emisión de la Sentencia y la Ejecutoria son actuados elaborados por el juez y no se podría computar plazos desde la fecha de emisión del actuado, ya que se debe de tomar en cuenta que la Secretaria del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, para computar plazos se debe de tomar en cuenta también que el expediente es apartado para que el oficial de diligencia del juzgado, pueda fotocopiar, gestionar la legalización de las copias por Secretaria del Juzgado, para poder salir a sentar la citación y/o notificación en la fecha que se encuentre disponible en su agenda, por lo cual no se podría computar plazos y muchos menos debido a que el cargo de Oficial de Diligencia se encontraba en acefalia y la suplencia legal no se cumple a cabalidad ya que el funcionario indica que las fechas son otorgadas conforme a la agenda que cuenta y esta se encuentra saturada por su juzgado.

CARGO 3. Empresa Agropecuaria Sogima: JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra con los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

Es importante hacer conocer que la deuda se regularizó ***el 30 de Enero del 2013 mediante el Traspaso de los Aportes N° 34 al 39 de la AFP Futuro de Bolivia a la Administradora****, por lo que no correspondería imputar cargos a la AFP en fecha posterior, ya que se habría logrado el fin que persigue el proceso, ya que se habría recuperado los aportes de los afiliados.*

La falta de diligencia que indica en el cargo la APS no corresponde, debido a que no consideró que el proceso cumplió la finalidad que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados al Seguro Social a Largo Plazo, pero continuaba por el de pago de Honorarios Profesionales.

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	27/04/2012	Demanda Presentada
2	01/06/2012	Sentencia Coactiva
3	27/07/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
4	30/07/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
5	25/10/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
6	26/10/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
7	12/11/2012	Memorial (solicita oficios de medidas precautorias)
8	13/11/2012	Decreto, ordena las medias precautorias
9	30/08/2012	Representación del Oficial de Diligencias**(No se encuentra arrimado correlativamente debido a que los memoriales son arrimados de forma extemporánea)**
10	30/08/2012	Decreto Cítese Mediante Cédula **(No se encuentra arrimado correlativamente debido a que los memoriales son arrimados de forma extemporánea)**
11	**10/12/2012**	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".**
12	**30/01/2013**	**Se anulo la deuda por el ingreso de aportes de los afiliados mediante el Traspaso de Aportes de la otra AFP N° 34, 35, 36, 37, 38 y 39**
13	05/02/2013	Memorial Solicita impulso procesal y Dictar Autos que indica
14	06/02/2013	Auto (observa memorial de fecha 05-02-2013)
15	**08/05/2013**	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Acefalias en Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"**
16	**10/04/2013**	**Se presentó carta al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social donde se solicita Pronunciamiento debido a la paralización de los procesos en su Juzgado**
17	**29/05/2013**	Se presentó carta dirigida a Presidencia debido a la paralización de los procesos por la renuncia y Acefalia en el cargo de la Secretaría, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".
18	10/07/2013	Se presentó carta a Presidencia carta de "Mora Procesal y Solicita Creación de Nuevos Juzgados".
19	**31/03/2014**	**Se presentó carta a Presidencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Sucre, haciendo conocer la paralización de los procesos y sugiere creación de nuevos juzgados por la saturación existente.**
20	**16/06/2014**	**Se presentó carta a Presidencia de "Reitera Mora Procesal y Sugiere reasignación de Procesos por la Mora procesal".**
21	16/06/2014	Memorial de Retiro**(Este memorial ingreso a despacho el 23/06/2014 y a la fecha no cuenta con salida en el libro diario) Se adjunta copia del libro diario**
22	**30/03/2015**	**Carta del Defensor del Pueblo solicita invitación a Reunión a los Jueces y a la APS, en atención al reclamo presentado por la AFP asignado el numero de Caso N°069/2014.**
23	22/05/2015	**Carta del Defensor del Pueblo, en respuesta indica que las dilaciones y los problemas en el Tribunal Departamental se deberia a que el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía).**
24	**09/04/2015**	**Se presentó carta dirigida a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación De Justicia en Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

		Social de esta Capital":
25	11/12/2015	*Adjunta nuevamente copia del memorial de retiro de 16/06/2014* ***(no cursa en expediente)***

Cabe aclarar que el último periodo en mora se anulo el 30 de enero de 2013 y posteriormente se retiro el 16 de Junio de 2014, por lo que se cumplió con el objetivo de recuperar los aportes de los asegurados como buen padre de familia.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos.

Conforme señala la resolución impugna, señala que "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia.". Conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentados diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto con el juzgado tercero, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y que conforme lo manifestado en la resolución impugnada "que la actividad procesal no solo Involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia .

Respecto a que dentro del expediente no se encuentra memorial de queja o reclamo al juez, en la resolución impugnada no toma en cuenta el memorial presentado el 05/02/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Impulso procesal" y las posteriores cartas de reclamo presentadas a las diferentes Autoridades Jurisdiccionales señaladas y adjuntadas en la resolución impugnada, solo por el hecho de que el juez hubiera decretado que observa el memorial de reclamo donde se hace conocer la paralización existente en su juzgado, por lo cual no existe prueba material alguna que el expediente se encontraba a la vista de las personas litigantes conforme lo señala el juez en su decreto.

Asimismo, se debe de tomar en cuenta en la resolución impugnada la presentación de cartas de reclamo al juez de fecha 10 de abril de 2013 donde se le solicita al Juez pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley, generando retardación de justicia debido a la paralización de los procesos que radican en su juzgado y que lamentablemente nos vemos imposibilitados de cumplir nuestra responsabilidad por los inconvenientes con los que tropezamos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, obstaculizando la recuperación de aportes en mora. Asimismo, se presentaron cartas a diferentes autoridades judiciales como decir la carta presentada el 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015 (esta última carta "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación de Justicia") ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos debido a que los expedientes no se encontraban en su casillero, para su revisión y avance del proceso, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que

realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos debido a que la mora procesal no es dentro de un solo proceso.

Como respaldo material respecto a las suplencias en el juzgado tercero debido a la demora en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias se hace conocer que de acuerdo a previsto en la ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93 y 102, se adjunta como prueba material Auto de Actualización emitido por el Juez el 26 de Septiembre de 2013 donde se puede evidenciar que la Secretaria se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente debido a la paralización existente en el juzgado, por lo cual se demuestra que en el periodo observado por la APS el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor judicial que elabora los Oficios de Medidas Precautorias, por lo cual se ha demostrado que la demora en la elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las

En cuanto a la regularización de la deuda y conforme a las pruebas presentadas la deuda se regularizó el 30 de Enero del 2013 mediante el Traspaso de Aportes de la otra AFP a la Administradora, dando lugar a la eliminación de la deuda y conforme norma la Resolución Administrativa 26-2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, en su artículo 17 establece: "LA GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; II Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por apropiación indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese. III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; ***quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado"****, las negrillas son nuestras. Conforme lo señalado en la Norma General Para*

la Gestión Judicial En El Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido de suspender o paralizar las acciones judiciales, en lo que respecta al presente caso, se ha demostradora mediante la copia de la carta presentada a la AFP el 04 de julio de 2014 donde adjunta el empleador el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y de Retiro, anulando totalmente la deuda en fecha señalada, conforme a la prueba adjunta a la resolución impugnada no existiría deuda alguna dentro del presente proceso judicial observado, (la carta presentada y el formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro se encuentra en original en la AFP, si es que es necesario el original para su verificación y confirmación), por lo cual no se podría sancionar a la AFP ya que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la resolución impugnada, debido a que los aportes se encontraban en su cuenta individual en la fecha observada, donde se puede evidenciar que los aportes demandados dentro del presente proceso han sido remitidos por la AFP Futuro y se encuentran en las cuentas individuales de los Afiliados, por lo cual conforme a lo ratificado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 y debido a que el proceso continuaba por la falta de pago de Honorarios Profesionales del Abogado, corresponde revertir la sanción.

CARGO N° 4 Empresa Exactec Ltda. JUZGADO 4° DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

La falta de diligencia que indica la APS en el cargo no corresponde, porque no se consideró las gestiones realizadas por la AFP para contar con avances dentro del proceso, como ser la Denuncia Presentada ante el Juzgado Disciplinario del Consejo de la Magistratura, en la que se encuentra detallado el presente proceso debido a que no salía de despacho de la Juez para su revisión y avance, conforme a los memoriales detallados más abajo. Se adjunta copia del Memorial de Denuncia donde se realiza el reclamo por la paralización referente al presente caso.

La APS no tomó en cuenta los memoriales presentados donde se solicita dicte sentencia ya que el expediente no se encontraba a la vista o no contaba con ningún decreto de respuesta al momento de presentar el memorial de reclamo, conforme se detalla más adelante.

La segunda paralización se debe a que al momento de la revisión del expediente el memorial de Cumple lo Extrañado presentado el 26 de Abril del 2013, no se encontraba arrimado al mismo. El 03 de Junio del 2013 al no encontrarse el expediente en su casillero para su revisión, se presentó Memorial "Solicita Poner a la vista". Posteriormente el 04 de Octubre de 2013, se presenta memorial de apersonamiento y pone en conocimiento que el expediente continuaba sin ser puesto a la vista para su revisión.

Se puede evidenciar que los memoriales son arrimados sin un orden cronológico, como también existen memoriales que corresponden a otro proceso y que han sido arrimados al expediente de forma errónea, esto demuestra la negligencia, falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también se demuestra que los memoriales y decretos son adjuntados de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales y a las cartas de reclamo presentadas a las diferentes instituciones, conforme al siguiente detalle:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	04/05/2012	Demanda presentada
2	01/06/2012	Decreto de observación a la demanda
3	**26/06/2012**	**Se presento carta a Presidencia "Mora Procesal en Juzgados de Partido Trabajo y Seguridad Social**
4	27/07/2012	Memorial Actualización
5	27/07/2012	Decreto de respuesta
6	24/08/2012	Memorial de Actualización
7	24/08/2012	Decreto de respuesta
8	18/09/2012	Memorial de Anuncia Patrocinio **(No cuenta con decreto de respuesta en el expediente, pero en el libro diario si cuenta con salida, esto demuestra que los actuados no son resueltos por el juez en la fecha de emisión, como hace notar el libro diario, esto demuestra que el expediente no se encuentra a la vista para su revisión y avance del proceso) Se adjunta copia del libro diario**
9	18/09/2012	Memorial Solicita Sentencia
10	18/09/2012	Decreto de Respuesta
11	**07/11/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "SOLICITA CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalias en los juzgados.**
12	**10/12/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO MORA PROCESAL".**
13	05/12/2012	Memorial de Solicita Medidas Precautorias
14	06/12/2012	Decreto de Respuesta

15	**10/12/2012**	***Se presentó carta a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".***
16	11/01/2013	*Memorial de Solicita se pronuncie*
17	14/01/2013	*Decreto de Respuesta*
18	**06/03/2013**	***Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.***
19	11/03/2013	***Certificación de Acefalia del Juzgado Tercero y Suple el Juzgado Cuarto desde 01/01/11 al 03/11/2011***
20	***01/04/2013***	***Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".***
21	03/04/2013	***Se presento carta a Presidencia carta de "Incumplimiento de Plazos Procesales para pronunciamiento de la Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social".***
22	26/04/2013	*Memorial de Cumple lo extrañado* ***(En el libro diario este memorial cuenta con decreto de respuesta, pero en el expediente cuenta con Sentencia, esto demuestra que en el libro diario registran actuados que no corresponden al expediente, por lo cual queda demostrada que el libro diario es llenado sin contar con el expediente por lo que se demuestra que el expediente no se encontraba a la vista en la fecha de emisión del decreto) Se adjunta copia del libro diario.***
23	30/04/2013	***Denuncia interpuesta por la Administradora en contra de la Juez del Juzgado Cuarto del TSS., donde se encuentra el presente proceso por retardación de justicia.***
24	10/05/2013	*Sentencia*
25	03/06/2013	*Memorial Solicita poner a la vista el expediente*
26	04/06/2013	*Decreto de Respuesta*
27	05/06/2013	*Memorial de Aclaración*
28	06/06/2013	*Decreto de Respuesta*
29	10/07/2013	***Se presentó carta a Presidencia carta de "Mora Procesal y Solicita Creación de Nuevos Juzgados".***
30	04/10/2013	*Memorial Apersonamiento y Pone en conocimiento*
31	07/10/2013	*Decreto de Respuesta*
32	21/10/2013	***Se presentó carta a la Defensoria del Pueblo " Pone en Conocimiento Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto"***
33	07/02/2014	***Se presentó carta a la Unidad de Transparencia carta de "Reitera Pronunciamiento por Retardación de Justicia".***
34	***10/02/2014***	***Se presentó carta a la Defensoria del Pueblo "Reitera Conocimiento por Retardación de Justicia del Juzgado Cuarto"***
35	***31/03/2014***	***Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".***
36	***03/04/2014***	***Se presenta a la Defensorio del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".***
37	***16/06/2014***	***Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

38	17/06/2014	Memorial de Apersonamiento y Cumple lo extrañado
39	**17/06/2014**	**Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACE FALIAS".**
40	18/06/2014	Decreto de Respuesta
41	29/08/2014	Informe del Oficial de Diligencias
42	11/11/2014	Memorial Solicita Citación por Edicto
43	12/11/2014	Decreto de Respuesta
44	27/02/2015	Memorial de Adjunta Certificación y Solicita citación por edicto
45	27/02/2015	Decreto de Respuesta
46	26/05/2015	**Se presentó carta al Defensor del Pueblo carta sobre el caso disciplinario seguido al Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del distrito judicial de Santa Cruz.**
47	21/08/2015	Memorial de Apersonamiento y Solicita audiencia para desconocimiento de domicilio **(Memorial que no ha sido considerado por la APS en su nota de cargo, expediente sin foliatura) Se adjunta copia**
48	25/08/2015	Decreto de Respuesta**(Decreto que no ha sido considerado por la APS en su nota de cargo, expediente sin foliatura, esto demuestra que los actuados son arrimados fuera de los plazos establecidos) Se adjunta copia**
49	24/08/2015	**Se presentó carta al Defensor del Pueblo carta sobre confirmación de resolución sancionatoria de la APS**
50	30/10/2015	Memorial de Solicita se pronuncie sobre anterior solicitud **(Arrimado por error en el expediente, corresponde a otro proceso)**
51	04/11/2015	Decreto de respuesta **(Arrimado por error, corresponde a otro proceso) Se adjunta copia**
52	13/11/2015	Memorial de Solicitud de Pronunciamiento **(No cuenta con decreto de respuesta en el expediente y en el libro diario se encuentra a la fecha sin salida, esto demuestra que el expediente ingresa a despacho del juez con un memorial pero el juez no se pronuncia en los plazos establecidos por ley, en este memorial se solicitó nuevamente al Juez se pronuncie, debido a la paralización) Se adjunta copia del libro diario.**

Sobre las cartas presentadas ante las diferentes Autoridades la APS en su resolución confirmatoria desconoce las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia, por lo que se solicita una revisión de los procesos in situ.

Sobre los memoriales de reclamo o queja que la APS señala en su resolución que no fueron presentados, se hace conocer que en la resolución impugna no ha tomado en cuenta los memoriales de reclamo presentados ni la denuncia presentada al Juez Disciplinario debido a que el inspector judicial habría revisado en el juzgado después de 15 días que los expedientes se encontrara con las resoluciones emitidas dentro del legal establecido y adjuntas al expediente, por lo cual la Administradora habría cumplido en realizar la denuncia correspondiente adjuntando como prueba los memoriales de solicitud de pronunciamiento, por lo cual la APS responsabiliza a la AFP por el resultado de la denuncia, sin tomar en cuenta que el inspector judicial trabaja en el mismo edificio y en el mismo piso de los juzgados laborales, es imposible que puedan admitir la paralización existente.

Sobre los memoriales presentados y que merecieron una respuesta del juez indicando que habrían sido emitidos en fecha, se hace conocer que los mismos cuentan con una fecha diferida, (la emisión de autos y decretos), en la resolución impugnada la APS señala que no se cuenta con respaldo material y que fueron de conocimiento de la AFP en la fecha de emisión, sin contar con un respaldo material que compruebe el cargo imputado, que la sentencia y decretos fueron adjuntados al expedientes y puestos a la vista desde la fecha de emisión para poder imputar cargos, sin tomar en cuenta que el expediente tiene que encontrarse a la vista para gestionar actuados pendientes, conforme lo señalado en el punto 2 del Artículo 95 de la Ley N° 025.

La APS en su resolución confirmatoria pretende que el Juzgador se pronuncie sobre los memoriales de reclamo presentados por la AFP, que si existe retardación de justicia en su juzgado y que existió un largo tiempo sin pronunciamiento o que este no se encontraba a la vista conforme a los plazos establecidos por ley, ya que estaría admitiendo la retardación de justicia existente en el Distrito Judicial de Santa Cruz, conforme se puede evidenciar en las diferentes publicaciones emitidas por los diferentes medios de prensa.

Respecto a los memoriales presentados de fecha 26 de abril de 2013, donde se solicita al juez cumple lo extrañado en el libro diario se puede evidenciar que el mismo ha sido llenado sin contar con el actuado procesal ya que indica con decreto y no así conforme actuados cursantes dentro del expediente que sería la sentencia, conforme se demuestra en la copia adjunta en el recurso presentado, por lo que se demuestra que se cuenta con un respaldo material que demuestra que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista en su casillero en reiteradas oportunidades, por lo cual debe ser tomado en cuenta como descargo, conforme lo indica el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez."

Por lo indicado más arriba los secretarios de los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, para que las personas litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance, caso contrario se debe de insistir en que el mismo sea puesto a la vista hasta el registro de las actuaciones, por lo cual la Administradora presenta lo memoriales arriba señalados solicitando al juez se pronuncie o se ponga a la vista el expediente, para encargar actuados pendientes, al momento de que el expediente sea puesto a la vista y colocado en su casillero.

Conforme lo demostrado la AFP habría presentado memorial de reclamo en diferentes fechas y cartas de reclamo presentadas a las diferentes Autoridades Jurisdiccionales específicamente sobre la paralización existente en el presente juzgado y no así a un caso específico, como buen padre de familia y con la diligencia necesaria para concluir con los procesos en el juzgado debido al retraso existente, por lo cual no se puede pretender desconocer las pruebas presentadas que demuestran la falta de control y cuidado en los juzgados, aunque ellos demuestren los contrario en la emisión de sus actuados.

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

contra la juez del juzgado cuarto. Respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos, debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado. Respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos, debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances dentro del proceso, sin tomar en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al juez y a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances y se revierta la situación existente, conforme se ha hecho conocer a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO N° 5 Empresa Exactec Ltda. JUZGADO 4° DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

En la resolución impugnada la APS no ha tomado en cuenta la denuncia presentada ante el Juez Disciplinario debido a que el inspector judicial habría revisado en el juzgado después de 15 días de presentada la misma que los expedientes se encontraban con debidas resoluciones emitidas y adjuntadas al expediente dentro del plazo legal establecido, sin tomar en cuenta las pruebas presentadas por la Administradora al momento de presentar la denuncia correspondiente, como ser los memoriales de solicitud de pronunciamiento al juez, por lo cual la APS responsabiliza a la AFP por el resultado de la denuncia, sin tomar en cuenta que el inspector judicial trabaja en el mismo edificio y en el mismo piso de los juzgados laborales, por lo cual es imposible que puedan emitir una resolución en contra de la Autoridad Judicial.

En la resolución impugnada la APS señala que no se presentaron memoriales de queja o de reclamo, sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la AFP como decir la denuncia presentada, el memorial donde se solicita sentencia, memorial de solicita medidas precautorias, memorial de solicita se pronuncie, las cartas a las diferentes Autoridades Jurisdiccionales, memorial de solicita se ponga a la vista el expediente, memoriales que merecieron una respuesta del juez indicando que habrían sido emitidos en fecha, por lo cual se hace conocer que los mismos cuentan con una fecha diferida, (la emisión de autos y decretos), en la resolución impugnada la APS señala que no se cuenta con respaldo material y que fueron de conocimiento de la AFP en la fecha de emisión, sin contar con un respaldo material que compruebe el cargo imputado, que la sentencia y decretos fueron adjuntados al expedientes y puestos a la vista desde la fecha de emisión para poder imputar cargos, sin tomar en cuenta que el expediente tiene que encontrarse a la vista para gestionar actuados pendientes, conforme lo señalado en el punto 2 del Artículo 95 de la Ley N° 025.

La APS en su resolución confirmatoria pretende que el Juzgador se pronuncie sobre los memoriales de reclamo presentados por la AFP, que si existe retardación de justicia en su juzgado y que existió un largo tiempo sin pronunciamiento o que este no se encontraba a la vista conforme a los plazos

establecidos por ley, ya que estaría admitiendo la retardación de justicia existente en el Distrito Judicial de Santa Cruz, conforme se puede evidenciar en las diferentes publicaciones emitidas por los diferentes medios de prensa.

Respecto a los memoriales presentados de fecha 26 de abril de 2013, donde se solicita al juez cumple lo extrañado en el libro diario se puede evidenciar que el mismo ha sido llenado sin contar con el actuado procesal ya que indica con decreto y no así conforme actuados cursantes dentro del expediente que sería la sentencia, conforme se demuestra en la copia adjunta en el recurso presentado, por lo que se demuestra que se cuenta con un respaldo material que demuestra que en la fecha de imputación de cargos el expediente no se encontraba a la vista en su casillero en reiteradas oportunidades, por lo cual debe ser tomado en cuenta como descargo, conforme lo indica el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez."

Por lo indicado más arriba los secretarios de los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, para que las personas litigantes puedan tener conocimiento del estado del proceso y continuar con el avance, caso contrario se debe de insistir en que el mismo sea puesto a la vista hasta el registro de las actuaciones, por lo cual la Administradora presenta lo memoriales arriba señalados solicitando al juez se pronuncie o se ponga a la vista el expediente, para encargar actuados pendientes, al momento de que el expediente sea puesto a la vista y colocado en su casillero.

Conforme lo demostrado la AFP habría presentado memorial de reclamo en diferentes fechas y cartas de reclamo presentadas a las diferentes Autoridades Jurisdiccionales específicamente sobre la paralización existente en el presente juzgado y no así a un caso específico, como buen padre de familia y con la diligencia necesaria para concluir con los procesos en el juzgado debido al retraso existente, por lo cual no se puede pretender desconocer las pruebas presentadas que demuestran la falta de control y cuidado en los juzgados, aunque ellos demuestren los contrario en la emisión de sus actuados ya que no existe respaldo material que se pueda demostrar que el expediente se encontraba en su casillero en la fecha de emisión ya que existen pasos posteriores a seguir de acuerdo a normativa legal vigente.

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados contra la juez del juzgado cuarto. Respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos, debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos, debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances dentro del proceso, sin tomar en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al juez y a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances y se revierta la situación existente, conforme se ha hecho conocer a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO N°6 Cooperativa de Servicio Público Pampa de la Isla Ltda., Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados solicitando al juez se pronuncie y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo. Asimismo se puede evidenciar que los memoriales son arrimados sin un orden cronológico, como también existen memoriales que corresponden a otro proceso y que han sido arrimados al expediente de forma errónea, esto demuestra la negligencia, falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también demuestra que los memoriales y decretos son adjuntados de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales, conforme a lo detallado:

La APS tampoco consideró que el retraso se debió también, a que no existía personal para elaborar los oficios, debido a la renuncia del personal del juzgado, como a la retardación de justicia existente este juzgado, como se puede evidenciar en las reiteradas cartas presentadas conforme a lo siguiente:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	23/08/2012	Demanda presentada
2	27/08/2012	Sentencia
3	12/11/2012	Memorial Solicita Fecha y Hora para Citación, debido al incumplimiento del Oficial de Diligencia(Este memorial cuenta con timbre de ingreso a este juzgado el 12/11/2012, no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta, sin embargo cuenta con registro de ingreso a despacho en el libro diario y con fecha de salida el mismo 12/11/2012 a Horas 19:00, esto demuestra que no existe un control en arrimar todos los actuados al expediente y también se demuestra que el libro diario es llenado con actuados que no son arrimados al expediente, como también queda demostrado que el expediente no se encontraba a la vista el 12/11/2012) Se adjunta copia del libro diario
4	10/12/2012	Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".
5	11/01/2013	Memorial de Solicita Medidas Precautorias debido a que no fueron entregados los oficios (Este memorial cuenta con timbre de ingreso a este juzgado el 11/01/2013, no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta, sin embargo cuenta con registro de ingreso a despacho en el libro diario y con fecha de salida el mismo 11/01/2013, esto demuestra que no existe un control en arrimar

		todos los actuados al expediente y también se demuestra que el libro diario es llenado con actuados que no son arrimados al expediente, como también queda demostrado que el expediente no se encontraba a la vista el mismo 11/01/2013) Se adjunta copia del libro diario
6	15/03/2013	*Informe del Oficial de Diligencias y decreto del Juez*
7	15/03/2013	*Decreto de traslado a las partes*
8	29/05/2013	*Se presentó carta dirigida a Presidencia "Acefalias en Secretaría, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"*
9	28/05/2013	*Memorial de Solicita Citación por Edicto (Este memorial cuenta con timbre de ingreso a este juzgado el 28/05/2013, no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta, sin embargo cuenta con registro de ingreso a despacho en el libro diario y con fecha de salida el 29/05/2013 a Horas 19:00, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista la misma fecha de emisión del supuesto decreto registrado, también se demuestra que no existe un control en arrimar todos los actuados al expediente conforme al llenado del libro diario) Se adjunta copia del libro diario*
10	10/04/2013	*Se presentó carta al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social donde se solicita Pronunciamiento debido a la paralización de los procesos en su Juzgado*
11	26/05/2014	*Memorial Solicita se Oficie*
12	10/07/2013	*Se presentó carta a Presidencia carta de "Mora Procesal y Solicita Creación de Nuevos Juzgados".*
13	12/11/2013	*Memorial de Solicita se Pronuncie a la Solicitud de Citación por Edicto (Este Memorial no cuenta con salida en el libro diario hasta la fecha, por lo que se demuestra que el juez no se pronuncia en los plazos legales establecidos y que el expediente no es puesto a la vista desde la fecha de emisión del decreto, esto causa paralización del proceso) Se adjunta copia del libro diario*
14	31/03/2014	*Se presentó carta a Presidencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Sucre, haciendo conocer la paralización de los procesos y sugiere creación de nuevos juzgados por la saturación existente.*
15	28/05/2014	*Decreto, estese a los actuados del proceso*
16	16/06/2014	*Se presentó carta a Presidencia de "Reitera Mora Procesal y Sugiere reasignación de Procesos por la Mora procesal".*
17	03/10/2014	*Memorial de Solicita Citación por Edicto*
18	03/10/2014	*Decreto de respuesta*
19	29/10/2014	*Oficio al ASFI*
20	29/10/2014	*Oficio a Transito*
21	04/11/2014	*Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio*
22	05/11/2014	*Testimonio de Edicto de Prensa*
23	28/11/2014	*Oficio a Cotas*
24	02/12/2014	*Certificación de Cotas*
25	04/12/2014	*Memorial de Anuncia Patrocinio y Adjunta Oficio presentado al ASFI*
26	08/12/2014	*Decreto de respuesta*
27	29/01/2015	*Memorial de Adjunta Certificación y Solicita Anotación Preventiva*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

28	03/02/2015	Decreto de respuesta
29	15/03/2015	Certificación emitida por División de Vehículos
30	30/03/2015	Carta del Defensor del Pueblo solicita Invitación a Reunión a los Jueces y a la APS, en atención al reclamo presentado por la AFP asignado el numero de Caso N°069/2014.
31	26/05/2015	Carta del Defensor del Pueblo, en respuesta indica que las dilaciones y los problemas en el Tribunal Departamental se debería a que el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía).
32	09/04/2015	Se presentó carta dirigida a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación De Justicia en Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Capital".
33	15/05/2015	Memorial de Solicita Anotación Preventiva a Transito
34	18/05/2015	Decreto de respuesta
35	22/09/2015	Oficio N° 764/2015 de Anotación Preventiva a Cotas
36	22/09/2015	Oficio N° 7 63/2015 de Anotación Preventiva a Transito
37	16/10/2015	Memorial de Apersonamiento y Señala Nuevo Domicilio
38	20/10/2015	Decreto de respuesta
39	09/12/2015	Memorial de Adjunta Certificación Negativa a la Anotación Preventiva ordenada en Oficio N° 764/2015
40	09/12/2015	Decreto se tiene por adjuntada
41	12/02/2016	Certificación de Gravamen de Vehículo(Actuado que corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control de arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia
42	29/01/2016	Oficio de Anotación Preventiva a Transito(Actuado que corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control de arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia
43	24/02/2016	Memorial de Adjunta Certificación de Anotación Preventiva de Transito (Actuado que Corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control en arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia
44	25/02/2016	Decreto de respuesta(Actuado que corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control en arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia
45	24/02/2016	Memorial de Adjunta Oficio de Anotación Preventiva de Transito
46	25/02/2016	Decreto, será arrimado
47	24/03/2016	Se presentó carta a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja sobre la paralización existente en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"
48	28/03/2016	Memorial de Solicita elaboración de oficio para Derechos Reales
49	29/03/2016	Decreto, ofíciese a DDRR
50	16/05/2016	Memorial de Adjunta Certificación de Anotación Preventiva de Transito
51	17/05/2016	Decreto, arrímese

52	17/06/2016	Deuda anulada por pago mediante Formulario de Pago de Contribuciones N° 800001330843, 8000013300886 y 800001330896
53	29/07/2017	Memorial de Solicita se ponga a la vista el expediente, sin salida desde el 17-05-16.
54	01/08/2016	Decreto que confirmar que el expediente ya se encuentra a la vista con todos los actuados.
55	03/08/2016	Al no contar con una respuesta a la carta presentada el 24-03-2016 se presenta nuevamente carta Reiterando puedan interceder ante el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Ciudad".
56	05/08/2016	Al no contar con respuesta también se presentó carta dirigida al Consejo de Magistratura de Santa Cruz de "Hace conocer problemáticas en la tramitación de procesos Ejecutivos y Coactivos de la Seguridad Social en el Juzgado Terceo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital". Donde se encuentra el presente proceso, debido a la paralización existente y a los memoriales de reclamos presentados conforme Anexo1.
57	02/09/2016	Se presentó carta a la Unidad de Transparencia solicitando copia simple de la inspección judicial realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció "que no existió inspección alauna".
58	12/09/2016	Se presentó carta a la Unidad de Control y Fiscalización del Conseio de la Magistratura, se solicitó copia simple de la inspección realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció que no es atribución de esa Unidad otorgar fotocopias.
59	22/09/2016	Se presentó carta al Consejo de la Magistratura, donde se hace conocer la respuesta de las Unidades llamadas a realizar fiscalizaciones a los juzgados laborales y se solicita certificación de antecedentes disciplinarios realizados a los juzgados laborales el 01/09/2016 ya que los procuradores que revisan diariamente los expedientes han evidenciado la inspección realizada.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna, señala que "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia." Y conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentados diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto con el juzgado tercero, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existente en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia queda demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP.

Respecto a que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, en la resolución impugnada no toma en cuenta el memorial presentado el 11/01/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Medidas Precautorias debido a que los oficios no fueron entregados" memorial que no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta al reclamo realizado por la AFP, sin embargo en el registro que realiza la secretaria del juzgado en el libro diario, el mismo cuenta con fecha de registro y salida el 11/01/2013, demostrando que existe incongruencia en la fecha en que el expediente es puesto a la vista para la revisión de los litigantes. Por lo cual se puede evidenciar que desde la fecha de emisión de la Sentencia que es elaborada por el juez, no se podría imputar cargos desde la fecha de emisión del actuado, ya que se debe de tomar en cuenta que para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes y para encargar actuados procesales la secretaria que se encontraba en suplencia del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, asimismo, una vez puesto a la vista el expediente se procede a encargar los oficios de medidas precautorias a la secretaria que se encontraba en suplencia del juzgado persona que elabora dicho actuado procesal una vez que la sentencia se encuentra arrimada al expediente, al no contar con dicho actuado a pesar de haber sido encargado a la secretaria que se encontraba en suplencia la AFP presenta el memorial de reclamo presentado al juzgado el 11/01/2013, mismo que no fue adjuntando al expediente por el personal de apoyo judicial.

Posteriormente se presenta carta de reclamo al juez donde se solicita al Juez Tercero pronunciamiento debido a la paralización de los procesos en su juzgado, ya que existió demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos que cuenta en su juzgado, como también se presentó carta a las diferentes autoridades jurisdiccionales señaladas y adjuntadas en la resolución impugnada, como también el memorial presentado el 26/05/2014 y solo por el hecho de que el juez hubiera decretado textualmente lo siguiente: "Estese a los datos del proceso", no es prueba de que el expediente se encontraba a la vista de los litigantes conforme a todas las pruebas presentadas sobre los reclamos realizados debido a que el juez no se pronunciaba dentro de los plazos establecidos generando la paralización de los procesos conforme se puede evidenciar también en el registro del libro diario que realiza la secretaria existen actuados que no se encuentran registrados, otros que no se encuentran adjuntados al expediente pero con salida conforme al detalle de actuados indicados en la resolución impugnada y que se debe de tomar en cuenta lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que textualmente dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez", demostrando de esta manera que no existe prueba material alguna que el expediente se encontraba a la vista de las personas litigantes conforme lo señala el juez en la fecha de emisión del decreto.

Respecto a las suplencias en el juzgado tercero debido a la demora en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias se hace conocer que de acuerdo a previsto en la ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93 y 102, se adjunta como prueba material Auto de Actualización emitido por el Juez el 26 de Septiembre de 2013 donde se puede evidenciar que la Secretaria se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente debido a la paralización existente en el juzgado, por lo cual se demuestra que en el periodo observado por la APS, el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor judicial que elabora los Oficios de Medidas Precautorias, por lo cual se ha demostrado que la demora en la

elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley para obtener el actuado observado.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos judiciales se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

En respuesta se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente, la AFP viene presentando diferentes reclamos actos producidos por la AFP con la finalidad de dar fin al conflicto en el presente juzgado, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existente en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas, la actividad procesal realizada por la AFP.

Mediante la presentación de cartas de reclamo al juez de fecha 10 de abril de 2013 donde se le solicita al Juez pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley, generando retardación de justicia debido a la paralización de los procesos que radican en su juzgado y que lamentablemente nos vemos imposibilitados de cumplir nuestra responsabilidad por los inconvenientes con los que tropezamos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, obstaculizando la recuperación de aportes en mora. Asimismo, se presentaron cartas a diferentes autoridades judiciales como decir la carta presentada el 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015 (esta última carta "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación de Justicia") ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos debido a que los expedientes no se encontraban en su casillero, para su revisión y avance del proceso, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos debido a que la mora procesal no es dentro de un solo proceso.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con el actuado procesal observado en la resolución impugnada, sin tomar en cuenta todos los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas al juez y a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances, conforme se ha hecho conocer a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CARGO N° 7 Cooperativa de Servicio Público Pampa de la Isla Ltda., Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados solicitando al juez se pronuncie y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias, la APS no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que la Sentencia se encuentra arrimada al expediente y este es puesto a la vista, tampoco ha considerado el memorial presentado el 26/05/2014 cursante a fsl3, en el que se solicita al Juez la elaboración de los oficios y que mereció el decreto cursante a fsl3 vuelta, que indica" En lo principal, estese a los actuados del proceso". Se puede evidenciar que los memoriales son arrimados sin un orden cronológico, como también existen memoriales que corresponden a otro proceso y que han sido arrimados al expediente de forma errónea, esto demuestra la negligencia, falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también demuestra que los memoriales y decretos son adjuntados de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales, conforme a lo detallado más abajo:

La APS tampoco consideró que el retraso se debió también, a que no existía personal para elaborar los oficios, debido a la renuncia del personal del juzgado, como a la retardación de justicia existente este juzgado, como se puede evidenciar en las reiteradas cartas presentadas conforme a lo siguiente:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	23/08/2012	Demanda presentada
2	27/08/2012	Sentencia
3	12/11/2012	Memorial Solicita Fecha y Hora para Citación, debido al incumplimiento del Oficial de Diligencia**(Este memorial cuenta con timbre de ingreso a este juzgado el 12/11/2012, no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta, sin embargo cuenta con registro de ingreso a despacho en el libro diario y con fecha de salida el mismo 12/11/2012 a Horas 19:00, esto demuestra que no existe un control en arrimar todos los actuados al expediente y también se demuestra que el libro diario es llenado con actuados que no son arrimados al expediente, como también queda demostrado que el expediente no se encontraba a la vista el 12/11/2012) Se adjunta copia del libro diario.**
4	**10/12/2012**	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".**
5	11/01/2013	Memorial de Solicita Medidas Precautorias debido a que no fueron entregados los oficios **(Este memorial cuenta con timbre de ingreso a este juzgado el 11/01/2013, no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta, sin embargo cuenta con registro de ingreso a despacho en el libro diario y con fecha de salida el mismo 11/01/2013, esto demuestra que no existe un control en arrimar todos los actuados al expediente y también se demuestra que el libro diario es llenado con actuados que no son arrimados al expediente, como también queda demostrado que el expediente no se encontraba a la vista el mismo 11/01/2013) Se adjunta copia del libro diario**
6	15/03/2013	Informe del Oficial de Diligencias y decreto del Juez
7	15/03/2013	Decreto de traslado a las partes

8	**29/05/2013**	***Se presentó carta dirigida a Presidencia "Acefalias en Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"***
9	28/05/2013	*Memorial de Solicita Citación por Edicto* ***(Este memorial cuenta con timbre de ingreso a este juzgado el 28/05/2013, no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta, sin embargo cuenta con registro de ingreso a despacho en el libro diario y con fecha de salida el 29/05/2013 a Horas 19:00, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista la misma fecha de emisión del supuesto decreto registrado, también se demuestra que no existe un control en arrimar todos los actuados al expediente conforme al llenado del libro diario) Se adjunta copia del libro diario***
10	**10/04/2013**	***Se presentó carta al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social donde se solicita Pronunciamiento debido a la paralización de los procesos en su Juzgado***
11	26/05/2014	*Memorial Solicita se Oficie*
12	10/07/2013	***Se presentó carta a Presidencia carta de "Mora Procesal y Solicita Creación de Nuevos Juzgados".***
13	12/11/2013	*Memorial de Solicita se Pronuncie a la Solicitud de Citación por Edicto* ***(Este Memorial no cuenta con salida en el libro diario hasta la fecha, por lo que se demuestra que el juez no se pronuncia en los plazos legales establecidos y que el expediente no es puesto a la vista desde la fecha de emisión del decreto, esto causa paralización del proceso) Se adjunta copia del libro diario***
14	**31/03/2014**	***Se presentó carta a Presidencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Sucre, haciendo conocer la paralización de los procesos y sugiere creación de nuevos juzgados por la saturación existente.***
15	28/05/2014	*Decreto, estese a los actuados del proceso*
16	**16/06/2014**	***Se presentó carta a Presidencia de "Reitera Mora Procesal y Sugiere reasignación de Procesos por la Mora procesal".***
17	03/10/2014	*Memorial de Solicita Citación por Edicto*
18	03/10/2014	*Decreto de respuesta*
19	29/10/2014	*Oficio al ASFI*
20	29/10/2014	*Oficio a Transito*
21	04/11/2014	*Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio*
22	05/11/2014	*Testimonio de Edicto de Prensa*
23	28/11/2014	*Oficio a Cotas*
24	02/12/2014	*Certificación de Cotas*
25	04/12/2014	*Memorial de Anuncia Patrocinio y Adjunta Oficio presentado al ASFI*
26	08/12/2014	*Decreto de respuesta*
27	29/01/2015	*Memorial de Adjunta Certificación y Solicita Anotación Preventiva*
28	03/02/2015	*Decreto de respuesta*
29	15/03/2015	*Certificación emitida por División de Vehículos*
30	**30/03/2016**	***Carta del Defensor del Pueblo solicita Invitación a Reunión a los Jueces y a la APS, en atención al reclamo presentado por la AFP asignado el numero de Caso N°069/2014.***
31	**26/05/2015**	***Carta del Defensor del Pueblo, en respuesta indica que las dilaciones y los problemas en el Tribunal Departamental se debería a que el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

		necesidades de la ciudadanía).
32	***09/04/2015***	***Se presentó carta dirigida a Presidencia de"Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación De Justicia en Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Capital".***
33	*15/05/2015*	*Memorial de Solicita Anotación Preventiva a Transito*
34	*18/05/2015*	*Decreto de respuesta*
35	*22/09/2015*	*Oficio Nº 7 64/2015 de Anotación Preventiva a Cotas*
36	*22/09/2015*	*Oficio Nº 7 63/2015 de Anotación Preventiva a Transito*
37	*16/10/2015*	*Memorial de Apersonamiento y Señala Nuevo Domicilio*
38	*20/10/2015*	*Decreto de respuesta*
39	*09/12/2015*	*Memorial de Adjunta Certificación Negativa a la Anotación Preventiva ordenada en Oficio Nº 764/2015*
40	*09/12/2015*	*Decreto se tiene por adjuntada*
41	*12/02/2016*	*Certificación de Gravamen de Vehículo* ***(Actuado que corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control de arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia***
42	*29/01/2016*	*Oficio de Anotación Preventiva a Transito* ***(Actuado que corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control de arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia***
43	*24/02/2016*	*Memorial de Adjunta Certificación de Anotación Preventiva de Transito* ***(Actuado que Corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control en arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia***
44	*25/02/2016*	*Decreto de respuesta****(Actuado que corresponde a otro proceso y se encuentra foliado correlativamente, esto demuestra que no existe un control en arrimar los actuados al expediente) Se adjunta copia***
45	*24/02/2016*	*Memorial de Adjunta Oficio de Anotación Preventiva de Transito*
46	*25/02/2016*	*Decreto, será arrimado*
47	***24/03/2016***	***Se presentó carta a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja sobre la paralización existente en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"***
48	*28/03/2016*	*Memorial de Solicita elaboración de oficio para Derechos Reales*
49	*29/03/2016*	*Decreto, ofíciese a DDRR*
50	*16/05/2016*	*Memorial de Adjunta Certificación de Anotación Preventiva de Transito*
51	*17/05/2016*	*Decreto, arrímese*
52	**17/06/2016**	***Deuda anulada por pago mediante Formulario de Pago de Contribuciones Nº 800001330843, 8000013300886 y 800001330896***
53	*29/07/2016*	*Memorial de Solicita se ponga a la vista el expediente, sin salida desde el 17-05-16.*

54	01/08/2016	Decreto que confirmar que el expediente ya se encuentra a la vista con todos los actuados.
55	**03/08/2016**	***Al no contar con una respuesta a la carta presentada el 24-03-2016 se presenta nuevamente carta Reiterando puedan interceder ante el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Ciudad".***
56	**05/08/2016**	***Al no contar con respuesta también se presentó carta dirigida al Consejo de Magistratura de Santa Cruz de "Hace conocer problemáticas en la tramitación de procesos Ejecutivos y Coactivos de la Seguridad Social en el Juzgado Terceo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital". Donde se encuentra el presente proceso, debida a la paralización existente y a los memoriales de reclamos presentados conforme Anexo 1.***
57	**02/09/2016**	***Se presentó carta a la Unidad de Transparencia, solicitando copia simple de la inspección judicial realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció "que no existió inspección alguna".***
58	**12/09/2016**	***Se presentó carta a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, se solicitó copia simple de la inspección realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció que no es atribución de esa Unidad otorgar fotocopias.***
59	22/09/2016	Se presentó carta al Consejo de la Magistratura, donde se hace conocer la respuesta de las Unidades llamadas a realizar fiscalizaciones a los juzgados laborales y se solicita certificación de antecedentes disciplinarios realizados a los juzgados laborales el 01/09/2016 ya que los procuradores que revisan diariamente los expedientes han evidenciado la inspección realizada.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar todos los procesos que radican con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos.

Conforme señala la resolución impugna, señala que "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia." Y conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentados diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto con el juzgado tercero, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existente en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y que conforme lo manifestado en la resolución impugnada "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso", por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia.

Respecto a que dentro del expediente no se encuentra memorial de queja o reclamo al juez, en la resolución impugnada no toma en cuenta el memorial presentado el 11/01/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Medidas Precautorias debido a que los oficios no fueron entregados" memorial que no se encuentra arrimado al expediente y tampoco cuenta con decreto de respuesta al reclamo realizado por la AFP, sin embargo en el registro que realiza la secretaria del juzgado en el libro diario, el mismo cuenta con fecha de registro y salida el 11/01/2013, demostrando

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que existe incongruencia en la fecha en que el expediente es puesto a la vista para la revisión de los litigantes. Por lo cual se puede evidenciar que desde la fecha de emisión de la Sentencia que es elaborada por el juez, no se podría imputar cargos desde la fecha de emisión del actuado, ya que se debe de tomar en cuenta que para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes y para encargar actuados procesales la secretaria que se encontraba en suplencia del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, asimismo, una vez puesto a la vista el expediente se procede a encargar los oficios de medidas precautorias a la secretaria que se encontraba en suplencia del juzgado persona que elabora dicho actuado procesal una vez que la sentencia se encuentra arrimada al expediente, al no contar con dicho actuado a pesar de haber sido encargado a la secretaria que se encontraba en suplencia la AFP presenta el memorial de reclamo presentado al juzgado el 11/01/2013, mismo que no fue adjuntando al expediente por el personal de apoyo judicial.

Posteriormente se presenta carta de reclamo al juez donde se solicita al Juez Tercero pronunciamiento debido a la paralización de todos los procesos radicados en el juzgado, ya que existió demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos que cuenta en su juzgado, como también se presentó carta a las diferentes autoridades jurisdiccionales señaladas y adjuntadas en la resolución impugnada, como también el memorial presentado el 26/05/2014 y solo por el hecho de que el juez hubiera decretado textualmente lo siguiente: "Estese a los datos del proceso", no es prueba de que el expediente se encontraba a la vista de los litigantes conforme a todas las pruebas presentadas sobre los reclamos realizados debido a que el juez no se pronunciaba dentro de los plazos establecidos generando la paralización de los procesos conforme se puede evidenciar también en el registro del libro diario que realiza la secretaria existen actuados que no se encuentran registrados, otros que no se encuentran adjuntados al expediente pero con salida conforme al detalle de actuados indicados en la resolución impugnada y que se debe de tomar en cuenta lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que textualmente dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez", demostrando de esta manera que no existe prueba material alguna que el expediente se encontraba a la vista de las personas litigantes conforme lo señala el juez en la fecha de emisión del decreto.

Conforme a lo señalado en la Resolución impugnada sobre la falta de respaldo material respecto a las suplencias en el juzgado tercero debido a la demora en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias se hace conocer que de acuerdo a previsto en la ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93 y 102, se adjunta como prueba material Auto de Actualización emitido por el Juez el 26 de Septiembre de 2013 donde se puede evidenciar que la Secretaria se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente debido a la paralización existente en el juzgado, por lo cual se demuestra que en el periodo observado por la APS el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor judicial que elabora los Oficios de Medidas Precautorias, por lo cual se ha demostrado que la demora en la elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos judiciales se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

En respuesta se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente, la AFP viene presentando diferentes reclamos actos producidos por la AFP con la finalidad de dar fin al conflicto en el presente juzgado, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existente en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas, la actividad procesal realizada por la AFP.

Mediante la presentación de cartas de reclamo al juez de fecha 10 de abril de 2013 donde se le solicita al Juez pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley, generando retardación de justicia debido a la paralización de los procesos que radican en su juzgado y que lamentablemente nos vemos imposibilitados de cumplir nuestra responsabilidad por los inconvenientes con los que tropezamos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, obstaculizando la recuperación de aportes en mora. Asimismo, se presentaron cartas a diferentes autoridades judiciales como decir la carta presentada el 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015 (esta última carta "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación de Justicia") ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos debido a que los expedientes no se encontraban en su casillero, para su revisión y avance del proceso, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos debido a que la mora procesal no es dentro de un solo proceso.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con el actuado procesal observado en la resolución impugnada, sin tomar en cuenta todos los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas al juez y a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances, conforme se ha hecho conocer a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO N° 8 Empresa PGA Automatización S.R.L. JUZGADO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentado ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo. Asimismo se hacer conocer que el empleador habría regularizado su deuda mediante el ***Formulario de Pago de Contribuciones el 13 de Mayo del 2013, por lo que no corresponde imputar cargos a la AFP en fecha***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

posterior, ya que se logró el fin que persigue el proceso y los Asegurados cuentan con las contribuciones acreditadas.

La APS no tomó en cuenta que los memoriales y decretos son adjuntados de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales y conforme se puede evidenciar en el siguiente detalle de memoriales presentados:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	29/09/2011	Demanda Presentada
2	14/10/2011	Sentencia emitida(Falta de Medidas Precautorias y Citación Inicio)
3	23/12/2011	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
4	29/12/2011	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
5	29/03/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
6	02/04/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
7	03/05/2012	Memorial Señala Nuevo Domicilio Procesal
8	03/05/2012	Decreto, por señalado el nuevo domicilio procesal
9	29/06/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
10	02/07/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
11	**26/06/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".**
12	**07/11/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "SOLICITA CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefallas en los juzgados.**
13	**10/12/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO MORA PROCESAL".**
14	05/02/2013	Memorial Solicita Impulso Procesal y Dictar Auto que se Indica.
15	06/02/2013	Decreto, estese a los datos del proceso y notifíquese(Paralizacin2Inicio)
16	**06/03/2013**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.**
17	**03/04/2013**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".**
18	**13/05/2013**	**La deuda fue cancelada mediante los Formulario de Pago de Contribuciones en Mora N° 4597611, 5560625, 5560602, 5560603, 5560604, 5560626, 5560593 y 5560592**
19	**21/10/2013**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "PONE A CONOCIMIENTO".**
20	24/10/2013	Memorial Solicita lo que se indica (solicita se ponga a la vista el expediente)
21	25/10/2013	Decreto, en lo principal estese a procedimiento de rigor(**En el expediente cuenta con decreto de fecha 25/10/2013, pero en el libro diario no tiene registrada la salida a la fecha, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de la emisión del decreto y que el juez no cumple con los plazos legales establecidos para pronunciarse) Se adjunta**

		copia del libro diario
22	10/02/2014	Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA".
23	03/04/2014	Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".
24	31/03/2014	Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".
25	16/06/2014	Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".
26	17/06/2014	Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".
27	17/06/2014	Anuncia patrocinio y solicita retiro de demanda.
28	18/06/2014	Auto de retiro de demanda.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna, a la letra dice "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia." Y conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentando diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado Cuarto, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP .

En la resolución impugnada se ha demostrado que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 11/01/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Impulso procesal y se solicita dictar Auto de Actualización, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 24 de octubre de 2013 donde se solicita "Memorial Solicita se ponga a la vista el expediente" , mismos que fueron decretados por la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente y en el segundo caso el expediente no se encontraba en su casillero para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalaba el libro diario de acuerdo a normativa vigente. Es importante tomar en cuenta el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso.

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 05 de febrero de 2013 y 03 de abril de 2013 y 21 de octubre de 2013 donde se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado. La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

En cuanto a la regularización de la deuda y conforme indica la resolución impugnada el 13 de mayo del 2013 el empleador habría presentado formulario de pago de contribuciones dando lugar a la eliminación de la deuda y conforme norma la Resolución Administrativa 26-2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, en su artículo 17 establece: "LA GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; II Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por apropiación indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese. III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; ***quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado****", las negrillas son nuestras. Conforme lo señalado en la Norma General Para la Gestión Judicial En El Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido de suspender o paralizar las acciones judiciales, en lo que respecta el presente caso, se ha demostradora mediante la copia del Formulario de Pago de Contribuciones N° 5560593 que el pago total de la deuda fue realizado al Banco Mercantil Santa Cruz en la Agencia Florida por el periodo demandado de Enero de 2012, cancelado por el empleador el* ***13 de mayo de 2013*** *conforme a la prueba adjunta a la resolución impugnada que permitió la anulación total de la deuda dentro del presente proceso judicial, (formulario de pago de*

contribuciones que se encuentra en original en la AFP, si es que es necesario el original para su verificación y confirmación), por lo cual no se podría imputar cargos a la AFP ya que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la resolución impugnada del 06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013 y desde el 25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014, debido a que no existía deuda por contribuciones en mora dentro del proceso judicial observado conforme a lo ratificado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 50/2013, el proceso continuaba por la falta de pago de los Honorarios Profesionales del Abogado.

CARGO N° 9 Empresa PGA Automatización S.R.L. JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentado ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo. Asimismo se hacer conocer que el empleador habría regularizado su deuda mediante el ***Formulario de Pago de Contribuciones el 13 de Mayo del 2013, por lo que no corresponde imputar cargos a la AFP en fecha posterior, ya que se logró el fin que persigue el proceso y los Asegurados cuentan con las contribuciones acreditadas.***

La APS no tomó en cuenta que los memoriales y decretos son adjuntados de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales y conforme se puede evidenciar en el siguiente detalle de memoriales presentados:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	29/09/2011	Demanda Presentada
2	14/10/2011	Sentencia emitida(Falta de Medidas Precautorias y Citación Inicio)
3	23/12/2011	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
4	29/12/2011	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
5	29/03/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
6	02/04/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
7	03/05/2012	Memorial Señala Nuevo Domicilio Procesal
8	03/05/2012	Decreto, por señalado el nuevo domicilio procesal
9	29/06/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
10	02/07/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
11	**26/06/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".**
12	**07/11/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "SOLICITA CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acetalias en los juzgados.**
13	**10/12/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO MORA PROCESAL".**
14	05/02/2013	Memorial Solicita Impulso Procesal y Dictar Auto que se Indica.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

15	06/02/2013	Decreto, estese a los datos del proceso y notifiquese(Paralizacin2Inicio)
16	**06/03/2013**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.**
17	**03/04/2013**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".**
18	**13/05/2013**	**La deuda fue cancelada mediante los Formulario de Pago de Contribuciones en Mora N° 4597611, 5560625, 5560602, 5560603, 5560604, 5560626, 5560593 y 5560592**
19	**21/10/2013**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "PONE A CONOCIMIENTO".**
20	24/10/2013	Memorial Solicita lo que se indica (solicita se ponga a la vista el expediente)
21	25/10/2013	Decreto, en lo principal estese a procedimiento de rigor **(En el expediente cuenta con decreto de fecha 25/10/2013, pero en el libro diario no tiene registrada la salida a la fecha, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de la emisión del decreto y que el juez no cumple con los plazos legales establecidos para pronunciarse) Se adjunta copia del libro diario**
22	**10/02/2014**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA".**
23	**03/04/2014**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".**
24	**31/03/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".**
25	**16/06/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".**
26	**17/06/2014**	**Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".**
27	17/06/2014	Anuncia patrocinio y solicita retiro de demanda.
28	18/06/2014	Auto de retiro de demanda.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna, los oficios son elaborados por los servidores judiciales y que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias y que (según Manuel Ossorio "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de

una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica", por consiguiente se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias, mediante la presentación de memoriales, como también habría realizados las formalidades o requisitos para el curso de las medidas precautorias mediante la presentación de cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades Judiciales con la finalidad de contar con avances dentro del proceso judicial.

En respuesta se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 11/01/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Impulso procesal y se solicita dictar Auto de Actualización, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 24 de octubre de 2013 donde se solicita "Memorial Solicita se ponga a la vista el expediente" , mismos que fueron decretados por la Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente y en el segundo caso el expediente no se encontraba en su casillero para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalaba el libro diario de acuerdo a normativa vigente. Es importante tomar en cuenta el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso.

Asimismo las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentando diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado Cuarto, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia, por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP.

Como decir la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 05 de febrero de 2013 y 03 de abril de 2013 y 21 de octubre de 2013 donde se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos que se tramitan en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

En cuanto a la regularización de la deuda y conforme indica la resolución impugnada el 13 de mayo del 2013 el empleador habría presentado formulario de pago de contribuciones dando lugar a la eliminación de la deuda y conforme norma la Resolución Administrativa 26-2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, en su artículo 17 establece: "LA GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; II Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por apropiación indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese. III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; ***quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado****", las negrillas son nuestras. Conforme lo señalado en la Norma General Para la Gestión Judicial En El Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido de suspender o paralizar las acciones judiciales, en lo que respecta el presente caso, se ha demostradora mediante la copia del Formulario de Pago de Contribuciones N° 5560593 que el pago total de la deuda fue realizado al Banco Mercantil Santa Cruz en la Agencia Florida por el periodo demandado de Enero de 2012, cancelado por el empleador el* ***13 de mayo de 2013*** *conforme a la prueba adjunta a la resolución impugnada que permitió la anulación total de la deuda dentro del presente proceso judicial, (formulario de pago de contribuciones que se encuentra en original en la AFP, si es que es necesario el original para su verificación y confirmación), por lo cual no se podría imputar cargos a la AFP ya que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la resolución impugnada del 06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013 y desde el 25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014, debido a que no existía deuda por contribuciones en mora dentro del proceso judicial observado conforme a lo ratificado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 50/2013, el proceso continuaba por la falta de pago de los Honorarios Profesionales del Abogado.*

CARGO N° 10 Empresa PGA Automatización S.R.L. JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE Santa Cruz.

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentado ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo. Asimismo se hacer conocer que el empleador habría regularizado su deuda mediante el ***Formulario de Pago de Contribuciones el 13 de Mayo del 2013, por lo que no corresponde imputar cargos a la AFP en fecha posterior, ya que se logró el fin que persigue el proceso y los Asegurados cuentan con las contribuciones acreditadas****.*

La APS no tomó en cuenta que los memoriales y decretos son adjuntados de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales y conforme se puede evidenciar en el siguiente detalle de memoriales presentados:

N°	*Fecha de presentación del Actuado*	*Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente*
1	*29/09/2011*	*Demanda Presentada*
2	*14/10/2011*	*Sentencia emitida(Falta de Medidas Precautorias y Citación Inicio)*

3	23/12/2011	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
4	29/12/2011	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
5	29/03/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
6	02/04/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
7	03/05/2012	Memorial Señala Nuevo Domicilio Procesal
8	03/05/2012	Decreto, por señalado el nuevo domicilio procesal
9	29/06/2012	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
10	02/07/2012	Auto de actualización de nuevos periodos en mora
11	**26/06/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".**
12	**07/11/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "SOLICITA CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalias en las juzgados.**
13	**10/12/2012**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO MORA PROCESAL".**
14	05/02/2013	Memorial Solicita Impulso Procesal y Dictar Auto que se Indica.
15	06/02/2013	Decreto, estese a los datos del proceso y notifiquese(Paralizacin2Inicio)
16	**06/03/2013**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.**
17	**03/04/2013**	**Se presenta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".**
18	**13/05/2013**	**La deuda fue cancelada mediante los Formulario de Pago de Contribuciones en Mora N° 4597611, 5560625, 5560602, 5560603, 5560604, 5560626, 5560593 y 5560592**
19	**21/10/2013**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "PONE A CONOCIMIENTO".**
20	24/10/2013	Memorial Solicita lo que se Indica (solicita se ponga a la vista el expediente)
21	25/10/2013	Decreto, en lo principal estese a procedimiento de rigor**(En el expediente cuenta con decreto de fecha 25/10/2013, pero en el libro diario no tiene registrada la salida a la fecha, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de la emisión del decreto y que el juez no cumple con los plazos legales establecidos para pronunciarse) Se adjunta copia del libro diario**
22	**10/02/2014**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA".**
23	**03/04/2014**	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".**
24	**31/03/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".**
25	**16/06/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".**
26	**17/06/2014**	**Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

27	17/06/2014	Anuncia patrocinio y solicita retiro de demanda.
28	18/06/2014	Auto de retiro de demanda.

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar todos los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que todos los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna a la letra dice: " El diccionario jurídico "Bolivia Legal" define a la Citación: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto", señala también que la citación es elaborada por los servidores judiciales y que corresponde a la AFP la tramitación en un plazo prudencial de tiempo, en respuesta se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 11/01/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Impulso procesal y se solicita dictar Auto de Actualización, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 24 de octubre de 2013 donde se solicita "Memorial Solicita se ponga a la vista el expediente" , mismos que fueron decretados por la Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente y en el segundo caso el expediente no se encontraba en su casillero para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalaba el libro diario de acuerdo a normativa vigente.

Es importante tomar en cuenta el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso.

Asimismo las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentando diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado Cuarto, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia, por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP .

Como decir la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 05 de febrero de 2013 y 03 de abril de 2013 y 21 de octubre de 2013 donde se hace conocer la obstaculización en

la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos que se tramitan en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestras notas con cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

En cuanto a la regularización de la deuda y conforme indica la resolución impugnada el 13 de mayo del 2013 el empleador habría presentado formulario de pago de contribuciones dando lugar a la eliminación de la deuda y conforme norma la Resolución Administrativa 26-2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, en su artículo 17 establece: "LA GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; II Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por apropiación indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese. III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; ***quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado"****, las negrillas son nuestras. Conforme lo señalado en la Norma General Para la Gestión Judicial En El Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido de suspender o paralizar las acciones judiciales, en lo que respecta el presente caso, se ha demostradora mediante la copia del Formulario de Pago de Contribuciones N° 5560593 que el pago total de la deuda fue realizado al Banco Mercantil Santa Cruz en la Agencia Florida por el periodo demandado de Enero de 2012, cancelado por el empleador el* ***13 de mayo de 2013*** *conforme a la prueba adjunta a la resolución impugnada que permitió la anulación total de la deuda dentro del presente proceso judicial, (formulario de pago de contribuciones que se encuentra en original en la AFP, si es que es necesario el original para su verificación y confirmación), por lo cual no se podría imputar cargos a la AFP ya que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la resolución impugnada del 06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013 y desde el 25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014, debido a que no existía deuda por contribuciones en mora dentro del proceso judicial observado conforme a lo ratificado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 50/2013, el proceso continuaba por la falta de pago de los Honorarios Profesionales del Abogado.*

CARGO N° 11. Alcaldía Municipal de Puerto Suarez: JUZGADO TERCERO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SANTA CRUZ

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados solicitando al juez

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

se pronuncie y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

La APS tampoco consideró que el retraso se debió también a que no existía personal para elaborar los oficios, debido a la renuncia del personal del juzgado, como a la retardación de justicia existente este juzgado, como se puede evidenciar en las reiteradas cartas presentadas conforme a lo siguiente:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	26/09/2012	Demanda presentada
2	27/09/2012	Sentencia
	10/12/2012	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Tercera de Partido de Trabajo Y Seguridad Social de la Capital**
3	08/01/2013	Solicita Libre Comisión Instruida
4	09/01/2013	Decreto de respuesta
6	**10/04/2013**	**Se presentó carta al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social donde se solicita Pronunciamiento debido a la paralización de los procesos en su Juzgado**
7	**29/05/2013**	**Se presentó carta a Presidencia, Pone a conocimiento Acefalias todo el Personal de apoyo del Juzgado Tercero de Partido**
8	**10-07-2013**	**Se presenta carta a Presidencia "Mora Procesal en Juzgados y solicitando la creación de Nuevos Juzgados".**
9	19/08/2013	Complementa y pide se oficie
10	20/08/2013	Decreto de respuesta
11	13/01/2014	Memorial de Anuncia Patrocinio
12	17/01/2014	Decreto de respuesta
13	**31/03/2014**	**Se presentó carta a Presidencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Sucre, haciendo conocer la paralización de los procesos y sugiere creación de nuevos juzgados por la saturación existente.**
14	11/06/2014	Memorial de Anuncia Patrocinio
15	16/06/2014	Decreto de respuesta**(En el expediente el decreto fue emitido el 16-06-14 y en el libro diario cuenta con salida el 13-06-2014 a Horas 19:00, esto demuestra que los decretos son emitidos con posterioridad al registro en el libro diario, quedando demostrado que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de emisión del decreto 16/06/2014) Se adjunta copia del libro diario**
16	27/03/2015	Memorial denominación actual de la institución demandada
17	**30/03/2015**	**Carta del Defensor del Pueblo solicita Invitación a Reunión a los Jueces y a la APS, en atención al reclamo presentado por la AFP asignado el numero de Caso N°069/2014.**
		Se presentó carta dirigida a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación De Justicia en Juzgado Tercero de

18	**09/04/2015**	**Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Capital".**
19	**26/05/2015**	**Carta del Defensor del Pueblo, en respuesta indica que las dilaciones y los problemas en el Tribunal Departamental se deberia a que el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía).**
20	16/06/2015	Decreto de respuesta
21	09/09/2015	Memorial de solicita informe
22	11/09/2015	Decreto de respuesta
23	17/12/2015	Memorial señala nuevo representante legal y solicita libre comisión instruida
24	**24/03/2016**	**Se presentó carta a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja sobre la paralización existente en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"**
25	**03/08/2016**	**Al no contar con una respuesta a la carta presentada el 24-03-2016 se presenta nuevamente carta Reiterando puedan Interceder ante el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Ciudad".**
26	**05/08/2016**	**Al no contar con respuesta también se presentó carta dirigida al Consejo de Magistratura de Santa Cruz de" Hace conocer problemáticas en la tramitación de procesos Ejecutivos y Coactivos de la Seguridad Social en el Juzgado Terceo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital". Donde se encuentra el presente proceso, debido a la paralización existente y a los memoriales de reclamos presentados conforme Anexo 1.**
27	**02/09/2016**	**Se presentó carta a la Unidad de Transparencia, solicitando copia simple de la inspección judicial realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció "que no existió inspección alguna".**
28	**12/09/2016**	**Se presentó carta a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, se solicitó copia simple de la inspección realizada el01/09/2016, respuesta que mereció que no es atribución de esa Unidad otorgar fotocopias.**
29	**22/09/2016**	**Se presentó carta al Consejo de la Magistratura, donde se hace conocer la respuesta de las Unidades llamadas a realizar fiscalizaciones a los juzgados laborales y se solicita certificación de antecedentes disciplinarios realizados a los juzgados laborales el01/09/2016 ya que los procuradores que revisan diariamente los expedientes han evidenciado la inspección realizada.**

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna, señala que "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia." Y que conforme a

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente la AFP viene presentado diferentes reclamos actos producidos por la AFP con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado tercero, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existente en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas, la actividad procesal realizada por la AFP.

Mediante la presentación de cartas de reclamo al juez de fecha 10 de abril de 2013 donde se le solicita al Juez pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley, generando retardación de justicia debido a la paralización de todos los procesos que radican en su juzgado y que lamentablemente nos vemos imposibilitados de cumplir nuestra responsabilidad por los inconvenientes con los que tropezamos en el juzgado tercero, obstaculizando la recuperación de aportes en mora. Asimismo, se presentaron cartas a diferentes autoridades judiciales como decir la carta presentada el 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015 (Carta de Pone a conocimiento y anuncia queja por retardación de justifica) ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos debido a que los expedientes no se encontraban en su casillero, para su revisión y avance del proceso, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado.

Conforme a lo señalado en la Resolución impugnada sobre la falta de respaldo material respecto a las suplencias en el juzgado tercero debido a la demora en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias se hace conocer que de acuerdo a previsto en la ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93 y 102, se adjunta como prueba material Auto de Actualización emitido por el Juez de fecha 26 de Septiembre de 2013 donde se puede evidenciar que la Secretaria se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente debido a la paralización existente en el juzgado, por lo cual se demuestra que en el periodo observado por la APS el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor judicial que elabora los Oficios de Medidas Precautorias, por lo cual se ha demostrado que la demora en la elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances dentro del proceso, sin tomar en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al juez y a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances y se revierta la situación existente, conforme se ha hecho conocer a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO 12°. Cooperativa de Crédito Comunal Pirai Ltda.: JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Sobre la falta de ejecución de la citación, la APS no tomó en cuenta que este actuado es elaborado por el personal del juzgado y no así por el Abogado al momento en que la Sentencia se encuentra arrimada al expediente y cuando el expediente es puesto a la vista. Se puede evidenciar también que los memoriales son arrimados sin un orden cronológico, esto demuestra la falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también demuestra que los memoriales son adjuntados y decretos de forma extemporánea, conforme a la fecha de presentación de los memoriales.

Asimismo, la APS no consideró que el retraso se debió también a que no existía personal para elaborar los oficios, debido a la renuncia del personal del juzgado, como a la retardación de justicia existente este juzgado, como se evidencia en las reiteradas cartas presentadas conforme a lo siguiente:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	28/12/2012	Demanda presentada
2	31/12/2012	Sentencia emitida
3	**10/12/2012**	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".**
4	**10/04/2013**	**Se presentó carta al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social donde se solicita Pronunciamiento debido a la paralización de los procesos en su Juzgado**
5	**29/05/2013**	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Acefalias en Secretaria, Oficial de Diligencias y Auxiliar del Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"**
6	20/05/2013	Oficios de Medidas Precautorias
7	26/03/2013	Memorial de Actualización de periodos en mora(No se encuentra arrimado de acuerdo a orden cronológico)
8	27/03/2013	Decreto de respuesta
9	18/06/2013	Memorial de Actualización de periodos en mora
10	19/06/2013	Auto de Actualización ***(En el expediente figura con fecha de emisión 19-06-2013, pero en el libro diario se encuentra registrado con salida el 20- 06-13 a hrs. 17:00, esto demuestra que el expediente no se encuentra a la vista a la fecha de su emisión ni al dia siguiente por la hora del registro) Se adjunta copia del libro diario***
11	20/06/2013	Memorial Adjunta Oficio presentado al ASFI
12	**10/07/2013**	**Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "Mora Procesal en Juzgados y solicitando la creación de Nuevos Juzgados"**
13	15/07/2013	Decreto de Respuesta
14	16/08/2013	Carta de respuesta del Banco Bisa***(En el expediente no cursa con decreto de respuesta pero en el libro diario cuenta con decreto de salida el 17/08/2013 sin registrar la hora de salida, esto demuestra que los actuados no son resueltos por el juez como se registra en el libro diario y queda demostrado que el expediente no encontraba a la vista el 16/08/2013 ni tampoco el dia siguiente, mas al contrario se encontraba en despacho de la juez para su pronunciamiento) Se adjunta copia del libro diario y de la carta del banco***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

15	09/08/2013	Memorial de Adjunta Certificación COTAS
16	13/08/2013	Decreto de Respuesta
17	26/08/2013	Memorial de Actualización de periodos en mora
18	28/08/2013	Decreto de respuesta
19	02/10/2013	Memorial de Adjunta Certificación TRANSITO
20	07/10/2013	Decreto de respuesta ***(En el libro diario este decreto no cuenta con salida hasta la fecha, perjudicando la revisión y el avance del proceso, queda demostrado que el 07/10/2013 ingreso a despacho del juez y no cuenta con fecha de salida registrada) Se adjunta copia del libro diario***
21	24/10/2013	Memorial de Actualización de periodos en mora
22	28/10/2013	Decreto de respuesta Actualización ***(En el libro diario este decreto no cuenta con salida hasta la fecha, perjudicando la revisión y el avance del proceso, queda demostrado que el 28/10/2013 ingreso a despacho del juez y no cuenta con fecha de salida registrada) Se adjunta copia del libro diario***
23	27/01/2014	Memorial de Actualización
24	30/01/2014	Decreto de respuesta
25	**31/03/2014**	***Se presento carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en Juzgados y reiterando la creación de Nuevos Juzgados"***
26	26/03/2014	Memorial de Actualización
27	28/03/2014	Decreto de respuesta
28	21/04/2014	Memorial de Anuncia Patrocinio
29	23/04/2014	Decreto de Respuesta
30	**16/06/2014**	***Se presento carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en Juzgados y reiterando la creación de Nuevos Juzgados***
31	25/06/2014	Memorial de Actualización
32	26/06/2014	Decreto de respuesta ***(En el expediente este auto figura con fecha de emisión 26-06-2014, pero en el libro diario se encuentra registrado con fecha de salida el 27-06-14 a hrs. 19:00, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de su emisión 26/06/2014 ya tampoco al dia siguiente por la hora de la salida) Se adjunta copia del libro diario.***
33	15/08/2014	Memorial de Subsana lo observado
34	18/08/2014	Decreto
35	26/09/2014	Memorial de Actualización
36	29/09/2014	Decreto de Respuesta
37	25/11/2014	Memorial de Actualización

38	27/11/2014	Decreto de Respuesta
39	05/02/2015	Informe oficial de diligencias
40	25/02/2015	Memorial de Actualización
41	26/02/2015	Decreto de Respuesta
42	12/03/2015	Memorial de solicita citación por edicto
43	16/03/2015	Decreto de Respuesta
44	**30/03/2015**	***Carta del Defensor del Pueblo solicita invitación a Reunión a los Jueces y a la APS, en atención al reclamo presentado por la AFP asignado el numero de Caso N°069/2014.***
45	22/04/2015	Acta de desconocimiento de domicilio
46	23/04/2015	Edicto de prensa
47	09/04/2015	Se presentó carta dirigida a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación De Justicia en Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Capital".
48	**22/05/2015**	***Carta del Defensor del Pueblo, en respuesta indica que las dilaciones y los problemas en el Tribunal Departamental se deberia a que el Distrito Judicial de Santa Cruz no existen en número suficiente (proporcional a las necesidades de la ciudadanía).***
49	26/05/2015	Memorial de Actualización
50	28/05/2015	Decreto de Respuesta
51	30/06/2015	Memorial adjunto publicaciones de edictos
52	02/07/2015	Decreto de Respuesta
53	24/08/2015	Memorial de Actualización
54	25/08/2015	Decreto de Respuesta
55	04/09/2015	Memorial solicito se pronuncie
56	07/09/2015	Decreto de Respuesta
57	30/10/2015	Memorial de adjunta certificación de Anotación preventiva de Cotas
58	03/11/2015	Decreto de Respuesta
59	24/11/2015	Memorial de Actualización
60	30/11/2015 29/12/2015	Decreto de Respuesta Memorial de solicita se pronuncie
62	04/01/2016	Decreto de Respuesta

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

63	29/01/2016	Memorial solicita notificación por edicto
64	01/02/2016	Decreto de Respuesta
65	**24/03/2016**	**Se presentó carta a Presidencia de "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja sobre la paralización existente en el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital"**
66	28/03/2016	Memorial de solicita se pronuncie
67	29/03/2016	Decreto de Respuesta
68	29/04/2016	Memorial reitera se pronuncie
69	03/05/2016	Decreto de Respuesta
70	16/05/2016	Memorial adjunta certificación y solicita Anotación Preventiva de Derechos Reales.
71	17/05/2016	Decreto de Respuesta
72	28/06/2016	Memorial de solicita se pronuncie
73	29/06/2016	Decreto de Respuesta
74	27/07/2016	Memorial reitera se pronuncie
75	28/07/2016	Decreto de Respuesta
76	**03/08/2016**	**Al no contar con una respuesta a la carta presentada el 24-03-2016 se presenta nuevamente carta Reiterando puedan interceder ante el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta Ciudad".**
77	**05/08/2016**	**Al no contar con respuesta también se presentó carta dirigida al Consejo de Magistratura de Santa Cruz de "Hace conocer problemáticas en la tramitación de procesos Ejecutivos y Coactivos de la Seguridad Social en el Juzgado Terceo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital". Donde se encuentra el presente proceso, debido a la paralización existente y a los memoriales de reclamos presentados conforme Anexo1.**
78	31/08/2016	Memorial solicito conmine elaboración de edicto de prensa
79	01/09/2016	Decreto de Respuesta
80	**02/09/2016**	**Se presentó carta a la Unidad de Transparencia, solicitando copia simple de la inspección judicial realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció que no existió inspección alguna.**
81	**12/09/2016**	**Se presentó carta a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, se solicitó copia simple de la inspección realizada el 01/09/2016, respuesta que mereció que no es atribución de esa Unidad otorgar fotocopias.**
82	**22/09/2016**	**Se presentó carta al Consejo de la Magistratura, donde se hace conocer la respuesta de las Unidades llamadas a realizar fiscalizaciones a los juzgados laborales y se solicita certificación de antecedentes disciplinarios realizados a los juzgados laborales el 01/09/2016 ya que los procuradores que revisan**

		diariamente los expedientes han evidenciado la inspección realizada.
83	30/09/2016	*Anuncia queja por retardación de Justicia*

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado tercero, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado tercero ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos judiciales se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna a la letra dice: " El diccionario jurídico "Bolivia Legal" define a la Citación: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto", señala también que la citación es elaborada por los servidores judiciales y que corresponde a la AFP la tramitación en un plazo prudencial de tiempo, en respuesta se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias conforme a las cartas presentadas ante la Autoridad Jurisdiccional competente, la AFP viene presentando diferentes reclamos actos producidos por la AFP con la finalidad de dar fin al conflicto en el presente juzgado, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existente en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado los reclamos correspondientes, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas, la actividad procesal realizada por la AFP.

Mediante la presentación de cartas de reclamo al juez de fecha 10 de abril de 2013 donde se le solicita al Juez pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley, generando retardación de justicia debido a la paralización de los procesos que radican en su juzgado y que lamentablemente nos vemos imposibilitados de cumplir nuestra responsabilidad por los inconvenientes con los que tropezamos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, obstaculizando la recuperación de aportes en mora. Asimismo, se presentaron cartas a diferentes autoridades judiciales como decir la carta presentada el 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015 (esta última carta "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación de Justicia") ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos debido a que los expedientes no se encontraban en su casillero, para su revisión y avance del proceso, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos debido a que la mora procesal no es dentro de un solo proceso.

Conforme a lo señalado en la Resolución impugnada sobre la falta de respaldo material respecto a las suplencias en el juzgado tercero debido a la demora en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias se hace conocer que de acuerdo a previsto en la ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en sus artículos 93 y 102, se adjunta como prueba material Auto de Actualización emitido por el Juez el 26 de Septiembre de 2013 donde se puede evidenciar que la Secretaria se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

debido a la paralización existente en el juzgado, por lo cual se demuestra que en el periodo observado por la APS el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor judicial que elabora los Oficios de Medidas Precautorias, por lo cual se ha demostrado que la demora en la elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances dentro del proceso, sin tomar en cuenta todas las cartas de reclamo presentadas al juez y a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances y se revierta la situación existente, conforme se ha hecho conocer a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO N° 14. Ingetelcom S.R.L.: JUZGADO QUINTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La falta de actividad procesal se debe a que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que la Sentencia se encuentra arrimada al expediente y cuando el expediente es puesto a la vista. Los memoriales son arrimados al expediente de forma errónea sin un orden cronológico, esto demuestra la negligencia, falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también demuestra que los memoriales son adjuntados y decretos de forma extemporánea, fuera del plazo legal establecido, pero son emitidos con fechas pasadas, conforme al siguiente detalle:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	29/04/2015	Demanda presentada
2	05/05/2015	Sentencia emitida
3	30/04/2015	Memorial de Actualización**(No se encuentra adjuntado de forma cronológica conforme, se demuestra que los actuados son arrimados en cualquier momento, lo que perjudica el avance y revisión del proceso)**
4	06/05/2015	Decreto de respuesta
5	07/12/2015	Oficio ASFI
6	09/12/2015	Oficio presentado al ASFI
7	10/12/2015	Memorial Adjunta oficio presentado al ASFI
8	15/12/2015	Decreto de respuesta
9	25/02/2016	Informe oficial de diligencia
10	28/04/2016	Memorial de solicita notificación por edicto
11	02/05/2016	Decreto de respuesta

13	23/05/2016	*Edicto de prensa*
12	20/05/2016	Acta de desconocimiento de domicilio**(No se encuentra adjuntado de forma cronológica conforme, se demuestra que los actuados son arrimados en cualquier momento, lo que perjudica el avance y revisión del proceso)**
14	22/07/2016	*Memorial de Adjunto publicaciones de edicto*
15	23/07/2016	*Decreto de respuesta*
16	19/09/2016	*Memorial de solicita ejecutoria de sentencia*

En la resolución impugnada señala que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta que desde la fecha de imputación de cargo 06 de mayo 2015 fecha de emisión del Auto de Actualización elaborado por el juez, a la segunda fecha de imputación de cargos 07 de diciembre de 2015 fecha de emisión del Oficio al ASFI. En la primera fecha la APS computa cargos a la AFP desde la emisión del Auto de Actualización y la segunda desde la emisión del Oficio al ASFI, actuados judiciales que son elaborados por funcionarios judiciales. Por lo cual se puede evidenciar que el primer actuado es emitido por el juez y no se podría computar plazos desde la fecha de emisión del actuado y la segunda fecha observada (emisión del oficio al ASFI), este actuado es elaborado por la Secretaria del juzgado, persona encargada de colocar el expediente a la vista con los dos actuados antes señalados quien previamente debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista para la revisión de las partes. No se podría imputar cargos desde la fecha de emisión de un actuado desconociendo el trabajo que realizan los servidores judiciales antes de poner a la vista el expediente.

En la resolución impugnada señala también que no existe respaldo material sobre la falta de cuidado y control en el juzgado debido a que los actuados son adjuntados y foliados de manera errónea debido a que son emitidos y/o adjuntados fuera de plazo generando la duplicidad de actuados procesales dentro del expediente conforme se evidencia dentro del expediente mediante las fs. 20, 21 y 22, mismos que se encuentran arrimados en el expediente en fs. 26, 27 y la hoja 28 no cuenta con numeración se encuentra en blanco, conforme se evidencia en los actuados no existe un control en el foliado y el archivo debido a que los actuados no son adjuntados al expediente de forma cronológica, pero en la resolución impugna tampoco se tomo en cuenta como respaldo material para imputar cargos a la AFP desde la misma fecha de emisión del actuado, ya que no existe respaldo material que el expediente hubiera sido puesto a la vista para continuar con el proceso en la fecha de su emisión, para gestionar actuados pendientes, por lo cual se debe tomar en cuenta como descargo también el procedimiento a seguir en los juzgados para que el expediente se encuentre a la vista de los litigantes conforme indica el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez."

Respecto a las medidas precautorias la APS atribuye que por falta de diligencia no se elaboraron los oficios ordenados en la Sentencia, sin tomar en cuenta que una vez que el expediente es puesto a la vista, se procede a entregar el expediente a la Secretaria para la elaboración de los Oficios, mismos que son entregados para su elaboración en el turno que corresponde, conforme lo señalado por la Secretaria, conforme se puede evidenciar in situ.

CARGO N°15 Caja de Salud "CORDES". JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de Santa Cruz

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias y la citaciones, la APS no tomó en cuenta que los oficios y la citación son actuados elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que el expediente es puesto a la vista, tampoco ha considerado el memorial presentado el 21/05/2013 cursante a fs26, en el que se solicita al Juez dicte Sentencia, mismo que mereció el decreto cursante a fs27, que indica" Estese a la sentencia", como si la misma hubiera sido elaborada y puesta a la vista en la fecha de su emisión. La APS debe de tomar en cuenta todos los memoriales de reclamo presentados, el memorial de denuncia ante el Juez Disciplinario y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, conforme al siguiente detalle:

N°	Fecha de presentación del Adecuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	04/05/2016	Demanda presentada
2	12/06/2012	Sentencia(Falta de Medidas precautorias Inicio)
3	**26/06/2012**	***Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".***
4	27/07/2012	Memorial Actualización
5	31/07/2012	Auto Ampliatorio
6	28/09/2012	Memorial Actualización
7	02/10/2012	Auto Ampliatorio
8	10/12/12	***Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".***
9	28/12/2012	Memorial Actualización
10	03/01/2013	Auto Ampliatorio
11	05/02/2013	Memorial Solicita Impulso Procesal y Dictar Auto que se Indica.
12	06/02/2013	Decreto, estese a los datos del proceso y notifíquese
13	**06/03/2013**	***Se presento carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.***
14	**03/04/2013**	***Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".***
15	**10/07/2013**	***Se presentó carta a a Presidencia carta de "Mora Procesal y Solicita Creación de Nuevos Juzgados".***

16	21/05/2013	*Solicita dicte Sentencia* ***(No se encuentra ordenado ni foliado de forma cronológica)***
17	21/05/2013	*Decreto de Respuesta*
18	06/02/2014	*Memorial de Apersonamiento al representante legal*
19	06/02/2014	*Decreto de Respuesta* ***(En el expediente el decreto figura con fecha de emisión 06/02/2014 pero en el libro diario esta registrado con salida el 07-02- 2014 sin registro de la hora, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista desde la fecha de emisión del actuado) Se adjunta copia***
20	10/02/2014	***Se presentó carta a la Unidad de Transparencia carta de "Reitera Pronunciamiento por Retardación de Justicia".***
21	***10/02/2014***	***Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA"***
22	***31/03/2014***	***Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".***
23	***03/04/2014***	***Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA"***
24	16/06/2014	*Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".*
25	***17/06/2014***	***Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".***
26	20/01/2015	*Memorial de Pide se Oficie al ASFI, DERECHO REALES, TRANSITO Y COTAS* ***(Este memorial cursa en el expediente pero en el libro diario no se encuentra registrado el ingreso ni la salida, esto demuestra que el juez no se pronuncia dentro de los plazos legales establecidos y no existe un control en el ingreso ni en la salida de los expedientes) Se adjunta copia***
27	21/01/2015	*Decreto de respuesta*
28	30/06/2015	*Apersonamiento Señala Nuevo Domicilio y Solicita Comisión Instruida*
29	01/07/2015	*Decreto de Respuesta*
30	27/10/2015	*Memorial Conminatoria para Elaboración de Comisión Instruida*
31	28/10/2016	*Decreto de Respuesta*
32	30/11/2015	*Memorial Elaboración de Oficios Indicados.*
33	02/12/2015	*Decreto de Respuesta.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

34	31/03/2016	Comisión Instruida presentada al juzgado de Warnes
35	21/07/2016	Oficios entregados de las Medidas Precautorias
36	15/08/2016	Memorial, adjunta oficio presentado al ASFI

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal, memorial solicita dicte sentencia y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP. Conforme señala la resolución impugna, a la letra dice "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada, sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia." Y conforme a las cartas presentadas como prueba en la resolución impugnada ante las Autoridades Jurisdiccionales competentes la AFP viene presentando diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado Cuarto, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado reiterados reclamos, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP .

En la resolución impugnada se ha demostrado que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 05/02/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Impulso procesal y se solicita dictar Auto de Actualización, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 21 de mayo de 2013 donde se solicita "Dicte Sentencia" y en su Otros 1.- se solicitó pronunciamiento respecto a las actualizaciones presentadas, indicando que hasta la fecha la juez no se habría pronunciado, memoriales que fueron decretados por la Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalaba el libro diario de acuerdo a normativa vigente. Es importante tomar en cuenta el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso.

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes

debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados contra la juez del juzgado cuarto.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO N°16 Caía de Salud "CORDES". JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias y la citaciones, la APS no tomó en cuenta que los oficios y la citación son actuados elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que el expediente es puesto a la vista, tampoco ha considerado el memorial presentado el 21/05/2013 cursante a fs26, en el que se solicita al Juez dicte Sentencia, mismo que mereció el decreto cursante a fs27, que indica" Estese a la sentencia", como si la misma hubiera sido elaborada y puesta a la vista en la fecha de su emisión. La APS debe de tomar en cuenta todos los memoriales de reclamo presentados, el memorial de denuncia ante el Juez Disciplinario y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, conforme al siguiente detalle:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	04/05/2012	Demanda presentada
2	12/06/2012	Sentencia(Falta de Medidas precautorias Inicio)
3	**26/06/2012**	**Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Corte de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

4	27/07/2012	Memorial Actualización
5	31/07/2012	Auto Ampliatorio
6	28/09/2012	Memorial Actualización
7	02/10/2012	Auto Ampliatorio
8	10/12/12	**Se presentó carta dirigida a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".**
9	28/12/2012	Memorial Actualización
10	03/01/2013	Auto Ampliatorio
11	05/02/2013	Memorial Solicita Impulso Procesal y Dictar Auto que se Indica.
12	06/02/2013	Decreto, estese a los datos del proceso y notifiquese
13	**06/03/2013**	**Se presento carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.**
14	**03/04/2013**	**Se presentá carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".**
15	**10/07/2013**	**Se presentó carta a a Presidencia carta de "Mora Procesal y Solicita Creación de Nuevos Juzgados".**
16	**21/05/2013**	Solicita dicte Sentencia**(No se encuentra ordenado ni foliado de forma cronológica)**
17	21/05/2013	Decreto de Respuesta
18	06/02/2014	Memorial de Apersonamiento al representante legal
19	06/02/2014	Decreto de Respuesta **(En el expediente el decreto figura con fecha de emisión 06/02/2014 pero en el libro diario esta registrado con salida el 07-02- 2014 sin registro de la hora, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista desde la fecha de emisión del actuado) Se adjunta copia**
20	10/02/2014	**Se presentó carta a la Unidad de Transparencia carta de "Reitera Pronunciamiento por Retardación de Justicia".**
21	10/02/2014	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA".**
22	31/03/2014	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".**
23	03/04/2014	**Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".**

24	16/06/2014	Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".
25	17/06/2014	Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".
26	20/01/2015	Memorial de Pide se Oficie al ASFI. DERECHO REALES, TRANSITO Y COTAS (Este memorial cursa en el expediente pero en el libro diario no se encuentra registrado el ingreso ni la salida, esto demuestra que el juez no se pronuncia dentro de los plazos legales establecidos y no existe un control en el ingreso ni en la salida de los expedientes) Se adjunta copia
27	21/01/2015	Decreto de respuesta
28	30/06/2015	Apersonamiento Señala Nuevo Domicilio y Solicita Comisión Instruida
29	01/07/2015	Decreto de Respuesta
30	27/10/2015	Memorial Conminatoria para Elaboración de Comisión Instruida
31	28/10/2016	Decreto de Respuesta
32	30/11/2015	Memorial Elaboración de Oficios Indicados.
33	02/12/2015	Decreto de Respuesta.
34	31/03/2016	Comisión Instruida presentada al juzgado de Warnes
35	21/07/2016	Oficios entregados de las Medidas Precautorias
36	15/08/2016	Memorial, adjunta oficio presentado al ASFI

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando impulso procesal, memorial solicita dicte sentencia y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP. Conforme señala la resolución impugna, los oficios son elaborados por los servidores judiciales y que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias y que (según Manuel Ossorio "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica", por consiguiente se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias, mediante la presentación de memoriales, como también habría realizado las formalidades o requisitos para el curso de las medidas precautorias mediante la presentación de cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades Judiciales con la finalidad de contar con avances dentro del proceso judicial.

En la resolución impugnada se ha demostrado que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 05/02/2013, donde se solicita textualmente "Solicita Impulso procesal y se solicita dictar Auto de Actualización, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 21 de mayo de 2013 donde se solicita "Dicte Sentencia" y en su Otros 1.- se solicitó pronunciamiento respecto a las actualizaciones presentadas, indicando que hasta la fecha la juez no se habría pronunciado, memoriales que fueron decretados por la Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalaba el libro diario de acuerdo a normativa vigente. Es importante tomar en cuenta el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso, por lo cual debe ser tomado en cuenta como descargo, conforme lo indica el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez."

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados contra la juez del juzgado cuarto.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

CARGO N°17 El Porvenir. JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias y la citaciones, la APS no tomó en cuenta que los oficios y la citación son actuados elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que el expediente es puesto a la vista, tampoco consideró los

memoriales presentados el 01 de junio de 2012, 13 de agosto de 2013 y otros cursantes dentro del expediente, en los que se solicita al Juez la elaboración de la sentencia y los oficios. La APS debe de tomar en cuenta todos memoriales de reclamo presentados, el memorial de denuncia ante el Juez Disciplinario y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, conforme al siguiente detalle

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	23/12/2011	Demanda presentada
2	19/01/2012	Sentencia
3	30/03/2012	Memorial Actualización
4	02/04/2012	Auto Ampliatorio
5	01/06/2012	Memorial de Pide se Oficie a la ASFI
6	04/06/2012	Decreto de respuesta
7	**26/06/2012**	***Se presento carta Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".***
8	29/06/2012	Memorial de Actualización
9	05/07/2012	Auto Ampliatorio
10	**10/12/2012**	***Se presentó carta a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".***
11	**07/11/2012**	***Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "SOLICITA CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalias en los juzgados.***
12	**15/11/2012**	***Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO MORA PROCESAL".***
13	**06/03/2013**	***Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.***
14	**03/04/2013**	***Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES PARA PRONUNCIAMIENTO".***
15	13/08/2013	Memorial de Reitera Solicitud de Sentencia(**Memorial que no se encontraba arrimada al expediente) Se adjunta copia**
16	13/08/2013	Decreto , este a la sentencia
17	**21/10/2013**	***Se presentó carta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "PONE A CONOCIMIENTO".***
18	**07/02/2014**	***Se presentó carta a la Unidad de Transparencia carta de "Reitera Pronunciamiento por Retardación de Justicia".***
19	**10/02/2014**	***Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

		CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA" .
20	06/03/2014	Memorial de Anuncia Patrocinio y Solicita se Pronuncie, debido a que el expediente continuaba en despacho Se adjunta copia del libro diario
21	**07/03/2014**	**Decreto de respuesta**
22	**31/03/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".**
23	03/04/2014	Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".
24	26/05/2014	Memorial de Solicita Informe sobre las causales para la retardación de la prosecución de la causa
25	02/06/2014	Decreto de respuesta, estese a los datos del proceso**(Este decreto figura con una nota de la Secretaria que indica que el memorial pasa a despacho el 02-06-2014 para que el juez se pronuncie, pero en el libro diario figura con fecha de salida 27-05-2014 a Horas 17:44, esto demuestra que el libro es llenado sin contar con el actuado a registrar, lo que demuestra que el expediente no se encontraba a la vista desde la fecha de salida que indica el libro diario) Se adjunta copia del libro diario**
26	**16/06/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".**
27	**17/06/2014**	**Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".**
	04/07/2014	Mediante carta el empleador presenta documentación para dar de baja la deuda
28	15/08/2014	Memorial de Solicita Comisión Instruida
29	20/08/2014	Decreto de respuesta**(Este decreto figura en el expediente con fecha de emisión 20-08-2014 pero en el libro diario cuenta con salida el expediente 21-08-2014 a Horas 11:40, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de emisión del decreto) Se adjunta copia del libro diario**
30	22/07/2015	Memorial de Apersonamiento y Retiro de la Demanda
31	24/07/2015	Auto que acepta el retiro de la demanda**(En el expediente figura con Auto de aceptación, pero en el libro diario no cuenta con registro de ingreso ni de salida, esto demuestra que los actuados no son registrados y el expediente no se encuentra a la vista en la fecha de emisión del Auto de aceptación del retiro) Se adjunta copia del libro diario**

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando Reitera Solicitud de Sentencia, memorial de solicita Se Pronuncie y memorial Solicita Informe debido a que continuaba en despacho conforme lo indicado en el libro diario y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna, a la letra dice "el abogado Edwin Ramiro Arcienaga B. en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil "La actividad procesal, es el conjunto de actos producidos por los sujetos que participan en el proceso; desarrollados de manera coordinada,

sistemática y sucesiva, con el fin de solucionar un determinado conflicto. Comprenden conductas de cada una de las personas que intervienen en el litigio; los actos son de las partes, de la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros sujetos que colaboran a la eficacia de la administración de justicia. Toda esta actividad, debe desenvolverse con diligencia y eficacia." Y conforme a las cartas presentadas como prueba en la resolución impugnada ante las Autoridades Jurisdiccionales competentes la AFP viene presentando diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado Cuarto, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso" , por lo cual esta Administradora ha presentado reiterados reclamos, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP .

En la resolución impugnada se ha demostrado que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 13 de agosto de 2013, donde se solicita:"Reitera (sic) Solicitud de Sentencia, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 06 de marzo de 2014 donde se pide:"Solicita (sic)se pronuncie" y se indica que la Auxiliar indicaba que el expediente se encontraba en despacho y el memorial donde se pide:" Solicita Informe", donde se hace conocer que de acuerdo a revisión del libro diario el expediente se encontraría en despacho pendiente de pronunciamiento del memorial presentado el 06 de marzo de 2014, este último memorial con decretado cursante a fs. 31 señala textualmente lo siguiente:"Nota: (sic)El presente memorial pasa a despacho de la juez titular el día lunes 02 de junio de 2014 a horas 08:00 a.m, por estar el juez suplente con mucha recarga laboral, más abajo en la misma foja la juez decreta en el mismo día 02 de junio de 2014 lo siguiente:" En lo principal este a los datos del proceso con todas las actuaciones pendientes, notifíquese", conforme a lo solicitado por la AFP en los memoriales presentados sobre la retardación de justicia y la falta de pronunciamiento de la juez, no se obtiene una respuesta a los memoriales presentados, ya que se puede evidenciar que todos los memoriales de reclamo son decretos " Estese a los datos del proceso", sin verificar la solicitud realizada y las pruebas señaladas en cada memorial de reclamo, más al contrario los memoriales son decretados por la Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalado en el libro diario figura con fecha de salida este último memorial de 26 de mayo de 2014 presentado de acuerdo a normativa vigente el 27 de mayo de 2014 a horas 17:44, esto demuestra que existe incongruencia en el registro del libro diario con la emisión y la nota de la secretaria cursante dentro del expediente que señala que pasa a despacho recién en fecha 02 de junio de 2014, lo que demuestra que el expediente no se encontraba a la vista desde la fecha de salida que indica el libro diario . Es importante tomar en cuenta el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, se debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que tiene que contar con un registro de entrada y salida, también debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso, en este expediente se ha comprobado que el registro no coincide con la salida de los expedientes ni con la emisión de los decretos, prueba material que es suficiente para demostrar la mora procesal en juzgados y que no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran normadas y en la resolución impugnada se debe de tomar en cuenta lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que textualmente dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez.", demostrando de esta manera que no existe prueba material alguna que el expediente se encontraba a la vista de las personas litigantes conforme lo demostrado.

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados contra la juez del juzgado cuarto.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

En cuanto a la regularización de la deuda y conforme a las pruebas presentadas el 04 de julio del 2014 el empleador habría presentado carta adjuntando el Formulario de Declaración de Novedades de ingreso y de retiro, dando lugar a la eliminación de la deuda y conforme norma la Resolución Administrativa 26-2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, en su artículo 17 establece: " LA GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; II Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por apropiación indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese. III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; ***quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado"****, las negrillas son nuestras. Conforme lo señalado en la Norma General Para la Gestión Judicial En El Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido de suspender o paralizar las acciones judiciales, en lo que respecta al presente caso, se ha demostradora mediante la copia de la carta presentada a la AFP el 04 de julio de 2014 donde adjunta el empleador el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y de Retiro, anulando totalmente la deuda en fecha señalada, conforme a la prueba adjunta a la resolución impugnada no existiría deuda alguna dentro del presente proceso judicial observado, (la carta presentada y el formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro se encuentra en original en la AFP, si es que es necesario el original para su verificación y confirmación), por lo cual no se podría imputar cargos a la AFP ya que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la*

resolución impugnada dentro del tercer periodo observado, debido a que no existía deuda alguna por contribuciones en mora dentro del proceso judicial conforme a lo ratificado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013, ya que el proceso continuaba por la falta de pago de Honorarios Profesionales del Abogado.

CARGO N°18 El Porvenir. JUZGADO CUARTO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE Santa Cruz

La falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra en los memoriales presentados al juez solicitando se pronuncie, el memorial de denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario y las diferentes cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, como se detalla más abajo.

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias y la citaciones, la APS no tomó en cuenta que los oficios y la citación son actuados elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que el expediente es puesto a la vista, tampoco consideró los memoriales presentados el 01 de junio de 2012, 13 de agosto de 2013 y otros cursantes dentro del expediente, en los que se solicita al Juez la elaboración de la sentencia y los oficios. La APS debe de tomar en cuenta todos memoriales de reclamo presentados, el memorial de denuncia ante el Juez Disciplinario y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes instituciones, conforme al siguiente detalle

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado y/o Gestión realizada ante Autoridad Competente
1	23/12/2011	Demanda presentada
2	19/01/2012	Sentencia
3	30/03/2012	Memorial Actualización
4	02/04/2012	Auto Ampliatorio
5	01/06/2012	Memorial de Pide se Oficie a la ASFI
6	04/06/2012	Decreto de respuesta
7	**26/06/2012**	**Se presento carta Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL".**
8	29/06/2012	Memorial de Actualización
9	05/07/2012	Auto Ampliatorio
10	**10/12/2012**	**Se presentó carta a Presidencia "Mora Procesal en el Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital".**
11	**07/11/2012**	**Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "SOLICITA CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalias en los juzgados.**
12	**15/11/2012**	**Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO MORA PROCESAL".**
13	**06/03/2013**	**Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, memorial de "REITERA. SOLICITUD DE CERTIFICACION DE LOS PUNTOS QUE INDICA" acefalia en los juzgados.**
14	**03/04/2013**	**Se presentó carta a Presidencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, Carta de "PONE A CONOCIMIENTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PROCESALES**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

		PARA PRONUNCIAMIENTO".
15	13/08/2013	Memorial de Reitera Solicitud de Sentencia***(Memorial que no se encontraba arrimada al expediente) Se adjunta copia***
16	13/08/2013	Decreto , este a la sentencia
17	***21/10/2013***	***Se presentó carta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "PONE A CONOCIMIENTO".***
18	***07/02/2014***	***Se presentó carta a la Unidad de Transparencia carta de "Reitera Pronunciamiento por Retardación de Justicia".***
19	***10/02/2014***	***Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, carta de "REITERA CONOCIMIENTO POR RETARDACION DE JUSTICIA".***
20	06/03/2014	Memorial de Anuncia Patrocinio y Solicita se Pronuncie, debido a que el expediente continuaba en despacho Se adjunta copia del libro diario
21	***07/03/2014***	***Decreto de respuesta***
22	***31/03/2014***	***Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES".***
23	***03/04/2014***	***Se presenta a la Defensoria del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA".***
24	26/05/2014	Memorial de Solicita Informe sobre las causales para la retardación de la prosecución de la causa
25	02/06/2014	Decreto de respuesta, estese a los datos del proceso***(Este decreto figura con una nota de la Secretaria que indica que el memorial pasa a despacho el 02-06-2014 para que el juez se pronuncie, pero en el libro diario figura con fecha de salida 27-05-2014 a Horas 17:44, esto demuestra que el libro es llenado sin contar con el actuado a registrar, lo que demuestra que el expediente no se encontraba a la vista desde la fecha de salida que indica el libro diaria) Se adjunta copia del libro diario***
26	***16/06/2014***	***Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACION DE PROCESOS".***
27	***17/06/2014***	***Se presenta memorial dirigido al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital de "SOLICITA CERTIFICACION DE ACEFALIAS".***
	04/07/2014	Mediante carta el empleador presenta documentación para dar de baja la deuda
28	15/08/2014	Memorial de Solicita Comisión Instruida
29	20/08/2014	Decreto de respuesta***(Este decreto figura en el expediente con fecha de emisión 20-08-2014 pero en el libro diario cuenta con salida el expediente 21-08-2014 a Horas 11:40, esto demuestra que el expediente no se encontraba a la vista a la fecha de emisión del decreto) Se adjunta copia del libro diario***
30	22/07/2015	Memorial de Apersonamiento y Retiro de la Demanda
31	24/07/2015	Auto que acepta el retiro de la demanda***(En el expediente figura con Auto de aceptación, pero en el libro diario no cuenta con registro de ingreso ni de salida, esto demuestra que los actuados no son registrados y el expediente no se encuentra a la vista en la fecha de emisión del***

		Auto de aceptación del retiro) Se adjunta copia del libro diario

La resolución impugna desconoce las gestiones realizadas por la AFP mediante memorial presentado solicitando Reitera Solicitud de Sentencia, memorial de solicita Se Pronuncie y memorial Solicita Informe debido a que continuaba en despacho conforme lo indicado en el libro diario y las cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades sobre la paralización existente en el juzgado cuarto, desconociendo las gestiones realizadas por la AFP ante las Autoridades Judiciales competentes sobre los problemas que atraviesa la Administradora para tramitar los procesos con la mayor diligencia en el juzgado Cuarto ya que las Autoridades competentes tienen la obligación de velar que los procesos se lleven conforme a los plazos legales establecidos y no así la AFP.

Conforme señala la resolución impugna, los oficios son elaborados por los servidores judiciales y que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias y que (según Manuel Ossorio "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica", por consiguiente se ha demostrado en la resolución impugnada que la AFP habría realizado todas las diligencias, mediante la presentación de memoriales, como también habría realizado las formalidades o requisitos para el curso de las medidas precautorias mediante la presentación de memoriales y cartas de reclamo presentadas ante las diferentes Autoridades Judiciales con la finalidad de contar con avances dentro del proceso judicial.

Y conforme a las cartas presentadas como prueba en la resolución impugnada ante las Autoridades Jurisdiccionales competentes la AFP viene presentando diferentes reclamos con la finalidad de dar fin al conflicto en el juzgado Cuarto, conducta que se viene realizando conforme a los problemas existentes en cada juzgado y que no es atribuible a la Administradora si no a la autoridad judicial, servidores de apoyo judicial y otros que colaboran en la eficacia de la administración de justicia y conforme lo manifestado en la resolución impugnada a letra dice: "que la actividad procesal no solo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso", por lo cual esta Administradora ha presentado reiterados reclamos, conforme a las pruebas presentadas como buen padre de familia quedando demostrado dentro del recurso por las pruebas y gestiones realizadas superabundantemente la actividad procesal realizada por la AFP .

En la resolución impugnada se ha demostrado que la AFP habría realizado todas las diligencias necesarias debido a que señala en su resolución que dentro del expediente no se encontraría memorial de queja o reclamo al juez, no se toma en cuenta el memorial presentado el 13 de agosto de 2013, donde se solicita:"Reitera (sic) Solicitud de Sentencia, tampoco se tomo en cuenta el memorial presentado el 06 de marzo de 2014 donde se pide:"Solicita (sic) se pronuncie" y se indica que la Auxiliar indicaba que el expediente se encontraba en despacho y el memorial de 26 de mayo de 2014 donde se pide:" Solicita Informe", donde se hace conocer que de acuerdo a revisión del libro diario el expediente se encontraba en despacho pendiente de pronunciamiento sobre el memorial presentado el 06 de marzo de 2014, este último memorial cursante a fs. 31 fue decretado textualmente lo siguiente: "Nota: el presente memorial pasa a despacho de la juez titular el día lunes 02 de junio de 2014 a horas 08:00 a.m, por estar el juez suplente con mucha recarga laboral, asimismo, en la misma fojas pero en la parte de abajo la juez emite el mismo día el decreto siguiente:"En (sic) lo principal estese a los datos del proceso con todas las actuaciones pendientes, notifíquese". Conforme al pronunciamiento de la juez a los reiterados memoriales de reclamos presentados por la AFP sobre la retardación de justicia y la falta de pronunciamiento de la juez, se puede evidenciar que no se tiene una respuesta a los memoriales presentados, ya que todos los memoriales de reclamo son decretados en su totalidad " Estese a los datos del proceso", sin verificar lo solicitado, más al contrario los memoriales son decretados por la Autoridad Judicial en tiempo oportuno conforme a la fecha de emisión del actuado, pero que al momento de la revisión del expediente y de la presentación de los memoriales no se encontraban arrimados al expediente

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

para encargar actuados pendientes y avanzar dentro del proceso, conforme lo señalado en el libro diario debido a que cuenta con fecha de salida este último memorial de reclamo presentado al juzgado el 26 de mayo de 2014, con fecha de salida para revisión de los litigantes el 27 de mayo de 2014 a horas 17:44, demostrando de forma clara que existe incongruencia en el registro del libro diario con la emisión de los autos procesales y el registro realizado en el libro diario por la secretaria ya que dentro del expediente señala que pasa a despacho recién en fecha 02 de junio de 2014, lo que demuestra que el expediente no se encontraba a la vista desde la fecha de salida que indica el libro diario y tampoco se podría computar plazos desde la fecha de presentación de los actuados, sin verificar la fecha de salida del expediente a su casillero para la revisión de los litigantes. Es importante tomar en cuenta, el registro que realiza la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, se debe de registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que tiene que contar con un registro de entrada y salida, también debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez que es puesto a la vista el expediente se debe continuar con el proceso, en este expediente se ha comprobado que el registro no coincide con la salida de los expedientes ni con la emisión de los decretos, prueba material que es suficiente para demostrar la mora procesal en juzgados y que no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran normadas y en la resolución impugnada se debe de tomar en cuenta lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que textualmente dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez.", demostrando de esta manera que no existe prueba material alguna que el expediente se encontraba a la vista de las personas litigantes conforme lo demostrado.

Posteriormente se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados contra la juez del juzgado cuarto.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta los memoriales presentados y las cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado cuarto, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado

todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

En cuanto a la regularización de la deuda y conforme a las pruebas presentadas el 04 de julio del 2014 el empleador habría presentado carta adjuntando el Formulario de Declaración de Novedades de ingreso y de retiro, dando lugar a la eliminación de la deuda y conforme norma la Resolución Administrativa 26-2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, en su artículo 17 establece: " LA GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; II Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por apropiación indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese. III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; ***quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado"****, las negrillas son nuestras. Conforme lo señalado en la Norma General Para la Gestión Judicial En El Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido de suspender o paralizar las acciones judiciales, en lo que respecta al presente caso, se ha demostradora mediante la copia de la carta presentada a la AFP el 04 de julio de 2014 donde adjunta el empleador el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y de Retiro, anulando totalmente la deuda en fecha señalada, conforme a la prueba adjunta a la resolución impugnada no existiría deuda alguna dentro del presente proceso judicial observado, (la carta presentada y el formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro se encuentra en original en la AFP, si es que es necesario el original para su verificación y confirmación), por lo cual no se podría imputar cargos a la AFP ya que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la resolución impugnada dentro del tercer periodo observado, debido a que no existía deuda alguna por contribuciones en mora dentro del proceso judicial conforme a lo ratificado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 50/2013, ya que el proceso continuaba por la falta de pago de Honorarios Profesionales del Abogado.*

IV. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016 que en Recurso de Revocatoria confirmo parcialmente la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016.

Otrosí Primero*. Adjunto Testimonio del Poder General de Administración N° 2576/2016, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública NS 97 del distrito judicial de Santa Cruz de la Sierra.*

Otrosí Segundo*.- Se ratifica en calidad de prueba la adjunta al Recurso de Revocatoria, además se adjunta en calidad de prueba la nota oficial MEFP- UCS/RR/VAR/2010 el 10 de diciembre del 2010.*

Cargos 3, 6, 7,11 y 12

1.- *Se adjunta como prueba material Auto de Actualización emitido por el Juez el 26 de Septiembre de 2013 donde se puede evidenciar que la Secretaria se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente debido a la paralización existente en el juzgado, por lo cual se demuestra que en el periodo observado por la APS el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor judicial que elabora los Oficios de Medidas Precautorias,*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

por lo cual se ha demostrado que la demora en la elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley.

2.- *Se adjunta Estado de Cuenta del Empleador (respecto al cargo 3) Empresa Agropecuaria Sogima S.R.L., mismo que acredita que dicho empleador no se encuentra en Mora.*

3.- *Presentación de cartas de reclamos al juez de fecha 10 de abril de 2013 donde se le solicita al Juez pronunciamiento dentro de los plazos establecidos por ley, generando retardación de justicia debido a la paralización de los procesos que radican en su juzgado y que lamentablemente nos vemos imposibilitados de cumplir nuestra responsabilidad por los inconvenientes con los que tropezamos en el Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, obstaculizando la recuperación de aportes en mora. Asimismo, se presentaron cartas a diferentes autoridades judiciales como decir la carta presentada el 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015 (esta última carta "Pone a Conocimiento y Anuncia Queja por Retardación de Justicia") ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a la demora en emitir sus resoluciones dentro de los procesos debido a que los expedientes no se encontraban en su casillero, para su revisión y avance del proceso, respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos debido a que la mora procesal no es dentro de un solo proceso.*

cartas de reclamo presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado tercero, como se ha hecho conocer también a la APS en la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud, comunicación que se hizo conocer en su oportunidad a la APS, por lo cual no se podría atribuir la presente paralización existente a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

Cargos 4, 5, 8, 9,10, 15, 16,17 y 18

1.- *se presentan cartas de reclamo presentada ante la Autoridad Judicial competente el 10 de diciembre de 2012 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes debido a la mora procesal en el presente juzgado) y 03 de abril de 2013 (se solicita revertir la situación existente en el juzgado cuarto). Asimismo el 21 de octubre de 2013 (se hace conocer la obstaculización en la recuperación de los aportes en mora dentro del Juzgado Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y se solicitó se pueda revertir esta situación, debido a la paralización de los procesos en su juzgado) y el carta de 10 de febrero de 2014 al Defensor del Pueblo (Reiteramos Conocimiento de Retardación de Justicia en el Juzgado Cuarto y también se hace conocer que no existe autoridad judicial alguna que emita respuesta alguna sobre todos los reclamos presentados contra la juez del juzgado cuarto. Respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos, debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado. Respecto a la individualización del proceso se aclara que las gestiones que realizada la Administradora no es para un caso en particular, como buen padre de familia las gestiones ante las autoridades competentes las realiza para todos los procesos, debido a que los problemas que cuenta la AFP en tramitación de los procesos en cada juzgado.*

2.- *Se adjunta Formulario de Declaración de Novedades N° (respecto al cargo 17 y 18). Empleador el Porvenir..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. De la ilegalidad de la resolución sancionatoria.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala ilegalidad de la Resolución Sancionatoria, debido a que no debería utilizarse como base o fundamento legal las disposiciones sancionatorias establecidas en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, alegando violación al principio de legalidad, tipicidad y el debido proceso, bajo los argumentos de que la Ley de Pensiones N° 1732 del año de1996, estableció el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y la Ley de Pensiones N° 065 del año de 2010, establece el Sistema Integral de Pensiones, sistemas -según señala- totalmente distintos, realizando a su vez una comparación basada en la anterior y actual Constitución Política del Estado y de cada una de las Leyes citadas.

Asimismo argumenta, que el régimen de sanciones establecido mediante el Decreto Supremo 24469, debiera aplicarse a cuestiones que devengan de causas de los Procesos Ejecutivos Sociales, instituto jurídico establecido por la antigua ley de pensiones, y no así a cuestiones que devengan por causas del nuevo Proceso Coactivo de la Seguridad Social, siendo este un nuevo instituto jurídico establecido en la nueva Ley de Pensiones, señalando que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), está cumpliendo con las obligaciones establecidas en la Ley N° 1732 de Pensiones, y las nuevas obligaciones establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, pero que sin embargo -acota- no se ha determinado aún cuál será el régimen de sanciones para el incumplimiento de las nuevas obligaciones determinadas en dicho nuevo cuerpo legal.

Por otro lado, respecto a las grandes diferencias alegadas entre la Ley N° 1732 y Ley N° 065, la recurrente trae a colación lo señalado mediante la nota oficial MEFP-UCS/RR/VAR/2010 de 10 de diciembre de 2010, expuesta por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la cual señala, esta publicada en la página Web: (http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa &id=1602&sección=306&categoria=5), por lo que aduce, que les sorprende que en la resolución impugnada se exponga que no hay diferencias y que si se pueden aplicar las normas del Seguro Social Obligatorio al nuevo Sistema Integral de Pensiones, realizando las siguientes interrogantes: "*¿Que norma faculta a la APS o al Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos* (sic) *es contradictorio a la Ley 065?, ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación haciendo alusión a los artículos 168 y 177 de la Ley 065, de Pensiones- para poder utilizar como basamento legal el derogado Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469*"

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera -que es de conocimiento de la recurrente- que se encuentra contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, y que a la letra señala lo siguiente:

> "***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198. I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001"* (...)
>
> *Con todo, las expresiones supra transcritas de* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *-como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:*
>
> "*...**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), **vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad,***

consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa*, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.*

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, ***concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo****, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.*

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*a) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten contrarias a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente (...) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación*..."*

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por (...) en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (...)

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

*"**Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."***

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria *(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).*

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por (...) (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de (...) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste

en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

*Asimismo, **la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar (...), sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.***

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador. (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

*"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido (...)*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, es menester traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:

"*...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones,* ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad

Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición *(Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda…" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

De lo anterior, se evidencia que los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, referente a la aplicación de un *régimen sancionatorio abrogado*, falta de tipicidad, legalidad, debido proceso y su alegato reiterativo respecto a que la Ley N° 1732 y Ley N° 065 de Pensiones, *son dos cuerpos normativos totalmente distintos y contrarios entre sí*, ya se ha emitido reiterados precedentes, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> *"...**Artículo 21°.- (Regimen*** (sic) ***sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Entonces en ese contexto, queda claro que la norma **que da plena vigencia al régimen sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra plenamente vigente.**

Por otro lado, la recurrente no debe olvidar, que el régimen sobre atribuciones y procedimientos sancionatorios como lo es el capítulo VIII del Decreto Supremo 24469, por su naturaleza, siempre va a ser complementario a la Ley 1732 o la ahora Ley 065 de Pensiones, en virtud a la determinación expresa del artículo 177 de la Ley 065, por lo que el alegato de que el régimen sancionatorio no es aplicable por ser las citadas leyes dos cuerpos normativos distintos, no es fundado.

Asimismo, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora.

En consecuencia y tomando en cuenta la vigencia en su aplicación el régimen de sanciones dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, los argumentos expuestos por la recurrente, carecen de fundamento.

1.2. De los cargos sancionados.-

De la revisión del caso de autos, se tiene que corresponde el análisis de los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, respecto a los cargos Nros. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 y 18, haciendo constar: que el cargo **N° 13**, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016, ahora impugnada, ha sido desestimado -por parte de la reguladora-, y que para el cargo **N° 2**, no existe impugnación alguna por parte de la Administradora, determinándose entonces que los cargos N° 2 y 13, no merezcan mayor pronunciamiento por el suscrito.

Ahora bien, corresponde entonces pasar a evaluar, los alegatos específicos que la recurrente expuso para cada cargo, de acuerdo a lo siguiente:

- **Cargo N° 1.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Esteban Rodrigo Farfán Miranda – Constructora Nubro S.A., existió inactividad procesal, el primero desde el **31 de julio de 2013 al 24 de febrero de 2014**, con doscientos (204) días de diferencia, y desde el **08 de mayo de 2014 hasta el 02 de diciembre de 2014**, con un tiempo transcurrido de doscientos cuatro (204) días.

La recurrente señala, que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, imputa cargos por la inactividad procesal por los actuados referente a la gestión de la citación al empleador con la demanda y la sentencia, y por la notificación de la resolución de la ejecutoria de la sentencia, actuados que son elaborados por el Oficial de Diligencias, cargo que -según expresa-, se encontraba en acefalia y estaba en suplencia legal. Asimismo alega que el Ente Regulador no ha considerado la cantidad de procesos con los que cuenta la Administradora en ese juzgado, por lo que pretender que los mismos sean notificados en los primeros meses, es un acto imposible debido a la saturación y sobrecarga procesal de la agenda del citado funcionario judicial, lo cual aduce puede corroborarse in situ.

Así también alega, que la emisión de la sentencia y la ejecutoria son actuados elaborados por el Juez, por lo que no se podría computar desde tales fechas la paralización del proceso, en sentido de que se debe tomar en cuenta que la Secretaria del Juzgado debe firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, asimismo señala que para el cómputo de plazos se debe considerar que el expediente es entregado para que el Oficial de Diligencia del juzgado, pueda fotocopiar y gestionar la legalización de las copias por secretaria de juzgado, para poder salir a sentar la citación y/o notificación en la fecha que se encuentre disponible.

Ahora, de la verificación a los descargos que cursan en caso de autos, se tiene que

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), no presenta descargo especifico que justifique los periodos de inactividad procesal desde el 31 de julio de 2013 al 24 de febrero de 2014, y desde el 08 de mayo de 2014 hasta el 02 de diciembre de 2014, dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra el señor Esteban Rodrigo Farfán Miranda – Constructora Nubro S.A.

Por lo que, remitiéndonos a los alegatos expuestos por la recurrente con relación a la inactividad procesal citada, se tiene que la misma justifica su actuar, en la *acefalia y suplencia del Oficial de Diligencias del Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social, en la cantidad de procesos con los que cuenta dicha Administradora y las distintas actividades que realizan los funcionarios judiciales*, concretándose únicamente a alegar que no se pueden realizar los cómputos del tiempo de inactividad procesal sin considerar tales circunstancias, se aclara a la recurrente que la falta de diligencia observada por el Ente Regulador, no está dirigida a las funciones realizadas por parte de los dependientes del Órgano Judicial, sino a los tiempos largos de paralización del Proceso Coactivo de la Seguridad Social que instauró, que en el caso que nos ocupa alcanzó a doscientos cuatro (204) días, por cada periodo de inactividad.

Es importante recordar a la recurrente, que la misma contaba con todos los medios necesarios para hacer conocer su reclamo ante la supuesta tardanza por parte de los funcionarios judiciales en la tramitación del citado proceso, sin embargo no existe evidencia de tal situación, por lo que los alegatos expuestos en su Recurso Jerárquico, no alcanzan a desvirtuar el cargo imputado que ha sido sancionado.

Cargo N° 3.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Gary Farell Paniagua - Empresa Agropecuaria Sogima Srl., que existió inactividad procesal, durante el periodo de **06 de febrero de 2013 al 16 de junio de 2014**, transcurriendo un tiempo de cuatrocientos (490) días.

Con relación al cargo N° 3, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que la falta de actividad procesal se debe a la retardación de justicia existente en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, como se demuestra -según menciona- en las cartas de reclamo que presentaron ante diferentes instituciones.

Asimismo, alega que la deuda se habría regularizado el 30 de enero del 2013 mediante el Traspaso de los Aportes N° 34 al 39 de Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones, por lo que expresa, que no correspondería imputar cargos a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** en fecha posterior, debido a que se habría logrado el fin que persigue el proceso, recuperar los aportes de los afiliados, y que si continuó con el mismo se debió al pago de Honorarios Profesionales, retirándose finalmente la

demanda en fecha 16 de junio de 2014.

Por otro lado alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, desconoce las gestiones realizadas por la Administradora ante Autoridades Judiciales, respecto a los problemas que atraviesa para la tramitación de los procesos con la mayor diligencia, advirtiendo que presentaron cartas de reclamo con la finalidad de dar fin al conflicto con el juzgado tercero, y los problemas existentes, los cuales aducen, no son atribuibles a la Administradora, asimismo arguye que el Ente Regulador no toma en cuenta el memorial presentado el 05 de febrero de 2013, respecto a solicitud de impulso procesal, que no existe prueba de que el expediente se encontraba a la vista de las personas litigantes, y que se debe tomar en cuenta las cartas de reclamo de fechas 10 de abril de 2013, 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015.

Por otro lado señala con relación a la demora en los Oficios de Medidas Precautorias, que la secretaria de juzgado se encontraba en suplencia legal, conforme a la carta de reclamo presentada a la Autoridad Judicial competente, por lo que en el periodo observado por el Ente Regulador, el juzgado no contaba con secretaria titular, servidor público que elabora los oficios citados.

Finalmente expresa, que en cuanto a la regularización de la deuda, mediante la Resolución Administrativa 26/2013 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF7URJ-SIREFI N° 50/2013 de 23 de agosto de 2013, se estableció que cuando no se haya cancelado el total de lo adeudado queda prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, por lo que alega, que en el presente caso el proceso continuaba por falta de pago de Honorarios Profesionales del Abogado, aclarando que mediante carta de 04 de julio de 2014, el empleador adjunta el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro, anulando la deuda, por lo que la misma no existía durante la paralización del proceso observado en la resolución impugnada.

De la verificación realizada al detalle de actuados expuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, se tiene que si bien la deuda ha sido regularizada en fecha 30 de enero de 2013 y ha existido un proceso de traspaso de aportes, encontrándose –según señala- los aportes de los asegurados en sus estados de cuenta, es pertinente aclarar a la misma, que tal situación no debió ser obstáculo para que el proceso instaurado haya sido finalizado con la debida diligencia, debido a que el aceptar dicho escenario, generaría que cada vez que se regularicen las deudas por otras circunstancias o procesos operativos ajenos al proceso coactivo instaurado, estos queden sin seguimiento y gestión para su finalización, por lo que los alegatos expuestos al respecto, no desvirtúan el cargo imputado.

Asimismo, se aclara que no por el hecho de haberse cancelado la obligación perseguida, esta justifica el incumplimiento de lo establecido a la normativa de pensiones, siendo evidente la inactividad procesal por parte de la recurrente en

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

el citado Proceso Coactivo de la Seguridad Social, determinando en definitiva la inadmisibilidad del descargo referido a que el proceso no contaba con deuda durante la paralización señalada en la resolución impugnada.

Con relación a las notas remitidas en fechas 10 de abril de 2013, 10 de diciembre de 2012, 29 de mayo de 2013 y 09 de abril de 2015, se debe aclarar a la recurrente que el contenido de las mismas, no se circunscriben al caso en concreto.

Respecto a la alegada retardación de justicia y las suplencias señaladas, es pertinente precisar a la recurrente que no debe confundirse la falta de seguimiento diligente por parte del coactivante, ahora recurrente, con las supuestas faltas de diligencia por parte de funcionarios judiciales, por tanto dichos alegatos son infundados.

- **Cargo N° 4.**

De forma previa al ingreso del análisis del citado cargo, es importante aclarar que por efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones ha confirmado en parte el cargo N° 4, desestimando la imputación por el periodo de inactividad procesal comprendida entre los periodos de 27 de febrero de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2015, estableciendo que la inactividad procesal entre tales periodos, no merezca mayor pronunciamiento al presente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Alfredo Chávez Zegarra – Exatec Ltda., que existió paralización del proceso por inactividad procesal, durante dos periodos, el primero desde el **01 de junio de 2012** al **26 de abril de 2013**, por un tiempo de trescientos veinticinco días (325) días y el segundo de **07 de octubre de 2013** al **17 de junio de 2014**, por un tiempo de doscientos cincuenta (250) días.

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que el Ente Regulador no ha considerado las gestiones realizadas por la Administradora, para contar con avances dentro del proceso, citando la denuncia presentada ante el Juzgado Disciplinario del Consejo de la Magistratura y los memoriales presentados para solicitar se dicte sentencia.

Asimismo alega que la segunda paralización observada por el Ente Regulador, se debe a que en la revisión del expediente, el memorial de 26 de abril de 2013, no se encontraba arrimado al mismo, por lo que solicita se ponga a la vista en fecha 03 de junio de 2013, posteriormente el 04 de octubre de 2013, presenta memorial de apersonamiento y pone a conocimiento que el expediente continuaba sin ser puesto a la vista para su revisión, por lo que se evidencia -según expresa-, que los citados memoriales son arrimados sin un orden cronológico, como también existen los que corresponden a otro proceso, demostrándose así la falta de diligencia del juzgado.

Igualmente, arguye que el Ente Regulador, no considera todas las cartas presentadas ante las diferentes autoridades, desconociendo las gestiones realizadas por la Administradora, alegando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende que el juzgador se pronuncie sobre los memoriales de reclamo presentados por la Administradora, admitiendo retardación de justicia.

Por otro lado señala respecto al reclamo o queja que debió realizarse, según argumento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución impugnada, que no se ha tomado en cuenta los memoriales presentados ante el Juez Disciplinario, donde se adjuntó los memoriales de solicitud de pronunciamiento, a lo cual, según expresa, el Ente Regulador responsabiliza a la Administradora por el resultado de la denuncia, sin considerar que el inspector judicial trabaja en el mismo edificio y que es imposible que admita la paralización existente.

Así también alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no cuenta con respaldo material que compruebe el cargo imputado, respecto a que la sentencia y decretos fueron adjuntados al expediente y puestos a la vista desde la fecha de emisión, para gestionar los actuados pendientes conforme lo señalado en el punto 2, artículo 95, de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, por otro lado argumenta que el memorial presentado de fecha 26 de abril de 2013, donde se solicita al juez *cumpla lo extrañado en el libro diario*, aclara que el mismo ha sido llenado sin contar con el actuado procesal, respaldo material -según aduce- demuestra que en el tiempo de imputación del cargo el expediente no se encontraba a la vista, advirtiendo que los secretarios de los juzgados tienen la obligación de registrar la fecha de ingreso y de salida del memorial con el pronunciamiento del juez, por lo que manifiestan que han presentado reclamos en diferentes fechas pero no para un caso en particular sino como un buen padre de familia para todos los procesos en cada juzgado.

Por último menciona que se remitió al Ente Regulador, con notas de cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, la reunión sostenida con el juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social y representantes de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, donde los jueces reconocieron la carga procesal.

Con relación a la denuncia que la recurrente habría presentado ante el Juzgado Disciplinario del Concejo de la Magistratura, es menester traer a colación lo argumentado por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016, que al respecto señaló: *"En cuanto al proceso disciplinario por retardación de justicia (...) se dictó la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resolvió "...declarar **IMPROBADA** la denuncia en contra de la Dra. Cintya Salguero Añez Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital", mencionando en su Considerando que "...en el caso presente la documentación de Fs. 174 a 249 fue corroborada en audiencia de Inspección Judicial, por lo que constituyen elementos suficientes para denegar la denuncia, pese a la existencia de abundante prueba de cargo que en fotocopias simple se adjuntó, **(la AFP) no ha logrado acreditar los hechos denunciados**". Fallo que en grado de apelación el*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial a través de la Resolución N° 381/2013 de 10 de diciembre de 2013 resolvió "...**DESESTIMAR** el memorial de recurso de apelación (de la AFP)..." mencionando en su Considerando III que "**De los argumentos expuestos en el presente caso, se establece la falta de individualización y fundamentación de agravios que hubiera ocasionado la emisión de la sentencia de primera instancia**, aspectos que impiden que se aperture la competencia de este Tribunal de Segunda instancia, siendo que la congruencia en Apelación es la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y lo pedido por el recurrente en su memorial de apelación, **lo que no sucede en el caso presente**".*

De la lectura de lo anterior, se tiene que la denuncia presentada por la recurrente, fue declarada improbada por el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura y desestimado en grado de apelación por el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial, además de advertir el Ente Regulador que: "***además el memorial de denuncia específicamente no alude al presente caso, si lo hace el recurso de apelación, entre otros, pero se reitera que fue "desestimada (la apelación)**, consiguientemente el justificativo es insuficiente*", generando que tales acciones no sean suficientes para desvirtuar el cargo imputado. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Respecto a las cartas presentadas a diferentes autoridades, que no fueron consideradas por la Autoridad de Fiscalización y a Control de Pensiones, se debe precisar que al igual que la denuncia realizada ante el Juzgado Disciplinario del Consejo de la Magistratura, son gestiones realizadas para los casos instaurados en general por la recurrente, y no así para el presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, donde los periodos de inactividad procesal son de **trescientos veinticinco días (325) días y doscientos cincuenta (250) días**.

De la revisión al detalle de actuados descritos por la recurrente para el presente caso, los alegatos referidos a que el memorial de 26 de abril de 2013, no se encontraba arrimado al expediente, las gestiones que realizaron para que se ponga a la vista (fecha previa al periodo de inactividad observada), la acusada falta de orden cronológico de los memoriales en el expediente, la inclusión de otros expedientes que no corresponden al proceso, la obligación que tienen los funcionarios judiciales para registrar los actuados con el pronunciamiento del Juez, así como las notas de cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15, de la reunión sostenida con el Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social y representantes de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, son alegatos que se entiende están dirigidos a justificar su falta de diligencia con la supuesta falta de diligencia generada por parte de dependientes del Órgano Judicial, sin considerar que para poder desvirtuar el cargo imputado la recurrente debe presentar **cuales son las gestiones que realizó en calidad de coactivante, para el proceso en concreto durante los periodos de inactividad observados**, y de esta manera justificar la falta de diligencia de trescientos veinticinco días (325) días, para el primer periodo de inactividad y de doscientos cincuenta (250) días, para el segundo periodo, situación que de acuerdo al caso de autos no ha sido demostrada.

- **Cargo N° 5.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta que dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Alfredo Chávez Zegarra – Exatec Ltda., no se gestionaron las medidas precautorias ordenadas por el Juez, por más de **ochocientos setenta días (870), computables desde la emisión de la Sentencia N° 146/2013 de 10 de mayo de 2013.**

Respecto al cargo N° 5, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, al igual que el cargo anterior, señala que el Ente Regulador no ha tomado en cuenta la denuncia presentada ante el Juez Disciplinario, asimismo señala que no se ha considerado los memoriales donde se "*solicita las medidas precautorias*", "*se solicita se pronuncie*", y las cartas a las diferentes Autoridades Jurisdiccionales, así como la no existencia de respaldo material que demuestre que la sentencia y decretos fueron adjuntados al expediente y puestos a la vista de los litigantes para gestionar los actuados pendientes.

Ahora bien, de la verificación del caso de autos, no se evidencia respaldo alguno que justifique la falta de diligencia, respecto a la falta de tramitación de las medidas precautorias, concretando su respaldo en la conducta de funcionarios judiciales y la supuesta tardanza judicial.

La recurrente no debe olvidar que la gestión, de tales medidas es un mecanismo de protección jurídica para que el derecho reclamado se encuentre debidamente protegido, situación prevista mediante el parágrafo I, artículo 111, de la Ley 065 de Pensiones, cuando señala "*para precautelar el cobro*", por lo que los alegatos expuestos no alcanzan para desvirtuar el cargo que le fue imputado, respecto al retraso de ochocientos setenta días (870), en la tramitación de las citadas medidas.

Cargo N° 6.

De forma previa al ingreso del análisis del citado cargo, se aclara que por efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones ha confirmado en parte el cargo N° 6, desestimando la imputación por los periodos de inactividad procesal comprendida entre los periodos de 27 de agosto de 2012 al 14 de marzo de 2013 y del 15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013, estableciendo que la inactividad procesal entre tales periodos, no merezca mayor pronunciamiento al presente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Oscar Contreras Ballesteros – Cooperativa de Servicio Publico Pampa de la Isla Ltda.), que existió inactividad procesal, **desde el 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014**, con ciento noventa y cuatro (194) días.

La recurrente arguye, que la falta de actividad procesal observada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se debió a la retardación de justicia

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

en el Juzgado Tercero de Trabajo de Seguridad Social, que los memoriales son arrimados sin orden cronológico, demostrando según señala falta de control en el citado juzgado, que no existía personal para elaborar los oficios y que el Ente Regulador desconoce las gestiones realizadas por la Administradora ante diferentes Autoridades Judiciales.

Asimismo, señala que el Ente Regulador no ha tomado en cuenta el memorial presentado en fecha 11 de enero de 2013, donde expresa que *solicitó las medidas precautorias debido a que los oficios no fueron entregados*, memorial que señala no se encontraba arrimado al expediente, y que tampoco cuenta con decreto de respuesta, pero que sin embargo en el libro diario la secretaria del juzgado registro la salida en la misma fecha, demostrándose incongruencia en la fecha que el expediente es puesto a la vista, por lo que señala que no puede computarse los plazos desde la fecha de emisión de la sentencia, sin considerar que para que los actuados estén a la vista, la secretaria de juzgado que se encontraba en suplencia, debe firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, y se pueda gestionar según expresa los actuados pendientes y encargar las medidas precautorias.

Por otro lado alega la presentación del memorial de 26 de mayo de 2014, al cual el Juez respondió "estese a los datos del proceso", lo cual expresa no es prueba de que el expediente se encontraba a la vista, que el Juez no se pronunciaba dentro de los plazos establecidos, y que se adjunta como prueba material el Auto de Actualización emitido por el Juez el 26 de septiembre de 2013 donde se evidencia que la secretaria se encontraba en suplencia legal, que la demora no es atribuible a la Administradora, y que se desconocen las gestiones que realizó.

De la verificación realizada al detalle de actuados y alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no se evidencia respaldo que justifique la inactividad procesal de fechas 12 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014, traducido en ciento noventa y cuatro (194) días, de inactividad procesal, debido a que la recurrente continua señalando que la falta de la diligencia en la cual incurrió no es atribuible a la Administradora, sino a la supuesta tardanza judicial y la falta de control y cumplimiento de plazos de funcionarios judiciales.

Por lo que se reitera a la recurrente, que el Ente Regulador, no está sancionando la conducta de funcionarios judiciales, la cual se aclara no es su competencia, sino la falta de diligencia en su actuar, no existiendo prueba material que demuestre los motivos por los cuales la Administradora no realizó ninguna gestión durante ciento noventa y cuatro (194) días.

Con relación al memorial presentado en fecha **11 de enero de 2013**, se aclara que el mismo fue considerado por el Ente Regulador para desestimar los otros periodos de inactividad señalados supra, sin embargo el mismo no puede ser considerado para justificar la falta de gestión entre los meses de **noviembre 2013 a mayo 2014**, por lo que se concluye que tales alegatos no desvirtúan el cargo.

- **Cargo N° 7.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Oscar Contreras Ballesteros – Cooperativa de Servicio Publico Pampa de la Isla Ltda.), **transcurrieron más de setecientos cincuenta (750) días, computables desde la emisión de la sentencia N° 591/2012 de 27 de agosto de 2012**, para que se gestione la retención de fondos ante la ASFI, y los oficios ante la Cooperativa de Teléfonos (COTAS) y a la Dirección Departamental de Tránsito.

La recurrente para el presente cargo, además de los alegatos expuestos en los cargos anteriores, respecto a los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial, acefalias, suplencias y las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, señala la no consideración de los memoriales presentados en fechas 11 de enero de 2013 y 26 de mayo de 2014, de los cuales se aclaró en el cargo anterior, no justifican la falta de gestión.

De la verificación del caso de autos, no se evidencia descargos presentados por la recurrente, que justifiquen la falta de diligencia, respecto a la falta de tramitación de las medidas precautorias, concretando su respaldo en la conducta de funcionarios judiciales y la supuesta tardanza judicial.

La recurrente no debe olvidar que la gestión, de tales medidas es un mecanismo de protección jurídica para que el derecho reclamado se encuentre debidamente protegido, situación prevista mediante el parágrafo I, artículo 111, de la Ley 065 de Pensiones, cuando señala "*para precautelar el cobro*", por lo que los alegatos expuestos no alcanzan para desvirtuar el cargo que le fue imputado.

- **Cargos N° 8, 9 y 10.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta que dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Guillermo Tinetti Sanchez - PGA Automatización SRL., la recurrente incurrió para los cargos:

- **cargo 8**, por inactividad procesal desde el **02 de julio de 2012 al 05 de febrero de 2013**, por doscientos trece (213) días, del **06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013**, con doscientos cincuenta y ocho (258) días, y del **25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014**, con doscientos treinta dos (232) días.

- **cargo 9**, por **falta de tramitación de las medidas precautorias** ordenadas por el Juez, **habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo de novecientos treinta (930) días, computables desde la emisión de la sentencia N° 191/2011 de 14 de octubre de 2011**, al último actuado procesal informado, asimismo señala que igualmente no gestiono las medidas precautorias autorizadas en la Sentencia y Autos Ampliatorios.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- **cargo 10, por no realizar la gestión correspondiente a la citación con la sentencia y demanda al coactivado, y la no gestión de la citación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido, más de novecientos veinte (920) días, computables desde la Sentencia N° 191/2011 de 14 de octubre de 2011**.

Respecto a los cargos N° 8, 9 y 10, además de los alegatos expuestos en los cargos anteriores, respecto a los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial y las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, alega que respecto al proceso instaurado contra Guillermo Tinetti Sanchez - PGA Automatización SRL., el empleador regularizó la deuda mediante el Formulario Pago de Contribuciones N° 5560593 del **13 de mayo del 2013**, por lo que expresa no corresponde imputar cargos a la Administradora en fecha posterior, debido a que se logró el fin que persigue el proceso y que los Asegurados cuentan con las contribuciones acreditadas, y que no se puede imputar cargos, debido a que el proceso no contaba con deuda durante la paralización señalada en la resolución impugnada, del 06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013 y desde el 25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014, no existiendo según señala deuda por contribuciones en mora dentro del proceso judicial, finalmente señala que el proceso continuo por la falta de pago de los Honorarios Profesionales del Abogado, asimismo señala que no se toma en cuenta los memoriales de fecha 11 de enero de 2013 y 24 de octubre de 2013.

De la atenta lectura a los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** claramente se puede evidenciar que no existe fundamento que pueda desvirtuar los cargos descritos, exponiendo la recurrente alegatos que solo intentan justificar su falta de diligencia, basándose en el actuar del Órgano Judicial, sin demostrar cual la gestión o seguimiento que realizó en el presente Proceso Coactivo de la Seguridad Social, durante los periodos observados y extremadamente largos.

Asimismo, se aclara que no por el hecho de haberse cancelado la obligación perseguida, esta justifica el incumplimiento de lo establecido a la normativa de pensiones, siendo evidente la inactividad procesal por parte de la recurrente en el citado Proceso Coactivo de la Seguridad Social, determinando en definitiva la inadmisibilidad del descargo referido a que el proceso no contaba con deuda durante la paralización señalada en la resolución impugnada, igualmente dicha regularización de la deuda por parte del empleador, no deslindaba su obligación de gestionar con la debida diligencia la finalización del proceso instaurado, no siendo óbice para ello, el cobro pendiente respecto de los Honorarios Profesionales del Abogado.

Con relación a la falta de gestión de las medidas precautorias y la falta de citación al Coactivado con la Demanda y Sentencia, ambos previstos en el artículo 111, de la Ley 065, de Pensiones, se aclara a la recurrente que tales actos son relevantes para la prosecución y el cumplimiento del fin del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, por lo que no puede intentar revertir tal importancia con la justificación de que las deudas fueron pagadas, alegando que se cumplió con la finalidad del proceso

instaurado, pues el pago de la deuda según señala se realizó a través del Formulario Pago de Contribuciones N° 5560593, en fecha **13 de mayo del 2013**, pero la sentencia N° 191/2011, data de fecha **14 de octubre de 2011**.

Respecto a la no consideración del memorial de fecha 24 de octubre de 2013, que mereció el decreto del Juez en fecha 25 de octubre de 2013, no puede ser justificativo debido a que tal memorial no interrumpe la falta de inacción generada entre fechas 02 de julio de 2012 al 05 de febrero de 2013, de 06 de febrero de 2013 al 24 de octubre de 2013 y 25 de octubre de 2013 al 17 de junio de 2014, con relación a la no consideración del memorial de fecha 11 de enero de 2013 que señala (*Solicita Impulso procesal y se solicita Auto de Actualización*), se aclara que el mismo no se encuentra dentro el detalle de actuados expuesto a través de su Recurso Jerárquico, no obstante de la revisión se tiene que existe el memorial de fecha 05 de febrero de 2013, con la misma referencia *Solicita Impulso Procesal y Dictar Auto que se Indica*, el cual mereció el decreto de 06 de febrero de 2013, y fue analizado por el Ente Regulador, señalando que tal petición fue atendida en el tiempo oportuno, por lo que no justifica el periodo de inacción observado.

- **Cargos N° 11, 12 y 14.-**

Respecto a los cargos N° 11, 12 y 14, la recurrente expone alegatos sobre los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial, acefalias, suplencias y las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, mismos que ya fueron analizados en los cargos anteriores, y los cuales no desvirtúan la falta de diligencia observada, en los procesos instaurados contra: Roberto Vaca Yorge – Alcaldia Municipal de Puerto Suarez, cargo N° 11, donde existe inactividad procesal desde el **09 de enero de 2013 al 19 de agosto de 2013**, con doscientos veinte (220) días, y del **20 de agosto de 2013 hasta el 13 de enero de 2014**, con ciento cuarenta y tres (143) días, David Carmelo Coulthard Leigue – Cooperativa de Credito Comunal Pirai Ltda, cargo N° 12, por falta de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, por un tiempo transcurrido de **setecientos cuarenta (740) días**, y Eric Velasco Reckeweg – Ingetelcom SRL., cargo N° 14, por inactividad procesal desde el **06 de mayo de 2015 hasta el 07 de diciembre de 2015**, con doscientos once (211) días,

No existiendo entonces, alegato especial que pueda justificar la falta de diligencia en la cual incurrió, comprobándose una vez más que la recurrente no cumplió con su obligación implícita de realizar los respectivos reclamos por cada caso en concreto ante la supuesta tardanza judicial, asimismo se evidencia que la Administradora intenta que se realice el análisis de las demoras judiciales, siendo que las mismas son responsabilidad exclusiva de funcionarios judiciales, las cuales no le corresponde a la Autoridad Administrativa pretender conocerlos, y desvirtuar los cargos que le fueron imputados por negligencia en el seguimiento de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que instauró.

La recurrente no puede desconocer, la importancia del papel que desempeña como coactivante dentro los procesos instaurados, al ser representante de los derechos e

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

intereses de los asegurados y beneficiarios, del Sistema Integral de Pensiones, por lo que corresponde ratificar lo señalado por el Ente Regulador, con relación a los cargos N° 11, 12 y 14.

- **Cargos N° 15 y 16.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra German Paz Olavarria – Caja de Salud "Cordes", para el **cargo 15**, señala inactividad procesal por el periodo de **21 de mayo de 2013 al 06 de febrero de 2014**, con doscientos cincuenta y cinco (255) días, del **06 de febrero de 2014 al 20 de enero de 2015** y desde el **21 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015**, con ciento cincuenta y nueve (159) días.

Asimismo, para el **cargo 16**, dentro del mismo Proceso Coactivo de la Seguridad Social señala, la **falta de gestión de las medidas precautorias** ordenadas por el Juez, por más de **un mil ciento ochenta (1180) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 136/2012 de 12 de junio de 2012**, y la no gestión de las medidas precautorias autorizadas en la Sentencia y Autos Ampliatorios.

La recurrente para los presentes cargos, además de los alegatos expuestos en los cargos anteriores, respecto a los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial, y las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, señala la no consideración de los memoriales presentados en fechas 21 de mayo de 2013 y 05 de febrero de 2013.

Respecto a los alegatos expuestos referentes a los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial y las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, al haber sido atendidos en los cargos anteriores, la recurrente deberá remitirse a los mismos.

Sobre la no consideración del memorial de fecha 05 de febrero de 2013, mediante el cual se solicitó el Impulso procesal y dictar Auto que se indica, se tiene que de acuerdo al detalle de actuados expuesto mediante su Recurso Jerárquico, el mismo fue atendido a través del decreto de fecha 06 de febrero de 2013, donde el Juez señalo estese a los datos del proceso y notifíquese, evidenciándose que dicho actuado fue atendido en tiempo oportuno, además que la fecha de tal memorial no se encuentra comprendida dentro del periodo de inactividad observada por el Ente Regulador, por lo que no puede ser considerado para desvirtuar el cargo.

Finalmente con relación al memorial de fecha 21 de mayo de 2013, respecto al cual de acuerdo al detalle de actuados de su Recurso Jerárquico y lo señalado por el Ente Regulador mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016, el citado memorial fue atendido el mismo día mediante decreto, donde el Juez ordena "*En lo principal, estese a la sentencia (N° 136) de fecha 12 de junio de 2012 (fs.10) y a los datos del proceso. Notifíquese*", igualmente al haber sido dicho actuado atendido en tiempo oportuno, el mismo no puede ser considerado para desvirtuar el cargo imputado o demostrar tardanza judicial.

- **Cargo N° 17 y 18.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, seguido contra Luciano Ribera Aguanta – El Porvenir, **para el cargo N° 17, señala inactividad procesal** por los periodos de tiempo de **05 de julio de 2012 al 13 de agosto de 2013**, con trescientos noventa y ocho (398) días, del **13 de agosto de 2013 al 06 de marzo de 2014**, con doscientos tres (203) días, y del **20 de agosto de 2014 al 22 de julio de 2015**, por trescientos treinta y dos (332) días.

Asimismo, para el **cargo N° 18**, señala la **falta de gestión de las medidas precautorias** ordenadas por el Juez, **por más de un mil doscientos treinta (1230) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 19/2012 de 19 de enero de 2012**, y la no gestión de las medidas precautorias autorizadas en la Sentencia y Autos Ampliatorios.

La recurrente para los citados cargos, además de los alegatos expuestos en los cargos anteriores, respecto a los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial, suplencia y las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, señala que la resolución impugnada desconoce los memoriales presentados de referencia *"Reitera Solicitud de Sentencia", "Solicita Se pronuncie" y "Solicita Informe", y* la no consideración de los memoriales presentados en fechas 01 de junio de 2012 y 13 de agosto de 2013, asimismo señala que la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, es clara al indicar que mientras que no se haya cancelado el monto total adeudado queda terminantemente prohibido el suspender o paralizar las acciones judiciales, por lo que expresa que en el presente caso se habría demostrado mediante copia de la carta presentada por el empleador a la Administradora, la existencia del Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y de Retiro, anulando totalmente la deuda, por lo que el proceso no contaba con deuda en la paralización señalada en la resolución impugnada, finalmente alega que el proceso continuo por la falta de pago de los Honorarios Profesionales del Abogado.

Ahora, con relación a los reclamos realizados por la supuesta tardanza judicial, suplencia las tareas correspondientes a funcionarios judiciales, se aclara que al no existir un alegato especial por parte de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** referente a los mismos, corresponde a la recurrente remitirse al análisis realizado por el suscrito en los cargos anteriores.

Respecto al alegato sobre la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, es pertinente traer a colación lo señalado a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016, que al respecto señala:

> *"...La "NORMA GENERAL PARA LA GESTIÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013 (ratificada por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013), en el artículo 17 (del Anexo), establece: "**I. La GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP; *II. Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por Apropiación Indebida de Aportes, con la cancelación total de las Contribuciones o Aportes Solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese;* ***III. En ambos casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente; quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado****". Ello significa que una vez regularizada la deuda, la AFP debe presentar (prontamente) a la autoridad judicial memorial de "retiro de demanda" o "desistimiento"..."*

Asimismo, con relación al Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro, que presenta como descargo, se hace notar que el mismo fue presentado por el empleador en la **gestión 2014**, y el Proceso Coactivo de la Seguridad Social instaurado que mereció la sentencia N° 19/2012, data de fecha **19 de enero de 2012**, no obstante se aclara que no por el hecho de haberse cancelado la obligación perseguida, esta justifica el incumplimiento de lo establecido a la normativa de pensiones, siendo evidente la inactividad procesal por parte de la recurrente en el citado Proceso Coactivo de la Seguridad Social, determinando en definitiva la inadmisibilidad del descargo referido a que el proceso no contaba con deuda durante la paralización señalada en la resolución impugnada, igualmente dicha regularización de la deuda por parte del empleador, no deslindaba su obligación de gestionar con la debida diligencia la finalización del proceso instaurado, no siendo óbice para ello, el cobro pendiente respecto de los Honorarios Profesionales del Abogado.

Respecto a la no consideración de los memoriales presentados en fechas 01 de junio de 2012 y 13 de agosto de 2013, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804/2016, que al respecto señala:

"...En cuanto al memorial presentado al Juzgado en fecha 01 de junio de 2012 (fs. 19), por el cual la AFP solicita "retención y remisión de fondos", dicho petitorio mereció el decreto de fecha 04 de junio de 2012 que ordena: "En lo principal, estese a las medidas ya ordenadas en sentencia (N° 19 de fecha 19 de enero de 2012 de fs. 13)", es decir, la autoridad jurisdiccional a través de dicha providencia le recuerda al demandante (AFP) que la medida precautoria de "retención de fondos" fue oportunamente concedida (en sentencia), por lo que le corresponde tramitar la misma de manera diligente, lo que no aconteció.

En lo referente al memorial presentado en fecha 13 de agosto de 2013 a través del cual solicitó a la Juez "reitera solicitud de sentencia" (fs. 25), dicho petitorio que mereció la providencia de 13 de agosto de 2013 que dispone: "Estese a la sentencia (N° 19) de fecha 19 de enero de 2012 (fs.13). Notifíquese" (fs. 26). Dicho actuado procesal (memorial) no demuestra la retardación de justicia que alega, tampoco justifica la falta de atención a la tramitación de las medidas precautorias ordenadas oportunamente en la Sentencia y Autos Ampliatorios..."

De lo expuesto por la recurrente y de la verificación al detalle de actuados de su Recurso Jerárquico se puede evidenciar que los memoriales de 01 de junio de 2012 y

13 de agosto de 2013, han sido atendidos oportunamente por el Juez, además de no encontrarse los mismos dentro del periodo de tiempo de inactividad procesal incurrida, asimismo con relación a la no consideración de los memoriales presentados que refieren a: *"Solicita Se pronuncie" y "Solicita Informe"*, se aclara a la recurrente que los mismos igualmente no se encuentran dentro el periodo de tiempo observado, por lo que se concluye que no pueden desvirtuar los cargos imputados, además que fueron respondidos en el tiempo oportuno por parte del Juez.

En tal sentido, y de todo lo anteriormente expuesto, se hace necesario traer a colación lo establecido mediante el inciso v), artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que establece lo siguiente:

> *"...**Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*
> *(...)*
> *v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."*

Así también, diligencia según Manuel Ossorio se define como: *"cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa"*, situación que no se evidencia en el caso de autos, por lo que mal la recurrente puede alegar la realización de "varias gestiones" ignoradas por el Ente Regulador.

Por cuanto del análisis de los alegatos expuestos por la recurrente, se concluye que los cargos **Nros. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 y 18** no han sido desvirtuados.

1.3. De la incongruencia y de la falta de motivación de la resolución impugnada.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que la resolución impugnada cae en incongruencia, falta de fundamentación y motivación, cuando afirma que se habría ocasionado que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones, toda vez que en ninguna parte de la misma, se ha demostrado y probado, que algún asegurado hubiese solicitado una prestación del Sistema Integral de Pensiones y que le haya sido negada, o que la negación hubiera correspondido a la supuesta paralización injustificada de las actuaciones procesales.

De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1804-2016, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha señalado dentro de sus fundamentos que: *"que la paralización injustificada de las actuaciones procesales, la falta de cuidado y diligencia en la tramitación oportuna de las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial, así como en la gestión de la Citación a las empresas Coactivadas con la demanda y la sentencia; ocasionó interrupción en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y postergación*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de los efectos que persigue el mismo, ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora y que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones".

Ahora del análisis de lo anterior, se evidencia que efectivamente se realiza una afirmación que dentro del presente proceso administrativo no se ha demostrado, tal cual señala la recurrente, no obstante y aun cuando el fundamento del Regulador, no haya sido claro y congruente como alega, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no debe olvidar que el efecto inmediato de la mora del empleador, es la afectación a los aportes de los Asegurados, y por lo tanto existe la posibilidad de generar o estar generándoles perjuicio con relación a su derecho a acceder a un beneficio del Sistema Integral de Pensiones, situación que no puede ser obviada por la recurrente como representante legal de los mismos, es así que se tiene que el alegato de incongruencia, no modifica el fallo de fondo de la controversia principal del presente proceso administrativo, por lo que en aplicación principio de economía, al que se refiere el inciso k) , artículo 4, de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, el mismo no amerita mayor consideración.

Sin perjuicio de ello, es recomendable señalar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que debe evitar emitir criterios sin un respaldo objetivo.

Asimismo, para un mejor entendimiento del agravio denunciado por la recurrente, en cuanto a la falta de motivación, de la resolución impugnada, es pertinente traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2011 de 17 de agosto de 2011, que respecto al principio de motivación, ha señalado:

> *"Resulta importante referirse al principio de motivación en materia procesal administrativa, correspondiendo traer a colación el precedente administrativo esgrimido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2010 de 16 de junio de 2010 que señala:*
>
> *"El principio de motivación conforme concluye uniformemente la doctrina, en materia administrativa sancionatoria, resulta fundamental, toda vez que constituye la garantía del administrado al debido proceso, al contar con la fundamentación suficiente que motivó la sanción que se impone, donde se encontrará la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros.*
>
> *Ahora bien, el pronunciamiento administrativo debe contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la decisión que está tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma..."*

De lo anterior y de la revisión de la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 09 de septiembre de 2016 y la Resolución Administrativa

APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 24 de noviembre de 2016, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros ha relacionado cada uno de los cargos y los ha motivado, estableciendo pertinentemente las razones para la decisión tomada, además de su subsunción con la normativa infringida, por cuanto la falta de motivación, no es fundada.

1.4. De la violación al principio de proporcionalidad.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) alega violación al principio de proporcionalidad, refiriéndose concretamente al **cargo N° 4**, el cual fue confirmado por la resolución impugnada en parte, desestimándose la imputación por el periodo de inactividad procesal comprendido desde el 27 de febrero de 2015 hasta el 13 de noviembre de 2015, debido a que para el cargo citado, la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de setiembre de 2016, estableció sanción pecuniaria con la suma de $us. 1.500, sin embargo la resolución impugnada determina la misma sanción, igualmente señala que para el **cargo N° 6,** el Ente Regulador confirmo en parte, dicho cargo, desestimando la imputación por el periodo de inactividad procesal de 27 de agosto de 2012 al 14 de marzo de 2013, y por el segundo periodo de inactividad procesal comprendido desde el 15 de marzo de 2013 al 12 de noviembre de 2013, señalando igualmente que para dicho cargo se sanciono con la misma sanción de $us.1500, citando como ejemplo *de que en un caso se hayan realizado 10 imputaciones y determinado una sanción pecuniaria de $us. 1500, el regulado haya presentado descargo y logrado que 9 de las 10 imputaciones del cargo sean desestimadas pero igual de todos modos, al quedar vigente una de las diez imputaciones, se establezca la misma sanción pecuniaria de $us. 1500, por lo que expresa que si fuese aceptado dicho ilógico razonamiento, no tiene sentido ni razón de ser, que el regulado presente sus descargos.*

Asimismo a efectos de una correcta compulsa, se trae a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad ha determinado lo siguiente:

> *"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.*
>
> *Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.*

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión."

Entonces, subsumiéndonos al caso de autos, tenemos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016, y APS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, ha fundamentado su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas y probadas, asimismo, respecto al daño ocasionado el Ente Regulador ha señalado que el incumplimiento de lo determinado en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley de Pensiones, en relación a la **inactividad procesal** ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, y en relación a **la falta de tramitación para la ejecución de las medidas precautorias** ordenadas por el Juez, ha producido postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Así también en cuanto a la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia en la comisión, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha argumentado que la recurrente incurrió en una conducta negligente, ocasionando primeramente la interrupción del trámite procesal y postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, retrasando el cobro de la mora y ocasionando que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde, finalmente señaló que no se estableció la existencia de reincidencia.

Asimismo, debe quedar claro que **mediante el procedimiento sustanciado ante *ad quo*, se están sancionando determinadas conductas administrativamente ilícitas, en**

cuanto se encuentra evidenciada la efectiva ocurrencia de las mismas, lo que determina la invariabilidad de las sanciones, toda vez que es a esas conductas a las que les corresponde las sanciones, no siendo trascendentes los alegatos propuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** por tanto son legítimas las cuantías actuales de las multas impuestas, conforme han sido dispuestas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016.

Continuando con la idea anterior y con relación al ejemplo citado por la recurrente, respecto al *"ilógico razonamiento"* alegado, se aclara que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha desestimado periodos de inactividad procesal dentro de los cargos N° 4 y 6, pero no ha levantado la imputación de los cargos, por lo que continúa existiendo la conducta de **falta de diligencia** en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social observados.

Por otro lado, de la verificación de los fundamentos expuestos por el Ente Regulador, se puede concluir que la mismo, ha considerado correctamente, los principios de proporcionalidad y discrecionalidad, aplicando una sanción que se encuentra dentro los parámetros establecidos en norma, por lo que como lo anota García de Enterría: *"no hay discrecionalidad al margen de la Ley,* ***sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto***", por lo que al encontrarse la gradación de la sanción dentro lo establecido por Ley, no existe la vulneración alegada.

En ese orden de ideas, queda claro, que la valoración que hizo la Autoridad Fiscalizadora, se somete plenamente a lo establecido en norma.

Finalmente **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** alega que en la sustanciación del proceso sancionatorio la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no demostró que sus actos administrativos son legales, alegando que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, alegando que en la resolución impugnada no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

De la verificación al caso de autos, y contrariamente a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/ N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DPC N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016, ha emitido su decisión con la respectiva observancia a la normativa de pensiones y en base a la los artículos 71 y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, fundamentado y motivando correctamente su decisión, con la respectiva observancia a los principios de motivación, congruencia y proporcionalidad, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sustanciado y aplicado correctamente la norma.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1804/2016 de 13 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1405/2016 de 30 de septiembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Nelson Alfredo Hochhofler Patty
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Karina Arauz Ch.
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:23. del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. con la R.M.J. N° 028/2017 de 30 de mayo de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DR/N° 1804/2016. de 13 de diciembre de 2016. mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
06 JUN. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:44 del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a:
BBVA Previsión AFP S.A.
con la R.M.I. N° 028/2017 de 30 de mayo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
BBVA Previsión AFP S.A.
contra la Resolución Administrativa ARS/DJ/DPC/N° 1804/2016 de 13 de diciembre de 2016
mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza.
como Auxiliar Administrativo.
en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq. Sanchez Lima
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Nombre:

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

BBVA PREVISION AFP S.A.
REGIONAL
06 JUN 2017
LA PAZ
RECIBIDO

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 029/2017

La Paz, 30 MAY 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 029/2017 de 10 de mayo de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 029/2017 de 12 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de enero de 2017, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1829/2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1595/2016.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante nota APS-EXT.I/354/2017 de 18 de enero de 2017, la autoridad reguladora remitió a este Ministerio, el expediente correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016.

Que, en razón a que en la constancia de notificación al señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016, figuran dos fechas diferentes, con carácter previo y mediante providencia de 20 de enero de 2017, se requirió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, certifique la data correcta de tal diligencia, extremo que fue atendido mediante la nota APS-EXT.I.DJ/631/2017 de 27 de enero de 2017, resultando de ello que en observancia de la normativa que rige la materia, la fecha correcta de la notificación es el 30 de diciembre de 2016.

Que, mediante auto de 1° de febrero de 2017, notificado el 7 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016.

Que, mediante auto de 1° de febrero de 2017, notificado el 7 siguiente, se dispone se ponga en conocimiento de **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, la impugnación presentada por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersone y presente los alegatos que creyere le convinieren con respecto a la misma, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, toda vez que en el numeral 9 del memorial de recurso jerárquico, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicita se le imponga al caso el criterio de aplicación directa al que se refiere el artículo 109° de la Constitución Política del Estado, declarándose agotada la vía administrativa, para con ello quedar abierta la vía jurisdiccional constitucional, extremo que resultando uno especial en tanto está referido al cese de la competencia del suscrito para conocer del asunto, fue resuelto mediante la Resolución Ministerial N° 040[A] de 1° de febrero de 2017, denegando tal solicitud por los fundamentos que constan en la misma.

Que, el 10 de febrero de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, conforme fuera señalada a tiempo del auto de admisión de 1° de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

A efectos de la contextualización correcta de la controversia presente, se impone la siguiente relación de los antecedentes fundamentales, conforme salen del expediente:

1.1. De la nota APS-EXT.I/3469/2016.-

Con el antecedente de la negativa, por parte de **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, a su solicitud sobre Retiro Final de los aportes de su Cuenta Personal Previsional, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** reclamó lo mismo, desde el 14 de diciembre de 2015, por ante la autoridad fiscalizadora, **con el argumento fundamental del carácter inconstitucional que el mismo le atribuye al artículo 2° del Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014**; lo siguiente es el intercambio de correspondencia entre el mismo y la autoridad reguladora, de la que se debe rescatar la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016 (la fecha, como en la generalidad de estos casos, corresponde a la de efectiva recepción por parte del ahora recurrente), por la que la autoridad señalada, refiere no ser evidente una vulneración a los derechos del solicitante, ratificando sus criterios anteriores de la nota APS-EXT.DE/440/2016 de 19 de febrero de 2016 (por la que se remite a los **artículos 45°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado**, y **1° y 3° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010**), como al *criterio emitido por la Dirección Jurídica de esta Autoridad*, determinando que *no corresponde que esta Autoridad proceda a realizar el Control de la Constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888..., toda vez que sus funciones y atribuciones se encuentran establecidas en la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010*.

Por su efecto, en fechas 8 y 12 de agosto de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicitó a la autoridad reguladora, se emita una resolución *respecto de mi solicitud de Retiro Final de los aportes que tengo acumulados en la Cuenta de Ahorro previsional, administrada por AFP Futuro de Bolivia*, recibiendo por respuesta que el mismo *tenía el derecho de solicitar dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación, que dicha nota* -se refiere a la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016, notificada el 19 de julio de 2016- *sea consignada en Resolución Administrativa y consecuentemente pueda hacer uso de los recursos establecidos por norma, plazo que a la fecha de su solicitud, se encuentra vencido* (nota APS-EXT.I/DJ/3032/2016 de 18 de agosto de 2016), extremo ratificado en la nota APS-EXT.I/3226/2016 de 8 de septiembre de 2016.

Con respecto a la nota última señalada (APS-EXT.I/3226/2016), el 12 de septiembre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicita que *emita la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, debidamente FUNDAMENTADA*, y en su atención, mediante nota APS-EXT.I/3469/2016 de 28 de septiembre de 2016, la autoridad fiscalizadora se ratifica en el contenido de la nota APS-EXT.I/3226, y comunica *que no corresponde la emisión de una Resolución Administrativa*.

1.2. De la nota APS-EXT.I/3468/2016 de 28 de septiembre de 2016.-

Por otra parte, consta la posición de **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, a solicitud expresa del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, referida a que ***el Decreto Supremo 1888... modifica el contenido del artículo 175 del Decreto Supremo 822...***

(Reglamento de la Ley de Pensiones 065)**, estableciendo las nuevas condiciones de acceso a la prestación de Retiro Mínimo / Retiro Final,* **no tratándose de decretos supra constitucionales, sino de *normas legales complementarias y regulatorias de los principios, derechos, garantías y deberes incluidos en la CPE, concluyendo que en el caso puntual del ahora recurrente, *no cumple con las condiciones de acceso a la prestación de Retiro Mínimo / Retiro Final* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, el 13 de septiembre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicitó a la autoridad reguladora, pronunciarse con respecto al criterio supra señalado, por lo que mediante nota APS-EXT.I/3468/2016 de 28 de septiembre de 2016, se le responde que *los argumentos presentados por su persona a Futuro de Bolivia S.A. AFP, así como la respuesta remitida por la Administradora..., se encuentran conforme los términos expresados en las notas de respuesta APS-EXT.I/DPC/440/2016... y APS-EXT.I/DPC/2526/2016..., por lo que se ratifica el tenor íntegro de las mismas.*

1.3. De la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016.-

Mediante nota presentada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 29 de septiembre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicita *se sirva consignar el acto administrativo contenido en su oficio CITE: APS-EXT.I/3469/2016, en una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA debidamente fundamentada y motivada*, y por otra de la misma fecha, igual petición con respecto al *oficio CITE: APS-EXT.I/3468/2016.*

Por su efecto, mediante nota APS-EXT.I/3638/2016 de 18 de octubre de 2016, la autoridad fiscalizadora responde a las dos *solicitudes de 29 de septiembre de 2016*, señalando que *esta Autoridad ha dado respuesta oportunamente a su solicitud de acceso a Retiro Final, debiendo reiterarle asimismo, que tal como se señaló en la nota APS-EXT.I.DJ/3032/2016..., el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016..., sea consignada en Resolución Administrativa..., se encuentra vencido, por lo que no es posible atender sus solicitudes.*

Finalmente, por nota presentada el 21 de octubre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicita a la autoridad, *plasme (origine, motive, redacte, emita) los contenidos y ratificaciones* de la nota APS-EXT.I/33638/2016, *en una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, debidamente FUNDAMENTADA.*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1595/2016 DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió *consignar en Resolución Administrativa la nota* ***CITE: APS-EXT.I/3638/2016*** *de 12 de*

octubre de 2016, la cual forma parte de la citada Resolución; el fundamento que se expone para ello, es el siguiente:

> *"...De manera previa a referirme a su solicitud de emisión de una Resolución Administrativa, tengo a bien señalar que en mi calidad de Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, institución a la que legalmente represento, doy estricto cumplimiento a la atribución establecida de "Cumplir y hacer cumplir la* ***normativa vigente*** *del Sistema de Pensiones...", conforme establece el inciso b) del artículo 40 del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, norma que ha sido promulgada en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado.*
>
> *Conforme lo señalado precedentemente, en cumplimiento de mis funciones establecidas por norma, se ha otorgado a usted respuesta a cada una de sus solicitudes presentadas a esta Autoridad, con la debida fundamentación normativa en correspondencia al trámite presentado por su persona.*
>
> *Sin embargo, en consideración a sus afirmaciones recurrentes mediante nota de 29 de septiembre de 2016, referentes a que mi persona estaría evadiendo el delito de embargar ilegalmente sus aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, tengo a bien anunciarle que me reservo el derecho de interponer las acciones judiciales correspondientes, con el objeto que esta aseveración y otras expresadas mediante sus notas presentadas a esta Autoridad, sean probadas a través de los medios legales otorgados por norma.*
>
> *Por otro lado, en relación a su solicitud de emisión de una Resolución Administrativa, con el objeto de recordarle y reiterarle la respuesta a su solicitud de acceso a Retiro Final, a la cual hacen referencia las notas APS-EXT.I/3468/2016 y APS-EXT.I/3469/2016 ambas de 29 de septiembre de 2016, tengo a bien plasmar primeramente, el contenido de la nota APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero de 2016:*
>
> > *"Me dirijo a usted en respuesta a la nota presentada en esta Autoridad el 14 de diciembre de 2015, referida al trámite de Retiro Final que desea iniciar en Futuro de Bolivia S.A. AFP.*
> >
> > *Al respecto, la Constitución Política del Estado en su artículo 45 parágrafo II establece los principios que rigen la Seguridad Social:*
> >
> > ***"Artículo 45.***
> >
> > *...*
> >
> > *II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".*

Bajo ese contexto, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, determina en su artículo 1 el objeto de la Ley:

> *"**Artículo 1 (OBJETO DE LA LEY).** La presente Ley tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado".*

En concordancia con los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, el artículo 3 de la Ley N° 065 define el principio de oportunidad:

> *"**Artículo 3 (PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO).-** Los principios que rigen la presente Ley son los siguientes:*
>
> *...*
>
> *h) **Oportunidad:** es el reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo en el momento que en derecho correspondan.*
>
> *..."*

Por lo expuesto, el Sistema Integral de Pensiones tiene por objeto establecer la administración y el otorgamiento de las prestaciones y beneficios a los Asegurados, en el momento que en derecho les corresponda.

De acuerdo a los registros revisados, sus datos a la fecha son los siguientes:

- *CUA 11310613*
- *Nombre: Juan Carlos Rudy Lucía Crespo*
- *Fecha de Nacimiento: 07 de julio de 1966*
- *Edad: 49 años*
- *Compensación de Cotizaciones Global N° 93591*
- *Densidad de Aportes Sistema de Reparto: 54 meses*
- *Densidad de Aportes SIP: 102*
- *Total Densidad de Aportes: 156*

Los requisitos de acceso a Retiros Mínimos/Retiro Final se encuentran establecidos en el artículo 2 parágrafo XVII del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065.

Conforme a los datos citados, usted actualmente cuenta con 49 años de edad, no tiene ninguna prestación en el Sistema Integral de Pensiones, no ha sido declarado inválido y no es rentista del Sistema de

Reparto, por lo que no cumple con ninguna de las condiciones para el acceso al Retiro Final, por tanto una vez cumplidos los requisitos establecidos en normativa vigente, previa solicitud a la AFP se le otorgará la Prestación que en derecho le corresponda.

Es importante precisar que la Seguridad Social de Largo Plazo tiene como finalidad asegurar la continuidad de los medios de subsistencia de los bolivianos y bolivianas, en ese marco la Gestora, transitoriamente AFP, tiene la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065, sus reglamentos y disposiciones legales conexas.

Por otra parte, según criterio emitido por la Dirección Jurídica de esta Autoridad en relación al Control de Constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que esta Autoridad debería ejercer en relación a dicha normativa, el parágrafo I del artículo 196 de la Constitución Política del Estado, señala lo siguiente:

> *"I El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de la constitucionalidad, y precautela el respecto y la vigencia de los derechos y las garantía constitucionales".*

Asimismo, el parágrafo III del artículo 2 de la Ley N° 27 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece:

> *"I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales". (las negrillas son nuestras).*

Al respecto, el punto 3 del parágrafo I del artículo 158 de la Constitución Política del estado, señala que son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional:

> *"(...)*
> *3. Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.*

En ese sentido, considerando la normativa señalada anteriormente, no corresponde que esta Autoridad proceda a realizar el Control de la Constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, toda vez que sus funciones y atribuciones se encuentran establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, entre las cuales se señala:

> *"a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos,*

asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos".

Finalmente, considerando que el artículo 5 de la Ley N° 27 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve y declare su inconstitucional" (las negrillas son nuestras), corresponde que esta Autoridad aplique lo establecido en el parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, normativa que señala los requisitos de acceso al Pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, debiendo asimismo, señalar que el numeral 1 del artículo 108 de la Constitución Política del Estado, establece que: "Son deberes de las bolivianas y bolivianos: Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".

Por otro lado, mediante nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016, se comunicó a usted lo siguiente:

"(...)

Como es de su conocimiento, mediante nota APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero de 2016, esta Autoridad le ha comunicado que los requisitos para el acceso a Retiro Final, se encuentran establecidos en el artículo 2 parágrafo XVII del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (DS 0822).

Es importante aclarar que el DS 0822 se constituye en norma reglamentaria de la Ley N° 065, la cual en su artículo 81 cita lo siguiente:

"Cuando los Asegurados no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de pensiones (sic) o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento." (el subrayado es nuestro)

Asimismo, corresponde señalar que conforme el artículo 2 de la Ley N° 065: "El Sistema Integral de Pensiones, está compuesto por:

a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios.

b) El Régimen Semicontributivo, que contempla la Prestación

Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas (sic) y Gastos Funerarios.

c) *El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerales. (el subrayado es nuestro).*

Por tanto, la cobertura del desempleo y pérdida de empleo citado en el artículo 45 parágrafo III de la Constitución Política del Estado, al cual se refiere en su nota, no es parte de la estructura que corresponde al Sistema Integral de Pensiones – SIP, conforme lo expuesto en el párrafo anterior.

De la misma manera, corresponde esclarecer que la modalidad de Retiro Final no se constituye en un seguro de desempleo, sino en el retiro de los aportes vía acceso al Saldo Acumulado, en los casos de Asegurados que no pueden acceder a una Prestación del SIP.

Por otro lado, en relación a lo señalado en su nota, referente a la aplicación de la Constitución Política del Estado con primacía frente a cualquier otra norma, esta Autoridad tiene total conocimiento de la jerarquía normativa establecida en dicha Carta Magna, en ese sentido, la APS cuenta con normativa aplicable al sector, cual es la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y sus Decretos Reglamentarios, los cuales han sido promulgados en el marco de lo señalado en dicha Carta Magna, debiendo cumplir con las disposiciones establecidas en dicha Ley, conforme establece el inciso a) del artículo 168, que señala que esta Autoridad tiene entre otras, la siguiente función: "a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos".

En ese sentido, tal como se manifestó precedentemente, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, como norma específica del sector, establece la forma de otorgar los Retiros Mínimos o Retiro Final, disponiendo que en el caso del Asegurado que no cumpla con requisitos para acceder a una Prestación o Pago del Sistema Integral de Pensiones o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto, podrá acceder al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento. Asimismo, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, establece de manera específica, los requisitos de acceso a Retiro Mínimos/ Retiro Final:

"El Asegurado o sus Derechohabientes, podrán acceder al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, a través del pago de

Retiros Mínimos o Retiro Final, cuando el Asegurado cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más, y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;
b) Para el inciso a) anterior, aplicarán las reducciones de edad por tiempo de trabajo insalubre;
c) Tenga aportes efectuados con posterioridad al otorgamiento de la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;
d) Tenga Cotizaciones Adicionales no utilizadas para acceder a Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;
e) Independientemente de la edad, cuando el Asegurado sea declarado inválido con cincuenta por ciento (50%) o más de grado de invalidez y no cumpla los requisitos de cobertura para acceder a la Prestación de Invalidez por Riesgo Común, Profesional o Laboral, ni los requisitos de acceso a la Pensión de vejez o Solidaria de Vejez;
f) Hubiera fallecido siendo menor de cincuenta y ocho (58) años de edad y no cumpla los requisitos de cobertura para acceder a la Pensión por Muerte derivada de Riesgo Común, Profesional o Laboral, ni los requisitos de acceso a la Pensión por Muerte derivada de Vejez o de Solidaria de Vejez;
g) Fallezca habiendo generado el derecho a Pensión por Muerte derivada de Riesgos y tenga en su Cuenta Personal Previsional, Cotizaciones Adicionales;
h) Hubiera suscrito un Contrato de Jubilación de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio en el Seguro Social Obligatorio - SSO, y tuviera aportes acreditados con posterioridad a la fecha de solicitud de jubilación;
i) Sea rentista del Sistema de Reparto."

Consecuentemente, en aplicación estricta a la norma, mediante nota APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero de 2016, se le comunicó de manera detallada, que de acuerdo a la identificación de sus datos, no cumple con los requisitos para el acceso al Retiro Final.

Por tanto, no es evidente que la APS hubiera vulnerado sus derechos establecidos por la norma, debiendo reiterar que esta Autoridad se remite al cumplimiento de sus funciones y atribuciones conferidas por Ley, conforme dispone el punto 1 del artículo 108 de la Constitución Política del Estado, en cuanto al deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y sus Decretos Reglamentarios, así como la normativa relacionada en materia de pensiones.

Asimismo, es pertinente aclarar que de acuerdo a lo establecido en el parágrafo I del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de

septiembre de 2003, "Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa", por lo que esta Autoridad no se constituye en la última instancia administrativa, tal como señala en su nota de solicitud.

En mérito a lo expuesto y en consideración a los argumentos señalados en su nota de 28 de junio de 2016, me ratifico en el tenor de la nota APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero de 2016...".

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"...II. MARCO JURIDICO LEGAL

El Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo; en su Capítulo V, Procedimiento Recursivo; Sección 1, Recursos Administrativos, señala:

> *"Articulo 36.- (Tipos de Recursos Administrativos). Las resoluciones administrativas podrán ser Impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas, en sede administrativa, mediante los siguientes recursos: a) Recurso de Revocatoria; b) Recurso Jerárquico".*

En ese entendido, el art. 37 de este DS instituye que los Recursos Administrativos "proceden" contra las Resoluciones Administrativas cuando, "...a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o Intereses legítimos...".

Asimismo, la mencionada Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo en su Título Preliminar, Disposiciones Generales, instituye:

> *"ARTICULO 1° (Objeto de la Ley). La presente Ley tiene por objeto:*
> *a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;*
> *b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;*
> *c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,*
> *d) Regular procedimientos especiales".*

*En cuanto a la **competencia** de esa Autoridad de Pensiones y Seguros -APS, para resolver el presente Recurso de Revocatoria, sin la necesidad de la intervención de ninguna otra instancia (Recurso Jerárquico), ni la activación*

de la Justicia Constitucional, la Ley 2341, en su Título Primero, Procedimiento Administrativo; Capítulo I, Régimen de los Sujetos, Sección Primera, Sujetos Públicos, señala:

> *"ARTICULO 5° (Competencia).*
> *I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.*
> *II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley".*

Esta competencia legítima que tiene la APS está ampliamente instituida, para resolver a mi favor el presente Recurso de Revocatoria, por el art. 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE): "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Además, como el presente Recurso pide se revoque la aplicación de un Decreto, antes, por encima, de la CPE por ser un Decreto una norma infra constitucional, el art. 410.II señala: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa..." y, como el art. 235 de la CPE señala que la Servidora Pública o el Servidor Público tiene como primera obligación: "1. Cumplir la Constitución y las leyes", la viabilidad de, simplemente, cumplir la Constitución, está totalmente habilitada. Resolver a mi favor este Recurso de Revocatoria, no acarreará ninguna consecuencia jurídica a la APS, toda vez que estará aplicando correctamente la Norma Suprema, en estricto cumplimiento de sus funciones y obligaciones.

Debe tomarse en cuenta que las Acciones de Defensa establecidas en la CPE, no tienen carácter supletorio, por lo que no resolver en Recurso de Revocatoria, una inconstitucionalidad tan evidente como la que nos ocupa, únicamente prolongará un corto periodo de tiempo la activación de la Justicia Constitucional, como ya ocurrió el pasado 2 de agosto del presente dónde su Autoridad evadió informar al Tribunal de Garantías ¿por qué? Incumple la Constitución Política del Estado, aduciendo, precisamente, la ausencia de impetración de este Recurso Administrativo y un ulterior Jerárquico. Más allá de esa evasión, insinúo respetuosamente a su Autoridad entender que no abordar la temática que nos ocupa, no resolverla en observancia de la Norma Suprema, también implica la admisión de estar incurriendo en resoluciones contrarias a la Constitución.

III. FUNDAMENTOS LEGALES.

En Bolivia, por mandato constitucional, las ***COBERTURAS QUE DEBE OTORGAR*** *la Seguridad Social a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP),*

titulares de los APORTES administrados por AFP Futuro de Bolivia y AFP Previsión, ambas bajo la SUPERVISION de la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros y Pensiones - APS, ***están Instituidas*** *en el art. 45.III de la Constitución Política del Estado (CPE), mismo que señala:*

> *"El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales". Subrayado mío.*

Cuando una ciudadana o un ciudadano del Estado boliviano, titular de aportes administrados por los Fondos de Administración de Pensiones (AFP), todavía trabajando en Bolivia, se encuentra en una de estas siete situaciones enunciadas, ***le corresponde*** *(tiene derecho), por mandato de la CPE,* ***a la cobertura*** *de la Seguridad Social.*

Desglosadas, son 7 las "situaciones" de cobertura: 1) Atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; 2) Maternidad y Paternidad; 3) Riesgos Profesionales, laborales y riesgos laborales de campo; 4) Discapacidad y necesidades especiales; 5) ***Desempleo y pérdida de empleo****; 6) Orfandad, viudez, vejez y muerte; y, 7) Vivienda asignaciones familiares y otras provisiones sociales. La anterior CPE de 1967, también las contemplaba.*

Las coberturas 3); 4) y 6), ***son a largo plazo.*** *Las coberturas 1); 2); 5) y 7), por sus particulares características,* ***demandan cobertura de efecto inmediato.*** *Es muy importante dejar establecido que estas coberturas deben ser, necesariamente, financiadas (sufragadas), con los dineros propiedad de los aportantes al sistema, vale decir: con los Aportes administrados por las AFP y a través de éstas. El art. 45.III es un derecho subjetivo que forma parte de la Sección II: Derecho a la Salud y a la Seguridad Social; del Capítulo Quinto: Derechos Sociales y Económicos; Título III:* ***Derechos Fundamentales y Garantías****, de la* ***Constitución Política del Estado****. Vale decir que* ***¡es un derecho fundamental!***

Como explica Jaime Moscoso Delgado en su libro Introducción al Derecho, Ed. Juventud. La Paz, 1986; se denomina "subjetivo", porque es un derecho que se "subjetivisa" tanto en las personas que lo ejercen que "...es inherente a su condición humana". Es un ***derecho fundamental****, además, porque "proviene de la norma", en este caso de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano. Aplicando los criterios de Moscoso Delgado al caso específico que nos ocupa, los titulares de los aportes nos constituimos en "sujetos activos", "facultados" y, también, "derecho habientes", del derecho conferido por el art. 45.III de la CPE.*

Siguiendo ese análisis, al haberse constituido este derecho (en el momento de

la promulgación de la CPE - 9 de febrero de 2009), de manera simultánea y paralela, ***como derivación de ese hecho jurídico,*** *también se ha instituido el* ***DEBER JURIDICO*** *que tiene el Servidor Público o Servidora Pública (art. 235 siempre de la CPE), de* ***acatarlo y cumplirlo*** *a cabalidad, máxime si se trata, como el caso presente, de un* ***instituto constitucional.*** *El* ***incumplimiento*** *de un Deber Jurídico,* ***deja*** *al Servidor Público o Servidora Pública,* ***sujetos de reparar el daño ocasionado,*** *conforme dispone el art. 110 de la CPE. Asimismo, el Adjetivo Penal boliviano, Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, tipifica los delitos de* ***Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes*** *en su art. 153 e,* ***Incumplimiento de Deberes,*** *en su art. 154, sancionándolos con cinco a diez años de reclusión, en el primer caso y, en el segundo, con de uno a cuatro años de privación de libertad. También, en el art. 151, tipifica el delito de* ***Concusión,*** *sancionándolo con tres a ocho años de prisión y, en el art. 152, tipifica el delito de* ***Exacciones*** *que es sancionado con prisión de uno a cuatro años.*

Además, el art. 45.III ES UN DERECHO que ES DE APLICACION DIRECTA, por el imperio del art. 109.I, que textualmente instituye:

> *"Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".*

La APLICACIÓN DIRECTA de la CPE significa que ***no es necesaria*** *la "intermediación" de ninguna otra norma (Decreto Supremo en este caso), para su "pleno ejercicio", léase* ***"aplicación directa"****. Existen, por lo menos, 2048 (Dos mil cuarenta y ocho) Sentencias Constitucionales que respaldan este criterio. Su Autoridad las puede apreciar en el sitio www.tcpbolivia.bo de la Red de Internet, del Tribunal Constitucional Plurinacional. Solamente como ejemplo y por su cercanía en el tiempo, cito el texto de la SCP 0812/2016-S2 de 24 de agosto:*

> *"...a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por nuestra Ley Suprema, por ende de aplicación directa e inmediata según lo previsto por su art. 109.I, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizarlo".*

Es válida la analogía de "estabilidad laboral" con "coberturas de la Seguridad Social" porque, ambos, son ***derechos fundamentales de aplicación directa*** *que forman parte del Título III, Derechos Fundamentales y Acciones de Defensa, de la CPE. Ese fue el espíritu,* ***el "animus"****, del* ***constituyente,*** *al momento de deliberar y, finalmente, aprobar la inclusión del texto del art. 45.III en la CPE que, al igual que el derecho de estabilidad laboral, es un derecho fundamental, que instituye las COBERTURAS que debe otorgar la Seguridad Social. Criterio que es acertada e inequívocamente instituido por el art. 2° del*

Código Procesal Constitucional (CPC) que, textualmente, señala:

> *"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado.*
> *II. Asimismo podrá aplicar:*
> *1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales.*
> *2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".*

La CPE debe ser aplicada, ***en forma directa,*** *porque es la norma fundamental de nuestro Estado. Instrumento jurídico* ***vinculante*** *por antonomasia, a todos los órganos y autoridades del Estado y miembros de la sociedad en su conjunto.* ***Consecuencia*** *de la primacía de la Constitución ante cualquier otra normativa jurídica (art. 410.II), lo cual trae consigo un conjunto de efectos,* ***como la posibilidad de que las normas constitucionales puedan ser aplicadas de forma directa,*** *en tanto que se* ***descarta*** *la exigencia de mediación de normas inferiores a la Ley para que produzca efectos jurídicos; otorgando a la ley únicamente la posibilidad de "regular" la aplicación o ejercicio de los derechos fundamentales que otorga la CPE posibilitando, también,* ***el rechazo de normas infra-constitucionales por medio de la tutela judicial****, tutela del art. 109.I de la Constitución Política del Estado.*

La ***aplicación directa*** *de la Constitución permite, finalmente, que la Constitución* ***sea*** *el marco de interpretación y aplicación de leyes, actos públicos y privados,* ***privilegiando que las normas constitucionales puedan ser aplicadas directamente,*** *para la resolución de conflictos jurídicos.*

Este criterio axiológico quedó "plasmado" en la ***Sentencia Constitucional Plurinacional 0002/2012 de 13 de marzo,*** *en sentido de que:*

> ***"...el amparo constitucional boliviano, en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justica constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales".***

Criterio que determinó que el cimiento de la ***"eficacia horizontal"*** *de los derechos fundamentales, radica en la vigencia normativa de la Constitución al señalar que:*

> ***"...la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra***

génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución".

En coherencia con lo anterior, esta Sentencia Constitucional entendió que:

> ***"...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad".***

En el orden de ideas desarrollado, el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que el ***principio de razonabilidad*** *constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en nuestro régimen constitucional; en virtud de ello, asimismo coligió que:*

> ***"...será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional o Acción de Cumplimiento y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y, por ende, de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado".***

Igualmente, el principio de racionalidad expresado en la Sentencia Constitucional Fundadora 1673/2013 de 4 de octubre, coincide con lo explicado, en sentido de que: "el control de constitucionalidad es propicio en la legislación nacional para evitar violaciones de derechos", por lo que la observancia de este principio es también válida, a la hora de recurrir a la ***Justicia Constitucional*** *para proteger, restablecer y, finalmente, ejercer el derecho fundamental de aplicación directa conferido por el art. 45.III de la Constitución Política del Estado. Extremo legal que* ***no podrá*** *ser evitado por la ratificación de la Resolución Administrativa* ***APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre***.

La aplicación directa de la CPE, dispuesta y consagrada por el art. 109.I, se complementa de forma "armónica" con el siguiente parágrafo, art. 109.II, que confiere a los derechos que otorga la CPE, ***la especial "prerrogativa" de ser regulados únicamente por la Ley y no así por ninguna otra norma inferior,*** *como lo es un Decreto Supremo, al señalar:*

> *"Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley".*

En efecto, un derecho fundamental otorgado por la CPE, ***<u>únicamente</u>*** *puede ser REGULADO por una Ley que, necesariamente, debe ser sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional. El art. 109 (con sus dos parágrafos), forma parte del Capítulo Primero: Garantías Jurisdiccionales, del Título IV: Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa de la Constitución Política del Estado.*

Las garantías jurisdiccionales se hallan reguladas por el ***derecho procesal y*** *son denominadas también Garantías Procesales, que comprenden un conjunto de instrumentos procesales* ***que cumplen la función de garantizar la tutela directa de los derechos otorgados por la Constitución****. Por eso, la propia CPE ha establecido las* ***Acciones de Defensa*** *a las que los ciudadanos del Estado Plurinacional de Bolivia podemos recurrir para precautelar nuestros derechos de vulneraciones que, como en el presente caso, son provocadas por una Servidora Pública.*

Dentro de este marco constitucional, la Ley 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de ninguna manera efectúa una "intermediación" entre la norma constitucional consagrada en el art. 45.III de la CPE y la ciudadanía que lo ejerce, sino que, en estricta observancia del art. 109.II de la misma, "regula" ***su estricto cumplimiento****.*

Para las coberturas a largo plazo, in extenso de la Ley y, para las coberturas de efecto inmediato, específicamente, en su art. 81.- RETIROS MINIMOS O RETIRO FINAL, el mismo que textualmente señala:

> *"Cuando los Asegurados no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de pensiones o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento".*

Si revisamos la Ley de Pensiones, podremos evidenciar que, en concordancia con los principios expresados en el art. 45.II (a los que sí se refiere en la ahora Resolución Administrativa, pero como si fueran en sólo criterio, sin mencionar que el art. 45 tiene V parágrafos) y que las coberturas que debe otorgar la Sistema Integral de Pensiones a su cargo, están instituidas, precisamente, en el art. 45.III, ambos de la CPE, la Ley N° 65 de Pensiones, en el Titulo II, Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones, siguiendo la línea de respeto y acatamiento directo de la Constitución expresada en sus Arts. 1 y 3, establece las siguientes prestaciones y beneficios:

- *Prestación de Vejez (Cap. I, Arts. 7 al 11), misma que da cobertura de vejez y muerte. Prestación Solidaria de Vejez (Cap. II, Arts. 12 al 23), que otorga cobertura también de Vejez en caso de que los asegurados no califiquen para una Pensión de Vejez.*
- *Compensación de Cotizaciones (Cap. IIII, Arts. 24 al 30), este beneficio, como su nombre lo indica, compensa a los aportantes del anterior sistema vigente hasta 1997, acreditándoles sus aportes realizados cuando cumplen 55 años de edad.*
- *Prestación de Invalidez por Riesgo Común (Cap. IV, Arts. 31 al 33), da cobertura por enfermedades, riesgo laboral y discapacidad.*
- *Prestación de Invalidez por Riesgo Profesional (Cap. V, Arts. 34 al 36), da*

cobertura de Invalidez por Riesgo Profesional.

- *Prestación de Muerte por Riesgo Común (Cap. VI, Arts. 37 al 40), da la correspondiente cobertura en caso de muerte como consecuencia de Riesgo Común.*
- *Prestación por Muerte por Riesgo Profesional (Cap. VII, Arts. 41 al 44), como en el caso anterior, da cobertura en caso de Muerte de los asegurados debido a Riesgo Profesional.*
- *Prestación de Invalidez y Muerte por Riesgo Laboral (Cap. VIII, Arts. 45 al 49), da cobertura a situaciones de Invalidez y Muerte como consecuencia de ésta.*
- *Coberturas de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral (Cap. IX, Arts. 50 y 51), da coberturas por estas razones.*
- *Prestaciones, Pensiones y Pagos (Cap. X, Sección I, Arts. 52 al 69), que también cubren Gastos Funerarios y la cobertura a los derechohabientes del asegurado.*
- *Prestaciones por Riesgos (Cap. X, Sección II, Arts. 70 al 76), da cobertura a Invalidez surgida como consecuencia de Riesgo.*
- *Políticas de Protección de Género: Reconocimiento al Aporte Social de las Mujeres (Cap. X, Sección III, Arts. 77 y 78), son coberturas especiales para las mujeres, especialmente en situación de embarazo; y,*
- *Retiros Temporales, Retiros Mínimos o Retiro Final (Cap. XI, Arts. 79 al 81), que da cobertura a Desempleo y Pérdida de Empleo; Orfandad; Invalidez de más del 50% de Discapacidad; Vivienda; Asignaciones Familiares; Necesidades Especiales y Otras Asignaciones.*

Los "requisitos" a los que hace referencia el art. 81 de la Ley de Pensiones, han sido establecidos en el infra constitucional Decreto Supremo N° 1888 que, ***en vez de adecuarse, como debe ser****, a la normativa constitucional,* ***la vulnera múltiplemente****, al restringir el derecho fundamental instituido por el art. 45.III. Como paso a detallar a continuación, este decreto es inconstitucional porque, su sólo empleo, contraviene el art. 109.II de la CPE.* ***No se puede regular, con una norma inferior a la Ley, en este caso Decreto Supremo, un derecho fundamental conferido por la Constitución.*** *Vale decir, el art. 45.III de la CPE, el derecho fundamental de las coberturas que confiere,* ***no puede ser regulado por el DS. 1888. por el imperio del art. 109.II de la misma****.*

Ahora bien, El Decreto Supremo N° 1888, de 4 de febrero de 2014, en su art. 2.XVII, art. 172, inciso a) establece como requisito para acceder a un Retiro Final de Aportes que él o la titular:

> *"Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más, y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez".*

El límite mínimo de edad que este inciso introduce, convierte este decreto en múltiplemente inconstitucional:

- *"Inutiliza" por completo, el beneficio otorgado por el Art. 81 de la Ley N° 65 de Pensiones, al exigirle como requisito un límite mínimo de edad (58 años), que es el mismo que se exige para acceder a una Pensión de Vejez o a una Pensión Solidaria de Vejez, además de que no se deben cumplir los requisitos para acceder a estos beneficios,* ***"transformando" el "derecho a Jubilarse" en "obligación de ser rentista"****.*

- *Si el espíritu e intención, tanto del Constituyente como del Legislador, hubiera sido* ***"equiparar"*** *las diversas formas de acceso a los beneficios que otorga el Sistema Integral de Pensiones a los asegurados, en función tanto de la CPE como de la Ley de Pensiones, no hubiera sido necesario, siquiera, incluir el texto del art.45.III en la Constitución y el del Art. 81 en la Ley de Pensiones.*

- *El art. 45.III de la CPE y el art. 81 de la Ley N° 65 de Pensiones, al habilitar el acceso al saldo del Fondo de Ahorro Previsional de cada asegurado del SIP, a través de Retiros Mínimos y Retiro Final,* ***establecen una prestación diferente*** *(de distinta cobertura), a la que concede cuando el asegurado se acoge, voluntariamente, a la Jubilación y, de esa forma, decide sobre el destino que le dará a los aportes de su propiedad.*

- *De hecho, al señalar la Ley de Pensiones en el art. 81, literal e inequívocamente que: los Asegurados "...podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final", cuando "...no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de pensiones o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto" está, "claramente", diferenciando estos beneficios y está, evidentemente, cumpliendo la función de regular, como la Ley que es (art.109.II CPE), el derecho fundamental que confiere el art. 45.III de la misma,* ***sin restarle su particular característica de ser un derecho de aplicación directa****, cumpliendo a cabalidad el instituto del art. 109.I de la CPE, sin necesidad de la "intermediación" de una norma infra constitucional (DS. 1888), con lo cual se* ***"acata"*** *el instituto del art. 109.II y se* ***"observa"*** *el Bloque de Constitucionalidad instituido por el art. 410.II.*

- *Como mencioné anteriormente, las coberturas que instituye el art.45.III de la CPE, las 7 situaciones de COBERTURA que establece, a saber: 1) Atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; 2) Maternidad y Paternidad; 3) Riesgos Profesionales, laborales y riesgos laborales de campo; 4) Discapacidad y necesidades especiales; 5)* ***Desempleo y pérdida de empleo****; 6) Orfandad, viudez, vejez y muerte; y, 7) Vivienda asignaciones familiares y otras provisiones sociales;* ***tienen peculiaridades específicas.*** *Así, las coberturas 3); 4) y 6), son a largo plazo y, las coberturas 1); 2); 5) y 7), por sus particulares características, demandan cobertura de efecto inmediato. Por eso,* ***en las coberturas instituidas por el art. 45.III,*** *habilitadas por el art. 81 de la Ley de Pensiones, el beneficio de acceso a Retiro Final, es "alternativo" a las otras prestaciones del Sistema Integral de*

Pensiones (SIP) y, está claramente orientado a ofrecer cobertura de efecto inmediato a situaciones que los otros beneficios no cubren. Así por ejemplo, la situación de desempleo y pérdida de empleo cuya verificación, es decir, cuyo acontecimiento (que suceda), ***es independiente de la edad del titular de los aportes*** *como lo es, en caso de producirse, la situación de verse afectado por una epidemia. Por esa razón, no puede tener el mismo límite de edad que para acogerse a la Jubilación,* ***porque el acceso que habilita*** *el ejercicio de este derecho, es diferente al que otorga una Prestación de Vejez o una Prestación Solidaria de Vejez. La pensión es una cobertura de largo plazo, mientras que un Retiro Final, es de efecto inmediato que da cobertura a una situación concreta que demanda ese efecto, tal cual es la pérdida de empleo o el verse afectado por una epidemia.*

- *El inciso c) del Art. 84 (CONDICIONES DE ACCESO), del Cap. I, Prestación de Vejez, de la Ley N° 65 de Pensiones señala que "a partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad", es que los Asegurados pueden acceder a una Pensión de Vejez, independientemente de la densidad de sus aportes. Por su parte, el inciso a) del Art. 13 (REQUISITOS) del Cap. II, Prestación Solidaria de Vejez, textualmente señala: "Tener al menos cincuenta y ocho (58) años de edad". Es decir que el inciso a) del modificado art. 172 del DS. 1888, inequívocamente* ***"equipara"*** *el límite de edad para jubilarse con un altamente inconstitucional "límite de edad" que se pretende consolidar para acceder a Retiro Final vía art. 45.III de la CPE y art. 81 de la Ley de Pensiones. Su inclusión en Reglamento,* ***desvirtúa el espíritu y propósito del art. 45.III de la Suprema Ley y deja sin cobertura el mandato que dispone.*** *También, como dijimos, inutiliza el Art. 81 de la Ley de Pensiones.*

- *Igualmente, este límite de edad de 58 años, incurre en una* ***discriminación*** *basada en razones de edad, ya que al equiparar requisitos para acceder a Pensiones de Vejez y Solidaria de Vejez con los exigidos para acceder al beneficio concedido en ejercicio del Art. 81 de la Ley de Pensiones,* ***se está discriminando a los asegurados que tienen menos de cincuenta ocho (58) años, ya que, precisamente, por tener menos de esa edad, no podrán acceder a sus aportes vía art. 81 de la Ley****, lo cual infringe el art. 14.II de la Constitución Política del Estado, porque procede discriminativamente con los asegurados a los que les inhibe del acceso a sus aportes, sobre la base de una razón fundamentada en la edad.*

- *A continuación del límite de edad de 58 años, el inciso a) del citado Art. 172 modificado por este Decreto Supremo N° 1888, hace referencia a que, el asegurado que quiera acogerse al derecho fundamental de aplicación directa instituido por el art. 45:III de la CPE y plenamente habilitado por el art. 81 de la Ley de Pensiones, además de tener 58 años o más,* ***no debe cumplir*** *los requisitos para acceder a las Pensiones de Vejez y Solidaria de Vejez porque,* ***si los cumple****, se le seguirá privando de su derecho.*

- *Este inciso,* ***obliga a los asegurados a jubilarse,*** *en total y abierta*

contradicción al precepto constitucional establecido en el art. 14.IV ya que, coacciona a los asegurados a hacer lo que ni la Constitución ni la Ley mandan y los está privando, al mismo tiempo, de lo que ni la Constitución ni la Ley prohíben. ***En ninguna parte de la Constitución ni de la Ley, se instituye la "obligación de jubilarse"****. Igualmente,* ***en ninguna parte de la Constitución ni de la Ley de Pensiones, se establece la prohibición de acceso a los aportes de la seguridad social.*** *Por el contrario, en el art. 48.IV, se* ***constitucionaliza*** *su carácter de "inembargables e imprescriptibles".*

- *El criterio que subyace en la forma de cálculo del DS N° 1888, por el límite de edad que de forma inconstitucional instaura, es que el dinero acumulado por los asegurados no puede ser retirado de una sola vez sino en fracciones; de tal manera que se constituya en el pago de una pensión de vejez mensual, a dichos asegurados y sus derechohabientes, hasta el final de sus días, obligándonos a los aportantes a ser rentistas.*

- *Llegados a estos extremos, cabe preguntar: ¿qué sentido tiene garantizar una pensión para muchos años más allá de la vida de un jubilado y sus derechohabientes, en tanto, eso significa una drástica reducción de sus ingresos para cuando está vivo, es decir, para cuando realmente necesita?*

- *La aplicación anticonstitucional del DS. 1888, por parte de la APS está* ***"permisivamente"*** *allanando el camino para que las AFP, tomen el dinero ahorrado en la Cuenta Personal Previsional (capital acumulado) del asegurado y -por medio de un modelo financiero- actuarial que aplica una tasa de descuento y un factor de probabilidad de vida para cada año-, lo distribuyan en el tiempo presumiendo que dicho asegurado y/o sus derechohabientes* ***van a llegar a vivir hasta los 110 años de edad****.*

- *El Sistema de Pensiones boliviano utiliza* ***Tablas de Mortalidad.*** *Existen Tablas que extienden la probabilidad de vida hasta los 95 años, otras hasta los 100, otras hasta los 110. La APS, en función del límite de edad que estable el inciso a) del modificado art. 172 del DS 1888, aplica esa extensión de años que, a todas luces, tiene como ulterior propósito embargar aportes a la Seguridad Social, violentando el art. 48.IV de la CPE.*

- *Las Tablas de Mortalidad, al ser construidas sobre la base de registros de nacimiento y fallecimiento de largos periodos de tiempo, dan lugar a unos factores que reflejan la probabilidad de vida o de muerte de las personas. Sin embargo, el problema está en que nuestro sistema de pensiones generaliza su aplicación a todos los asegurados sin ninguna consideración a su realidad específica, sin adecuarse, como debe ser, a la CPE qué si prevé situaciones concretas de cobertura de efecto inmediato en el art. 45.III. Por esa misma razón, al ser la tutela de un Tribunal de Garantías* ***igualmente de efecto inmediato****, es que la CPE es armónica y congruente al posibilitar la procedencia del Recurso de Revocatoria para que, al amparo y tutela del art. 109.I, se aplique directa e inmediatamente el*

instituto del art. 45.III, habilitando el Retiro Final de mis aportes por la vía del art. 81 de la Ley de Pensiones, al encontrarme en situación de desempleo desde hacen más de 10 años.

- *La aplicación de la Tabla de Mortalidad hasta los 110 años, no tiene ningún sentido lógico ni asidero técnico, pero, a pesar de ello, disminuye directamente el monto de pensión de los jubilados del nuevo sistema. Asimismo, está asociada con otro asunto..., cuando fallece un jubilado y su derechohabiente, por supuesto antes de los 110 años, siempre queda un remanente, ¿qué hace el sistema con esos dineros? Simplemente, se queda con ellos. Concusión, tipificada en el art. 151 del Código Penal, para favorecer a un tercero que, en este caso, resulta ser el propio Estado.*

- *A diferencia de lo que sucede en otros países, donde ese dinero puede volverse herencia y/o puede ser "adelantado" para aumentar el monto de la pensión; en Bolivia ese remanente se queda en el Fondo de Vejez y va en favor de los que todavía están con vida. Es una ironía, pero quienes diseñaron el sistema de pensiones, allá por 1996, que no perdían espacio alguno para denostar al vilipendiado Sistema de Reparto vigente hasta ese entonces, no se dieron cuenta que estaban implantando una característica fundamental del mismo: en el anterior sistema, los activos aportaban para los pasivos, en el actual, los que fallecen están aportando para los que quedan con vida. Se privilegiaba la vida, ahora no.*

- *Por la aplicación de este inconstitucional decreto, el sistema de pensiones boliviano no* ***es un sistema de capitalización;*** *es un sistema que confisca entre el 10 y el 20 % de los ahorros de los asegurados. Este mecanismo de confiscación que es una mala copia de los sistemas de capitalización individual vigentes en ese momento en Latinoamérica, especialmente del chileno, con toda seguridad, ejerce concusión y exacción de más de* **Bs. 28,000,000,000.-** *(Veinte y ocho mil millones de bolivianos);* ***-$4,000.000,000.-*** *(Cuatro mil millones de dólares de los Estados Unidos de América), habida cuenta que las AFP, bajo la supervisión de la APS, administran actualmente aportes de los trabajadores bolivianos del orden de los 19 mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, que se incrementan aproximadamente en 2 mil millones de dólares cada año.*

- *En vez de potenciar los aspectos positivos del modelo, por la aplicación inconstitucional del DS N° 1888, reproducen sus aspectos más perversos. Las Tablas de Mortalidad que se utilizan en el sistema de pensiones boliviano no son bolivianas, no son las Tablas construidas por el INE de Bolivia. De acuerdo a la información que he podido recabar, son Tablas copiadas de Colombia, que han sido ajustadas "grosso modo", por "expertos" que conducen la Seguridad Social en Bolivia con desprolijidad, fuera de la norma, vulnerando abusivamente la CPE, apropiándose indebidamente de aportes que no les pertenecen.*

- *Los datos mencionados, han sido extraídos del artículo titulado: "¿Cómo se Calcula Una Pensión de Vejez en Bolivia?", publicado desde la ciudad de Cochabamba por el economista Gustavo Marcelo Rodríguez Cáceres, en la* ***Revista investigación, Evolución y Análisis Socioeconómico (IEA).*** *el recién pasado 24 de octubre de 2016 en la dirección electrónica www.iea.economia.bo.*

- *Esos son los alcances y consecuencias de la tenaz aplicación del infra constitucional decreto con primacía a la Constitución cuando, por mandato del art. 410.II de la misma, debe y tiene que ser al revés, pues la Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional.*

Para concluir este tópico, respetuosamente insinúo a Su Autoridad considerar la Tesis de Ihering, citada por Moscoso Delgado, en sentido que el ***derecho subjetivo*** *(en este caso, el derecho constituido por el art. 45.III de la CPE), es un* ***"interés jurídicamente protegido"****. Ni siquiera la "renuncia voluntaria a un derecho subjetivo, produce algún efecto: los derechos y beneficios sociales no se pierden...". Concordante con esta Tesis, la CPE, en el art. 45.I señala: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social". Pero, mucho más contundente, en este sentido, es el 48.III: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". En estricta sujeción a esta última disposición, el Decreto N° 1888, es inaplicable, improponible de "pleno derecho". Es muy importante recordar que los aportes, son producto de descuentos al salario de los trabajadores.*

Por eso, la Resolución Revocatoria que su Autoridad puede evacuar para que se me permita ejercer el derecho que me confiere el Art. 45.III de la misma, corregirá la ***aberración jurídica*** *de aplicar un Decreto antes que la Constitución.*

En Bolivia, no se puede "forzar" a nadie a renunciar a un derecho irrenunciable*. No se puede dejar de considerar, en relación al imperio del art. 48.III, que los aportes a la Seguridad Social, son producto del* ***trabajo y esfuerzo*** *de sus titulares. Son de nuestra propiedad, no pertenecen a la APS. Los requisitos de acceso a los aportes, deben estar especificados en una Ley, como es el caso de la Ley de Pensiones. El Reglamento de esta Ley, expresado en una norma inferior, como es el caso que nos ocupa, de ninguna forma ni en ningún contexto,* ***puede contravenir la Constitución y, mucho menos, tener primacía sobre ella****. Asimismo,* ***no puede impedir la aplicación directa de un derecho constitucional****.*

Asimismo, el art. 13.I de la CPE, también en relación a los derechos que otorga ésta, constituye: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos". En Bolivia, los

derechos que otorga la Constitución Política del Estado, no pueden ser conculcados, ni a título personal ni institucional y, mucho menos, utilizando un decreto que es muy inferior a la CPE y a Ley. Los Servidores Públicos tiene como primera obligación: "Cumplir la Constitución y la Ley" (art. 235 de la CPE).

El art. 14. IV, constituye: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacerlo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban". Si la Constitución no prohíbe el acceso a los Aportes a la Seguridad Social, ni manda que nos privemos de él, no se puede prohibir ni privar este acceso, mucho menos por medio de una norma de inferior jerarquía.

El Art. 48.IV, constituye: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". En efecto, los aportes a la seguridad social, no se pueden embargar. La omisión de cumplimiento de la aplicación directa del art. 45.III de la CPE, embarga ilegalmente aportes a la Seguridad Social, delito severamente sancionado, como ya se ha mencionado, por nuestra legislación, además de vulnerar los principios de la Seguridad Social, a saber:

- **a.** *Transgrede el* ***principio de "universalidad"*** *al discriminar el acceso a sus aportes a los asegurados menores de 58 años, extremo nunca instituido ni por la CPE ni por la Ley.*

- **b.** *Desvirtúa la* ***"integralidad"*** *de la Seguridad Social al marginar de su cobertura a asegurados perfectamente habilitados por la Constitución y la Ley.*

- **c.** *Deja sin* ***"equidad"*** *a la Seguridad Social, porque priva del reparto equitativo de aportes que pertenecen a los propios asegurados, mismos que han sido realizados como producto de su labor y esfuerzo personal, no pudiendo acceder de forma "equitativa" al fruto de su trabajo.*

- **d.** *La Seguridad Social, por la presencia de este límite de edad (58 años), carece de* ***"solidaridad"****, porque deja sin cobertura situaciones como la de* ***desempleo o pérdida de empleo****, en las cuales el Estado debe ser "solidario" con los asegurados que están atravesando esa situación, muchas veces ocasionada por el propio Estado.*

- **e.** *La Seguridad Social, en este momento, no tiene* ***"unidad de gestión"****, porque sus políticas y procedimientos, son discordantes con los propósitos de la Constitución y la Ley.*

- **f.** *La Seguridad Social, ahora, tampoco tiene* ***"economía"****, porque no quedan claras las razones por las cuales su dirección y su administración han procedido a este "embargo de aportes", dejando en tela de juicio*

la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social a Largo Plazo.

g. *La Seguridad Social, en este momento, no es* ***"oportuna"****, ya que no está reconociendo y otorgando prestaciones y beneficios que, de pleno derecho y conforme a la Constitución y la Ley de Pensiones, corresponden a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones.*

h. *La Seguridad Social al carecer de "economía", no puede ser* ***"eficaz"****, pues queda en "cuestión" el correcto uso de los recursos para garantizar el pago de prestaciones y beneficios que la Constitución y la Ley otorgan.*

i. *Tal vez, el único principio que cumple este inconstitucional decreto, es el de* ***"igualdad de género"****, ya que nos está discriminando, por igual, a hombres y mujeres que somos los legítimos propietarios de los Aportes que hemos realizado a la Seguridad Social.*

IV. PETITUM:

1. *Habiendo cumplido los requisitos establecidos en el Decreto supremo 27175 de 2 de abril de 2003 y a los efectos de proseguir trámite administrativo conforme dispone el art. 36 y siguientes de esta norma, en el marco de lo establecido por la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, para dar cumplimiento a lo instituido por los arts. 45.III; 45.II; 109; 410.II; 48.IV; 48.III; 235; 232; 13; 14; 8.II; y, 15.II de la Constitución Política del Estado; al amparo del art. 24 de la misma y las Sentencias Constitucionales SCP 0002/2012 de 13 de marzo; SC 0375/2010-R de 22 de junio y Sc 0642/2003-R de 8 de mayo, en caso de Resolución Confirmativa y ulterior Resolución Jerárquica en ese sentido, para cumplir el deber de agotar subsidiaridad para la impetración de la Acción de Defensa pertinente, pido a Su Autoridad se tenga por interpuesto el presente Recurso de Revocatoria en contra de la ahora* ***Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre del presente****..,* ***con la cual se consigna en Resolución Administrativa su oficio CITE: APS-EXT.I/3638/2016 de 12 de octubre.***

2. *En consecuencia, respetuosamente pido a su Autoridad que, luego del trámite de ley y, en acatamiento del Art. 115 de la CPE, DECLARARE PROCEDENTE el presente Recurso de Revocatoria, disponiendo en Resolución Revocatoria la APLICACIÓN DIRECTA del art. 45.III de la CPE (art. 109) y, consecuentemente, disponer, INMEDIATAMENTE, que AFP Futuro de Bolivia proceda al TRAMITE PARA EL RETIRO FINAL DE MIS APORTES ACUMULADOS EN MI CUENTA DE AHORRO PREVISIONAL, por encontrarme en situación de "desempleo" desde marzo de 2006, privilegiando la aplicación de la CPE antes que la del DS. N° 1888, por el imperio del art. 410.II de la Constitución Política del Estado..."*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1829/2016 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2016.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió la impugnación del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016, confirmándola totalmente, conforme a sus fundamentos que se transcriben a continuación:

> *"...La Ley N° 065, de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado (Art.1 Ley N° 065).*
>
> *Asimismo, el SIP está compuesto por (Art. 2 Ley N° 065):*
>
> *"...*
> *a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios.*
> *b) El Régimen Semicontributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios.*
> *c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerales."*
>
> *Por otra parte, los principios que rigen la* ***Seguridad Social de Largo Plazo*** *son los siguientes:*
>
> *"...*
> *a) **Universalidad:** Es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y los bolivianos a la Seguridad Social de Largo Plazo sin que exista discriminación por la clase de trabajo que realizan, por la forma de remuneración que perciben, por el nivel económico en que se encuentran, y sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión.*
>
> *b) **Interculturalidad:** Es el reconocimiento de la igualdad de oportunidades y derechos de convivencia entre las culturas del Estado Plurinacional de Bolivia respecto a la Seguridad Social de Largo Plazo, en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 8, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*
>
> *c) **Integralidad:** Se refiere al otorgamiento de las prestaciones de la Seguridad Social de Largo Plazo, acorde con los colectivos que se van a proteger, a través de la articulación de los regímenes que componen el Sistema Integral de Pensiones.*

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

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

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

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

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

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

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

Asimismo, los Fondos que administra el Sistema Integral de Pensiones (Art. 5 Ley N° 065) son los siguientes:

"...

I. *En el Régimen Contributivo, el Fondo de Ahorro Previsional, el Fondo de Vejez y el Fondo Colectivo de Riesgos.*
   a) *El Fondo de Ahorro Previsional estará compuesto por las Cuentas Personales Previsionales.*
   b) *El Fondo de Vejez estará compuesto con los recursos del Saldo Acumulado de los Asegurados, que acceden a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez, u originan el derecho a la Pensión por Muerte derivada de éstas.*
   c) *El Fondo Colectivo de Riesgos estará compuesto con los recursos provenientes de las primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral.*

II. *En el Régimen Semicontributivo, el Fondo Solidario estará compuesto con recursos provenientes del veinte por ciento (20%) de las primas por Riesgo Común, por Riesgo Profesional y por Riesgo Laboral, del Aporte*

Solidario del Asegurado, del Aporte Nacional Solidario, del Aporte Patronal Solidario, del Aporte Solidario Minero y de otras fuentes de financiamiento.

III. *En el Régimen No Contributivo, el Fondo de la Renta Universal de Vejez."*

Cada uno de los Fondos se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio que lo administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y solo pueden disponerse de conformidad a la presente Ley (Art. 6 Ley N° 065).

Es importante señalar, que de acuerdo a las definiciones incluidas en el Glosario de Términos Previsionales establecidas en el Anexo a la Ley N° 065, la Seguridad Social de Largo Plazo, se refiere al Seguro Social Obligatorio de largo plazo o al Sistema Integral de Pensiones o ambos según corresponda (Anexo Ley N° 065).

Que conforme el artículo 167 y 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – APS, asume las atribuciones y competencias, derechos y obligaciones de la ex -Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP, en materia de Pensiones, siendo una de sus funciones y atribuciones cumplir y hacer cumplir la Ley y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Por lo señalado, las Prestaciones, Pagos y Beneficios que otorga el Sistema Integral de Pensiones, son los siguientes:

- *Prestación de Vejez.*
- *Prestación Solidaria de Vejez.*
- *Prestaciones de Invalidez y Muerte.*
- *Gastos Funerarios.*
- *Retiros Mínimos/Retiro Final.*
- *Masa Hereditaria.*

Ahora bien, dentro de los argumentos presentados por el Asegurado se menciona que: "...las coberturas que instituye el art.45.III de la CPE, las 7 situaciones de COBERTURA que establece, a saber: 1) Atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; 2) Maternidad y Paternidad; 3) Riesgos Profesionales, laborales y riesgos de campo; 4) Discapacidad y necesidades especiales; 5) ***Desempleo y pérdida de empleo****; 6) Orfandad, viudez, vejez y muerte; y, 7) Vivienda asignaciones familiares y otras provisiones sociales;* ***tienen peculiaridades específicas****. Así, las coberturas 3); 4) y 6)* ***son a largo plazo*** *y, las coberturas 1); 2); 5) y 7), por sus características, demandan* ***cobertura de efecto inmediato****..."*

Al respecto, corresponde aclarar que la cobertura de desempleo y pérdida de empleo, no corresponde al SIP, ya que no forma parte de las Prestaciones, pagos y Beneficios contemplados en la Ley N° 065 señalados precedentemente. Asimismo,

aclarar que las coberturas de enfermedad, epidemias, maternidad y asignaciones familiares se enmarcan dentro de la normativa de la Seguridad Social de Corto Plazo.

Por otra parte el Asegurado menciona: "...La pensión es una cobertura de largo plazo, mientras que un Retiro Final, es de efecto inmediato que da cobertura a una situación concreta que demanda ese efecto, tal cual es la pérdida de empleo o el verse afectado por una epidemia.". Sobre el particular, corresponde aclarar que la modalidad de Retiro Final no se constituye en un seguro de desempleo, sino en el retiro de los aportes efectuados en la Cuenta Personal Previsional cuando el Asegurado no cumple con los requisitos de acceso a una Prestación en el SIP a efectos de que al no beneficiarse de la misma, se le devuelvan los aportes efectuados.

Asimismo, menciona: "El Art. 48.IV, constituye: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". En efecto, los aportes a la seguridad social, no se pueden embargar. La omisión de cumplimiento de la aplicación directa del art.45.III de la CPE, embarga ilegalmente aportes a la Seguridad Social, delito severamente sancionado, como ya se ha mencionado por nuestra legislación...."

Al respecto, corresponde señalar que el supuesto embargo del Saldo Acumulado manifestado por el Sr. Lucía carece de fundamento ya que a la fecha su Cuenta Personal Previsional, se encuentra activa y genera rentabilidad diariamente en beneficio del Asegurado.

Respecto a la vulneración de los principios establecidos en la Ley N° 065, manifestada por el Sr. Lucía, se debe aclarar que cada uno de los Principios se encuentran en sujeción a los instituidos en la Constitución Política del Estado, siendo pilares en los que se encuentra cimentada la Seguridad Social de Largo Plazo.

Por otra parte, el Asegurado manifiesta encontrarse en situación de desempleo, motivo por el cual solicita a la Autoridad Reguladora instruir a la Administradora de Fondos de Pensiones, Futuro de Bolivia AFP S.A., el acceso al Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, situación atendida oportunamente mediante notas APS-EXT.I/DPC/440/2016 de 15 de febrero de 2016, APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016 y APS-EXT.I/3638/2016 de 12 de octubre de 2016, las cuales contienen la explicación técnica y legal fundamentada sobre los motivos que imposibilitan el acceso al Saldo Acumulado vía Retiro Final, conforme establece el artículo 2 parágrafo XVII del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011:

> *"**ARTÍCULO 172.- (REQUISITOS DE ACCESO).** El Asegurado o sus Derechohabientes, podrán acceder al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, cuando el Asegurado cumpla alguna de las siguientes condiciones:*

a) Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más, y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;
b) Para el inciso a) anterior, aplicarán las reducciones de edad por tiempo de trabajo insalubre;
c) Tenga aportes efectuados con posterioridad al otorgamiento de la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;
d) Tenga Cotizaciones Adicionales no utilizadas para acceder a Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;
e) Independientemente de la edad, cuando el Asegurado sea declarado inválido con cincuenta por ciento (50%) o más de grado de invalidez y no cumpla los requisitos de cobertura para acceder a la Prestación de Invalidez por Riesgo Común, Profesional o Laboral, ni los requisitos de acceso a la Pensión de vejez o Solidaria de Vejez;
f) Hubiera fallecido siendo menor de cincuenta y ocho (58) años de edad y no cumpla los requisitos de cobertura para acceder a la Pensión por Muerte derivada de Riesgo Común, Profesional o Laboral, ni los requisitos de acceso a la Pensión por Muerte derivada de Vejez o de Solidaria de Vejez;
g) Fallezca habiendo generado el derecho a Pensión por Muerte derivada de Riesgos y tenga en su Cuenta Personal Previsional, Cotizaciones Adicionales;
h) Hubiera suscrito un Contrato de Jubilación de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio en el Seguro Social Obligatorio – SSO, y tuviera aportes acreditados con posterioridad a la fecha de solicitud de jubilación;
i) Sea rentista del Sistema de Reparto."

Cabe señalar, que el Asegurado a la fecha cuenta con cincuenta (50) años de edad, no tiene ninguna Prestación en el Sistema Integral de Pensiones, no ha sido declarado inválido y no es rentista del Sistema de Reparto, por lo tanto, no cumple con ninguna de las condiciones establecidas en norma para el acceso al Retiro Final.

Por lo señalado, en virtud a lo establecido en normativa vigente, la solicitud del Asegurado no puede ser atendida por esta Autoridad por no cumplir con los requisitos establecidos en el reglamento, "artículo 2 parágrafo XVII del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014".

Por otra parte, el Asegurado invoca el cumplimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, los cuales conforme su criterio personal no pueden ser regulados mediante Decreto Supremo, sino por una Ley. Al respecto, corresponde aclarar que la Ley N° 065, en su artículo 81, establece:

> *"**Artículo 81 (RETIROS MÍNIMOS O RETIRO FINAL).***
>
> *Cuando los Asegurados no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de Pensiones o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento." (El subrayado es nuestro).*

El reglamento al que hace referencia el artículo 81 es el "Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios" aprobado mediante Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, mismo que en su artículo 172 establece los requisitos de acceso al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro final, modificado mediante el artículo 2 parágrafo XVII del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014.

Por lo señalado, el acceso al pago de Retiros Mínimos o Retiro Final establecido por norma, será otorgado al Asegurado cuando cumpla los requisitos definidos en reglamento, debiendo esta Autoridad "cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos", conforme establece el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065.

En cuanto a las condiciones de acceso a una Prestación en el SIP a las que hace referencia el Asegurado, corresponde aclarar que el artículo 8 de la Ley N° 065, establece tres vías para dicho acceso:

> *"...*
> *a) Independientemente de su edad, siempre y cuando no haya realizado aportes al Sistema de Reparto y financie con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional:*
>
> > *i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,*
> > *ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,*
> > *iii. La Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.*
>
> *b) A los cincuenta y cinco (55) años hombres y cincuenta (50) años mujeres, siempre y cuando haya realizado aportes al Sistema de Reparto que le generen el derecho a una Compensación de Cotizaciones y financie con ésta más el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional:*
>
> > *i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,*
> > *ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,*
> > *iii. La Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.*
>
> *c) A partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos y financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes."*

Consecuentemente, los Asegurados que no puedan acceder a una Prestación financiando el sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez, establecido en los incisos a) y b) anteriores, tienen la opción de acceder mediante el inciso c), es decir, una vez cumplidos los 58 años de edad y cuando cuenten con al menos ciento veinte (120) periodos y financien un monto de Pensión de Vejez mayor al monto de la Pensión de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes.

El acceso a una Prestación o Beneficio en el SIP, tiene por objeto asegurar los medios de subsistencia para el Asegurado y su grupo familiar, cuando el mismo deja su vida activa laboral para acogerse a la jubilación garantizada por la Constitución Política del Estado en su artículo 45 parágrafo IV y sólo en caso de que un Asegurado no cumpla con ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley N° 065, la norma prevé el acceso al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional mediante Retiros Mínimos/Retiro Final conforme el artículo 2 parágrafo XVII del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014.

Que en relación a la aplicación de las Tablas de Mortalidad referidas por el Asegurado, corresponde aclarar que las mismas son utilizadas para el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado en la Pensión de Vejez y Pensión Solidaria de Vejez y bajo ningún concepto al cálculo y pago de Retiros Mínimos o Retiro Final como refiere el Asegurado, argumentos que carecen de fundamentación técnica en materia de Prestaciones. La publicación realizada por el Sr. Gustavo Rodríguez Cáceres, a la que el Sr. Lucía Crespo menciona como fuente, no cuenta con datos técnicos que fundamenten sus aseveraciones, por lo que no amerita mayor análisis.

Por otra parte, el Asegurado manifiesta que las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP, bajo la supervisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, "administran actualmente aportes de los trabajadores bolivianos en el orden de los 19 mil millones de dólares de los Estados Unidos de América", dato incorrecto, ya que según la información oficial emitida en base a datos proporcionados por las AFP al público en general mediante la página web de la APS, el valor de los Fondos del SIP al 31 de julio de 2016, asciende a los USD 13,404.634.868 (Trece mil cuatrocientos cuatro millones seiscientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y ocho 00/100 Dólares Americanos).

Con relación a la afirmación realizada por el Sr. Juan Carlos Rudy Lucía Crespo: "Debe tomarse en cuenta que las Acciones de Defensa establecidas en la CPE, no tienen carácter supletorio, por lo que no resolver en Recurso de Revocatoria, una inconstitucionalidad tan evidente como la que nos ocupa, únicamente prolongará un corto periodo de tiempo la activación de la Justicia Constitucional, como ya ocurrió el pasado 2 de agosto del presente donde su Autoridad evadió informar al Tribunal de Garantías ¿por qué? Incumple la Constitución Política del Estado, aduciendo, precisamente, la

ausencia de impetración de este Recurso Administrativo y un ulterior Jerárquico. Más allá de esa evasión, insinúo respetuosamente a su Autoridad entender que no abordar la temática que nos ocupa, no resolverla en observancia de la Norma Suprema, también implica la admisión de estar incurriendo en resoluciones contrarias a la Constitución." Corresponde aclarar que la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS, en ningún momento evadió brindar información al Juez Público en lo Civil y Comercial 8° del Tribunal de Justicia de La Paz, por lo que se recuerda al Asegurado que la Resolución N° 308/2016 de Acción de Cumplimiento emitida el 02 de agosto de 2016, constituida en Juez de Garantías Constitucionales, DENEGÓ la Acción de Cumplimiento interpuesta por el Sr. Juan Carlos Rudy Lucía Crespo, sobre omisión de normas constitucionales, ***en razón a su falta de cumplimiento al Principio de Subsidiariedad o Principio de No Supletoriedad****. Por lo tanto, no es admisible el argumento expresado por el Asegurado.*

*Que en relación a su afirmación en el sentido de que el "no resolver en Recurso de Revocatoria una supuesta inconstitucionalidad.....únicamente prolongará un corto periodo de tiempo la activación de la Justicia Constitucional", no tiene asidero legal alguno, pues tal como se expresó oportunamente al Asegurado, el parágrafo I del artículo 196 de la Constitución Política del Estado, señala que: "**I**. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de la constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".*

*Asimismo, el artículo 2 de la Ley N° 27 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "**I**. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".*

Que por tanto, el Recurso de Revocatoria presentado por el Sr. Juan Carlos Rudy Lucía Crespo, no cuenta con argumentos válidos que desvirtúen lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1595/2016 de 07 de noviembre de 2016, acto administrativo que ha sido pronunciado dentro del marco legal establecido en la Constitución Política del Estado, así como dentro de la normativa establecida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y sus Decretos Reglamentarios. En ese sentido, corresponde ratificar el contenido de dicha Resolución Administrativa.

CONSIDERANDO: *(...)*

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Juan Carlos Rudy Lucía Crespo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, llega a la conclusión que el Asegurado, no ha presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución

Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 07 de noviembre de 2016. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2017, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016, ratificándose *íntegramente en todos y cada uno de los términos y conceptos vertidos en el contenido del Recurso de Revocatoria* -supra transcrito- y exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

*"...1. **De la Jerarquía de la Constitución Política del Estado (CPE).***

El art. 410.II de la CPE instituye:

> *"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*
> *1.- Constitución Política del Estado;*
> *2.- Los tratados internacionales;*
> *3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena;*
> *4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."*

Este solo instituto deberá ser suficiente para que su superior en grado, revoque la Resolución administrativa Ratificatoria ***APS/DJ/DPC N° 1829/2016*** *de 12 de diciembre, porque usted conculcando el derecho fundamental otorgado por el art. 45.III de la CPE por la aplicación del infra constitucional del DS. 1888. El Decreto, es 4° en grado dentro del* ***bloque de constitucionalidad*** *que instituye el precepto constitucional precitado.*

*2. **De la Aplicación Directa de Constitución.***

El art. 109.I de la CPE constitucionaliza que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección."

La Aplicación Directa de la CPE significa que ***no es necesaria*** *la "intermediación" de ninguna otra norma (Decreto Supremo en este caso), para su "pleno ejercicio", léase "**aplicación directa**". Existen, por lo menos, 2048 (Dos mil cuarenta y ocho) Sentencias Constitucionales que respaldan este criterio. Se las puede apreciar en el sitio www.tcpbolivia.bo de la Red de Internet, del Tribunal Constitucional Plurinacional. Solamente como ejemplo y por su cercanía en el tiempo, cito el texto de la SCP 0812/2016-S2 de 24 de agosto:*

> *"...a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por nuestra Ley Suprema, por ende de aplicación directa e inmediata según lo previsto por su art.* ***109.I****, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizarlo".*

Es válida la analogía de "estabilidad laboral" con "coberturas de la Seguridad Social" porque, ambos, son ***derechos fundamentales de aplicación directa*** *que forman parte del Título II, Derechos Fundamentales y Acciones de Defensa, de la CPE. Ese fue el espíritu, el "**animus**", del **constituyente**, al momento de deliberar y, finalmente, aprobar la inclusión del texto del art. 45.III en la CPE que, al igual que el derecho de estabilidad laboral, es un derecho fundamental que instituye las COBERTURAS que debe otorgar la Seguridad Social (léase Sistema Integral de Pensiones). Criterio que es acertada e inequívocamente instituido por el art. 2°.I del CPC que, textualmente, señala: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la* ***voluntad del constituyente****, de acuerdo con sus actas y resoluciones,* ***así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado****". Negrillas nuestras. Extremo, este último, concordante con el art. 3°, Principios Procesales de la Justicia Constitucional, numeral 1) del CPC, mismo que señala: "Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional* ***en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional****". Es mi deber recordar, con el máximo respeto, que una Resolución Ratificatoria al presente Recurso Jerárquico habilita la incoación de una Acción de Amparo Constitucional para posibilitar el estricto cumplimiento de la Constitución Política del Estado.*

La CPE debe ser aplicada, ***en forma directa,*** *porque es la norma fundamental de nuestro Estado. Instrumento jurídico* ***vinculante*** *por antonomasia, a todos los órganos y autoridades del Estado y miembros de la sociedad en su conjunto.* ***Consecuencia*** *de la primacía de la Constitución ante cualquier otra normativa jurídica (art. 410.II), lo cual trae consigo un conjunto de efectos,* ***como la posibilidad de que las normas constitucionales puedan ser aplicadas de forma directa****, en tanto que se* ***descarta*** *la exigencia de mediación de normas inferiores a la Ley para que produzca efectos jurídicos; otorgando a la ley únicamente la posibilidad de "regular" a aplicación o ejercicio de los*

derechos fundamentales que otorga la CPE posibilitando, también, ***el rechazo de normas infra constitucionales por medio de la tutela judicial****, tutela del art. 109.I de la Constitución Política del Estado.*

La ***aplicación directa*** *de la Constitución permite, finalmente, que la Constitución* ***sea*** *el marco de interpretación y aplicación de leyes, actos públicos y privados,* ***privilegiando que las normas constitucionales puedan ser aplicadas directamente****, para la resolución de conflictos jurídicos.*

Este criterio axiológico quedó "plasmado" en la ***Sentencia Constitucional Plurinacional 0002/2012 de 13 de marzo****, en sentido de que: "...el amparo constitucional boliviano, en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la* ***facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****".*

Asimismo, determinó que el cimiento de la ***"eficacia horizontal"*** *de los derechos fundamentales, radica en la vigencia normativa de la Constitución al señalar que: "...la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado,* ***en particular, en el art. 109.I que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución****".*

En coherencia con lo anterior, esta Sentencia Constitucional entendió que: "...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el ***principio de razonabilidad****, el cual a su vez constituye un* ***presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad****".*

3. ***De la Regulación de Derechos Únicamente por Ley****.*

El art. 109.II de la CPE, constitucionaliza que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". Las Leyes de la nación son emitidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional. El constituyente introdujo este texto, precisamente, para que no se pueda regular ni garantizar un derecho con una norma inferior a ley, Decreto en este caso, porque precisamente, la falta de "equilibrio" y "control" jurisdiccional en la promulgación de estas normas inferiores, puede prestarse a que, como en el presente caso, se violenten derechos fundamentales. Por eso, la sola aplicación del DS. 1888, es nula de pleno de derecho, máxime en aquellos aspectos que, abiertamente, son contradictorios a la voluntad del constituyente y del legislador y posibilitan la comisión de inconstitucionalidades como, por ejemplo, el embargo ilegal de aportes a la seguridad social ex profesamente prohibidos por el art. 48.IV de la CPE.

4. ***Del Cumplimiento Obligatorio de las Disposiciones Sociales y Laborales***.

*El art. 48.I de la CPE, constitucionaliza que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio". La cobertura a la situación de Desempleo y pérdida de empleo, instituida por el imperio del texto del art. 45.III es una disposición **social** porque procura el bienestar y seguridad de los aportantes al Sistema de Pensiones y, es **laboral** porque da cobertura a un **factor** de suma relevancia para la estructura financiera del país cual es el del **empleo**, aspecto de tanta importancia que el **constituyente** y el **legislador**, como corresponde en una economía jurídica responsable, han **asegurado** (como sucede en varios países del orbe), mediante el instituto del art. 45.III de CPE. Criterio y mandato constitucional que no pueden ser soslayados por los conductores del SIP con absolutos irresponsabilidad y desconocimiento.*

5. ***Del Bien Jurídicamente Protegido***.

El art. 48.III de la CPE instituye: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Los aportes al SIP provienen de descuentos realizados al salario de los aportantes, salario que es fruto de su esfuerzo y trabajo. Son un bien jurídico protegido porque ni su renuncia voluntaria produce ningún efecto. Son irrenunciables. Por esa misma razón, el Decreto 1888, por ser contrario a este precepto y pretender burlarlo, es nulo de pleno derecho.

6. ***De los Principios de la Seguridad Social***.

El art. 45.II de la CPE instituye los principios de la seguridad: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social". El inciso a) del art. 172 del DS 1888, vulnera los principios de la Seguridad Social, a saber:

- **a.** *Transgrede el principio de **"universalidad"** al discriminar el acceso a sus propios aportes a los asegurados menores de 58 años, extremo nunca instituido ni por la CPE ni por la Ley.*
- **b.** *Desvirtúa la "**integralidad**" de la Seguridad Social al marginar de su cobertura a asegurados perfectamente habilitados por la Constitución y la Ley.*
- **c.** *Deja sin "**equidad**" a la Seguridad Social, porque priva del reparto equitativo de aportes que pertenecen a los propios asegurados, mismos que han sido realizados como producto de su labor y esfuerzo personal, no pudiendo acceder de forma "equitativa" al fruto de su trabajo.*
- **d.** *La Seguridad Social, por la presencia de este límite de edad (58 años),*

*carece de "**solidaridad**", porque deja sin cobertura situaciones como la de **desempleo o pérdida de empleo**, en las cuales el Estado debe ser "solidario" con los asegurados que están atravesando esa situación, muchas veces ocasionada por el propio Estado.*

e. *La Seguridad Social, en este momento, no tiene "**unidad de gestión**", porque sus políticas y procedimientos, son discordantes y soslayan los propósitos de la Constitución y la Ley.*

f. *La Seguridad Social, ahora, tampoco tiene "**economía**", porque no quedan claras las razones por las cuales su dirección y su administración han procedido a este "embargo de aportes", dejando en tela de juicio la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social a Largo Plazo.*

g. *La Seguridad Social, en este momento, no es "**oportuna**", ya que no está reconociendo ni otorgando prestaciones y beneficios que, de pleno derecho y conforme a la Constitución y la Ley de Pensiones, afirmando que no forman parte de la estructura del Sistema Integral de Pensiones.*

h. *La Seguridad Social al carecer de "economía", no puede ser "**eficaz**", pues queda en "cuestión" el correcto uso de los recursos para garantizar el pago de prestaciones y beneficios que la Constitución y la Ley otorgan.*

i. *Tal vez, el único principio que cumple este inconstitucional decreto, es el de "**igualdad de género**", ya que nos está discriminando, por igual, a hombres y mujeres que somos los legítimos propietarios de los Aportes que hemos realizado a la Seguridad Social.*

*7. **De los Derechos Fundamentales Progresivos**.*

El art. 13.I de la CPE constitucionaliza los derechos fundamentales de los estantes y habitantes de nuestro Estado: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos". En este mismo sentido, el art. 14.V señala: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban". En efecto, los derechos que otorga la CPE no pueden ser conculcados y nadie puede ser obligado por un Decreto que es muy inferior en grado a la Constitución, a privarse del acceso a los aportes de su propiedad que está "constitucionalizado" por el Art. 45.III de la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO y "habilitado" el Art. 81 de LA LEY N° 65 DE PENSIONES.

*8. **De las Obligaciones de los Servidores Públicos**.*

El instituto del numeral 1) del art. 235 de la CPE, en relación a las obligaciones de las Servidoras Públicas y los Servidores Públicos textualmente señala: "Cumplir la Constitución y las Leyes". Indudablemente, la MAE de la APS ***no está*** *cumpliendo su primera obligación como Servidora Pública de forma tenaz y a cualquier costa.*

9. ***Del Agotamiento de la Vía Administrativa***.

El inciso b) del art. 69 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, respecto de los casos en que la vía administrativa queda agotada, textualmente señala. "Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes;". La disposición a la que hace referencia este instituto está especificada en el art. 5 de la propia Ley 2341, mismo que textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 55- (COMPETENCIA).*
>
> *I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.*
>
> *II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocado conforme a lo previsto en la presente Ley."*

Esta ***competencia irrenunciable****, convierte a esa APS en última instancia administrativa respecto a mi solicitud de Retiro Final en ejercicio de un derecho fundamental otorgado por la CPE, porque este asunto administrativo emana de la Norma Suprema, extremo concordante con el art. 109.1 de la Constitución Política del Estado puesto que los derechos que otorga ésta, son de aplicación directa, por lo que no es necesario mayor trámite para su aplicación, aspecto también concordante con el numeral 5 del art. 3 (Principios procesales de la justicia constitucional), el cual instituye el* ***Principio de No Formalismo****, "Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso".*

Esa APS, de conformidad al art. 6 siempre de la Ley 2341, podía haber manifestado, justificado y fundamentado en Resolución Administrativa, en caso de haber tenido algún conflicto de competencia respecto al Recurso de Revocatoria a la Resolución Administrativa ***APS/DJ/N° 1595/2016****. Sin embargo, en cumplimiento de sus funciones y, específicamente, en ejercicio de la Competencia irrenunciable que ostenta para este caso en particular, ha emitido la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 1829/2016*** *de 12 de diciembre, misma que me fuera recién notificada a las 14:30 del 30 de diciembre del recién pasado año. Esta Resolución resuelve el Recurso de*

Revocatoria interpuesto el pasado 24 de noviembre de 2016, ratifica la Resolución Administrativa ***APS/DJ/N° 1595/2016*** *y, consiguientemente y en acatamiento de lo instituido por los arts. 69 y 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo, agota la vía administrativa.*

Este apartado deberá ser considerado especialmente en la etapa de admisión del presente Recurso Jerárquico, toda vez que de conformidad al art. 55.II del DS. 27175, podría darse la posibilidad de que la APS ya habría agotado la Vía Administrativa, por lo que en el Petitorio del presente haré la solicitud de pronunciamiento específica, en el marco del art. 24 de la CPE.

PETITUM.

Por todo lo expuesto y a los efectos de continuar con la persecución del Proceso Administrativo para el Retiro Final de mis Aportes al sistema Integral de Pensiones, al amparo del art. 24 de la CPE, con el debido respeto pido:

1. *Se dé por interpuesto dentro término, el presente Recurso Jerárquico a la* ***Resolución Administrativa Ratificatoria APS/DJ/DPC N° 1829/2016*** *de 12 de diciembre, recién notificada formalmente a las 14:30 horas del viernes 30 de diciembre de 2016 y, luego de dar cumplimiento a las formalidades especificadas en el art. 52 y siguientes del DS. 27175 y luego de un pronunciamiento especifico respecto del numeral 9 del presente (Del Agotamiento de la Vía Administrativa), se lo dé por Admitido y sea resuelto de puro derecho.*

2. *Se me dé por* ***RATIFICADO*** *en todos y cada uno de los términos y conceptos vertidos en el Recurso de Revocatoria impetrado en contra de la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016*** *el 24 de noviembre del recién pasado año, solicitando respetuosamente que la Resolución que resuelva el presente Recurso verse los aspectos constitucionales recurridos, vale decir la categoría de* ***derecho fundamental, disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio; y, bien jurídicamente protegido*** *del art 45.III de la CPE; la* ***primacía*** *de la Norma Suprema frente a cualquier otra normativa (Decreto Supremo en este caso); la* ***aplicación directa*** *de la CPE; la prerrogativa de que los derechos que otorga la CPE sean* ***únicamente regulados por Ley*** *y no por Decreto; y, la inembargabilidad de los aportes a la Seguridad Social..."*

6. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 040[A] DE 1° DE FEBRERO DE 2017.

Toda vez que, conforme lo supra visto, el numeral 9 del recurso jerárquico de13 de enero de 2017, solicita que su alegato sobre agotamiento de la vía administrativa, sea considerado en *la etapa de admisión del presente Recurso Jerárquico, toda vez que de conformidad al art. 55.II del DS. 27175, podría darse la posibilidad de que la APS ya habría agotado la Vía Administrativa*, e importando lo mismo un tema de especial consideración en tanto está referido al cese de la competencia

del suscrito para conocer del asunto, fue resuelto mediante la Resolución Ministerial N° 040ᴬ de 1° de febrero de 2017, notificada el 8 siguiente, denegando tal solicitud por los fundamentos que constan en la misma, lo que en definitiva determina que el mencionado numeral 9, no admita mayor consideración al presente.

7. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 10 de febrero de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, conforme fuera solicitada en el memorial del recurso de 13 de enero de 2017 y señalada a tiempo del auto de admisión de 1° de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. El contexto del conflicto jurídico.-

La Constitución Política del Estado establece en su artículo 45°, parágrafo I, que *todas las bolivianas y los bolivianos tiene derecho a acceder a la seguridad social*; el mismo artículo, en su parágrafo II, hace mención a los principios de universalidad y de solidaridad, como unos de los que rigen su prestación.

En ese ámbito y como lo señala Jorge Calvo León en la Revista Jurídica de la Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social, de la Caja Costarricense de Seguro Social:

> *"...si con el principio de universalidad se pretende la protección a toda la población, es decir, se conceden derechos derivados de la seguridad social a todos los pobladores, con el principio de solidaridad se enuncia que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de aquella protección. En la práctica, la solidaridad se manifiesta como el sacrificio de los jóvenes respecto de los ancianos, de los sanos frente a los enfermos, de los ocupados ante quienes carecen de empleo, de quienes continuamos viviendo ante los familiares de los fallecidos, de quienes no tienen carga familiar frente a los que si la tienen, etc..."*

Ahora bien; dada la correspondencia de lo anterior al carácter dogmático propio de Constitución Política del Estado, la definición de los derechos y deberes fundamentales de las personas (conforme al ámbito de aplicación que a su vez establezca), como lo es el derecho de acceso a la Seguridad Social, amén de genérica, es abstracta y por tanto, requiere aún de una norma específica que tenga el poder jurídico al que se refieren sus artículos 158°, parágrafo I, numeral 3, y 410°, parágrafo II.

Es precisamente el último parágrafo señalado, el que establece la existencia de *los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes*, por lo que el artículo 172° (siempre de la Constitución Política del Estado) en su numeral 8, establece que es atribución del Presidente del Estado *dictar decretos supremos y resoluciones*, lo que a obliga a establecer -conforme a la definición común- que un decreto supremo es una decisión precisa del Presidente del Estado, conforme tenga competencia material para ello y en ejercicio fundamental de dirigir las políticas de gobierno y de Estado (art. cit., num. 3).

Por tanto, de una decisión del Presidente del Estado que se enmarque en lo hasta aquí detallado, debe presumirse su constitucionalidad, conforme lo ordenan los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por cuanto lo contrario, es decir, despojar a un Decreto Supremo de su natural carácter *de iure* y por tanto, pretender su cumplimiento según haga al interés coyuntural de cada persona y para cada caso, importaría atentar contra el instituto de la seguridad jurídica y contra el propio Estado de Derecho, como característica de la democracia moderna y de la forma de gobierno republicana que le es inherente.

Dentro de ese plano, resulta que el 4 de febrero de 2014, dentro de las competencias señaladas y presumiéndose -no puede ser de otra manera- que el ejercicio de la atribución 8ª, del artículo 172° de la Constitución Política del Estado, importa la necesaria búsqueda del bienestar de las personas y de la paz social, el Presidente del Estado ha emitido el Decreto Supremo 1888, por el que complementa y modifica el *Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065*, aprobado por el Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, estableciendo en el numeral XVIII (parte pertinente), de su artículo 2°, que:

> *"...Se modifica el Artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 0822, de 16 de marzo de 2011, con el siguiente texto:*

"ARTÍCULO 172.- (REQUISITOS DE ACCESO). El Asegurado o sus Derechohabientes, podrán acceder al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, cuando el Asegurado cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a. Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más, y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez..."

Entonces y siendo el extremo el que causa inconveniente al señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, no queda duda de la legitimidad de tal Decreto Supremo, y mucho menos de su constitucionalidad, por lo que dentro del plano *ipso iure* que importa el conflicto de relevancia jurídica planteado por el mencionado recurrente, corresponde concluir que la norma jurídica (sea la Constitución Política del Estado, una ley o un decreto supremo, o algún artículo específico de cualquiera de ellos), no están pensados para el caso de una persona en particular, sino concebidos para el beneficio del universo de las personas, por lo que jerarquía a la que se refiere el artículo 410°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, asimila necesariamente ello.

En ese plano, la universalidad y la solidaridad que -entre otros principios específicos- construyen al instituto de la Seguridad Social, importan su necesaria reglamentación, dentro de la lógica precitada, tendido en cuenta para ello, que por más bienestar para la generalidad de personas que con ello se persiga, siempre es posible no satisfacer las aspiraciones particulares de todas y cada una de ellas, pues en el Estrado Social de Derecho, prima el interés colectivo, antes que el particular (Ley 2341, Art. 4°, inc. 'a').

1.2. El objeto de la controversia.-

Cabe en principio destacar que, *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente* (Ley 2341, Art. 56°, § I); dentro de lo mismo y en la imprescindible secuencia que importa el proceso administrativo, se conoce que *los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales* -aquí léase *de las autoridades fiscalizadoras o supervisoras-* (Rgmnto. aprob. por D.S. 27175, Art. 47°, § I) y que *contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico* (ídem, Art. 52°).

Entonces, la secuencia detallada refiere que el objeto del proceso recursivo, se encuentra determinado **en una decisión de la administración** sobre la que recae la impugnación de la parte interesada, en el entendido de que tal determinación le ocasiona un perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; y si se habla de la posibilidad de interponer a su turno el recurso de revocatoria y posteriormente el

jerárquico, entonces se entiende que esa posibilidad de impugnación es subsecuente, en tanto el interesado haga -de la manera que corresponda- uso de los recursos, conforme se los franquea la norma.

Para el caso, resulta que la decisión administrativa sobre la que se ha construido el proceso presente, es la contenida en la nota APS-EXT.I/3638/2016, recibida por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** el 18 de octubre de 2016, en tanto la misma ha sido después y de la forma que exige el artículo 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016, luego recurrida de revocatoria el 24 de noviembre de 2016, en su mérito resuelta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016, y ahora recurrida ante la instancia jerárquica que corresponde al suscrito.

En tal contexto, cabe dejar claramente establecido que, en el de autos, la decisión sobre la que recae la actividad recursiva y por tanto, a la que le corresponde circunscribirse en la instancia presente, es aquella que, respondiendo a las *solicitudes* -del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**- *de 29 de septiembre de 2016* (es decir, a las dos de esa misma fecha, conforme han sido relacionadas supra), se halla contenida en la precitada nota APS-EXT.I/3638/2016, en sentido que:

> "...*conforme las notas señaladas anteriormente* -se refiere a las notas APS-EXT.I/3468/2016 y APS-EXT.I/3469/2016-, *se puede evidenciar que esta Autoridad ha dado respuesta oportunamente a su solicitud de acceso a Retiro Final, debiendo reiterarle asimismo, que tal como se señaló en la nota APS-EXT.I.DJ/3032/2016 de 18 de agosto de 2016, el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016, notificada en fecha 19 de julio de 2016, sea consignada en Resolución Administrativa, conforme establece el parágrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se encuentra vencido, por lo que no es posible atender sus solicitudes de fecha 29 de septiembre de 2016*..."

A este respecto, es de hacer notar que las solicitudes de 29 de septiembre de 2016 del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, están referidas a que:

- "...*le SOLICITO consignar en Resolución Administrativa los contenidos del mencionado oficio* ***CITE: APS-EXT.I/3468/2016*** *y todo lo que usted se ha ratificado en él (en el oficio* ***CITE: APS-EXT.I/3468/2016****), de sus otros oficios* ***APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero de 2016 y APS-EXT-I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016***..."

- "...***LE SOLICITO****, en ejercicio del art 20.I del D.S. 27175,* ***se sirva consignar*** *el acto administrativo contenido en su oficio* ***CITE: APS-EXT.I/3469/2016*** *de 26 de septiembre de 2016, recién notificado a las 09:15 horas del 28 de septiembre de*

2016, en una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA debidamente fundamentada y motivada..."

Corresponde entonces, en la tarea correspondiente al suscrito, de ejercer el control de la legalidad respecto de los actos administrativos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establecer si en el tratamientos de ambas pretensiones, el proceder de la entidad reguladora se ajusta a la normativa que le es inherente; así:

1.2.1. De la nota APS-EXT.I/3469/2016.-

El procedimiento que ha determinado tal pronunciamiento, se inició con la nota presentada el 14 de diciembre de 2015 ante el organismo regulador, por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, quien de esa manera, al comunicarle sobre las gestiones realizadas ante **Futuro de Bolivia S.A. AFP** (referidas a su pretensión sobre retiro final de los aportes de su cuenta de Ahorro Previsional y, ante la negativa a ello en razón a lo previsto por el artículo 2° del Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014, a su requerimiento de informe respecto de la constitucionalidad de este último), expresa que:

"*...por el imperio de este **Art. 410** de la CPE, un Decreto Supremo **es de menor jerarquía** que una Ley Nacional y, **mucho menos jerárquico que la Constitución**. Por lo que, en pleno ejercicio del derecho conferido por el **Art. 24** de la CPE..., **me permito solicitarles** tener a bien informarme respecto del **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD del D. S. N°1888**, de 4 de febrero de 2014. Vale decir, si esta norma pasó dicho CONTROL, cumpliendo el Art. 196 de la CPE y si, en criterio de la APS, dicha norma cumple y hace cumplir la Constitución Política del Estado, cual es la principal obligación del Órgano Ejecutivo del Estado o si, por el contrario, está vulnerando lo dispuesto por los Arts. 45.I; 45.II, 45.III; 48.I; 48.IV, 109.I; 410 y, seguramente, algún otro más de nuestra Ley Suprema...*"

A ello atiende la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.DE/440/2016 (recibida en mano propia, entonces notificada al señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** el 19 de febrero de 2016) por la que aclara que el reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios se produce *en el momento que en derecho les corresponda*, estableciendo que el peticionante *no cumple con ninguna de las condiciones para el acceso al Retiro Final*, que es al Tribunal Constitucional Plurinacional al que le corresponde ejercer el control de la Constitucionalidad, por lo que *no corresponde* -señala- *que esta Autoridad proceda a realizar el Control de la Constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888..., toda vez que sus funciones y atribuciones se encuentran establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010..., entre las cuales se señala: (...) a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;* considera mas bien lo señalado por el artículo 5° de la Ley 027 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) en sentido que *se presume la constitucionalidad de toda ley,*

decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucional, determinando entonces la plena aplicabilidad del *parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, normativa que señala los requisitos de acceso al Pago de Retiros Mínimos o Retiro Final.*

Ahora bien; por nota de 28 de junio de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, y *a los efectos de agotar subsidiariedad para la impetración de la Acción de Defensa pertinente,* reclama que *en ningún momento, se le solicitó* -a la autoridad reguladora- *realizar Control de Constitucionalidad alguno,* alegando que el problema *que Usted se niega a resolver es el generado por el parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N°1888, que es absurdo e inconstitucional, porque violenta un derecho conferido por la Norma Suprema con una norma contenida en un instrumento inferior en grado,* y que *Usted tiene la obligación de... ordenar a AFP Futuro de Bolivia que proceda inmediatamente al trámite para el Retiro final de los aportes que tengo acumulados en la Cuenta de Ahorro.*

El extremo anterior determina aclarar que, efectivamente y conforme lo señalado por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, su nota de 14 de diciembre de 2015 no solicita *realizar Control de Constitucionalidad alguno,* sino que primero solicita *tener a bien* ***proporcionarme información*** *relativa a la Constitucionalidad del D. S. N° 1888,* y luego es lo necesariamente más concreta (porque pedir información sobre "la constitucionalidad" no es lo mismo que pedirla sobre "si ha existido control de la constitucionalidad") en sentido de *tener a bien* ***informarme*** *respecto* ***del CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*** *del D. S. N°1888...* ***Vale decir, si está norma pasó dicho CONTROL****, cumpliendo el Art. 196 de la CPE* ***y si, en criterio de la APS, dicha norma cumple y hace cumplir la Constitución Política del Estado*** *o si, por el contrario, está vulnerando lo dispuesto por los Arts. 45.I; 45.II, 45.III; 48.I; 48.IV, 109.I; 410 y, seguramente, algún otro más de nuestra Ley Suprema* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido y conforme lo supra relacionado, la nota APS-EXT.DE/440/2016 no informa acerca de si la norma controvertida se sometió al control de constitucionalidad al que se refiere el artículo 196° de la Constitución Política del Estado, empero es concluyente al afirmar que, es al Tribunal Constitucional Plurinacional al que le corresponde ejercer tal control, remitiéndose además al artículo 5° de la Ley 027 de 5 de julio de 2012 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) en cuanto a que *se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucional,* determinando entonces la plena aplicabilidad del *parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, normativa que señala los*

requisitos de acceso al Pago de Retiros Mínimos o Retiro Final.

Así expuesta, la respuesta de la entidad reguladora no tiene una precisión deseable, en tanto no tiene una contestación concreta a una consulta también concreta; sin embargo, de la misma debe concluirse que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no conoce (y obviamente, dada su posición, de haberse dado sería de su pleno conocimiento) que exista un pronunciamiento dentro de algún proceso idóneo, por parte del competente -Tribunal Constitucional Plurinacional (o del otrora Tribunal Constitucional)- acerca de la constitucionalidad del Decreto Supremo 1888, en particular de su artículo 2°, de allí que se remita mas bien al artículo 5° de la Ley 027 (del Tribunal Constitucional Plurinacional).

Ahora bien; la precitada nota del 14 de diciembre de 2015, del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, comienza haciendo una relación de la serie de gestiones precedentes que le han correspondido por ante **Futuro de Bolivia S.A. AFP** (en concreto de sus notas de 13 y 24 de noviembre de 2015, referidas a su solicitud, **notoriamente fundamental** -en tanto resulta en la causa–fundamento de su pretensión- **de *retiro final de aportes de su cuenta de Ahorro Previsional***, y a la del informe sobre control de la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888) de tal manera que, cuando le toca presentar su solicitud, dice que es "*por esa razón*", es decir, que es el señalado trámite anterior el que -entre otros- hace a la *razón de ser* de su petición sobre informe de control de constitucionalidad.

Por tal motivo, cuando la entidad reguladora hace referencia en su nota de respuesta APS-EXT.DE/440/2016, a que el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** *no cumple con ninguna de las condiciones para el acceso al Retiro Final*, agregando que el reconocimiento y otorgamiento de prestaciones y beneficios se produce *en el momento que en derecho les corresponda*, y además que hace a las funciones y atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *cumplir y hacer cumplir la presente Ley* -se refiere a la Ley 065, de pensiones- *y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos*, lo hace pertinentemente, **constituyendo ello un pronunciamiento suficiente acerca de los dos puntos planteados por el solicitante hasta ese momento (su pretensión sobre *retiro final de aportes de su cuenta de Ahorro Previsional*, y su requerimiento de informe sobre el control de la constitucionalidad del Decreto Supremo 1888), dado que queda de esta manera, clara su posición al respecto**.

Evidencia de ello es que la nota del 28 de junio de 2016, que cronológicamente constituye la respuesta a la precitada nota APS-EXT.DE/440/2016 (a la que además menciona expresamente en el inicio de su exposición), exige en ese mismo contexto, el cumplimiento de la obligación que tiene la autoridad reguladora, *de hacer cumplir la CPE y, por lo tanto, ordenar a AFP Futuro de Bolivia* -señala- *que*

proceda inmediatamente al trámite para el Retiro final de los aportes que tengo acumulados en la Cuenta de Ahorro previsional que ella administra.

Es decir que, **lo que el reclamante, señor JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO, pretende mediante el trámite administrativo que ha iniciado con su nota del 14 de diciembre de 2015** (y a lo que, si bien no con la precisión deseable empero suficientemente, ha atendido la autoridad reguladora en la nota APS-EXT.DE/440/2016, en tanto esta última contiene claramente su posición al respecto) **es que se dé curso favorable a su trámite de Retiro Final de los aportes de su cuenta de ahorro previsional, con prescindencia de lo dispuesto en el Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014 (en concreto, del parágrafo XVIII de su artículo 2°) que determina su improcedencia, en razón a que el interesado considera a este último inconstitucional, en tanto a su entender, se contrapone con los artículos 45° y 48° de la Constitución Política del Estado, dada la primacía que establece el artículo 410° de la misma.**

Esta aclaración es pertinente, por cuanto, la mencionada nota del 28 de junio de 2016 -del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- fue respondida a su vez mediante la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016, por la que a tiempo de rechazarse una acusada vulneración de los derechos del peticionante, ratifica el contenido de la nota APS-EXT.DE/440/2016; luego (y habiendo el mismo incoado en el intermedio -del 12 de julio de 2016 al 2 de agosto de 2016- una Acción de Cumplimiento por ante el Juzgado público en lo civil y comercial octavo de la ciudad de La Paz, constituida al efecto en Juez de Garantías Constitucionales, con fallo denegatorio en su Resolución N° 308/2016), el ahora recurrente presenta a la autoridad reguladora dos notas, la primera del 8 de agosto de 2016, por la que señala: "***vuelvo a oficiar*** *oficialmente a usted..., para SOLICITARLE disponer EMITA una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, respecto de mi solicitud de Retiro Final de los aportes que tengo acumulados en la Cuenta de Ahorro Previsional*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y la restante del 12 de agosto de 2016, por la que *continua oficio de 8 de agosto 2016*.

Y en respuesta a ambas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remite al señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, la nota APS-EXT.I/DJ/3032/2016 de 18 de agosto de 2016, por la que le aclara que *usted tenía el derecho de solicitar dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación, que dicha nota* -se refiere a la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 notificada el 19 de julio de 2016- *sea consignada en Resolución Administrativa y consecuentemente pueda hacer uso de los recursos establecidos por norma, plazo que a la fecha de su solicitud, se encuentra vencido*.

En constatación de esto último, se debe señalar que del 20 de julio de 2016, fecha siguiente a la de la notificación con la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016, hasta el 8 de

agosto de 2016, cuando se presenta la nota que solicita el pronunciamiento de una resolución administrativa, han transcurrido catorce (14) días hábiles administrativos, determinando por tanto el carácter vencido del término al efecto previsto por el artículo 20°, parágrafo I, en relación al 19°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003: *para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial* (aquí léase *a la autoridad fiscalizadora o supervisora)que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*.

Corresponde por tanto y de inicio, dar razón al ente regulador, en cuanto a que el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** ha solicitado tardíamente -en 9 días- que se emita una resolución administrativa, respecto de su solicitud de Retiro Final de los aportes que tiene acumulados en su Cuenta de Ahorro Previsional (criterio que se acomoda al del precitado artículo 20°, parágrafo I); no obstante y una vez se le hubiera hecho constar el extremo mediante la mencionada nota APS-EXT.I/DJ/3032/2016, el ahora recurrente presenta su nota del 22 de agosto de 2016, por la que señala que:

> "...*En **ninguna** parte de mis oficios de 8 y 12 de los corrientes, le he solicitado plasmar en una Resolución Administrativa los contenidos de su nota APS-EXT.I/DCP/2526/2016 de 18 de julio y, **mucho menos**, he pretendido que su Resolución Administrativa se emita respecto a esa nota en específico, porque estoy al tanto de lo instituido por el D. S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que "lo rechazado" en su nota de referencia **NO CORRESPONDE EN NINGUN SENTIDO**, menos en el ámbito del Derecho Constitucional boliviano.*
>
> *Lo que yo sí le he solicitado, como lo vuelvo a hacer nuevamente ahora por medio de la presente, con el debido respeto a su alta embestidura y respetable persona, en la fecha de hoy, así como lo hice en mi oficio de 8 de agosto, en ejercicio del derecho de aplicación directa de solicitud que instituye el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, que goza de primacía ante cualquier otra normativa, en este caso, ante el decreto N° 21175* (sic) *y cualquier otro que usted pretenda utilizar para continuar apropiándose ilegalmente (embargando, reteniendo), los aportes de mi propiedad; es que usted disponga la emisión de una RESOLUCION ADMINISTRATIVA respecto de la siguiente solicitud:*
>
> ***Hoy 22 de agosto de 2016, le solicito: Emita una RESOLUCION ADMINISTRATIVA ordenando a AFP Futuro de Bolivia, proceder al trámite del Retiro Final de los Aportes de mi propiedad que se encuentran acumulados en la Cuenta de Ahorro Previsional a mi nombre, administrados contra mi voluntad por esa AFP, en ejercicio del derecho que me confiere el art. 45.III de la CPE, derecho fundamental de***

aplicación directa (art. 109.I de la CPE), mismo que debe ser aplicado con primacía respecto a lo que pueda establecer el supra constitucional decreto N° 1888 de 4 de febrero de 2014, por el imperio de los arts. 109.II y 410.II de la CPE..."

No obstante, tales extremos no corresponden a la verdad de los hechos, por cuanto y conforme todo lo supra visto, todo el trámite anterior -conforme ha sido relacionado supra- está determinado por la pretensión específica del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**: **que se dé curso favorable a su trámite de Retiro Final de los aportes de su cuenta de ahorro previsional, con prescindencia de lo dispuesto en el Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014 (que determina su improcedencia), en razón a que el interesado considera a este último inconstitucional, en tanto a su entender, se contrapone con los artículos 45° y 48° de la Constitución Política del Estado, dada la primacía que establece el artículo 410° de la misma**, extremo que no ha mutado en las precitadas notas de 8 y 12 de agosto de 2016; la expresión "*vuelvo a oficiar oficialmente a usted*" que sale de la primera de las notas mencionadas, es esclarecedora a tal conclusión.

Entonces, las notas de 8 y 12 de agosto de 2016, sí importan necesaria e inequívocamente, que se plasme *en una Resolución Administrativa* ***los contenidos*** *de su nota APS-EXT.I/DCP/2526/2016 de 18 de julio* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que determina que la resolución administrativa solicitada por las mismas, está referida a la consignación **del contenido** de la nota señalada; recuérdese que el objeto del artículo 20°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de15 de septiembre de 2003, es la consignación **del acto administrativo** de menor jerarquía (como lo son las notas APS-EXT.DE/440/2016 y APS-EXT.I/DPC/2526/2016), y acto administrativo es, con independencia de su manifestación material, *toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública* (Ley 2341, Art. 27°).

Entonces, es la *declaración, disposición o decisión* **contenida** en la nota APS-EXT.I/DCP/2526/2016, con independencia de su manifestación material (dado lo señalado por el artículo 27° de la Ley 2341), la susceptible de ser consignada en una resolución administrativa -debidamente fundamentada- como la señalada por el artículo 20°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, y ese contenido está referido, como se ha visto, a que el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** *no cumple con ninguna de las condiciones para el acceso al Retiro Final*, y que es al Tribunal Constitucional Plurinacional al que le corresponde ejercer el control de la constitucionalidad del *parágrafo XVII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que modifica el artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, normativa que señala los requisitos de acceso al Pago de Retiros Mínimos o Retiro Final* (nota APS-EXT.DE/440/2016, ratificada por la nota APS-EXT.I/DCP/2526/2016).

Por ello es correcto lo decidido por la autoridad reguladora en su nota APS-

EXT.I/3226/2016 de 8 de septiembre de 2016 (que responde a la precitada nota del 22 de agosto de 2016), en sentido que *esta Autoridad ya emitió su pronunciamiento sobre los extremos señalados en su solicitud de referencia, mediante notas APS-EXT.I/DPC/440/2016... y APS-EXT.I/DPC/2526/2016..., por lo que se ratifica el tenor íntegro de las mismas*.

Ante ello, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicitó, en su posterior nota del 12 de septiembre de 2016, que ***plasme*** *(origine, motive, redacte, emita) los* ***contenidos y ratificaciones*** *realizadas por su Autoridad en su* ***oficio CITE: APS-EXT.I/3226/2016*** *de 5 de los corrientes..., en una* ***RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, debidamente FUNDAMENTADA***, con la obvia intención de retrotraer el trámite hasta las notas APS-EXT.I/DPC/440/2016 y APS-EXT.I/DPC/2526/2016, para que por alguna circunstancia -ajena al Derecho- sean el contenido de estas el que resulte consignado, cuando es clara la imposibilidad de ello en razón de haber precluido, por el transcurso del término previsto por norma, la fase procesal de su impugnación de la forma que señala el artículo 20°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2013 (y sobre lo que el ahora recurrente ha declarado "estar al tanto"; nota de 22 de agosto de 2016).

No obstante y por la misma lógica, lo que correspondía era consignar, en una resolución administrativa, empero el contenido **de la nota APS-EXT.I/3226/2016**, lo que debió suceder luego de presentada la nota del 12 de septiembre de 2016; en cambio, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha preferido emitir una nueva nota, la APS-EXT.I/3469/2016 de 28 de septiembre de 2016, ratificándose en el contenido de la nota APS-EXT.I/3226 y señalando *que no corresponde la emisión de una Resolución Administrativa, considerando que el pronunciamiento de la Autoridad en cuanto a su requerimiento de acceso a Retiro Final, fue realizado mediante notas APS-EXT.DE/440/2016... y APS-EXT.I/DPC/2526/2016*.

Por ello se justifica la actuación posterior del señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, cuando en su nota de 29 de septiembre de 2016 pide que lo que se consigne ahora, sea *el acto administrativo contenido en su oficio CITE. APS-EXT.I/3469/2016*, aunque en estricto derecho, en aplicación del artículo 20°, parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, lo que le correspondía al interesado era interponer su recurso de revocatoria.

Resulta entonces que a partir de ese momento -no antes-, el procedimiento adoptado en su carácter formal, no se ha sujetado al debido proceso administrativo, lo que es atribuible (conforme lo visto) tanto al ahora recurrente, empero fundamentalmente a la autoridad reguladora, dado que *en el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo* (aquí léase *la autoridad fiscalizadora o supervisora respectiva*)

determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. aprob D.S. 27175, Art. 39°, § I).

No obstante, dice el artículo 4°, inciso l), de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, que *la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán se excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo* (también debe tenerse en cuenta su inciso 'k': *los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias*), y eso es lo que consta que ha sucedido en el caso de autos, toda vez que ulteriormente, en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016 (analizada infra), por fin la autoridad reguladora se pronuncia por la consignación que dé curso a la actividad recursiva, ahora con respeto a la nota de 21 de octubre de 2016 -presentada por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**- en el mismo contexto sustantivo.

En definitiva, ello determina que al presente y por efecto de su preclusión procesal, cualquier actividad recursiva que resulte subsistente (y por tanto, sobre la que le corresponda pronunciarse ahora al suscrito), deberá recaer sobre el contenido de lo decidido en la nota APS-EXT.I/DJ/3032/2016 (este es, que *usted tenía el derecho de solicitar dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación, que dicha nota* -se refiere a la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 notificada el 19 de julio de 2016- *sea consignada en Resolución Administrativa y consecuentemente pueda hacer uso de los recursos establecidos por norma, plazo que a la fecha de su solicitud, se encuentra vencido*), y no así sobre si el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** *no cumple con ninguna de las condiciones para el acceso al Retiro Final*, o que es al Tribunal Constitucional Plurinacional al que le corresponde ejercer el control de la constitucionalidad del Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014.

1.2.2. De la nota APS-EXT.I/3468/2016.-

Conforme se tiene relacionado, el 9 de agosto de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicitó a **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, *una respuesta de ustedes en la que, inequívocamente, expresen que APLICAN EL D.S. 1888, ANTES QUE LA CPE (...) Si tienen la gentileza y algún argumento legal que me permita entender por qué de manera tan pertinaz ustedes "embargan" y se "apropian" de mis aportes, contraviniendo la CPE con un supraconstitucional decreto, igualmente agradeceré se sirvan incluirla en al respuesta (...) Si por alguna razón, se avinieran al ético comportamiento de respetar y cumplir la CPE..., mucho les agradeceré que procedan a tramitar, en el día, el Retiro Final de mis aportes acumulados en la Cuenta de Ahorro Previsional que ustedes administran contra mi voluntad.*

Como se constata de tales presupuestos, la pretensión de la nota de 9 de agosto de 2016, es exactamente la misma que motivara el inicio del proceso administrativo el 14 de diciembre de 2015 (relacionado supra): **que se dé curso favorable al trámite del señor JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO, sobre Retiro Final de los aportes de su cuenta de ahorro previsional, con prescindencia de lo dispuesto en el Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014 (que determina su improcedencia), en razón a que el interesado considera a este último inconstitucional, en tanto a su entender, se contrapone con los artículos 45° y 48° de la Constitución Política del Estado, dada la primacía que establece el artículo 410° de la misma**.

A la nota de 9 de agosto de 2016, **Futuro de Bolivia S.A. AFP** responde con la nota GRLP.SC. 11408/2016 de 30 de agosto de 2016, por la que le señala que *en ningún momento la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia trata de embargar o apropiarse de los aportes que en derecho le corresponden a nuestro asegurado (...), que la administración de los recursos acumulados en el Estado de Ahorro Previsional de nuestro asegurado, así como el de todos los asegurados... y el cumplimiento de toda la normativa legal vigente se encuentra establecida en el artículo 177 de la Ley de Pensiones 065 (...), y que en el caso puntual del señor Juan Carlos Lucia Crespo, a la fecha cuenta con cincuenta años de edad, una solicitud de Pensión de Invalidez Rechazada y la calificación del grado de Invalidez (corroborada por dictamen de recalificación) corresponde al veintiocho por ciento (28%), motivo por los que no cumple las condiciones de acceso a la prestación de Retiro Mínimo / Retiro Final según lo establecido en la normativa regulatoria vigente (art. 2 numeral XVII inciso c) DS.1888)*.

Lo siguiente es que el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** habrá de remitir su nota de 13 de septiembre de 2016 a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la que le solicita *pronunciarse de forma oficial sobre los contenidos del oficio CITE: GRLP.SC.11408/2016 de 30 de agosto de 2016*; en su atención, mediante la nota APS-EXT.I/3468/2016 de 28 de septiembre de 2016, el ente regulador responde que, *habiendo evaluado la nota citada precedentemente, tengo a bien comunicar a usted que los argumentos presentados por su persona a Futuro de Bolivia S.A. AFP, así como la respuesta emitida por la Administradora en atención a su solicitud, se encuentran conforme los términos expresados en las notas de respuesta APS-EXT.I/DPC/440/2016... y APS-EXT.I/DPC/2526/2016..., por lo que se ratifica el tenor íntegro de las mismas*.

Por su efecto, el solicitante presenta su nota de 29 de septiembre de 2016, por la que pide *consignar en Resolución Administrativa los contenidos del mencionado oficio* ***CITE: APS-EXT.I.3468/2016*** *y todo lo que usted se ha ratificado en él (en el oficio* ***CITE: APS-EXT.I/3468/2016****), de sus otros oficios* ***APS-EXT.DE/440/2016... y APS-EXT-I/DPC/2526/2016***.

Claramente salta aquí (nuevamente) la obvia intención de retrotraer el trámite

hasta las notas APS-EXT.I/DPC/440/2016 y APS-EXT.I/DPC/2526/2016, para que resulten el contenido de estos el consignado; por ello, se recalca y ratifica la imposibilidad de ello, en razón de haber precluido la fase procesal de su impugnación de la forma que señala el artículo 20°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2013.

En esto, corresponde exhortar al ahora recurrente, a la observancia estricta del artículo 4°, inciso e), de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), por cuanto, en la misma nota de 29 de septiembre de 2016, pretende hacer incurrir en error a la administración, cuando señala que *le aclaro que este es un trámite diferente, paralelo pero* ***DIFERENTE****, de cualquier otra tramitación que vengo realizando ante su Autoridad, por lo que encarezco especialmente no ser "confundidos", voluntaria o involuntariamente*; conforme lo supra visto, el trámite en razón sustancial, es absolutamente el mismo que se inició mediante la nota de 14 de diciembre de 2015, siendo así que su pretensión sigue siendo, el **que se dé curso favorable al trámite del señor JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO, sobre Retiro Final de los aportes de su cuenta de ahorro previsional, con prescindencia de lo dispuesto en el Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014 (que determina su improcedencia), en razón a que el interesado considera a este último inconstitucional, en tanto a su entender, se contrapone con los artículos 45° y 48° de la Constitución Política del Estado, dada la primacía que establece el artículo 410° de la misma**.

La mención supra rescatada de la nota del 29 de septiembre de 2016, denota que el señor el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, está consciente de tal extremo, de allí que inviablemente pretenda imponer su criterio de tratarse el trámite determinado por su nota del 13 de septiembre anterior, se trata de uno diferente de todo cuanto se ha visto hasta ahora, extremo que palmariamente no es así, infiriéndose que, de lo que se trata, es de forzar un criterio sobre trámite nuevo (en cuanto sería necesariamente "diferente" del anterior), cuando tal gestión, conforme lo establecido, se retrotrae a su nota de 14 de diciembre de 2015, entonces es único y es el mismo.

Por otra parte empero en congruencia a lo ya señalado supra para el caso de la nota APS-EXT.I/3226/2016, lo que correspondía en derecho era, ante el pedido que sale de la nota de 29 de septiembre de 2016, consignar en una resolución administrativa el contenido **de la nota APS-EXT.I/3468/2016**; en cambio, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha preferido emitir una nueva nota, la APS-EXT.I/3638/2016 de 18 de octubre de 2016 (analizada infra).

Aquí cabe dejar nueva constancia, que al no haberse procedido a la consignación inmediata de la nota APS-EXT.I/3468/2016, el procedimiento adoptado en su carácter formal, no se ha sujetado al debido proceso administrativo, lo que ahora es atribuible a la autoridad reguladora; empero y nuevamente son reproducibles los incisos k) y l), del artículo 4° de la Ley 2341 (de

procedimiento administrativo), dado que en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016 (analizada infra), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, recién va a pronunciarse por la consignación, dando curso a la actividad recursiva.

En definitiva, ello determina que al presente y por efecto de su preclusión procesal, cualquier actividad recursiva que resulte subsistente (y por tanto, sobre la que le corresponda pronunciarse ahora al suscrito), deberá recaer -en este caso- sobre el contenido de lo decidido en la nota APS-EXT.I/3468/2016 (este es, que *los argumentos presentados por su persona a Futuro de Bolivia S.A. AFP, así como la respuesta emitida por la Administradora en atención a su solicitud, se encuentran conforme los términos expresados en las notas de respuesta APS-EXT.I/DPC/440/2016... y APS-EXT.I/DPC/2526/2016..., por lo que se ratifica el tenor íntegro de las mismas*) y no así sobre si el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** *no cumple con ninguna de las condiciones para el acceso al Retiro Final*, o que es al Tribunal Constitucional Plurinacional al que le corresponde ejercer el control de la constitucionalidad del Decreto Supremo 1888 de 4 de febrero de 2014.

1.2.3. Ejercicio último de la actividad recursiva.-

Retomando la nota de 29 de septiembre de 2016, presentada al ente regulador por el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**, por la que solicitó se consigne el contenido de la nota APS-EXT.I/3469/2016, la misma dio lugar a la nota APS-EXT.I/3638/2016 de 18 de octubre de 2016 (supra relacionada), por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con buen criterio dado tratarse del mismo interés jurídico y de la misma controversia (lo que no quiere decir que se esté dando por bien hecho el no haberse pronunciado a las dos solicitudes de consignación oportunamente, conforme lo supra desarrollado), hace extensible su contenido a la nota APS-EXT.I/3468/2016, para en definitiva ratificarse en el contenido de las notas APS-EXT.DE/440/2016 y APS-EXT.I/DPC/2526/2016, para en definitiva quedar claro, que ha dado respuesta oportuna a la solicitud de acceso a Retiro Final, reiterándose y tal como se señaló en la nota APS-EXT.I.DJ/3032/2016, el plazo de los 5 días hábiles administrativos para solicitar que la nota APS-EXT.I/DPC/2526 sea consignada en una resolución administrativa, se encuentra vencido, no siendo por ello posible atender a las dos solicitudes del 29 de septiembre de 2016.

Seguidamente, el 21 de octubre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** solicitó ***plasme*** *(origine, motive, redacte, emita) los* ***contenidos y ratificaciones*** *realizadas por su Autoridad en su oficio* ***CITE: APS-EXT.I/33638/2016*** (sic), *en una* ***RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, debidamente FUNDAMENTADA***, a lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -recién- va a dar curso favorable (con respecto a las gestiones originadas en las notas de 14 de diciembre de 2015 y 13 de septiembre de 2016), mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016 -a la que dados los

antecedentes se la tiene por reencausadora en los términos del artículo 39°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003- la que, entonces, consigna *en Resolución Administrativa la nota CITE: APS-EXT.I/3638/2016 de 12 de octubre de 2016..., la cual se encuentra adjunta y forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa.*

Lo que sigue después es que, por memorial del 24 de noviembre de 2016, el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016, y ante la confirmación total de la misma, que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016, su recurso jerárquico de 13 de enero de 2017 (y que justifica el pronunciamiento presente), importa que en lo formal, el trámite ha sido regularizado (con respecto a las anormalidades supra detalladas), **debiéndose entonces pasar a concluir sobre la decisión controversial referida a que, con respecto a las gestiones originadas en las notas de 14 de diciembre de 2015 y 13 de septiembre de 2016 (a las que por separado corresponden las notas APS-EXT.I/3468/2016 y APS-EXT.I/3469/2016), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría dado *respuesta oportunamente a su solicitud de acceso a Retiro Final, debiendo reiterarle asimismo, que tal como se señaló en la nota APS-EXT.I.DJ/3032/2016 de 18 de agosto de 2016, el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016, notificada en fecha 19 de julio de 2016, sea consignada en Resolución Administrativa, conforme establece el parágrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se encuentra vencido, por lo que no es posible atender sus solicitudes de fecha 29 de septiembre de 2016*** (nota APS-EXT.I/3638/2016; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido y por ser evidente, se ratifica lo ya señalado supra, en sentido de que la nota APS-EXT.I/DJ/3032/2016 de 18 de agosto de 2016, por la que le aclara que *usted* -se dirige al señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO**- *tenía el derecho de solicitar dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la notificación, que dicha nota* -APS-EXT.I/DPC/2526/2016 notificada el 19 de julio de 2016- *sea consignada en Resolución Administrativa y consecuentemente pueda hacer uso de los recursos establecidos por norma, plazo que a la fecha de su solicitud, se encuentra vencido*, debiéndose señalar al respecto, que del 20 de julio de 2016, fecha siguiente a la de la notificación con la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016, hasta el 8 de agosto de 2016, cuando se presenta la nota que solicita el pronunciamiento de una resolución administrativa, han transcurrido 14 días hábiles administrativos, determinando por tanto el carácter vencido del término al efecto previsto por el artículo 20°, parágrafo I, en relación al 19°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por consiguiente, es también evidente que el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** ha solicitado tardíamente -en 9 días- que se *EMITA una RESOLUCIÓN*

ADMINISTRATIVA, respecto de mi solicitud de Retiro Final de los aportes que tengo acumulados en la Cuenta de Ahorro Previsional, extremo que inhibe al suscrito, a pronunciarse sobre cualquier aspecto sustancial que salga del memorial de recurso jerárquico de 13 de enero de 2017 y que no corresponda a lo ahora establecido, toda vez que salvo para tal extremo, no se ha abierto al competencia del suscrito para conocer de otros que, si bien pueden hacer al interés del recurrente, en cambio y en razón de preclusión no pueden pasar a desarrollarse al presente.

Por lo demás, es pertinente traer a colación -entre otros similares - el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2016 de 28 de noviembre de 2016, conforme en lo que interesa se lo transcribe seguidamente:

> "...*es pertinente dejar sentado que, tal reglamento* -se refiere al aprobado mediante el Decreto Supremo 27175 de15 de septiembre de 2003- *hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía; la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17°; mientras que los otros son, en sentido abstracto, las circulares, órdenes, instructivos y directivas que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°).*
>
> *Dentro de aquella lógica, en razón de su trascendencia (evidentemente diversa de los otros) e independientemente de su contenido, los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° del reglamento, resultando entonces que* ***hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*** *(Par. I), resultando que es ello lo que ha determinado el rechazo por parte del regulador y, por tanto, hace con carácter fundamental al análisis a desarrollar por el presente (...)*
>
> *...no es previsible o presumible, que ante el pronunciamiento de una circular, orden, instructivo o directiva (actos administrativos de menor jerarquía), la misma vaya a ser, necesariamente, objeto de impugnación; un acto administrativo de menor jerarquía, como tal, es uno perfectamente válido, de manera tal que su existencia no determina un procedimiento equivocado, por tanto, no se le puede exigir a la autoridad con respecto al mismo, que ante su pronunciamiento, se deba casi inmediatamente (en el plazo previsto por el señalado artículo 20°, parágrafo I), consignar su contenido en una resolución administrativa y que por ello resulte impugnable; eso hace al derecho privativo de quien se encuentre interesado en ello.*
>
> *Asimismo, no es admisible se pretenda de que ante una propia omisión, sea la administración la que reencauce el procedimiento hacia un trámite recursivo,*

por cuanto este último es, dentro de los alcances del principio dispositivo, necesariamente producto de la actividad de quien esté interesado en ello, conforme al artículo 36° del Reglamento tantas veces citado, de manera tal que la autoridad ***no puede presuponer un ulterior interés impugnatorio****, lo que resulta en una cuestión propia del interesado así como de necesaria manifestación externa, por tanto, no son considerables aquí los principios de informalismo o de buena fe.*

Al respecto, cabe aclarar que el deber de orientación que tiene la administración, no suple la necesaria diligencia con la que deben conducirse las partes, de manera tal que, acusar que no se hubiera indicado un plazo para determinado trámite, cuando lo mismo consta expresamente en el reglamento respectivo, o que se debía intimarme para que en el plazo de 5 días hábiles proceda a subsanar esa omisión, importa forzar la interpretación del parágrafo II del artículo 39°, del reglamento precitado, en cuyo sentido, se aclara que el eventual recurrente -no el regulador-, es el responsable del cumplimiento de las cargas procesales que a él le impone la norma.

Ahora bien; ante lo alegado en sentido que la Resolución recurrida es nula por su evidente contradicción, ya que por una parte declara la improcedencia del recurso, que impediría conocer el fondo del recurso; y en forma contraria la resolución entra a conocer parcialmente los fundamentos del recurso, existe una realidad adjetiva de imposible inobservancia, y que establece que ***los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI*** *(aquí léase* ***las autoridades reguladoras o supervisoras****),* ***así como para los sujetos regulados y personas interesadas*** *(Rgmnto. aprob. por el D.S. 27175, Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, § I; negrillas y subrayados insertos en la presente), por tanto e independientemente de los restantes alegatos expresados en el recurso, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente admisible.*

Por otra parte, el artículo 20°, parágrafo II, que menciona la recurrente cual si se tratara de una autorización para interponer una impugnación contra un acto administrativo de menor jerarquía, hace referencia a la resolución administrativa ***emergente de la solicitud de consignación del acto señalado****, extremo este último que -precisamente- al no haber sucedido, hace inviable su consideración.*

Y finalmente, en cuanto a que en ninguna parte de la norma se establece la sanción de la improcedencia del recurso por no haber pedido se dicte una Resolución Administrativa, resulta en un criterio que omite de considerar el contenido jurídico del mismo artículo 20° (bien expresado en su nomen iuris, cuando prescribe la "Obligación de Pronunciarse"), por cuanto y en su carácter imperativo, al comenzar ***ordenando*** *que* ***para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados*** *(se refiere a los actos administrativos de menor jerarquía como lo es la nota ASFI/DSL/R-91645/2016)…* ***los sujetos***

regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial *(léase,* ***a la autoridad reguladora) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada****, no deja lugar a dudas de la imposibilidad jurídica a la impugnación, para el caso de no observarse el procedimiento dispuesto, el que obviamente es obligatorio, lo que necesariamente importa la improcedencia que aqueja la recurrente, determinando el carácter inatendible de lo alegado.*

Sin perjuicio de lo anterior, se tiene presente lo señalado en el recurso jerárquico, en sentido que se considere que ahora la ASFI... indica en la resolución ahora impugnada, se debió solicitar en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación con la carta ASFI/DSL/R-91645/2016..., que consigne dicha decisión en una resolución administrativa...; sin embargo..., considera y resuelve el fondo del recurso de revocatoria, en cuyo sentido y conforme consta de la serie de informes presentados al suscrito y que constan en el ya amplio expediente, no se ha determinado la existencia de elementos que permitan proceder conforme solicita la recurrente, resultando en la posición señalada supra..."

Por consiguiente y en definitiva, no cabe sino concluir en que el señor **JUAN CARLOS RUDY LUCÍA CRESPO** ha solicitado tardíamente -en 9 días- que se *EMITA una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, respecto de mi solicitud de Retiro Final de los aportes que tengo acumulados en la Cuenta de Ahorro Previsional*, respecto de la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016, notificada el 19 de julio de 2016, conforme ha quedado establecido por la nota APS-EXT.I/DJ/3032/2016 de 18 de agosto de 2016, dado el carácter vencido del término al efecto previsto por el artículo 20°, parágrafo I, en relación al 19°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, no obstante determinadas irregularidades del procedimiento, referidas en concreto a la atención tardía de las solicitudes de consignación, y en tanto a que pese a las mismas, el proceso ha resultado reencausado conforme lo permiten los principios de economía procesal e informalismo a los que se refieren los incisos k) y l) del artículo 4°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), es evidente el criterio expresado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que *el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016, notificada en fecha 19 de julio de 2016, sea consignada en Resolución Administrativa, conforme establece el parágrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se encuentra vencido, por lo que no es posible atender sus solicitudes de*

fecha 29 de septiembre de 2016 (nota APS-EXT.I/3638/2016), determinando sea correcta su decisión al respecto.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1595/2016 de 7 de noviembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Nelson Alfredo Hodakoffer Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:02 del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a:
Juan Carlos Rocky Lucia Crespo.
con la R.M.J. N° 029/2017 de 30 de mayo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Juan Carlos Rocky Lucia Crespo.
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016
mediante copia entregada a Jose Luis Lucia Crespo
como _____
en el domicilio señalado Calle Juan Manuel Cáceres N°781 Bello Horizonte
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: Jose Luis Lucia Crespo

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: 2335476 La Paz

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:13. del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a:
Futuro de Bolivia S.A AFP.
con la R.M.J. N- 039/2017 de 30 de mayo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Juan Carlos Bundy Lucas Crespo
contra la Resolución Administrativa APJ/DN/DEC/N-1829/2016 de 16 de diciembre de 2016
mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon.
como Gerente Nacional de Planificación y Control.
en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto N- 2624.
conforme consta al pie, lo que certifico:

AP 06.06.2017 Hs 1713

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

José Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:24 del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 029/2017 de 30 de mayo de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Juan Carlos Ruiz Juan Crespo contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 1829/2016 de 16 de diciembre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
06 JUN. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 030/2017

La Paz, 30 MAY 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 162/2017 de 13 de febrero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1833/2016 de 20 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 030/2017 de 15 de mayo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 030/2017 de 18 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 03 de marzo de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, representado legalmente por su Gerente Regional de Negocios, el señor Daniel Marcos Tolava Torrico, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 63/2017 de 27 de enero de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 162/2017 de 13 de febrero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó

parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 de 20 de diciembre de 2016.
Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1293/2017, recepcionada el 08 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017.

Que, mediante Auto de 09 de marzo de 2017, notificado a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** el 13 de marzo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017.

Que, mediante Auto de 09 de marzo de 2017, notificado el 14 de marzo de 2017, se dispuso la notificación al señor **José Luis Heredia Añez**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, aspecto que a la fecha no sucedió.

Que, en audiencia de 12 de mayo de 2017, atendiendo la solicitud formulada mediante memorial presentado el 11 de abril de 2017, se recibe la exposición oral de fundamentos de **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS.**

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota SG.PT.02.03.02.16 de 02 de marzo de 2016, el señor **José Luis Heredia Añez** presentó su reclamo a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifestando que los actos administrativos realizados por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** no cumplen con el debido proceso, ocasionándole un perjuicio directo, toda vez que en fecha 14 de noviembre de 2014, suscribieron la Póliza de Seguro Automotor N° 255-2002027 por la compra de un vehículo, misma que al 27 de diciembre de 2015 (fecha en que sufrió un accidente de tránsito) se encontraba vencida, sin que la Corredora de Seguros haya realizado algún seguimiento o comunicación para la renovación de la Póliza de Seguros.

Mediante notas APS-EXT.DS/585/2016 y APS-EXT.DS/586/2016 ambas del 07 de marzo de 2016 y APS-EXT.DS/773/2016 de 29 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicitó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, Bisa Seguros y Reaseguros S.A.** y **Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.,** respectivamente, un informe documentado respecto al reclamo presentado por el señor **José Luis Heredia Añez.**

Con nota GR-0213/16 de 11 de marzo de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** remitió la documentación requerida y rechazó las afirmaciones del señor **José Luis Heredia Añez,** manifestando que fue debidamente informado sobre el vencimiento de la vigencia de su Póliza vía correo electrónico de 10 de noviembre de 2015, independientemente de las numerosas llamadas telefónicas realizadas, y al no recibir ninguna respuesta del Asegurado, asumieron que éste ya había contratado una nueva Póliza de Seguros mediante otro mecanismo, toda vez que es obligación del Asegurado informar si desea o no renovar su Póliza, asimismo, alega que cumpliendo sus funciones como Corredora de Seguros una vez ocurrido el siniestro y con el fin de colaborar al señor Heredia, solicitó a **Reaseguros Credinform International S.A.** evalúe el caso, quien informó que los gastos de reparación eran elevados y el siniestro sería una pérdida total, monto que no estarían dispuestos a asumir, emitiendo el 31 de diciembre de 2015 la Póliza de Seguros con dicha entidad, la cual el Asegurado rescindió, devolviéndosele la prima respectiva.

Bisa Seguros y Reaseguros S.A. y Seguros mediante nota CAC-136/2016 de 21 de marzo de 2016, remitió a la Entidad Reguladora copia de la Póliza de Seguros N° 255-2002027 y de la nota de fecha 06 de octubre de 2015 por la que comunicó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** del vencimiento de la Póliza del señor **José Luis Heredia Añez.**

Por su parte, **Reaseguros Credinform International S.A.** mediante nota GNAC/DR/SCZ/0010/2016 de 05 de abril de 2016, remitió la documentación solicitada e informó que no cuenta con copia del siniestro, informe cronológico de la atención del reclamo, ni Contrato de Seguro vigente, toda vez que a la fecha de la ocurrencia del siniestro, el vehículo del señor **José Luis Heredia Añez** no se encontraba asegurado en dicha Compañía, asimismo, señaló que la vigencia del Contrato de Seguros N° KA-SCEK000945 inició el 31 de diciembre de 2015 a horas 12:01 y que si bien la Corredora de Seguros comunicó el siniestro de 27 de diciembre de 2015, para que se analice la posibilidad de realizar un pago comercial del mismo, una vez verificada la magnitud del daño dejó sin efecto dicho análisis ya que los daños eran de consideración, solicitando posteriormente el Asegurado, la devolución de la prima.

Mediante nota APS-EXT.DS/946/2016 de 12 de abril de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicito a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** remitir el file personal del señor **José Luis Heredia Añez** y aclare si a momento de emitir el aviso del vencimiento de la Póliza, se elaboró el respectivo cuadro comparativo considerando propuestas de al menos tres Entidades Aseguradoras, misma que fue atendida con nota de 20 de abril de 2016 por la Corredora de Seguros.

De la documentación remitida, la Entidad Reguladora a través de la nota APS-EXT.DS/1273/2016 de 05 de mayo de 2016, solicitó la aclaración y complementación del presente caso, referido a los respaldos de idoneidad del Formulario Check List Identificación del Cliente/persona natural, constancia de recepción por parte del Asegurado del cuadro comparativo de las propuestas de renovación, detalle del proceso de renovación de cartera, reporte de las llamadas realizadas y descargos

del correo electrónico enviado por la Ejecutiva de Ventas Kieffer-Imcruz en fecha 01 de diciembre de 2014, nota que fue respondida por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** con cite GR-0506/16 de 10 de mayo de 2016.

Finalmente, luego de evaluados los descargos presentados, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con nota APS-EXT.DS/1476/2016 de 25 de mayo de 2016 solicitó las aclaraciones a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** respecto a las diferentes direcciones de correo electrónico proporcionadas por el Asegurado en el "*Formulario de Datos de clientes Personas Naturales*" (**jslheredia@gmail.com**) y en la Póliza de Seguro Automotor N° 255-2002027 suscrita por Bisa Seguros y Reaseguros S.A. (**joseluis@gmail.com**).

KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS mediante nota de 01 de junio de 2016 señala que consideró los datos que el Asegurado proporcionó a sus ejecutivos, los cuales coinciden con aquellos consignados en el Contrato de Venta de **Imcruz S.A.**, en la Póliza de Seguro y demás documentos relacionados al siniestro, por lo que estaba obligado a asumir como válidos aquellos datos y no otros que eventualmente hubiera tenido el Asegurado, debiendo haberse comunicado cualquier modificación en los mismos.

En fecha 18 de julio de 2016 con nota SG.28.18.07.16, el señor **José Luis Heredia Añez** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la atención a su denuncia, toda vez que a su criterio continúa perjudicado y le pide su pronunciamiento.

2. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3982/2016 de 07 de noviembre de 2016, notificó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, con el siguiente Cargo:

> "...***CARGO ÚNICO.-*** *Art. 10 de la Resolución Administrativa N° 046 de 31 de marzo de 1999, por no efectuar el seguimiento permanente de su cliente (José Luis Heredia Añez), relativo a la renovación y notificación de la Póliza N° 255-2002027...*"

3. DESCARGOS.-

Mediante memorial presentado el 09 de diciembre de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** señala que se encuentra obligado a notificar a sus clientes sobre aspectos relativos a renovaciones de sus Pólizas, siendo que mediante correo electrónico de 10 de noviembre de 2015 notificó al señor **José Luis Heredia Añez** sobre el vencimiento de su Póliza, independientemente de las numerosas llamadas telefónicas realizadas con el mismo fin, sin haber recibido ninguna respuesta, efectuando a su entender el seguimiento permanente y notificación respectiva, asumiendo que el Asegurado no renovaría su Póliza, pues tal situación es decisión exclusiva del cliente.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1833/2016 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 de 20 de diciembre de 2016, determinó que: *"...los descargos presentados por memorial de 09 de diciembre de 2016 (...) son extemporáneos, por lo que no corresponden ser analizados en el marco del parágrafo I del art. 21 (Términos y Plazos) de la Ley N° 2341 Procedimiento Administrativo y el art. 32 (Plazos) Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, ya que estos plazos son obligatorios fatales e improrrogables, por lo que corresponde ratificar la Nota de Cargos..."*, y más adelante señala que: *"...habiéndose verificado la existencia de elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se opta para imponer una sanción, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad..."*, resolviendo por lo tanto, lo siguiente:

> *"...**PRIMERO.-** Sancionar a KIEFFER ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, con una multa en bolivianos equivalente a 2.000 UFV's (Dos Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el Incumplimiento del inc. a) del art. 12 de la Ley No. 1883 de Seguros, en los términos establecidos en la Póliza de Desgravamen Hipotecario No. LP-0001112, dentro del plazo previsto y las prestaciones convenidas en esta.*
>
> ***SEGUNDO.-** La multa impuesta deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Cuenta "APS-Multas" No.10000018659661 del Banco Unión, en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria.*
>
> ***TERCERO.-** KIEFFER ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS deberá hacer llegar, al día siguiente del plazo señalado en el resuelve segundo, copia de la boleta de depósito que acredite el cumplimiento de la sanción..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 de 20 de diciembre de 2016, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 162/2017 DE 13 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

> *"...**PRIMERO.** CONFIRMA PARCIALMENTE la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No.1833/2016 de 20 de diciembre de 2016, contra KIEFFER &*

ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, consiguientemente modifica el Resuelve Primero, sancionando a ésta, con una multa equivalente a 784 UFV´s (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por la falta de seguimiento permanente a la Póliza de Seguros Automotores No.255-2002027, por la vulneración del art. 10 de la Resolución Administrativa IS/No.046/99 de 31 de marzo de 1999 (Reglamento de Corredoras de Seguros y Reaseguros)..."

Los fundamentos de la señalada Resolución Administrativa son:

"...CONSIDERANDO:

Que, parágrafo VI del art. 33 (Notificación) de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo expresa: "Las notificaciones por correo, fax o cualquier medio electrónico de comunicación, podrán constituirse en modalidad valida...".

Que, el parágrafo I del art. 43 (Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria) expresa:

a) Confirmatorias: Cuyo alcance podrá ser total, cuando se ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos los términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, el art. 10 de la Resolución Administrativa IS/No.046/99 de 31 de marzo de 1999 (Reglamento de Corredoras de Seguros y Reaseguros) determina: "Tanto los Corredores de Seguros como de Reaseguros tiene la obligación de efectuar seguimiento permanente de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones de riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras, según corresponda".

CONSIDERANDO:

Del análisis y argumentos de las pruebas contenidas en el Recurso de Revocatoria, estas merecen ser analizadas en el orden que fueron presentados (sic):

Al punto primero.

Que, la Póliza de Seguros Automotores No.255-2002027, expresa:" Asegurado Sr. JOSE LUIS HEREDIA AÑEZ con número de teléfono 73192002 – 23812222, domiciliado en Barrio Lazareto –UV-21-Mzna.19-Dist.4-Sec.1, ***e-mail joséluis @ gmail.com****" (las negrillas son propias)*

Que, de acuerdo a los antecedentes cursa, el e-mail emitido por Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros de fecha 10/11/2015 al correo electrónico joséluis @ gmail.com, en la que expresan:

"Nos dirigimos a su persona con la finalidad de hacerle recuerdo que el seguro de su vehículo adquirido en IMCRUZ (sic), *la vigencia 14/11/2015*

"Favor tomar en cuenta que en caso de no contactarse con nosotros para la renovación no contara (sic) *con cobertura, por lo cualquier siniestro posterior a ello NO será asumido por la compañía actual".*

Que, el procedimiento administrativo descrito líneas arriba, permite que las notificaciones sean realizadas mediante medios electrónicos, tal como ocurrió en el presente caso, pues se ha notificado al Asegurado (José Luis Heredia Añez) para la renovación de la Póliza de Seguros de Automotores No.255-2002027, en fecha 10/11/2015, cumpliendo la exigencia legal citada anteriormente.

Al punto segundo.

Que, (sic) *Póliza de Seguros Automotores No.255-2002027 expresa los datos del Asegurado (e-mail joséluis@gmail.com e.mail), en ese sentido KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, cumplió con la exigencia prevista en el parágrafo VI del art. 33 de la Ley No. 2341, de Procedimiento Administrativo, consiguientemente este acto es válido, no vulnera ordenamiento jurídico alguno.*

Que, la Póliza de Seguros citada precedentemente tiene la fuerza de Ley entre las partes contratantes, consiguientemente las obligaciones reciprocas deben ser cumplidas a cabalidad, tal como ocurre en el presente caso, que se le notificó al Asegurado mediante correo electrónico de fecha 10/11/2015, que la Póliza de Seguros Automotores No.255-2002027, tenía vigencia hasta el 14/11/2015 y de no renovarse el mismo no contara con cobertura respectiva,

Al punto tercero.

Que, no existe prueba literal y/o documentación alguna que deje constancia expresa que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, hubiere realizado llamadas sucesivas a la números telefónicos descritos en la Póliza de Automotor citada con anterioridad, por otra parte no existe prueba alguna que acredite que hubiere habido el seguimiento respectivo a la Póliza descrita líneas arriba consiguientemente se vulneró en parte el art. 10 de la Resolución Administrativa IS/No.046/99 de 31 de marzo de 1999 (Reglamento de Corredoras de Seguros y Reaseguros) que expresa: "...los Corredores de Seguros como de Reaseguros tiene la obligación de efectuar seguimiento permanente...".

CONSIDERANDO:

Que, el principio de sometimiento pleno a la Ley expresa "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que, el principio de verdad material y principio de tipicidad expresan: "...el principio de verdad material en oposición a la verdad formal, al que hace referencia el inc. d) del artículo 4 de la Ley No. 2341 determina que el órgano de regulación investigara la verdad material". (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009).

CONSIDERANDO:

Que, el Informe APS/DS/JTS/148/2017 de 20 de enero de 2017, emitido por la Dirección de Seguros, previa evaluación técnica del Recurso de Revocatoria de KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, entre sus conclusiones determina: "...Si bien es cierto que la Corredora de Seguros cumplió con notificar a su cliente sobre el vencimiento de la póliza, no es menos cierto que la normativa descrita precedentemente establece de manera clara la obligación de los corredores de seguros de realizar un seguimiento permanente a las renovaciones, debiendo existir evidencia de dichas acciones.

En ese entendido, si bien se tiene un correo electrónico mediante el cual Kieffer y Asociados S.A. informa sobre el vencimiento de la póliza, no existe mayores evidencias respecto al seguimiento que se debió realizar".

Que, en el marco del parágrafo I art. 43 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, permite ratificar parcialmente y modificar, en este caso la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No.1833/2016 de 20 de diciembre de 2016, en lo concerniente a la notificación de la renovación de la Póliza de Seguros de Automotores No.255-2002027, que fue realizada mediante correo electrónico en fecha 10/11/2015, consiguientemente esta parte deberá (sic) *desestimada.*

Que, no cursa prueba alguna y/o prueba de contrario del seguimiento permanente de la renovación de la Póliza de Seguros de Automotores No.255-2002027, por parte de KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, por lo que se deberá ratificar esta parte..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1684/2016 de 13 de febrero de 2017, alegando lo siguiente:

"...***III. INTERPONEN*** (sic) ***RECURSO JERARQUICO***

Considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 13 de febrero de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016, afecta, lesiona y puede causar perjuicio a legítimos derechos subjetivos e intereses de nuestra empresa corredora de seguros y desnaturaliza las obligaciones de los corredores de seguros, al amparo de lo establecido por los artículos 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 52 del Decreto Supremo N° 27175, interponemos el presente Recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 13 de febrero de 2017, en atención a los fundamentos que exponemos a continuación:

1. *La Resolución Administrativa objeto de impugnación, en su parte considerativa,*

*reconoce nuevamente que nuestra empresa notificó al asegurado sobre el vencimiento de su Póliza, a través de un correo electrónico enviado a la dirección de correo electrónico consignada por el asegurado a momento de la contratación de la Póliza (**joséluis@gmail.com**), dando total cumplimiento a lo establecido por el Art. 10 de la Resolución Administrativa N° 046, el cual establece expresamente lo siguiente: "**Tanto los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones**. modificaciones de coberturas, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda. (Las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Asimismo, la Resolución Administrativa objeto de impugnación, en su parte considerativa, reconoce que los corredores de seguros nos encontramos obligados a notificar a nuestros clientes sobre aspectos relativos a renovaciones de sus Pólizas, aspecto que evidentemente se ha demostrado fehacientemente, a través del correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2015, mediante el cual, Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros notificó expresamente a su cliente, señor José Luis Heredia Añez, sobre el vencimiento de su Póliza 255-2002027.

*Sin embargo, la resolución impugnada incurre en error al señalar que "...Si bien es cierto que la Corredora de Seguros cumplió con notificar a su cliente sobre el vencimiento de la Póliza, **no es menos cierto que la normativa descrita precedentemente establece de manera clara la obligación de los corredores de seguros de realizar un seguimiento permanente a las renovaciones, debiendo existir evidencia de dicha acciones**" (Las negrillas y subrayado son nuestras), puesto que RESULTA TOTALMENTE EVIDENTE QUE NUESTRA CORREDORA DE SEGUROS REALIZÓ UN SEGUIMIENTO PERMANENTE A LA PÓLIZA Y POR ESE MOTIVO, KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS ENVIÓ EL CORREO ELECTRÓNICO DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2015, **DANDO TOTAL CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO POR EL ART. 10 DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 046**, puesto que se cumplió con la obligación de **efectuar seguimiento permanente de nuestro cliente en el aspecto relativo a la renovación de su Póliza**, y mediante el envío de dicho correo electrónico, se cumplió con la obligación de **generar una evidencia de la notificación efectuada a nuestro cliente**.*

*Cabe aclarar que la norma no describe los medios que el corredor debe utilizar para notificar el vencimiento de las Pólizas y menos la anticipación con la cual debe realizarse la respectiva comunicación o cuántas veces debe realizarse recordatorios. Asimismo, corresponde aclarar que EN NINGUNA PARTE DE LA NORMA SE SEÑALA QUE EL PERMANENTE SEGUIMIENTO SE REFIERA AL SEGUIMIENTO DESPUÉS DE LA NOTIFICACIÓN DEL HECHO (en el caso concreto el próximo vencimiento de su Póliza y la necesidad de renovación de la misma, para continuar contando con cobertura) SINO AL CONTRARIO, LO SEÑALADO POR EL ART. 10 RESPECTO A QUE "**Tanto los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones**, modificaciones de coberturas, modificaciones*

del riesgo y otros aspectos relevantes, ***debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes... ...****", DEBE SER INTERPRETADO, SIN DUDA ALGUNA, COMO* ***LA OBLIGACIÓN DEL CORREDOR DE SEGUROS DE TENER EL CONTROL DE TODAS LAS PÓLIZAS EMITIDAS A FAVOR DE SUS CLIENTES, A EFECTOS DE NOTIFICAR EL VENCIMIENTO DE LAS MISMAS Y LA NECESIDAD DE RENOVARLAS PARA CONTINUAR CON COBERTURA.*** *PARA LO CUAL EVIDENTEMENTE TODOS LOS CORREDORES DE SEGUROS DEBEN REALIZAR UN SEGUIMIENTO PERMANENTE, CASO CONTRARIO, NO PODRÍAN CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR A SUS CLIENTES.*

Conforme lo expuesto, resulta evidente que nuestra empresa se encontraba obligada a informar al asegurado, José Luis Heredia Añez, sobre el vencimiento de la vigencia de su Póliza de Seguro de Automotores Nro. 255-2002027 y que dicha comunicación fue debidamente efectuada mediante un correo electrónico enviado a la dirección de correo electrónico declarado por el asegurado, sin que dicha dirección de correo electrónico tenga error alguno que impida la recepción del mismo. Por tanto, no se puede desconocer que ***KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS REALIZÓ UN PERMANENTE SEGUIMIENTO A LA PÓLIZA CONTRATADA POR EL SEÑOR HEREDIA, motivo por el cual verificamos que dicha Póliza se encontraba próxima a su vencimiento y al verificar dicha situación (que la Póliza se encontraba próxima a su vencimiento), enviamos un correo electrónico informando la necesidad renovar la Póliza para continuar contando con cobertura****. CABE ACLARAR QUE NUESTRA EMPRESA TENÍA CONOCIMIENTO DEL PRÓXIMO VENCIMIENTO DE LA PÓLIZA Y PROCEDIÓ A NOTIFICAR TAL SITUACIÓN AL ASEGURADO, DEBIDO AL CONSTANTE SEGUIMIENTO QUE NUESTRA EMPRESA REALIZA A TODAS Y CADA UNA DE LAS PÓLIZAS EMITIDAS A FAVOR DE SUS CLIENTES).*

Resulta inadmisible que la APS pretenda inhabilitar el cumplimiento del Art. 10 de la Resolución Administrativa N° 046, interpretando de forma errada el alcance de dicha norma, pretendiendo separar dicha disposición legal en dos obligaciones (inexistentes), siendo evidente que la misma ***establece como única obligación la notificación a los clientes****, para lo cual evidentemente resulta imprescindible que el Corredor de Seguros realice un* ***seguimiento permanente*** *a todas las Pólizas otorgadas a favor de sus clientes.*

2. *Asimismo, cabe aclarar que la resolución impugnada incurre en error al señalar que el Art. 10 de la Resolución Administrativa IS N° 046/1999 establece que el* ***seguimiento*** *debe ser PERMANENTE, siendo esta interpretación simplemente un criterio subjetivo de la APS, puesto que resulta evidente que la referida disposición legal no prevee (sic) que deben realizarse* ***RECORDATORIOS*** *VARIAS VECES o MÁS DE UNA VEZ, máxime si el concepto de SEGUIMIENTO PERMANENTE está vinculado, en todo caso, a los criterios de modificaciones del riesgo o de cobertura, en la medida que éstos podrían ocurrir en varias oportunidades durante la vigencia de una Póliza y en periodo sucesivo y continuo, mientras que la renovación responde a una sola fecha que es la del vencimiento de la vigencia de la Póliza, por lo que el concepto de PERMANENTE resulta inaplicable. En ese sentido, cualquier aseveración, en sentido que la notificación de una renovación debe efectuarse en varias oportunidades, carece de sustento en la norma que regula la actividad de corretaje de seguros, por lo que pretender extender su alcance, en la vía*

interpretativa o subjetiva, excede los límites de la norma e infringe garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Igual situación ocurre con el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012, puesto que dicha norma, tampoco establece el número de notificaciones que debe efectuarse para dar aviso del vencimiento de la vigencia de una Póliza, máxime si el espíritu de ambas disposiciones legales, es que el asegurado tome conocimiento, aspecto que efectivamente sucedió en el caso concreto, AL SER EVIDENTE QUE PARA QUE EL ASEGURADO TOME CONOCIMIENTO DE UNA SITUACIÓN, SE REQUIERE ÚNICAMENTE UNA COMUNICACIÓN, siendo las siguientes (si existieren) únicamente reiterativas de la primera comunicación, con la cual el señor José Luis Heredia Añez (en el caso concreto) sin duda alguna ya debió tener total conocimiento del vencimiento próximo de su Póliza de Seguro.

3. *Por su parte, la Resolución Administrativa objeto de impugnación, en su parte considerativa, incurre en un nuevo error, al señalar que por no haber demostrado que nuestra empresa realizó llamadas sucesivas a los números telefónicos declarados por el asegurado a momento de contratación de la Póliza, se habría vulnerado en parte el Art. 10 de la Resolución Administrativa IS/No.046/99 de 31 de marzo de 1999, puesto que supuestamente esta situación demostraría que nuestra Corredora de Seguros no habría efectuado un seguimiento permanente.*

Al respecto y sin perjuicio que resulta totalmente evidente que la APS interpretó de forma errada dicha disposición legal, puesto que la misma no puede ser separada de forma arbitraria en dos partes para ser interpretada, conforme se explicó precedentemente, tenemos a bien informar que nuestra empresa ***con la certeza de haber realizado dichas llamadas telefónicas a los teléfonos declarados por el asegurado,*** *realizó las gestiones correspondientes ante los Juzgados Públicos en materia Civil y Comercial y ante la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - ENTEL, a efecto que ésta última emita el correspondiente detalle de llamadas cursadas desde las líneas telefónicas de propiedad de Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros (72152446, 72137343, 72143562, 72140249, 72133157 y 72153367) a la línea telefónica celular N° 73192002 y al teléfono fijo 3281222 (de propiedad del Sr. José Luis Heredia Añez), que no hubieran sido contestadas por dichos teléfonos o que hubieran sido desviadas al buzón de mensajes (****Llamadas emitidas pero no cursadas o que no realizaron tráfico****), sin embargo dicha empresa emitió a favor nuestro únicamente el detalle de las llamadas realizadas mediante las referidas líneas telefónicas de nuestra propiedad que fueron contestadas por el teléfono destinatario (el cual adjuntamos al presente para constancia de las gestiones realizadas por nuestra empresa), INFORMÁNDONOS QUE LAS LLAMADAS CURSADAS Y QUE NO FUERON CONTESTADAS NO SE REGISTRAN EN SU SISTEMA, POR LO CUAL, NO CUENTAN CON UN REGISTRO DE DICHAS LLAMADAS EMITIDAS PERO NO CURSADAS O QUE NO REALIZARON TRÁFICO.*

En ese entendido, el hecho de que nuestra empresa llamó en varias oportunidades al asegurado, a efectos de comunicarle sobre el próximo

vencimiento de su Póliza, sin haber logrado contactar al señor Heredia y la imposibilidad de acreditar las llamadas efectuadas, por el hecho que la empresa Entel no certifica sobre llamadas no contestadas por el destinatario, no puede ser utilizado en contra de nuestra empresa, por el contrario, los esfuerzos realizados para lograr dicha certificación, constituyen prueba suficiente del cumplimiento de nuestras obligaciones y la certeza que tenemos de haber realizado las referidas llamadas o, en todo caso, la imposibilidad no atribuible a nuestra empresa de obtener tal certificación. Consecuentemente, NO PUEDE considerarse como una falta nuestra, independientemente que el correo electrónico enviado al asegurado, resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de nuestra empresa a su deber de comunicar al asegurado sobre el vencimiento de su Póliza, por lo que si el asegurado hubiere tenido la intención de renovar su Póliza a través nuestro, nos hubiera contactado, aspecto que no ocurrió en el caso concreto. En ese sentido, se puede advertir que Kieffer & Asociados asumió con justa causa y legítimo derecho que el asegurado no tenía intención de renovar su Póliza o en su caso, su intención de trabajar con nosotros.

En atención a lo expuesto, el hecho de que la empresa ENTEL S.A. no se encuentre facultada para emitir el detalle de llamadas cursadas y no contestadas, no implica de forma alguna que nuestra empresa no haya demostrado dicho extremo. Al respecto, corresponde señalar que si bien nuestra empresa no pudo obtener una certificación de la empresa ENTEL S.A. sobre el detalle de las llamadas cursadas que no fueron contestadas o, que no causaron tráfico, debido a la imposibilidad de dicha empresa de telecomunicaciones de certificar esos aspectos, no resulta menos cierto que nuestra empresa ***únicamente con el envío del correo electrónico al asegurado, a la dirección de correo electrónico proporcionado por éste (joséluis@gmail.com), cumplió a cabalidad y de forma íntegra con la obligación estipulada por el Art. 10 de la Resolución Administrativa IS/No.046/99****, siendo las llamadas realizadas, simplemente recordatorios a dicha comunicación efectuada mediante correo electrónico, sin poder desconocer las mismas por un hecho no atribuible a nuestra empresa (la imposibilidad de la empresa ENTEL S.A. para certificar sobre llamadas cursadas y no contestadas o que no causaron tráfico).*

En atención a lo expuesto, resulta totalmente evidente que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS en distintas oportunidades intentó comunicarse con el señor Heredia vía telefónica (a su teléfono celular y a su teléfono fijo) para recordarle el vencimiento de su Póliza y ante la imposibilidad de contactarnos por esa vía, tuvimos a bien enviarle un correo electrónico recordándole dicho vencimiento lo cual implica el total cumplimiento de nuestras obligaciones como Corredores de Seguros.

4. *Finalmente, solicitamos que en el presente caso se aplique el principio de la verdad material, el cual* ***en el presente caso, recae en el hecho que nuestra empresa corredora de seguros cumplió con sus deberes legales, al intentar comunicarse con el asegurado por vía telefónica y enviándole un correo electrónico acerca del vencimiento de la vigencia de su Póliza, mediante el cual se logró el objetivo de poner en conocimiento del asegurado la proximidad del vencimiento de la Póliza y su obligación de renovar la***

misma, a efectos que continúe contando con cobertura, siendo inadmisible que por una mala interpretación de la norma, se pretenda inventar una obligación adicional, que fue evidentemente cumplida por nuestra empresa y se pretenda dejar sin efecto dicha comunicación, cuyo respaldo cursa en obrados.

De igual forma, deberá aplicarse el principio de sometimiento pleno a la ley, instituido también por el citado Art. 4 de la Ley N° 2341, el cual exige que la administración pública deba evaluar un determinado proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a las corredores de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa y menos otorgar un criterio extensivo a la norma de forma unilateral.

***5.** Por lo expuesto, podemos inferir que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017, al haber confirmado parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016, afecta los legítimos derechos e intereses de nuestra empresa, en la medida que atribuye supuestos e inexistentes incumplimientos de nuestra empresa a sus deberes como corredores de seguros del señor José Luis Heredia Añez y, en consecuencia, impone sanciones pecuniarias injustas en contra de KIEFFER.*

IV. PETITORIO

Atentas las consideraciones expuestas, al amparo de lo establecido por el artículo 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 43, 44, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, en el plazo establecido para el efecto, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N- 162/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 13 de febrero de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 y, en su mérito, solicitamos respetuosamente lo siguiente:

a) Se admita el presente Recurso Jerárquico, previo cumplimiento de los trámites de ley.
b) Se resuelva el presente Recurso Jerárquico, disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017, mediante la cual confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 y, en su mérito se disponga la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016..."

8. MEMORIAL DE 10 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante memorial de 10 de abril de 2017, presentado el 11 de abril de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** señala lo siguiente:

"...Habiendo sido notificados en fecha 13 de marzo del año en curso con el Decreto de Admisión de nuestro Recurso Jerárquico, emitido por su Autoridad en fecha 09 de marzo de 2017, en mérito al Testimonio de Poder N° 63/2017, otorgado a favor del señor Daniel Marcos Tolava Torrico, acreditamos la personería representativa del señor Daniel Marcos Tolava Torrico para intervenir en el presente

Recurso Jerárquico en nombre y representación de KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS.

En mérito al Poder antedicho y al amparo del artículo 13 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 15 y 16 del Decreto Supremo N° 27175 que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, nos apersonamos ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través del señor Daniel Marcos Tolava Torrico quien actúa en nombre y representación de la empresa KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS y, en su mérito, solicitamos se disponga que ulteriores diligencias y actuaciones del Recurso Jerárquico interpuesto por nuestra empresa se entiendan con el señor Daniel Marcos Tolava Torrico.

Por su parte, al amparo del Art. 56 del Decreto Supremo N° 27175, ratificamos la prueba ofrecida y presentada por KIEFFER que cursa en el expediente administrativo, la misma que pedimos sea considerada para efectos de resolver el referido recurso..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, como siguen:

En fecha 01 de octubre 2014, el señor **José Luis Heredia Añez** adquirió un vehículo de **Imcruz S.A.,** suscribiendo a su vez la Póliza de Seguro Automotor N° 255-2002027 con **Bisa Seguros y Reaseguros S.A.,** a través de la Corredora de Seguros **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, con las siguientes características

Vigencia: Del **14 de noviembre de 2014 al 14 de noviembre de 2015**

Capital Asegurado: $us 16.990.- (Dieciséis Mil Novecientos Noventa 00/100 Dólares Americanos)
Prima Total: $us 578.- (Quinientos Setenta y Ocho 00/100 Dólares Americanos)

En fecha 10 de noviembre de 2015 **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** envió un correo electrónico al señor **José Luis Heredia Añez,** a la dirección: **joseluis@gmail.com,** comunicando que la vigencia de la Póliza de Seguro Automotor vencía el 14 de noviembre de 2015, solicitando en el mismo la confirmación del valor del vehículo y que el Asegurado tome contacto con la Corredora de Seguros para la renovación respectiva, caso contrario cualquier siniestro posterior no sería asumido por la Entidad Aseguradora.

En fecha 27 de diciembre de 2015 el señor **José Luis Heredia Añez** sufrió un accidente de tránsito, dando parte al Organismo Operativo de Tránsito y posteriormente a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** asimismo, con el fin de formalizar su reclamo, el Asegurado revisó su Póliza de Seguros y evidenció que la misma había vencido el 14 de noviembre de 2015, motivo por el cual su esposa presentó el 31 de diciembre de 2015 la denuncia por escrito y el reclamo de lo sucedido a la Corredora de Seguros, momento en el cual se le hizo firmar el Formulario de Siniestros con la empresa **Reaseguros Credinform International S.A.,** pidiendo para el efecto hagan llegar las proformas para la emisión de las órdenes de trabajo.

El 31 de diciembre de 2015 le entregan al señor **José Luis Heredia Añez,** la Póliza de Seguro Automotor N° KA-SCEK000945 contratada a través de empresa **Reaseguros Credinform International S.A.,** con las siguientes características:

Vigencia: Del 31 de Diciembre de 2015 al 31 de diciembre de 2016
Capital Asegurado: $us 15.000.- (Quince Mil 00/100 Dólares Americanos),
Prima Total: $us 525.- (Quinientos Veinticinco 00/100 Dólares Americanos),

Una vez verificada la magnitud del siniestro, en fecha 12 de enero de 2016, **Reaseguros Credinform International S.A.** dejó sin efecto la posibilidad de realizar (ex gratia) el pago comercial del vehículo, ya que los daños eran de consideración.

Mediante nota de 12 de enero de 2016, presentada el 13 de enero de 2016, el señor **José Luis Heredia Añez,** solicita la anulación de la Póliza de Seguro Automotor N° KA-SCEK000945 contratada a través de empresa **Reaseguros Credinform International S.A.**

1.2. De la notificación al Asegurado del vencimiento de la Póliza de Seguro Automotor y el seguimiento permanente.-

KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS señala en su Recurso Jerárquico que tenía conocimiento del próximo vencimiento de la Póliza N° 255-2002027, motivo por el cual con el fin de comunicar tal situación al señor **José Luis Heredia Añez,** realizó en varias oportunidades llamadas al teléfono fijo y celular del Asegurado y ante la imposibilidad de contactarse por esa vía, lo notificó a través de un correo electrónico enviado a la dirección consignada por el señor Heredia a momento de contratar la Póliza de Seguros (**joseluis@gmail.com**), sin que dicha dirección tenga

error alguno que impida la recepción del mismo, cumpliendo a su criterio con generar evidencia de la notificación efectuada, aduciendo también que solicitó ante el Juzgado Público en Materia Civil y Comercial, para que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, le otorgue una Certificación de las llamadas realizadas, siendo que la última le comunicó que las llamadas no contestadas o que no causan tráfico no se registran en su sistema, lo cual no le puede ser atribuible, constituyendo –a decir de la recurrente- ello y el correo electrónico prueba suficiente del cumplimiento de su obligación, asumiendo con justa causa y legítimo derecho que el Asegurado no tenía la intención de renovar su Póliza de Seguros.

Asimismo, la Corredora de Seguros alega que el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 y el artículo 22, numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2015, no describen los medios que se deben utilizar para notificar el vencimiento de la vigencia de las Pólizas y menos la anticipación con la cual debe realizarse la respectiva comunicación, cuantas veces o el número de notificaciones que deben efectuarse los recordatorios, máxime si el concepto de seguimiento a su entender, está vinculado con los criterios de modificaciones del riesgo o de cobertura, lo cual podría ocurrir en varias oportunidades durante la vigencia de la Póliza, mientras que la renovación responde a una sola fecha, que es el vencimiento de su vigencia, siendo el concepto de permanente inaplicable al caso, toda vez que el espíritu de ambas disposiciones es que el Asegurado tome conocimiento del vencimiento únicamente con una comunicación y las siguientes son reiterativas de la primera.

De igual manera la recurrente alega que es inadmisible que la Entidad Reguladora pretenda inhabilitar el cumplimiento, separando la disposición legal sancionada en dos obligaciones (inexistentes), extendiendo su alcance y excediendo los límites de la norma, infringiendo garantías y derechos, ya que –a decir de la recurrente- es evidente que la misma establece como única obligación la notificación a los clientes, para lo cual resulta imprescindible que la Corredora realice un seguimiento permanente, solicitando se aplique el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley.

Ingresando al análisis respectivo, es importante traer a colación lo establecido por el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, que fuera imputado y sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros:

> *"...**ARTÍCULO 10 (SEGUIMIENTO Y NOTIFICACIONES)***
>
> *Tanto los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de **efectuar seguimiento permanente** de sus clientes **en aspectos relativos a renovaciones**, modificaciones de cobertura, modificaciones de riesgo y otros aspectos relevantes, **debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes**, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda..."*
> (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los antecedentes señalados supra y de la documentación que cursa en el expediente, se tiene que la Póliza de Seguro Automotor N° 255-2002027 contaba con vigencia hasta el **14 de noviembre de 2015**, motivo por el cual mediante nota de 06 de octubre de 2015, **Bisa Seguros y Reaseguros S.A.** comunicó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** lo siguiente:

"...Adjunto a la presente nos es grato enviar el detalle de pólizas cuya vigencia finaliza en el mes de Noviembre de 2015.

Les agradeceremos tomar contacto con la Supervisora o Administradora de Cuentas indicada en el detalle adjunto, con la finalizas de actualizar datos y confirmar términos/condiciones para la renovación de las pólizas..."

Asimismo, en fecha 10 de noviembre de 2015 a horas 00:40, la señora Fernanda Santander, Asistente de Ventas de **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** envió un correo electrónico al señor **José Luis Heredia Añez,** a la dirección: **joseluis@gmail.com** señalando:

"...Estimado Sr. (a)

Nos dirigimos a su persona con la finalidad de hacer recuerdo que el seguro de su vehículo adquirido en IMCRUZ (sic)*, la vigencia 14/11/2015.*

Razón por la que solicitamos nos confirme el valor de su vehículo para la renovación de la póliza.

Al pendiente de sus noticias me despido cordialmente.

Por favor tomar en cuenta que en caso de no contactarse con nosotros para la renovación, no contará con cobertura, por lo cual cualquier siniestro posterior a ello NO será asumido por la compañía actual..."

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017, estableció que la Póliza de Seguros Automotores N° 255-2002027: "...*expresa los datos del Asegurado (e-mail joséluis@gmail.com e.mail), en ese sentido KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, cumplió con la exigencia prevista en el parágrafo VI del art. 33 de la Ley No. 2341, de Procedimiento Administrativo, consiguientemente este acto es válido, no vulnera ordenamiento jurídico alguno. Que, la Póliza de Seguros citada precedentemente tiene la fuerza de Ley entre las partes contratantes, consiguientemente las obligaciones reciprocas deben ser cumplidas a cabalidad, tal como ocurre en el presente caso, que se le notificó al Asegurado mediante correo electrónico de fecha 10/11/2015, que la Póliza de Seguros Automotores No.255-2002027, tenía vigencia hasta el 14/11/2015 y de no renovarse el mismo no contara con cobertura respectiva...*"

De lo transcrito supra, la Entidad Reguladora aceptó que la notificación realizada por correo electrónico, y presentada como descargo por la recurrente, se constituye en una modalidad válida, representando una **evidencia de la notificación** efectuada al

Asegurado, respecto al vencimiento de la Póliza de Seguro Automotor N° 255-2002027, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99.

Ahora, si bien, en el "Formulario de Datos de Clientes Personas Naturales" emitido el 14 de noviembre de 2014 por **Bisa Seguros y Reaseguros S.A.**, el señor **José Luis Heredia Añez** reportó otra dirección de correo electrónico: **jslheredia@gmail.com**, sin embargo, es evidente que la recurrente cumplió con generar evidencia de la notificación, a través del correo electrónico (**joseiuis@gmail.com)** proporcionado por el Asegurado y consignado en las **Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro Automotor** N° 255-2002027, tal como señala la Corredora de Seguros.

Independientemente de ello, se debe tener en cuenta que en el documento "*Obligaciones del Asegurado*", emitido por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** y firmado por el señor **José Luis Heredia Añez,** establece lo siguiente:

> *"...Considerando que Kieffer & Asociados S.A. ha explicado al Asegurado en forma detallada y precisa todos los términos y condiciones de la Póliza, éste declara que tiene conocimiento pleno de sus derechos y obligaciones derivados de la misma y, en consecuencia, se compromete a observar las siguientes recomendaciones operativas:*
> *(...)*
>
> ***4. RENOVACIÓN DE LA POLIZA:***
>
> ***El Asegurado declara conocer con exactitud el plazo de vigencia de su Póliza.*** *En ese sentido y en caso que desee renovar su Póliza, antes de su vencimiento deberá comunicar en forma oficial a Kieffer & Asociados S.A. su decisión de renovar la misma, para lo cual deberán contactarse con el Sr. Gabriel Manjon al teléfono 3-3331809 interno 4984, correo electrónico* ***Gabriel.manjon@kieffer-asociados.com.bo*** *o apersonarse a nuestra oficina ubicada en la Calle Buenos Aires N° 338 Centro comercial Los Arcos Of. 5-10, efectos que podamos coordinar la respectiva renovación con la compañía de seguros. Si vencido el plazo de la Póliza, ésta no ha sido renovada por falta de comunicación del asegurado antes de su vencimiento, Kieffer & Asociados S.A. liberada de cualquier responsabilidad derivada de siniestros que pudieran ocurrir en el periodo de falta de cobertura.*
>
> *En caso que el Asegurado pretenda renovar la Póliza, una vez vencida la vigencia de la misma, es obligatoria la realización de inspección de pre riesgo por parte de la compañía aseguradora, por lo que el Asegurado deberá comunicar formalmente tales hechos en forma anticipada a Kieffer & Asociados S-A-, con el fin de cumplir con este requisito, el cual no será obligatorio, en caso que el Asegurado informe formalmente a Kieffer & Asociados S.A. su decisión de renovar la Póliza antes de la fecha de vencimiento de vigencia de la Póliza.*
>
> ***5. COMUNICACIONES:***
>
> ***Cualquier comunicación entre el Asegurado y Kieffer & Asociados S.A. derivada de la Póliza, deberá formalizarse por escrito a través de cualquier medio de comunicación válido*** *(notas, correspondencia, fax y correos electrónicos), no generando ningún efecto las informaciones y/o comunicaciones verbales.*

El asegurado declara conocer los datos del contacto de Kieffer & Asociados S.A. para efectos de cualquier comunicación derivada de la Póliza…"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, bajo los hechos descritos precedentemente también era obligación del Asegurado, el solicitar la renovación de la Póliza o comunicar que no se efectuará la misma antes de la fecha de vencimiento.

Asimismo, el señor **José Luis Heredia Añez** no puede desconocer que para efectos de cualquier comunicación derivada de la Póliza, entre la Corredora de Seguros y el Asegurado, la misma se efectuaría por escrito a través de cualquier medio de comunicación válido, como notas, correspondencia, fax y correos electrónicos.

Sin embargo, ello no exime a la Corredora de Seguros de la obligación que la normativa le impone, de realizar el **seguimiento permanente** de sus clientes en aspectos relativos entre otros a **renovaciones,** considerando que el término seguimiento de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, se define como *'la acción y efecto de seguir'*

Ahora, el **seguimiento permanente** al que se refiere el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, es el que se realiza **durante la vigencia de la Póliza de Seguro Automotor** (renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo y otros) y en el caso en concreto, en lo relativo a la **renovación,** es la obligación que tiene la Corredora de Seguros de asesorar al cliente de la vigencia de la Póliza, la importancia de la comunicación oportuna para la renovación a su vencimiento y/o sus consecuencias, así como la responsabilidad que tiene la ahora recurrente de hacer evidente la notificación efectuada a sus clientes a través de los medios acordados, entre los cuales se encuentra el envío del correo electrónico, aspectos contenidos en la Póliza de Seguro Automotor suscrita y el documento "*Obligaciones del Asegurado*" transcrito *ut supra.*

Por otra parte, en cuanto a las llamadas realizadas por la Corredora de Seguros, la recurrente alega que en el presente caso debe aplicarse el Principio de Verdad Material, ya que cumplió con sus deberes legales al intentar comunicarse con el Asegurado por vía telefónica y envío de correo electrónico, logrando el objetivo de tener el control de todas las Pólizas emitidas a favor de sus clientes a efectos de notificar el vencimiento y la necesidad de renovarla para que continúen con la cobertura.

En cuanto a dicho principio, es importante traer a colación el razonamiento establecido por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 junio de 2010, que dispone que:

"...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. ***No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al***

momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". *(ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, ***determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones****. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en* ***documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad,*** *que deben tener la calidad de* ***incontrastables****, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..."* (Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 junio de 2010).
(Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces el precedente transcrito supra, ilustra a cabalidad el *principio de verdad material*, exclusivamente atributivo a la actividad administrativa, convirtiéndose en un valor esencial del derecho administrativo, en la búsqueda objetiva de los hechos reales tal cual se fueron dando.

Ahora bien, subsumiéndonos al caso de autos, se ha podido evidenciar que en relación a las llamadas por vía telefónica efectuadas por la Corredora de Seguros al señor **José Luis Heredia Añez**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado la correspondiente valoración, limitándose a señalar que no existe prueba literal y/o documentación alguna que deje constancia que se hayan efectuado las mismas, por lo que el Ente Regulador no debe olvidar su obligación de buscar, actuar y requerir, si así corresponde, mayor documentación, a fin de dar respuesta a los alegatos expuestos por el administrado con la debida motivación.

No obstante lo anterior, y de acuerdo a lo señalado *supra*, se debe aclarar que para el caso en concreto, se evidenció el cumplimiento del artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, a través de la notificación vía correo electrónico, al señor **José Luis Heredia Añez**, en tal sentido el alegato sobre la aplicación de la verdad material sobre las llamadas telefónicas pierden transcendencia, ante la existencia de dicha notificación, por lo que en aplicación principio de economía, al que se refiere el inciso k), artículo 4, de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, el mismo no amerita mayor consideración.

Ahora bien, respecto a la vulneración al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, la recurrente señala: "*...que la administración pública deba evaluar un determinado proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a las corredoras de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e*

inexistente incumplimiento de nuestra empresa y menos otorgar un criterio extensivo a la norma de forma unilateral', para un mejor entendimiento, se debe citar lo siguiente:

> "...*El principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho,* ***la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a le Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma*** (...)
>
> *Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como* ***vinculación positiva****, frente a la* ***vinculación negativa*** *que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que* ***la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.***
>
> *Así, el principio de legalidad significa que* ***los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa*** *que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general.* ***Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de legalidad***" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial *Jerárquica).*

Bajo dicho razonamiento se debe concluir, que el principio de legalidad tiene estrecha vinculación con el principio de sometimiento pleno a la ley, éste último alegado por la recurrente, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encontraba obligada a someter sus actos conforme lo establecido por norma, es decir, debió haber considerado que la Corredora de Seguros efectuó la debida notificación del vencimiento de la Póliza al Asegurado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99, tomando en cuenta como ya se señaló supra, que el espíritu de esta disposición es que el Asegurado tome conocimiento del vencimiento únicamente con una comunicación, lo cual de acuerdo al caso de autos si sucedió a través del envió del correo electrónico al señor **José Luis Heredia Añez**, a la dirección: **joseluis@gmail.com**, por lo que se concluye que el Ente Regulador ha vulnerado el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, siendo entonces el alegato al respecto fundado.

La recurrente trae a colación en su Recurso Jerárquico, el numeral 4, inciso b) del artículo 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012, el cual si bien es concordante con el artículo sancionado, el mismo no fue imputado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/162/2017, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

Finalmente e independientemente de todo el análisis realizado *ut supra*, es importante señalar que existe una incongruencia por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debido a que mediante **Nota de Cargos** APS-EXT.I.DJ/3982/2016 de 07 de noviembre de 2016 imputó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, por incumplimiento al **artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99**, sin embargo, mediante **Resolución**

Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 sancionó con 2.000 UFV's (Dos Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento al **inciso a) del art. 12 de la Ley N° 1833 de Seguros,** disposición que fue modificada mediante **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017;** si bien ello no causó indefensión alguna a la Corredora de Seguros, ya que ésta presentó sus alegatos en virtud a la norma imputada en la Nota de Cargos, no obstante la Autoridad Reguladora debe tener mayor precisión y cuidado en los actos que emite.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una correcta aplicación de lo establecido en el artículo 10 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, toda vez que la recurrente notificó al Asegurado mediante correo electrónico respecto al vencimiento de la Póliza de Seguro Automotor, advirtiéndose que el procedimiento administrativo sancionatorio instaurado no se subsume a lo que la norma prescribe, en consecuencia corresponde la revocatoria de las determinaciones asumidas por el Ente Regulador.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, dejando sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1833/2016 de 20 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas Resoluciones Administrativas y consiguientemente la Nota de Cargos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:35 del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a:

Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros

con la R.M.J. N° 030/2017 de 30 de mayo de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 162/2017 de 13 de febrero de 2017

mediante copia entregada a Mónica Luisa Chavarria

como Recepcionista

en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: María Luisa Chavarria

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

RECIBIDO

06 JUN 2017

Kieffer & Asociados S.A.
CORREDORES DE SEGUROS
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:23 del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros
con la R.M.L. N° 030/2017 de 30 de mayo de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°162/2017 de 13 de febrero de 2017
mediante copia entregada a Correspondencia
en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
06 JUN. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 031/2017

La Paz, 31 MAY 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 031/2017 de 19 de mayo de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 031/2017 de 23 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de enero de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por los señores Juan Gerardo Arce Lema e Iver Germán Heriberto Sánchez Otazo, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder Nº 2576/2016 de 30 de agosto de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1536/2016 de 21 de octubre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/495/2017, recibida el 25 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016.

Que, mediante auto de admisión de 26 de enero de 2017, notificado el 30 de enero de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3006/2016 DE 17 DE AGOSTO DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los procesos coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo que se encuentran a cargo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, le solicitó a esta última información y documentación acerca del avance procesal de los mismos, a fin de evaluar si se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3006/2016 de 17 de agosto de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con 23 cargos, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los cargos 1, 2, 10, 15 y 19:**

  "...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

- **Tenor común en los cargos 3, 5, 8, 13, 16 y 17:**

  "...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I) de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

- **Tenor común en los cargos 9, 11, 18, 22 y 23:**

  "...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencias oportunamente; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

- **Tenor común en los cargos 4, 6, 7, 12, 14, 20 y 21:**

  "...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la

Seguridad Social (...) debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por normativa vigente..."

2. INCUMPLIMIENTO A LA PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

Conforme lo establecerá después la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, *BBVA Previsión AFP S.A. no ha presentado argumentos ni justificativos en relación a los veintitrés (23) Cargos imputados en su contra*; ello tiene que ver con que mediante nota PREV-COB-279-09-2016 de 27 de septiembre de 2016, la ahora recurrente solicitó la ampliación del plazo en *quince (15) días hábiles administrativos*, para la presentación de sus descargos, manifestando tener que atender *además* otras notas de cargos y requiriendo para ello *una revisión exhaustiva los expedientes que cursan en juzgados de los actuados procesales observados*, extremo respondido por la nota APS-EXT.IDJ/3559/2016 de 5 de octubre de 2016, con un *no es posible* debido a que tal petición, *no demuestra motivos o causas debidamente justificadas... conforme lo establecido en el parágrafo III del artículo 47 de la Ley N° 2341*, extremo ulteriormente consignado -a solicitud de parte- en la Resolución Administrativa APS/DJ/1562/2016 de 28 de octubre de 2016.

No obstante, corresponde dejar constancia que, tales circunstancias no hacen a controversia alguna en el recurso jerárquico de 19 de enero de 2017 (que da origen al pronunciamiento presente), más por el contrario, no han sido óbice para que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016 -ahora recurrida- considere y evalúe las defensas materiales que para ello ha hecho valer **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se entiende que en cumplimiento del deber de búsqueda de la verdad material, conforme al planteamiento de la recurrente (a punto tal de haberse desestimado la sanción por los cargos 1 y 12), por lo que en definitiva y conforme al artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), no ameritan mayor consideración al presente.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 DE 21 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y sopesando *la falta de argumentos y justificativos como descargos* (conforme al extremo supra relacionado) hace presente las consideraciones siguientes:

- Considerando el criterio sobre proporcionalidad de la sanción, señalado por el artículo 75° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *el Ente Regulador habiendo comprobado las infracciones en los presentes Cargos, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción,* ampliando tal posición en sentido que *de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005..., se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de*

Proporcionalidad, pasando luego a su evaluación y subsunción, según los cargos imputados.

- Así, **para los cargos 1, 2, 10, 15 y 19**, señala que *es indiscutible* el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), **debido a los periodos de inactividad procesal identificados**, comprobado en la falta de diligencia, al evidenciar considerables periodos de tiempo sin algún movimiento procesal y *ausentismo* de proactividad, generando así una paralización en los trámites judiciales sin una debida justificación, hecho que produce una interrupción del proceso y la postergación de sus efectos (*que los Asegurados no cuentan con las Contribuciones que por derecho les corresponde*); en particular al cargo 2, la falta de diligencia se expresa también en la imprecisión e inconsistencia de los datos del proceso -cédula de identidad y domicilio de la coactivada-, comprobándose una falta de realización de las actuaciones idóneas e imprescindibles para la obtención de la sentencia.

  Para la aplicación de la sanción, considera que -amén de la inexistencia de reincidencia, característica común en todos los cargos- la imputada actuó de una forma negligente dada su inactividad procesal considerable y en la no realización de actuaciones idóneas, ocasionando un perjuicio expresado en el atraso en la recuperación de las Contribuciones en Mora.

- **Para los cargos 3, 5, 8, 13, 16 y 17**, *es indiscutible* el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 (de Pensiones), con relación al artículo 111° parágrafo I, de la misma norma, **al no haber gestionado oportunamente las medidas precautorias pertinentes**, pese a que los oficios para ello se encontraban ordenados, actuando pasivamente en su aseguramiento y efectividad, ocasionando que no existan las garantías necesarias para el pago de lo adeudado mediante el resguardo del patrimonio del empleador, considerándose para la aplicación de la sanción, que la imputada no procedió con el cuidado exigible a un buen padre de familia, por el contrario, tuvo un actuar pasivo e indiferente, ocasionando un perjuicio expresado en el retraso en la recuperación de las Contribuciones en Mora.

- **Para los cargos 9, 11, 18, 22 y 23**, *es indiscutible* el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 (de Pensiones), con relación al artículo 111° parágrafo II, de la misma norma, al no haber gestionado oportunamente ***la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia***, evidenciando una falta de comunicación procesal oportuna con los coactivados, actuando negligentemente en un acto *indispensable en los procesos judiciales, perjudicando el correcto desarrollo de los mismos y obstaculizando recuperar de manera efectiva las Contribuciones en Mora*, impidiendo el correcto desarrollo de las etapas del proceso y generando interrupción en cuanto a los efectos que persigue el mismo.

- **Para los cargos 4, 6, 7, 12, 14, 20 y 21**, *es indiscutible* el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de

2011, **al haber presentado las demandas y/o –según el caso- sus actualizaciones, fuera del plazo establecido para ello por la norma**, hecho comprobado en el retraso injustificado en el inicio de la acción judicial de cobranza para la recuperación de los aportes en mora, ocasionando que no se logre recuperar oportunamente lo adeudado y que los asegurados no cuenten con las contribuciones.

Asimismo, rescata el inciso c) del artículo 286°, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en cuanto a la gravedad leve de las infracciones, el artículo siguiente en su inciso b), respecto a la modalidad de multa, como los criterios aplicables al caso, y finalmente su artículo 291° en cuanto a la cuantía de la misma *hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses*.

En mérito a todo lo anterior, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 resolvió:

"...***PRIMERO.-*** *Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los* ***Cargos N° 1, 2, 10, 15, y 19*** *imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3006/2016 (...), con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

SEGUNDO.- *Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los* ***Cargos N° 3, 5, 8, 13, 16 y 17,*** *imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3006/2016 (...), con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us9.000 (NUEVE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

TERCERO.- *Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los* ***Cargos N° 9, 11, 18, 22 y 23*** *imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3006/2016 (...), con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

CUARTO.- *Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los* ***Cargos N° 4, 6, 7, 12, 14, 20 y 21*** *imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3006/2016 (...), con una multa equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us7.000 (SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 2 de diciembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra), enfatizando en lo que ella considera una incongruencia de la resolución sancionatoria, y en la *retardación de justicia por la recarga procesal que existe en los juzgados, aspecto que influye en los procesos de Cobranza Judicial.*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, **desestimando los cargos 1 y 12**, lo que importó modificar el artículo primero y cuarto de la última nombrada, lo que a su vez determinó -en su tenor- que el monto total de la multa por los cargos 2, 10 15 y 19, es de *$us6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)*, y que el monto total de la multa por los cargos 4, 6, 7, 14, 20 y 21, es -también- de *$us6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)*, **manteniéndose subsistente en todo lo demás**.

Aquí cabe aclarar que, en su contenido concreto, el recurso jerárquico del 19 de enero de 2017 -materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica- no recae sobre los cargos 2, 5, 9, 10 y 11, los que sumados a los cargos 1 y 12 (por la razón precitada), resultan de consideración específica impertinente a efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, razón por la que en adelante no ameritan mayor consideración.

En todo caso, los argumentos expuestos para la determinación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, son los siguientes:

"...***Ilegalidad de La Resolución Sancionatoria*** (...)

Que respecto a los veinticuatro (24) fundamentos del memorial de Recurso de Revocatoria presentado en fecha 15 de noviembre de 2016 (sic), *donde la Administradora manifiesta como "FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION" la "Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria", referente a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, conforme a razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, que ha señalado lo siguiente:*

> *"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*
>
> *"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN)**. El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*
>
> *b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Público de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*
>
> *Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por...nuestra Constitución Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo*

*I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168 inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada (...)*

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

*Así de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

...

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

*En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De lo transcrito, es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de

2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la existencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se señaló precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

*Congruente con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que **la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora**." (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

Que en virtud a lo citado precedentemente se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene la facultad de imputar y sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por incumplimiento a la normativa de Pensiones.

Que en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, de ninguna manera violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer la Administradora.

Que en ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha considerado principalmente para la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, lo establecido en dicha Carta Magna, en lo que se refiere a la Seguridad Social, estableciendo en el parágrafo II del artículo 45, que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

Que por otro lado, en relación al parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es obligación de esta Autoridad dar cumplimiento a lo establecido en dicha norma, que a la letra señala: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución...".

Que por tanto, se concluye que conforme las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado contra la Administradora, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del debido proceso ni al principio de Legalidad, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria, mucho más considerando que la

Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, parágrafo II, que la dirección y administración del Régimen de Seguridad Social corresponde al Estado.

CONSIDERANDO:

Que respecto a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del análisis a los argumentos expuestos por la AFP en su recurso se tiene lo siguiente:

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ *(...)*

CARGO 3. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS ALBERTO SALINAS SALMON (ALTAMODA LC S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I) de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP en su memorial de demanda PCS, presentado el 21 de diciembre de 2012, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** Cumplidos los presupuestos legales establecidos en la Ley 065 y previa a la citación al Coactivado con la demanda y sentencia solicita a su autoridad: **1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado; **3.- SE OFICIE A DERECHOS REALES.-** para que informe a su Autoridad si la empresa demandada, tiene bienes inmuebles registrados a su nombre y sea mediante oficio que contenga los recaudos de ley; **4.- SE OFICIE A LA COOPERATIVA DE TELEFONOS,** para que certifique sobre la existencia de líneas de teléfono a nombre de la empresa demandada; **5.- SE OFICIE A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO,** para que certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa demandada."*
- *Atendiendo lo solicitado, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013, que declara Probada la demanda, ordenó "**OTROSÍ SEGUNDO.- Se disponen las siguientes medidas precautorias:** 1) En su oportunidad; 2) Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de que proceda a la retención de fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener ALTAMODA LC S.A. hasta el monto de Bs. 71.962,85.-; 3), 4) y 5).- Ofíciese al fin solicitado."*
- *Conforme al expediente remitido en fotocopias por el Regulado se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (19 de febrero de 2016) no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas con relación a Derechos Reales, Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos (COTEL), es más ni siquiera se elaboraron los oficios ordenados en la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013.*
- *En cuanto a la retención de fondos concedida en la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013, recién por Oficio N° 314 de 24 de marzo de 2015 se instruye a la ASFI ordene la retención en las entidades financieras, oficio que fue recibido por esa entidad en fecha 30 de marzo de 2015, hecho corroborado por el sello de recepción de la ASFI y*

memorial presentado por la AFP el 19 de mayo de 2015. Ello quiere decir que transcurrieron más de cuatrocientos ochenta (480) días, para que recién se ejecute la medida precautoria de la retención de fondos, período de tiempo computable desde la dictación Sentencia Nº 237/2013 de 25 de octubre de 2013, que la concede y ordena, a la fecha de la elaboración del Oficio Nº 314 de 24 de marzo de 2015.

La AFP no debe limitarse únicamente a solicitar las medidas precautorias, tiene la obligación de gestionar y ejecutar las mismas en un plazo prudencial de tiempo para garantizar y precautelar el cobro de los adeudos al SIP (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP sostiene en su recurso que el tiempo que se imputa se encuentra errado ya que a fs. 76 vta. (del expediente) cursa oficio de retención de fondos de fecha 24 de marzo de 2015, y que el tiempo transcurrido se debió a que se estaban realizando gestiones para dar con el paradero de la empresa y citar al coactivado, y por los constantes memoriales de actualización de deuda, además que el expediente no se encontraba a la vista.*

  *Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

  *Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso, estimando la pretensión del actor."*

  El artículo 111-I de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

  Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

  Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

  Ahora bien, conforme al expediente judicial se tiene los siguientes hechos:

  - *La AFP en su memorial de demanda presentado el 21 de diciembre de 2012, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** Cumplidos los presupuestos legales establecidos en la Ley 065 y previa a la citación al Coactivado con la demanda y sentencia solicita a su autoridad: **1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y*

Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado; ***3.- SE OFICIE A DERECHOS REALES.-*** *para que informe a su Autoridad si la empresa demandada, tiene bienes inmuebles registrados a su nombre y sea mediante oficio que contenga los recaudos de ley;* ***4.- SE OFICIE A LA COOPERATIVA DE TELEFONOS,*** *para que certifique sobre la existencia de líneas de teléfono a nombre de la empresa demandada;* ***5.- SE OFICIE A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO,*** *para que certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa demandada."*

- *La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013, ordenó* ***"OTROSÍ SEGUNDO.- Se disponen las siguientes medidas precautorias:*** *1) En su oportunidad; 2) Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de que proceda a la retención de fondos en las cuentas bancarias que pudiera tener ALTAMODA LC S.A. hasta el monto de Bs. 71.962,85.-; 3), 4) y 5).- Ofíciese al fin solicitado."*
- *De acuerdo al expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (19 de febrero de 2016)* ***no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas con relación a Derechos Reales, Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos (COTEL)****, ordenados en la Sentencia N° 237/2013.*
- ***En cuanto a la retención de fondos*** *concedida en la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013,* ***recién por Oficio N° 314 de 24 de marzo de 2015*** *se instruye a la ASFI ordene la retención en las entidades financieras, oficio que fue recibido por esa entidad en fecha 30 de marzo de 2015, hecho corroborado por el sello de recepción de la ASFI y memorial presentado por la AFP el 19 de mayo de 2015. Ello quiere decir que transcurrieron más de cuatrocientos ochenta (480) días, para que recién se ejecute la medida precautoria de la retención de fondos*

El regulado en su recurso argumenta que el "lapso de tiempo que imputa cargos la APS por la falta de ejecución de las medidas precautorias, se encuentra errada debido a que dentro del expediente en fs. 76 cursan el Oficio de Retención de Fondos de 24/03/2015".

De la lectura al presente Cargo se evidencia que en lo concerniente a la medida precautoria de ***"retención de fondos"****, el Oficio N° 314 de 24 de marzo de 2015 (fs. 76) fue considerado, recordándole que desde la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013, que concede dicha medida, a la fecha de la elaboración del Oficio N° 314, transcurrió un periodo prolongado de tiempo, cuando debió ser tramitada en un periodo prudencial de tiempo.*

Recordándole además, que a la fecha del último actuado procesal informado (19 de febrero de 2016) no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas con relación a ***Derechos Reales, Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos (COTEL)****, ordenados en la Sentencia N° 237/2013.*

Por otro lado, en cuanto a que se realizaron gestiones procesales para dar con el paradero del coactivado para su citación y que se presentaron memoriales de "actualización de deuda", las mismas de ninguna manera justifican la conducta negligente de la AFP en la tramitación a las medidas precautorias, concedidas en la Sentencia N° 237/2013 de 25 de octubre de 2013.

En lo que respecta a que el expediente no se encontraba a la vista, circunstancia que aparentemente impidió la ejecución a las medidas precautorias, dicha argumentación carece de respaldo material, además la AFP en ningún momento presentó memorial alguno

de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones en el proceso, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente, consiguientemente, su justificativo es insuficiente.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 4. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS ZALLES VELEZ (ASOC. ACCIDENTAL Y DE CTAS EN PART. DENOMINADA AR BOL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra JUAN CARLOS ZALLES VELEZ (ASOC. ACCIDENTAL DE CTAS EN PART. DENOMINADA AR BOL), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos períodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. ***Nota de Débito N° 92904** de 10 de junio de 2014 girada por la suma de Bs108.133,91.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: octubre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en la instancia judicial el **20 de junio de 2014**, ello significa que los períodos en mora octubre/2013 y diciembre/2013, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.*
2. ***Nota de Débito N° 94870** de 08 de agosto de 2014 girada por la suma de Bs4.263,92.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y abril/2014; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014**, ello significa que los períodos en mora septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014 y febrero/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*
3. ***Nota de Débito N° 119538** de 10 de abril de 2015 girada por la suma de Bs155.112,34.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, enero/2015; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **23 de abril de 2015**, ello significa que los períodos en mora enero/2014, febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo determinado por la normativa (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

  Nota de Débito N° 92904

  El regulado menciona que los periodos observados fueron demandados dentro de plazo, puesto que la deuda Tipo M1 (Deuda Efectiva por no Pago) fue generada el 29 de mayo de 2014 por la presentación de un reclamo de aportes a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

  Al respecto, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las

obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

Por su parte, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Ahora bien, la ***Nota de Débito N° 92904*** *de 10 de junio de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: octubre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en la instancia judicial el* ***20 de junio de 2014****, ello significa que los períodos en mora octubre/2013 y diciembre/2013, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.*

El regulado argumenta que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1 y que la demanda fue presentada dentro del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, señalando que la deuda fue generada el 29 de mayo de 2014 mediante "un reclamo de aportes a través del Formulario de Conformidad de Aportes FCA".

Efectivamente, conforme a la Liquidación N° 2000000032254 de 10 de junio de 2014, de la ***Nota de Débito N° 92904*** *de 10 de junio de 2014, los periodos en mora observados (octubre/2013 y diciembre/2013), corresponde a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1, empero, su argumentación de que la deuda fue generada el 29 de mayo de 2014, adolece de respaldo material, la AFP no presentó documentó alguno que respalde tal extremo, por lo que su justificativo es insuficiente.*

Nota de Débito N° 94870

La AFP sostiene que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1 y fueron demandados en plazo, ya que la deuda fue generada en fecha 12 de junio de 2014, por la presentación de un reclamo de aportes a través del Formulario de Conformidad de Aportes FCA.

Al respecto, conforme al expediente, la ***Nota de Débito N° 94870*** *de 08 de agosto de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y abril/2014; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***25 de agosto de 2014****, ello significa que los períodos en mora septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014 y febrero/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

De acuerdo a la Liquidación de 08 de agosto de 2014, de la ***Nota de Débito N° 94870*** *de 08 de agosto de 2014, los períodos en mora septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014 y febrero/2014, efectivamente corresponden a deuda Tipo M1, sin embargo, la argumentación de que la deuda fue generada el 12 de junio de 2014, no cuenta con respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que corrobore tal extremo, por lo que su justificativo es insuficiente.*

Nota de Débito N° 119538

La AFP afirma que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 y fueron demandados en plazo, puesto que la deuda fue generada el 17 de marzo de 2015, 25 de marzo de 2015 y 27 de marzo de 2015, a raíz de la acreditación de los aportes de esos periodos se detectó la diferencia en los pagos efectuados.

Conforme al expediente judicial, la ***Nota de Débito N° 119538*** *de 10 de abril de 2015, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, enero/2015; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***23 de abril de 2015****, ello significa que los períodos en mora enero/2014, febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo determinado por la normativa.*

Ahora bien, de acuerdo a la Liquidación N° 2000000040147 de 10 de abril de 2015, de la ***Nota de Débito N° 119538*** *de 10 de abril de 2015, los períodos en mora enero/2014, febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014, corresponden a deuda Tipo M2, empero, el argumento de que la deuda fue generada en fechas 17 de marzo de 2015, 25 de marzo de 2015 y 27 de marzo de 2015, adolece de respaldo material, siendo insuficiente.*

Consiguientemente del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la normativa de pensiones y disposición reglamentaria, incumpliendo la obligación -deber- de reclamar ante la instancia judicial la mora adeudada por el Empleador dentro del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Finalmente, es necesario traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que determina: "...conforme señala el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, y ***cuya ratio iuris*** *es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones, se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en el plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y -fundamentalmente- a los beneficiarios del mismo".*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MAURICIO MORALES CASTELLON (CERVECERIA BOLIVIANA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Carlos Mauricio Morales Castellón (Cervecería Boliviana Nacional S.A.), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos períodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. ***Nota de Débito Nº 81139*** *de 12 de noviembre de 2013 girada por la suma de Bs6.233,49.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: marzo/2013, junio/2013, agosto/2013; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***26 de noviembre de 2013****, ello significa que el período en mora marzo/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.*
2. ***Nota de Débito Nº 93130*** *de 11 de junio de 2014 girada por la suma de Bs769.557,54.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013, febrero/2014, marzo/2014; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***18 de junio de 2014****, ello significa que el período en mora diciembre/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*
3. ***Nota de Débito Nº 94643*** *de 14 de julio de 2014 girada por la suma de Bs907,73.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014, febrero/2014; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***27 de julio de 2014****, ello significa que el período en mora enero/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

  Nota de Débito Nº 81139

  El regulado afirma que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2, y que el periodo observado fue demandado en plazo, ya que fue generada el 31 de octubre de 2013 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, se detectó la diferencia en el pago efectuado.

  Al respecto, el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley Nº 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

  Conforme al expediente, la ***Nota de Débito Nº 81139*** *de 12 de noviembre de 2013, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: marzo/2013, junio/2013, agosto/2013; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***26 de noviembre de 2013****, ello significa que el período en mora marzo/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.*

  De acuerdo a la Liquidación Nº 2000000028593 de 12 de noviembre de 2013, correspondiente a la ***Nota de Débito Nº 81139*** *de 12 de noviembre de 2013, el periodo en mora observado (marzo/2013) efectivamente corresponde a deuda Tipo M2, sin embargo, la argumentación del regulado de que la deuda fue generada el 31 de octubre de 2013, carece de respaldo material, siendo insuficiente.*

Nota de Débito N° 93130

La Administradora señala que el retraso se debió al incremento a las deudas a demandar, además de la cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados, sumado a la racionalización que existe para ingresar las demandas, y que la deuda del periodo observado (diciembre/2013) fue regularizada el 20 de junio de 2014.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 93130*** *de 11 de junio de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013, febrero/2014, marzo/2014; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***18 de junio de 2014****, ello significa que el período en mora diciembre/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*

La AFP en su recurso ratifica el incumplimiento al plazo, empero, señala que el retraso se debió al incremento a las deudas a demandar, circunstancia alegada que de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo determinado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, el aumento de las deudas que alude o el cambio de programas de generación de deudas, no justifican el quebrantamiento a la normativa de pensiones. Recordándole que al no efectuar en plazo la cobranza se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora en perjuicio al Sistema Integral de Pensiones.

En cuanto a la "cantidad de procesos" que se tramitan en Juzgados, dicho acontecimiento no se constituye en un obstáculo o impedimento a las labores propias que debe llevar adelante el regulado, a la presentación del memorial de "actualización a la demanda" dentro del "plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario".

En lo que respecta a que existiría "racionalización" para ingresar las demandas (nuevas), dicha argumentación adolece de respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que alude le compelía en su oportunidad presentar queja o denuncia pertinente, lo que no aconteció.

En cuanto a que la deuda por el periodo observado fue regularizada por el Empleador el 20 de junio de 2014, dicha argumentación carece de respaldo material, además de haberse presentado dicho acontecimiento, supuestamente suscitado con posterioridad a la presentación de la demanda (18 de junio de 2014), no justifica el incumplimiento al plazo señalado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Nota de Débito N° 94643

El regulado manifiesta que la demanda ingresó con retraso debido a la vacación judicial del Distrito Judicial de La Paz, desde el 23 de junio de 2014 al 17 de julio de 2014.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 94643*** *de 14 de julio de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014, febrero/2014; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***27 de julio de 2014****, ello significa que el período en mora* ***enero/2014****, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*

En cuanto a la vacación judicial en el Distrito Judicial de La Paz que invoca el regulado, de acuerdo a la Circular N° 028/2014-TDJ, efectivamente fue desde el 23 de junio de 2014 al 17 de julio de 2014.

Ahora bien, la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010 en su artículo 126-IV (vigente en ese momento), determina lo siguiente: "Durante el periodo de vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y reapertura de dichos plazos".

De lo anterior, se deduce que la AFP durante el periodo de la vacación judicial colectiva se encontraba imposibilitada de presentar el memorial de "actualización a la demanda", sin embargo, las labores continuaron inmediatamente después de la vacación judicial que concluyó el 17 de julio de 2014, y la Administradora si bien presentó al Tribunal la "ampliación a la demanda" en fecha 27 de julio de 2014, considerando el tiempo de la vacación judicial, fue dentro del plazo máximo permitido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, por lo que, corresponde se considere favorablemente lo invocado, únicamente en lo que respecta al período en mora ***enero/2014*** *contenido en la* ***Nota de Débito N° 94643.***

Consecuentemente, del presente análisis se concluye (que con relación a las Notas de Débito N° 81139 y N° 93130) la AFP no actuó conforme manda la normativa de pensiones y disposición reglamentaria, incumpliendo la obligación -deber- de reclamar ante la instancia judicial la mora adeudada por el Empleador dentro del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, corresponde su Confirmación en Parte, al ser los mismos insuficientes, únicamente desestimando la imputación en lo referente en lo que respecta al período en mora ***enero/2014*** *contenido en la* ***Nota de Débito N° 94643.***

CARGO 7. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CESAR BOHRT URQUIZO (COOPERATIVA DE TELEFONOS LA PAZ LTDA. - COTEL LA PAZ LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Cesar Bohrt Urquizo (COOPERATIVA DE TELEFONOS LA PAZ LTDA.) debido a que la AFP habría presentado la Demanda y las actualizaciones por nuevos períodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. ***Nota de Débito N° 72518*** *de 05 de julio de 2013 girada por la suma de Bs697,95.- liquidación y memorial de demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2013, marzo/2013; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el* ***09 de agosto de 2013****, ello significa que el período en mora febrero/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*
2. ***Nota de Débito N° 83695*** *de 13 de diciembre de 2013 girada por la suma de Bs329,57.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2012, julio/2013; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***20 de diciembre de 2013****, ello significa que el período en mora julio/2012, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

  Nota de Débito N° 72518

  El regulado manifiesta que la demanda ingresó con retraso debido al incremento de las deudas a demandar, adicionalmente la cantidad de procesos que se gestionan en Juzgados, y la racionalización que existe para ingresar las demandas.

Al respecto, conforme al expediente, la ***Nota de Débito Nº 72518*** *de 05 de julio de 2013, liquidación y memorial de demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2013, marzo/2013; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el* ***09 de agosto de 2013****, ello significa que el período en mora febrero/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778.*

La AFP en su recurso corrobora el incumplimiento al plazo, sin embargo, alude que el retraso se debió al incremento a las deudas a demandar, circunstancia que de ninguna manera justifica el incumplimiento a sus obligaciones establecidas por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 0778.

En cuanto a la "cantidad de procesos" que se tramitan en Juzgados, dicho acontecimiento no se constituye en un obstáculo o impedimento a las gestiones propias que debe realizar el regulado.

En lo que respecta a que existiría "racionalización" para ingresar las demandas, dicha argumentación adolece de respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que insinúa le compelía en su oportunidad presentar queja o denuncia pertinente, lo que no aconteció.

El regulado debe tener presente que el incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de La Paz, no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Reglamento.

Por otro lado, en cuanto a la prueba de descargo presentada, fotocopia del memorial de demanda de fecha 19 de julio de 2013, conforme al expediente judicial, el sello de recepción de demandas nuevas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señala que la demanda ingresó el ***09 de agosto de 2013.***

El sello que contiene la fotocopia de la ***Nota de Débito Nº 72518****, que presenta el regulado en calidad de prueba de descargo, es ilegible, además se le recuerda que en su recurso de revocatoria afirmó "****la demanda fue ingresada con retraso*** *debido al incremento de las deudas a demandar...", declaración que (entre otros) corrobora el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0778.*

Nota de Débito Nº 83695

El regulado argumenta que el periodo fue demandado en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto (Tipo M2) generada en fecha 11 de octubre de 2013 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo se detectó la diferencia en el pago efectuado.

Al respecto, conforme al expediente, la ***Nota de Débito Nº 83695*** *de 13 de diciembre de 2013, liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2012, julio/2013; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***20 de diciembre de 2013****, ello significa que el período en mora julio/2012, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*

Ahora bien, de la revisión a la Liquidación Nº 2000000029712 de 13 de diciembre de 2013, correspondiente a la ***Nota de Débito Nº 83695****, se evidencia que efectivamente el período en mora julio/2012 corresponde a deuda Tipo M2 (Deuda Efectiva por Defecto), sin*

embargo, lo alegado por el regulado de que la deuda fue generada el 11 de octubre de 2013 "a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, se detectó la diferencia en el pago efectuado", no cuenta con respaldo material, por lo que es insuficiente para justificar el quebrantamiento al deber impuesto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE (POTENZA SRL) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue la cobranza judicial.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP en su memorial de demanda PCS, presentado el 30 de mayo de 2014, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** A mérito de lo establecido por el art. 111 parágrafos (sic) I de la Ley 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de precautelar los derechos emergentes del seguro social de Largo Plazo solicito: **1. LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; **2. RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTISEIS 73/100 BOLIVIANOS (Bs. 21,726.73) o su equivalente en moneda extranjera o UFVs, y la correspondiente remisión a las cuentas pertenecientes a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial de La Paz dependiente de éste Tribunal Departamental de Justicia; **3.- ORDENAR SE OFICIE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL), con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de la empresa POTENZA S.R.L. con NIT 173550023, representada legalmente por JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE con C.I. N°3150838, para lo cual se proveerá los recaudos de ley."*
- *Atendiendo lo solicitado, la Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 200/2014 de 23 de octubre de 2014, que declara Probada la demanda, ordenó: "**AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente:** 1) Por secretaria extiéndase el correspondiente mandamiento de Embargo preventivo sobre los bienes propios de la parte coactivada y sea hasta cubrir el monto demandado sin que ello perjudique el normal desenvolvimiento de la empresa; 2) Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que por su intermedio se instruya a las entidades del sistema financiero nacional para que procedan a la retención de fondos de la empresa POTENZA S.R.L. con NIT 173550023, representada legalmente por JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE con C.I. N°3150838 CBBA, por el monto de Bs. 21,726.73 (VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTISEIS 73/100 BOLIVIANOS); 3) Ofíciese ante las oficinas de DDRR, Organismo Operativo de Tránsito y COTEL, a objeto de que informen a este*

despacho sobre los bienes inmuebles, los vehículos y líneas telefónicas que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa POTENZA S.R.L. con NIT 173550023, representada legalmente por JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE con C.I. N°3150838 CBBA."

- *Conforme al expediente remitido en fotocopias por el Regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (26 de enero de 2016), no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 200/2014 de 23 de octubre de 2014, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin, habiendo transcurrido un extraordinario período de tiempo, más de cuatrocientos veinte (420) días, computables desde su concesión a la fecha del último actuado procesal informado.*

La AFP no debe limitarse únicamente a solicitar las medidas precautorias, tiene la obligación de gestionar y ejecutar las mismas en un plazo prudencial de tiempo para garantizar y precautelar el cobro de los adeudos al SIP (…)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado manifiesta en su recurso que la falta de ejecución de las medidas precautorias, es debido a que en el tiempo transcurrido, se presentaron varios memoriales de actualización de deuda y para obtener la citación del coactivado, conforme a detalle señalado.*

  *Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de **bienes** sobre los cuales haya de cumplirse la **sentencia judicial** que se dicte en un **proceso**. Carece de sentido que se siga un largo **juicio** para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de **dinero** a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

  *Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso, estimando la pretensión del actor."*

  El artículo 111-I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

  Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

  Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

  Ahora bien, conforme al expediente judicial se tiene los siguientes hechos:

  - *La AFP en su memorial de demanda presentado el 30 de mayo de 2014, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** A mérito de lo establecido por el art. 111 parágrafos (sic) I de la Ley 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de precautelar los derechos emergentes del seguro social de Largo Plazo solicito: **1. LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa*

coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; ***2. RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-*** *Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTISEIS 73/100 BOLIVIANOS (Bs. 21,726.73) o su equivalente en moneda extranjera o UFVs, y la correspondiente remisión a las cuentas pertenecientes a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial de La Paz dependiente de éste Tribunal Departamental de Justicia;* ***3.- ORDENAR SE OFICIE.-*** *A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL), con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de la empresa POTENZA S.R.L. con NIT 173550023, representada legalmente por JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE con C.I. N°3150838, para lo cual se proveerá los recaudos de ley."*

- *La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, atendiendo lo solicitado, en la Sentencia N° 200/2014 de 23 de octubre de 2014, ordenó: "****AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente:*** *1) Por secretaria extiéndase el correspondiente mandamiento de Embargo preventivo sobre los bienes propios de la parte coactivada y sea hasta cubrir el monto demandado sin que ello perjudique el normal desenvolvimiento de la empresa; 2) Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que por su intermedio se instruya a las entidades del sistema financiero nacional para que procedan a la retención de fondos de la empresa POTENZA S.R.L. con NIT 173550023, representada legalmente por JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE con C.I. N°3150838 CBBA, por el monto de Bs. 21,726.73 (VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTISEIS 73/100 BOLIVIANOS); 3) Ofíciese ante las oficinas de DDRR, Organismo Operativo de Tránsito y COTEL, a objeto de que informen a este despacho sobre los bienes inmuebles, los vehículos y líneas telefónicas que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa POTENZA S.R.L. con NIT 173550023, representada legalmente por JOSUE MANUEL RODRIGUEZ DEL VALLE con C.I. N°3150838 CBBA."*
- *De acuerdo al expediente judicial remitido, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (26 de enero de 2016), no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 200/2014.*

La AFP reconoce la falta de ejecución de las medidas precautorias (incluso a la fecha del recurso), sin embargo, alega que es debido a la presentación de memoriales de actualización de deuda y para obtener la citación al coactivado.

El hecho de que durante la tramitación del proceso, la Administradora en su calidad de parte demandante (coactivante), haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes ("actualización a la demanda", "solicitudes de citación", etc.), no justifica el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias.

Además, la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización el trámite de las medidas precautorias, que debe efectuar prontamente la Administradora para asegurar los resultados del juicio. Sin embargo, conforme reconoce el propio regulado las mismas no fueron tramitadas, siendo su obligación, no obstante que fueron concedidas oportunamente por la Juez en la Sentencia N° 200/2014 de 23 de octubre de 2014, hecho que denota negligencia e incumplimiento a sus deberes.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos (...)

CARGO 13. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE MIGUEL SALAZAR ROMERO (MAQUINARIAS TRACTORES Y EQUIPOS S.A. - MATREQ S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP en su memorial de demanda PCS, presentado el 17 de marzo de 2014, solicitó: **"OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** Cumplidos los presupuestos legales establecidos en la Ley 065 y previa a la citación al Coactivado con la demanda y sentencia solicita a su autoridad: **1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado; **3.- SE OFICIE A DERECHOS REALES.-** para que informe a su Autoridad si la empresa demandada, tiene bienes inmuebles registrados a su nombre y sea mediante oficio que contenga los recaudos de ley; **4.- SE OFICIE A LA COOPERATIVA DE TELEFONOS**, para que certifique sobre la existencia de líneas de teléfono a nombre de la empresa demandada; **5.- SE OFICIE A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO,** para que certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa demandada."*
- *Atendiendo lo solicitado, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 72/2014 de 02 de mayo de 2014, que declara Probada la demanda, ordenó: "**AL OTROSÍ 2do.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente**: **Al numeral 1.** De la solicitud de embargo estese a lo dispuesto; **Al numeral 2.** Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, sea hasta cubrir la suma total de Bs.83.681,42.- (OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UNO 42/100 BOLIVIANOS) por concepto de aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas, recargas e intereses y otros; **A los numerales 3, 4 y 5.** Ofíciese a las instituciones que indica a objeto de que otorguen la información solicitada."*

Conforme al expediente remitido en fotocopias por el Regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (25 de enero de 2016), no se gestionaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 72/2014 de 02 de mayo de 2014, es más ni siquiera se elaboraron los oficios para dicho fin,

habiendo transcurrido un extraordinario período de tiempo, más de quinientos setenta (570) días, computables desde su concesión a la fecha del último actuado procesal informado.

La AFP no debe limitarse únicamente a solicitar las medidas precautorias, tiene la obligación de gestionar y ejecutar las mismas en un plazo prudencial de tiempo para garantizar y precautelar el cobro de los adeudos al SIP (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado argumenta en su recurso que la falta de la ejecución de las medidas precautorias, se debe a que en el tiempo transcurrido, se presentaron memoriales de actualización de deuda y memoriales para obtener la citación del coactivado.*

  *Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**,...".*

  *La abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia...**"*

  Por su parte, el artículo 111-II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

  El Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

  Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

  Ahora bien, conforme al expediente judicial se tiene los siguientes hechos:

  - *La AFP en su memorial de demanda presentado el 17 de marzo de 2014, solicitó: **"OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** Cumplidos los presupuestos legales establecidos en la Ley 065 y previa a la citación al Coactivado con la demanda y sentencia solicita a su autoridad: **1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado; **3.- SE OFICIE A DERECHOS REALES.-** para que informe a su Autoridad si la empresa demandada, tiene bienes inmuebles registrados a su nombre y sea mediante oficio que contenga los recaudos de ley; **4.- SE OFICIE A LA COOPERATIVA DE TELEFONOS**, para que certifique sobre la existencia de líneas de teléfono a nombre de la empresa demandada; **5.- SE OFICIE A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO,** para que certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa demandada."*

- *La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 72/2014 de 02 de mayo de 2014, ordenó: "**AL OTROSÍ 2do.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente**: **Al numeral 1.** De la solicitud de embargo estese a lo dispuesto; **Al numeral 2.** Ofíciese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada, sea hasta cubrir la suma total de Bs.83.681,42.- (OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UNO 42/100 BOLIVIANOS) por concepto de aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas, recargas e intereses y otros; **A los numerales 3, 4 y 5.** Ofíciese a las instituciones que indica a objeto de que otorguen la información solicitada."*
- *Conforme al expediente remitido en fotocopias, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (25 de enero de 2016), no se gestionaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 72/2014 de 02 de mayo de 2014.*

La AFP en su recurso revocatorio reconoce la falta de ejecución oportuna de las medidas precautorias, sin embargo, arguye que este acontecimiento se debió a la presentación de memoriales de actualización de deuda y memoriales para obtener la citación al coactivado.

El hecho de que durante la tramitación del proceso, la Administradora en su calidad de parte demandante (coactivante), haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes ("actualización a la demanda", "solicitudes de citación", etc.), no justifican el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias, que tienen por objeto garantizar los resultados del juicio.

Además, la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización el trámite de las medidas precautorias, que debe efectuar prontamente la AFP para asegurar la efectividad de la sentencia. Sin embargo, las mismas no fueron gestionadas oportunamente siendo su obligación, y no obstante que fueron concedidas oportunamente por la Juez en la Sentencia N° 72/2014 de 02 de mayo de 2014, hecho que denota de parte del regulado, negligencia e incumplimiento a sus deberes.

*Finalmente, conforme al "detalle" de actuados procesales indicados por regulado en su recurso, se advierte que muestra que en fecha **12 de julio de 2016** se ofició a la "ASFI, COTEL, DDRR, TRANSITO" (N° 39), sin embargo, dicho actuado procesal que señala no cuenta con respaldo material.*

Es necesario recordar a la AFP que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por la autoridad judicial, para garantizar los resultados del juicio, a través de la Sentencia N° 72/2014 de 02 de mayo de 2014, y la demora en la tramitación a las medidas precautorias es contrario a las obligaciones impuestas por la normativa de pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 14. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WERNER JULIAN GUTH BORDA (SERVICE GROUP SRL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Werner Julian Guth Borda (SERVICE GROUP SRL.) debido a que la AFP habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *Nota de Débito N° 110316 de 11 de diciembre de 2014 por Bs71.063,13.- liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: mayo/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014; sin embargo, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el 24 de diciembre de 2014, ello significa que el período en mora mayo/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que el periodo en mora mayo/2014, Tipo M2, fue demandado en la instancia judicial en plazo, ya que generada la deuda en fecha 01 de diciembre de 2014 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo se detectó la diferencia en el pago efectuado.*

  *Conforme al expediente, la **Nota de Débito N° 110316** de 11 de diciembre de 2014, liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: mayo/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014; sin embargo, el memorial de "actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora" fue presentado en el Juzgado el **24 de diciembre de 2014**, ello significa que el período en mora mayo/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.*

  *De acuerdo a la Liquidación N° 2000000037438 de 11 de diciembre de 2014, correspondiente a la **Nota de Débito N° 110316** de 11 de diciembre de 2014, se evidencia que efectivamente el periodo en mora mayo/2014 corresponde a deuda Tipo M2, sin embargo, su afirmación de que la deuda se generó el 01 de diciembre de 2014, carece de respaldo material, el regulado no presentó prueba alguna que respalde lo señalado.*

  Por lo que se concluye que la AFP incumplió con la obligación impuesta en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778, recordándole que al no efectuar en plazo la cobranza se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora en perjuicio al Sistema Integral de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

DISTRITO JUDICIAL DE COCHABAMBA

CARGO 15. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MAURICIO EDUARDO MEAVE LOZA (JOLYKA BOLIVIA SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

*Se ha podido establecer que el proceso judicial cuenta con dos períodos de **inactividad procesal** desde el **28 de octubre de 2014 al 16 de abril de 2015**, (168 días de inactividad procesal) y desde **10 de julio de 2015 al 07 de marzo de 2016** (237 días de inactividad procesal).*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP por memorial presentado el 15 de octubre de 2014, solicita se notifique al Servicio de Impuestos Nacionales para que certifique sobre el domicilio, representante legal y NIT de la empresa coactivada, a ello, el Juez mediante decreto de 20 de octubre de 2014, dispuso "A merito a la solicitud que antecede se dispone la notificación al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a objeto de que certifiquen sobre lo solicitado", providencia que fue notificada a la AFP en fecha* ***28 de octubre de 2014****.*
- *Posteriormente, por memorial presentado el* ***16 de abril de 2015****, la AFP pide se notifique a la ASFI para el registro de la demanda y sentencia, a ello, el Juez mediante decreto de 17 de abril de 2015, ordena "Aclare su petitorio con la fundamentación legal que corresponda a fin de atender su solicitud conforme a derecho". Seguidamente, la AFP por memorial presentado el 19 de junio de 2015, menciona que cumple lo ordenado y reitera se notifique a la ASFI para el registro de la demanda y sentencia, petitorio que mereció el decreto de 22 de junio de 2015, que señala "Cúmplase adecuadamente lo dispuesto mediante proveído de 17.04/2015", decreto que fue notificado a la AFP el* ***10 de julio de 2015****.*
- *Más tarde, por memorial presentado el* ***07 de marzo de 2016****, la AFP menciona que cumple lo ordenado, señalando "En mérito al decreto de fecha 26 de agosto de 2013, donde su probidad ordena que se indique con precisión el domicilio de la parte coactivada, es que dando cumplimiento a lo decretado indico que el mismo se encuentra ubicado en la AVENIDA ELIAS MENESES ESQUINA CALLE INNOMINADA S/N, DE LA ZONA EL PASO DE LA LOCALIDAD DE QUILLACOLLO, DEPARTAMENTO DE COCHABAMBA, solicitando se lo tenga presente para futuras diligencias. Habiéndose cumplido con lo ordenado por su autoridad, pido se dicte Sentencia" (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que la interrupción procesal se debió a que el único actuado procesal pendiente era la notificación al SIN (Servicio de Impuestos Nacionales) para obtener el domicilio del demandado, y que se puso a conocimiento de las autoridades con la finalidad de agilizar la tramitación del proceso, además no se consideró la cantidad de procesos que existe en el Juzgado.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia la paralización prolongada del proceso, la inactividad procesal en dos períodos:

  - *Desde el* ***28 de octubre de 2014 hasta el 16 de abril de 2015*** *(168 días de inactividad procesal).*
  - *Desde* ***10 de julio de 2015 hasta el 07 de marzo de 2016*** *(237 días de inactividad procesal).*

  El regulado no niega la inactividad procesal, empero, afirma que este hecho se debió a que el único actuado pendiente era la notificación al SIN, tarea que le corresponde al Oficial de Diligencias y no así al abogado.

  A ello, conforme dispone el artículo 105 numeral 1 y 4 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, efectivamente corresponde al Oficial de Diligencias: "Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros..." y "Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende...".

  Además, la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en su artículo 184-I, establece: "Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones". Asimismo, su artículo 184-III, prevé: "El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún generó, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite".

Ahora bien, el señalar que "el único actuado pendiente de gestionar en las dos paralizaciones era la notificación al SIN" se trata de una apreciación subjetiva, ya que si bien fue ordenada (la notificación) por la autoridad jurisdiccional, no es menos evidente que durante el tiempo de paralización, la Administradora en su calidad de parte demandante pudo haber realizado otros actos procesales, evitando la suspensión prolongada que perjudica el normal desarrollo del PCS.

Además, llama la atención que conforme al expediente judicial, la AFP durante la tramitación de la demanda, no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención a sus labores por parte del Oficial de Diligencias.

En cuanto a las cartas presentadas en calidad de prueba descargo, de fecha de 29 de julio de 2014, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cartas de 13 de noviembre de 2015, 20 de noviembre de 2015, 04 de diciembre de 2015, 11 de diciembre de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 31 de diciembre de 2015, dirigidas al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan específicamente el presente proceso judicial, y no justifican la interrupción prolongada de la demanda en dos ocasiones en perjuicio de los fines que persigue.

Las notas señaladas, de las que no se tiene conocimiento de si merecieron respuesta de parte de la autoridad jurisdiccional, de ninguna manera justifican la conducta pasiva del regulado durante los periodos observados.

Es necesario recordar al regulado que la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso, y algunos son más protagonistas que otros, ***como el actor*** *(**demandante-coactivante**), en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando en todo momento la paralización procesal.*

En el presente caso, la Administradora no demostró un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados), recordándole que la inactividad procesal fue por periodos extraordinarios de tiempo y en dos ocasiones, en perjuicio de los fines que persigue la demanda, por lo que su justificativo es insuficiente.

En cuanto a "la cantidad de procesos que existe en este Juzgado", dicha circunstancia (no acreditada materialmente) no justifica de ninguna manera la paralización prolongada de las actuaciones procesales, la conducta omisiva del regulado.

Por último, es necesario señalar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 16. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MAURA COCA TAPIA (APOYO INDUSTRIAL SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP en su memorial de demanda PCS, presentado el 22 de agosto de 2014, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** En mérito de lo establecido por el art. 111 parágrafo I de la Ley 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de precautelar los derechos emergentes del seguro social de Largo Plazo solicito: **1. LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; **2. RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se notifique a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de DIEZ MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE 87/100 BOLIVIANOS (Bs.10,877.87) o su equivalente en moneda o UFVs, y la correspondiente remisión a las cuentas pertenecientes a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial de Cbba., dependiente de este Tribunal Departamental de Justicia; **3.- ORDENAR SE NOTIFIQUE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones Cbba., con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de MAURA COCA TAPIA con CI 4648651 para lo cual se proveerá los recaudos de ley".*
- *Atendiendo lo solicitado, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015, que declara Probada la demanda, ordenó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- Al Punto I.-** Habiéndose ordenado el embargo, por secretaria expídase mandamiento de embargo sobre los bienes de la EMPRESA APOYO INDUSTRIAL SRL hasta cubrir el monto total demandado, debiendo designarse depositario al prenombrado representante legal o en su defecto a persona honesta, solvente y con domicilio conocido, conforme establece el art. 111-IV de la Ley N° 065 de Pensiones. **Al Punto 2.-** Oportunamente se dispondrá lo que fuere de Ley. **Al Punto 3.-** Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COMTECO), a objeto de que informen sobre los bienes registrados a nombre de la EMPRESA APOYO INDUSTRIAL SRL."*

Conforme al expediente remitido en fotocopias por el Regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (10 de febrero de 2016), no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por el Juez en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015, habiendo transcurrido un extraordinario período de tiempo, más de doscientos setenta (270) días, computables desde su concesión a la fecha del último actuado procesal informado.

La AFP no debe limitarse únicamente a solicitar las medidas precautorias, tiene la obligación de gestionar y ejecutar las mismas en un plazo prudencial de tiempo para garantizar y precautelar el cobro de los adeudos al SIP (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP manifiesta en su recurso que la falta de ejecución a las medidas precautorias se debe a que en el tiempo transcurrido se presentaron memoriales de actualización de deuda, y de medidas precautorias, que por decreto notificado el 03 de marzo de 2016 se dispuso que previamente se notifique al Empleador, además se debe tomar en cuenta que el Oficial de Diligencias notifica con la Sentencia el 02 de junio de 2015, y que a la fecha el proceso se encuentra sin deuda.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se tiene los siguientes hechos:

  - *La AFP en su memorial de demanda presentado el 22 de agosto de 2014, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).-** En mérito de lo establecido por el art. 111 parágrafo I de la Ley 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de precautelar los derechos emergentes del seguro social de Largo Plazo solicito: **1. LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; **2. RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se notifique a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de DIEZ MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE 87/100 BOLIVIANOS (Bs.10,877.87) o su equivalente en moneda o UFVs, y la correspondiente remisión a las cuentas pertenecientes a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial de Cbba., dependiente de este Tribunal Departamental de Justicia; **3.- ORDENAR SE NOTIFIQUE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones Cbba., con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de MAURA COCA TAPIA con CI 4648651 para lo cual se proveerá los recaudos de ley".*
  - *El Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015, ordenó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- Al Punto I.-** Habiéndose ordenado el embargo, por secretaria expídase mandamiento de embargo sobre los bienes de la EMPRESA APOYO INDUSTRIAL SRL hasta cubrir el monto total demandado, debiendo designarse depositario al prenombrado representante legal o en su defecto a persona honesta, solvente y con domicilio conocido, conforme establece el art. 111-IV de la Ley N° 065 de Pensiones. **Al Punto 2.-** Oportunamente se dispondrá lo que fuere de Ley. **Al Punto 3.-** Notifíquese a los titulares de las oficinas de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COMTECO), a objeto de que informen sobre los bienes registrados a nombre de la EMPRESA APOYO INDUSTRIAL SRL."*
  - *Conforme al expediente remitido en fotocopias, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (10 de febrero de 2016), no se ejecutaron las medidas precautorias concedidas y ordenadas por el Juez en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015.*

  El regulado reconoce la falta de ejecución de las medidas precautorias, pero se justifica señalando que durante la tramitación del proceso se presentaron, mes a mes, memoriales de "actualización de la deuda".

  El hecho de que durante la tramitación del proceso, la AFP haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, entre ellas "actualización de la deuda", no justifican el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias, que tienen por objeto garantizar los resultados del juicio.

Además, como es de su conocimiento la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización el trámite de las medidas precautorias, que debe efectuar prontamente la AFP para asegurar la efectividad de la sentencia.

En cuanto a que presentó memorial solicitando medidas precautorias y que el Juez por decreto notificado a la AFP el 03 de marzo de 2016 ordenó "que primero se notifique al empleador con actuaciones pendientes", dicha aseveración adolece de respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que respalde lo mencionado.

Por otro lado, llama la atención lo señalado, puesto que en su memorial de demanda presentado el 22 de agosto de 2014 solicitó "medidas precautorias", petición que fue concedida por el Juez en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015 (OTROSÍ SEGUNDO), correspondiendo a la AFP su tramitación en forma oportuna, lo que no aconteció; entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

En lo que respecta a que se le notifica con la sentencia el 02 de junio de 2015, efectivamente dicho extremo corre a fs. 64 del expediente, sin embargo, las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015 y es deber del demandante (AFP) realizar un seguimiento continuo al proceso y presentarse periódicamente en el Juzgado.

En cuanto a las cartas presentadas en calidad de prueba descargo, de fechas de 29 de julio de 2014, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cartas de 06 de noviembre de 2015, 13 de noviembre de 2015, 20 de noviembre de 2015, 27 de noviembre de 2015, 04 de diciembre de 2015, 11 de diciembre de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 31 de diciembre de 2015, dirigidas al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, las mismas no justifican la conducta pasiva del regulado en el PCS en cuanto a la gestión a las medidas precautorias.

Es necesario referir que las medidas precautorias fueron concedidas en la Sentencia de fecha 28 de abril de 2015, y no obstante del extraordinario tiempo transcurrido, las mismas no fueron gestionadas, medidas otorgadas que no están condicionadas a la previa notificación de las "actualizaciones a la demanda" al coactivado como erróneamente sostiene la AFP.

En cuanto a las notas PREV-CBAC-N-440909/2016F de 02 de junio de 2016, PREV-CBAC-N-439758/2016F de 02 de junio de 2016 y PREV-CBAC-N-420432/2016F de 13 de abril de 2016, presentadas en calidad de descargo, las mismas no acreditan plenamente la cancelación de lo adeudado, además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto, no constituye un descargo a la negligencia demostrada en la gestión a la tramitación de las medidas precautorias.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ

CARGO 17. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DELMER IVAN NAVALLO CARO (ALG) - JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP en su memorial de demanda PCS, presentado el 24 de enero de 2014, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).** Cumplidos los presupuestos legales establecidos en la Ley 065 y previa a la citación al Coactivado con la demanda y sentencia solicita a su autoridad: **1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.**- En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado; **3.- SE OFICIE A DERECHOS REALES.-** para que informe a su Autoridad si la empresa demandada, tiene bienes inmuebles registrados a su nombre y sea mediante oficio que contenga los recaudos de ley; **4.- SE OFICIE A LA COOPERATIVA DE TELEFONOS**, para que certifique sobre la existencia de líneas de teléfono a nombre de la empresa demandada; **5.- SE OFICIE A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO,** para que certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa demandada."*
- *Atendiendo lo solicitado, la Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 47/2014 de fecha 26 de marzo de 2014, que declara Probada la demanda, ordenó: "Al Otrosí 2do.- **Al Punto 1.**- Líbrese (mandamiento de embargo); **Al Punto 2.-** Ofíciese a la ASFI para la retención del monto demandado; **Al Punto 3.-** Estese a lo ordenado".*
- *Posteriormente, por memorial presentado el 02 de septiembre de 2015, la AFP solicita elaboración de oficios dirigidos a Derechos Reales, Tránsito, ASFI y COTAS, a ello, el Juez mediante decreto de 03 de septiembre de 2015, dispuso "En atención a lo solicitado, se encuentra ordenado, debiendo la abogada apersonarse al juzgado a los fines de recoger los oficios solicitados".*
- *Más tarde, la AFP a través del memorial presentado el 11 de enero de 2016, solicitó "Señor Juez, en fecha 02/09/15 se presentó memorial donde solicito oficio de retención de fondos y elaboración de oficio a COTAS, Derechos Reales, y Tránsito, sin embargo a la fecha por la recargada labor de su juzgado su autoridad no se ha pronunciado a el mismo. Por todo lo expuesto y con el fin de precautelar el cumplimiento de la obligación solicito se pronuncie y ordene que por secretaria me extiendan los oficios mencionados en el memorial de 02/09/15", a ello, el Juez mediante decreto de 13 de enero de 2016, dispuso **"En atención al memorial que antecede, de la revisión del proceso se tiene que***

no ha citado con la sentencia pronunciada en fecha 26 de marzo de 2014 cursante a fs. 39 a 40 a la empresa ejecutada, que la abogada no a recogido los oficios desde la fecha 02 de septiembre de 2015 que se ha ordenado, los mismos que se encuentran adjuntados al proceso, demostrando una conducta incompatible al proceso obstaculizando el desarrollo del proceso a efectos del pago de la obligación, por lo que se la multa en Bs.100.- que deberá hacerla efectiva en ventanillas de cajas del Consejo de la Magistratura y ser presentado mediante comprobante a este Despacho Judicial".

De los antecedentes expuestos, se tiene que la AFP por memorial presentado el 02 de septiembre de 2015, pide elaboración de oficios para la ejecución de las medidas precautorias, cuando ya fueron ordenadas en la Sentencia N° 47/2014 de fecha 26 de marzo de 2014; es decir, después de haber transcurrido más de quinientos (500) días, computables desde su concesión, la Administradora solicita la elaboración de oficios, por lo que la autoridad judicial a través del proveído de 03 de septiembre de 2015, le recuerda que lo solicitado ya se encuentra ordenado (en la Sentencia) y que se apersone a recoger los oficios.

No obstante de ello, nuevamente por memorial presentado el 11 de enero de 2016, la AFP solicita se extiendan los oficios para las medidas precautorias, a lo cual la autoridad jurisdiccional, por decreto de 13 de enero de 2016, le recuerda que no ha recogido los oficios que se ha ordenado, señalando: "demostrando una conducta incompatible al proceso obstaculizando el desarrollo del proceso a efectos del pago de la obligación".

Los hechos mencionados demostrarían falta de cuidado y diligencia de parte del Regulado en la gestión de las medidas precautorias.

Las medidas precautorias concedidas en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP afirma en su recurso de revocatoria que la falta de efectivización de las medidas precautorias ha sido por negligencia del Juzgado conforme a las pruebas presentadas, y que el proceso a la fecha se encuentra sin deuda y desistido.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se tiene los siguientes hechos:

  - *La AFP en su memorial de demanda presentado el 24 de enero de 2014, solicitó: "**OTROSÍ SEGUNDO.- (MEDIDAS PRECAUTORIAS).** Cumplidos los presupuestos legales establecidos en la Ley 065 y previa a la citación al Coactivado con la demanda y sentencia solicita a su autoridad: **1.- LIBRE MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En aplicación del citado artículo 111 de la Ley 065, ordene se disponga el embargo de los bienes que se reconozcan ser de propiedad del Coactivado y sea ante las Oficinas de Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos y la Dirección Departamental de Tránsito; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a las disposiciones de Ley 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras) y el art. 1358 Código de Comercio, para que informe sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa, y proceda a la retención y remisión al Juzgado de los dineros en moneda nacional, extranjera o UFV que pudiera tener la empresa demandada, hasta el monto demandado; **3.- SE OFICIE A DERECHOS REALES.-** para que informe a su Autoridad si la empresa demandada, tiene bienes inmuebles registrados a su nombre y sea mediante oficio que contenga los recaudos de ley; **4.- SE OFICIE A LA COOPERATIVA DE TELEFONOS**, para que certifique sobre la existencia de líneas de teléfono a nombre de la empresa demandada; **5.- SE OFICIE A LA DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE TRANSITO,** para que*

certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa demandada."

- *La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 47/2014 de fecha 26 de marzo de 2014, ordenó: "Al Otrosí 2do.-* ***Al Punto 1.-*** *Líbrese (mandamiento de embargo);* ***Al Punto 2.-*** *Ofíciese a la ASFI para la retención del monto demandado;* ***Al Punto 3.-*** *Estese a lo ordenado".*
- *La AFP por memorial presentado el 02 de septiembre de 2015, solicita elaboración de oficios dirigidos a Derechos Reales, Tránsito, ASFI y COTAS, a ello, la Juez mediante decreto de 03 de septiembre de 2015, dispuso* ***"En atención a lo solicitado, se encuentra ordenado, debiendo la abogada apersonarse al juzgado a los fines de recoger los oficios solicitados"****.*
- *La AFP a través del memorial presentado el 11 de enero de 2016, solicitó "Señor Juez, en fecha 02/09/15 se presentó memorial donde solicito oficio de retención de fondos y elaboración de oficio a COTAS, Derechos Reales, y Tránsito, sin embargo a la fecha por la recargada labor de su juzgado su autoridad no se ha pronunciado a el mismo. Por todo lo expuesto y con el fin de precautelar el cumplimiento de la obligación solicito se pronuncie y ordene que por secretaria me extiendan los oficios mencionados en el memorial de 02/09/15".*
- *El Juez mediante decreto de 13 de enero de 2016, dispuso* ***"En atención al memorial que antecede, de la revisión del proceso se tiene que no ha citado con la sentencia pronunciada en fecha 26 de marzo de 2014 cursante a fs. 39 a 40 a la empresa ejecutada, que la abogada no a recogido los oficios desde la fecha 02 de septiembre de 2015 que se ha ordenado, los mismos que se encuentran adjuntados al proceso, demostrando una conducta incompatible al proceso obstaculizando el desarrollo del proceso a efectos del pago de la obligación, por lo que se la multa en Bs.100.- que deberá hacerla efectiva en ventanillas de cajas del Consejo de la Magistratura y ser presentado mediante comprobante a este Despacho Judicial"****.*

El regulado no niega la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias, empero, alega que se debió a la negligencia del Juzgado, mencionando que una vez dictada la sentencia se apersonaron a recoger los oficios y que la Secretaria no los había elaborado, por lo que piden nuevamente su elaboración, a lo que la Juez decreta que no había recogido los mismos desde el 02 de septiembre de 2015, siendo que la fecha de elaboración de los oficios recogidos es de 31 de diciembre de 2015, hecho que evidenciaría irregularidades.

El señalar que el memorial presentado el 02 de septiembre de 2015, por el que solicita la "elaboración de oficio dirigido a DDRR, Tránsito, Cotas, ASFI" se debió "a la negativa de la Secretaria en la elaboración de los Oficios de las Medidas Precautorias", dicha aseveración carece de respaldo material.

Además de haberse presentado el escenario irregular que alega, le compelía en su oportunidad presentar la queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció; y desde la Sentencia N° 47/2014 de fecha 26 de marzo de 2014 (fs. 33-34), que concede las medidas precautorias, al memorial de la AFP presentado el 02 de septiembre de 2015 (fs. 85), transcurrió más de quinientos (500) días, circunstancia que denota falta de diligencia y cuidado de su parte.

Asimismo, la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de la Secretaria a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido en sus labores.

En cuanto al memorial presentado el 11 de enero de 2016 (fs.98) que supuestamente se debió a que la Secretaria no elaboró los oficios por sus recargadas labores, dicha circunstancia tampoco se encuentra respaldada materialmente.

En lo que respecta a que los oficios dirigidos a DDRR, Tránsito, Cotas y ASFI (Oficios N° 2075/2015, N° 2076/2015, Oficio N° 2077/2015, y N° 2078/2015) contienen la fecha 31 de diciembre de 2015, y que esa data demostraría irregularidades en el Tribunal, ya que la providencia de 13 de enero de 2016 señala que "la abogada no a recogido los oficios desde la fecha 02 de septiembre de 2015 que se ha ordenado, los mismos que se encuentran adjuntados al proceso", dicha apreciación es subjetiva, además la providencia (de 13 de enero de 2016) que multa a la abogada de la AFP en Bs100 por obstaculizar el desarrollo del proceso, no mereció objeción o reclamo alguno de parte de la Administradora.

Es importante señalar que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deben ejecutarse oportunamente con el fin de garantizar los resultados del juicio.

En el presente caso, las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente en la Sentencia N° 47/2014 de fecha 26 de marzo de 2014, empero, no fueron tramitadas oportunamente, circunstancia que conforme al expediente no se debió a la negligencia del Tribunal, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en lo referente a que el proceso se encuentra sin deuda y desistido, dicha afirmación carece de respaldo material, los "Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro" presentados en calidad de descargo, son insuficientes para corroborar lo afirmado. Además las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto, no constituye un descargo a la negligencia demostrada en la gestión de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 18. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS CRISTOBAL FORMIGOS (ARISERV-ARIDOS Y SERVICIOS SRL) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 145/2014 de 27 de octubre de 2014, declarando Probada la demanda, disponiendo "...como consecuencia* ***se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS****, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el remate de los bienes embargables al coactivado".*

  De acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el Regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (29 de enero de 2016), la AFP no gestionó la citación con la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario período de tiempo, más de cuatrocientos cincuenta (450) días, computables desde la Sentencia N° 145/2014 de 27 de octubre de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado.

La Administradora tiene la obligación de gestionar y ejecutar la citación con la demanda y sentencia al coactivado en un período prudencial de tiempo ya que se trata de un acto procesal ineludible (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que los oficios son elaborados por el personal del Juzgado, que no se consideró el memorial presentado el 24 de abril de 2015, y que los memoriales son arrimados sin orden cronológico y que los decretos son emitidos en forma extemporánea.*

  El regulado reconoce la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, empero, alude que los oficios son elaborados por el personal del Juzgado y no así por el abogado, dando a entender que ellos habrían incumplido a sus deberes originando dicho acontecimiento

  A ello, es evidente que corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105-1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), pero también es innegable que corresponde a la AFP la tramitación de la citación con la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

  Además, conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la gestión de la "citación" con la demanda y sentencia al coactivado, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

  En cuanto al memorial presentado el 24 de abril de 2015 (fs. 55), mediante el cual la AFP solicita se "dicte sentencia y auto ampliatorio", dicho escrito mereció la providencia de 27 de abril de 2015 (fs. 56) que ordena: "En atención al memorial que antecede, estese a la sentencia de fs. 36 y vlta, auto de fs. 48 y auto de fs. 54".

  El argumentar que la Sentencia N° 145/2014 de 27 de octubre de 2014 (fs. 36) y los Autos N° 405/15 de 28 de enero de 2015 (fs. 48) y N°157 de 27 de abril de 2015 (fs.54), a la fecha de la presentación del memorial (24 de abril de 2015) no habían sido emitidas carecen de respaldo material.

  El referir que los memoriales y decretos son adjuntados al expediente en forma extemporánea o que la Juez emitió sentencia y autos con fecha diferida, o que se expediente no se encontraba en su casillero, son argumentaciones que no cuentan con respaldo material y no justifican la negligencia en la gestión de la citación al coactivado.

  Es necesario recordar que la Sentencia N° 145/2014 dictada el 27 de octubre de 2014 ordena: "...como consecuencia ***se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computables a partir de su citación)****...", y no obstante de tratarse la "citación" de un acto procesal necesario e indispensable y del tiempo transcurrido, no ha sido tramitada por el regulado, siendo su obligación.*

  Consiguientemente, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la gestión de citación con la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 19. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE RODRIGO ANDRES CARCAMO CRESPO – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Se ha podido establecer dentro del proceso judicial dos períodos de ***inactividad procesal*** *desde el* ***25 de octubre de 2014 al 22 de abril de 2015*** *(177 días de inactividad procesal), y posteriormente, desde el* ***01 de julio de 2015 al 01 de diciembre de 2015*** *(150 días de inactividad procesal).*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP por memorial presentado el 23 de octubre de 2014, solicita actualización a la demanda, adjuntando la Nota de Débito N° 107393 de 10 de octubre de 2014, a ello, la Juez mediante Auto N° 241 de* ***25 de octubre de 2014****, resuelve: "En cumplimiento a la SC N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012 que declara inconstitucional el tercer párrafo del Art. 209 (sic) de a (sic) Ley de Pensiones, remitida mediante circular de fecha 20 de septiembre de 2013 SE RECHAZA EL MEMORIAL DE ACTUALIZACION DE NUEVOS PERÍODOS contra la empresa CARCAMO CRESPO RODRIGO ANDRES, debiendo efectuarse previamente LA COBRANZA ADMINISTRATIVA conforme la interpretación constitucional"*
- *Posteriormente, la AFP por memorial presentado el* ***22 de abril de 2015****, solicita actualización a la demanda, adjuntando la Nota de Débito N° 119736 de 10 de abril de 2015, ante dicho petitorio, la Juez mediante decreto de 23 de abril de 2015, ordena "En lo principal, estese al auto (de rechazo de demanda) de fecha 25 de octubre de 2013".*
- *Más tarde, la AFP por memorial presentado el 30 de junio de 2015, pide se oficie a Fundempresa, a ello, el Juez mediante decreto de* ***01 de julio de 2015****, ordena "II. Por secretaria ofíciese como se solicita".*
- *Posteriormente, mediante memorial presentado el* ***01 de diciembre de 2015****, la AFP pide se ponga a la vista el expediente, a ello, el Juez mediante decreto de 03 de diciembre de 2015, ordena "Estese a procedimiento de rigor y a los libros del Juzgado, debiendo solicitar el expediente a la Srta. Auxiliar del Juzgado por ventanilla" (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado manifiesta en su recurso que la falta de diligencia no corresponde ya que el memorial presentado el 23 de abril de 2015 no fue tomado en cuenta, y que los memoriales no son arrimados al expediente en la fecha de su presentación conforme al memorial presentado el 01 de diciembre de 2015, y que la retardación de justicia existente en el Juzgado no se la puede atribuir a la AFP.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia la paralización del proceso en dos oportunidades, conforme a lo siguiente:

  - *Desde el* ***25 de octubre de 2014 al 22 de abril de 2015*** *(177 días – primer periodo de inactividad procesal).*
  - *Desde el* ***01 de julio de 2015 al 01 de diciembre de 2015*** *(150 días – segundo periodo inactividad procesal).*

El regulado en su recurso argumenta que no fue considerado el memorial presentado el 23 de abril de 2015, afirmación incorrecta, ya que precisamente el primer periodo de inactividad procesal es desde ***25 de octubre de 2014 hasta el 22 de abril de 2015****, es decir, hasta el memorial de la AFP de fecha 15 de abril de 2015 sobre "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", presentado al Tribunal Departamental de Justicia el 22 de abril de 2015 según Comprobante de Caja N° 0313338, derivado al Juzgado Cuarto de Trabajo y SS el 23 de abril de 2015.*

En cuanto a que los memoriales no son añadidos al expediente en la fecha correcta pero que son foliados de forma correlativa, dicha argumentación carece de respaldo material, y no justifica la suspensión prolongada del PCS.

En lo que respecta al memorial presentado el 01 de diciembre de 2015, mediante el cual la AFP "solicita se ponga a la vista (el expediente)", dicho petitorio mereció la providencia de fecha 03 de diciembre de 2015, que ordena "Estese a procedimiento de rigor y a los libros del Juzgado, debiendo solicitar el expediente a la Srta. Auxiliar del Juzgado por ventanilla"; escrito aludido por el regulado que no demuestra que el expediente no se encontraba a la vista.

En cuanto a las cartas presentadas en calidad de descargo, enviadas al Defensor del Pueblo, al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al Consejo de la Magistratura, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, las mismas de ninguna manera justifican la inactividad procesal, la interrupción procesal en dos ocasiones y por periodos prolongados de tiempo.

Es necesario mencionar que la actividad procesal, no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso, y algunos son más protagonistas que otros, ***como el actor*** ***(demandante-coactivante)****, en el presente caso la AFP, que en cumplimiento a lo determinado por el Artículo 149 inc. v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, consecuentemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad jurisdiccional, evitando la suspensión de las actuaciones procesales.*

En el presente caso, la Administradora no tuvo un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados), y que la inactividad procesal fue de manera repetida (dos ocasiones) y por periodos prolongados de tiempo en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

En lo que respecta al memorial de fecha 05 de marzo de 2014, de la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social – Dra. Cintya Salguero Añez, sobre "Respuesta Cite: DP/SSP/SCZ/69/2014" dirigida al Representante Departamental Defensoría del Pueblo, evidentemente admite que se tramitan un número considerable de procesos en su Juzgado, pero además señala que "en ningún momento ha incurrido en ningún tipo de demora ya que absolutamente todas las sentencias, autos de actualización de nuevos periodos, decretos y providencias han sido dictados dentro del término de ley", y "que en la instancia disciplinaria del Órgano Judicial, la AFP PREVISION me pretendió atribuir Faltas Leves y Graves, las cuales fueron desvirtuadas, prueba de ello es la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 y la Resolución N° 381/2013 dictada por el máximo Tribunal Disciplinario del Órgano Judicial de la Magistratura".

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que

conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad procesal (en dos ocasiones) no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 19, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 20. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PABLO VACA DIEZ BUSCH (CERAMICA NORTE SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Pablo Vaca Diez Busch (CERAMICA NORTE SRL.) debido a que la AFP habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ***Nota de Débito N° 118691** de 10 de abril de 2015 por Bs155.120,99.- liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2014, enero/2015; sin embargo, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **22 de abril de 2015**, ello significa que el período en mora julio/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que el periodo observado fue demandado en plazo, ya que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada en fecha 27 de marzo de 2015, a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo se detectó la diferencia en el pago efectuado.*

  *Conforme al expediente, la **Nota de Débito N° 118691** de 10 de abril de 2015, liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2014, enero/2015; sin embargo, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **22 de abril de 2015**, ello significa que el período en mora julio/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.*

  *De acuerdo a la Liquidación N° 7000000040121 de 10 de abril de 2015, correspondiente a la **Nota de Débito N° 118691** de 10 de abril de 2015, se evidencia que efectivamente el periodo en mora julio/2014 corresponde a deuda Tipo M2, empero, su aseveración de que la deuda se generó el 27 de marzo de 2015, carece de respaldo material, el regulado no presentó prueba alguna que corrobore lo señalado.*

  Consiguientemente del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la normativa de pensiones y disposición reglamentaria, incumpliendo la obligación -deber- de reclamar ante la instancia judicial la mora adeudada por el Empleador dentro del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

  *Finalmente, es necesario traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, que determina: "...conforme señala el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, y **cuya ratio iuris** es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones, se ejecute célere*

y oportunamente, de manera tal que sea en el plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y -fundamentalmente- a los beneficiarios del mismo".

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 21. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE SEJAS GAMBOA (CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Jorge Sejas Gamboa (Constructora Cruceña LTDA.), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos períodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. ***Nota de Débito N° 86310** de 07 de febrero de 2014 por Bs136.059,35. liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: agosto/2013, septiembre/2013 y octubre/2013; sin embargo, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **24 de febrero de 2014**, ello significa que el período en mora agosto/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*
2. ***Nota de Débito N° 93885** de 17 de junio de 2014 por Bs648,02.- liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **23 de junio de 2014**, ello significa que el período en mora diciembre/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*
3. ***Nota de Débito N° 93967** de 04 de julio de 2014 por Bs4.757,28. liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: agosto/2013 septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **07 de julio de 2014**, ello significa que los períodos en mora agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa (...)*

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

  Nota de Débito N° 86310

  El regulado indica que la demanda ingresó con retraso debido al incremento de las deudas a demandar, adicionalmente la cantidad de procesos que se gestionan en Juzgados, y la racionalización que existe para ingresar las demandas.

  *Al respecto, la **Nota de Débito N° 86310** de 07 de febrero de 2014, liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: agosto/2013, septiembre/2013 y octubre/2013; sin embargo, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **24 de***

febrero de 2014, *ello significa que el período en mora agosto/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*

La AFP reconoce el incumplimiento al plazo, empero, alude que el retraso se debió al incremento a las deudas a demandar, circunstancia que de ninguna manera justifica el incumplimiento a sus obligaciones establecidas por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

En cuanto a la "cantidad de procesos" que se tramitan en Juzgados, dicho acontecimiento no se constituye en un obstáculo o impedimento a las gestiones propias que debe realizar el regulado, la cobranza en la instancia judicial de los periodos en mora que adeuda el Empleador en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora.

En lo que respecta a que existiría "racionalización" para ingresar las demandas, dicha argumentación adolece de respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelía en su oportunidad presentar queja o denuncia pertinente, lo que no aconteció.

El regulado debe tener presente que el incremento de demandas nuevas o la cantidad de procesos en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP", o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Nota de Débito N° 93885

El regulado argumenta que si bien la demanda fue ingresada con retraso, esta situación se originó por la vacación judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz (entre el 05 de mayo de 2014 al 25 de mayo de 2014) tiempo en el que correspondía ingresar la demanda para este periodo.

Al respecto, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Conforme al expediente, la ***Nota de Débito N° 93885*** *de 17 de junio de 2014, liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***23 de junio de 2014****, ello significa que el período en mora diciembre/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado.*

Sin embargo, la vacación judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz, fue desde el 05 de mayo de 2014 al 23 de mayo de 2014 y la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010 en su artículo 126-IV (vigente en ese momento), determina: "Durante el periodo de vacaciones de los

Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y reapertura de dichos plazos".

De lo anterior se concluye que la AFP durante los periodos de vacación judicial colectiva se encontraba imposibilitada de presentar el memorial de "actualización a la demanda", sin embargo, las labores continuaron inmediatamente después de la vacación que fue hasta el 23 de mayo de 2014, y la Administradora presentó al Tribunal su memorial de "ampliación a la demanda" en fecha 23 de junio de 2014, por lo que considerando el tiempo de vacación judicial, fue dentro del plazo máximo permitido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, consiguientemente corresponde se considere favorablemente lo invocado, únicamente en lo que respecta al período en mora diciembre/2013 contenido en la ***Nota de Débito N° 93885*** *de 17 de junio de 2014.*

Nota de Débito N° 93967

La AFP manifiesta que los periodos observados fueron demandados en plazo, puesto que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1 generada en fecha 26 de junio de 2014 por la presentación de un reclamo de aportes a través del Formulario de Conformidad de Aportes FCA.

Conforme al expediente, la ***Nota de Débito N° 93967*** *de 04 de julio de 2014, liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: agosto/2013 septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***07 de julio de 2014****, ello significa que los períodos en mora agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.*

De acuerdo a la Liquidación N° 7000000030389 de 04 de julio de 2014, de la ***Nota de Débito N° 93967*** *de 04 de julio de 2014, se evidencia que los periodos en mora agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014, corresponden a deuda Tipo M1, sin embargo, su aseveración de que la deuda se generó el 26 de junio de 2014, adolece de respaldo material, el regulado no presentó prueba alguna que corrobore lo señalado.*

Consecuentemente, y conforme se evidencia del expediente se concluye que (en cuanto a las Notas de Débito N° 86310 y N° 93967) la AFP incumplió con la obligación impuesta por la normativa de pensiones, al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en Parte, únicamente desestimando la imputación en lo que respecta al período en mora diciembre/2013 contenido en la ***Nota de Débito N° 93885*** *de 17 de junio de 2014.*

CARGO 22. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE SEJAS GAMBOA (CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia de fecha 06 de enero de 2015, declarando Probada la demanda, disponiendo* ***"...en cuyo merito ORDENA A LA EMPRESA CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA. CON NIT 1028163029 representada por JORGE SEJAS GAMBOA, el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada..."****.*

  Conforme a las fotocopias del expediente remitido por el Regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (12 de febrero de 2016), la AFP no efectuó gestión alguna para la citación con la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario período de tiempo, más de trescientos ochenta (380) días, computables desde la Sentencia (de 06 de enero de 2015) a la fecha del último actuado procesal informado.

  La AFP tiene la obligación de gestionar y ejecutar la citación con la demanda y sentencia al coactivado en un período prudencial de tiempo, puesto que se trata de un acto procesal indispensable (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP señala en su recurso que no existió inactividad procesal puesto que se realizaron todas las gestiones necesarias para contar con la citación y que no se consideró los memoriales presentados en fechas 22 de junio de 2016 y 28 de julio de 2016, tampoco se consideró que se gestionaron las medidas precautorias, y que a la fecha la causa se encuentra citada.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia los siguientes hechos:

  - *La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, dicta Sentencia en fecha 06 de enero de 2015, disponiendo* ***"...en cuyo merito ORDENA A LA EMPRESA CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA. CON NIT 1028163029 representada por JORGE SEJAS GAMBOA, el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...".***
  - *Conforme a los antecedentes del expediente se tiene que a la fecha del último actuado procesal informado (12 de febrero de 2016), la AFP no efectuó gestión alguna para la citación de la demanda y sentencia al coactivado.*

  Los hechos descritos evidencian la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, empero contrariamente el regulado aduce que realizó todas las gestiones necesarias para obtener la citación, debido a los problemas para obtener una fecha con la Oficial de Diligencias, se presentó memoriales de reclamos.

  Lo afirmado por el regulado, de gestiones realizadas para obtener la citación de la demanda y sentencia al coactivado, adolece de respaldo material; en lo que respecta a los aparentes problemas para obtener una fecha para la "citación", dicha argumentación carece de respaldo material.

  Además, conforme al expediente a la fecha del último actuado procesal reportado (12 de febrero de 2016), se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias a la gestión de la "citación", que era lo que correspondía en el caso de haberse presentado el escenario irregular que alude. La AFP tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la "comunicación procesal" para que pueda ser corregida o enmendada en su oportunidad.

  Por otro lado, el regulado afirma que no se consideró los memoriales presentados en fechas 22 de junio de 2016 y 28 de julio de 2016 presentados por el supuesto

incumplimiento del Oficial de Diligencias a sus labores, y que a la fecha la causa se encuentra citada, y que se pretende que los procesos sean notificados al momento de la emisión de la sentencia.

Como es de conocimiento del regulado, las piezas procesales que señala (escritos de 22 de junio de 2016 y 28 de julio de 2016) no fueron presentadas a esta instancia para su evaluación correspondiente, tampoco acreditó materialmente la citación de la causa (a la fecha). Además, el regulado invoca actuaciones procesales (aparentemente) realizadas con posteridad a las fechas que menciona el Cargo, siendo las mismas insuficientes.

En lo que respecta a que se pretenda que "los procesos sean notificados al momento de la emisión de la sentencia", dicha apreciación es incorrecta, recordándole a la Administradora que tiene la obligación de tramitar la citación con la demanda y sentencia al coactivado en un período prudencial de tiempo, lo que no aconteció.

En los hechos, la Sentencia se dicta en fecha 06 de enero de 2015 y la fecha del último actuado procesal reportado por la AFP (12 de febrero de 2016), se evidencia que el regulado no efectuó gestión alguna para la citación de la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un prolongado espacio de tiempo, no así un periodo corto, más de trescientos ochenta (380) días, computables desde la Sentencia (de 06 de enero de 2015) a la fecha del último actuado procesal informado.

Por otra parte, el regulado sostiene que no se consideró que desde la emisión de la Sentencia se gestionaron las medidas precautorias, por lo que no se postergó los fines que persigue el proceso.

*El hecho de que durante la tramitación del proceso, la AFP haya gestionado las medidas precautorias, no justifica el incumplimiento a la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, acto procesal ineludible (artículo 111-II de la Ley N° 065) ordenado por la Juez en la Sentencia de 06 de enero de 2015: **"...en cuyo merito ORDENA A LA EMPRESA CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA. CON NIT 1028163029 representada por JORGE SEJAS GAMBOA, el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada..."**; siendo por demás evidente que la demora o retraso en la comunicación procesal señalada (citación con la demanda y sentencia al coactivado) posterga los fines que persigue el PCS.*

Además, como es de su conocimiento la gestión de las medidas precautorias, no impiden ni obstaculización el trámite de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

En cuanto a la aparente retardación de justicia existente en el Juzgado, que se le comunicó al Defensor Pueblo, se le recuerda que la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social – Dra. Cintya Salguero Añez a través del memorial de fecha 05 de marzo de 2014, sobre "Respuesta Cite: DP/SSP/SCZ/69/2014" dirigido al Representante Departamental Defensoría del Pueblo, evidentemente admitió que se tramitan un número considerable de procesos en su Juzgado, pero además señaló que "en ningún momento ha incurrido en ningún tipo de demora ya que absolutamente todas las sentencias, autos de actualización de nuevos periodos, decretos y providencias han sido dictados dentro del término de ley", y "que en la instancia disciplinaria del Órgano Judicial, la AFP PREVISION me pretendió atribuir Faltas Leves y Graves, las cuales fueron desvirtuadas, prueba de ello es la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 y la Resolución N° 381/2013 dictada por el máximo Tribunal Disciplinario del Órgano Judicial de la Magistratura".

De lo expuesto, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la

gestión de citación con la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 22, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 23. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN STELZER CASTEDO (HIPERMAXI S.A.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 242/2015 de 05 de junio de 2015, declarando Probada la demanda, disponiendo* ***"...en cuyo merito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...".***

De acuerdo a las fotocopias del expediente remitido por el Regulado, se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (04 de febrero de 2016), la AFP no efectuó gestión alguna para la citación con la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario período de tiempo, más de doscientos veinte (220) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 242/2015 de 05 de junio de 2015 a la fecha del último actuado procesal informado.

La Administradora tiene la obligación de gestionar y ejecutar la citación con la demanda y sentencia al coactivado en un período prudencial de tiempo ya que se trata de un acto procesal ineludible (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado menciona en su recurso que únicamente le otorgan un día o medio día al mes para notificar con cierta cantidad de procesos, y que se tenía programada la citación pero la Oficial de Diligencias no llevó las copias correctas y se reprogramó para el 14 de septiembre de 2016, y que las notificaciones no dependen únicamente de la AFP, y que se gestionaron las medidas precautorias por lo que no se postergó los fines que persigue el PCS, y a la fecha la causa se encuentra citada.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia los siguientes hechos:

  - *El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 242/2015 de 05 de junio de 2015, disponiendo* ***"...en cuyo merito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...".***
  - *De acuerdo al expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (04 de febrero de 2016), la AFP no efectuó gestión alguna para la citación con la demanda y sentencia al coactivado.*

  El regulado se justifica señalando que únicamente le otorgan un día o medio día al mes para notificar y con cierta cantidad de procesos, y que se tenía programada la citación pero el Oficial de Diligencias olvidó las copias y se reprogramó para el 14 de septiembre de 2016.

Lo aseverado por el regulado adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que menciona, le compelía en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Conforme al expediente, a la fecha del último actuado procesal reportado, se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias a la gestión de la "citación", que era lo que correspondía en el caso de que el servidor judicial haya incumplido en sus labores.

La AFP tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la "comunicación procesal" para que pueda ser corregida o enmendada en su oportunidad.

En cuanto a que la gestión de la "citación" no depende únicamente de la AFP, el regulado debe tener presente que no puede tener una conducta pasiva en la tramitación de la demanda, y que la Ley del Órgano Judicial, en su artículo 184-I prevé: "Las y los vocales, juezas y jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones".

Por otra parte, el regulado manifiesta que no se consideró que desde la emisión de la Sentencia se gestionaron las medidas precautorias, por lo que no se postergó el efecto que persigue el proceso.

El hecho de que durante la tramitación del proceso, la AFP haya gestionado las medidas precautorias, no justifica el incumplimiento a la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, acto procesal ineludible (artículo 111-II de la Ley N° 065) ordenado expresamente por el Juez en la Sentencia N° 242/2015 de 05 de junio de 2015: ***"...en cuyo merito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada..."****; siendo por demás evidente que la demora o retraso en la comunicación procesal señalada (citación con la demanda y sentencia al coactivado) posterga los fines que persigue el PCS.*

En cuanto a que "la causa a la presente fecha se encuentra citada con la demanda y sentencia", dicha aseveración carece de respaldo material, además, el regulado invoca actuaciones procesales (aparentemente) realizadas con posteridad a las fechas que menciona el Cargo, siendo las mismas insuficientes.

De lo expuesto, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la gestión de citación con la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que por último, ***en cuanto a los Cargos N° 2, 5, 9, 10 y 11****, la Administradora a diferencia de los otros Cargos mencionados en el presente,* ***en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o especifica*** *(impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo; ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva de los Cargos señalados, al no haber presentado descargo ni alegato alguno que permita a esta Autoridad desestimar los mismos, corresponde su* ***Confirmación en todos sus términos*** *(...)*

Que por tanto, en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los ***Cargos N° 2, 10, 15 y 19****; al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los* ***Cargos N° 3, 5, 8, 13, 16 y 17****; al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los* ***Cargos N° 9, 11, 18, 22 y 23****; y a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011, con relación a los* ***Cargos N° 4, 7, 14 y 20.***

Que respecto al ***Cargo N° 6*** *corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo referente en lo que respecta al período en mora* ***enero/2014*** *contenido en la* ***Nota de Débito N° 94643.***

Que respecto al ***Cargo N° 21,*** *corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo que respecta al período en mora* ***diciembre/2013*** *contenido en la* ***Nota de Débito N° 93885****.*

Que respecto a los ***Cargos N° 1 y 12;*** *la Administradora ha presentado fundamentos que permiten modificar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1536/2016 de 21 de octubre de 2016 en aplicación a lo determinado en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. la normativa señalada líneas arriba (…)

…Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que la Entidad recurrente ha presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, en consecuencia debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo…"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

En fecha 19 de enero de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, con los siguientes argumentos:

"…***III.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN: ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-***

A tiempo de reiterar nuestros fundamentos expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora en el caso de autos; en donde acusamos la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria y otras fundamentaciones que también ratificamos, toda vez que dicha Resolución no debería utilizar como basamento legal el derogado Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997.

La presente Resolución Impugnada (pág. 27 a 30 de 116) contrarresta dicho Recurso de Revocatoria trayendo a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MERFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, cuyos fundamentos rechazamos enfáticamente, ya que éstos violan el Principio de Legalidad, el Principio de Tipicidad, y el Debido Proceso; no solo porque el Régimen Sancionatorio, establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, si es contrario a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de

2010, sino, porque tampoco considera la legalidad formal que debe revestir el Derecho Sancionatorio, conforme pasamos a fundamentar a continuación:

1.1.- EL REGIMEN SANCIONATORIO DEL DECRETO SUPREMO N° 24469 de 17 de enero de 1997 ES CONTRARIO A LA LEY DE PENSIONES N° 065 (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).-

La Resolución Impugnada (pág. 28 de 116) señala:

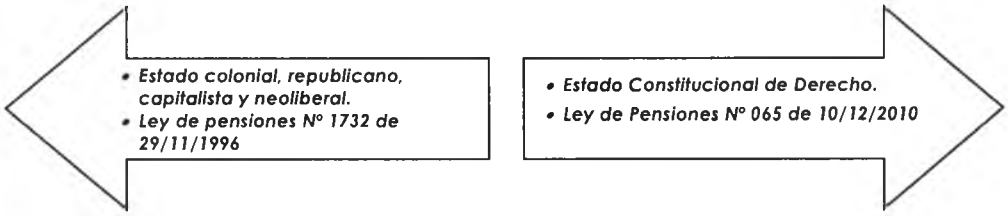
"Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten ***contrarias*** *a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatorio señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 168 inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces debe concluirse en que la normativa sancionatorio en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso."*

Seguidamente la Resolución Impugnada (pag. 28 de 116) también señala: "...Con ello queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones."

A cuyo efecto lo indicado por la Resolución Impugnada, rechazamos totalmente cualquier tipo de argumento o fundamento que tienda a señalar de que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, toda vez que sí existe diferencia, en base al siguiente orden de ideas y fundamentos:

La Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) estableció el Seguro Social Obligatorio y, la Ley de Pensiones N° 065 (año 2010) establece el Sistema Integral de Pensiones; DOS CUERPOS NORMATIVOS TOTALMENTE DIFERENTES Y CONTRARIOS ENTRE SI, ésta última Ley abrogó la primera (Ver Art. 198 de la Ley de Pensiones 065). Si hubiesen sido parecidas o relativamente iguales o no contrarios ambos cuerpos legales entre sí, pues el legislador habría hecho una simple modificación o complementación a la Ley de Pensiones N° 1732 del Seguro Social Obligatorio; es decir, estamos frente a dos sistemas totalmente distintos por un lado el Seguro Social Obligatorio (Ley 1732-año 1996) y por otro el Sistema Integral de Pensiones (Ley 065-año 2010).

Porque razón decimos que son contrarios y diferentes dichos sistemas de pensiones?, la respuesta es clara en el siguiente orden de ideas:



Anterior Constitución Política del Estado *(Vigente hasta el 08 de febrero de 2009)*	***Nueva Constitución Política del Estado*** *(Vigente a partir del 09 de febrero de 2009)*
- Modelo de Estado: *Estado colonial, republicano, capitalista y neoliberal. Modelo de Estado vigente hasta 08 de febrero de 2009.*	*- Modelo de Estado:* *Estado Constitucional de Derecho.-* *La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y su*

	génesis en la función constituyente que aprobó la Constitución de 09 de febrero de 2009.- *En el caso de nuestro país, el proceso constituyente que se desarrolló desde el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con una génesis directa en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden trazado, es diferente al pre-existente, ya que la función constituyente, por su naturaleza jurídica, generó una nueva era jurídico-política basada en la refundación del Estado, en el marco de los criterios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, como ejes esenciales del nuevo modelo de Estado. (Declaración Constitucional Plurinacional 0003/2013 de 25/04/2013.)* *El nacimiento del nuevo Estado boliviano a través de la aprobación de la Constitución Política del Estado el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, caracteriza profundas transformaciones estructurales sustentadas en la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralismo en su diversas facetas, articulados bajo un concepto de unidad en la pluralidad, como nuevos enfoques metodológicos y epistemológicos del manejo de la diversidad, pero fundamentalmente como procesos en construcción que confluyan en la materialización de un nuevo modelo de Estado compuesto: plurinacional, intercultural, comunitario con pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, que no se ha despojado de su carácter democrático, libre e independiente, ni escindido de su esencia de Estado Constitucional de Derecho, erigiéndose por el contrario, con nuevas características organizacionales y territoriales: autonomías instituidas dentro del marco de la unidad del Estado y con estructuras plurales como el carácter comunitario, que realzan su aspecto diferenciador a las estructuras ya vividas, según proyecta la Constitución Política del Estado en su Preámbulo y en la norma contenida en su art. 1. Características que se encuentran cimentadas bajo el andamiaje de nuevos principios y valores supremos de carácter plural que deben converger de manera armónica y sinérgica". (S.C.P. 1714/2012 Sucre, 1 de octubre de 2012).*
*Bajo dicho Estado se estable el **Seguro Social Obligatorio** (Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996); **El Seguro Social Obligatorio establece el Proceso Ejecutivo Social** (Art. 23 Ley de Pensiones N° 1732)* *En el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 esta AFP suscribe un Contrato de prestación de Servicios, en donde nacen derechos y obligaciones mutuas acordadas.*	*Bajo este nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, sus nuevos principios y valores, es que se establece el **Sistema Integral de Pensiones** (Ley 065 de 10/12/2010).* *El Sistema Integral de Pensiones establece el **Proceso Coactivo de la Seguridad Social** (Art. 106 al 111 Ley de Pensiones N° 065).* *En el marco de la Ley de Pensiones N° 065 esta AFP no ha suscrito ningún contrato de prestación de Servicios.*
Se emite el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en donde se establece el régimen sancionatorio para las obligaciones establecidas en la Ley 1732 y demás disposiciones reglamentarias del Seguro Social Obligatorio. A decir para el caso que nos ocupa, sobre los Procesos Ejecutivos Sociales	*Se emiten los Decretos Supremos N° 778 de 26/01/2011, D.S. N° 822 de 16/03/2011 y, demás norma que regulan el Sistema Integral de Pensiones.* *No se ha emitido aún el Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos y obligaciones establecidos en el nuevo Sistema Integral de Pensiones.*

De los cuadros descritos líneas arriba se puede advertir inequívocamente las distintas naturalezas jurídicas que existen entre el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones 1732 - año 1996) y el Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones 065 - año 2010), ya que ambos devienen y tienen un marco constitucional totalmente distinto, de diferentes visiones de Estado; es por tales razones que se da la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 para cuestiones relacionadas con el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Procesos Coactivos de la Seguridad Social). Por ejemplo; en el peor de los casos, pudiera ser posible aplicar el régimen de sanciones del D.S. 24469 a cuestiones que devengan por causas de los Procesos

Ejecutivos Sociales ya que éste Instituto Jurídico fue establecido en el Seguro Social Obligatorio mediante la Ley de Pensiones N° 1732 en su Art. 23, en el marco de la anterior Constitución Política del Estado, marco legal sobre el cual se suscribió el contrato de prestación de Servicios entre esta AFP y el Estado Boliviano; pero, no puede aplicarse dicho régimen de sanciones a cuestiones que devengan por causas del nuevo Proceso Coactivo de la Seguridad Social ya que este nuevo instituto jurídico ha sido establecido en el Sistema Integral de Pensiones mediante la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su Art. 110, en el marco de la nueva Constitución Política del Estado, en donde esta AFP no ha suscrito ningún contrato de Prestación de Servicios, además que conforme la propia Ley de Pensiones 065 quien administrara el nuevo Sistema Integral de Pensiones es la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, a quien simplemente sustituimos con todas sus facultades de manera transitoria, conforme al nuevo marco legal preestablecido, pero la AFP no puede pues estar sujeta a sanciones de temas sobre los cuales no ha dado su consentimiento -Contrato de Prestación de Servicios-.

Esta AFP cumple las obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) y demás normativa del Seguro Social Obligatorio, conforme al Contrato de Prestación de servicios para administrar dicho sistema de Pensiones, toda vez que esta AFP de antemano ha conocido las obligaciones y sus sanciones en caso de incumplimiento en la administración del Seguro Social Obligatorio; asimismo ésta AFP está cumpliendo con las nuevas obligaciones establecidas en la ley de Pensiones 065 (año 2010), sin embargo para este nuevo sistema de Pensiones "Sistema Integral de Pensiones" no se ha determinado, aún, cuál será el régimen de sanciones para el incumplimiento de las nuevas obligaciones determinadas en dicho nuevo cuerpo legal. Entendemos que muy pronto el legislador emitirá un nuevo cuerpo normativo que contemple un régimen de sanciones acorde a la nueva realidad del Sistema Pensionario (sic) *establecido en la Nueva Ley de Pensiones N° 065, atendiendo a los nuevos derechos y obligaciones establecidos en dicha norma y, a los valores y principios del Nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia.*

Es totalmente ilógico pues que, ambas partes de un contrato, en el caso que nos ocupa, por un lado el Estado y por otro lado un Privado (AFP) tengan un acuerdo(contrato de prestación de servicios) en el que determinaron las "reglas del juego" bajo el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre del año 1996, donde en forma pre-establecida conocían sus derechos, obligaciones, sanciones, etc., y de pronto una de las Partes (el Estado) decida cambiar las "reglas del juego", creando un nuevo sistema (Sistema Integral de Pensiones - año 2010), estableciendo nuevas obligaciones o modificando de las ya pre-establecidas; pero, más ilógico aún es pretender que los supuestos incumplimientos de las nuevas obligaciones establecidas en el nuevo marco legal (Ley de Pensiones 065 - año 2010) sean objeto de Sanción y peor aún con un basamento legal totalmente derogado, cual es el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997. Cuando se suscribió el contrato de prestación de servicios, se lo hizo en el marco de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre del año 1996, en el que nunca se acordó que debiéramos realizar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social; es más, ni existía dicha figura jurídica, sino, el Proceso Ejecutivo Social, obligaciones que son totalmente distintas y que a pesar de ello esta AFP viene cumpliendo con todo lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; ahora, con la Nueva Ley de Pensiones 065 se ha creado un escenario, una realidad y obligaciones distintas, como es la realización del Proceso Coactivo de la Seguridad Social -obligación que igual ésta cumpliendo esta AFP-, pero, pretender que se aplique el derogado Régimen de sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero del año 1997 -propio del Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732 - año 1996)- a la nueva realidad, las nuevas obligaciones creadas por el nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065 - año 2010), violentado la

Constitución Política del Estado, el principio de Legalidad Formal, de Tipicidad, el Debido Proceso, pues ya es un abuso y arbitrariedad de la Autoridad; repetimos nuevamente, se entiende que el legislador emitirá nueva norma de Régimen de sanciones acorde a la nueva realidad establecida por la Ley de Pensiones N° 065 - sobre la administración del Sistema Integral de Pensiones-. Entender lo contrario sería crear una inseguridad jurídica para los entes privados, y violar el nuevo Modelo de Estado Constitucional Boliviano.

1.1.1.- "Grandes diferencias separan la vieja Ley de Pensiones neoliberal de esta nueva Ley de Pensiones" (aseguro el Ministro Arce).-

No obstante la vasta fundamentación expuesta líneas arriba, es oportuno traer a colación la siguiente nota oficial que es expuesta por el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota oficial MEFP-UCS/RR/VAR/2010 el 10 de diciembre del 2010 y que públicamente se puede observar en la siguiente dirección Web:

http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa&id=1602&seccion=306&categoria=5

Y cito:

"Se promulgó la primera Ley de Pensiones consensuada con los trabajadores 10/12/2010

La nueva norma baja la edad de jubilación, crea el Fondo Solidario y una Gestora Pública, y prevé sanciones para los empleadores que retengan los aportes de sus trabajadores.

En un emotivo acto y rodeado de dirigentes laborales de múltiples sectores sociales, el presidente Evo Morales promulgó este viernes la Ley de Pensiones en la sede de la histórica Central Obrera Boliviana (COB), organización sindical que trabajó cuatro años con el Gobierno en la redacción de la norma que fue sancionada por el Senado Nacional hace una semana.

Representantes de los mineros, campesinos, fabriles, indígenas, choferes, maestros urbanos y rurales, profesionales independientes, metalurgistas, de luz y fuerza y otros sectores acompañaron con aplausos el instante en que el Mandatario puso su rúbrica en el documento.

En el salón de actos de la COB también se escucharon vítores de los trabajadores de base y campesinos que llegaron hasta la sede del Gobierno para presenciar este acto calificado por los concurrentes como histórico.

La nueva Ley de Pensiones reemplaza a Ley 1732 promulgada el 29 de noviembre de 1996 por el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada (1993-1997), que asignó al trabajador la obligación de financiar su propia jubilación, para lo cual debía aportar hasta los 65 años de edad, pese a lo cual obtenía una renta baja.

Además, la Ley 1732 dispuso el traspaso de la administración de los fondos del Sistema de Pensiones a las privadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que por ello cobraban el 0,5% a los afiliados.

En su discurso previo a la promulgación, Morales subrayó que para la elaboración de la nueva Ley no se precisó el gasto de "millones y millones" de dólares ni de asesores del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) como en el periodo de los gobiernos neoliberales que aceptaban la "imposición" extranjera.

La nueva Ley de Pensiones fue diseñada e impulsada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros.

El Presidente ponderó el trabajo de los especialistas bolivianos que trabajaron con los dirigentes laborales en la redacción del documento que fue aprobado en menos de un mes en el Legislativo y que permitió al Presidente cumplir con su promesa de dar una nueva Ley de Pensiones a los trabajadores como regalo de Navidad.

El ejecutivo de la COB, Pedro Montes, calificó de histórica la promulgación de la norma en la sede de la entidad matriz de los trabajadores, ***un "acto nunca visto en otros gobiernos". También es "histórica que un Gobierno se haya animado a elaborar una ley con los obreros, los campesinos, y para los campesinos y para los trabajadores de todos los sectores, incluso del sector informal".***

El ministro de Economía y Finanzas Públicas, Luis Arce, recordó que hace cuatro años, en una reunión entre el Gobierno y la COB, el presidente Morales lanzó la propuesta de redactar una nueva Ley de Pensiones que tuviera cuatro pilares fundamentales: universalidad, sostenibilidad, que no sea una carga para las finanzas públicas y no genere una nueva generación sándwich (personas que no puedan jubilarse ni con el antiguo ni el nuevo sistema).

Aseguró que en 14 años de operaciones en el país las AFP sólo jubilaron a cerca de 32.000 trabajadores, debido, sobre todo, a las bajas rentas que podía pagar el Sistema de Pensiones creado por la Ley 1732. En cambio, la Gestora Pública, que reemplazará a las administradoras privadas, jubilará a por lo menos 40.000 trabajadores.

Como parte del proceso de transferencia del anterior Sistema de Pensiones al nuevo Sistema de Pensiones Integrado, desde enero de 2011 los trabajadores afiliados comenzarán a hacer sus aportes a la Gestora Pública. Y las AFP comenzarán paulatinamente a entregar sus bancos de datos, documentos y todo el material 1/3 correspondiente a la administración de los fondos.

En el acto también estuvo la ministra de Trabajo Carmen Trujillo, quien consideró que la norma es una de las más "avanzadas de la región y se diferencia por rebajar la edad de jubilación de 65 a 58 años, cuando el Europa (Francia en especial) ya se ha aprobado subir de 60 a 62 años la edad de jubilación".

Los beneficios

El ministro Arce ponderó el carácter solidario de la nueva Ley de Pensiones que permitirá el pago de rentas con mejores montos, a diferencia de la Ley 1732 que no favorecía a los trabajadores y lo dejaba desprotegido a la hora de tramitar una renta que se calculaba sobre el monto de sus aportes individuales, sistema extraído de las corrientes neoliberales.

"Por lo tanto -aseguró-, grandes diferencias separan la vieja Ley de Pensiones neoliberal de esta nueva Ley de Pensiones que ha sido discutida y mejorada con los compañeros trabajadores en reuniones que hemos tenido en cuatro años consecutivos".

El concepto de solidaridad se expresa en la creación del Fondo Solidario que se nutrirá con los siguientes aportes: aporte patronal del 3% sobre el total ganado de los trabajadores dependientes del sector público y privado. Antes de 1997, este aporte ascendía al 5%, pero la Ley 1732 lo eliminó.

Aporte solidario de los trabajadores dependientes y personas naturales con ingresos mensuales superiores a los Bs13.000, de acuerdo con la siguiente escala: las personas que gana arriba de Bs13.000 aportarán 1% del excedente sobre este monto, es decir que si el trabajador percibe Bs15.000 dará el 1% de Bs2.000 (diferencia entre Bs12.000 y Bs15.000). Los empleados que perciben más de Bs25.000 darán al Fondo Solidario 5% sobre el excedente ganado, es decir que si perciben Bs30.000 aportarán 5% de Bs5.000 (diferencia entre Bs25.000 y Bs30.000); y las personas que ganan más de Bs35.000 aportarán al Fondo Solidario 10%, bajo el mismo cálculo del ejemplo anterior.

El Fondo Solidario también recibirá el 0,5% de aporte laboral, tanto de los trabajadores dependientes como de los independientes; el 20% de la recaudación de primas de Riesgo Previsional, lo que no afectará el pago de las pensiones por invalidez y muerte, financiados con fondos de las primas de Riesgo Profesional y Riesgo Común.

Otra fuente que sustentará el Fondo Solidario son los recursos reunidos en la Cuenta Básica Previsional hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública.

La autoridad subrayó que el Fondo Solidario ayudará a mejorar las rentas de los trabajadores que por sus bajos ingresos no pueden aportar más al Sistema de Pensiones.

Se prevé que en el primer año de funcionamiento el Fondo Solidario pueda recaudar poco más de Bs900 millones de la siguiente manera: aporte de personas con altos ingresos, Bs58 millones (6%); aporte laboral, Bsl06 millones (11%); Riesgo Previsional, Bsll5 millones (16%); y aporte patronal Bs648 millones (67%).

Afiliación y beneficios

Los trabajadores independientes podrán afiliarse al Sistema de Pensiones a través de la Gestora Pública y con la sola presentación de su cédula de identidad. Deberán abonar cada mes un mínimo de Bs98 para optar, en 10 años de aportes continuos y discontinuos, a una pensión digna de Bs476. Con la Ley 1732 este trabajador independiente recibiría una renta mensual de mucho menos de Bs 80 bolivianos.

Cada trabajador independiente podrá aumentar el monto de su aporte mensual, según el nivel de sus ingresos, para, obviamente, optar a una jubilación más elevada. En caso de urgencia u otra necesidad, después de cinco años de aportes al Sistema de Pensiones, el trabajador independiente podrá retirar el monto total de sus aportaciones más los intereses. Y si quisiera volver a abonar para su jubilación deberá devolver los fondos retirados de la Gestora más los intereses.

El trabajador independiente también se beneficiará de una renta en caso de sufrir un accidente laboral o común, para lo cual aportará como todos los demás afiliados el 1,75% de prima de Riesgo Laboral y 1,75% de prima de Riesgo Común.

Baja la edad de jubilación y referente

La nueva Ley de Pensiones baja de 65 a 58 años la edad de jubilación y en el caso de los mineros la fija en 56 años, por las desventajosas condiciones en que se desarrolla el trabajo en el subsuelo. Es más, cuando un minero haya operado en condiciones consideradas insalubres, se podrá jubilar a los 51 años. Igual consideración hace para los trabajadores del sector metalúrgico, quienes se podrán jubilar también a los 56 años.

En el marco de la aplicación de la política de género, la nueva Ley dispone que las mujeres dispone que las mujeres pueden bajar la edad de jubilación en un año por cada hijo nacido vivo, hasta un máximo de tres años.

Es decir que una trabajadora obtendría una renta desde los 55 años.

Además, mientras que Ley 1732 exigía que el cálculo para el monto de la jubilación se hiciera sobra las últimas 60 papeletas, la nueva norma disminuye ese cálculo se haga sobre las últimas 24 boletas de pago, para beneficiar al trabajador con una renta más elevada.

Sobre la invalidez

***El ministro Arce mencionó que otra gran diferencia** entre la nueva norma y la Ley 1732 es la introducción de la figura de la invalidez parcial, destinada al pago de una renta en caso de que el trabajador sufra un grado de invalidez de entre 50% y 60%. También introduce la figura de la gran invalidez, calificada así porque el trabajador podría quedar con un daño permanente en el cuerpo del 80% (una parálisis, por ejemplo), razón por la cual el empleado recibirá, además de la renta correspondiente por invalidez, el pago de un salario mínimo para que pueda contratar a una persona que lo asista en las tareas más importantes.*

Otro dato importancia es la ampliación a seis a 12 meses del periodo de espera para la detección de una enfermedad laboral después de que el trabajador haya dejado sus

funciones en una empresa o actividad económica. En el caso de los mineros, ese lapso de tiempo de tiempo se amplía de 12 a 18 meses.

Retención indebida

La nueva Ley de Pensiones abre el camino para el embargo o anotación preventiva de los bienes de las empresas que retengan los aportes de sus trabajadores. Para ello, un juez se encargará del caso y podrá dar un plazo de 20 días antes de proceder a la anotación o embargo de los bienes.

Con esta disposición, el estado quiere garantizar que los empleadores no retengan o desvíen los aportes de sus trabajadores, situación que con la anterior Ley de Pensiones generó hasta octubre de 2010 una mora al Sistema de Pensiones de Bs550 millones, que deberán cobrar las AFP antes de dejar de operar en el país. MEFP-UCS/RR/VAR/2010. (Las negritas son nuestras).

La nota expuesta líneas arriba - MEFP-UCS/RR/VAR/2010 publicada en la página oficial del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas es perfectamente clara, inequívoca, en expresar y confirmar las grandes diferencias que existen entre la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 que es reglamentada por el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 y demás normativa del Seguro Social Obligatorio, en contra posición a la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 reglamentada por el Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011 y demás normativa del Sistema Integral de Pensiones.

Como se puede apreciar, dicha autoridad ministerial a (sic) pregonando a los 4 vientos las grandes diferencias que hay entre los dos Sistemas Pensionarios (Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones). Ante tal situación sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada prácticamente exponga de que no hay diferencias entre el Seguro Social Obligatorio y el Sistema Integral de Pensiones, de que sí, se podría aplicar las normas del Seguro Social Obligatorio al nuevo Sistema Integral de Pensiones -como se pretende al aplicar el Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997-, porque supuestamente éste no sería contrario a la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; de lo cual surge un cuestionamiento ¿Qué norma le faculta a la APS o al Min. De Economía y Finanzas Públicas, para determinar qué Ley o Decreto Supremo es contrario a la Ley 065 de Pensiones?, ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación, con alusión de los Art. 168 y 177 de la Ley 065, para aplicar el derogado Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469?, pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada; Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.

1.2.- EXIGENCIA DE LEGALIDAD FORMAL PARA APLICAR EL DERECHO SANCIONADOR.-

Conforme hemos demostrado en el punto anterior, el Regimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 es totalmente contrario, diferente y no compatible con las disposiciones establecidas en la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; no obstante a ello, en la peor interpretación de los casos que se pudiera realizarse -de que dichos cuerpos normativos no son contrarios entre sí-, tampoco pudiere ser

aplicado dicho Régimen de Sanciones toda vez que, se debe tener presente que, en todo proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente éste debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.

La Resolución Impugnada (pag. 28 de 116) señala:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por...nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente ley", como lo señala la recurrente".*

De la cita indicada, sorprende en sobremanera que la Resolución Impugnada señale que "...en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio...", sin tomar en cuenta que en materia de derecho sancionatorio, no solo "en principio" debe ser legitimo el accionar de cualquier autoridad pública, sino que, todo su actuar debe ser legítimo y no solo "en principio"; toda vez que, la doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullun crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;

La Resolución Impugnada, trata de mantener un razonamiento lógico totalmente incongruente e ilegal, no entendimos si desconoce o no comprende la especialidad de la cual reviste el Derecho Sancionador; debe comprender la Resolución Impugnada que, no por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 le haya dado -a la APS- la atribución de Sancionar significa que ya "de hecho" la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio. Debe recordarse que, el proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos

que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta;

Si fuese correcto el razonamiento ilógico que pretende hacernos entender la Resolución Impugnada, pues tampoco habría sido necesario que se emita el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, ya que la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 en su artículo 49° inciso g) establecía la facultad de sancionar que tenia la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; es decir, para que molestarse en emitir un Régimen sancionar si ya la misma ley le dio facultades de sancionar?; Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad. Nótese que, la Resolución Impugnada hace alusión al artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 -artículo que faculta poder de Sancionar- y, que por eso, en principio, supuestamente sería legítimo el ejercicio sancionatorio de su Autoridad; Debe quedar bien en claro que, no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador; sino que, además de ello -por el hecho de vivir en un Estado Constitucional de Derecho- las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras; es decir, debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción. Es por tal razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria -en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996- si bien se otorgo facultades de sancionar, además de ello también se emitió un Régimen de Sanción -en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-, y; de tal modo si bien es cierto, el nuevo Sistema Integral de Pensiones -en el Art. 168 inc. b) de la Ley 065 de 10/12/2010-, ha otorgado facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello se debe establecer un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos y obligaciones del nuevo Sistema Pensionario (sic), *tal y conforme ocurrió con el anterior sistema pensionario* (sic). *Por tales razones, rechazamos totalmente que, la Resolución Impugnada en alusión del Art. 168 y 177 de la ley de Pensiones N° 065, pretenda tener legitimidad para poder ejercer el Derecho Sancionador. Reiteramos nuevamente, en todo proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, Penal o Administrativo, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.*

En ese orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 -creado única y específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732)-, para sustanciar temas y cuestiones relacionadas y propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065); desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios, cayendo así en la ilegalidad y además creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente -siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que "en principio" su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente

entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL:

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

De lo expresado surge la siguiente cuestión ¿Qué norma le faculta a la APS o al ex SIREFI Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos es contradictorio a la Ley 065? ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación -haciendo alusión a los artículos 168 y 177 de la Ley 065, de Pensiones- para poder utilizar como basamento legal el derogado Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997; pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada.

Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.

Toda Autoridad tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I.

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.

Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

Se tiene como antecedente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 039/2014, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 12 de junio del 2014, en donde dicha autoridad cita en sus fundamentos la Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de la Sala Civil Tercera de la Ciudad de La Paz y, la mencionada Autoridad Jerárquica se remite a la determinación y fundamentos de dicha Resolución de Amparo Constitucional, que entre sus principales fundamentos están:

*"...En este caso este Tribunal de Garantías Constitucionales considera la aplicación preferente por supremacía constitucional y jerárquica normativa de preceptos constitucionales establecidos en los art. 115,116 y 117, en esta norma Constitucional esta (sic) claramente establecido que cualquier sanción para ser impuesta a alguna persona natural o jurídica, debe estar determinada con anterioridad, esto está ligado con los principios de legalidad y tipicidad, la jurisprudencia constitucional y los principios del derecho administrativo sancionatorio tienen una relación estrecha con los principios del derecho penal, principalmente con el aforismo **"nullun crimen, nulla poena sine lege"** que significa que ninguna conducta que realice una persona puede ser considerada como delito o como falta si esta (sic), antes no ha sido especificada en una norma legal expresamente, esta infracción no solo tiene que estar especificada sino que tiene que estar expresamente sancionada basada en una norma."*

"...por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica,...".

"Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin perjuicio del criterio técnico legal de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,..."

(Nota.- paginas 40, 41 y 42 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 039/2014)

Sin embargo, sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, ahora señale que, sí se puede utilizar el Régimen de Sanciones establecido en el derogado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones -Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010-; violentando de esta manera el Debido Proceso, los Principios de Legalidad y Tipicidad, creando una total inseguridad jurídica, y peor aún confrontando y rechazando el razonamiento del tribunal de garantías constitucionales y el razonamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014-S2 de 10 octubre del 2014.

El Estado Constitucional de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

La Resolución Impugnada no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.

2.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-

En cuanto al principio de Proporcionalidad el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA -VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS-, señala que:

"La Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor, de forma justa y equitativa.

El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que es rescatado por la Ley N° 2341, en su artículo 71°, que proclama:

"Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios. Estos criterios no emergen de una tabla valorativa de infracciones, ya que ello implicaría una utopía para todo legislador, sino de la aplicación de parámetros y, especialmente, de la correcta aplicación de criterios concurrentes para poder determinar así la graduación de la sanción. La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en Principios de

Derecho Administrativo los amplios precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, deben centrarse en los siguientes elementos:

- *Gravedad (existencia de intencionalidad).*
- *Trascendencia del hecho.*
- *Antecedentes del infractor.*
- *El daño o perjuicio ocasionado.*

Con todos estos elementos, la Administración Pública determinará cuál sanción deberá aplicar en función a los rangos establecidos en la normativa sancionadora correspondiente. Asimismo, no debemos olvidar que, en materia administrativa sancionatoria no puede aplicarse un solo principio, ya que la conjunción de todos ellos hace al debido proceso; por lo que, a tiempo de imponer la sanción, se deberán considerar los principios de tipicidad y de proporcionalidad, así como la debida fundamentación.

Para ello, la Administración Pública deberá verificar que:

- *Los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.*
- *El hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*
- *El ejercicio de la potestad discrecional debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por lo tanto, dicha graduación de la sanción importa un correcto ejercicio de discrecionalidad por parte de la Administración."

La doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios. Estos criterios no emergen de una tabla valorativa de infracciones, sino de la aplicación de parámetros y, especialmente, de la correcta aplicación de criterios concurrentes para poder determinar así la graduación de la sanción. La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes; dicho más claro, en la determinación y cuantificación de la Sanción se debe tomar en cuenta la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, que hayan ocurrido en determinado cargo imputado; es decir, las circunstancias propias de cada caso, ya que ello determinara la Gravedad del hecho y la aplicación de la Sanción Pecuniaria.

El legislador ha determinado parámetros y no tasas fijas o estándares de la cuantía de la sanción; como ser, gravedad leve: hasta u. 5.000; gravedad media de u. 5.001 a u. 10.000; gravedad máxima de u. 10.001 a u. 100.000 (Ver Art. 291 D.S. 24469); es decir que, cuando es calificada una infracción como gravedad leve, el Regulador podrá fijar la sancionar pecuniaria dentro del parámetro de u. 1 a u. 5.000, ahora bien, dicha fijación de sanción pues debe atender a las circunstancias propias de cada cargo. De entender lo contrario, no tendría razón de ser el hecho de que el legislador haya determinado parámetros para la sanción pecuniaria y no tasas fijas o estándares. Por ejemplo, 10 cargos imputados a un regulado pueden ser calificados con gravedad leve -Art. 286 D.S. 24469-, pero, a efectos de determinar la Sanción Pecuniaria, cada cargo deberá ser sancionado de acuerdo a las circunstancias propias de cada cargo imputado; pues si se emitiera una sanción pecuniaria fija o estándar, para cada cargo imputado sin valorar las circunstancias propias de cada uno, a decir de un análisis integral; pues no por nada, la Resolución

Impugnada señala repetidamente: "De lo expuesto, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS y de la autoridad que conoció el mismo, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta de diligencia en la gestión de citación con la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado";

En los antecedentes del caso de auto se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, en su parte resolutiva Cuarta dispuso sancionar a la AFP con una multa equivalente a $us. 1.000 (UN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS) por cada cargo; es decir que, por el Cargo N° 6 estableció una multa de u. 1.000, tal cuantía fijada debemos suponer que fue atendiendo a un análisis integral de las circunstancias del Cargo. Sin embargo en la Resolución Impugnada (pag. 51 de 116) señala: "Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA PPREVISIÓN (sic) *AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, corresponde su Confirmación en Parte, al ser los mismos insuficientes, únicamente desestimando la imputación en lo referente en lo respecta al periodo en mora* **enero/2014** *contenido en la* ***Nota de Debito N° 94643.****";*

Como se puede apreciar la Resolución Impugnada ha desestimado una imputación del Cargo N° 6, es decir, que las circunstancias del Cargo han variado, menos agravante para el Regulado. Sin embargo en la parte resolutiva de la misma Resolución Impugnada no se toma en cuenta ni considera dicha desestimación, pues determina la misma sanción pecuniaria de u. 1.000 para cada cargo, incluido el Cargo N° 6; de éste modo la Resolución Impugnada violenta totalmente el Principio de Proporcionalidad. Debe recordarse que las imputaciones de cada cargo sirven para determinar el parámetro de aplicación de la sanción pecuniaria, toda vez que la facultad de sanción pecuniaria que tiene el Regulador no está sometida a su libre arbitrio, sino, a la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, es decir, las circunstancia propias de cada cargo; la relación fáctica de todo ello pues hace la justa proporcionalidad de la sanción pecuniaria. Caso contrario, no tendría razón de ser los parámetros establecidos por el Legislador para la sanción pecuniaria, sino, simplemente existiría una estandarización de las sanciones pecuniarias y, menos aún tendría razón de ser que sean presentado los descargo por el regulado para hacer mas benigna la sanción pecuniaria. Por ejemplo, en un Cargo que se hayan realizado 10 imputaciones y determinado una sanción pecuniaria de u. 1.500, el regulado presente descargo y logre que 9 de las 10 imputaciones del Cargo sean desestimadas, pero que, igual de todos modos, al quedar vigente una de las diez imputaciones, se establezca una sanción pecuniaria de u. 1.500; si fuese aceptado dicho ilógico razonamiento, pues no tiene sentido ni razón de ser, que el regulado presente sus descargos, toda vez que de ninguna manera lograría una sanción pecuniaria más benigna, a no ser, que todas las imputaciones del cargo fueren desestimadas; tampoco tendría sentido ni razón de ser que el hecho de que el legislador ha determinado parámetros para la sanción pecuniaria y no ha estandarizado las mismas - conforme se puede apreciar en el art. 291 del D.S. 24469- Siguiendo con la violación al principio de Proporcionalidad, en los antecedentes del caso de auto se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, en su parte resolutiva Cuarta dispuso sancionar a la AFP con una multa equivalente a $us. 1.000 (UN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS) por cada cargo; es decir que, por el Cargo N° 21 estableció una multa de u. 1.000, tal cuantía fijada debemos suponer que fue atendiendo a un análisis integral de las circunstancias del Cargo. La Resolución Impugnada (pag. 103 de 116) señala:

"Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en Parte, únicamente desestimando la imputación en lo que respecta al periodo en mora diciembre/2013 contenido en la ***Nota de Debito N° 93885*** *de 17 de junio de 2014."*

Como se puede apreciar la Resolución Impugnada ha desestimado una imputación del Cargo N° 21, es decir, que las circunstancias del Cargo han variado, menos agravante para el Regulado. Sin embargo en la parte resolutiva de la misma Resolución Impugnada no se toma en cuenta ni considera dicha desestimación, pues determina la misma sanción pecuniaria de u. 1.000 para cada cargo, incluido el Cargo N° 21; de éste modo la Resolución Impugnada violenta totalmente el Principio de Proporcionalidad. Debe recordarse que las imputaciones de cada cargo sirven para determinar el parámetro de aplicación de la sanción pecuniaria, toda vez que la facultad de sanción pecuniaria que tiene el Regulador no está sometida a su libre arbitrio, sino, a la Gravedad (existencia de intencionalidad), Trascendencia del hecho, Antecedentes del infractor, El daño o perjuicio ocasionado, es decir, las circunstancia propias de cada cargo; la relación fáctica de todo ello pues hace la justa proporcionalidad de la sanción pecuniaria. Caso contrario, no tendría razón de ser los parámetros establecidos por el Legislador para la sanción pecuniaria, sino, simplemente existiría una estandarización de las sanciones pecuniarias y, menos aún tendría razón de ser que sean presentado los descargo por el regulado para hacer más benigna la sanción pecuniaria. Por ejemplo, en un Cargo que se hayan realizado 10 imputaciones y determinado una sanción pecuniaria de u. 1.500, el regulado presente descargo y logre que 9 de las 10 imputaciones del Cargo sean desestimadas, pero que, igual de todos modos, al quedar vigente una de las diez imputaciones, se establezca una sanción pecuniaria de u. 1.500; si fuese aceptado dicho ilógico razonamiento, pues no tiene sentido ni razón de ser, que el regulado presente sus descargos toda vez que de ninguna manera lograría una sanción pecuniaria más benigna, a no ser, que todas las imputaciones del cargo fueren desestimadas; tampoco tendría sentido ni razón de ser que el hecho de que el legislador ha determinado parámetros para la sanción pecuniaria y no ha estandarizado las mismas - conforme se puede apreciar en el art. 291 del D.S. 24469- En ese orden de ideas

3.- EN CUANTO A LOS CARGOS CONFIRMADOS.-

CARGO 3. (ALTAMODA LC S.A.) - JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA PAZ
DESCARGO

Se aclara que en el tiempo transcurrido y debido a las gestiones que se venían realizando para dar con el paradero de la empresa y los constantes memoriales de Actualización de la deuda presentados por la AFP; y para obtener la citación al coactivado, el expediente no se encontraba a la vista para que el personal del juzgado pueda elaborar dicho actuado procesal observado, conforme a los memoriales presentados y detallados a continuación, los cuales demuestran todas las gestiones realizadas por la AFP, en el periodo de tiempo que observa la APS. Asimismo, el retraso existen en los juzgados la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias no puede ser atribuible a la Administradora.

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	07/01/2013	Demanda presentada
2	14/01/2013	Decreto: Previamente señale el nombre y cédula de identidad
3	21/02/2013	Memorial de cumple lo extrañado
4	22/02/2013	Decreto de respuesta, previamente subsane la cédula de identidad donde fue expedido
5	29/04/2013	Memorial de actualización de deuda

6	30/04/2013	Decreto de respuesta: previamente cúmplase con el decreto de fs. 16 vta.
7	29/04/2013	Memorial cumple lo extrañado
8	30/04/2013	Decreto de respuesta, previamente adjunte el croquis de domicilio
9	25/07/2013	Memorial cumple lo extrañado
10	26/07/2013	Decreto de respuesta, cúmplase a cabalidad con el decreto de fs. 16 vta. (mismo que ya había sido cumplido a cabalidad con memorial cursante a fs. 21, el juez no revisa los datos del proceso para emitir el decreto)
11	25/07/2013	Memorial de actualización de deuda
12	26/07/2013	Decreto de respuesta: previamente cúmplase con las observaciones cursantes en obrados
13	21/08/2013	Memorial cumple lo extrañado
14	22/08/2013	Decreto de respuesta. Cúmplase a cabalidad lo observado a fs. 15
15	25/09/2013	Memorial de actualización de deuda
16	26/09/2013	Decreto Respuesta Cúmplase a cabalidad lo observado a fs. 15
17	16/10/2013	Memorial cumple lo extrañado
18	25/10/2013	Sentencia a favor de la AFP
19	27/11/2013	Memorial de actualización de deuda
20	28/11/2013	Decreto de respuesta previamente notifíquese con la sentencia
21	23/12/2013	Memorial aclara nombre de representante legal
22	24/12/2013	Decreto de respuesta: por la oficial de diligencia téngase presente el domicilio (El juez decreta de forma incorrecta ya que se señaló un nuevo representante legal y no así domicilio como indica el decreto)
23	21/01/2014	Memorial de actualización de deuda
24	23/01/2014	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40 (Notifíquese con la sentencia)
25	12/03/2014	Informe oficial de diligencias
26	14/03/2014	Decreto de respuesta: en conocimiento de partes el informe
27	27/03/2014	Memorial de actualización de deuda
28	28/03/2014	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
29	17/04/2014	Memorial de anuncia patrocinio
30	21/04/2014	Decreto de respuesta: téngase presente
31	12/06/2014	Memorial de actualización de deuda
32	18/06/2014	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
33	27/08/2014	Memorial solicita oficio SIN
34	28/08/2014	Decreto de Respuesta ofíciese
35	22/09/2014	Memorial señala nuevo representante legal
36	23/09/2014	Decreto de respuesta: téngase presente.
37	20/10/2014	Memorial de actualización de deuda
38	21/10/2014	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
39	18/11/2014	Memorial de señala nuevo domicilio
40	19/11/2014	Decreto de respuesta; téngase presente
41	27/01/2015	Informe de oficial de diligencias
42	29/01/2015	Decreto de respuesta: Conocimiento de las partes
30(sic)	28/01/2015	Memorial de actualización de deuda
31(sic)	29/01/2015	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
32(sic)	30/03/2015	Oficio presentado a la ASFI
33(sic)	27/04/2015	Memorial de actualización de deuda
34(sic)	28/04/2015	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
35(sic)	19/05/2015	Memorial de oficio recepcionado ASFI
36(sic)	20/05/2015	Decreto de respuesta, téngase presente
37(sic)	22/07/2015	Memorial de actualización de deuda
38(sic)	23/07/2015	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
39(sic)	20/08/2015	Memorial dándonos por notificados
40(sic)	21/08/2015	Decreto de respuesta: Con carácter previo notifíquese a la parte coactivada con la sentencia

41(sic)	21/10/2015	Memorial de solicita oficio SIN
42(sic)	22/10/2015	Decreto de respuesta: ofíciese
43(sic)	26/10/2015	Memorial de actualización de deuda
44(sic)	28/10/2015	Decreto de respuesta; estese al decreto cursante a fs. 40
45(sic)	18/01/2016	Oficio recepcionado SIN
46(sic)	19/02/2016	Memorial adjunta oficio recepcionado SIN
47(sic)	22/02/2016	Decreto de respuesta: téngase presente
48(sic)	04/05/2016	Certificado SIN
49(sic)	19/07/2016	Memorial solicita notificación por edicto de prensa
50(sic)	20/07/2016	Decreto de respuesta: Expídase el correspondiente edicto
51(sic)	28/09/2016	Acta de Juramento de desconocimiento de domicilio.

Respecto a la suplencia en el Juzgado Tercero y debido a la demora en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias, se adjunta como prueba material carta de reclamo presentada el 27 de diciembre del 2013 dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, donde se hace conocer la excesiva mora procesal debido a la acefalia del personal subalterno en el presente juzgado lo que ocasiona la paralización de los procesos en el cargo del Auxiliar en el Juzgado de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital desde el mes de septiembre del 2013, por lo cual se ha demostrado que la demora en la elaboración no es atribuible a la AFP ya que se ha realizado todas las gestiones que manda la ley.

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal, sin tomar en cuenta las gestiones realizadas por la AFP para contar con personal de apoyo en el juzgado por la demora que genera la misma.

CARGO Nº 4. (ASOC. ACCIDENTAL Y DE CTAS EN PART. DENOMINADA AR BOL). - JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Demanda presentadas fuera de plazo

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra JUAN CARLOS ZALLES VELEZ (ASOC. ACCIDENTAL DE CTAS EN PART. DENOMINADA AR BOL), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

***Descargo.-** Para el cargo imputado al Empleador Asoc. Accidental y de Ctas en Part. Denominada Ar Bol con Nit: 173568021 se tienen los siguientes descargos:*

1. ***Nota de Débito Nº 92904: Periodo observado Octubre/2013 y Diciembre/2013 presentado en la instancia judicial el 20 de junio de 2014.-** La deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo MI generada en fecha 29/05/2014 a raíz de la presentación de reclamos de asegurados mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA). Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, por lo tanto la observación no corresponde. Se adjuntan los reclamos presentados y que origino la Efectivización de la Mora, demostrando de esta manera que observación y sanción no corresponde.*
2. ***Nota de Débito Nº 94870: Periodo observado desde Septiembre/2013 hasta Febrero/2014 presentado en la instancia judicial el 25 de agosto de 2014.-** La deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo MI generada en fecha 12/06/2014 a raíz de la presentación de reclamos de asegurados mediante el Formulario*

de Conformidad de Aportes (FCA). Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda, por lo tanto la observación no corresponde. Se adjuntan los reclamos presentados y que origino la Efectivización de la Mora, demostrando de esta manera que observación y sanción no corresponde.

3. ***Nota de Débito N° 119538: Periodo observado desde Enero/2014 hasta Abril/2014 presentado en la instancia judicial el 23 de abril de 2015.-*** *Los periodos observados fueron demandados en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto de tipo M2 generada en fecha 17/03/2015, 25/03/2015 y 27/03/2015 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, en el cual se detecto la diferencia en el pago efectuado. Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para este periodo, por lo tanto la observación y sanción no corresponde. Se adjunta los FPC de pago presentados por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.*

CARGO N°6. CERVECERIA BOLIVIANA NACIONAL S.A.). - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Demandas presentadas fuera de plazo

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Carlos Mauricio Morales Castellón (Cervecería Boliviana Nacional S.A.), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Descargo:.- *Para el cargo imputado al Empleador Cervecería Boliviana Nacional S.A. con NIT: 1020229024 se tienen los siguientes descargos:*

1. ***Nota de Débito N° 81139: Periodo observado Marzo/2013 presentado en la instancia judicial el 26 de noviembre de 2013.-*** *El periodo fue demandado en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto de tipo M2 generada en fecha 31/10/2013 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, en el cual se detecto la diferencia en el pago efectuado. Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para este periodo, por lo tanto la observación y sanción no corresponde. Se adjunta el FPC de pago presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.*
2. ***Nota de Débito N° 93130: Periodo Diciembre/2013 presentado en la instancia judicial el 18 de junio de 2014.-*** *La demanda fue ingresada con retraso debido al incremento de las deudas a demandar para este periodo, considerando el cambio de nuestros programas de generación de deudas a Sucursal (Asegurado) a partir de ese periodo, también cabe mencionar que, la cantidad de procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumada la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas. Cabe aclarar que la deuda del periodo observado fue regularizada por el Empleador el 20/06/2014 es decir 2 días después de haber ingresado la demanda.*

CARGO N° 7.- COOPERATIVA DE TELEFONOS LA PAZ LTDA. - COTEL LA PAZ LTDA.).-JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Demandas presentadas fuera de plazo

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Cesar Bohrt Urquizo (Cooperativa de Teléfonos La

Paz Ltda.), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Descargo: *Para el cargo imputado al Empleador Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. - Cotel La Paz Ltda. con Nit: 1020289021 se tienen los siguientes descargos:*

1. ***Nota de Débito N° 72518: Periodo de Febrero/2013 presentado en la instancia judicial el 09 de agosto de 2013.-*** *La demanda fue ingresada con retraso debido al incremento de las deudas a demandar, adicionalmente la cantidad de procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, situación que genero los días de retraso para ingresar la demanda para este periodo.*
2. ***Nota de Débito N° 83695: Periodo de Julio/2012 presentado en la instancia judicial el 20 de diciembre de 2013.-*** *Para el periodo observado no se ha tomado en cuenta que el mismo corresponden a Deuda Efectiva por Defecto de tipo M2 generada en fecha 11/10/2013 a raíz de la acreditación del aporte para ese periodo, en el cual se detecto una diferencia en el pago efectuado, situación que genero la deuda observada. Por lo expuesto la demanda fue ingresada dentro de los 120 días computables desde de la fecha de generación de la deuda hasta la fecha de ingreso de demanda, por lo tanto la observación no corresponde. Cabe aclarar que el FPC del periodo observado el mismo que se adjuntan no fue acreditado en la fecha que correspondía de acuerdo a la fecha de pago, debido a que el mismo se encontraba como Recaudación No Aclarada. Recién el 11/10/2013 se acredito el FPC a raíz de la gestiones realizada para dar solución a la Recaudación No Aclarada. Se adjunta la publicación realizada.*

CARGO N° 8. POTENZA SRL)- JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS por la falta de ejecución de las medidas precautorias, es debido a que en el tiempo transcurrido existen varios memoriales de Actualización de la deuda presentados por la AFP; y para obtener la citación al coactivado, conforme al detalle de memoriales que se detallan; los cuales demuestran todas las gestiones realizadas por la AFP, en el periodo de tiempo que observa la APS:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	05/06/2014	Demanda Presentada
2	10/06/2014	Decreto: Previamente Aclare Expediente de Cédula de Identidad del RPL
3	20/08/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
4	21/08/2014	Decreto: Estese a procedimiento
5	27/08/2014	Memorial de Cumple lo extrañado
6	28/08/2014	Decreto
7	25/09/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
8	26/09/2014	Decreto: Estese a Decreto cursante a fs. 20
9	16/10/2014	Memorial de Cumple lo extrañado
10	17/10/2014	Decreto: Pasen Obrados a despacho para emitir Sentencia
11	23/10/2014	Sentencia a favor de AFP
12	18/12/2014	Memorial de (sic) Pone a conocimiento y ordene al oficial de diligencias
13	19/12/2014	Decreto: **Estando en Suplencia el Oficial de Diligencia, coordinar con el** (sic)
14	24/03/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
15	25/03/2015	Decreto: Previamente notifique con la Sentencia
16	17/04/2015	Informe Oficial de Diligencias

17	20/04/2015	Decreto: A conocimiento de partes
18	25/06/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
19	26/06/2015	Decreto: Estese al Decreto Cursante a fs. 34(Cítese con la Sentencia)
20	25/06/2015	Memorial de Solicita citación por cédula
21	26/06/2015	Decreto: Cítese conforme a procedimiento
22	25/09/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
23	28/09/2015	Decreto: Cumpla a cabalidad con las notificaciones pendientes
24	26/01/2016	Citación al Coactivado con la Sentencia mediante cédula
25	21/03/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
26	22/03/2016	Auto Ampliatorio
27	29/03/2016	Memorial de Solicita ejecutoria de sentencia
28	30/03/2016	Decreto: Con carácter previo notifíquese con la Sentencia
29	30/05/2016	Memorial Dándonos por notificados con todos los actuados
30	31/05/2016	Decreto: Téngase presente que la Nota de Debito objeto de la demanda es susceptible de actualización
31	24/06/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
32	27/06/2016	Decreto: Cumpla a cabalidad con las notificaciones pendientes
33	21/07/2016	Memorial de Solicita se haga extensiva la sentencia
34	22/07/2016	Decreto: Cumpla a cabalidad con el decreto que antecede
35	22/09/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora
36	23/09/2016	Decreto: Cumpla a cabalidad con el decreto de 27/07/2016
37	18/11/2016	Memorial de Solicito conmine elaboración de informe

Sobre la falta de ejecución de las medidas precautorias, la APS no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que el expediente es puesto a la vista para diligenciar actuados pendientes. No se podría imputar cargos desde la fecha de emisión de la sentencia, ya que se debe de tomar en cuenta que para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes y para encargar actuados procesales la secretaria del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro diario, para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar y encargar los oficios de medidas precautorias a la secretaria persona que elabora dicho actuado procesal una vez que la sentencia y los memoriales son arrimados al expediente. Se adjunta como respaldo oficio al ASFI.

CARGO N° 13. (MAQUINARIAS TRACTORES Y EQUIPOS S.A. MATREQ S.A.- JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS por la falta de ejecución de las medidas precautorias, se debe a que en el tiempo transcurrido existen memoriales de Actualización de la deuda y memoriales presentados por la AFP para obtener la citación al coactivado, conforme al detalle de memoriales presentados y detallados a continuación, los cuales demuestran todas las gestiones realizadas por la AFP, en el periodo de tiempo que observa la APS:

N°	Fecha de presentación	Nombre del Actuado Procesal y/o Cartas de Reclamos
1	17/03/2014	Demanda presentada
2	18/03/2014	Decreto observación por falta de Dirección del demandado
3	23/04/2014	Memorial Cumple lo extrañado
4	24/04/2014	Decreto cumplido los datos del proceso pasa a despacho para dictar Sentencia

5	02/05/2014	Sentencia a favor de la AFP
6	25/04/2014	Memorial de Actualización de Nuevos
7	28/04/2014	Decreto observando la actualización (Aclare los periodos demandados y señale domicilio procesal)
8	18/06/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
9	20/06/2014	Decreto cúmplase con la observación de Fs. 27
10	21/07/2014	Memorial Cumple lo extrañado
11	22/07/2014	Decreto con carácter previo aclare los periodos
12	20/08/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
13	21/08/2014	Decreto cúmplase al decreto de Fs. 33
14	20/10/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
15	21/10/2014	Decreto cumpla con el Art 74 C.P.C
16	23/01/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
17	26/01/2015	Decreto estese a observación de Fs. 41
18	30/03/2015	Informe del diligenciero
19	01/04/2015	Decreto al informe del diligenciero se oficie al SEGIP y TSE
20	27/04/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
21	28/04/2015	Decreto con carácter previo señale la numeración del domicilio
22	27/05/2015	Memorial Solicito fotocopia simple
23	28/05/2015	Decreto franquéese por secretaría
24	24/07/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos.
26	27/07/2015	Decreto con carácter previo cumpla con el decreto a Fs. 51
27	25/08/2015	Memorial Solicita Certificación al SIN
28	26/08/2015	Decreto ofíciese al SIN.
29	25/02/2016	Memorial Solicito se ponga a la vista de Pre archivo.
30	26/02/2016	Decreto procédase al desarchivo
31	23/03/2016	Decreto se procedió al desarchivo del expediente
32	13/04/2016	Oficio al SIN
33	27/04/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
34	28/04/2016	Decreto cumpla con el Art. 117 del CPT
	04/05/2016	Certificación del SIN
35	11/05/2016	Decreto acumúlese a sus antecedentes la Certificación del SIN
36	26/04/2016	Oficio presentado al SIN
	25/08/2016	Memorial solicita certificación al SIN
	26/08/2016	Decreto ofíciese
37	17/05/2016	Memorial Adjunta Oficio Recepcionado SIN
38	18/05/2016	Decreto arrímese a sus antecedentes
39	12/07/2016	Oficio del ASFI, COTEL, DDRR. TRANSITO
40	27/07/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos
41	28/07/2016	Decreto: cumpla a cabalidad con la fs. 63 de obrados
42	29/07/2016	Memorial Solicita Certificación a FUNDEMPRESA
43	01/08/2016	Decreto ofíciese
	08/09/2016	Certificación negativa de los Bancos
44	13/09/2016	Decreto adjúntese a sus antecedentes las certificaciones de los Bancos todos Negativos
45	24/08/2016	Oficio presentado a la ASFI
46	13/09/2016	Memorial Adjunta oficio recepcionado al ASFI
	14/09/2016	Decreto adjúntese a sus antecedentes
	26/10/2016	Certificación negativa de bancos
47	01/11/2016	Decreto arrímese a sus antecedentes
48	16/11/2016	Memorial Adjunta Certificación Negativa de Transito

En la resolución impugnada indica en su primer análisis dos normativas referentes a las medidas precautorias:

1.-El art. 111-I de la ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, "A tiempo de plantear la demanda la Gestora pública de la Seguridad Social de largo plazo, acompañará la Nota de Debito y solicitará se dicten las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro"

2.- El art. 149 de la Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la seguridad social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los Servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deberá ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Si bien la responsabilidad de la AFP es de ser diligente como indica en los artículos mencionados, nosotros como ente responsable de velar por los aportes de los trabajadores tenemos la obligación de demandar a las empresas que generan mora como lo indica los Art. 110 y 116 de la Ley N° 065 entonces de acuerdo a la normativa señalada esta AFP inicio proceso judicial contra la empresa el cual se ha seguido ampliando la deuda y esta nueva deuda se ha estado Actualizando al proceso como lo manda la Ley 065, por ello que ante la negligencia de los juzgados y de no cumplir con la norma de sacar las resoluciones en los plazos establecidos por ley estos son resueltos en un lapso de uno a dos meses de haberse presentado la demanda o actualización y como podrán ver este proceso se ha estado actualizando la demanda paulatinamente, y con el fin de poder citar al demandado para que este pueda apersonarse a la AFP a regularizar su mora ya que el Juez nos pide que previamente ***se cite a la empresa para dar curso a las actualizaciones y medidas precautorias*** *pero esto era imposible de realizar ya que el expediente estaba todo el tiempo en despacho del juez, esto hizo que se tarde en poder gestionar la citación y de gestionar las medidas precautorias.*

La resolución impugnada indica: "La AFP en su recurso de revocatoria reconoce la falta de ejecución oportuna de las medidas precautorias", sin embargo, arguye que este acontecimiento se debió a la presentación de memoriales y actualización de deuda y memoriales para obtener la citación al coactivado.

Efectivamente la AFP reconoce que no gestiono las medidas precautorias pero no por falta de diligencia o negligencia por parte de esta administradora, si no en cumplimiento de la norma de actualizar nuevos periodos en mora y por la falta de diligencia del juzgado no se pudo obtener oportunamente las medidas precautorias.

La resolución impugnada señala que la "Administradora en su calidad de parte demandante (coactivante), haya presentado memoriales en diferente fechas, con diversas solicitudes (actualización a la demanda, Solicitudes a la citación, etc.), no justifican el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias, que tienen por objeto garantizar los resultados del juicio.

Si bien la presentación de memoriales tanto de actualizaciones como de solicitud de citación no obstaculiza el proceso, pero son mecanismos de avance al proceso, pero que el juzgado hace que se paralice la prosecución del mismo tardando en sacar las resoluciones no pudiendo gestionar las medidas precautorias ya que el expediente no se encontraba a la vista.

La APS concluyendo con su análisis que el 12 de julio de 2016 se oficio a la ASFI, COTEL, DDRR, TRANSITO, (N° 39), sin embargo, dicho actuado procesal que señala no cuenta con respaldo material. Por lo cual y como respaldo material se hace conocer que los oficios han sido gestionados el 12 de julio de 2016, se encuentran gestionados y adjuntas al expediente. De igual manera se adjunta copia.

***CARGO Nº 14.* (SERVI GROUP SRL.- JUZGADO) 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO**

Demanda presentada fuera de plazo

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Werner Julian Guth Borda (SERVICE GROUP SRL.), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente.

Descargo: *Para el cargo imputado al Empleador Service Group Srl. con NIT: 1006903029 se tienen los siguientes descargos:*

1. ***Nota de Débito N° 110316: Periodo de Mayo/2014 presentado en la instancia judicial el 24 de diciembre de 2014.-*** *El periodo fue demandado en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto de tipo M2 generada en fecha 01/12/2014 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado. Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para este periodo, por lo tanto la observación y sanción no corresponde. Se adjunta el FPC de pago presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.*

DISTRITO JUDICIAL COCHABAMBA

***CARGO Nº15.* (JOLIKA BOLIVIA SRL).- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

DESCARGO

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS es por la interrupción del trámite procesal en dos oportunidades y se debe a que el único actuado pendiente de gestionar en las dos paralizaciones era la notificación al SIN, mediante la cual fue ordenado por el Juez para obtener de forma precisa el domicilio de la empresa demandada, este actuado no es elaborado por el Abogado es tarea del Oficial de Diligencia que notifica con todas los actuados emitidos por el Juez a las partes; asimismo, notifica a las instituciones correspondientes para contar con las medidas precautorias ya que no trabajan con elaboración de Oficios, se sienta directamente la notificación, como también notifica al Sin, Fundempresa, Caja Nacional, etc, todos estos actuados son gestionados por el Oficial de Diligencia en este Distrito Judicial (Cochabamba) generando la sobre carga procesal, misma que ha sido puesta a conocimiento de las Autoridades correspondientes, con la finalidad de agilizar la tramitación y avance del proceso. La AFP realizó otras gestiones que permitieron tener conocimiento del domicilio de la empresa demandada por otro proceso judicial y así cumplir a cabalidad con la observación realizada mediante el memorial de "Cumple lo observado" de fecha 07/03/16.

La APS, no ha considerado la cantidad de procesos que existe en este juzgado, por lo cual pretender que los mismos sean notificados una vez emitida la sentencia, acto que es imposible de cumplir debido a la saturación de la Agenda del Oficial de Diligencia, aspecto que se puede corroborar in situ en el Distrito Judicial de Cochabamba. La AFP ha realizado el reclamo correspondiente presentado distintas cartas durante las gestiones 2014 y 2015 haciendo notar al Juez de la causa como a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia la gran cantidad de procesos seguidos por la Administradora que se encontraban sin citación y sin medidas precautorias efectivizadas, entre las cuales se encuentra el presente proceso.

Nº	Fecha de presentación	Nombre del Actuado Procesal y/o Cartas de Reclamos
1	22/08/2013	Presentación de la Demanda
2	26/08/2013	Decreto: Previamente precise el domicilio
3	20/09/2013	Notificación a la AFP con Proveído de 26/08/2013

4	25/11/2013	Memorial de Actualización de demanda
5	26/11/2013	Decreto de "Con carácter previo sustánciese el proceso"
6	02/12/2013	Notificación a la AFP con proveído de 26/11/2013
7	17/12/2013	Memorial "Solicita Certificaciones SIN y CNS"
8	18/12/2013	Decreto se dispone la notificación
9	02/01/2014	Notificación a la AFP con Proveído de 18/12/2013
10	28/01/2014	Memorial de Actualización de demanda
11	29/01/2014	Decreto de "Con carácter previo sustánciese el proceso"
12	03/02/2014	Notificación a la AFP con proveído de 29/01/2014
13	27/03/2014	Memorial de Actualización de demanda
14	28/03/2014	Decreto de "Remítase a los antecedentes del proceso"
15	09/04/2014	Notificación a la AFP con proveído de 28/03/2014
16	20/07/2014	***Se presentó carta a Presidencia "Expone problemática Mora Procesal en Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Bolivia y sugiere otorguen a los juzgados laborales más funcionarios de apoyo".***
17	09/09/2014	Memorial de "Apersonamiento y solicita notificación CNS"
18	11/09/2014	Decreto se dispone la notificación
19	19/09/2014	Notificación a la AFP con proveído del 11/09/2014
20	24/09/2014	Memorial de Actualización de demanda
21	25/09/2014	Decreto de "Remítase a los antecedentes del proceso"
22	08/10/2014	Notificación a la AFP con proveído del 25/09/2014
23	15/10/2014	Memorial de "Solicita notificación SIN"
24	20/10/2014	Decreto se dispone la notificación
25	28/10/2014	Notificación a La AFP con proveído del 20/10/2014
26	16/04/2015	Memorial de "Solicita se notifique ASFI"
27	17/04/2015	Decreto Aclare su petitorio
28	05/05/2015	Notificación a la AFP con proveído de 17/04/2015
29	19/06/2015	Memorial de "Cumple lo ordenado y solicita se notifique Asfi"
30	22/06/2015	Decreto: Cúmplase adecuadamente lo dispuesto mediante proveído del 17/04/2015
31	06/11/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias.
32	10/07/2015	Notificación a la AFP con proveído de 22/06/2015
33	13/11/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias.
34	20/11/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias.
35	04/12/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.
36	11/12/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.
37	18/12/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.
38	31/12/2015	Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.
39	07/03/2016	Memorial de "Cumple lo ordenado"
40	08/03/2016	Resolución de Declinatoria del proceso a Quillacollo
41	24/05/2016	Notificación a la AFP con proveído
42	10/06/2016	Oficio de Remisión de Expediente por declinatoria
43	15/06/2016	Decreto: Notifique funcionario judicial
44	16/06/2016	Notificación a la AFP con providencia del 15/06/2016
45	15/07/2016	Memorial de Adjunta Copia Simple (gestión de la AFP para obtener el domicilio de la empresa demandada mediante una certificación para otro proceso en contra del mismo empleador debido a la sobre carga laboral del Oficial de Diligencia ya que este funcionario es quien notifica a las diferentes Instituciones)
46	18/07/2016	Decreto de arrímese la certificación presentada
47	19/07/2016	Notificación a la AFP con proveído de 18/07/2016
48	19/07/2016	Memorial de "Apersonamiento y Solicita Sentencia"

49	20/07/2016	Decreto: pasa despacho para resolución
50	21/07/2016	Notificación a la AFP con proveído
51	01/08/2016	Sentencia a favor de la AFP
52	08/08/2016	Notificación a la AFP con la Sentencia
53	12/09/2016	Representación del Oficial de Diligencias

Se reitera la problemática existente en el Distrito Judicial de Cochabamba debido a que existe sobrecarga procesal en el cargo del Oficial de Diligencias, toda vez que además de citar con la sentencia en cada uno de los procesos a las empresas deudoras, este funcionario también es el encargado de realizar las notificaciones a la parte demandante con cada una de las actuaciones emitidas en juzgados, asimismo es el encargo de realizar las notificaciones a otras instituciones como decir a las Oficinas de: DDRR, Tránsito, Cooperativa de Teléfonos, SIN, Caja Nacional de Salud, Dirección del Trabajo, etc.

En este distrito judicial a diferencia de los demás distritos judiciales el cargo del Oficial de Diligencia, se encuentra saturado debido a que este funcionario es el único autorizado a realizar estas actuaciones, generando con esto la recarga procesal existente, conforme se ha hecho conocer mediante nuestras cartas presentadas a las diferentes autoridades jurisdiccionales. La primera carta presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justifica con Cite PREV-COB-254-07-2014 de fecha 29 de Julio del 2014, donde se solicita puedan autorizar la designación de más funcionarios de apoyo judicial o se habilite la central de notificaciones para paliar la problemática expuesta anteriormente que emerge en los juzgados de este Distrito Judicial para que los actos procesales de citación y notificación sean oportunos y eficientes. La segunda carta presentada con CITE PREV-CBBA-169-11/15, dirigida al Juez del Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, se hace conocer que las diligencias no son realizadas en un plazo prudente debido a las pocas horas y con un intervalo de tiempo muy largo que nos otorga el Oficial de Diligencia del Juzgado. La tercera carta presentada con Cite PREV-CBBA-178-11/15, nuevamente se hace conocer al Juez Tercero lo expuesto en la carta Cite PREV- CBBA-169-11/15. La cuarta y quinta carta presentada de reiteración con Cite PREV- CBBA-185-11/15 y la otra presentada en fecha 04 de diciembre del 2015, donde se hace conocer que persiste o continua la paralización de las citaciones y notificaciones, debido a las pocas horas y al intervalo de tiempo muy alejado que otorga el funcionario judicial para gestionar la citaciones y notificaciones. Asimismo se vuelve a poner a conocimiento del Juez Tercero del presente juzgado que continuaba la paralización de las citaciones y notificaciones en su juzgado, mediante las cartas presentadas con Cite PREV-CBBA-211-12/15, PREV-CBBA-222-12/ y la PREV-CBBA-230-12/15.

<u>CARGO Nº16.</u> (APOYO INDUSTRIAL SRL) - JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS por la falta de ejecución de las medidas precautorias, se debe a que en el tiempo transcurrido existen memoriales presentados por la AFP mes a mes de Actualización de la deuda, como también el memorial cursante dentro del expediente donde se solicita al Juez las medidas precautorias, el juez mediante decreto emitido el 11 de febrero del 2016 y notificado a la AFP el tres de marzo del 2016 señala lo siguiente" "que primero se notifique al empleador con actuaciones pendientes y también dispone que la Oficial de Diligencia cumpla con la diligencia", sin tomar en cuenta que la citación con la Sentencia y la demanda ya habrían sido gestionadas y cumplidas a cabalidad conforme constan en el formulario de notificación cursante a fs. 71 que se adjunta como prueba, con ello se demuestra la diligencia realizada por la AFP para obtener la notificación a las instituciones para conseguir las medidas precautorias, mismas que fueron negadas por el juez hasta conseguir las notificaciones con cada una de las actualizaciones presentadas, conforme se evidencia en el expediente.

Asimismo se debe tomar en cuenta que el Oficial de Diligencia nos notifica con la sentencia recién en fecha 02/06/15, y no así, como imputa cargos la APS desde la emisión de la sentencia del 28/04/2015, expediente solicitado en reiteradas ocasiones a los funcionarios judiciales, éstos manifestaban que el mismo continuaba en despacho. Aspecto que se evidencia en el formulario de notificación de fecha 02/06/2015 cursante a fs. 64, donde el Oficial de Diligencia notifica a la AFP en juzgados con la Sentencia emitida el 28 de abril del 2015. De la revisión del expediente, de forma inequívoca, se puede evidenciar la fecha en que fue arrimada la sentencia al expediente, por lo que no corresponde imputar cargos desde la emisión de la sentencia ya que no existe respaldo material alguno que la sentencia se encontraba a la vista de los litigantes desde la fecha de emisión del actuado procesal.

Por la demora existente en ejecutar las medidas precautorias dentro del expediente BBVA PREVISION realizó las gestiones correspondientes presentando cartas al Juzgado donde informan la paralización en la citación por parte del Juzgado y falta de citación a las Instituciones para obtener las medidas precautorias, conforme a las cartas presentadas y detallada más abajo, donde se detalla el presente proceso. Situación que demuestra que la falta de efectivizacion de las mismas no ha sido por negligencia de parte de esta Administradora, sino de parte del Juzgado. Aclaro que a la fecha el proceso se encuentra sin deuda, únicamente se está siguiendo el proceso por cobro de Gastos Administrativos y Judiciales y por Honorarios Profesionales.

Aclaro también que el empleador habría presentado sus descargos mediante ***Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro que permitieron la anulación total de la deuda en fecha 06/04/2016, 19/05/2016 y 23/05/2016, las cuales fueron procesadas y comunicadas al empleador mediante nuestro Cite: PREV-CBA-C.-N-440909-2016F, N-420432-2016F y N-439758-2016F,*** *por lo que el proceso habría cumplido la finalidad que persigue el cobro de los aportes de los Afiliados debido a las gestiones realizadas por la Administradora para lograr el cobro de las contribuciones y que no han sido tomadas en cuenta por la APS.*

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	22/08/2014	Demanda Presentada
2	25/08/2014	Decreto Observa Gestión de Cobro
3	16/10/2016	Memorial de Actualización
4	20/10/2014	Decreto Observa Actualización
5	20/10/2014	Decreto, pasa a despacho del Juez
6	28/10/2014	Notificación a la AFP con actuados
7	14/11/2014	Se Adjunta Cartas de Cobro
8	17/11/2014	Decreto, solicita Formulario de Inscripción del empleador
9	12/03/2015	Notificación a la AFP con proveído 17/11/2014
10	19/01/2015	Memorial de Actualización
11	20/01/2015	Decreto de Observación
12	12/03/2015	Notificación a la AFP con proveído de 20/01/2015
13	26/03/2015	Memorial Se presenta cumple lo ordenado y solicita dicte Sentencia
14	27/03/2015	Decreto pasa a despacho
15	14/04/2015	Notificación a la AFP con proveído de 27/03/2015
16	22/04/2015	Memorial de Actualización
17	23/04/2015	Decreto
18	02/06/2015	Notificación a la AFP con proveído de 23/04/2015
19	28/04/2015	SENTENCIA
20	02/06/2015	Notificación con la Sentencia
21	22/07/2015	Memorial de Actualización
22	24/07/2015	Decreto
23	01/08/2015	Notificación a la AFP con proveído de 24/07/2015
24	26/08/2015	Citación al empleador

25	22/10/2015	Memorial de Actualización
26	23/10/2015	Decreto "A los antecedentes del proceso"
27	24/11/2015	Notificación a la AFP con Proveído de 23/10/2015
28	25/01/2016	Memorial de Actualización
29	27/01/2016	Decreto "A los antecedentes del proceso"
30	15/02/2016	Notificación a la AFP con Proveído de 27/01/2016
31	10/02/2016	Memorial Solicita Oficios de Medidas Precautorias
32	**11/02/2016**	**Decreto del Juez que: Dispone que primero se notifique al empleador con actuaciones pendientes y también dispone que la Oficial de Diligencia cumpla con la diligencia.**
33	03/03/2016	Notificación a la AFP con Proveído de 11/02/2016
34	20/04/2016	Memorial de Actualización
35	21/04/2016	Decreto Previamente sustanciese el proceso (notificar)
36	13/05/2016	Notificación a la AFP con Proveído de 21/04/2016
37	06/06/2016	Memorial "Solicita Acepte Actualizaciones"
38	07/06/2016	Decreto: previamente pronúnciese a la ND 150416
39	04/07/2016	Memorial Solicita cancelación de Gastos Judiciales y Administrativos. Otrosí:
40	05/07/2016	El Juez ordena notificar.
41	13/09/2016	Memorial de Solicita se Pronuncie (no fuimos notificados con la resolución que antecede
42	24/10/2016	Se envió solicita fecha y hora para notificar (suplencia)

La responsabilidad de la AFP es de ser diligente conforme norma la Ley a (sic) *065, la AFP como ente responsable de velar por los aportes de los trabajadores tenemos la obligación de demandar a las empresas que generan mora como lo indica los Art. 110 y 116 de la Ley N° 065 entonces de acuerdo a la normativa señalada esta AFP inicio proceso judicial contra la empresa el cual se ha seguido ampliando la deuda y esta nueva deuda se ha estado Actualizando al proceso como lo manda la Ley 065, por ello que ante la negligencia de los juzgados y de no cumplir con la norma de sacar las resoluciones en los plazos establecidos por ley estos son resueltos en un lapso de uno a dos meses de haberse presentado la demanda o actualización y como podrán ver este proceso se ha estado actualizando la demanda paulatinamente, y con el fin de poder citar al demandado para que este pueda apersonarse a la AFP a regularizar su mora ya que el Juez nos pide que previamente* ***se cite a la empresa para dar curso a las actualizaciones y medidas precautorias*** *pero esto era imposible de realizar ya que el expediente estaba todo el tiempo en despacho del juez, esto hizo que se tarde en poder gestionar la citación y de gestionar las medidas precautorias. Conforme lo manifestado se hace conocer el mecanismo existente en el juzgado referente al registro de ingreso y salida de los actuados emitidos en el juzgado que debe registrar la secretaria del juzgado para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes, mismo que cuenta con un registro de entrada y salida, debe de firmar el actuado, registrar su emisión, foliar y registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el avance del proceso.*

La resolución impugnada indica: "La AFP en su recurso de revocatoria reconoce la falta de ejecución oportuna de las medidas precautorias", sin embargo, arguye que este acontecimiento se debió a la presentación de memoriales y actualización de deuda y memoriales para obtener la citación al coactivado.

Efectivamente la AFP reconoce que no gestiono las medidas precautorias pero no por falta de diligencia o negligencia por parte de esta administradora, si no en cumplimiento de la norma de actualizar nuevos periodos en mora y por la falta de diligencia del juzgado no se pudo obtener oportunamente las medidas precautorias. La resolución impugnada señala

que la "Administradora en su calidad de parte demandante (coactivante), haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes (actualización a la demanda, Solicitudes a la citación, etc.), no justifican el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias, que tienen por objeto garantizar los resultados del juicio.

Si bien la presentación de memoriales tanto de actualizaciones como de solicitud de citación no obstaculiza el proceso, pero son mecanismos de avance al proceso, pero que el juzgado hace que se paralice la prosecución del mismo tardando en sacar las resoluciones no pudiendo gestionar las medidas precautorias ya que el expediente no se encontraba a la vista.

La resolución impugnada concluye en su análisis que el memorial presentado al juzgado el 10 de febrero del 2016, que textualmente indica: "Solicito la elaboración de los oficios a ASFI, a Comteco, Transito y DDRR", ya que los mismos si bien fueron ordenados en sentencia hasta la fecha no habrían sido elaborados, el juez decreta el 11 de febrero del 2016, que ya se encontrarían dispuestos en sentencia y que se debería evitar solicitudes repetitivas y ordena impulsar diligencia de citación con demanda y actuaciones pendientes, disponiendo que la Oficial de Diligencia, cumpla con dicha diligencia. Por lo cual la AFP es notificada con dicho decreto el 03 de marzo del 2016, se adjunta copia del actuado señalado.

Debido a la negativa del juez y considerado la observación realizada a cada una de las actualizaciones presentadas, el juez debió de ordenar a la Secretaria del juzgado que elabore los oficios solicitados, más al contrario solicita la gestión de citación al empleador con demanda y actuados pendientes, sin considerar que la empresa deudora habría sido citada formalmente el 26 de agosto del 2016 conforme cursa en actuados en fs.,71.

Conforme se puede corroborar por nuestro memorial presentado al juzgado el 06 de junio del 2016, donde solicita nuevamente al juez, que acepte las actualizaciones y se responde que el empleador ya habría sido citado en la fechan antes señalada, se adjunta copia de los actuados indicados.

Respecto a que la AFP fue notificada con la Sentencia el 02 de junio del 2015, y que supuestamente dicha sentencia habría sido emitida por el juez el 28 de abril del 2015; dicho supuesto es totalmente incorrecto, toda vez que la sentencia no ha sido emitida el 28 de abril menos puesto a la vista el expediente en tal fecha, ya que como es costumbre las sentencia y otras resoluciones judiciales son emitidas con fecha anterior a la real, costumbre que es de conocimiento público de cualquier abogado litigante o cualquier persona o autoridad que se tome la molestia de apersonarse a los juzgados y conocer en sitio la hermenéutica procesal. Éste argumento es valedero toda vez que en el Distrito Judicial de Cochabamba los actuados procesales emitidos en juzgados son puestos a conocimiento de las partes litigante mediante formulario de notificación, en el momento en el que el expediente es puesto a la vista para la continuidad del proceso y revisión de los litigantes; en el presente caso el expediente recién se puso a la vista el 02 de junio del 2015, dicha afirmación se puede evidenciar, toda vez que existen formularios de notificaciones de otros procesos entre el 28 de abril y 01 de junio de 2015, en cuyo caso de haber estado el expediente que nos ocupa en casillero, pues el mismo hubiese sido notificado inmediatamente conforme fueron notificado todos los demás expedientes entre el 28 de abril y 01 de junio, al efecto se adjunta en calidad de prueba los siguientes formularios de notificación que cursan en el juzgado tercero: formulario cuya fojas es 480, formulario cuya fojas es 142, formulario cuya fojas es 73, formulario cuya fojas es 139, formulario cuya fojas es 118, formulario cuya fojas es 87, formulario cuya fojas es 162.

Es necesario tomar en cuenta el procedimiento que cuenta cada juzgado conforme lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que textualmente dice: "para el buen

funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2. *Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez.", como se puede observar queda demostrado que la Ley N° 025 indica textualmente el procedimiento a seguir en los juzgados y se detalla a continuación con más claridad: Para realizar el registro correspondiente la Secretaria del juzgado debe de 1.- Registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, 2.- Debe de firmar el actuado, 3.- Registrar la fecha de emisión, 4.- Foliar y 5.- Registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, es necesario realizar todo el procedimiento indicado en todos los juzgados y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso.*

En este distrito judicial a diferencia de los demás distritos el cargo del Oficial de Diligencia, se encuentra saturado debido a que este funcionario es el único autorizado a realizar citaciones y notificaciones, con actuados procesales emitidos en juzgado y de la misma manera notifica a todas las instituciones (Comteco, Tránsito, DDRR, SIN, SEGIP, ENSERBIC, SERECI, FUMDEMPRESA), en lugar de elaborar oficios, generando en consecuencia la recarga procesal existente, conforme se puede evidenciar en las cartas de reclamos presentadas por la AFP donde se informa la paralización de las citaciones y/o notificaciones y falta de efectivización de las medidas precautorias de parte de este juzgado y las gestiones realizadas por esta Administradora que desvirtúan la negligencia indicada en la resolución impugnada conforme se detalla a continuación: Las diferentes cartas presentadas a las autoridades jurisdiccionales son las siguientes: La primera carta presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia con Cite PREV-COB-254-07-2014 de fecha 29 de Julio del 2014, donde se solicita puedan autorizar la designación de más funcionarios de apoyo judicial (Oficial de Diligencia) o se habilite la central de notificaciones para paliar la problemática expuesta anteriormente que emerge en los juzgados del Distrito Judicial de Cochabamba para que los actos procesales de citación y/o notificación sean oportunos y eficientes. La segunda carta presentada con CITE PREV-CBBA-169-11/15, dirigida al Juez del Juzgado Tercero del Trabajo y Seguridad Social, se hace conocer que las diligencias no son realizadas en un plazo prudente debido a las pocas horas y con un intervalo de tiempo muy largo que nos otorga el Oficial de Diligencia del Juzgado. La tercera carta presentada con Cite PREV-CBBA-178-11/15, nuevamente se hace conocer al Juez Tercero lo expuesto en la carta Cite PREV-CBBA-169-11/15. La cuarta y quinta carta presentada de reiteración con Cite PREV-CBBA-185-11/15 y la ultima presentada en fecha 04 de diciembre del 2015, donde se hace conocer que persiste o continua la paralización de las citaciones y notificaciones, debido a las pocas horas y al intervalo de tiempo muy alejado que otorga el funcionario judicial para gestionar la citaciones y notificaciones. Asimismo se vuelve a poner a conocimiento del Juez Tercero del presente juzgado que continuaba la paralización de las citaciones y notificaciones en su juzgado, mediante las cartas presentadas con Cite PREV-CBBA-211-12/15, PREV- CBBA-222-12/ y la PREV-CBBA-230-12/15.

Sobre la falta de respaldo material que señala en el recurso impugnado, referente a que el proceso se encuentra sin deuda, cursa dentro del expediente de fecha 04 de julio del 2016, Memorial de Solicitud de Cancelación de Gastos Judiciales y Administrativos conforme señala el Artículo 29 del Decreto Reglamentario N° 778, donde hace conocer de manera textual, lo siguiente: "Se ha regularizado mediante la presentación de bajas (ISO) la deuda generada al coactivo en fecha 28 de noviembre de 2014 y 14 de enero del 2015" asimismo, se indica que luego de haber tenido conocimiento de esta demanda la empresa coactiva procedió a regularizar su situación ante el Sistema Integral de Pensiones anulando la deuda

consignada en las notas de debito con el correspondiente interés por mora y el interés incremental del total ganado de la planilla, por todo lo expuesto se adjunta como prueba material el memorial mencionado.

DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ

CARGO N°17. (ALG) - JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

Debido a la emisión de la Sentencia y a la negativa de la Secretaria en la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias se presenta el memorial de 02/09/15 y se solicita a la Juez la elaboración de los oficios que habrían sido ordenados en sentencia. El 03/09/15 la Juez decreta que ya habrían sido ordenados y que no nos habríamos apersonado al juzgado a recoger los mismos. Pero al habernos apersonado al juzgado ante la Secretaria que es la persona que elabora este actuado, nos hace conocer que todavía no habrían sido elaborados por su recarga (sic) *labor que contaba en fecha 29/12/15, es por esto que en fecha 11/01/16 nuevamente solicitamos que se nos extiendan, a lo que la Juez decreta que no se habrían recogido los mismos desde el 02/09/15, siendo que la fecha de elaboración de los oficios recogidos es de fecha 31/12/15 conforme se evidencia en el expediente cursante a fs. 100, por lo que se puede evidenciar IRREGULARIDADES en la elaboración de los decretos, Oficios y otros actuados elaborados por la Secretaria, conforme a las pruebas adjuntas.*

Situación que demuestra que la falta de efectivización de las medidas precautorias no ha sido por negligencia de parte de esta Administradora, sino de parte del Juzgado. Aclarar también que a la fecha el proceso se encuentra sin deuda y desistido, debido a que el empleador habría presentado descargo mediante la presentación del último ***Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro que permitió la anulación total de la deuda en fecha 14/07/2016,*** *por lo que el proceso habría cumplido la finalidad que persigue el cobro de los aportes de los Afiliados debido a las gestiones realizadas por la Administradora para lograr el cobro de las contribuciones y que no han sido tomadas en cuenta por la APS.*

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	28/01/2014	Demanda Presentada
2	30/01/2014	Auto de Rechazo por falta de Gestión Administrativa de Cobro
3	19/03/2014	Notificación a la AFP con el rechazo
4	13/03/2014	Memorial hace conocer y Adjunta Cartas de Cobro
5	26/03/2014	Sentencia
6	26/03/2014	Memorial de Actualización de la Deuda
7	28/03/2014	Decreto: Previamente Notificar con la Sentencia
		VACACION JUDICIAL 05/05/14 A 23/05/14
8	25/06/2014	Memorial de Actualización de la Deuda
9	27/06/2014	Decreto dar Cumplimiento al anterior Decreto
10	29/09/2014	Memorial de Actualización de la Deuda
11	30/09/2016	Decreto dar Cumplimiento al anterior Decreto
12	31/10/2014	Informe del Oficial de Diligencias (arrimado al expediente el 04/11/14)
13	04/11/2014	Decreto en Conocimiento de las Partes
14	04/03/2015	Solicita Citación por Edictos
15	06/03/2015	Decreto Se concede la Citación por Edictos
15	24/03/2015	Memorial de Actualización
16	01/06/2015	Decreto dar cumplimiento a decreto de 28/03/14 (notificar)
17	24/06/2015	Memorial de Actualización
18	29/06/2015	Decreto dar Cumplimiento al decreto de 28/03/14 (notificar)
19	02/09/2015	Memorial "solicito elaboración de oficios a DDRR, Transito, Cotas y ASFI"

20	03/09/2015	Decreta "que ya se encuentra ordenados debiendo el Abogado recoger lo solicitado " **La APS no ha tomado en cuenta que los Oficios figuran con fecha de emisión con posterioridad al decreto del juez que supuestamente a esta fecha ya habrían sido elaborados por la Secretaria "**
21	25/09/2015	Memorial de Actualización de la Deuda
22	29/09/2015	Decreto cítese con la Sentencia
23	24/12/2015	Memorial de Actualización de la Deuda
24	30/12/2015	Decreta Previamente Citar con la Sentencia
25	11/01/2016	Memorial "Solicita se Pronuncie y ordene la elaboración de Oficios) ya que no habrían sido elaborados ni entregados
26	13/01/2016	Decreta que no se recogieron los oficios desde 02/09/15, nos multan con Bs. 100 **(en la fecha nos hacen entrega de los oficios con fecha de elaboración de 31/12/15 y no como indica en su decreto de 02/09/2015 (IRREGULARIDAD del Juzgado entre la Juez y la Secretaria quien elabora este actuado)**
27	31/12/2015	Oficio al ASFI
28	31/12/2015	Oficio a Unidad Operativa de Transito
29	24/02/2016	Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio
30	24/03/2016	se presenta actualización
31	31/12/2015	Oficio a DDRR
32	31/12/2015	Oficio a Cotas
33	24/02/2016	Edicto de Prensa
34	24/03/2016	Memorial de Actualización
35	29/03/2016	Decreto de Citar con la Sentencia
36	26/02/2016	Se presentó oficio al ASFI
37	30/03/2016	Memorial Adjunta Oficio
38	24/05/2016	Memorial Adjunta Publicaciones de Edicto de 29/02/16, 07/03/16 y 14/03/16
39	23/06/2016	Memorial de Actualización de la Deuda
40	27/06/2016	Decreto previamente citar con la sentencia **(El Juez no tomó en cuenta las publicaciones de edictos cursantes a fs. 112)**
41	25/07/2016	Memorial adjunta Certificación de Transito
42	08/09/2016	Memorial de Desistimiento
43	12/09/2016	Auto de Admisión del Desistimiento

Conforme lo manifestado en la resolución impugnada se adjunto como prueba el memorial presentado en fecha 02 de septiembre del 2015, en el que literalmente se solicita a la juez: "Habiendo su Autoridad ordenado en sentencia, las medidas precautorias sin embargo por la recargada labor de su juzgado no hemos tenido respuesta en la elaboración de los oficios, por lo que solicito a su Autoridad ordene que por secretaria se elaboren los oficios dirigidos a DDRR, Tránsito, Cotas y ASFI", en respuesta a nuestra solicitud, el juez emite decreto de 03 de septiembre de 2015, y que señala lo siguiente: "En atención a lo solicitado, se encuentra ordenado, debiendo la Abogada apersonarse al juzgado a los fines de RECOGER LOS OFICIOS SOLICITADOS", en la resolución impugnada manifiesta que por lo señalado carece de respaldo material sin tomar en cuenta la fecha de emisión de los oficios cursantes dentro del expediente a fs. 100, 101, 102 y 103, datan con fecha de elaboración 31 de diciembre de 2015 y no así con anterioridad a la emisión del decreto de respuesta de la juez de 03 de septiembre de 2015, prueba material y suficiente que se demuestra que no habrían sido elaborados el 02 de septiembre del 2015, como manifestó la juez en su decreto, se adjunta como prueba material.

Si bien la responsabilidad de la AFP es de ser, nosotros como ente responsable de velar por los aportes de los trabajadores tenemos la obligación de demandar a las empresas que generan mora como lo indica los Art. 110 y 116 de la Ley N° 065 entonces de acuerdo a la normativa señalada esta AFP inicio proceso judicial contra la empresa el cual se ha seguido ampliando la deuda y esta nueva deuda se ha estado Actualizando al proceso como lo manda la Ley 065, por ello que ante la negligencia de los juzgados y de no cumplir con la norma de sacar las resoluciones en los plazos establecidos por ley estos son resueltos en un

lapso de uno a dos meses de haberse presentado la demanda o actualización y como podrán ver este proceso se ha estado actualizando la demanda paulatinamente, y con el fin de poder citar al demandado para que este pueda apersonarse a la AFP a regularizar su mora ya que el Juez nos pide que previamente ***se cite a la empresa para dar curso a las actualizaciones y medidas precautorias conforme a decreto cursante a fs. 40,*** *pero esto era imposible de realizar ya que el expediente estaba todo el tiempo en despacho del juez conforme al detalle de actuados señalados más arriba, esto hizo que se demore en gestionar la citación y las medidas precautorias.*

La resolución impugnada señala que no se presento memorial alguno que reclame al juez la tardanza de parte de la secretaria, sin considerar el memorial presentado en fecha 02 de septiembre del 2015, mencionado anteriormente y adjuntado como prueba.

Respecto al memorial presentado el 11 de enero del 2016 donde solicita nuevamente la elaboración de los oficios de medidas precautorias ya que a esa fecha no habrían sido entregados a la AFP, pero si se encontraban elaborados por la Secretaria el 31 de diciembre del 2015 conforme cursan dentro del expediente, es por el cual se puede evidenciar que en el lapso de tiempo desde el 31 de diciembre del 2015 hasta la revisión del expediente en juzgados antes de la elaboración del memorial aún no se encontraban arrimados al expedientes los oficios en cuestión.

Sobre la falta de respaldo material que señala en el recurso impugnado, referente a que el proceso se encuentra sin deuda y desistido, cursa dentro del expediente de fecha 08 de septiembre del 2016, Memorial de Desistimiento del Proceso que mereció el decreto emitido por el juez el 12 de septiembre del 2016 el cual indica que se ha cubierto la obligación perseguida y que admite el desistimiento a favor del ejecutado, por todo lo expuesto se adjunta como prueba material el memorial y decreto mencionado.

<u>CARGO N°18</u> (ARISERV-ARIDOS Y SERVICIOS SRL)- JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

Sobre la falta de citación con la demanda y sentencia, la APS no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que la Sentencia se encuentra arrimada al expediente y esta es puesta a la vista, tampoco ha considerado el memorial presentado el 24/04/2015, donde se puede evidenciar que los memoriales son arrimados sin un orden cronológico, esto demuestra la falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también demuestra que los memoriales son adjuntados y decretos de forma extemporánea. Conforme a la fecha de presentación de los memoriales según detalle de más abajo, se prueba claramente que la sentencia no se encontraba arrimada al expediente y por lo cual la Administradora como buen de padre de familia solicita el pronunciamiento de la Juez, para avanzar con el proceso. Para ser más precisos la sentencia fue emitida el 27 de Octubre de 2014, pero en fecha <u>24 de Abril de 2015</u> esta Administradora presenta memorial solicitando <u>dicte Sentencia y Autos Ampliatorios.</u> solicitud que se hace en virtud a que hasta la fecha de presentación del memorial mencionado aún no se encontraba a la vista el expediente con la sentencia para encargar actuados pendientes (En su casillero para la revisión de los litigantes), por lo cual se hace conocer que en el momento en el que el expediente es puesto a la vista para la continuidad del proceso y revisión de los litigantes, es necesario tomar en cuenta el procedimiento a seguir que cuenta cada juzgado conforme lo indicado en el punto dos del Artículo 95 de Ley N° 025, que textualmente dice: "para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependientes, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:

2 Diario en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez".

Como se puede observar queda demostrado que la Ley N° 025 indica textualmente el procedimiento a seguir en los juzgados y se detalla a continuación con más claridad los pasos a seguir para que el expediente se encuentre a la vista con el último actuado emitido por el juzgado. Para realizar el registro correspondiente la Secretaria del juzgado debe de: 1.- Registrar el actuado procesal en el libro diario, mismo que debe de contar con un registro de entrada y salida, 2.- Debe de firmar el actuado, 3.- Registrar la fecha de emisión, 4.- Foliar y 5.- Registrar en el libro diario la salida del expediente con la resolución o decreto emitido por el juez, por lo cual para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, los juzgados realizan todo este procedimiento indicado y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso. Por todo lo expuesto queda claro que el expediente no se encontraba a la vista y la AFP deben de realizar los reclamos correspondientes como se puede evidenciar en el memorial presentado el 24 de abril del 2015. Prueba material que demuestra que el expediente no se encontraba en su casillero para revisión y que la AFP viene realizando todas las gestiones necesarias y no puede garantizar el resultado de la gestión realizada ante los juzgados.

N°	Fecha de presentación	Nombre del Actuado Procesal y/o Cartas de Reclamos
1	28-05-2014	Demanda presentada
2	30/05/2014	Auto de rechazo de demanda por falta de cobro administrativo
3	14/08/2014	Hace conocer y solicita (adjunta publicaciones de prensa)
4	19/08/2014	Decreto, rechaza publicación de cobro administrativo
5	25/08/2014	Memorial de Actualización de nuevos periodos en mora
6	27/08/2014	Decreto, rechaza y emplaza a la AFP a presentar publicaciones originales
7	23/10/2014	Memorial de Actualización de nuevos periodos en mora
8	27/10/2014	SENTENCIA, incluye las dos actualizaciones
9	04/11/2014	Hace conocer y solicita (adjunta publicaciones de prensa)
10	13/11/2014	Decreto (estese a la sentencia de fs. 36)
11	27/01/2015	Memorial de Actualización de nuevos periodos en mora
12	28/01/2015	Auto de Actualización de Mora
13	23/04/2015	Memorial de Actualización de nuevos periodos en mora
14	27/04/2015	Auto de Actualización de Mora
15	24/04/2015	Memorial Solicita Dicte Sentencia **(Memorial arrimado de forma incorrecta y foliado de forma correlativa, lo que quiere decir que los memoriales no son adjuntados conforme se presentan)**
16	27/04/2015	Decreto, (Estese a la Sentencia de Fs.36)
17	24/06/2015	Memorial de Actualización de nuevos periodos en mora
18	30/06/2015	Auto de Actualización de Mora
19	30/07/2015	Memorial, Solicita Dicte Auto Ampliatorio
20	03/08/2015	Decreto, (Estese a la Sentencia de Fs.36)
21	25/09/2015	Memorial de Actualización de nuevos periodos en mora
22	28/09/2015	Decreto, (previamente notifíquese al Coactivado y luego se procederá conforme a ley)
23	13/10/2015	Oficio (COTAS)
24	13/10/2015	Oficio (TRANSITO)
25	29/01/2016	Memorial Adjunta Oficio Transito (memorial no se encuentra en el expediente)
26	11/02/2016	Memorial solicita oficio ASFI
27	15/02/2016	Decreto por secretaria conforme se solicita
28	09/03/2016	Oficio a DDRR
29	09/03/2016	Oficio a DDRR **(Arrimado dos veces en el expediente y se encuentra foliado)**
30	18/03/2016	Memorial Solicita Anotación Preventiva de Líneas Telefónicas

31	21/03/2016	*Decreto: Primeramente adjúntese todas las certificaciones emitidas por las Entidades* ***Financieras(Decretado de forma errónea ya que la juez no habría autorizado a la secretaría de su juzgado la elaboración del Oficio al ASFI, a pesar de encontrarse autorizados en Sentencia)***
32	24/03/2016	*Memorial de Actualización de periodos en Mora*
33	29/03/2016	*Decreto: Primeramente cite al coactivado*
34	10/05/2016	*Memorial Solicita Anotación Preventiva de Líneas Telefónicas*
35	12/05/2016	*Primeramente adjúntese todas las certificaciones emitidas por las Entidades Financieras* ***(Nuevamente Decreta de forma errónea ya que la juez no habría autorizado a la secretaría de su juzgado la elaboración del Oficio al ASFI, a pesar de encontrarse autorizados en Sentencia***
36	20/09/2016	***Memorial Hace conocer y solicita nos otorgue fecha y hora para citar debido a la negativa del Oficial de Diligencia ya que por orden de la Juez, no puede salir a notificar con los procesos laborables del Sistema Integral de Pensiones pero si con los laborales, mismo que no cursa con decreto alguno a la fecha.***
37	22/09/2016	*Memorial de Actualización de la Deuda*
38	19/08/2016	*Memorial solicita dicte Auto de Actualización*
39	29/06/2016	*Memorial Solicita dicte Auto de Actualización (****Memorial arrimado de forma incorrecta y foliado de forma correlativa, lo que quiere decir que los memoriales no son adjuntados conforme se presentan)***
40	22/06/2016	*Memorial de Actualización de la Deuda* ***Memorial arrimado de forma incorrecta y foliado de forma correlativa, lo que quiere decir que los memoriales no son adjuntados conforme se presentan***
41	27/06/2016	*Decreto: primeramente cítese al coactivado*

Cargo N° 19.- SEGUIDO EN CONTRA DE RODRIGO ANDRES CARCAMO CRESPO - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

La Resolución Impugnada en su resolución confirmatoria indica que la paralización del proceso es atribuible a la Administradora sin tomar en cuenta todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal se solicitó a la Autoridad de Pensiones mediante nuestra Nota Cite PREV- COB-135-04-15 del 21 de abril del 2015, nos pueda hacer conocer como se procederá en los casos en que el empleador no tenga información actualizada de su registro en la Base de Datos de empleadores registrados al Sistema Integral de Pensiones en cumplimiento a la Sentencia Constitucional 2008-2012 al declararse inconstitucional el último párrafo del artículo 109 de la Ley 065 de Pensiones y el artículo 7 del Decreto Supremo N° 25722, debido a que el juez del presente juzgado habría observado la falta de cumplimiento de la Sentencia Constitucional señalada, conforme se evidencia dentro del expediente en el Auto de Rechazo de fecha 25 de octubre del 2013 por la falta de gestión de cobro administrativo y mediante el decreto emitido por el juez el 01 de septiembre de 2014, donde textualmente indica lo siguiente: "En lo principal previamente Acredite el cumplimiento de la SC N° 2008/2012". Dando cumplimiento a lo solicitado por el juez se presenta documentación que acredita la gestión de cobro, misma que fue rechazada por la juez debido a que las cartas de cobro no habrían sido recibidas por el empleador y las publicaciones del periódico eran fotocopias simple conforme a lo normado en la RA APS-DJ-DPC/N°531/2014 y N° 602/2014 esta Administradora presentó fotocopia simple de la Publicación en cumplimiento a la Gestión de Cobro Administrativo dentro del proceso, por lo expuesto y conforme a los problemas existente en los juzgados se pone en conocimiento de la Autoridad de Pensiones mediante nuestra nota Cite PREV-COB-135-04-15 el Auto de Vista de la Sala Social que confirma el Rechazo de las Publicaciones de Prensa adjuntadas al proceso en fotocopia simple debido a que la AFP habría presentado un recurso de reposición a la presente juez para contar con jurisprudencia dentro de todos los procesos judiciales por recuperación de aportes al Sistema Integral de Pensiones. Se adjunta como prueba el recurso y el auto de vista de fecha 08 de septiembre de 2014.

En lo que respecta al memorial de fecha 05 de marzo del 2014 la juez presenta memorial de descargo respecto a la denuncia presentada por esta Administradora, argumentando que la denuncia presentada por esta Administradora no corresponder (sic), pero de acuerdo a la reunión llevada a cabo en la Defensoría del Pueblo mediante la Nota D.P.S.C. OF. N° 139/2015, en el resumen adjunto a la carta la AFP hace conocer a la Juez y al Defensor del Pueblo que al momento de acudir a su juzgado solo nos prestan 5 expedientes e indican que retornemos luego prueba material adjuntada al recurso, a esto no existió respuesta alguna de parte de la Juez, por lo cual existe respaldo material presentado dentro del recurso que demuestra todas las gestiones realizadas para continuar con el proceso. La reunión indicada es a solicitud de esta AFP debido a los reiterados memoriales presentados y a las cartas de reclamo presentadas a los diferentes autoridades jurisdiccionales para contar con avances dentro de todos los procesos en el juzgado cuarto sin contar con respuesta alguna, como se puso a conocimiento de la APS mediante la reunión sostenida con el Defensor del Pueblo y personeros de su Autoridad conforme lo informado a la APS mediante nuestra nota cite PREV COB 107/04/205 y 135/04/15 adjuntas al recurso, en esta última se hace conocer que al haberse realizado la reunión con el Juez Cuarto del Trabajo y Seguridad Social y representantes de la APS, oportunidad en que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración realizados por la APS, incrementan la sobre carga procesal, por lo cual solicitan la creación de nuevos juzgados laborales sociales, la APS, no podría atribuir la presente paralización a la AFP ya que se ha demostrado que se ha realizado todas las gestiones que se encuentran de acuerdo a procedimiento, para que los procesos se lleven con la mayor diligencia como buen padre de familia.

La falta de diligencia que observa la APS no corresponde, porque en el tiempo de inactividad procesal que señala, cursa dentro del expediente memorial presentado el 01/12/2015, donde se hace conocer al juez que se ponga a la vista el expediente para continuar con el avance del proceso.

Por los problemas existentes en este juzgado se hace conocer de esta situación al Defensor del Pueblo para que nos pueda colaborar debido a la retardación de justicia existente y que no puede ser atribuible a la Administradora, conforme se evidencia en la Carta de comunicación remitida a su Autoridad mediante nuestro Cite PREV COB 107/04/2015 en la que se adjunta la carta recibida del Defensor del Pueblo CITE D.P.S.C. Of. N° 080/2015, la respuesta en la que manifiesta que debido a la confirmación de los jueces, en este caso la Juez del Juzgado Cuarto, que existe demasiada carga procesal para la cantidad de personas que trabajan en juzgados, se adjunto al recurso la Carta del Defensor del Pueblo y el Resumen de la reunión.

N°	Fecha de presentación	Nombre del Actuado Procesal y/o Cartas de Reclamos
1	24/10/2013	Demanda Presentada
2	25/10/2013	Auto de rechazo de demanda (por falta de gestión de cobro administrativo)
3	**11/03/2013**	**Certificación de Acefalia del Juzgado Tercero y Suple el Juzgado Cuarto desde 01/01/11 al 03/11/2011**
4	19/12/2013	Memorial de Actualización de Mora
5	28/01/2014	Decreto, estese al auto de fecha 25 de octubre del 2013.
6	30/01/2014	Memorial, Apersona y Solicita se Pronuncie.
7	31/01/2014	Decreto, estese a los datos de proceso.
8	**10/02/2014**	**Se presentó carta a la Defensoría del Pueblo "Reitera Conocimiento por Retardación de Justicia del Juzgado Cuarto"**
9	25/02/2014	Memorial de Actualización de la Mora
10	26/02/2014	Decreto, estese al Auto de fecha 25 de Octubre de 2013
11	**31/03/2014**	**Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE CREACION DE NUEVOS JUZGADOS EN LOS DISTRITOS JUDICIALES"**

12	***03/04/2014***	***Se presenta a la Defensoría del Pueblo de Santa Cruz, memorial de "HACE CONOCER Y RATIFICA DENUNCIA***
13	*25/04/2014*	*Memorial de Actualización de la deuda*
14	*02/05/2014*	*Nota de la Auxiliar, pasa a despacho al Juez Suplente en fecha 02-05-2014.*
15	*02/06/2014*	*Nota DE la Secretaria, pasa a despacho del Juez titular el día 02-06-2014.*
16	***16/06/2014***	***Se presenta al Tribunal Supremo De Justicia, carta de "REITERA MORA PROCESAL EN JUZGADOS DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUGIERE REASIGNACIÓN DE PROCESOS"***
17	*29/08/2014*	*Memorial, Hace Conocer y Solicita (Adjunta copia de las publicaciones de GCA.)*
18	*01/09/2014*	*Decreto, En lo Principal previamente Acredite el cumplimiento de la SC N° 2008/2012*
19	*23/10/2014*	*Memorial de Actualización de la deuda*
20	*25/10/2014*	*Auto, que rechaza el memorial de Actualización*
21	*24/03/2014*	*Memorial, Hace conocer y* ***solicita(Memorial arrimado de forma incorrecta y foliado de forma correlativa, lo que quiere decir que los memoriales no son adjuntados conforme se presentan, obstaculizando el normal desarrollo del proceso)***
22	*26/03/2014*	*Decreto, En lo Principal Acredítese la Prueba en Forma Idónea*
23	***07/04-2015***	***Nota Del Defensor Del Pueblo, Solicitando Reunión con la Juez del Juzgado Cuarto, por el rechazo de la Gestión Administrativa de Cobro, se adjunta carta***
24	*23/04/2015*	*Memorial de Actualización de la deuda*
25	*23/04/205*	*Decreto, En Lo Principal estese al auto de fecha 25 de Octubre de 2013.*
26	*22/05/2015*	***Se presentó carta al Defensor del Pueblo carta sobre el caso disciplinario seguido al Juzgado Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del distrito judicial de Santa Cruz***
27	*30/06/2015*	*Memorial, Apersona Y Solicita Oficio Que Indica.*
28	*01/07/2015*	*Decreto, En Lo Principal, Por Secretaria Oficíese como se Solicita.*
29	*01/12/2015*	*Memorial, Solicita se ponga a la Vista.*
30	*03/12/2015*	*Decreto. Estese a Procedimiento de Rigor y a los Libros del Juzgado.*

Cargo N° 20.- PCS SEGUIDO EN CONTRA PABLO VACA DIEZ BUSCH (CERAMICA NORTE SRL) - JUZGADO V DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Demanda presentada fuera de plazo

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Pablo Vaca Diez Busch (CERAMICA NORTE SRL.), debido a que la AFP habría presentado la actualización de la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente.

Descargo: *Para el cargo imputado al Empleador Cerámica Norte Srl. con Nit: 1015271024 se tienen los siguientes descargos:*

1. ***Nota de Débito N° 118691: Periodo de Julio/2014 presentado en la instancia judicial el 22 de abril de 2015.-*** *El periodo fue demandado en plazo, debido a que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por Defecto de tipo M2 generada en fecha 27/03/2015 a raíz de la acreditación del aporte de ese periodo, en el cual se detecto la diferencia en el pago efectuado. Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda para este periodo, por lo tanto la observación y sanción no corresponde. Se adjunta el FPC de pago presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.*

Cargo N° 21.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE SEJAS GAMBOA (CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA.) - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Demanda presentadas fuera de plazas

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo

de la Seguridad Social, instaurado contra Jorge Sejas Gamboa (CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA.), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente.

Descargo: *Para el cargo imputado al Empleador Constructora Cruceña Ltda. con Nit: 1028163029 se tienen los siguientes descargos:*

1. ***Nota de Débito N° 86310: Periodo Agosto/2013 presentado en la instancia judicial el 24 de febrero de 2014.-*** *La demanda fue ingresada con retraso debido al incremento de las deudas a demandar, adicionalmente la cantidad de procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, situación que genero los días de retraso para ingresar la demanda para este periodo.*
2. ***Nota de Débito N° 93967: Periodo Agosto/2013, Septiembre/2013, Octubre/2013, Noviembre/2013, Diciembre/2013 y Enero/2014 presentada en la instancia judicial el 07 de julio de 2014.-*** *La deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo MI generada en fecha 26/06/2014 a raíz de la presentación de reclamos de asegurados mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA). Conforme podrá observar la demanda fue ingresada dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda y la fecha de ingreso de demanda, por lo tanto la observación no corresponde. Se adjuntan los reclamos presentados y que origino la Efectivización de la Mora.*

Cargo N° 22.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE SEJAS GAMBOA (CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA) - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS *es por la interrupción del trámite procesal, no corresponde porque no existió inactividad procesal alguna, más al contrario la AFP realiza todas las gestiones necesarias para contar con la citación la Sentencia* (sic)*, debido a los problemas que cuenta la Administradora para obtener una fecha con la Oficial de Diligencia, conforme a los memoriales de reclamo presentados donde se solicita a la Juez conmine a la Oficial de Diligencia realizar la citación ya que en varias oportunidades nos habría incumplido la fecha acordado, dando prioridad a los procesos laborales.*

La APS, no ha considerado las gestiones realizadas por la Administradora en este juzgado mediante los memoriales presentados por el incumplimiento constante de la Oficial de Diligencia presentados en fecha: 22/06/2016 y 28/07/2016. Asimismo pretender que los procesos sean notificados al momento de la emisión de la sentencia es imposible debido a la cantidad de demandas que cuenta la Administradora y por la saturación de la Agenda del Oficial de Diligencia ya que existen otros procesos que debe de cumplir y esto se puede corroborar in situ.

Asimismo la APS tampoco ha considerado que desde la emisión de la sentencia se gestionaron las medidas precautorias dentro del presente caso, desvirtuando lo imputado por el ente regulador, ya que no se postergo el efecto que persigue el PCS, mas al contrario se ha garantizado el cumplimiento de la obligación al gestionar las medidas precautorias existentes, en el presente proceso, finalmente la causa a la presente fecha se encuentra citada con la demanda y sentencia, demás actuaciones procesales.

Por los problemas existentes en este juzgado se hace conocer de esta situación al Defensor del Pueblo para que nos pueda colaborar debido a la retardación de justicia existente y que no puede ser atribuible a la Administradora, conforme se evidencia en la Carta de comunicación remitida a su Autoridad mediante nuestro Cite PREV COB 107/04/2015 en la que se adjunta la carta recibida del Defensor del Pueblo CITE D.P.S.C. Of. N° 080/2015, la respuesta en la que manifiesta que debido a la confirmación de los jueces, en este caso la Juez del Juzgado

Cuarto, que existe demasiada carga procesal para la cantidad de personas que trabajan en juzgados.

Nº	Fecha de presentación	Nombre del Actuado Procesal y/o Cartas de Reclamos
1	28/01/2014	Presentación de la Demanda
2	03/02/2014	Decreto de Observación por la Gestión de Cobro Administrativo
3	25/02/2014	Memorial de Actualización de demanda
4	26/02/2014	Decreto de "En lo principal, estese al auto de fecha 03/02/2014"
5	01/04/2014	Memorial de "Solicita Dicte Sentencia"
6	02/04/2014	Decreto de "En lo principal, estese al auto de fecha 03/02/2014"
7	24/04/2014	Memorial de Actualización de demanda
8	25/04/2014	Decreto de "En lo principal, estese al auto de fecha 03/02/2014"
9	26/05/2014	Memorial de Hace Conocer y Solicita! Adjunta Gestión de Cobro)
10	02/06/2014	Decreto de observación
11	25/06/2014	Memorial de Actualización de demanda
12	27/06/2014	Decreto de "Estese al auto de 03/02/2014 y a los datos del proceso"
13	07/07/2014	Memorial de Actualización de demanda
14	08/07/2014	Decreto de "Estese al auto de 03/02/2014 y a los datos del proceso"
15	12/08/2014	Notificación con decretos
16	15/08/2014	Memorial de "Aclara y solicita dicte sentencia"
17	20/08/2014	Decreto de Observación "previamente cumpla norma de gestión administrativa de cobro"
18	19/12/2014	Memorial de "Cumple lo extrañado"
19	06/01/2015	Sentencia a favor de la AFP
20	11/03/2015	Memorial de "Solicita Desglose"
21	12/03/2015	Decreto de "en lo principal desglósese debiendo dejar copias legalizadas"
22	04/05/2015	Oficio a Transito
23	04/05/2015	Oficio a DDRR
24	04/05/2015	Oficio a Cotas
25	04/05/2015	Oficio a ASFI
26	29/05/2015	Memorial de "Adjunta Certificación" de ASFI
27	01/06/2015	Decreto por adjuntado y acumúlese
28	15/06/2015	Memorial de Adjunta Oficio a Cotas
29	18/06/2015	Decreto por adjuntado a fines de ley
30	15/07/2015	Memorial de "Aclaración y solicita dicte autos ampliatorios"
31	17/07/2015	Decreto de admisión de las actualizaciones
32	21/07/2015	Memorial de "Adjunta certificación y solicita anotación preventiva" de cotas
33	22/07/2015	Decreto de "por adjuntado y por secretaria ofíciese a Cotas para la anotación preventiva"
34	02/10/2015	Oficio de Anotación preventiva a Cotas
35	25/09/2015	Memorial de "Solicita Elaboración de Oficio" a Transito
36	28/09/2015	Decreto de "Por secretaria ofíciese como se solicita"
37	30/11/2015	Memorial de "Adjunta Certificación de Cotas"
38	02/12/2015	Decreto "Por adjuntado y acumúlese a sus antecedentes"
39	29/01/2016	Memorial de "Adjunta oficio recepcionado" de Transito
40	02/02/2016	Decreto de "Por adjuntado y acumúlese a sus antecedentes
41	12/02/2016	Memorial de "Adjunta certificación y solicita anotación preventiva" de Transito
42	16/02/2016	Decreto de "Por adjuntado y acumúlese a sus antecedentes"
43	29/04/2016	Con informe del oficial de diligencias
44	29/04/2016	Decreto "en mérito al informe que antecede, cítese mediante cédula"
45	31/05/2016	Memorial de "Solicita citación por cédula"
46	02/06/2016	Decreto de "estese al informe de fecha 29/04/2016"
47	22/06/2016	Memorial de "Solicita informe y conmine al oficial de diligencias " **Debido a que nos suspende fecha para citar después de tanto esperar**

48	24/06/2016	Decreto de "estese al informe de fecha 29/04/2016" **El juez no se pronuncia respecto al informe solicitado a la suspensión de la fecha otorgada para notificar**
49	28/07/2016	Memorial de "reitero solicitud que indica" **Reiteramos que se pronuncie la juez para que el Oficial nos indique la razón de la suspensión de la fecha**
50	01/08/2016	Decreto de "estese al Informe de fecha 29/04/2016"
51	31/08/2016	Memorial de "Solicita elaboración de oficio" de anotación preventiva
52	02/09/2016	Decreto de "coordine con la señorita secretaria" **La juez no emite criterio alguno respecto a la solicitud debido a la demora**
53	21/09/2016	Con citación con demanda, sentencia y demás actuaciones procesales

Cargo N° 23.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN STELZER CASTEDO (HIPERMAXI S.A.)- JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

DESCARGO

Conforme a los actuados del proceso detallados más abajo se puede evidenciar que no existió paralización del proceso y con respecto a la gestión de la citación en el Juzgado únicamente nos dan un día o medio día al mes para notificar y esto con cierta cantidad de procesos de la AFP, se tenía programada la citación de este proceso, pero la oficial de diligencias no llevo las copias correctas, por lo que se reprograma la fecha para notificar el presente proceso el 14/09/16. La gestión de las notificaciones no depende únicamente de esta administradora, sino de la disponibilidad de los funcionarios del juzgado.

Asimismo la APS no ha considerado que desde la emisión de la sentencia se gestionaron las medidas precautorias, desvirtuando lo imputado por el ente regulador, ya que no se postergo el efecto que persigue el PCS, mas al contrario se ha garantizado el cumplimiento de la obligación al gestionar las medidas precautorias existentes, en el presente proceso, finalmente la causa a la presente fecha se encuentra citada con la demanda y sentencia, demás actuaciones procesales.

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	25/05/2014	Demanda Presentada
2	02/06/2014	se rechaza por gestión administrativa de cobro
3	23/07/2014	Se presento actualización ND 94333
4	25/06/2014	Decreto de rechazo
5	25/07/2014	Se presento memorial de hace conocer, adjunta y solicita se dicte sentencia
6	29/06/2014	Decreto de rechazo
7	29/09/2014	Se presento actualización ND 102981
8	30/09/2014	Decreto de rechazo
9	25/11/2014	Se presento actualización de ND 108013
10	26/11/2014	Decreto de rechazo
Desde el 26/12/2014 al 31/12/2014 VACACION JUDICIAL		
11	25/02/2015	Se presento actualización de ND 115828
12	26/02/2015	Decreto de rechazo
13	25/05/2015	Se presento actualización de ND 120247
14	27/05/2015	Decreto de rechazo
15	02/06/2015	se presento apersonamiento, pone en conocimiento y solicita dicte Sentencia y auto ampliatorio de pago
16	05/06/2015	Sentencia a favor de la AFP
17	24/08/2015	Se presento actualización de ND 126655
18	26/08/2015	Auto Ampliatorio
19	29/09/2015	Oficio al ASFI
20	07/10/2015	Reitera dicte sentencia
21	09/10/2015	Auto Ampliatorio
22	16/10/2015	Se presento oficio ASFI

23	26/11/2015	Se presento Actualización
24	30/11/2015	Auto de Ampliatorio
25	04/02/2016	Oficio de Cotas (elaborado)
26	26/02/2016	Se presento actualización de ND 145488
27	24/03/2016	se presenta actualización
28	01/03/2016	Auto Ampliatorio
29	02/03/2016	Se presento oficio recepcionado por cotas
30	07/03/2016	Decreto de se arrime
31	27/04/2016	Solicita anotación preventiva de cotas
30	03/05/2016	Decreto de se ordena la Anotación Preventiva de Cotas
31	20/05/2016	Se presento Actualización de Nd 150865
32	25/05/2016	Auto Ampliatorio
33	28/06/2016	Oficio Elaborado de Anotación de Cotas
34	26/07/2016	Notificación de Nosotros
35	23/08/2016	Se presento actualización de ND155633
36	25/08/2016	Decreto de previamente notifíquese a la otra parte
37	29/08/2016	Se presento adjunta certificación negativa de anotación preventiva de Cotas
38	31/08/2016	se decreto por adjuntado y arrímese al expediente

IV. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa; solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N°1884/2016 de 30 de diciembre de 2016 que en Recurso de Revocatoria confirmo parcialmente la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

En tal sentido y como se aprecia de la lectura del recurso jerárquico transcrito *ut supra*, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en relación al régimen aplicado a efectos de la multas en su contra, rescata el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional contenido en la sentencia 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, el

que -a su entender- determinaría la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo, por lo que el criterio de la autoridad de fiscalización resultaría contrario a lo determinado por la instancia constitucional citada; por otra parte, alega vulneración al principio de proporcionalidad y, en lo concreto -conforme ya se tiene supra dicho- controvierte únicamente los cargos 3, 4, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, extremos que determinan que la impugnación actual se encuentre circunscrita a los alegados señalados, conforme se pasa seguidamente a su análisis.

1.1. Del régimen sancionatorio aplicado.-

El acápite 1.1 del recurso jerárquico, al enfatizar que *la Ley de Pensiones N° 1732 (año 1996) estableció el Seguro Social Obligatorio y, la Ley de Pensiones N° 065 (año 2010) establece el Sistema Integral de Pensiones;* -son- *DOS CUERPOS NORMATIVOS TOTALMENTE DIFERENTES Y CONTRARIOS ENTRE SI*, alega en la decisión de la administración en su contra, una inseguridad jurídica y hasta una violación del *nuevo Modelo de Estado Constitucional Boliviano*, rechazando *totalmente cualquier tipo de argumento o fundamento que tienda a señalar de que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, toda vez que sí existe diferencia*.

Así, la recurrente rechaza los fundamentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016, toda vez que esta, a su entender, violenta los principios de legalidad y de tipicidad, así como la garantía del debido proceso, no sólo porque el régimen sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 sería contrario a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), sino porque tampoco considera la legalidad formal que debe revestir el Derecho Sancionatorio, alegando que si las leyes involucradas (supra mencionadas) fueran parecidas o relativamente iguales o no contrarias, el legislador habría hecho una simple modificación o una complementación a la Ley de 1996, y no así promulgado la actual Ley con efecto abrogatorio de la anterior.

A este respecto, corresponde señalar que, entre lo *contrario sensu* y lo *diverso sensu* existe una distinción que supera lo meramente semántico y que trasciende a lo conceptual, cuando "contrario" es, según el diccionario, lo *dicho de una persona o una cosa; Que se muestra* ***completamente diferente*** *a otra o se encuentra* ***en el extremo opuesto*** (las negrillas son insertas en la presente), mientras que lo "diverso" es lo *de* ***distinta*** *naturaleza, especie, número, forma, etc.* (ídem).

Entonces, v. gr., una cosa es que, como señala el artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), por su efecto hubieran quedado derogadas *todas las disposiciones* ***contrarias*** *a la presente Ley* (ibidem), y otra es la **naturaleza distinta -enteramente punitiva- del capítulo VIII (*Sanciones y Recursos*) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** (sobre las atribuciones y procedimientos que debe observar la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones para la imposición de sanciones) **con respecto a normas tales como la**

pasada Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y la vigente Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en ambos casos, de esencia específicamente técnica y similitud en lo que estrictamente hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones.

Dicho de otra manera, un régimen sobre atribuciones y procedimientos sancionatorios (como lo es el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469), **por su naturaleza**, siempre va a ser complementario a la ley técnico-especial a la que corresponde, sea la antes Ley N° 1732 o la ahora Ley N° 065, **lo que obviamente lo hace distinto de la misma, empero NUNCA contrario**: sencillamente, al encontrarse en planos conceptuales diversos, no puede admitir algo así y consiguientemente, en tanto no contraria a la ley técnica vigente, *la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso*.

Ahora bien, en los términos de la redacción última señalada es que se ha pronunciado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015, citada a su turno en la resolución impugnada y luego en el recurso jerárquico, y ello tiene que ver, obviamente, con el carácter no contrario entre el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 y la Ley N° 065, de pensiones, empero que obviamente no se refiere a la distinción (ni teórica, ni legal, ni de ningún otro orden) entre los denominados Seguro Social Obligatorio, inherente a la otrora Ley N° 1732, y Sistema Integral de Pensiones, correspondiente al régimen actual, de manera tal que la alusión en ese sentido que sale del memorial de 19 de enero de 2017 (acápite 1.1 del recurso jerárquico) con todo y su abundante empero impertinente argumentación en trece páginas, busca ilegítimamente generar confusión en el lector, entonces en franca infracción al artículo 4°, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), como si el suscrito hubiera pronunciado en la oportunidad anterior, un supuesto carácter símil entre ambos sistemas, más allá de su connotación similar en cuanto al otorgamiento o la administración de pensiones en ambas leyes.

No obstante, a estas alturas queda clara la citada posición del suscrito, coherente en tanto es permanente e inmodificable, por cuanto está referida, concreta, concluyente e inequívocamente, y sin lugar a mayores dudas, a que en observancia del artículo 198°, parágrafo II, primera parte, de la Ley N° 065, de pensiones, el régimen previsto por el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 (denominado sancionatorio), no es contrario a la Ley N° 065 (de pensiones), extremo que resultando una verdad jurídica, pretende **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** forzosamente, antes que *de iure*, desvirtuar de la manera que sale en su recurso jerárquico, empero con el carácter inadmisible señalado.

En todo caso y conforme se tiene dicho, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** persiste en su recurso jerárquico (ahora en el acápite 1.2 del mismo), que el régimen de sanciones aplicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es *totalmente contrario, diferente y no compatible con las disposiciones establecidas en la nueva Ley de Pensiones N° 065* y con lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en este último

caso, que establece la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo normado y vigente, invocando además el carácter vinculante y obligatorio de tal pronunciamiento y que, por tanto (a decir de la recurrente) determina que la sanción impuesta por la entidad reguladora, no tiene base ni fundamento legal.

Asimismo, la recurrente manifiesta que no puede estar sujeta a sanciones con respecto a figuras que, no estando previstas a tiempo de la suscripción de su contrato de prestación de servicios con el Estado boliviano, entonces no pudo haber consensuado en su debida oportunidad, toda vez que en el marco de la Ley N° 1732 (en ese entonces vigente), nunca se contrató que las administradoras de fondos de pensiones debían incoar procesos coactivos de la Seguridad Social, figura jurídica que a la sazón (1997) ni existía, toda vez que sólo se contemplaban los procesos ejecutivos sociales.

Cabe destacar que la posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es contradictoria con la expresada en el mismo memorial de 19 de enero de 2017, cuando en acápite posterior del mismo (referido al principio de proporcionalidad) ha de señalar, juntamente a *Principios de Derecho Administrativo* (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) que *la Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor, de forma justa y equitativa.*

En todo caso y amén de todo lo ya supra expuesto hasta aquí, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

> *"...**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".*
>
> *A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.*
>
> *Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de*

legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *-como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:*

*"...**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.*

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198,

*parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."*

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

*"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por*

el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."*

*Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de

Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *(por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ***no es contrario*** *a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "****las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas*** *mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos*** *y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324

de 22 de enero de 2003 (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

> *"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013* ***y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional****", aspecto tenido como antecedente fundamental* ***para el presente caso****, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva* ***de la presente Resolución Ministerial Jerárquica****, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****..."*
>
> *Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.*
>
> *En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."*

De lo transcrito precedentemente y ratificando lo ya señalado hasta aquí, es evidente que no corresponde el agravio señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y esto porque si bien la administradora de fondos de pensiones, ahora recurrente, tiene suscrito el contrato de prestación de servicios -con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros- bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, y sobre el que recae la continuidad de servicios a la que se refiere el artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, se debe tomar en cuenta que es precisamente en virtud a lo establecido en el artículo último señalado, que debe seguir realizando todas las obligaciones determinadas en el contrato mencionado, así como en los decretos supremos y normativa regulatoria que le es inherente.

Empero también, dada la misma circunstancia, la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o la judicial, en la lógica del anterior Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como en la del actual Sistema Integral de Pensiones.

Sin perjuicio de ello, corresponde que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenga en cuenta, que el *Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano*, no hace

mención concreta o expresa del proceso ejecutivo social, a efectos de la recuperación judicial de los aportes en mora, como lo sugiere la misma, sino que su deber en ese sentido, deviene originalmente de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la que en su artículo 31°, inciso d), establece como su obligación, *cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones*.

En tal consideración, sea que a los fines de la cobranza judicial, se haya recurrido antes al proceso ejecutivo social, o sea que se recurra ahora al proceso coactivo de la Seguridad Social, estos, conforme a su **esencia procesal**, resultan a su turno y conforme corresponda, en las herramientas para la promoción de la administración de justicia a tales fines, conforme a la naturaleza judicial que hace al caso; tal es así que, si no existiera una herramienta adjetiva especial como la que importan los tipos de procesos señalados, simplemente y en un criterio de elemental justicia -que la recurrente parece querer desconocer- se remitiría la cobranza judicial al procedimiento común, resultando que en sí mismo, la vigencia de determinada clase de proceso, dado el elevado fin que busca el mismo (la cobranza de los aportes en mora con el objetivo de financiar las pensiones de todos los afiliados) es intrascendente.

A los fines de esclarecer definitivamente el extremo, es pertinente transcribir *in extenso*, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065 (de pensiones):

> "***ARTÍCULO 177.- (CONTINUIDAD DE SERVICIOS).*** *Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:*
>
> ***I.*** *Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.*
>
> ***II.*** *A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.*
>
> ***III.*** *Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.*
>
> ***IV.*** *Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda.*
>
> ***V.*** *Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la reglamentación respectiva.*
>
> ***VI.*** *Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán*

ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

VII. *Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

VIII. *Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente:*

a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley.

La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley. Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados".

En definitiva y por infundado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente.

1.2. La proporcionalidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en su recurso jerárquico, reclama que habiendo la autoridad reguladora -en la resolución sancionatoria- impuesto una multa equivalente a $us.1000.- para los cargos 6 y 21, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, que desestima la imputación referida al periodo enero/2014 contenido en la Nota de Débito N° 94643 (para el cargo 6), y respecto al periodo diciembre/2013 contenido en la Nota de Débito N° 93885 (para el cargo 21), mantenga la señalada cuantía de la sanción, de lo que entiende una infracción al principio de proporcionalidad.

De esa manera, la recurrente manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, en su artículo cuarto, dispuso multar a la administradora de fondos de pensiones con el equivalente a $us.1000.- para cada uno de los cargos 6 y 21; sin embargo, en su subsecuente Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, ahora recurrida, el ente regulador señaló expresamente para esos dos cargos, que *corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo que respecta al período en mora*, esto último con referencia al periodo enero/2014 contenido en la Nota de Débito N° 94643 para el cargo 6, y respecto al periodo diciembre/2013 contenido en la Nota de Débito N° 93885, para el cargo 21, cuando ambos casos involucran tres periodos de esas características.

De ello concluye la recurrente, que las circunstancias para ambos cargos han variado en algo *menos agravante* (antes tres periodos, ahora sólo dos), lo que no ha sido

tomado en cuenta por la autoridad reguladora, toda vez que la sanción, pese a ello, no ha presentado modificación alguna (sigue siendo de $us.1000.- para cada cargo), violentándose así el principio de proporcionalidad. En su criterio, la actuación objetada de la administración, determina no haber razón a los parámetros establecidos por el legislador, a los fines de la calificación de la multa, ni mucho menos para la presentación de descargos; simplemente existiría una estandarización de las sanciones pecuniarias, conforme lo determina el artículo 291° del Decreto Supremo N° 24469.

Los antecedentes fácticos señalados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** son evidentes: la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 ha impuesto la multa, por los cargos 6 y 21, con $us.1000.- -para cada uno- sanción que se mantiene en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, pese a que en esta última la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha señalado, en lo que interesa, que:

> "...***CARGO 6. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS MAURICIO MORALES CASTELLON (CERVECERIA BOLIVIANA NACIONAL S.A.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:*** (Involucra 3 Notas de Débito: Nros. 81139, 93130 y 94643)
>
> *Existen indicios de incumplimiento (...), a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011 (...), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos períodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente (...)*
>
> *...**Nota de Débito N° 94643** de 14 de julio de 2014 girada por la suma de Bs907,73.- liquidación y memorial de actualización de nuevos períodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014, febrero/2014; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **27 de julio de 2014**, ello significa que el período en mora enero/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado (...)*
>
> *En cuanto a la vacación judicial en el Distrito Judicial de La Paz que invoca el regulado, de acuerdo a la Circular N° 028/2014-TDJ, efectivamente fue desde el 23 de junio de 2014 al 17 de julio de 2014 (...)*
>
> *De lo anterior, se deduce que la AFP durante el periodo de la vacación judicial colectiva se encontraba imposibilitada de presentar el memorial de "actualización a la demanda", sin embargo, las labores continuaron inmediatamente después de la vacación judicial que concluyó el 17 de julio de 2014, y la Administradora si bien presentó al Tribunal la "ampliación a la demanda" en fecha 27 de julio de 2014, considerando el tiempo de la vacación judicial, fue dentro del plazo máximo permitido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, por lo que, corresponde se considere favorablemente lo invocado, únicamente en lo que respecta al período en mora **enero/2014** contenido en la **Nota de Débito N° 94643** (...)*
>
> ***CARGO 21. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE SEJAS GAMBOA (CONSTRUCTORA CRUCEÑA LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:*** (Involucra 3 Notas de Débito: Nros. 86310, 93885 y 93967)
>
> *Existen indicios de incumplimiento (...), a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011 (...), debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos períodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente (...)*

*...**Nota de Débito N° 93885** de 17 de junio de 2014 por Bs648,02.- liquidación y memorial de actualización a la demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos períodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **23 de junio de 2014**, ello significa que el período en mora diciembre/2013, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo normado (...)*

...la vacación judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz, fue desde el 05 de mayo de 2014 al 23 de mayo de 2014 (...)

*De lo anterior se concluye que la AFP durante los periodos de vacación judicial colectiva se encontraba imposibilitada de presentar el memorial de "actualización a la demanda", sin embargo, las labores continuaron inmediatamente después de la vacación que fue hasta el 23 de mayo de 2014, y la Administradora presentó al Tribunal su memorial de "ampliación a la demanda" en fecha 23 de junio de 2014, por lo que considerando el tiempo de vacación judicial, fue dentro del plazo máximo permitido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, consiguientemente corresponde se considere favorablemente lo invocado, únicamente en lo que respecta al período en mora diciembre/2013 contenido en la **Nota de Débito N° 93885** de 17 de junio de 2014 (...)*

*...Que respecto al **Cargo N° 6** corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo referente en lo que respecta al período en mora **enero/2014** contenido en la **Nota de Débito N° 94643.***

*Que respecto al **Cargo N° 21**, corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo que respecta al período en mora **diciembre/2013** contenido en la **Nota de Débito N° 93885**..."*

Ahora bien; a efectos de su alegato, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** invoca el principio de proporcionalidad, para lo cual, lo parafrasea conforme ha sido enunciado en el libro *Principios de Derecho Administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto a que -entre otros aspectos- *se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que es rescatado por la Ley N° 2341, en su artículo 71° (...) pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona (...) La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes.*

Desde luego que el origen bibliográfico de tales citas, le otorga autoridad al suscrito para además señalar que (conforme lo dice Cabanellas en su *Diccionario*), lo proporcional es *lo relativo a la proporción o ajustado a ella*, y que para el artículo 75° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), *el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.*

Todo ello permite concluir que, con respecto a las sanciones en definitiva impuestas para los cargos 6 y 21 (y dada su expresa declaratoria de *Confirmación en Parte*, desestimando la imputación en lo referente a un periodo en mora específico para cada caso), más que reclamar la observancia al principio de proporcionalidad, lo que está solicitando el recurso jerárquico, es la aplicación de un criterio de proporcionalidad, bajo la lógica de que si con tres infracciones, según igual número de Notas de Débito involucradas, correspondió una multa del equivalente a $us.1000.-, entonces, al resultar sólo dos de ellas sancionables, la multa debe ser atenuada (**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** utiliza la expresión *menos agravante*).

A ello, cabe dejar constancia que lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros viene a sancionar a través de las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 y APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, es, para ambos cargos involucrados, el incumplimiento -conforme al tenor de la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016- *a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...) debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por normativa vigente,* **independientemente del número de Notas de Débito** -si una o más- **por las que se llegó a evidenciar tal extremo**.

Consiguientemente, para la demostración de la ocurrencia de la conducta sancionable respecto de los dos cargos involucrados, es suficiente la existencia de un sólo caso (léase Nota de Débito) y aquí, conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, hay inclusive dos, entonces, la comisión de la infracción se encuentra demostrada y su sanción tiende legítimamente a ello, dada la facultad privativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para lo mismo, conforme es palmario en el acápite supra, incluyendo en ello el que no se hubiera decidido aplicar el criterio de proporcionalidad al que se refiere la ahora recurrente; en ese plano, la sanción tiene que ver con la existencia de la infracción (no así con su evidencia, para los casos, las Notas de Débito) porque es un efecto de la misma.

No obstante, existe en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, un error conceptual -que, se aclara, así como no influyó en la decisión de la autoridad reguladora, tampoco lo hace en la del suscrito- y que amerita ser esclarecido al presente, este es el referido a *que respecto al* ***Cargo N° 6*** *corresponde su Confirmación en Parte*, y *que respecto al* ***Cargo N° 21,*** *corresponde su Confirmación en Parte*, por cuanto, **tal posición confunde las evidencias con los cargos a los que corresponden**, de manera tal que, por resultar las primeras parciales con respecto a la Nota de Cargos, concluye erradamente en ser también parciales los propios cargos, extremo equivocado dado que, como se tiene demostrado, ambos fenómenos se desenvuelven en planos diferentes.

Consiguientemente, el haberse reducido la evidencia a dos Notas de Débito (cuando originalmente eran tres, lo que se puede entender como una evidencia parcial con respecto a la Nota de Cargos), de ninguna manera puede significar una *confirmación*

en parte de los cargos 6 y 21, sino que la sanción respecto a estos ha sido confirmada -totalmente- en la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 (y a diferencia de lo determinado en la misma para los cargos 1 y 12, lo que justifica la decisión que sale de su parte dispositiva) sin que en ello tenga que ver la desestimación de determinada evidencia, cuando además, tal circunstancia no la alcanza en su totalidad, como ha sucedido dentro el caso.

En definitiva, no existe aquí infracción al principio de proporcionalidad.

1.3. Alegatos específicos.-

En líneas generales, los alegatos tienen que ver con la dinámica judicial sucedida para los procesos judiciales involucrados, cuyo manejo y seguimiento corresponden a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y que se encontraría determinada -en la lógica propuesta por la recurrente- por factores externos a los mismos, es decir, a *las dificultades propias que atraviesa el sistema judicial boliviano*: que la demora sancionada es responsabilidad de los diversos operadores de justicia, que no son los abogados de las partes (para el caso, de la coactivante) los encargados de elaborar las órdenes judiciales sino que lo mismo -y por tanto su tardanza- corresponde a los funcionarios judiciales, que los escritos demoran en ser puestos en su casillero para la vista de las partes, que los funcionarios de notificaciones tiene escaso tiempo para su atención y cumplimiento, que existe una densidad de procesos frente a una escases de jueces, en síntesis, *a un funcionamiento anormal de la administración de justicia*.

Tal extremo compele a establecer y a aclarar que, por los cargos mencionados, se está sancionando a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A. por su falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales** (cargos controvertidos 15 y 19), **por su falta de diligencia al no haber gestionado oportunamente las medidas precautorias ordenadas por los jueces** (ídem 3, 8, 13, 16 y 17), **por su falta de diligencia al no haber gestionado oportunamente la citación a los coactivados con las demandas y las sentencias** (ibídem 18, 22 y 23), **y por su incumplimiento a la presentación dentro de plazo, de las actualizaciones a las demandas por los nuevos periodos adeudados** (ibídem 4, 6, 7, 14, 20 y 21), **no así por la probable -dada la conocida, cuanto notoria crisis del sistema judicial- demora en las instancias de la judicatura**, y ello no sólo por la inmovilidad que presentan los correspondientes cuadernos de autos para las actuaciones específicamente sancionadas, sino porque ante la misma, la coactivante (ahora recurrente), pese a constituirse en interesada natural sobre el avance procesal, empero además, por la especialidad que le importa, ser representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios, sin embargo, no demuestra una actividad válida de reclamo o queja sino mas bien su negligencia, sobre la que recién ahora expresa justificativos, en ese orden inaceptables, dado que denotan mas bien su conformismo cuando lo que le tocaba, se le exige y se extraña (de ser ciertos los extremos que señala) **era promover los mecanismos legales y normativos existentes** a efectos de la regularización de los procesos, y que con ello se cumpla con la finalidad constitucional reservada a los mismos, esta es, la consecución de la justicia para la recuperación oportuna de los aportes devengados.

En todo caso, si bien es cierto que -aunque no para todos sus descargos- la recurrente alude a sus reclamos diversos aspectos que importan la demora judicial, los mismos no desvirtúan el hecho notorio -general a todo lo hasta aquí señalado- de que a efectos de las imputaciones y sanciones, la autoridad reguladora ha tenido en cuenta los amplísimos términos de tiempo de la inamovilidad procesal emergente que se evidencia en las causas involucradas, de manera tal que, en ejercicio de la sana crítica, no son esos alegatos los que razonablemente puedan dejar sin efecto los cargos, denotando mas bien que las defensas así planteadas, son forzadas ante la inexistencia de mayor descargo que resulte admisible.

En este plano, aún fuera susceptible de análisis -que no lo es- la sugerida demora en la gestión al interior del sistema judicial (es decir, como si **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** fuera irresponsable de asumir una política procesal frente a ello) y los otros extremos extra legales señalados por la recurrente, es inadmisible que cuestiones circunstanciales (tales como la presentación de uno o hasta varios memoriales, que de manera alguna importa una interrupción procesal, o la técnica para el despacho de sentencias y/o providencias, desde su pronunciamiento hasta su puesta a la vista de las partes), puedan determinar una demora por los prolongadísimos periodos de tiempo sobre los que recaen las infracciones, frente a lo cual y en líneas generales, la recurrente no presenta alegatos concretos, determinando que ante la inexistencia de los mismos, se deban ratificar las sanciones en su contra, máxime cuando es base de la defensa el que se ha cumplido con la mayor diligencia posible, extremo que conforme todo lo supra visto, no es evidente.

Asimismo y dado que varios de los cargos, presentan en su contra y en el recurso jerárquico, otros alegatos específicos, se los pasa a considerar a continuación.

1.3.1. Cargos referidos a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales.-

Conforme al artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, modificado -mediante su confirmación parcial- por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los cargos 15 y 19, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149°, inciso v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), debido a la **falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales a las que se refieren**, hecho que en su criterio, ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso coactivo social.

El precitado inciso v) del artículo 149°, de la Ley N° 065 (de pensiones), establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -a la sazón y para el caso, las administradoras de fondos de pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177° de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones, *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, norma totalmente coincidente con las previsiones del contrato al efecto

suscrito por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el Estado boliviano, y que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

1.3.1.1. Cargo 15: Proceso coactivo de la Seguridad Social (PCSS) seguido contra Jolyka Bolivia S.R.L., por ante el Juzgado 3° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba.-

Según alega el recurso jerárquico, *la interrupción del trámite procesal en dos oportunidades... se debe a que el único actuado pendiente de gestionar en las dos oportunidades era la notificación al SIN... ordenado por el juez para obtener de forma precisa el domicilio de la empresa demandada... tarea del Oficial de Diligencias... ya que no trabajan con elaboración de Oficios... generando la sobre carga procesal, misma que ha sido puesta a conocimiento de las Autoridades correspondientes.*

Tal declaración es en sí misma imprecisa y confusa, por cuanto, resulta obvio que no era la notificación al Servicio de Impuestos Nacionales *el único actuado pendiente de gestionar en las dos oportunidades*, sino que, dado el carácter sustancial del fin buscado, de lo que se trataba mas bien era de *precisar* (en los términos utilizados por el juez de la causa) el domicilio de la coactivada, como requisito inherente de la demanda, a objeto de admitírsela y consiguientemente, pronunciarse la correspondiente sentencia (la que, conforme a la relación gráfica del recurso, aportada por el recurrente, fue emitida el 1° de agosto de 2016 cuando la acción había sido interpuesta el 22 de agosto de 2013, entonces casi tres años antes).

Ahora bien, la imputación de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016 está en concreto referida a la inactividad procesal -cualquiera, en sentido amplio- *desde el* ***28 de octubre de 2014 al 16 de abril de 2015****, (168 días...) y desde* ***10 de julio de 2015 al 07 de marzo de 2016*** *(237 días...)*, y como la recurrente ha descrito gráficamente sus *actuados procesales y/o cartas de reclamos* (en los que no figura ninguno en el periodo señalado) se puede establecer fehacientemente su reconocimiento tácito, a que entre el 28 de octubre de 2014 y el 16 de abril de 2015 (correspondientes a los actuados Nros. 25 y 16 en el cuadro presentado por la misma), no existe mayor actividad de su parte, lo que sin duda configura la inactividad correctamente imputada y sancionada. *Contrario sensu*, su cuadro establece que entre el 10 de julio de 2015 y el 7 de marzo de 2016, habría realizado las actividades siguientes:

"(...)

N°	Fecha de presentación	Nombre del Actuado Procesal y/o Cartas de Reclamos
32	10/07/2015	Notificación a la AFP con proveído de 22/06/2015
33	**13/11/2015**	**Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias.**
34	**20/11/2015**	**Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias.**
35	**04/12/2015**	**Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.**
36	**11/12/2015**	**Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.**

37	***18/12/2015***	***Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.***
38	***31/12/2015***	***Se presentó carta al Juzgado de "Hace conocer" sobre la sobrecarga laboral del Oficial de Diligencias en el cual se encuentra el presente proceso.***
39	*07/03/2016*	*Memorial de "Cumple lo ordenado"*

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

Consiguientemente, de lo que se trata es de establecer el carácter admisible de tal alegato, y de si emergente de lo anterior, corresponde proceder a su valoración, para lo que es menester conocer la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, ha señalado que *en cuanto a las cartas presentadas en calidad de prueba descargo,... de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan específicamente el presente proceso judicial, y no justifican la interrupción prolongada de la demanda en dos ocasiones en perjuicio de los fines que persigue (...) de ninguna manera justifican la conducta pasiva del regulado durante los periodos observados*.

En ello, de la revisión de las notas involucradas se tiene que:

- La nota PREV-CBBA-178-11/15 de 13 de noviembre de 2015 (N° 33 en el cuadro hecho presente por la recurrente), dirigida al titular del Juzgado, señala la existencia de 75 procesos coactivos de la Seguridad Social *que no han sido citados*, y luego de una opinión subjetiva acerca de los efectos prácticos de la citación al empleador, reclama que en los casos de citación mediante edictos (o sea, de desconocimiento del domicilio), *su Autoridad ordena la notificación a diferentes instituciones con el objeto de verificar la existencia de otro domicilio del coactivado, diligencias que no son realizadas en un plazo prudente debido a las pocas horas y con un intervalo de tiempo muy largo que nos otorga la actual Oficial de Diligencia, dilatando la tramitación de nuestros procesos y descuidando su obligación de diligenciar todo pronunciamiento del Juez de la causa*.

- La nota PREV-CBBA-185-11/15 de 20 de noviembre de 2015 (N° 34 en el cuadro), dirigida al titular del Juzgado, con un contenido idéntico a la anterior, excepción hecha al número de procesos coactivos de la Seguridad Social *que no han sido citados* (ahora 73).

- La nota sin cite visible de 4 de diciembre de 2015 (N° 35 en el cuadro), dirigida al titular del Juzgado, con un contenido similar a la anterior (ahora el número de procesos coactivos de la Seguridad Social *que no han sido citados* es 68), en cuanto a que adjunta el listado de tales procesos, como de los procesos ejecutivos de la Seguridad Social también allí sustanciados, nomina que se compone de dos cuerpos, el primero titulado "*Procesos sin citar*", y el restante "*Procesos sin medidas precautorias*", **apareciendo el juicio contra Jolyka Bolivia S.R.L. en el número 76 de este último**.

- La nota PREV-CBBA-211-12/15 de 11 de diciembre de 2015 (N° 36 en el cuadro), dirigida al titular del Juzgado, con un contenido idéntico a la anterior, excepción hecha al número de procesos coactivos de la Seguridad Social *que no han sido citados* (ahora son 69); **nuevamente aparece Jolyka Bolivia S.R.L. en la nómina de *Procesos sin medidas precautorias*, ahora en el número 79**.

- La nota PREV-CBBA-222-12/15 de 18 de diciembre de 2015 (N° 37 en el cuadro), dirigida al titular del Juzgado, con un contenido idéntico a la anterior, excepción hecha al número de procesos coactivos de la Seguridad Social *que no han sido citados* (ahora son 70); **nuevamente aparece Joiyka Bolivia S.R.L. en la nómina de *Procesos sin medidas precautorias*, ahora en el número 74**.

- La nota sin cite visible de 31 de diciembre de 2015 (N° 38 en el cuadro), dirigida al titular del Juzgado, con un contenido idéntico a la anterior; **nuevamente aparece Jolyka Bolivia S.R.L. en el número 74 de la nómina de *Procesos sin medidas precautorias***.

Por tanto y en principio, no es evidente lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que *de la lectura a las mismas se evidencia que no mencionan específicamente el presente proceso judicial*, extremo especialmente notorio en las cuatro últimas notas citadas (conforme lo resaltado en negrillas), así sea que aparezca en lista anexa.

Desde luego, es discutible que tal consignación figure en la nómina de *Procesos sin medidas precautorias* y no así en la de *Procesos sin citar*, por cuanto, importa que el alegato actual de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, es relativamente incongruente, en sentido que *el único actuado pendiente de gestionar en las dos oportunidades era la notificación al SIN... ordenado por el juez para obtener de forma precisa el domicilio de la empresa demandada*, entonces a los fines de *precisar* el domicilio de la coactivada y con ello determinarse, o su citación personal (en función de este último) o su citación edictal, sin hacer referencia a imposibilidad alguna de ejecutar determinada medida precautoria.

No obstante, no puede perderse de vista que, sea que se hubiera consignado en la nómina de *Procesos sin medidas precautorias* o en la de *Procesos sin citar*, resulta en un reclamo válido respecto del problema sustancial que engloba tales conceptos y que de esa forma se reclama: la retardación de los procesos.

Téngase para ello en cuenta que, independientemente de que se trate de procesos *sin medidas precautorias* o de procesos *sin citar*, se trata en su generalidad de juicios sobre los que se está acusando, ante el juez a cargo, una retardación de justicia atribuible a su funcionaria encargada de las diligencias, por lo que más allá de la diferencia conceptual entre ambos presupuestos, debió motivar en el juzgador (ante la evidente llamada de atención expresa de la parte interesada) ordenar las medidas destinadas a regularizar el proceder en los litigios involucrados, máxime si el procedimiento en estos casos, se rige por el principio impulsor de oficio (Cód. Pcsal. Trab. aprob. D.L. 16896 de 25 de julio de 1979, art. 3°, inc. 'd', en relación a sus arts. 1° y 2°), amén de la celeridad que le es exigible en mérito a los artículos 3°, numeral 7, y 30°,

numeral 3, de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 (del Órgano Judicial), concordantes con los artículos 178°, parágrafo I, y 180°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

Por tanto, corresponden las primeras conclusiones, en sentido que:

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 está en lo correcto cuando acusa una inactividad procesal *desde el 28 de octubre de 2014 al 16 de abril de 2015, (168 días...)*

- *Contrario sensu*, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 no está en lo correcto, cuando acusa una inactividad procesal *desde el 10 de julio de 2015 al 07 de marzo de 2016 (237 días...)*, esto porque **del 13 de noviembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. sí presentó reiterativamente, ante la administración de justicia, los reclamos que constan en las notas PREV-CBBA-178-11/15 y PREV-CBBA-185-11/15** (a las que la presente les impone un criterio de favorabilidad), **y -fundamentalmente- en las notas sin cite visible de 4 de diciembre de 2015, PREV-CBBA-211-12/15, PREV-CBBA-222-12/15 y sin cite visible de 31 de diciembre de 2015,** que importan que en el último periodo señalado, si bien existió una retardación judicial, la misma no le es atribuible a la ahora recurrente, por lo que no corresponde responsabilizarla por ello (Ley N° 2341, art. 78°, § I).

- Entonces, en el periodo comprendido *desde 10 de julio de 2015 al 07 de marzo de 2016, se* establecen 3 sub-periodos de tiempo: **a) del 10 de julio de 2015 al 12 de noviembre de 2015 (116 días de inactividad procesal atribuibles a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), b)** del 13 de noviembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015 (que -conforme lo visto- no configura una responsabilidad imputable a la ahora recurrente), y **c) del 1° de enero de 2016 al 7 de marzo de 2016 (67 días de inactividad procesal, también atribuibles a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**

Toda vez que la decisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 no sólo se fundamenta en *las cartas presentadas en calidad de prueba descargo,... que no mencionan específicamente el presente proceso judicial* (extremo supra desvirtuado), sino también **en *la interrupción prolongada de la demanda en dos ocasiones*, que *de ninguna manera justifican la conducta pasiva del regulado durante los periodos observados*, siendo esto último lo que determinó la notificación del cargo** (lo otro hace a la atención -equivocada o no- de lo recurrido de revocatoria), **permite establecer que, así como el primer periodo -*desde el 28 de octubre de 2014 al 16 de abril de 2015, (168 días de inactividad procesal)*- se encuentra plenamente determinado, ha existido al menos otro periodo en el espacio de tiempo establecido por la autoridad reguladora, con igual característica sancionable**; hablar de 116 días o 67 días de inactividad procesal, como consta que ha sucedido, no puede importar otra cosa.

Por consiguiente, aunque por el fundamento que consta ahora, corresponde ratificar el cargo imputado, así como la sanción consiguientemente impuesta.

1.3.1.2. Cargo 19: PCSS seguido contra el señor Rodrigo Andrés Cárcamo Crespo, por ante el Juzgado 4° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

Según alega el recurso jerárquico, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de confirmar la sanción, no habría tomado en cuenta *todas las gestiones realizadas por la Administradora para contar con avances y evitar la paralización procesal*; en la tentativa de demostrar ello, se expresan varios alegatos, los que es menester dividir a efectos de su análisis, de la siguiente manera:

a) La nota PREV-COB-135-04-15, la actuación de la Defensoría del Pueblo y el descargo judicial de 5 de marzo de 2014.-

En la tentativa de demostrar el alegato señalado, el recurso jerárquico hace en principio una expresión en cierto grado ininteligible, dado el carácter conjunto de sus varias ideas, por ello confusas, denotando que la intención en su presentación, es la de ejercer el derecho a la defensa que ello importa, sin que precisamente exista un fundamento sustancial para lo mismo.

Amén de ello, es posible establecer del mismo su formulación deductiva, cuando presenta como punto de partida de su análisis, la nota PREV-COB-135-04-15 de 21 de abril de 2015, por la que (en el alegato) **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** habría solicitado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se le instruya *como se procederá en los casos en que el empleador no tenga información actualizada de su registro en la Base de Datos de empleadores registrados al Sistema Integral de Pensiones en cumplimiento a la Sentencia Constitucional 2008-2012*.

No obstante, de la revisión de la nota de referencia, se establece que **la misma no consiste en una solicitud de instrucciones para los casos señalados**, como mal expresa la recurrente, **sino en un informe ("*pone en conocimiento*" dice) acerca de tres extremos puntuales**: primero, el rechazo en los juzgados segundo y cuarto de la ciudad de Santa Cruz, a la presentación en fotocopia simple, de la publicación de prensa que hace a la gestión administrativa de cobro, confirmado por la Sala social y administrativa del correspondiente Tribunal Departamental de Justicia; luego, el resultado de la reunión del 10 de abril de 2015, promovida por la Representación Departamental del Defensor del Pueblo, a la que asistieron tres de los jueces, además de representantes de la autoridad reguladora y de la misma ahora recurrente; y *por último*, que como resultado de las denuncias realizadas contra las *Autoridades Jurisdiccionales*, se evidencian malos tratos por parte de los funcionarios judiciales, *dificultando la revisión de los expedientes en los diferentes procesos judiciales*.

Aun así, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** explica en su recurso jerárquico, que *el juez **del presente juzgado** habría* -así en infinitivo- *observado la falta de cumplimiento de la Sentencia Constitucional señalada* (la 2008-2012)... *Dando cumplimiento a lo solicitado por el juez se presenta documentación que acredita la gestión de cobro, misma que fue rechazada... debido a que las cartas de cobro no habrían sido recibidas por el empleador y las publicaciones del periódico eran fotocopias simple* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Acerca de su actuación de la forma descrita, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se justifica en que, *conforme a lo normado en la RA APS-DJ-DPC/N°531/2014 y N° 602/2014... presentó fotocopia simple de la Publicación en cumplimiento a la Gestión de Cobro Administrativo dentro del proceso,... el Auto de Vista de la Sala Social que confirma el Rechazo de las Publicaciones de Prensa adjuntadas al proceso en fotocopia simple debido a que la AFP habría* -ídem- *presentado un recurso de reposición* ***a la presente juez*** *para contar con jurisprudencia dentro de todos los procesos judiciales por recuperación de aportes al Sistema Integral de Pensiones* (ídem).

En la intención de entender tal alegato y de la revisión de la literal producida, se evidencia que el auto de 8 de septiembre de 2014, pronunciado por la Sala social y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y al que se refiere la recurrente, corresponde al proceso coactivo social seguido por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *contra la Empresa* ***INDUSTRIA TEXTIL GRIGOTA*** por ante el Juzgado segundo del trabajo y la Seguridad Social, y no así contra el señor Rodrigo Andrés Cárcamo Crespo por ante el Juzgado cuarto (que hace al caso que ahora se analiza y, entonces, al que debiera referirse el descargo).

Al respecto, dentro del carácter confuso al que se ha hecho referencia, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, al mencionar que "*para contar con jurisprudencia dentro de todos los procesos judiciales*", sugiere que habría presentado al Juzgado segundo la literal viciada y luego habría impugnado a todas luces la lógica decisión sobre su inadmisibilidad (determinada por el mismo extremo), en la intención de proveerse de *jurisprudencia dentro de todos los procesos judiciales*, entonces para su aplicación en todos los demás procesos -como el seguido contra el señor Rodrigo Andrés Cárcamo Crespo- y en los restantes juzgados, incluyendo el Juzgado cuarto, que esté referida a que la fotocopia simple de una publicación de prensa, referida a la previa e imprescindible gestión administrativa de cobro, sería suficiente a los fines de acreditarla y por tanto, plenamente admisible y válida.

No obstante, el mencionado Tribunal no señala en su auto de 8 de septiembre de 2014, que el conflicto que da origen a la apelación, tenga que ver con una exigencia de presentación de un **ejemplar legalizado** de la publicación de prensa referida a la gestión administrativa de cobro (recuérdese que es **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, malinterpretado la disposición judicial de 28 de marzo de 2014, la que en su recurso de reposición de 30 de mayo de 2014, señala que *solicitar fotocopia legalizada de las publicaciones de prensa... sería un gasto considerable*), sino mas bien, sobre que *la razón para su falta de entrega* -de *las fotocopias simples* de las cartas o avisos de cobro- *es que la dirección que tienen es inexacta, contradiciendo totalmente las supuestas irregularidades de los deudores invocadas por la parte apelante* (o sea **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), y *la omisión de la parte coactivante* (ídem) *de adjuntar en* ***original la supuesta publicación*** *de Edicto de Prensa* ***o la certificación*** *de la respectiva Prensa de Circulación Nacional*, no habiéndosele exigido ninguna fotocopia legalizada.

Asimismo, el alegato se desvirtúa por sí solo, cuando invoca para ello las *RA APS-DJ-DPC/N°531/2014 y N° 602/2014*, es decir, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, que -en lo que interesa- complementa y modifica la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, en cuanto por su efecto, la cláusula 10ª, parágrafo II, en su primer párrafo, de la *Norma general para la gestión administrativa de cobro en el Sistema Integral de Pensiones*, si bien establece que *la fotocopia simple de la publicación será válida*, lo hace obviamente en función única del ámbito administrativo, por cuanto, una norma adjetiva como la señalada, no podría de manera alguna obligar a una autoridad judicial, máxime cuando en ese orden de cosas, la admisibilidad de la prueba resulta en una atribución propia y privativa del juez competente, conforme a la norma procesal específica que hace a la materia.

Empero además y no debiendo dejar lugar a mayor duda (salvo aparentemente para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), el segundo párrafo del mismo parágrafo II, establece palmariamente que, *sin perjuicio de lo citado*, ***es obligación de las AFP la presentación del documento original que respalda las publicaciones de Gestión Administrativa de Cobro en un ejemplar a cada Juzgado de Trabajo y Seguridad Social***, obviamente a los fines de acreditar su cumplimiento para su ulterior ejecución (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), resultando que, así como insulsa e innecesaria la gestión por ante el Juzgado 2° del trabajo y la Seguridad Social, dentro del proceso incoado contra la Empresa Industria Textil Grigotá (no así dentro del que motiva el análisis presente), el alegato constituye mas bien un reconocimiento del incumplimiento de la recurrente a la disposición última señalada y, en lo que interesa, a la evidente pérdida de tiempo en un trámite intrascendente, en tanto estaba desde un principio destinado al fracaso, extremo del que se infiere se encuentra la propia recurrente consciente (pese a la incoherencia de presentar el alegato en ese sentido), por cuanto, salvo su mención de la forma que se ha descrito, evita ingresar en el detalle hecho presente ahora por el suscrito y que, conforme lo visto, desvirtúa *de iure* el fundamento fáctico expresado en tal sentido por el recurso jerárquico.

Ahora bien; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** concatena el alegato anterior, en función a la participación del Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo, al descargo general -no precisamente referido al caso en concreto- que con respecto a sus reclamos y con fecha 5 de marzo de 2014, ha presentado la señora jueza cuarto del trabajo y la Seguridad Social, Dra. Cintya Salguero Añez (esta vez sí la juzgadora pertinente en tanto es la que corresponde) al mencionado Representante.

Respecto a ello y en razón a que en oportunidad del recurso de revocatoria antecedente (2 de diciembre de 2016), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha propuesto como elemento de análisis, *la carta recibida del Defensor del Pueblo CITE D.P.S.C. Of. N° 080/2015,... respuesta en la que manifiesta que debido a la confirmación de los jueces, en este caso la Juez del Juzgado Cuarto, que existe demasiada carga procesal para la cantidad de personas que trabajan en juzgados*, sobre ello sale la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, en sentido que la juzgadora, en su señalado escrito de 5 de marzo de 2014, *evidentemente admite que se tramitan un número considerable de procesos en su Juzgado, pero además señala que "en ningún momento ha incurrido en ningún tipo de demora ya que absolutamente todas las sentencias, autos de actualización de nuevos periodos,*

decretos y providencias han sido dictados dentro del término de ley", y "que en la instancia disciplinaria del Órgano Judicial, la AFP PREVISION me pretendió atribuir Faltas Leves y Graves, las cuales fueron desvirtuadas, prueba de ello es la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 y la Resolución N° 381/2013 dictada por el máximo Tribunal Disciplinario del Órgano Judicial de la Magistratura".

De ello y en función de los alegatos actuales, son posibles las conclusiones siguientes:

- Conforme se ha establecido inmediatamente supra, así como al principio del acápite 1.3 (*Alegatos específicos*) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, es un hecho innegable la demora en la tramitación del proceso al que se refiere el cargo 19; si de lo que se trata ahora (en el presente proceso administrativo), es de establecer el grado de responsabilidad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en ello; empero también y en el carácter reflexivo que debe importar axiológicamente el procedimiento sancionatorio, exige un cambio de mentalidad en la sancionada, por cuanto, resulta que a pesar de la realidad señalada, la juzgadora demuestra que *en ningún momento ha incurrido en ningún tipo de demora ya que absolutamente todas las sentencias, autos de actualización de nuevos periodos, decretos y providencias han sido dictados dentro del término de ley.*

  Es ello lo que en definitiva -y en tanto con eso consta que sí es posible- se le exige a la administrada que pese a las reales dificultades que importa la gestión de la administración de justicia, se conduzca a la altura de tales circunstancias, haciendo valer los recursos que al extremo le franquea la norma, como a cualquier litigante, e impulsando las gestiones legítimas que estén a su alcance (lo que no consta haberse realizado pertinentemente, conforme se establece inmediatamente infra), sobreponga el interés de sus afiliados, asegurados y beneficiarios, a los inconvenientes señalados, para con ello lograr el avance procesal oportuno y, en definitiva, la recuperación también oportuna de los aportes en mora.

- Ante la retardación de justicia que acusó **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la misma promovió la participación del Representante Departamental del Defensor del Pueblo (caso DP/SSP/SCZ/69/2014), señalando para ello, según el *Registro* de este último de fecha 13 de febrero de 2014, que *no obstante el constante seguimiento que se realiza a los procesos, estos no avanzan con la debida celeridad, prueba de ello es que los expedientes radicados en el mencionado juzgado* -se refiere al cuarto del trabajo y la Seguridad Social- *se encuentran permanentemente en Despacho de la Jueza, pendientes de resolución, con memoriales sin ser decretados, lo que conlleva que no se practiquen citaciones y no se puedan ejecutar medidas precautorias ni se realicen otras gestiones propias de la tramitación de causas, situación que entorpece la recuperación de los aportes de los trabajadores.*

  Luego, **por su efecto** y dentro del trámite correspondiente, la señora jueza informó el 5 de marzo de 2014, que de acuerdo a similar documento del

encargado distrital de la Unidad de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura (notificado el 14 de febrero de 2014), queda demostrado que la autoridad judicial *cumple a cabalidad con todos los plazos procesales, y en especial con la C.PE. y las leyes vigentes*, que *en el juzgado 4to laboral no existen memoriales ni procesos rezagados; así mismo se tiene demostrado con resoluciones e informes idóneos que en despacho no se encuentran los supuestos memoriales sin salidas*, o que *el señor Juez disciplinario 1ro pudo corroborar personalmente que* ***absolutamente todos los expedientes se encontraban en su casillero debidamente resueltos***.

La ineludible conclusión a todo ello, en función del cargo ahora sancionado: **la efectiva y oportuna actuación de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. ante el evidente suceso de la demora en la tramitación de los procesos judiciales, evita la prolongación de esta última, por lo que cuando resulta en unos largos periodos** (como a los que v. gr. se refiere el cargo 19) ***contrario sensu* a ello, resulta en que no ha existido una actuación diligente por parte de la después sancionada**, sobre ello se habla en el inciso siguiente.

Amén de ello, la posibilidad de informe que se le ha otorgado a la juzgadora, ha puesto también de manifiesto que las varias deficiencias en la tramitación en las que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, como parte coactivante, supuestamente ha incurrido.

b) La demora en concreto sancionada.-

Conforme se ha visto supra, el alegato hasta aquí expresado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no hace referencia concreta a la imputación y sanción que importa el cargo 19, ni a los hechos que lo construyen; así, lo que pretende la recurrente es que los reclamos a los que en líneas generales ha realizado por la demora existente en la tramitación a cargo del Juzgado cuarto del trabajo y la Seguridad Social (e inclusive del segundo), alcancen a los procesos específicos que allí se ventilan. Así expuesto y como se desarrolló, ello resulta en una defensa hasta aquí insuficiente.

No obstante y sin abandonar el carácter confuso al que se ha hecho referencia (porque lo mezcla desordenadamente con *los problemas existentes en este juzgado* -que- *se hace conocer de esta situación al Defensor del Pueblo*, o que *existe demasiada carga procesal*), la última parte del alegato, por fin hace referencia concreta, a que *la falta de diligencia que observa la APS no corresponde, porque en el tiempo de inactividad procesal que señala, cursa dentro del expediente memorial presentado el 01/12/2015, donde se hace conocer al juez que se ponga a la vista el expediente para continuar con el avance del proceso*.

Cabe destacar aquí que, la referencia acerca del reclamo interpuesto ante el Representante Departamental del Defensor del Pueblo, sustanciado -como se ha visto- **durante todo el primer semestre del año 2014** (y otra actividad de queja por ante las instancias superiores y disciplinarias, **que obviamente le son anteriores** dado haberlas informado la jueza en la última oportunidad supra señalada), es incoherente con los dos periodos de tiempo -que se pretenden desvirtuar- identificados en la nota de

cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016, a saber, *desde el* ***25 de octubre de 2014 al 22 de abril de 2015*** *(177 días de inactividad procesal), y posteriormente, desde el* ***01 de julio de 2015 al 01 de diciembre de 2015*** *(150 días de inactividad procesal)*, lo que determina que, hasta aquí, la prueba al respecto producida resulte inadmisible por impertinente.

Pero además, si cuando por fin **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** va a centrar su defensa en los periodos de tiempo efectivamente imputados y sancionados, sin embargo señala en tal calidad (y únicamente) un *memorial presentado el 01/12/2015*, entonces obvia cuanto notoriamente, está invalidando su propia prueba, toda vez que no se acomoda la misma a los criterios temporales establecidos en el cargo, señalando el carácter infundado de su alegato y haciendo innecesaria mayor consideración al respecto.

1.3.2. Cargos referidos a la no gestión oportuna de medidas precautorias.-

Conforme al artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, modificado -mediante su confirmación parcial- por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los cargos 3, 8, 13, 16 y 17, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149°, inciso v), de la Ley N° 065 (de pensiones), con relación al artículo 111°, parágrafo I, de la misma, al **no haber gestionado oportunamente, las medidas precautorias ordenadas por los correspondientes jueces**, hecho que en su criterio, ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso coactivo de la Seguridad Social.

Conforme se ha visto supra, el inciso v) del artículo 149°, de la Ley N° 065 (de pensiones), establece que las administradoras de fondos de pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177° de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones, *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, y el párrafo tercero del parágrafo I, de su artículo 111°, que *a tiempo de plantear la demanda... solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro*, normativa que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

1.3.2.1. Cargo 3: PCSS seguido contra Altamoda LC S.A., por ante el Juzgado 2° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz.-

Dice el recurso jerárquico, que *para obtener la citación al coactivado, el expediente no se encontraba a la vista para que el personal del juzgado pueda elaborar dicho actuado procesal observado*, de lo que se entiende que el no haber gestionado oportunamente las medidas precautorias ordenadas por el juez (que es lo que propiamente hace al cargo) tendría que ver con que para ello era necesaria la citación a la empresa coactivada.

Ahora bien; el suscrito evita por el presente, realizar un análisis de la aplicación del Derecho procesal de la Seguridad Social en el Juzgado segundo del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz, esto porque conforme lo ordena el artículo

111°, parágrafo II, de la Ley N° 065 (de pensiones), debiera ser *una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza,* -que recién- *se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia*, es decir que, en términos de la señalada norma, no es necesaria la previa citación al coactivado, para que se proceda a cumplir con los actos dispuestos por el juzgador, entre estos, *el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado* (art. cit., § I), sino que *inverso sensu*, es mas bien a su efectiva realización que debe procederse a la citación, determinación legal que señala uno de los caracteres distintivos de los procesos monitorios (v. gr. el proceso coactivo de la Seguridad Social), es decir, aquellos en los que el pronunciamiento de la sentencia en *inaudita altera pars*, constituye la fase procesal inmediata a la interposición de la demanda, siendo simultanea a su admisión, lo que fundamentalmente tiene que ver con una administración de justicia célere y oportuna, pero también con su efectividad a través de la dictación y ejecución inmediata de las medidas cautelares, cuando por determinada situación especial, las mismas debieran ejecutarse sin notificación a la parte demandada, para evitar que la misma haga desaparecer bienes que podrían ser objeto del eventual remate.

Tales consideraciones en función del caso presente, determinan que el razonamiento de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** carezca de asidero legal, por cuanto, la figura de la nota de débito importa *per se* una de esas situaciones descritas, toda vez que a la misma se la tiene expresamente como título coactivo, conforme al artículo 110°, segundo párrafo, de la Ley N° 065 (de pensiones), entonces con carácter *iuris et de iure*, y esto no solo por el contenido social de su finalidad ontológica (Art. cit., par. tercero), sino por contener en sí misma una verdad jurídica, cual es la exigibilidad de la mora allí determinada.

No obstante, lo señalado queda en el campo de la legalidad que debiera observarse en el desenvolvimiento del proceso coactivo de la Seguridad Social, sobre lo que queda la duda de si es así como se dirige por quien está llamado a ello: el juez (Código procesal del trabajo, art. 3°, inc. 'd'; rel. ídem art. 1°), aunque bien debe ser tenido en cuenta permanentemente por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en tanto haga a su pretensión de índole judicial.

Por ello, el presente análisis supera la concepción estrictamente legal y se remite a la propuesta fáctica de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en sentido que *el expediente no se encontraba a la vista*, agregando que ello es *conforme a los memoriales presentados y detallados... los cuales demuestran todas las gestiones realizadas por la AFP, en el periodo de tiempo que observa la APS*, y que *el retraso existen en los juzgados la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias no puede ser atribuible a la Administradora*, siendo pertinentes, conforme a los datos que salen del expediente, las precisiones siguientes,:

- De acuerdo a la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016, el periodo al que se refiere la recurrente debiera ser el comprendido entre el 25 de octubre de 2013 (cuando el juez de la causa pronuncia la sentencia 237/2013) y el 19 de febrero de 2016 (último actuado procesal informado), en cuyo sentido, ninguna de las actuaciones a las que se refiere el recurso jerárquico, en

particular los consignados en su cuadro, hacen referencia a que *el expediente no se encontraba a la vista*, menos aún a algún trámite o gestión que denote la intención de obtener las medidas cautelares ya ordenadas.

- Con respecto a que sería por *el retraso* -que- *existen en los juzgados la elaboración de los Oficios de Medidas Precautorias no puede ser atribuible a la Administradora*, así como a la *excesiva mora procesal debido a la acefalía del personal subalterno en el presente juzgado, lo que ocasiona la paralización de los procesos en el cargo del Auxiliar* (y sopesando el que, conforme a la nota de cargos, el proceso se desarrolla en el Juzgado segundo del trabajo y Seguridad Social, y no en el tercero, como señala el memorial del recurso jerárquico), es pertinente rescatar lo expresado pertinentemente por la autoridad reguladora en la nota APS-EXT.I.DJ/3006/2016, en sentido que *transcurrieron más de cuatrocientos ochenta (480) días, para que recién se ejecute la medida precautoria de la retención de fondos*, cuando antes había además señalado que *no se ejecutaron las* -restantes- *medidas precautorias concedidas con relación a Derechos Reales, Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos (COTEL), es más ni siquiera se elaboraron los oficios ordenados*.

Lo anterior permite concluir que, así como fue posible tramitar la retención de fondos ordenada por ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y a pesar de la alegada demora procesal atribuible al Órgano Judicial, entonces también lo eran las restantes medidas precautorias ordenadas; y que aún fuera cierta tal retardación, lo mismo sin embargo no puede admitir una inactividad por más de un año (480 días), denotando tratarse mas bien de un justificativo forzado.

Tal posición se refuerza en el hecho de que, habiendo ordenado el juez de la causa las medidas precautorias el 25 de octubre de 2013, aún con cierta coherencia (empero ya inadmisible tardanza) **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama el 27 de diciembre de 2013 la *mora procesal en Juzgados*, mediante su nota PREV-CI-LPZ-DCJ-4099/12/13; de la última fecha señalada en adelante no existe mayor gestión, salvo para la retención de fondos, sobre la que se logra el oficio N° 314 el 24 de marzo de 2015, siendo notorio un retraso que sólo puede importar la concurrencia de negligencia y descuido en la gestión del proceso judicial de cobranza por parte de la coactivante, máxime cuando de su parte, ahora como recurrente, no existe mayor alegato que permita desvirtuar ello.

Por consiguiente, todos estos extremos no pueden sino dar lugar a la ratificación del cargo y a la de su sanción, en razón al carácter inadmisible de los alegatos.

1.3.2.2. Cargo 8: PCSS seguido contra Potenza S.R.L., por ante el Juzgado 6° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz; y cargo 13: PCSS seguido contra Maquinarias, Tractores y Equipos S.A., por ante el Juzgado 2° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de El Alto.-

En alegatos de contenido similar para los cargos 8 y 13, señala el recurso jerárquico que, *en el tiempo transcurrido existen varios memoriales de Actualización de deuda presentados por la AFP y para obtener la citación al coactivado*, en una idea que en sí

misma no puede constituir alegato alguno, por lo menos no favorable a la recurrente, por cuanto y por efecto legal, lo normal es que debiendo los empleadores realizar los pagos de las contribuciones *hasta el última día hábil del mes posterior a aquel en que se devengan los sueldos o salarios de sus dependientes* (Ley N° 065, art. 96°, § I), los vencimientos tiendan a ser mensuales, y si el recurrente habla de *varios memoriales de Actualización de deuda*, está reconociendo que durante meses (nada menos que los 14 correspondientes a los 420 días de la imputación para el cargo 8, y los 19 correspondientes a los 570 días de la imputación para el cargo 13) simplemente no tramitó las medidas precautorias ordenadas, sin que obviamente puedan servirle de justificativo, las actualizaciones señaladas por cuanto, de mes en mes (aproximadamente 30 días entre uno y otro de los 14 o 19 involucrados, según el caso) resulta por sentido común obvio -y los hechos evidentes, conforme a la doctrina, no requieren de prueba- que es suficiente, por no decir abundante, tal disponibilidad de tiempo, para tramitarlas.

A tal extremo, se debe también tener en cuenta que, el artículo 116° de la Ley N° 065, de pensiones, el que prevé la actualización de nuevos periodos en mora, tiene la finalidad de concentrar estos trámites en un solo proceso, dado su origen común, precisamente con la finalidad de evitar demoras, y en ello no establece un procedimiento incidental de previo y especial pronunciamiento que, por tanto, interrumpa de alguna manera la sustanciación normal del procedimiento, por lo que es inatendible pretender atribuir a ello, el motivo de las demoras establecidas.

A lo mismo también debe subsumirse la mención "*y para obtener la citación al coactivado*", la que en particular para el cargo 8, resulta en una idea incompleta en tanto no presenta mayor explicación al respecto; no obstante, se conoce de los alegatos correspondientes al cargo 13, que *el Juez nos pide que previamente* ***se cite a la empresa para dar curso a las actualizaciones y medidas precautorias*** *pero esto era imposible de realizar ya que el expediente estaba todo el tiempo en despacho del juez, esto hizo que se tarde en poder gestionar la citación y de gestionar las medidas precautorias.*

Al respecto y en razón a que en oportunidad del recurso de revocatoria antecedente (2 de diciembre de 2016), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha presentado alegatos similares, sino idénticos, sobre ello sale la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, en sentido que *el hecho de que durante la tramitación del proceso, la Administradora en su calidad de parte demandante (coactivante), haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes ("actualización a la demanda", "solicitudes de citación", etc.), no justifica el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias*, y esto porque *la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización el trámite de las medidas precautorias, que debe efectuar prontamente la Administradora para asegurar los resultados del juicio.*

De ello concluye la autoridad reguladora para ambos cargos, que los descargos son insuficientes y que, por tanto, corresponde la confirmación de los mismos.

Cabe dejar constancia que los descargos actuales no han variado significativamente de los anteriormente expuestos a tiempo del precitado recurso de revocatoria, fundamentalmente en lo sustancial; por ello y de la revisión y cotejo entre los mismos, resulta insuficiente lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuanto, decir simplemente que *la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización* (sic) *el trámite de las medidas precautorias*, no atiende suficientemente el extremo alegado, toda vez que en estricta ontología procesal, se debe decir mas bien que *la presentación de escritos al Juzgado,* ***no debieran impedir ni obstaculizar*** *el trámite de las medidas precautorias*.

Así, resulta que en ello radica precisamente la pretensión de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -aunque sin mayor evidencia, sino mas bien por mera lógica-, de que *contrario sensu* al *deber ser* descrito, la presentación de los diversos escritos, entre los que se encuentran los que tienden a lograr la citación con la demanda y la notificación de la sentencia, determinan por las exigencias fácticas y reales de su trámite (aunque ilegítimamente, lo que en el alegato, no sería de responsabilidad de la recurrente, dado tratarse de una imposición del juzgador) que el expediente, elemento imprescindible para instruir la elaboración de los oficios necesarios, no se encuentre a la vista tan permanentemente, como incidencia hay de memoriales que se han presentado dentro de los periodos de tiempo imputados.

Ante ello y de la revisión de los antecedentes, corresponde precisar que bien podría ser posible lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sino fuera por el hecho notorio de que esos periodos imputados, se prolongan por los ya referenciados 14 meses correspondientes a los 420 días de la imputación para el cargo 8, y los 19 correspondientes a los 570 días de la imputación para el cargo 13, por lo que en ejercicio de la sana crítica, no se puede pretender que en tan prolongados lapsos de tiempo, no se presenten avances procesales significativos -dígase, no hubiera la coactivante promovido las gestiones pertinentes y oportunas para subsanar o evitar la demora-, sea a efectos de la notificación de la sentencia o de las medidas precautorias, máxime cuando de tan alarmante presupuesto no existe constancia ni reclamo alguno, salvo los que ahora salen del recurso jerárquico, y que por ello se infieren mas bien forzados; en todo caso, no por este último elemento, sino por la ya señalada falta de evidencia, es que corresponde rechazar los alegatos.

Después agregan los argumentos, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por personal del juzgado y no por el de la recurrente (su abogado), o sea que en ese plano, la responsabilidad sería mas bien imputable a los funcionarios judiciales, por cuanto son ellos los encargados de faccionar las imprescindibles órdenes para su ejecución *en el momento en que el expediente es puesto a la vista para diligenciar actuados pendientes*.

Al respecto, queda claro que, independientemente de si son los funcionarios judiciales quienes elaboran los oficios (lo mismo podría decirse de los propios jueces, dado ser ellos quienes en definitiva expiden sus órdenes), lo que se ha imputado y sancionado es esencialmente, la inactividad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su tramitación, cuando lo

mismo hace a su responsabilidad adjetiva -como parte coactivante- y sustancial -como representante legal y contractual de los titulares de los fondos que administra-, y más fácticamente, cuando como es de público entendimiento, por más impulso que le esté reservado al juez de la causa, los procesos judiciales exigen de una gestión por parte de quien esté interesado en ello, lo que se justifica en la lógica de que la administración de justicia tiene sus propios límites (v. gr., materialmente, según el caso, el papel necesario para la elaboración de los oficios, o cognoscitivamente, la ubicación precisa de un determinado domicilio) los que obviamente deben ser salvados por las partes, de manera tal que lo mismo se manifiesta mediante el seguimiento y la tramitación señalada.

De tal manera, no puede pretender **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** realizar la cobranza a la que está obligada (ahora mediante la promoción de la administración de justicia, dado adquirir un carácter forzoso y coactivo -lo que la diferencia de la gestión administrativa- conforme hace a su derecho) con la sencilla interposición de la correspondiente acción, como esperando que la administración de justicia se realice por resorte propio; y aunque la ley expresamente estableciera ello, aún debiera preocuparse la coactivante, en hacer el seguimiento inherente para que ante cualquier eventualidad que resulte irregular y que amenace con entrabar el proceso o tienda a la retardación, tramite su subsanación oportuna y conforme corresponda, a los fines de lograr, como hace a su obligación y también debe hacer a su responsabilidad, el cobro efectivo de los aportes en mora por tal vía, de la manera más expedita y célere posible.

La recurrente alega en cuanto al cargo 8, que *no se podría imputar cargos desde la fecha de emisión de la sentencia, ya que debe de tomar en cuenta que para que el expediente se encuentre a la vista para la revisión de los litigantes y para encargar actuados procesales la secretaria del juzgado debe de firmar, registrar, foliar y registrar en el libro* diario, lo que *per se* importa una incoherencia, por cuanto, con ello pretende **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que en *firmar, registrar, foliar y registrar* un determinado acto judicial, hubiera demorado nada menos que los 420 días de la imputación, extremo obviamente inadmisible, que de haber amenazado suceder o hasta sucedido -lo que obviamente no fue así, dada la inexistencia de reclamo o constancia alguna sobre ello, ni en el proceso judicial, ni en el presente administrativo- hubiera dado lugar a la actividad de queja, también de responsabilidad de la ahora recurrente, para regularizarlo o subsanarlo.

Finalmente, amén de todo lo ya desarrollado para el cargo 13, y en alusión a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, en sentido que *conforme al "detalle" de actuados procesales indicados por regulado en su recurso, se advierte que muestra que en fecha* ***12 de julio de 2016*** *se ofició a la "ASFI, COTEL, DDRR, TRANSITO"..., sin embargo, dicho actuado procesal que señala no cuenta con respaldo material*, el recurso jerárquico menciona que *como respaldo material se hace conocer que los oficios han sido gestionados el 12 de julio de 2016, se encuentran gestionados y adjuntas* (sic) *al expediente. De igual manera se adjunta copia*, circunstancia esta última que no es evidente, en tanto no cursa en el cuaderno -ni de lo adjunto al memorial del recurso jerárquico, ni con anterioridad- literal alguna como

las de referencia; en todo caso y dada la fecha señalada, la que no corresponde al periodo imputado (del 2 de mayo de 2014, cuando en sentencia, se disponen las medidas precautorias controvertidas, al 25 de enero de 2016, *fecha del último actuado procesal informado*), la literal mencionada resulta intrascendente a la imputación y su ulterior sanción.

En definitiva, tales alegatos son inadmisibles.

1.3.2.3. Cargo 16: PCSS seguido contra Apoyo Industrial S.R.L., por ante el Juzgado 3° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba.-

En principio, varios de los alegatos que, respecto al cargo 16, salen del recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, tienen un contenido reiterativo del señalado para los cargos 8 y 13 (inmediatamente supra desarrollados): que *el lapso de tiempo que imputa cargos la APS por la falta de ejecución de las medidas precautorias, se debe a que en el tiempo transcurrido existen memoriales presentados por la AFP mes a mes de Actualización de la deuda*, que *este proceso se ha estado actualizando la demanda paulatinamente, y con el fin de poder citar al demandado para que este pueda apersonarse a la AFP a regularizar su mora ya que el Juez nos pide que previamente* ***se cite a la empresa para dar curso a las actualizaciones y medidas precautorias*** *pero esto era imposible de realizar ya que el expediente estaba todo el tiempo en despacho del juez, esto hizo que se tarde en poder gestionar la citación y de gestionar las medidas precautorias*, y que *si bien la presentación de memoriales tanto de actualizaciones como de solicitud de citación no obstaculiza el proceso, pero son mecanismos de avance al proceso, pero que el juzgado hace que se paralice la prosecución del mismo tardando en sacar las resoluciones no pudiendo gestionar las medidas precautorias ya que el expediente no se encontraba a la vista*.

Ante ello, es pertinente ratificar y reproducir los fundamentos del suscrito, que salen del acápite 1.3.2.2 supra, acerca de los cargos 8 y 13, con respecto a los *memoriales presentados por la AFP mes a mes de Actualización de la deuda*, idea que en sí misma no puede constituir alegato alguno, por cuanto y por efecto legal, lo normal es que debiendo los empleadores realizar los pagos de las contribuciones *hasta el última día hábil del mes posterior a aquel en que se devengan los sueldos o salarios de sus dependientes* (Ley N° 065, art. 96°, § I), los vencimientos tiendan a ser mensuales, y si el recurrente habla de *mes a mes*, está reconociendo que durante los 9 correspondientes a los 270 días de la imputación, simplemente no tramitó las medidas precautorias ordenadas, sin que obviamente puedan servirle de justificativo las actualizaciones señaladas, por cuanto, resulta suficiente tal disponibilidad de tiempo para tramitarlas.

Asimismo, se reitera ahora que el artículo 116° de la Ley N° 065, de pensiones, el que prevé la actualización de nuevos periodos en mora, tiene la finalidad de concentrar estos trámites en un solo proceso, dado su origen común, precisamente con la finalidad de evitar demoras, y en ello no establece un procedimiento incidental de previo y especial pronunciamiento que, por tanto, interrumpa de alguna manera la sustanciación normal del procedimiento, por lo que es inatendible pretender atribuir a ello, el motivo de las demoras establecidas, debiendo también a lo mismo subsumirse la

mención "*el Juez nos pide que previamente se cite a la empresa para dar curso a las actualizaciones y medidas precautorias*", en razón a que en oportunidad del recurso de revocatoria antecedente (2 de diciembre de 2016), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha presentado alegatos similares, sobre lo que sale la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, en sentido que *el hecho de que durante la tramitación del proceso, la AFP haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, entre ellas "actualización de la deuda", no justifican el incumplimiento a la gestión de la ejecución de las medidas precautorias*, y esto porque *la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización* (sic) *el trámite de las medidas precautorias, que debe efectuar prontamente la AFP para asegurar la efectividad de la sentencia*.

De ello concluye la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para ambos cargos, que los descargos son insuficientes y que, por tanto, corresponde la confirmación de los mismos, resultando insuficiente lo manifestado por la autoridad reguladora, por cuanto, decir simplemente que *la presentación de escritos al Juzgado, no impiden ni obstaculización* (sic) *el trámite de las medidas precautorias*, no atiende el extremo alegado, toda vez que en estricta ontología procesal, se debe decir mas bien que *la presentación de escritos al Juzgado,* ***no debieran impedir ni obstaculizar*** *el trámite de las medidas precautorias*, radicando en ello la pretensión de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** -aunque sin mayor evidencia, sino mas bien por mera lógica-, de que *contrario sensu* al *deber ser* descrito, la presentación de los diversos escritos, entre los que se encuentran los que tienden a lograr la citación con la demanda y la notificación de la sentencia, determinan por las exigencias fácticas y reales de su trámite (aunque ilegítimamente, lo que en el alegato, no sería de responsabilidad de la recurrente, dado tratarse de una imposición del juzgador) que el expediente, elemento imprescindible para instruir el diligenciamiento de las órdenes necesarias, no se encuentre a la vista tan permanentemente, como incidencia hay de memoriales que se han presentado dentro del periodo de tiempo imputado.

Corresponde también precisar -en concordancia con lo anterior- que bien podría ser posible lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sino fuera por el hecho notorio de que esos periodos imputados, se prolongan por los referenciados 9 meses, correspondientes a los 270 días de la imputación, por lo que en ejercicio de la sana crítica, no se puede pretender que en tan prolongado lapso de tiempo, no se presenten avances procesales significativos -dígase, no hubiera la coactivante promovido las gestiones pertinentes y oportunas para subsanar o evitar la demora-, sea a efectos de la notificación de la sentencia o de las medidas precautorias, máxime cuando de tan alarmante presupuesto no existe constancia ni reclamo alguno, salvo el que ahora sale del recurso jerárquico, y que por ello se infiere mas bien en un argumento forzado, en tanto es notorio que no está dirigido a desvirtuar el fundamento esencial de la imputación, cual es la no gestión oportuna de las medidas precautorias; en todo caso, no por este último elemento sino por la ya señalada falta de evidencia, es que corresponden rechazar tal alegato.

Queda claro que, independientemente del cómo se diligencien las órdenes judiciales a efectos de la ejecución de las medidas precautorias, lo que se ha imputado y sancionado es esencialmente, la inactividad de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su tramitación, cuando lo mismo hace a su responsabilidad adjetiva -como parte coactivante- y sustancial -como representante legal y contractual de los titulares de los fondos que administra-, y más fácticamente, cuando como es de público entendimiento, por más impulso que le esté reservado al juez de la causa, los procesos judiciales exigen de una gestión por parte de quien esté interesado en ello, lo que se justifica en la lógica de que la administración de justicia tiene sus propios límites (v. gr., materialmente, según el caso, el papel necesario para la elaboración de los oficios, o cognoscitivamente, la ubicación precisa de un determinado domicilio) los que obviamente deben ser salvados por las partes, de manera tal que lo mismo se manifiesta mediante el seguimiento y la tramitación señalada.

De tal manera, no puede pretender **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** realizar la cobranza a la que está obligada (ahora mediante la promoción de la administración de justicia, dado adquirir un carácter forzoso y coactivo -lo que la diferencia de la gestión administrativa- conforme hace a su derecho) con la sencilla interposición de la correspondiente acción, como esperando que la administración de justicia se realice por resorte propio; y aunque la ley expresamente estableciera ello, aún debiera preocuparse la coactivante, en hacer el seguimiento inherente para que ante cualquier eventualidad que resulte irregular y que amenace con entrabar el proceso o tienda a la retardación, tramite su subsanación oportuna y conforme corresponda, a los fines de lograr, como hace a su obligación y también debe hacer a su responsabilidad, el cobro efectivo de los aportes en mora por tal vía, de la manera más expedita y célere posible.

Empero además y en lo que en concreto toca a este cargo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta otros alegatos específicos, conforme se los analiza seguidamente:

- Dice el recurrente que, *el juez mediante decreto emitido el 11 de febrero del 2016 y notificado a la AFP el tres de marzo del 2016 señala... que primero se notifique al empleador con actuaciones pendientes... sin tomar en cuenta que la citación con la Sentencia y la demanda ya habrían sido gestionadas y cumplidas a cabalidad..., con ello se demuestra la diligencia realizada por la AFP para obtener la notificación a las instituciones para conseguir las medidas precautorias*.

  En tal lógica, así como no habría lugar a atribuir negligencia alguna a la recurrente (porque según ella, con la presentación del memorial que dio lugar a la providencia de 11 de febrero de 2016, ya habría salvado su responsabilidad al efecto), sería el juzgador el causante de la demora con ese su pronunciamiento inapropiado, dado encontrarse ya cumplido lo que por el mismo se instruía, postergando de esa manera la ejecución de las medidas precautorias.

  Al respecto, resulta pertinente parafrasear a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando en la nota de cargos APS-

EXT.I.DJ/3006/2016 advierte palmariamente, que *la AFP no debe limitarse únicamente a solicitar las medidas precautorias, tiene la obligación de gestionar y ejecutar las mismas en un plazo prudencial de tiempo para garantizar y precautelar el cobro de los adeudos al SIP*, lo que desde luego, lleva a rechazar *in limine* el alegato, por cuanto, sea que el juez hubiera pronunciado un proveído inapropiado (lo que admite su propio procedimiento de reclamo a ser promovido por la interesada), o sea que la coactivante hubiera solicitado en su momento, la realización de las medidas precautorias -el señalado *no debe limitarse únicamente a solicitar las medidas precautoria* (sic)- (y que ante su inefectividad, también debió dar lugar al procedimiento correspondiente), nada de ello puede justificar los *más de doscientos setenta (270) días* (9 meses) de demora en la obtención de las mismas.

Amén de ello, se hace notar que la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 ha establecido que la aseveración de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *adolece de respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que respalde lo mencionado*, extremo que si bien incontrovertido al presente, sirve para establecer el carácter incierto del alegato, por cuanto, no es lo mismo que un juzgador disponga **la realización de una determinada citación** cuando la misma ya se ha cumplido (entonces en una evidente providencia inapropiada y que importa retardación del trámite), que tal juez pida ***se notifique al empleador con actuaciones pendientes***, sin que por ello se pueda establecer al presente, que el juzgador se estaba refiriendo precisamente a esa citación en específico.

En todo caso y en ejercicio de la sana crítica que le corresponde al suscrito, mal hace **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en pretender que en el prolongado lapso de tiempo señalado, no se presenten avances procesales significativos -dígase, no hubiera la coactivante promovido las gestiones pertinentes y oportunas para subsanar o evitar la demora- atribuyendo ello a un pronunciamiento, coyuntural, breve y concreto del juzgador, como tal de ninguna manera permanente (aunque esto último, de ser efectivo, también resultaría inherente a una conducta negligentemente en cuanto omisiva, por parte de la coactivante), máxime cuando de tan alarmante presupuesto, no existe constancia ni reclamo alguno, salvo el que ahora recién sale del recurso jerárquico, y que por ello se infiere mas bien forzado; en todo caso, no por este último elemento, sino por la ya señalada falta de evidencia, es que corresponde rechazar el alegato.

- También señala el recurso jerárquico, el carácter erróneo del periodo de tiempo sancionado -del 28 de abril de 2015, fecha de la sentencia coactiva, al 10 de febrero de 2016, *último actuado procesal informado*-, toda vez que la sentencia le es notificada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** recién el 2 de junio de 2015, conforme consta del correspondiente acta de la diligencia, lo que además demostraría, en el planteamiento de la recurrente, que la fecha de la sentencia que refleja el expediente, es engañosa en tanto no corresponde a la verdadera, la que al no hacerse figurar, determina que la demora que se le atribuye sea aparente, y por tanto, la exime de la responsabilidad imputada,

extremo que aunque fuera cierto -toda vez que no se puede afirmar concluyentemente dada la inexistencia de evidencia- no desvirtúa el contexto fáctico de lo sancionado, es decir, que ello no puede justificar la demora de *más de doscientos setenta (270) días*, conforme se ha analizado supra.

Volviendo al carácter erróneo acusado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, si en su presupuesto la notificación con la sentencia es del **2 de junio de 2015**, entonces el periodo imputado y sancionado debiera mas bien corresponder a **desde esta fecha al 10 de febrero de 2016**, resultando en doscientos cincuenta y tres días (más de ocho meses) de demora que por lo mismo, en nada cambia el carácter sustancial de la infracción: igual resulta un amplio periodo de negligencia en la reprochable conducta omisiva de la coactivante.

- Alega la recurrente, que *realizó las gestiones correspondientes presentando cartas al Juzgado donde informan la paralización... y falta de citación a las Instituciones para obtener las medidas precautorias,... Situación que demuestra que la falta de efectivizacion de las mismas no ha sido por negligencia de parte de esta Administradora, sino de parte del Juzgado*.

Al respecto y en razón a que en oportunidad del recurso de revocatoria antecedente (2 de diciembre de 2016), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha presentado alegatos similares, sino idénticos, sobre ello sale la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, en sentido que *en cuanto a las cartas presentadas en calidad de prueba descargo, de fechas de 29 de julio de 2014, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cartas de 06 de noviembre de 2015, 13 de noviembre de 2015, 20 de noviembre de 2015, 27 de noviembre de 2015, 04 de diciembre de 2015, 11 de diciembre de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 31 de diciembre de 2015, dirigidas al Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, las mismas no justifican la conducta pasiva del regulado en el PCS en cuanto a la gestión a las medidas precautorias*.

No obstante, toda vez que tan sucinto fundamento resulta insuficiente, por cuanto no basta con afirmarlo, sino que también, en estricta observancia del debido proceso administrativo, correspondía precisar el por qué *las cartas presentadas... no justifican la conducta pasiva del regulado*.

En tal intención y en ejercicio de la economía procesal dispuesta por el artículo 4°, inciso k), de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo (y dada la existencia de elementos suficientes para ello), cabe revisar las notas a las que se refieren tanto la recurrente como la recurrida, las que producto de ello dan cuenta que:

- La nota de **29 de julio de 2014**, dirigida al señor presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, notoriamente no corresponde al periodo controvertido, por lo que es inadmisible a los fines que pretende la recurrente.

- La nota PREV-CBBA-169-11/15 de 6 de noviembre de 2015, dirigida al señor juez tercero del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, hace conocer -en lo que interesa- que *existen 117 Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social y Coactivos Sociales que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas*, y luego de una opinión subjetiva acerca de los efectos prácticos de la citación al empleador, reclama que en los casos de citación mediante edictos (o sea, de desconocimiento del domicilio), *su Autoridad ordena la notificación a diferentes instituciones con el objeto de verificar la existencia de otro domicilio del coactivado, diligencias que no son realizadas en un plazo prudente debido a las pocas horas y con un intervalo de tiempo muy largo que nos otorga la actual Oficial de Diligencia, dilatando la tramitación de nuestros procesos y descuidando su obligación de diligenciar todo pronunciamiento del Juez de la causa*.

- La nota PREV-CBBA-178-11/15 de 13 de noviembre de 2015, dirigida al mismo juez, con un contenido idéntico a la anterior, excepción hecha al número de procesos ejecutivos de la Seguridad Social y coactivos sociales *que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas* (ahora 115).

- La nota PREV-CBBA-185-11/15 de 20 de noviembre de 2015, dirigida al mismo juez, con un contenido idéntico a la anterior.

- La nota sin cite visible, de 27 de noviembre de 2015, dirigida al mismo juez, con un contenido similar a la anterior (ahora el número de procesos ejecutivos de la Seguridad Social y coactivos sociales *que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas* es 127), en cuanto a que adjunta el listado de tales procesos, nomina que se compone de dos cuerpos, el primero titulado "*Procesos sin citar*", y el restante "*Procesos sin medidas precautorias*", **apareciendo el juicio contra Apoyo Industrial S.R.L. en el número 16 de este último**.

- La nota sin cite visible, de 4 de diciembre de 2015, dirigida al mismo juez, , con un contenido similar a la anterior (ahora el número de procesos ejecutivos de la Seguridad Social y coactivos sociales *que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas* es 118), en cuanto a que adjunta el listado de tales procesos, como de los procesos ejecutivos de la Seguridad Social también allí sustanciados, nomina que se compone de dos cuerpos, el primero titulado "*Procesos sin citar*", y el restante "*Procesos sin medidas precautorias*"; **nuevamente aparece Apoyo Industrial S.R.L. en el número 16 de la nómina de *Procesos sin medidas precautorias***.

- La nota PREV-CBBA-211-12/15 de 11 de diciembre de 2015, dirigida al mismo juez, con un contenido idéntico a la anterior, excepción hecha al número de procesos ejecutivos de la Seguridad Social y coactivos sociales *que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas* (ahora son 121); **nuevamente aparece Apoyo Industrial S.R.L. en el número 16 de la nómina de *Procesos sin medidas precautorias***.

- La nota PREV-CBBA-222-12/15 de 18 de diciembre de 2015, dirigida al mismo juez, con un contenido idéntico a la anterior, excepción hecha al número de procesos ejecutivos de la Seguridad Social y coactivos sociales *que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas* (ahora son 112); **nuevamente aparece Apoyo Industrial S.R.L. en el número 16 de la nómina de *Procesos sin medidas precautorias***.

- La nota sin cite visible, de 31 de diciembre de 2015, dirigida al mismo juez, con un contenido idéntico a la anterior; **nuevamente aparece Apoyo Industrial S.R.L. en el número 16 de la nómina de *Procesos sin medidas precautorias***.

Conforme se establece supra, la generalidad de notas ahora involucradas -con excepción de la de 29 de julio de 2014 dada su mención impertinente en razón temporal-, están referidas a la existencia de *Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social y Coactivos Sociales que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas*, siendo ello lo que corresponde tener presente ahora (y prescindiendo aquello de que las diligencias ordenadas a *objeto de verificar la existencia de otro domicilio del coactivado,... no son realizadas en un plazo prudente*, por cuanto obviamente tiene que ver con las notificaciones edictales, lo que no hace al caso de autos).

En tal sentido y no obstante resultar redactada insuficientemente -al no señalarse su objeto-, la expresión "*existen... Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social y Coactivos Sociales que aun no cuentan con medidas precautorias efectivizadas*" debe tenerse inequívocamente y en función de favorabilidad, como una queja a la falta de *medidas precautorias efectivizadas* par los casos señalados (entre los cuales se encuentra el de Apoyo Industrial S.R.L.), concluyéndose por tanto y en definitiva, que **sí ha existido un reclamo válido por parte de la coactivante BBVA PREVISIÓN AFP S.A., a la falta de ejecución de las medidas precautorias para el caso concreto, sea que debe atribuirse ello al juzgador que las ordena, o al funcionario de diligencias que -por ser propio de las práctica forense en la ciudad de Cochabamba- es quien las ejecuta**.

Consiguientemente y aplicando al caso un criterio de razonabilidad, resulta que **del 6 de noviembre de 2015** (-la primera- nota PREV-CBBA-169-11/15) **al 31 de diciembre de 2015** (la última nota), si bien ha existido demora judicial, debe eximirse la responsabilidad de ello a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que conforme a su obligación, sí reclamó el extremo válidamente al juzgador, independientemente del resultado que hubiera devenido de ello.

Entonces, el periodo contemplado como el de la infracción -del 28 de abril de 2015 al 10 de febrero de 2016-, ha sido interrumpido por los 55 días que existen entre el 6 de noviembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, resultando que **del 28 de abril de 2015 al 5 de noviembre de 2015, han transcurrido 192 días (más de seis meses) de demora judicial, sí atribuible a la responsabilidad coactivante de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (dentro del criterio de razonabilidad señalado, no se

considera a los efectos presentes, el periodo de 41 días de demora judicial existente entre el 1° de enero de 2016 y el 10 de febrero de 2016), lapso de tiempo amplio que, contrariamente a lo pretendido por la recurrente, justifica plenamente la imposición de la sanción.

Aún se tomara en cuenta la fecha de **2 de junio de 2015** (entonces al 5 de noviembre de 2015) como la de partida del periodo de la infracción -como el recurso jerárquico sugiere-, resultarían en **156 días (más de cinco meses) de demora judicial, sí atribuible a la responsabilidad coactivante de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, lapso de tiempo igualmente amplio con los mismos efectos supra señalados.

Entonces, sea en uno u otro presupuesto, igual corresponde ratificar el cargo imputado, así como su sanción.

- Finalmente y aclarando que *a la fecha el proceso se encuentra sin deuda, únicamente se está siguiendo el proceso por cobro de Gastos Administrativos y Judiciales y por Honorarios Profesionales*, el recurso jerárquico señala que, a efectos de la imputación o de su sanción (no es específico al respecto), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha tomado en cuenta que, *el empleador habría presentado sus descargos mediante* ***Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro que permitieron la anulación total de la deuda en fecha 06/04/2016, 19/05/2016 y 23/05/2016, las cuales fueron procesadas y comunicadas al empleador mediante nuestro Cite: PREV-CBA-C.-N-440909-2016F, N-420432-2016F y N-439758-2016F,*** *por lo que el proceso habría cumplido la finalidad que persigue el cobro de los aportes de los Afiliados debido a las gestiones realizadas por la Administradora* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

  Asimismo y con respecto a lo señalado por el ente regulador, en sentido que *las mismas* -refiriéndose a los descargos precitadas- *no acreditan plenamente la cancelación de lo adeudado, además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto, no constituye un descargo a la negligencia demostrada en la gestión a la tramitación de las medidas precautorias,* **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** establece que *sobre la falta de respaldo material que señala en el recurso impugnado, referente a que el proceso se encuentra sin deuda, cursa dentro del expediente de fecha 04 de julio del 2016, Memorial de Solicitud de Cancelación de Gastos Judiciales y Administrativos… luego de haber tenido conocimiento de esta demanda la empresa coactiva procedió a regularizar su situación ante el Sistema Integral de Pensiones*.

  En tal sentido, no queda claro el objeto de esta controversia particular, toda vez que cuando en oportunidad de su recurso de revocatoria **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** planteó el extremo, no aclaró si con ello pretendía una defensa contra el cargo mismo (**que en definitiva no lo es porque no irrita la inexistencia de diligencia en la tramitación y obtención de las medidas precautorias en el**

periodo sancionado), o un eximente o atenuante de la responsabilidad sancionada, dado que no se lo hace valer en ese sentido.

En todo caso y no modificando la realidad que importa lo sancionado (el hecho y sus efectos, conforme constan en el expediente), el alegato expuesto como la prueba que lo acompaña -el memorial de 4 de julo de 2016- resultan intrascendentes.

En definitiva empero con las precisiones que constan supra, corresponde ratificar la determinación sancionatoria referente al cargo 16.

1.3.2.4. Cargo 17: PCSS seguido contra ALG del señor Delmer Iván Navallo Caro, por ante el Juzgado 2° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

Alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para el cargo 17, que no obstante estar ordenadas las medidas precautorias en la sentencia N° 47/2014 de 26 de marzo de 2014, la secretaria del Juzgado, por sus recargadas labores, no pudo darle cumplimiento inmediato, resultado ello el motivo de la no gestión de las mismas, entonces y en esa lógica, de responsabilidad íntegramente atribuible a la funcionaria judicial señalada.

No obstante, tal alegato prescinde de tener en cuenta que, conforme a la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016, *el hecho antijurídico* -allí imputado y después sancionado- *ha sido detectado de la siguiente manera:* (...) *el 02 de septiembre de 2015, la AFP solicita elaboración de oficios*, y *más tarde, la AFP a través del memorial presentado el 11 de enero de 2016, solicitó... se pronuncie y ordene que por secretaría me extiendan los oficios mencionados* (recibiendo por esto último una multa judicial, dado que *la abogada no a* (sic) *recogido los oficios desde la fecha 02 de septiembre de 2015... los mismos que se encuentran adjuntados al proceso*).

Entonces *la AFP por memorial presentado el 02 de septiembre de 2015, pide elaboración de oficios para la ejecución de las medidas precautorias, cuando ya fueron ordenadas en la Sentencia N° 47/2014 de fecha 26 de marzo de 2014; es decir, después de haber transcurrido más de quinientos (500) días*, y nuevamente *por memorial presentado el 11 de enero de 2016, la AFP solicita se extiendan los oficios..., a lo cual la autoridad jurisdiccional, por decreto de 13 de enero de 2016, le recuerda que no ah recogido los oficios.*

Consiguientemente, el descargo no sirve para justificar la falta de movimiento por los **más de 500 días** señalados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual pudo suceder la circunstancia que alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, empero y en sana crítica, no de la manera permanente que sugiere la recurrente, siendo claro que los hechos invocados se produjeron después que la omisión sancionable se había producido, haciendo que tal defensa sea intrascendente a los propios fines que persigue.

Referente a que *el proceso se encuentra sin deuda y desistido*, se reproduce lo señalado supra con respeto al cargo 16 (entonces ahora para el cargo 17), en sentido que no queda claro el objeto de esta controversia particular, toda vez que cuando en

oportunidad de su recurso de revocatoria **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** planteó el extremo, no aclaró si con ello pretendía una defensa contra el cargo mismo (**que en definitiva no lo es porque no irrita la existencia de omisión sancionable en la tramitación y obtención de las medidas precautorias**), o un eximente o atenuante de la responsabilidad sancionada, dado que no se lo hace valer en ese sentido, y que en todo caso, no modificando la realidad que importa lo sancionado (el hecho y sus efectos, conforme constan en el expediente), el alegato expuesto como la prueba que lo acompaña resultan intrascendentes.

1.3.3 Cargos referidos a la no gestión oportuna de la citación con las demandas y sus sentencias.-

Conforme al artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, modificado -mediante su confirmación parcial- por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los cargos 18, 22 y 23, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149°, inciso v), de la Ley N° 065 (de pensiones), con relación al artículo 111°, parágrafo II, de la misma, al **no haber gestionado oportunamente las citaciones a los correspondientes coactivados, con las demandas y sus sentencias**, hecho que en su criterio, ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso coactivo social.

Conforme se ha visto supra, el inciso v) del artículo 149°, de la Ley N° 065 (de pensiones), establece que las administradoras de fondos de pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177° de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones, *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, y el párrafo tercero del parágrafo II, de su artículo 111°, que *una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia*, normativa que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

1.3.3.1. Cargo 18: PCSS seguido contra Áridos y Servicios S.R.L., por ante el Juzgado 8° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

Alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, una serie gestiones específicas -y de las circunstancias que les dan origen- que, en su criterio, no han sido tomadas en cuenta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (se entiende que a tiempo de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016), tales como:

- "*...el memorial presentado el 24/04/2015, donde se puede evidenciar que los memoriales son arrimados sin un orden cronológico, esto demuestra la falta de cuidado y control que existe en este juzgado, como también demuestra que los memoriales son adjuntados y decretos de forma extemporánea...*"
- "*...la sentencia no se encontraba arrimada al expediente y por lo cual la Administradora como buen de padre de familia solicita el pronunciamiento de la Juez, para avanzar con el proceso. Para ser más precisos la sentencia fue emitida el 27 de Octubre de 2014,*

pero en fecha 24 de Abril de 2015 esta Administradora presenta memorial solicitando dicte Sentencia y Autos Ampliatorios..."

- "*...para que el expediente sea puesto a la vista, para la revisión de las partes y gestionar actuados pendientes, los juzgados realizan todo este procedimiento indicado y una vez puesto a la vista el expediente continuar con el proceso...*"

No obstante, tal alegato prescinde de tener en cuenta que, conforme a la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016, *el hecho antijurídico* -allí imputado y después sancionado- *ha sido detectado de la siguiente manera: (...) a la fecha del último actuado procesal informado (29 de enero de 2016), la AFP no gestionó la citación con la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de cuatrocientos cincuenta (450) días, computables desde la Sentencia N° 145/2014 de 27 de octubre de 2014.*

Consiguientemente, el descargo no sirve para justificar la falta de movimiento por los **más de 450 días** señalados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual pudo suceder la circunstancia que alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, empero y en sana crítica, no de la manera permanente que sugiere la recurrente, siendo claro que los hechos invocados se produjeron después que la omisión sancionable se había producido, haciendo que tal defensa sea intrascendente a los propios fines que persigue.

Asimismo, con respecto a que *la APS no ha tomado en cuenta que los oficios son elaborados por el personal del juzgado y no así por el Abogado en el momento en que la Sentencia se encuentra arrimada al expediente y esta es puesta a la vista*, ha quedado ya supra establecido que, de lo que trata un proceso sancionatorio como el presente es, haciendo necesaria y objetiva abstracción de las dificultades propias del sistema judicial que bien pudieron haber sucedido, imputar y en su caso -de así corresponder- sancionar **las infracciones administrativas en las que pudo haber incurrido BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por lo que un alegato en tal sentido es en definitiva infundado.

1.3.3.2. Cargo 22: PCSS seguido contra Constructora Cruceña S.R.L., por ante el Juzgado 4° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

Alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, *las gestiones necesarias para contar con la citación la Sentencia, debido a los problemas que cuenta la Administradora para obtener una fecha con la Oficial de Diligencia*, o sea que en tal presupuesto, los 380 días en los que no se efectuó la citación con la demanda y la sentencia -que establece la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016-, obedece a que en ese lago más de un año, la funcionaria de diligencias no le otorgó una fecha para el efecto legal señalado.

Obviamente y siempre en sana crítica, el alegato expuesto ha prescindido de considerara que, conforme a la nota de cargos señalada, *el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera: (...) a la fecha del último actuado procesal informado (12 de febrero de 2016), la AFP no efectuó gestión alguna para la citación con la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario*

periodo de tiempo, más de trescientos ochenta (380) días, computables desde la Sentencia (de 06 de enero de 2015).

Consiguientemente, el descargo no sirve para justificar la falta de movimiento por los **más de 380 días** señalados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual pudo suceder la circunstancia que alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, empero no de la manera permanente que sugiere la recurrente, siendo claro que los hechos invocados se produjeron después que la omisión sancionable se había producido, haciendo que tal defensa sea intrascendente a los propios fines que persigue.

Con respecto a que *la APS tampoco ha considerado que desde la emisión de la sentencia se gestionaron las medidas precautorias..., desvirtuando lo imputado por el ente regulador, ya que no se postergó el efecto que persigue el PCS*, debe quedar claramente establecido que, en el desarrollo normal de un proceso judicial de cobranza y de no mediar una forma extraordinaria para su conclusión (como el pago del adeudo y el desistimiento, cuyo suceso no se puede asegurar), su desarrollo se manifiesta por la secuencia ordenada de fases que operan mediante su preclusión, de manera que una de ellas se abre cuando se cierra otra, no siendo ninguna de ellas las medidas precautorias, por lo que una demora en la conclusión de v. gr. la fase procesal propositiva (de la que forma parte la citación con la demanda y con la sentencia), efectivamente importa una postergación del efecto que persigue, no influyendo en ello se hubieran efectivizado cuestiones procesales accesorias tales como las medidas señaladas, por cuanto ello garantizará la eventual recuperación del proceso -si es que el mismo se va desarrollando- empero no el avance procesal necesario por el que, a su conclusión, pueda efectivamente cobrarse.

Por consiguiente, el alegato es infundado.

1.3.3.3. Cargo 23: PCSS seguido contra Hipermaxi S.A., por ante el Juzgado 7° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

Conforme sale del recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala que *con cierta cantidad de procesos de la AFP, se tenía programada la citación de este proceso, pero la oficial de diligencias no llevó las copias correctas, por lo que se reprograma la fecha para notificar el presente proceso el 14/09/16*, o sea que en tal presupuesto, se demoró la citación con la demanda y la sentencia, porque la funcionaria de diligencias olvidó el determinado día para la actuación, llevar las copias de ley respectivas.

Obviamente y siempre en sana crítica, el alegato expuesto ha prescindido de considerara que, conforme a la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016, *el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera: (...) a la fecha del último actuado procesal informado (04 de febrero de 2016), la AFP no efectuó gestión alguna para la citación con la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, más de doscientos veinte (220) días, computables desde la Sentencia N° 242/2015 de 05 de junio de 2015*.

Consiguientemente, el descargo no sirve para justificar la falta de movimiento por los **más de 220 días** señalados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual pudo suceder la circunstancia que alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, empero no de la manera permanente que sugiere la recurrente, cuando además no queda claro cuándo fue que realmente sucedió el supuesto olvido de la funcionaria de diligencias, empero que en definitiva, le correspondía -de haber ocurrido- subsanar a la misma, bajo el necesario apercibimiento de queja que, está por demás decirlo, no tiene constancia en los antecedentes revisados, haciendo que tal defensa sea intrascendente a los propios fines que persigue.

Con respecto a que *la APS tampoco ha considerado que desde la emisión de la sentencia se gestionaron las medidas precautorias..., desvirtuando lo imputado por el ente regulador, ya que no se postergó el efecto que persigue el PCS*, debe quedar claramente establecido que, en el desarrollo normal de un proceso judicial de cobranza y de no mediar una forma extraordinaria para su conclusión (como el pago del adeudo y el desistimiento, cuyo suceso no se puede asegurar), su desarrollo se manifiesta por la secuencia ordenada de fases que operan mediante su preclusión, de manera que una de ellas se abre cuando se cierra otra, no siendo ninguna de ellas las medidas precautorias, por lo que una demora en la conclusión de v. gr. la fase procesal propositiva (de la que forma parte la citación con la demanda y con la sentencia), efectivamente importa una postergación del efecto que persigue, no influyendo en ello se hubieran efectivizado cuestiones procesales accesorias tales como las medidas señaladas, por cuanto ello garantizará la eventual recuperación del proceso -si es que el mismo se va desarrollando- empero no el avance procesal necesario por el que, a su conclusión, pueda efectivamente cobrarse.

Por consiguiente, el alegato es infundado.

1.3.4. Cargos referidos a la presentación extemporánea de demandas o actualizaciones por nuevos periodos adeudados.-

Conforme al artículo cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, modificado -mediante su confirmación parcial- por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los cargos 4, 6, 7, 14, 20 y 21, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065), con referencia a los procesos coactivos de la Seguridad Social a los que se refieren, debido a la **presentación fuera de plazo de la demanda y de sus actualizaciones por nuevos periodos adeudados** (caso del cargo 7) **o de sus actualizaciones** (cargos 4, 6, 14, 20 y 21), hechos que en su criterio, han producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso coactivo social.

El precitado artículo 22° del Decreto Supremo N° 0778, establece que *el Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de Contribuciones y Aportes Nacionales Solidario por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS* -a la sazón y para el caso, las administradoras de fondos de pensiones, en virtud a la

transitoriedad dispuesta por el artículo 177° de la misma Ley N° 065, de pensiones- *en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión*.

Asimismo, se debe tener en cuenta lo señalado por el parágrafo I del artículo 10°, del mismo Decreto Supremo, en sentido que *los Empleadores deberán pagar las Contribuciones al SIP hasta el último día hábil del mes siguiente de devengado el salario de sus trabajadores. A partir del día siguiente de vencido dicho plazo, el Empleador incurre en mora*.

En tal sentido, **CORRESPONDE SEÑALAR QUE LA GENERALIDAD DE ALEGATOS IMPUGNATIVOS DE BBVA PREVISIÓN AFP S.A. A ESTE RESPECTO, HACE REFERENCIA -POR DEMÁS ERRADA- A LA FECHA EN QUE SE GENERÓ LA DEUDA COMO AQUELLA DESDE LA CUAL SE DEBE HACER EL CÁLCULO DE LOS 120 DÍAS ESTABLECIDOS POR EL ARTÍCULO 22° DEL DECRETO SUPREMO N° 0778, CUANDO LO MISMO, DE ACUERDO A LA NORMA PRECITADA, DEBE SER DESDE LA FECHA EN LA QUE EL EMPLEADOR SE CONSTITUYÓ EN MORA (y que en la lógica de la recurrente debiera ser la misma, empero que en los hechos no es así), DETERMINANDO EL CARÁCTER INATENDIBLE DE TODOS ESTOS FUNDAMENTOS, conforme al análisis que se complementa a continuación**:

1.3.4.1. Cargo 4: PCSS seguido contra la asociación accidental y de cuentas en participación AR BOL, por ante el Juzgado 3° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 92904:** establece los períodos adeudados por el Empleador, de octubre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014, cuyo memorial de actualización a la demanda, fue presentado en el Juzgado el **20 de junio de 2014**; ello significa que los períodos en mora octubre/2013 y diciembre/2013, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los 120 días establecido por la normativa.

- **Nota de Débito N° 94870:** establece los períodos adeudados por el Empleador, de septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y abril/2014, cuyo memorial de actualización a la demanda, fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014**; ello significa que los períodos en mora septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014 y febrero/2014, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los 120 días establecido por la normativa.

- **Nota de Débito N° 119538:** establece los períodos adeudados por el Empleador, de enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014 y enero/2015, cuyo memorial de actualización a la demanda, fue presentado en el Juzgado el **23**

de abril de 2015; ello significa que los períodos en mora enero/2014, febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los 120 días establecido por la normativa.

De la revisión de las Notas de Débito señaladas, y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar lo siguiente:

- **Nota de Débito N° 92904 de 10 de junio de 2013:**

  El plazo para el pago del periodo de **octubre/2013** por parte del Empleador, venció el 30 de noviembre de 2013, ingresando en mora el 1° de diciembre de 2013, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **30 de marzo de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de junio de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de **diciembre/2013**, el mismo contaba con plazo para el pago hasta el 31 de enero de 2014, ingresando en mora el 1° de febrero de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **31 de mayo de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de junio de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 94870 de 8 de agosto de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **septiembre/2013** por parte del Empleador, venció el 31 de octubre de 2013, ingresando en mora el 1° de noviembre de 2013, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **28 de febrero de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de **octubre/2013,** la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **29 de marzo de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  El plazo para el pago del periodo de **noviembre/2013** por parte del Empleador, venció el 31 de diciembre de 2013, ingresando en mora el 1° de enero de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso

coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **30 de abril de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Respecto al periodo de **diciembre/2013**, el mismo contaba con plazo hasta el 31 de enero de 2014, ingresando en mora el 1° de febrero de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **31 de mayo de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Con relación al periodo de **enero/2014**, el mismo contaba con plazo hasta el 28 de febrero de 2014, ingresando en mora el 1° de marzo de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **28 de junio de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

En cuanto al periodo de **febrero/2014**, el mismo contaba con plazo hasta el 31 de marzo de 2014, ingresando en mora el 1° de abril de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **29 de julio de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de agosto de 2014**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 119538 de 10 de abril de 2015:**

El plazo para el pago del periodo de **enero/2014** por parte del Empleador, venció el 28 de febrero de 2014, ingresando en mora el 1° de marzo de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **28 de junio de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **23 de abril de 2015**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Con relación al periodo de **febrero/2014**, el mismo contaba con plazo hasta el 31 de marzo de 2014, ingresando en mora el 1° de abril de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la

Seguridad Social, como máximo hasta el **29 de julio de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **23 de abril de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

En cuanto al periodo de **marzo/2014**, el mismo contaba con plazo hasta el 30 de abril de 2014, ingresando en mora el 1° de mayo de 2014, por lo tanto, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **28 de agosto de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **23 de abril de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Para el periodo de **abril/2014**, la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el proceso coactivo de la Seguridad Social, como máximo hasta el **27 de septiembre de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **23 de abril de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Es importante señalar que la administradora de fondos de pensiones tiene la obligación de efectuar el cobro de las contribuciones en mora, presentando para el efecto las demandas dentro de los ciento veinte (120) días **desde que el Empleador incurrió en mora**, y no así desde la fecha de generación de la deuda como alega, por lo tanto corresponde la sanción para el cargo 4, toda vez que no presentó la demanda dentro del plazo establecido en norma.

1.3.4.2. Cargo 6: PCSS seguido contra Cervecería Boliviana Nacional S.A., por ante el Juzgado 1° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 81139 de 12 de noviembre de 2013:** establece los períodos adeudados por el Empleador de marzo/2013, junio/2013, agosto/2013, cuyo memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **26 de noviembre de 2013**.

- **Nota de Débito N° 93130 de 11 de junio de 2014:** establece los períodos adeudados por el Empleador de diciembre/2013, febrero/2014 y marzo/2014, cuyo memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **18 de junio de 2014**.

- **Nota de Débito N° 94643 de 14 de julio de 2014:** establece los períodos adeudados por el Empleador de enero/2014 y febrero/2014, cuyo memorial de

actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **27 de julio de 2014.**

De la revisión de las Notas de Débito señaladas, y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde realizar el siguiente análisis:

- **Nota de Débito N° 81139 de 12 de noviembre de 2013:**

  El plazo para el pago del periodo de **marzo/2013** por parte del Empleador, venció el 30 de abril de 2013, ingresando en mora el 1° de mayo de 2013, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **28 de agosto de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **26 de noviembre de 2013**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación a los periodos de junio/2013 y agosto/2013, los mismos contaban con plazo hasta el 28 de noviembre de 2013 y 28 de enero de 2014, respectivamente, por lo que fueron presentados en plazo en cumplimiento a la norma.

- **Nota de Débito N° 93130 de 11 de junio de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **diciembre/2013** por parte del Empleador, venció el 31 de enero de 2014, ingresando en mora el 1° de febrero de 2014, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **31 de mayo de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **18 de junio de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación a los periodos de febrero/2014 y marzo/2014, los mismos contaban con plazo hasta el 29 de julio de 2014 y 28 de agosto de 2014, respectivamente, por lo que fueron presentados en cumplimiento a la norma.

- **Nota de Débito N° 94643 de 14 de julio de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **enero/2014** por parte del Empleador, venció el 28 de febrero de 2014, ingresando en mora el 1° de marzo de 2014, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **28 de junio de 2014** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **27 de julio de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de febrero/2014, el mismo contaba con plazo hasta el 29 de julio de 2014, por lo que fue presentado en cumplimiento a la norma.

La administradora de fondos de pensiones debe tener en cuenta que, en representación de los Asegurados, es su obligación el efectuar el cobro de las contribuciones en mora a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, en el plazo de los ciento veinte (120) días desde que el empleador se constituyó en mora, plazos que conforme se analizó no fueron cumplidos por la recurrente.

1.3.4.3. Cargo 7: PCSS seguido contra la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda., por ante el Juzgado 1° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de La Paz.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 72518 de 5 de julio de 2013:** Establece los períodos adeudados por el Empleador de febrero/2013 y marzo/2013, cuyo memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **9 de agosto de 2013.**

- **Nota de Débito N° 83695 de 13 de diciembre de 2013:** Establece los períodos adeudados por el Empleador de julio/2012, julio/2013, cuyo memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de diciembre de 2013.**

De la revisión de las Notas de Débito señaladas, y de la norma transcrita *ut supra,* se realiza el siguiente análisis:

- **Nota de Débito N° 72518 de 05 de julio de 2013:**

  En cuanto al periodo de **febrero/2013**, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **27 de julio de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **9 de agosto de 2013,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de marzo/2013, el mismo fue presentado en el plazo establecido en norma.

- **Nota de Débito N° 83695 de 13 de diciembre de 2013:**

  El plazo para el pago del periodo de **julio/2012** por parte del Empleador, venció el 31 de agosto de 2012, ingresando en mora el 1° de septiembre de 2012, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **29 de diciembre de 2012** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de diciembre de 2013,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de julio/2013, el mismo fue presentado dentro del plazo establecido en norma.

1.3.4.4. Cargo 14: PCSS seguido contra Service Group S.R.L., por ante el Juzgado 1° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de El Alto.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó el hecho antijurídico en la **Nota de Débito N° 110316 de 11 de diciembre de 2014,** que establece los períodos adeudados por el Empleador de mayo/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **24 de diciembre de 2014.**

De la revisión de la Nota de Débito señalada, y de la norma transcrita *ut supra,* se establece que el plazo para el pago del periodo de **mayo/2014** por parte del Empleador, venció el 30 de junio de 2014, ingresando en mora el 1° de julio de 2014, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **28 de octubre de 2014** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **24 de diciembre de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Respecto a los periodos de julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014, los mismos contaban con plazo hasta el 27 de diciembre de 2014, 28 de enero de 2015 y 28 de febrero de 2015, respectivamente, por lo que fueron presentados conforme a norma.

1.3.4.5. Cargo 20: PCSS seguido contra Cerámica Norte S.R.L., por ante el Juzgado 7° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico, en la **Nota de Débito N° 118691 de 10 de abril de 2015**, que establece los períodos adeudados por el Empleador de julio/2014, enero/2015, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **22 de abril de 2015**.

De la revisión de la Nota de Débito señalada, y de la norma transcrita *ut supra,* resulta que para el periodo de **julio/2014,** la administradora de fondos de pensiones debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **27 de diciembre de 2014** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **22 de abril de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Con relación al periodo de enero/2015, fue presentado conforme a la norma.

1.3.4.6. Cargo 21: PCSS seguido contra Constructora Cruceña Ltda., por ante el Juzgado 4° del trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó que el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 86310 de 7 de febrero de 2014:** establece los períodos adeudados por el Empleador de agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, cuyo memorial de actualización por nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **24 de febrero de 2014.**

- **Nota de Débito N° 93885 de 17 de junio de 2014:** establece los períodos adeudados por el Empleador de diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **23 de junio de 2014.**

- **Nota de Débito N° 93967 de 4 de julio de 2014:** establece los períodos adeudados por el Empleador de agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **7 de julio de 2014.**

De la revisión de las Notas de Débito señaladas, y de la norma transcrita *ut supra,* se realiza el siguiente análisis:

- **Nota de Débito N° 86310 de 7 de febrero de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **agosto/2013** por parte del Empleador, venció el 30 de septiembre de 2013, ingresando en mora el 1° de octubre de 2013, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **28 de enero de 2014** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **24 de febrero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788. Con relación a los periodos de septiembre/2013 y octubre/2013, los mismos contaban con plazo hasta el 28 de febrero de 2014 y 29 de marzo de 2014, respectivamente, por lo que fueron presentados en cumplimiento a la norma.

- **Nota de Débito N° 93885 de 17 de junio de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **diciembre/2013** por parte del Empleador, venció el 31 de enero de 2014, ingresando en mora el 1° de febrero de 2014, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **31 de mayo de 2014** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **23 de junio de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación a los periodos de enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014, los mismos contaban con plazo hasta el 28 de junio de 2014, 29 de julio de 2014 y 28 de agosto de 2014 respectivamente, por lo que fueron presentados en

cumplimiento a la norma; en todo caso, cabe señalar que el recurso jerárquico no hace referencia a esta Nota de Débito.

- **Nota de Débito N° 93967 de 4 de julio de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **agosto/2013** por parte del Empleador, venció el 30 de septiembre de 2013, ingresando en mora el 1° de octubre de 2013, por lo tanto, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social como máximo el **28 de enero de 2014** (ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **7 de julio de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  En cuanto a los periodos de septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014, los mismos contaban con plazo hasta el 28 de febrero de 2014, 29 de marzo de 2014, 30 de abril de 2014, 31 de mayo de 2014 y 28 de junio de 2014, respectivamente, por lo que fueron presentados en cumplimiento a la norma.

Entonces, queda confirmado el carácter inatendible de lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para los cargos 4, 6, 7, 14, 20 y 21, dado consistir lo mismo en tomar la fecha en que se generó la deuda como aquella desde la cual se debe hacer el cálculo de los 120 días establecidos por el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0778, cuando lo mismo, de acuerdo a la norma precitada, debe ser desde la fecha en la que el empleador se constituyó en mora.

Por todo lo señalado, es evidente que, para la generalidad de los cargos en este acápite señalado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por lo tanto, corresponde su sanción.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que, al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamentado los elementos que configuran las infracciones incurridas por la administradora de fondos de pensiones, y en consideración a que el comportamiento de ésta, importa una inobservancia a sus obligaciones, corresponde confirmar totalmente la resolución impugnada, no obstante y en los cargos que corresponda -conforme se ha hecho constar pertinentemente supra-, deberán tenerse en cuenta también las precisiones realizadas por el suscrito.

Que, de conformidad con el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de

septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 de 21 de octubre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:40. del día Martes 06 de junio. de 2017 años, notifiqué a:
BBVA Previsión AFP S.A.
con la R.M.J. N°: 031/2017 de 31 de marzo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
BBVA Previsión AFP S.A.
contra la Resolución Administrativa APS/RJ/DSC/N°: 1884/2016. de 30 de diciembre de 2016
mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza.
como Auxiliar Administrativa.
en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lima
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Firma:

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 06 JUN 2017 LA PAZ RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16·22. del día Martes 06 de Junio. de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.I N° 031/2017 de 31 de mayo de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DRC/N° 1884/2016 de 30 de diciembre de 2016 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
06 JUN. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 032/2017

La Paz, 31 MAY 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2017 de 22 de mayo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2017 de 25 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de enero de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, representada legalmente por Guerta Hipatia Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2805/2016, otorgado el 21 de diciembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017, que en

Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/701/2017, recibida el 31 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 03 de febrero de 2017, notificado el 07 de febrero de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., remitió a la Autoridad Fiscalizadora, informes mensuales sobre hechos relevantes de Empresas Capitalizadas, correspondiente a los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo y Junio de 2016.

En fecha 26 de septiembre de 2016, mediante nota APS-EXT.I/DJ/3161/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, con el Cargo Único siguiente:

"...***CARGO ÚNICO.-***

Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-IP-N° 082 de 19 de marzo de 2004, al haberse advertido que los informes correspondientes a los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo y Junio fueron remitidos a este Órgano de Fiscalización de forma extemporánea, conforme el siguiente detalle:

MES	*FECHA PLAZO PARA ENVÍO*	*FECHA DE ENVÍO DEL INFORME POR PARTE DE LA AFP*	*DÍAS DE RETRASO*
ENERO	*10/02/2016*	*12/02/2016*	*2 DÍAS*
FEBRERO	*10/03/2016*	*21/03/2016*	*7 DÍAS*
MARZO	*11/04/2016*	*15/04/2016*	*4 DÍAS*
ABRIL	*10/05/2016*	*13/05/2016*	*3 DÍAS*
MAYO	*10/06/2016*	*22/06/2016*	*7 DÍAS*
JUNIO	*11/07/2016*	*26/07/2016*	*11 DÍAS*

III. NORMATIVA INFRINGIDA.

A mayor abundancia, la norma infringida se detalla a continuación:

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS – IP N° 082 de 19 de marzo de 2004

"(...)

ARTÍCULO SEGUNDO. (PLAZO).

Las AFP´s presentaran el informe escrito del mes que corresponde hasta el día 10 del mes siguiente o el día hábil posterior correspondiente."

2. DESCARGOS.-

Mediante nota PREV-CAP911016/2016 de 10 de octubre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, presenta los descargos siguientes:

(...)

1. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, imputa con Nota de Cargo el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°82 de 19 de marzo de 2004.*

2. *La ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en el ejercicio d sus facultades legales, reguló el Artículo 17 de la Ley N°2427 y Artículo 7 de su Reglamento el Decreto Supremo N°27293, con la emisión, publicación y notificación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°82 de 19 de marzo de 2004, estableciendo obligaciones a las AFPs, en cuanto a la forma, contenido, condiciones, plazo y elaboración de informes especiales de su actuación en las empresas capitalizadas.*

3. *Revisado el ordenamiento jurídico boliviano se establece que: La Ley N° 2427 y el Decreto Supremo N°27293 no se encuentran vigentes, porque por voluntad del Órgano Legislativo del Estado, fueron derogadas de manera expresa con la promulgación de la Ley N° 3791 "Ley de la Renta Universal de Vejez" de 28 de noviembre de 2007, disposición legal que en su Artículo 12 dispone:*

   "(DEROGACIONES).- Se derogan los artículos 1 al 21 de la Ley N°2427 de 28 noviembre de 2002 (Ley del BONOSOL), a partir de la promulgación de la presente Ley, y todas las disposiciones contrarias a esta Ley."

4. *La Constitución Política del Estado, en su artículo 232 establece el principio de legalidad , como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, en su concordancia el inciso g) del artículo 4 de la Ley N°234, señala que:*

"La Administración Pública regirá sus acto con sometimiento pleno a la ley,.."

5. *El principio de legalidad tiene relación con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado y sus entidades, con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, así como con la prohibición de la arbitrariedad.*

6. *La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, asimismo, el Artículo 410 manda y ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones su sometimiento a la Constitución como norma suprema a cualquier, a cualquier otra disposición normativa, motivo por el que el Fiscalizador debe actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuida y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidos.*

7. *De los preceptos constitucionales y legales citados se concluye que toda imputación de una infracción a través de una Nota de Cargo debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, debe sustentarse en una disposición jurídica vigente, presupuesto jurídico que no ocurre en la imputación de cargos realizada por la APS a través del CITE: APS-EXT.I./DJ/3161/2016 de 29 de agosto, por infracción a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°82 de 19 de marzo de 2004, porque se sustenta en una disposición jurídica derogada por el Órgano Legislativo de manera expresa a través de la Ley N°2427 el año 2007, y no en una ley o disposición administrativa específica vigente.*

8. *A la fecha, no existe una disposición jurídica y administrativa que imponga como obligación a las AFPs presentar informes de sus actuaciones en las empresas capitalizadas en el plazo reclamado por la APS y en el presente caso, entendemos que la potestad sancionadora reconocida a la APS en la Ley N°065 se encuentra restringida, por la falta de una norma expresa que preverá la ultra actividad del Decreto Supremo N°27293 y de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°82.*

9. *La APS, al emitir la Nota de Cargo a través del CITE APS-EXT.I./DJ/3161/2016, omite dar cumplimiento la garantía de legalidad dispuesta en la constitución política del Estado con el único sustento de una interpretación subjetiva y arbitraria de la vigencia de las disposiciones jurídicas derogadas.*

10. *Adicionalmente, es oportuno recordar que BBVA Previsión AFP S.A. en diversos momentos manifestó su preocupación respecto a los efectos de la*

aplicación de la Ley de Renta Dignidad N°3791, la cual, derogaba varios artículos de la Ley Bonosol N°2427, entre ellos el artículo 17.

Por ejemplo mediante nota PREV GG/002 de 25 de febrero de 2008, se expuso a la Superintendencia de Pensiones (APS en la actualidad), la desprotección como representantes del Fondo de Capitalización (FCC), ante la derogación de ésta normativa que obligaba al envío de envío de información de Directores y Síndicos hacía la AFPs y de ésta a la SPVS.

Asimismo con nota PREV CAP 860611 de 22 de junio de 2011, también se indicó al Regulador al momento de atender un requerimiento de información que, "con la derogación del artículo 17 de la Ley del Bonosol, se ha perdido una importante herramienta legal para la fiscalización de los Directores y Síndicos, que fungían en las Empresas capitalizadas."

Finalmente, como otro ejemplo más reciente, se tiene la nota PREV CAP 180216 del 24 de febrero de 2016, donde se expresa entre otros lo siguiente. "al derogarse el artículo 17 de la Ley 2427, la obligación de informar de la AFP y los representantes propuestos por ésta, sujeta a reglamento por el mismo artículo, quedó automáticamente sin efecto. Con la promulgación de la Ley 3791 el legislador a (sic) optado por no mantener la obligación de presentar determinada información por parte de las AFPs, pues en caso contrario se hubiese previsto dicho aspecto en la ley, normándolo de forma expresa, como correspondería. Además, existe una derogación tácita de la regulación establecida tanto en el Decreto Supremo así como en la Resolución Administrativa, en lo que respecta a la obligación de informar mensualmente al ente regulador, puesto que dichas normas fueron elaboradas por mandato del propio artículo 17 de la ley 2427, el cual fue derogado de forma expresa por el legislador."

Asimismo en otra parte de dicha nota mencionamos lo siguiente. "La Constitución Política del Estado en su artículo 410, parágrafo II, dispone claramente la jerarquía normativa, motivo por el cual no se puede aplicar un Decreto Supremo o una Resolución Administrativa por encima de lo establecido por una Ley, mas aún habiendo sido derogada. Asimismo el artículo 14 parágrafo IV de la Carta Magna establece que en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.", sin embargo, a la fecha la APS habría omitido la respuesta a esta nota y ha procedido con la emisión de la Nota de Cargo de referencia..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 1544/2016.-

Recibido los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, sanciona a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**,

por el Cargo Único, con Amonestación por infracción a lo establecido en el artículo 2° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 20104, cuya fundamentación en particular señala:

> *"...Que es importante recordar a la Administradora que si bien es cierto que la Ley N° 2427 de 28 de noviembre de 2002, Ley del BONOSOL ha sido derogada de manera expresa por la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, Ley de Renta Universal de Vejez, el Decreto Supremo N° 27293 de 20 de diciembre de 2003, ha sido promulgado en el marco de otras dos Leyes de igual jerarquía que la referida Ley del BONOSOL, tal como señala su parte considerativa, misma que expresa lo siguiente:*
>
> > *"(...)*
> >
> > *Que el Título Séptimo de la Ley N° 1864 de 15 de junio de 1998, de Propiedad y Crédito Popular - PCP, contiene normas relacionadas con las Empresas Capitalizadas, Administradoras de Fondos de Pensiones y Superintendencias Sectoriales.*
> >
> > *Que la Ley N° 1834 del 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, contiene definiciones sobre filiales, subsidiarias y otras, que son de aplicación general, incluyendo a las Empresas Capitalizadas y aquellas en que participen los Fondos de Pensiones."*
>
> *Que por lo tanto, dicho Decreto Supremo a la fecha se encuentra plenamente vigente por no ser contrario a la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, Ley de Renta Universal de Vejez. En consecuencia, esta Autoridad no ha trasgredido el Principio de Legalidad tal como pretende hacer ver la Administradora, pues la norma imputada se encuentra vigente por no existir otra disposición expresa que determine lo contrario.*
>
> *Que en ese sentido, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 2004, emitida por esta Autoridad se encuentra vigente, pues no existe otro acto administrativo a través del cual la Entidad Reguladora la haya dejado sin efecto, correspondiendo a la AFP dar cumplimiento obligatorio a dicha Resolución, conforme prevé el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley de Pensiones y a lo establecido en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre esa Administradora y el Estado Boliviano.*
>
> *Que por lo tanto, BBVA Previsión AFP S.A. tenía la obligación de dar cumplimiento a la remisión de dichos informes establecidos por norma en los plazos establecidos para tal efecto, considerando que dicha AFP se encarga de la administración del FCC y a su vez se constituye en accionista minoritario de las Empresas Capitalizadas que conforman dicho Fondo, participación sobre la cual, esta Autoridad tiene la facultad de ejercer control y supervisión..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 09 de diciembre de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, con argumentos de impugnación similares, a los que si correspondiera se hará valer conforme a derecho, en oportunidad del Recurso Jerárquico interpuesto.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 020/2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, con los argumentos siguientes:

"(...)

Que, en función a los fundamentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente:

En relación a lo expresado por la Administradora respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado, corresponde señalar y reiterar lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, la cual fue confirmada parcialmente por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2015 de 24 de febrero de 2015, respecto a la aplicación y vigencia de un régimen sancionatorio, oportunamente manifestó lo siguiente:

"(...)

- *Respecto al cuestionamiento sobre la validez y vigencia del régimen sancionador aplicado, se difiere de lo sostenido por la AFP, la cual no ha considerado que el artículo 198 en el parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señala expresamente que "...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas la disposiciones contrarias a la presente Ley." (el subrayado es nuestro)*

  Y, en el entender de esta Autoridad, el Régimen Sancionatorio comprendido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y la AFP en su recurso, no argumentó y mucho menos probó que así fuese. Por tanto, se concluye que no siendo contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, dicho régimen se encuentra vigente y su aplicación es plenamente válida.

Y, en este punto es preciso traer a colación el criterio vertido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2014 de 06 de mayo de 2014, que señala lo siguiente:

"2.3. De la ausencia de reglamento sancionatorio.-

La recurrente señala en su Recurso Jerárquico que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene la atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones-, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, abrogó la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, por lo tanto no existe un marco reglamentario sancionador actual y vigente aplicable al incumplimiento a infracciones en las que se pudiese incurrir por efecto de la vigencia de la señalada Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha perdido vigencia.

Al respecto, corresponde traer a colación lo determinado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, que señala:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por el artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente a la letra señala.

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización –se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones. (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar a*** *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras* ***entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por...nuestra Constitución

*Política del Estado,...la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

En ese sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas la obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación."... (sic)

Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y su aplicación constituye una garantía para el regulado."

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del merituado régimen sancionatorio, constituye una garantía de que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

Asimismo, es importante mencionar lo establecido Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2015 de 24 de febrero de 2015, respecto al Régimen Sancionador, misma que sostiene lo siguiente:

"(...)

2.3 Del Régimen Sancionatorio

El Recurso Jerárquico refiere "vulneración de principios constitucionales y administrativos por aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones".

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A) *señala en su Recurso Jerárquico, que:*

"...La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley...", más adelante señala entre otros

"La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996. de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6" así como "Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento" ***(...)***

...Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones que dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ésta última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales...

...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha momento de emitir cualquier tipo de resolución, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción" (...)

...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber actuar conforme lo hace el citado Ministerio, aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso..."

Por pertinente, se cita el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013 (en el mismo sentido, el de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, conocido por la recurrente, dado haber sido pronunciado dentro el Recurso Jerárquico interpuesto por la misma contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 215-2014 de 21 de marzo de 2014) y que establece que:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la*

presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra investida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

*"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco***

de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Bajo la misma línea de entendimiento, corresponde traer a colación el precedente enunciado en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014; que expresa:

"...el alegato presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto - establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *(por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

La consideración de los alegatos de la recurrente, compele a la subsunción de los precedentes supra citados, no sin antes dejar sentado que, en atención a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en

sentido de encontrarse a la espera "de las resultas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirme o revoque la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014", se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N° 065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente Regulador que por el presente constan.

A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra."*

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Finalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica y es relativa a que la aplicación del merituado régimen sancionatorio, constituye una garantía por la que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente y no ser impugnado por éste.

CONSIDERANDO:

Que, respecto a la VIGENCIA DEL DECRETO SUPREMO N° 27293 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2003 Y DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS-IP N° 082 DE 19 DE MARZO DE 2004, descargo presentado en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, corresponde señalar lo siguiente:

Que, al respecto BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado el 09 de diciembre de 2016, manifiesta lo siguiente:

"(...)

4. *Según lo argumentado por el Regulador, la derogatoria expresa de la Ley N° 2427 y la derogación implícita del Decreto Supremo N° 27293, dispuesta por el entonces Órgano Legislativo, no afecta a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo 2004, porque no existe una disposición administrativa que hubiese dejado sin efecto la misma, es decir, que a su entender, la voluntad soberana del pueblo boliviano que radica en el Órgano Legislativo, esté sometida a la voluntad de un entidad administrativa como es la APS.*

5. *La verdad material de los hechos es que los artículos 1 al 27 de la Ley N° 2427, su Reglamento el Decreto Supremo N° 27293 y la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 82, dejaron de pertenecer al derecho positivo boliviano el 28 de noviembre de 2007, porque fueron derogadas de manera con la promulgación de la Ley N° 3791 "Ley de la Renta Universal de Vejez" de 28 de noviembre de 2007, disposición legal que en su Artículo 12 dispone:*

   "(DEROGACIONES).- Se derogan los Artículos 1 al 21 de la Ley 2427 de 28 noviembre de 2002 (Ley del BONOSOL), a partir de la promulgación de la presente Ley, y todas las disposiciones contrarias a esta Ley."

Que, es importante manifestar que esta Autoridad en ningún momento ha desconocido que los artículos 1 al 21 de la Ley N° 2427 de 28 de noviembre de 2002, Ley del BONOSOL han sido derogados de manera expresa por la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, Ley de Renta Universal de Vejez, el Decreto Supremo N° 27293 de 20 de diciembre de 2003, tal como lo dispone su artículo 12 (Derogaciones).

Que, de la misma forma, este Órgano Fiscalizador mucho menos ha pretendido someter la voluntad soberana del pueblo boliviano que radica en el Órgano Legislativo a la voluntad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como mal expresa BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado en fecha 09 de diciembre de 2016.

Que, como ya se ha manifestado a la Administradora anteriormente, es importante señalar que el Decreto Supremo N° 27293 de 20 de diciembre de 2003, ha sido promulgado en el marco de otras dos Leyes de igual jerarquía que la referida Ley del BONOSOL, tal como señala su parte considerativa, misma que expresa lo siguiente:

"(...)

Que el Título Séptimo de la Ley N° 1864 de 15 de junio de 1998, de Propiedad y Crédito Popular - PCP, contiene normas relacionadas con las Empresas Capitalizadas, Administradoras de Fondos de Pensiones y Superintendencias Sectoriales.

Que la Ley N° 1834 del 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, contiene definiciones sobre filiales, subsidiarias y otras, que son de aplicación general, incluyendo a las Empresas Capitalizadas y aquellas en que participen los Fondos de Pensiones."

Que, asimismo, la Ley N° 1864, Ley de Propiedad y Crédito Popular, de 15 de junio de 1998, claramente expresa en su artículo 48, lo siguiente:

"(...)

I. Las administradoras de fondos de pensiones presentarán a la SPVS la información relativa al cumplimiento de sus atribuciones como administradoras y representantes del respectivo FCC, que no tengan carácter reservado de acuerdo a disposiciones legales o contractuales, y que contribuyan al ejercicio de sus competencias reguladoras conforme a ley y a evaluar la protección de los derechos legales de los propietarios de las acciones populares."

Que, a entender de esta Autoridad, el Decreto Supremo N° 27293, se encuentra plenamente vigente por no ser contrario a la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, Ley de Renta Universal de Vejez, amparado en la normativa señalada precedentemente.

Que en consecuencia, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 2004, normativa infringida por la cual se determina sancionar a BBVA Previsión AFP S.A, se encuentra plenamente vigente, pues no existe otro acto administrativo emitido por esta Entidad Reguladora a través del cual se la haya dejado sin efecto, correspondiendo a la AFP dar cumplimiento obligatorio a dicha Resolución, conforme prevé el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley de Pensiones y a lo establecido en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre esa Administradora y el Estado Boliviano.

Que, cabe resaltar la importancia que tiene la información remitida por ambas AFP respecto a las Empresas Capitalizadas, la cual se constituye en el instrumento por el cual esta Autoridad toma conocimiento de los hechos relevantes acontecidos y es el único medio por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS realiza el seguimiento y control a los recursos pertenecientes al Fondo de Capitalización Colectiva – FCC, el cual se encuentra administrado por las Administradoras.

Que, en mérito a lo expuesto, se concluye que esta Autoridad no ha trasgredido el Principio de Legalidad tal como pretende hacer ver la Administradora, pues la norma imputada se encuentra vigente por no existir otra disposición expresa que determine lo contrario, resguardando de esta forma posibles arbitrariedades por parte de esta Autoridad, en estricto cumplimiento al Principio de Seguridad Jurídica.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su escrito de 09 de diciembre de 2016, respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación total en todos sus términos..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 27 de enero de 2017, por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017, argumentado lo siguiente:

*"...**FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN***

Ilegalidad de La Resolución Sancionatoria.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta:

"...esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción..."

"... el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N\ (sic) 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resultaría aplicable. "
"... el régimen sancionatorio, constituye una garantía por la que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente y no impugnado por éste."

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:

1. *La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.*

2. *La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre*

de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.

3. *La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico II 1.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001*

4. *Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S. N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia, jurídicamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065.*

5. *La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".*

6. *En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg, que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...)* ***es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma****".*

7. *El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "... conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC*

0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que ***la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes*** *que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".*

8. *En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a realas claras, precisas y determinadas, en especial a las leves, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad ".*

9. *El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.*

10. *La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.11. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (24 de octubre de 2016), el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.*

11. *Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento cuestionó la vigencia del Artículo 177 de la Ley N° 065,*

lo que cuestionó es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, conforme dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.

12. *La sanción y confirmación de sanción dispuesta por la APS contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional, porque la norma fundamental y fundamentadora (sic) del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional son omitidos y no son considerados por la APS pese a ser una obligación constitucional.*

13. *La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.*

14. *Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS se limita a manifestar la vigencia del DS N° 24469 en un razonamiento lógico, empero no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme*

prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

15. *El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.*

16. *La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.*

17. *Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción de la Resolución Administrativa SPVS-IP 658 contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

DEROGATORIA DEL DECRETO SUPREMO N° 27293 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2003 Y DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS-IP N° 082 DE 19 DE MARZO DE 2004.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sustenta la vigencia del Decreto Supremo N° 27293 y de la Resolución Administrativa SPVS-IP n° 082 de 19 de marzo de 2004 manifestando:

"Que, ..., la Ley de Propiedad y Crédito Popular, de 15 de junio de 1998, claramente expresa en su artículo 48..."

Que, a entender de esta Autoridad, el Decreto Supremo N° 27293, se encuentra plenamente vigente por no ser contrario a la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, Ley de Renta Universal de Vejez, amparado en la normativa señalada precedentemente. "

"Que, cabe resaltar la importancia que tiene la información remitida por ambas AFP respecto a las Empresas Capitalizadas, la cual se constituye en el instrumento por el cual esta Autoridad toma conocimiento de los hechos relevantes acontecidos y es el único medio por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS realiza el seguimiento y control a los recursos pertenecientes al Fondo de Capitalización Colectiva - FCC, el cual se encuentra administrado por las Administradoras."

"Que, en mérito a lo expuesto se concluye que esta Autoridad no ha trasgredido el Principio de Legalidad tal como pretende hacer ver la Administradora, pues la norma imputada se encuentra vigente por no existir otra disposición expresa que determine lo contrario, resguardando de esta forma posibles arbitrariedades por parte de esta Autoridad, en estricto cumplimiento al Principio de Seguridad Jurídica."

1. *La ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros reglamentó el Artículo 17 (Obligaciones de los Directores y Síndicos) de la Ley N° 2427 y el Artículo 7 (Evaluación e Información de las Acciones de la AFP) del Decreto Supremo N° 27293, con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 82.*

2. *Por la explicación del primer considerando de la Resolución Administrativa, se debe entender que es un reglamento de la Ley N° 2427 y el Decreto Supremo N° 27293 porque describe: (i) la obligación de informar en forma escrita periódicamente creada por el Artículo 17 de la Ley N° 2427, (ii) la obligación de informar de los Directores y Síndicos de las sociedades a las AFP creada por el Artículo 6 del Decreto Supremo N° 27293 y (iii) la elaboración de un informe mensual por parte de la AFP para presentar a la ex SPVS creada por el Artículo 7 del citado Decreto Supremo y (iv)* ***la obligación de presentarlos en los formatos, plazos y condiciones establecidos por Resolución Administrativa de la SPVS.***

3. *La Resolución Administrativa SPVS-IP N° 82 es una disposición jurídica-administrativa de menor jerarquía que reglamenta los plazos en los cuales las AFP deben presentar los informes de las Empresas Capitalizadas.*

4. *La derogatoria de la Ley N° 2427 dispuesta por el entonces Órgano Legislativo, afecta la vigencia del Decreto Supremo N° 27293 y de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 82 de 19 de marzo de 2004, porque son normas de menor jerarquía jurídica cuyo objeto era reglamentar las obligaciones de las AFP creadas por el Artículo 17 de la Ley N° 2427 que se encuentra derogada.*

5. *El sustentar de que la Resolución Administrativa SPVS-IP RA 82 se encuentra vigente* ***porque no existe una disposición expresa que determine lo contrario****, somete la voluntad soberana del pueblo boliviano que radica en el Órgano Legislativo a un acto administrativo que el Regulador omitió realizar y contraviene el artículo 410 de la CPE que dispone la obligación de aplicar las normas según su jerarquía jurídica.*

6. *La verdad material es que los artículos 1 al 27 de la Ley N° 2427, su Reglamento el Decreto Supremo N° 27293 y la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 82, dejaron de pertenecer al derecho positivo boliviano el 28 de noviembre de 2007, porque fueron derogadas con la promulgación de la*

Ley N° 3791 "Ley de la Renta Universal de Vejez" de 28 de noviembre de 2007, disposición legal que en su Artículo 12 dispone:

"(DEROGACIONES).- Se derogan los Artículos 1 al 21 de la Ley 2427 de 28 noviembre de 2002 (Ley del BONOSOL), a partir de la promulgación de la presente Ley, y todas las disposiciones contrarias a esta Ley."

8. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no tiene facultad para exigir el cumplimiento de plazos que no se encuentren establecidos en una norma jurídica vigente o por lo menos en un instructivo, e consecuencia no corresponde sancionar una conducta que no está descrita y penada por el ordenamiento jurídico administrativo vigente, ya que un acto puede ser castigado únicamente por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente descrita en el ordenamiento jurídico (principio de legalidad).*

8. *Lo manifestado se demuestra cuando la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante nota con Cite SPVS-DIGC-82/08 de 04 de abril, en el numeral II* ***reconoce*** *que los artículos que regulan la designación del Directores y Síndicos propuestos por las AFP a las empresas capitalizadas se encuentran derogadas y que no tienen vigencia hasta que se repongan en otra norma: asimismo, expresa que se encuentran realizando gestiones necesarias para la reposición de los artículos citados y otros referidos a políticas de buen gobierno corporativo.*

9. *La SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, Imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".*

10. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite actuar dando plena seguridad jurídica a la AFP, porque ante una consulta realizada por ésta, con referencia a las disposiciones jurídicas derogadas por la Ley N° 2427 y demás disposiciones jurídicas complementarias, manifiesta que se encuentran derogadas mientras no exista una disposición jurídica que las reponga, para luego sancionar por un supuesto*

incumplimiento a una disposición administrativa (de menor jerarquía jurídica) que ahora la considera vigente por el sólo hecho de no estar mencionada en la Ley derogatoria.

11. *La Constitución Política del Estado, en su artículo 232 establece el principio de legalidad, como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, en su concordancia el inciso g) del artículo 4º de la Ley Nº 2341, señala que:*

"La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,...".

12. *El principio de legalidad tiene relación con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado y sus entidades, con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, así como con la prohibición de la arbitrariedad.*

13. *La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0143/2012 de 14 de mayo manifiesta: "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."*

14. *La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo.*

15. *La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes; asimismo, el Artículo 410 manda y ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones su sometimiento a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y como tal, goza de primacía frente a cualquier a cualquier otra disposición normativa, motivo por el que el Fiscalizador debe actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidos.*

16. *De los preceptos constitucionales y legales citados se concluye que toda imputación de una infracción a través de una Nota de Cargo y toda sanción debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, debe sustentarse en una disposición jurídica vigente, presupuesto jurídico que no ocurre en la imputación de cargos*

realizada ni en la Resolución Sancionatoria ni en la Resolución Confirmatoria, todas ellas emitidas por la APS, porque ***se sustenta en una disposición jurídica derogada por el Órgano Legislativo de manera expresa por la Ley N° 3791 el año 2007****, y no en una ley o disposición administrativa específica vigente.*

17. *A la fecha, no existe una disposición jurídica y administrativa que imponga como obligación a las AFP presentar informes de sus actuaciones en las empresas capitalizadas en el plazo reclamado por la APS y en el presente caso, entendemos que la potestad sancionadora reconocida a la APS en la Ley N° 065 se encuentra restringida, por la falta de una norma expresa que prevea la ultra actividad del Decreto Supremo N° 27293 y de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 82.*

18. *La APS al emitir la Nota de Cargo a través del CITE APS-EXT.I/DJ/3161/2016, una sanción a través de la RA APS-DJ/UI N° 1544/2016 y la Resolución de Confirmación, omite dar cumplimiento la garantía de legalidad dispuesta en la Constitución Política del Estado con el único sustento de una interpretación subjetiva y arbitraria de la vigencia de las disposiciones jurídicas derogadas...".*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., en una particular sintaxis, argumenta en sus 17 numerales iniciales que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, actúa contrariamente al imponer una sanción sustentada en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debido a que dicha disposición

legal se encuentra derogada por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, señalando que dicho extremo ha sido ratificado por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, y que jurídicamente, no es posible su aplicación ultra activa al amparo del artículo 177 de la Ley N° 065.

Asimismo, la recurrente luego de hacer referencia a Sentencias Constitucionales con relación a principio de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, manifiesta que la potestad sancionadora deber ser ejercitada en el marco de dichos principios, así como los principios establecidos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y, que de acuerdo con el artículo 116.II de la Constitución Política del Estado, a la fecha de la emisión de la Resolución Administrativa sancionatoria, la APS no contaba con disposición legal vigente que le permitiera sancionar a la entidad regulada y que la citada autoridad tiene el deber de constitucional de cumplir con lo dispuesto por el artículo 203° de la Constitución Política del Estado y el artículo 15° del Código Procesal Constitucional, refiriendo nuevamente la SCP 030/2014-S2; manifestando que el Regulador se ha limitado a mencionar en todo el procedimiento administrativo la vigencia del D.S. N° 24469, concluyendo la recurrente que la Resolución Administrativa confirmatoria ahora impugnada, no respetó ni cumplió con el ordenamiento jurídico y que al haber imputado la infracción a la "*Resolución Administrativa SPVS-IP 658*" en el caso concreto, contraviene los principios de legalidad y tipicidad establecidos por los artículos 72° y 73° de la Ley N° 2341 supra referido.

Al respecto, y en cuanto a lo alegado por la recurrente, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

> "...***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".*
>
> *A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.*

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.*

Con todo, las expresiones supra transcritas de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *-como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:*

*"...****PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.*

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...****Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).*** *El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar a*** *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades*

*Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

*"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la*

propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden

en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *(por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ***no es contrario*** *a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "****las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas*** *mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos*** *y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra,*

de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

En el caso de autos, además, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 47-2015 de 15 de enero de 2015, confirmada parcialmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 340-2015 de 30 de marzo de 2015, sancionó a ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *al evidenciar el incumplimiento al punto II.2, inciso b), párrafo 4°, de la Resolución Administrativa SPVS-N° 174 de 10 de marzo de 2005, modificada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 812 de 30 de septiembre de 2005, SPVS N° 620 de 07 de junio de 2006, SPVS N° 798 de 26 de julio de 2006, SPVS N° 807 de 03 de octubre de 2007, SPVS N° 436 de 20 de mayo de 2008, SPVS N° 471 de 29 de mayo de 2008, Resolución SAFI N° 581/2010 de 13 de julio de 2010, Resolución ASFI N° 390/2012 de 09 de agosto de 2012 y Resolución ASFI N° 352/2014 de 26 de mayo de 2014, y a lo dispuesto en el artículo 142° y 251° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y en el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.*

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 ***y se dispone emita nueva***

Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional", *aspecto tenido como antecedente fundamental* ***para el presente caso****, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva* ***de la presente Resolución Ministerial Jerárquica****, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****..."*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho.
(...)

De lo precedentemente transcrito, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones), por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 (...)

Por todo lo señalado, se concluye que en definitiva los alegatos presentados por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *son infundados..."*

Bajo ese entendimiento, es preciso señalar y reiterar a la recurrente que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

En consecuencia, se colige, tomando en cuenta la vigencia en su aplicación el régimen de sanciones dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, consecuentemente los argumentos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, carece de fundamento.

1.2. De la derogatoria del Decreto Supremo N° 27293 de 20 de octubre de 2003 y Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 2004.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., en sus 18 numerales de la segunda parte de su Recurso Jerárquico relacionada a la normativa de referencia, alega que la determinación o sanción asumida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros así como su confirmatoria, incumple la garantía constitucional de legalidad, debido a que ella sustenta su decisión con una interpretación subjetiva y arbitraria respecto de las disposiciones legales -a decir de la recurrente- derogadas.

Señala también, siempre a su entender, que la derogatoria de la Ley N° 2427 del BONOSOL, afecta la vigencia del Decreto Supremo N° 27293, como de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 2004, estas últimas tenían como objeto la reglamentación de las obligaciones que refiere la Ley citada y derogada, y que al referir la APS que se encuentra vigente la Resolución Administrativa mencionada, contraviene el artículo 410° de la Constitución Política del Estado; manifestando que la verdad material es que los artículos 1 al 27 de la Ley, y las referidas normas dejaron de pertenecer al derecho positivo boliviano, como efecto de la promulgación de la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, que en su artículo 12 deroga la Ley N° 2427, no teniendo el Ente Regulador facultad para exigir el cumplimiento de plazos que no se encuentren establecidos en una norma vigente, no correspondiendo sancionar una conducta que no ésta descrita ni penada por el ordenamiento jurídico administrativo.

Por otra parte, la recurrente cita la nota SPVS-DIGC-82/08 de 04 de abril de 2008, por el cual la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros habría reconocido que los artículos que regulan la designación de Directores y Síndicos propuestos por las AFP's a las empresas capitalizadas, se encuentran derogadas y que no tendrían vigencia hasta que se repongan en otra norma, y que en la misma nota señalarían que se encontrarían (La ex SPVS) realizando gestiones para la reposición de los citados artículos, señalando la administradora más adelante, luego de hacer referencia a los principios de seguridad jurídica y legalidad, que toda sanción debe cumplir con el precepto constitucional del principio de legalidad, concluyendo que no existe disposición jurídica y administrativa que imponga como obligación de las administradoras el presentar informes de sus actuaciones en las empresas capitalizadas, y que a su entender la potestad sancionadora reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones, se encontraría restringida por falta de norma expresa que disponga la ultra actividad del Decreto Supremo N° 27293 y la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece que ella no desconoce la derogatoria de los artículos 1 al 21 de la Ley 2427, sin embargo señala que el Decreto Supremo N° 27293 se encuentra plenamente vigente, por no ser contrario a la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 criterio según la APS tiene amparo en la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular y la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, consecuentemente -a decir del Regulador- la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 2004, por la cual sanciona a la AFP recurrente, se encuentra vigente, debido a que no existe otro acto administrativo emitido por el Ente Regulador que la deje sin efecto, correspondiendo a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, cumplir con la citada Resolución Administrativa en el marco del literal w), artículo 149° de la Ley N° 065.

De los antecedentes descritos precedentemente, *prima facie* se advierte que la controversia planteada por la recurrente, se centra en la no vigencia de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 y el Decreto Supremo N° 27293, por tanto al no existir pronunciamiento respecto de las circunstancias que llevaron a la Autoridad Fiscalizadora a determinar el incumplimiento y su consecuente sanción, corresponde a esta instancia jerárquica, en el marco de lo que prescribe el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, "*La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...*", realice el análisis en los términos y circunstancias controvertidas por la administradora.

Ahora bien, de las normas aludidas dentro del presente procedimiento administrativo, es preciso traer a colación lo que éstas disponen y que hacen al caso concreto, por lo que se tiene:

Ley N° 2427 DEL BONOSOL de 28 de noviembre de 2002.

> "*ARTICULO 17°- (Obligaciones de los Directores y Síndicos). En las sociedades donde los Fondos de Pensiones participen con al menos el veinte por ciento (20%) del capital social, los directores y síndicos designados a propuesta de las Administradoras de Fondos de Pensiones, tiene la obligación de informar por escrito periódicamente, como mínimo una vez al mes, de su actuación a las Administradoras de Fondos de Pensiones, siendo éstas responsables de evaluar dicha información y de adoptar las acciones que correspondan, informando a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, conforme a Reglamento y ésta, al menos trimestralmente, al Honorable Congreso Nacional*".

Decreto Supremo N° 27293 de 2 de diciembre de 2003.

"***Artículo 7° (Evaluación de la información y acciones de la AFP)***

I. *La AFP es responsable de evaluar la información que el provean Directores y Síndicos, sin perjuicio de las obligaciones que el corresponda como administrador y representante de los Fondos de Pensiones.*

II. *Con la información proporcionada por los Directores y Síndicos, la AFP deberá realizar análisis de la inversión de los Fondos de Pensiones en Las Sociedades. El análisis comprenderá al menos, los rendimientos financieros, eficacia de la inversión y gestión administrativa, en la búsqueda de mayor rentabilidad y seguridad de la inversión.*

III. *En base a la información fidedigna a la que acceda conforme al Artículo precedente, la AFP deberá adoptar las acciones que correspondan, de acuerdo con el Código de Comercio, tales como:*

a. *Ejercicio de acciones judiciales en representación de los Fondos de Pensiones.*

b. *Presentación a los Síndicos de denuncias escritas, debidamente fundamentadas.*

c. *Solicitud de informes ampliatorios a los Directores.*

d. *Solicitud de convocatorias a juntas de accionistas, sea para recibir informes, tomar resoluciones o definir acciones.*

e. *Toda otra medida pertinente que conforme a la legislación vigente pudiera ser tomada por un accionista o por una AFP, dentro de los deberes y responsabilidades de un buen padre de familia. La sola posibilidad de ejercer una medida pertinente no implicará obligación para la AFP de ejercerla, cuando no exista prueba o base suficiente.*

IV. *La AFP deberá elaborar y presentar a la SPVS al menos un informe escrito mensual por cada una de Las Sociedades, anexando copias de las actas de Juntas de Accionistas en que haya intervenido. Además de estos informes, la AFP presentará a la SPVS un informe en el plazo de tres días hábiles desde que adopte una de las medidas descritas en los incisos del Parágrafo anterior. La SPVS podrá pedir a la AFP informes ampliatorios, consistentes con los derechos de accionista que ejerce la AFP en Las Sociedades y con la información oficial que ellas reciban.*

V. *Los informes referidos en el Parágrafo anterior deberán ser presentados en los formatos, plazos y condiciones establecidos por Resolución Administrativa de la SPVS. El Parágrafo II del Artículo precedente será aplicable a la información que contengan, salvo en materia de plazos. Los informes estarán suscritos por el Gerente General de la AFP o, en su ausencia, por cualquiera de los gerentes.*

VI. *La SPVS, deberá enviar copia de los informes referidos en el Parágrafo IV de este Artículo, a la Superintendencia de Empresas en lo relacionado al ámbito de su competencia, en materia de gobiernos corporativos.*

VII. *La SPVS en cumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 17 de la Ley del BONOSOL, enviará al Honorable Congreso Nacional, hasta el último día hábil de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año, un informe de los hechos relevantes de Las Sociedades contenidos en los informes de las AFP's".*

Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo de 2004.

"***ARTÍCULO PRIMERO. (Formato, contenido y condiciones)***.

El informe de análisis y evaluación que las AFP's presenten a la SPVS (Léase aquí a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) respecto de la información que los Directores y Síndicos le proporcionen sobre su actuación en el Directorio, deberá ser escrito, mensual y contener, al menos, los siguientes aspectos:

1. *Hechos relevantes de cada una de Las Sociedades, sucedidos durante el mes del informe, en el marco de la definición establecida por el artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y por el numeral 3 del artículo 146 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto supremo N° 25022, así como otros hechos que las AFP's consideren relevantes.*

2. *Todo hecho relevante que hubiera merecido la adopción de alguna medida o acción específica, sea por parte de los Directores, los Síndicos, las AFP's o Las Sociedades, deberá ser también informado por las AFP's, indicando la situación actual a la fecha del informe.*

Este informe estará suscrito por el Gerente General de la AFP o, en su ausencia, por cualquiera de los gerentes.

El Informe deberá ser presentado en el formato establecido en el Anexo 1 que forma parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa.

ARTICULO SEGUNDO. (Plazo).

Las AFP's ***presentarán el informe escrito del mes que corresponde hasta el día 10 del mes siguiente o el día hábil posterior correspondiente***" (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ley N° 3791 de la Renta Universal de Vejez de 28 de noviembre de 2007.

"***ARTÍCULO 12. (DEROGACIONES).-*** *Se derogan los Artículos 1 al 21 de la Ley 2427 del 28 de noviembre de 2002 (Ley del BONOSOL), a partir de la promulgación de la presente Ley, y todas las disposiciones contrarias a esta Ley*".

De lo anterior, es importante señalar que la derogatoria de la Ley 2427 en sus artículos 1° al 21° por la disposición 12° de la Ley N° 3791, no amerita consideración alguna, dado que la misma es clara y puntual respecto de lo que la última Ley dispone, es decir, la anulación del ordenamiento jurídico boliviano de tales disposiciones.

Ahora, con relación a lo que prescribe el Decreto Supremo N° 27293, se advierte que la misma tiene como exposición de motivos en su considerando inicial lo dispuesto por la Ley N° 2427 que establece los requisitos para la **elección y obligaciones de directores y síndicos** de empresas capitalizadas, **como las responsabilidades de las Administradoras de Fondos de Pensiones** y otros. Asimismo, dentro del mismo considerando, **hace mención al Título Séptimo de la Ley N° 1864 de Propiedad de Crédito Popular - PCP**, relacionando particularmente con las **Empresas Capitalizadas y Administradoras de Fondos de Pensiones**.

Del mismo modo, **como base del citado decreto, hace mención a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores**, respecto de las definiciones sobre filiales, subsidiarias y otras, que son de aplicación general, **incluyendo las empresas capitalizadas y aquellas en que participen los Fondos de Pensiones**.

Al respecto y de los motivos que llevan a emitir el Decreto Supremo N° 27293, en cuestión, el mismo no tiene sólo como fuente la Ley N° 2427, sino y fundamentalmente a lo que se encuentra referido a la información que debe proporcionar las AFP's a la ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) en el marco de la Ley del Mercado de Valores **que en esencia hace a hechos relevantes a ser informados**, como y para un mejor entendimiento a continuación se describe lo que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 de 19 de marzo establece en el marco del citado Decreto Supremo y que señala:

> *"...Que, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 27293, de fecha 20 de diciembre de 2003,* ***determina el contenido de la información que los directores y síndicos de la Sociedades deben presentar a las AFP's*** *que los hubieran propuesto, sobre su actuación en el Directorio de las Sociedades.*
>
> *Que, el parágrafo IV del artículo 7 del citado Decreto Supremo N° 27293* ***dispone que la AFP debe elaborar y presentar a la SPVS al menos un informe escrito mensual por cada una de Las Sociedades****, anexando copias de las actas de Juntas de Accionistas en que haya intervenido (...)*
>
> *Que, el parágrafo V del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27293 señala que los informes referidos en el parágrafo anterior deben ser presentados en los* ***formatos, plazos y condiciones establecidos por Resolución Administrativa*** *de la SPVS..."*

CONSIDERANDO:

Que, ***el artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 de fecha 31 de marzo de 1998 determina que hecho relevante*** *es todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por el que pueda alterar el precio del sus Valores en el mercado.*

Que, el numeral 3 del artículo 146 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores aprobado mediante Decreto Supremo N° 25022 de 22 de abril de 1998, ***establece ejemplos de lo que podrá considerarse como hechos relevantes****..."*

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial jerárquica)

De lo anterior, y la compulsa de las disposiciones legales que en el caso concreto involucra, se observa que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082 como el Decreto Supremo N° 27293, en su trascendencia normativa refieren al deber de informar que en primera instancia compele a los Directores y Síndicos propuestos por las AFP's y en segunda instancia a éstas a la ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, bajo los formatos, plazos y condiciones establecido por ésta última, a través de Resolución Administrativa.

Entonces, se entiende que tales obligaciones deben ceñirse a lo que básicamente establece la Ley del Mercado de Valores y el Reglamento a dicha Ley, que en su esencia refiere a hechos relevantes a ser informados a la Autoridad Administrativa, en este caso a la APS.

Aquí, es pertinente referir a lo que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, señala con relación a la nota SPVS-DIGC-82/08 de 04 de abril de 2008, y por la que manifiesta que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, reconocería la normativa se encuentra derogada, a dicho efecto es de pertinencia lo que la citada nota manifiesta:

*"... **II. Punto 2, 7, 8 y 9.***

Considerando que los artículos ***que regulan la representación de los Directores y Síndicos*** *propuestos por las AFP en la Empresas Capitalizadas, fueron derogados mediante Ley N° 3791, los mismos no tienen vigencia hasta que se repongan en otra norma.*

La SPVS se encuentra realizando las gestiones necesarias para la reposición de los artículos mencionados y otros referidos a políticas de buen gobierno corporativo que son necesarias (...)

Hasta que los artículos mencionados se repongan en otra norma o se disponga algo expreso, ***la nominación de Directores y Síndicos en las Empresas Capitalizadas*** *y su aprobación en junta de Accionistas,* ***se rigen por el Código de Comercio y los Estatutos de las Empresas***".

De lectura de la nota transcrita, corrobora lo inicialmente establecido, es decir, el deber de informar a la Autoridad Reguladora en el marco del Decreto Supremo N° 27293 y la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082, tomando en cuenta que la citada nota hace referencia a la derogación de los *artículos* ***que regulan la representación de los Directores y Síndicos*** *propuestos por las AFP en la Empresas Capitalizadas*, disposiciones que involucra la designación de representación, por lo cual y de ineludible obligación se mantiene el deber de informar.

Por otra parte, lo que no se entiende de los alegatos esgrimidos por la recurrente, es porqué el envío de información de lo que así dispone la normativa controvertida por ésta, ya que a su entender y conveniencia propia manifiestan, que las citadas disposiciones se encuentran derogadas, pretendiendo desconocer lo que estas prescriben y **que contrariamente han venido cumpliendo** aunque no en los plazos previstos, motivo por el cual la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros, ha sancionado con amonestación por dicha inobservancia o incumplimiento.

Ahora bien, y conforme lo ha manifestado el Órgano Regulador, es de imperativo cumplimiento por parte de las entidades reguladas en el caso concreto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, lo establecido por el literal W) del artículo 149 de la Ley 065, que dispone: '*Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización*', en consecuencia sí la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 082, prescribe los plazos en los que deben ser presentados los informes escritos, en el marco de la citada norma legal, es deber de la administradora la estricta observancia a dicha disposición normativa, aspecto que irrita el agravio de la recurrente respecto de la vulneración al artículo 410° de la constitución Política del Estado, debido a que tal obligación proviene de la Ley (disposición sustantiva) y efectivizada a través de un Decreto Supremo y Resolución Administrativa (disposiciones adjetivas) manteniendo la jerarquía normativa que exige el citado mandato Constitucional.

Por todo lo anteriormente señalado, la revisión de antecedentes y la compulsa de los mismos, se concluye que las disposiciones normativas controvertidas por la administradora, se encuentran vigentes en su aplicación, que fundamentalmente se encuentra en el deber de informar a la Autoridad de Fiscalización conforme lo que ellas establecen, en los formatos, **plazos** y condiciones prescritos, en cuya consecuencia el agravio manifestado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, carece de fundamento.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN TOTAL, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1544/2016 de 24 de octubre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:43. del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a:
BBVA Previsión AFP S.A.
con la R.M.J N° 032/2017 de 31 de mayo de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
BBVA Previsión AFP S.A.
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UJ/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017
mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza
como Auxiliar Administrativa.
en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lima
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISION AFP S.A.

Firma:

Sello: BBVA PREVISIÓN AFP S.A. REGIONAL 06 JUN 2017 LA PAZ RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:23 del día Martes 06 de junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 032/2017 de 31 de mayo de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UJ/N° 020/2017 de 10 de enero de 2017. mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
06 JUN. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 033/2017

La Paz, 12 JUN 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, **BANCO BISA S.A.**, **BANCO FORTALEZA S.A.**, **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, **BANCO GANADERO S.A.**, **BANCO ECONÓMICO S.A.** y **BANCO SOLIDARIO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017, que en recurso de revocatoria, declaró improcedente en parte y confirmó totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 033/2017 de 22 de mayo de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 033/2017 de 26 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 15 de marzo de 2017, **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por los señores Sergio Aniceto Armando Pascual Ávila y Jorge Mauricio Orías Vargas, conforme consta del testimonio de poder Nº 148/2016, otorgado el 26 de febrero de 2016 por ante Notaría de Fe Pública Nº 99 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortencia

Fernández Rodríguez; **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** representado por el señor Juan Pablo Pinelo Solís, conforme al testimonio de poder N° 253/2016, otorgado el 6 de julio de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 107 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Orlando Remy Luna Angulo; **BANCO BISA S.A.** representado por el señor Franco Antonio Mauricio Urquidi Fernández, conforme al testimonio de poder N° 228/2015, otorgado el 15 de diciembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia Cecilia Arévalo Ayala; **BANCO FORTALEZA S.A.** representado por el señor Jaime Daza Sanjinéz, conforme al testimonio de poder N° 694/2016, otorgado el 22 de diciembre de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert; **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** representado por los señores Silvia Andrea Sossa Aramayo y Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, conforme a los testimonios de poder N° 499/2015 y N° 528/2013, otorgados el 15 de mayo de 2015 y el 20 de mayo de 2013, respectivamente, ambos por ante Notaría de Fe Pública N° 3 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui; **BANCO GANADERO S.A.** representado por los señores Dieter Hugo Haenke Villegas y Jorge Andrés Fuentelsaz Vidaurre, conforme al testimonio de poder N° 1434/2016, otorgado el 23 de diciembre de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. María Luisa Lozada B.; **BANCO ECONÓMICO S.A.** representado por el señor Marco Antonio Castellón Terán, conforme al testimonio de poder N° 384/2016, otorgado el 30 de agosto de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 21 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Clara Ivonne Phillips de Saucedo; y **BANCO SOLIDARIO S.A.** representado por los señores Kurt Paul Koenigsfest Sanabria y Raúl Armando Cabrera Medina, conforme a los testimonios de poder N° 189/2002 y N° 778/2010, otorgados el 15 de marzo de 2002 y el 25 de junio de 2010, respectivamente, ambos por ante Notaría de Fe Pública N° 7 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Silvia Noya Laguna, todos ellos interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017, que en recurso de revocatoria, declaró improcedente en parte y confirmó totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-49348/2017, recibida el 20 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017.

Que, mediante auto de 21 de marzo de 2017, notificado el 23 de marzo siguiente, se admitió el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017.

Que, mediante auto de 21 de marzo de 2017, se dispuso poner en conocimiento de todas las entidades financieras que, en el desarrollo de sus operaciones y/o servicios financieros, requieran efectuar la suscripción de contratos, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017, a efectos

se apersonen y hagan presente sus alegatos, en su calidad de terceros interesados, lo que se efectivizó mediante publicación en el periódico La Razón de 27 de marzo de 2017, no habiéndose apersonado a tal efecto ningún interesado.

Que, habiéndose dispuesto en el artículo segundo del auto de admisión de 21 de marzo de 2017, que los recurrentes procedan con la designación a la que se refiere el artículo 16°, parágrafo III, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, disposición que fue cumplida mediante el memorial de 30 de marzo de 2017, por el que los señalados hacen presente al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, como a su común y único representante a los efectos de su actuación dentro del proceso.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-54630/2017 recibida el 29 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó la información que le fuera requerida en el artículo cuarto del auto de admisión de 21 de marzo de 2017.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2017, notificada en fecha 12 de abril de 2017, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la presentación de información complementaria, misma que fue atendida mediante nota ASFI/DAJ/R-68948/2017 recibida el 13 de abril de 2017.

Que, conforme a la solicitud del representante de los recurrentes que sale del memorial presentado el 19 de abril de 2017, y al señalamiento que consta de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2017 de 25 de abril de 2017, el 19 de mayo de 2017 se llevó a efecto su audiencia de exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En principio, cabe destacar la vigencia actual del *Reglamento de contratos*, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuyo anexo 1 (sobre el *listado de contratos matriz*), incorpora los contratos para operaciones de préstamo de dinero relativos a créditos de vivienda de interés social y créditos al sector productivo.

En tal contexto y según sale del informe ASFI/DNP/R-212617/2016 de 23 de noviembre de 2016, la Dirección de Normas y Principios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elaboró el *Proyecto de Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social*, el que fue sometido a la valoración de diversas instancias internas del órgano regulador, de las entidades de intermediación financiera, y de la Asociación de Bancos Privados de Bolivia,

determinando que su Comité de Normas lo aprobó *con ajustes en el texto*, conforme consta de su acta de la Reunión 34/2016 de 22 de septiembre de 2016.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1240/2016 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, por la que decide *aprobar las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Créditos de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del* ***REGLAMENTO DE CONTRATOS****, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*, conforme al anexo que forma parte de dicha resolución.

En fundamento a tal decisión, la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 señala:

> "...***CONSIDERANDO:***
>
> *Que, el inciso t), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece entre las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.*
>
> *Que, el Artículo 74 de la Ley antes citada determina los derechos de los consumidores financieros.*
>
> *Que, el Artículo 82 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece el límite de cobranza para créditos de vivienda de interés social.*
>
> *Que, el parágrafo I del Artículo 84 de la Ley antes citada establece que: "Las entidades financieras, están obligadas a registrar en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, previo a su aplicación, de acuerdo a reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".*
>
> *Que, el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, modificado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856 del Presupuesto General del Estado Gestión 2017 de 28 de noviembre de 2016, establece sobre los seguros colectivos que:*
>
> *"Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. Las entidades de intermediación financiera no podrán cobrar bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación.*

Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con un seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".

Que, el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, contenido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros define a la "Vivienda de Interés Social", como aquella única vivienda sin fines comerciales destinada a los hogares de menores ingresos, cuyo valor comercial o el costo final para su construcción incluido el valor del terreno, no supere UFV400.000.- (Cuatrocientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) cuando se trate de departamento y de UFV460.000.- (Cuatrocientas Sesenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) para casas.

Que, el Artículo 1337 del Código de Comercio, prevé que: "Cuando se pacten cuotas de amortización periódicas, la simple mora del deudor en el pago de una cuota dará derecho al acreedor para exigir la devolución del importe en su integridad, salvo pacto en contrario".

Que, el Artículo 1366 del Código de Comercio, establece el tratamiento de la inembargabilidad de los fondos depositados en cuentas de ahorro, exceptuando éste en caso de obligaciones alimenticias o las contraídas directamente en favor del Banco depositario.

Que, el Artículo 1 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, determina que ésta, norma el funcionamiento y fiscalización de las entidades que realizan actividades en el ámbito de seguros, la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las atribuciones de la autoridad competente en materia de seguros.

Que, el Artículo 5 de la Ley N° 1883 de Seguros define a la "Póliza de Seguro" como: "Documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se establecen las normas que de manera general y particular, regulan las relaciones contractuales entre el asegurado y asegurador, de acuerdo a lo determinado en el Código de Comercio".

Que, el parágrafo I, Artículo 29 del Código Civil determina, en cuanto a las personas, sobre la irrenunciabilidad al domicilio.

Que, el numeral 1) del Artículo 341 del Código Civil, determina en cuanto a la constitución de mora sin intimación o requerimiento en caso de haberse convenido en que el deudor incurre en mora por el sólo vencimiento del término.

Que, el Artículo 363 del cuerpo legal citado en el párrafo anterior estipula que: "Cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras las dos deudas se extinguen por compensación".

Que, el inciso d, Artículo 56 de la Ley N° 483 del Notariado de 25 de enero de 2014, establece que la conclusión de la escritura pública expresará la

transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la escritura se citen sin indicación de su contenido y estén referidas a actos de disposición u otorgamiento de facultades.

Que, mediante Resolución ASFI N° 811/2013 de 13 de diciembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), aprobó y puso en vigencia el REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Que, con Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), aprobó y puso en vigencia las últimas modificaciones al Reglamento citado en el párrafo anterior, incorporando los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo en el Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz".

Que, el Artículo 3°, Sección 1 del mencionado Reglamento, establece definiciones, entre las cuales, se citan las siguientes:

"(...)

c. Contrato: *Documento suscrito entre la entidad financiera y el cliente financiero, a través del cual se obligan al cumplimiento de las estipulaciones propias de las operaciones financieras comunes o recurrentes como no recurrentes o especiales;*

d. Contrato Matriz: *Estructura básica de contrato para operaciones comunes y recurrentes establecida por ASFI, que contiene cláusulas estándar sobre la base de las cuales, las entidades financieras deben elaborar sus contratos modelo;*

e. *Contrato Modelo: Contratos elaborados por las entidades financieras con base en el contrato matriz establecido por ASFI para operaciones comunes o recurrentes, que deben ser aprobados y registrados en el Registro de Contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero;*

f. *Operación Común y Recurrente: Operación autorizada que se realiza de manera habitual superior a cuatro (4) veces en un (1) solo mes o más de veintiún (21) veces en un (1) año, en función al giro de la entidad financiera; (...)".*

Que, el Anexo 1 del REGLAMENTO DE CONTRATOS establece el listado de Contratos Matriz emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitiendo dicho listado al contenido de estos contratos.

CONSIDERANDO:

Que, tomando en cuenta lo establecido en el inciso d, Artículo 56 de la Ley N° 483 del Notariado, que estipula que la conclusión de la escritura pública expresará la transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la

escritura se citen sin indicación de su contenido y estén referidas a actos de disposición u otorgamiento de facultades y considerando el contenido de determinadas citas legales previstas en los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero, se establece la pertinencia de eliminar la mención de las siguientes disposiciones de dichos contratos: a) Artículo 1366 del Código de Comercio; b) Artículos 29 y 363 del Código Civil y c) Artículos 74 y 82 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, con base en la definición de "Vivienda de Interés Social" contenida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y tomando en cuenta la responsabilidad de las Entidades de Intermediación Financiera de efectuar el seguimiento al destino del crédito otorgado y revisado el texto del Contrato Matriz de Préstamo de Dinero relativo a Crédito de Vivienda de Interés Social en lo que respecta a la cláusula referida a la "Declaración de Única Vivienda y del Bien Inmueble", corresponde reemplazar el término "constituirá" por "constituye" de dicha cláusula.

Que, en razón a que las garantías otorgadas respaldan la recuperación de los préstamos de dinero y que las mismas no deberían estar sujetas a modificaciones, cambios y/o afectaciones que disminuyan su valor o a la consignación de gravámenes o derechos que puedan afectar su realización o ejecución si correspondiera; es pertinente precisar dichos aspectos en los Contratos Matriz.

Que, en función de la definición de "Póliza de Seguro" prevista en el Artículo 5 de la Ley N° 1883 de Seguros y considerando que el Certificado de Cobertura Individual es emitido en el caso de seguros colectivos, además de evaluarse las características del "Seguro Todo Riesgo", se debe modificar la redacción de las cláusulas relativas a "Seguro(s)" de los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero.

Que, con el propósito de adecuar el texto de los señalados contratos con lo determinado en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que estipula la obligatoriedad de que el crédito hipotecario de vivienda cuente con seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es pertinente que el texto de los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero mantenga los lineamientos de la citada Ley y la normativa pertinente.

Que, por lo establecido en el Artículo 341 del Código Civil, que permite la mora sin intimación o requerimiento y que el Artículo 1337 del Código de Comercio, prevé que la simple mora del deudor en el pago de la cuota, otorga el derecho del acreedor de exigir la devolución del importe, corresponde precisar el texto de las cláusulas de los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidas al "Derecho de Aceleración y/o Acciones Judiciales o Extrajudiciales".

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe ASFI/DNP/R-234586/2016 de 27 de diciembre de 2016, se establece que no existe impedimento para aprobar las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

El 20 de enero de 2017, **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A., BANCO ECONÓMICO S.A.** y **BANCO SOLIDARIO S.A.**, interpusieron su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016, con argumentos similares a los que después -entre otros de índole estrictamente adjetiva- harán valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/268/2017 DE 20 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió, en lo que interesa:

*"...**PRIMERO.-** Declarar en parte improcedente el recurso de revocatoria presentado en contra de la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, en sus puntos 1, 2, 3, 4, 6 y 7, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

***SEGUNDO.-** CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, a través de la cual se aprobó modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."*

Decisiones que tienen por fundamentos los siguientes:

*"...**CONSIDERANDO***

Que, el inciso t), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece entre las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.

Que, el parágrafo I del Artículo 84 del mismo cuerpo legal establece que: "Las entidades financieras, están obligadas a registrar en el registro de contratos de

la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, previo a su aplicación, de acuerdo a reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".

Que, el Artículo 86 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que las entidades financieras no pueden modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios, salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero.

Que, mediante Resolución ASFI N° 811/2013 de 13 de diciembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Que, el Artículo 3°, Sección 1 del mencionado Reglamento, establece definiciones, entre las cuales, se citan las siguientes:

"(…)

c. Contrato: *Documento suscrito entre la entidad financiera y el cliente financiero, a través del cual se obligan al cumplimiento de las estipulaciones propias de las operaciones financieras comunes o recurrentes como no recurrentes o especiales;*

d. Contrato Matriz: *Estructura básica de contrato para operaciones comunes y recurrentes establecida por ASFI, que contiene cláusulas estándar sobre la base de las cuales, las entidades financieras deben elaborar sus contratos modelo;*

e. Contrato Modelo: *Contratos elaborados por las entidades financieras con base en el contrato matriz establecido por ASFI para operaciones comunes o recurrentes, que deben ser aprobados y registrados en el Registro de Contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero;*

f. *Operación Común y Recurrente: Operación autorizada que se realiza de manera habitual superior a cuatro (4) veces en un (1) solo mes o más de veintiún (21) veces en un (1) año, en función al giro de la entidad financiera;*

(…)".

Que, el Anexo 1 del Reglamento de Contratos, establece el listado de Contratos Matriz emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitiendo dicho listado al contenido de estos contratos.

Que, el Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Contratos, prevé que las entidades supervisadas deben presentar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en medio impreso y magnético, copia de los Contratos Modelo elaborados con base al Contrato Matriz, en los plazos establecidos en el cronograma que ASFI determine mediante Carta Circular,

aprobados por el Directorio u Órgano Equivalente, adjuntando el Acta respectiva, para el registro y publicación de los mismos en el Sistema de Registro de Contratos de ASFI.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó la modificación al Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), incorporando de manera íntegra los contratos matriz para operaciones de préstamo de dinero relativos a "Créditos de Vivienda de Interés Social" y "Crédito al Sector Productivo".

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, aprobó modificaciones a las premisas contenidas en las siguientes cláusulas:

Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social

- *Décima Segunda.- Declaración de Única Vivienda y del Bien Inmueble.*
- *Décima Cuarta.- Modificaciones a la(s) Garantía(s).*
- *Décima Quinta.- Seguros.*
- *Vigésima Segunda.- Derecho de Aceleración y/o Acciones Judiciales o Extrajudiciales.*
- *Vigésima Octava.- Derechos del (de los) Deudor(es).*

Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo

- *Décima Tercera.- Modificaciones a la(s) Garantía(s).*
- *Décima Cuarta.- Seguros.*
- *Vigésima.- Derecho de Aceleración y/o Acciones Judiciales o Extrajudiciales.*

Que, del contenido del Recurso de Revocatoria, se advierte que únicamente las cláusulas Décima Quinta (SEGUROS) del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Cuarta (SEGUROS) del Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo y las cláusulas Vigésima Segunda (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Vigésima (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) del Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, impugnadas en los puntos 5 y 8 del Recurso, han sido objeto de modificación a través de la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, de acuerdo con el detalle precedente.

Que, en ese sentido, se debe mencionar que el Recurso de Revocatoria en sus puntos 1, 2, 3, 4, 6 y 7, impugna la disposición correspondiente a la parte preliminar de ambos Contratos Matriz (TIPO DE CONTRATO); la cláusula Tercera

(PLAZO) para ambos Contratos Matriz; la cláusula Cuarta (DESEMBOLSO) para ambos Contratos Matriz; la cláusula octava (PAGO ANTICIPADO DE CUOTA) para ambos Contratos Matriz; la cláusula Décima Sexta (SUBROGACIÓN) para el Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Quinta (SUBROGACIÓN) para el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo y la cláusula Vigésima Primera (INCUMPLIMIENTO Y MORA) para el Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Novena (INCUMPLIMIENTO Y MORA) para el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, todas aprobadas con la Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, misma que fue confirmada parcialmente mediante Resolución ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017 y que a la fecha se encuentran firmes en sede administrativa, toda vez que el plazo para interponer Recurso Jerárquico vencía el 10 de febrero de 2017, por lo que corresponde declarar la improcedencia en parte del Recurso de Revocatoria en lo que se refiere a la impugnación de las cláusulas citadas.

Que, consiguientemente, amerita atender el recurso solamente en lo que corresponde a la impugnación efectuada a las cláusulas de (SEGUROS) y (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) de ambos Contratos Matriz, que fueron modificadas mediante la Resolución ASFI/1240/2016.

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por las entidades recurrentes en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, en lo que se refiere a las observaciones a las cláusulas de (SEGUROS) y (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) para ambos Contratos Matriz, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"...

II. IMPUGNACIÓN EN LA VIA DEL RECURSO DE REVOCATORIA

La Resolución Administrativa que ahora se impugna mediante este recurso; sin pronunciarse ni resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto por nuestras entidades bancarias contra la Resolución ASFI N° 1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, lo que evidentemente atenta contra nuestro derecho constitucional a la impugnación y desconoce la normativa de la Ley del Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario, no solamente por subvertir el procedimiento, sino porque omitió fundamentar las razones y motivos por los que se rechazó los argumentos de orden legal contenidos en nuestro mencionado Recurso de Revocatoria; aprobó las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en

el Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe señalar que la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, ha sido emitida por esta Autoridad de Supervisión en el marco lo establecido en el inciso t), parágrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece entre las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el emitir normativa prudencial de carácter general y no tal como mencionan los recurrentes, dentro del Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, habiéndose emitido dentro del citado Recurso la Resolución ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017, dentro del plazo que para el efecto otorga la norma, situación que evidencia que las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, se sujetan a los Principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, contemplados en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

RECURSO DE REVOCATORIA

"...

5) SEGUROS:

En busca de una mayor claridad del contrato, es necesario separar las cláusulas para el Seguro de Desgravamen y el Seguro Todo Riesgo, considerando que se trata de seguros distintos que tienen un tratamiento diferenciado y su contratación obedece a normativas separadas con objeto diverso. Su tratamiento conjunto genera confusión en el prestatario, por ello en atención a una correcta y adecuada técnica de construcción del contrato bancario su tratamiento debe ser diferenciado en beneficio de las partes que celebrarán el contrato..."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe verificar el contenido de la cláusula Décima Quinta del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social que señala:

"(SEGURO(S)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo": *El (Los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, la(s) garantía(s) establecida(s) en el presente contrato, debe(n) contar en todo momento con el (los) seguro(s) vigente(s) que responda(n) a los riesgos inherentes a la(s) misma(s), por lo que se obliga(n) a pagar la(s) correspondiente(s) prima(s) de acuerdo a los términos y condiciones que se encuentran acreditados en la(s) Póliza(s) expedida(s) por la(s) entidad(es) aseguradora(s), la(s) cual(es) sin necesidad de ser transcrita(s) en*

(…)

Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, cuando corresponda:

El(Los) DEUDOR(ES) autoriza(n) su afiliación al seguro de desgravamen hipotecario, contratado por la EIF, quedando establecido que con relación a las coberturas de fallecimiento o invalidez total y permanente, ampara al (a los) DEUDOR(ES)

(…)

Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos:

*El(Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** _____ **(incluir "acepta(n)" o "rechaza(n)", según corresponda)** el (los) seguro(s) _____ **(precisar el (los) seguro(s) colectivo(s))** ofertado(s) por la EIF. **En caso de rechazo, incorporar el siguiente texto:** Como consecuencia del rechazo, el (los) DEUDOR(ES)…" (El subrayado es nuestro).*

Por otra parte, el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, en su cláusula Décima Cuarta señala:

*"**(SEGURO(S))** **Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo":** El (Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, (…)*

Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos:

*El(Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** _____ **(incluir "acepta(n)" o "rechaza(n)", según corresponda)** el (los) seguro(s) _____ **(precisar el (los) seguro(s) colectivo(s))** ofertado(s) por la EIF. **En caso de rechazo, incorporar el siguiente texto:** (…)" (El subrayado es nuestro)*

*De lo esgrimido, se evidencia que el actual texto para ambos contratos Matriz mantiene lineamientos diferenciados, en el sentido en que la redacción opcional en relación al tipo de seguro que vaya a ser utilizado, contenida en las citadas cláusulas **("Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"", "Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, cuando corresponda:" y "Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos")** otorga una adecuada diferenciación entre los tipos de seguro.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"…

8) DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES

La actual redacción de la cláusula de aceleración repite el incumplimiento y sus efectos, siendo que éste ya se encuentra establecido en la cláusula precedente.

La redacción de esta cláusula debe ser clara y precisa en cuanto a su alcance, proponiéndose la redacción siguiente:

VIGÉSIMA SEGUNDA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) Cuando concurra una de las siguientes causales, se reputarán vencidos anticipadamente los plazos o términos para el pago del saldo total adeudado es decir capital, intereses, cargos financieros y otros, pudiendo la EIF exigir el pago total de los mismos antes del vencimiento del plazo pactado...".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, en relación a las observaciones de los recurrentes, referidas a la supuesta reiteración del incumplimiento y sus efectos, pese a la inexistencia de fundamento que demuestre perjuicio a las entidades supervisadas por la presunta redundancia, cabe mencionar que ambos Contratos Matriz contienen cláusulas referidas a "INCUMPLIMIENTO Y MORA" y "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES", explicándose en la cláusula pertinente a "INCUMPLIMIENTO Y MORA", los efectos del incumplimiento y la consecuente mora y en la cláusula relacionada a "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES" que en caso de ocurrir dicho incumplimiento, conlleva las respectivas acciones judiciales o extrajudiciales, por lo que lo aseverado por los recurrentes no es correcto.

Por otra parte, sobre el texto sugerido por los recurrentes, previamente se debe traer a colación el texto contenido en la cláusula relativa a (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) en los Contratos Matriz que dice:

*"...El ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora, conforme se refiere en el presente contrato y/o la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s) (**incorporar otras partes que correspondan, en conformidad a la cláusula primera; la EIF podrá incluir en el Contrato Modelo causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración, previo justificativo técnico y legal para su incorporación, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, como ser, incumplimiento de las amortizaciones según lo dispuesto en el Artículo 1337 del Código de Comercio; la declaratoria de quiebra del comerciante y sus efectos, conforme lo determinado en el Artículo 1592 del Código de Comercio; en caso de garantías prendarias, el cambio de los bienes dados en prenda, según lo establecido en el Artículo 890 del Código de Comercio**), facultará a la EIF a la exigibilidad del saldo pendiente de pago, considerándose como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza _____ **(incorporar "ejecutiva" o "coactiva", según corresponda)**, aun cuando el término no se encuentre vencido, conforme dispone el Artículo 315 del Código Civil, procediendo a las acciones y cobranzas judiciales o*

extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias..."

Al respecto, se evidencia que la redacción de la cláusula relativa a (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES), de los Contratos Matriz, contiene todos los aspectos sugeridos por los recurrentes y los textos opcionales que las entidades pueden adicionar de acuerdo a sus necesidades, contribuyen a que la misma contenga la información necesaria para la adecuada comprensión de los clientes.

Que, en relación a la solicitud planteada en el Otrosí del Recurso de Revocatoria, referida a la suspensión de la Resolución impugnada, corresponde señalar que la misma no se encuentra fundamentada, asimismo, se debe considerar que a través de la Carta Circular/ASFI/DNP/CC-24/2017 de 4 de enero de 2017, se ha fijado nuevos plazos de presentación de los contratos modelo.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-32040/2017 de 17 de febrero de 2017, concluye que los argumentos expuestos por las entidades recurrentes, son improcedentes en lo que respecta a las observaciones realizadas a las cláusulas a las que hacen referencia los puntos 1, 2, 3, 4, 6 y 7 y en relación a las cláusulas vinculadas a los puntos 5 y 8 los fundamentos expuestos no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria, para desvirtuar las modificaciones efectuadas a los Contratos Matriz para "Crédito de Vivienda de Interes Social" y "Crédito al Sector Productivo", aprobadas mediante la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016; por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

El 15 de marzo de 2017, **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A., BANCO ECONÓMICO S.A.** y **BANCO SOLIDARIO S.A.**, interpusieron su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

*"...I. **IMPUGNACIÓN DE LA IMPROCEDENCIA EN PARTE DEL RECURSO DE REVOCATORIA***

La resolución que se impugna, para declarar la improcedencia en parte del Recurso de Revocatoria interpuesto de nuestra parte, afirmó que los argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria en sus puntos 1, 2, 3, 4 y 7 ya fueron materia de la Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, misma que fue confirmada parcialmente mediante Resolución Administrativa ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017 y que a la fecha se encuentran firmes en

sede administrativa, toda vez que el plazo por interponer Recurso Jerárquico vencía el 10 de febrero de 2017; desconociendo que nuestras entidades bancarias ***NOS VIMOS OBLIGADOS A IMPUGNAR VIA RECURSO DE REVOCATORIA LA RESOLUCIÓN ASFI N° 1240/2016 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2016****, puesto que ASFI atentando contra nuestro derecho constitucional a la impugnación, desconociendo la normativa de la Ley del Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario, subvirtiendo el procedimiento y omitiendo fundamentar las razones y motivos por los que se rechazó los argumentos de orden legal contenidos en nuestro mencionado Recurso de Revocatoria, DE MANERA GENERAL aprobó las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo I "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Esta forma irregular de actuar de ASFI habilitó a nuestras entidades bancarias a poder impugnar la totalidad de la Resolución ASFI N° 1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, sin que sea posible que ahora se afirme que alguna parte de dicha Resolución "se encuentra firme en sede administrativa". Ud., Sr. Ministro no debe olvidar que los actos administrativos se hallan regidos por los principios establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo, entre los que se encuentran el Principio de Buena Fe, el Principio de Legalidad y el Principio de Eficacia; y, en aplicación de dichos principios no es posible que ahora el regulador -después de haber dictado la citada Resolución ASFI N° 1240/2016 de 29 de diciembre de 2016- afirme que existen partes de dicha Resolución que "se encuentran firme en sede administrativa", conculcando y desconociendo abiertamente los citados principios ***Y GENERANDO INDEFENSIÓN EN LOS ADMINISTRADOS COMO CONSECUENCIA DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS ERRATICAS QUE SOLAMENTE CONFUNDEN A LOS ADMINISTRADOS Y RESTRINGEN SU CONSTITUCIONAL DERECHO A LA DEFENSA****.*

El artículo 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo tiene una redacción inequívoca al establecer:

> ***"ARTÍCULO 56°.- (PROCEDENCIA). I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa."***

Dejando claramente establecido que toda Resolución Administrativa de carácter definitivo es impugnable. Y la Resolución ASFI N° 1240/2016 de 29 de diciembre de 2016 al aprobar las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al

Sector Productivo insertos en el Anexo I "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ***ES UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER DEFINITIVO, IMPUGNABLE EN SU TOTALIDAD.***

Como es del perfecto conocimiento de su Autoridad POR DEFINICIÓN toda Resolución Administrativa es impugnable mediante los recursos establecidos por la Ley, no existiendo la posibilidad que se pueda alegar que alguna parte de una Resolución Administrativa es inimpugnable debido a que "se encuentra firme en sede administrativa". Esa forma de actuar es completamente ilegal y atentatoria a derechos y garantías constitucionales, ***LO QUE NECESARIAMENTE DEBE SER REPARADO POR SU AUTORIDAD****, ya que ASFI al dictar la citada Resolución ASFI N° 1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, no puede restringir nuestro derecho a la impugnación, ya que* ***toda la resolución puede ser objeto de impugnación, no existiendo partes blindadas o inimpugnables****, las Resoluciones Administrativas son una unidad, impugnables en su totalidad,* ***SIN QUE EXISTAN EXCEPCIONES.***

En consecuencia, en mérito a las consideraciones de orden legal, que de manera nítida y fehaciente demuestran concluyentemente que en la Resolución Administrativa impugnada se nos ha conculcado nuestro constitucional derecho a la defensa, solicitamos se ***REVOQUE TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y PRONUNCIANDOSE EN EL FONDO LA MODIFIQUE CONFORME SE PIDE EN ESTE RECURSO JERAQUICO.***

II. IMPUGNACIÓN A LA CONFIRMACIÓN TOTAL DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Resolución Administrativa que ahora se impugna mediante este Recurso Jerárquico, en el punto SEGUNDO de su parte resolutiva CONFIRMÓ TOTALMENTE la Resolución ASFI N° 1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, sin atender ninguno de los fundamentos contenidos en nuestro Recurso de Revocatoria con argumentos confusos y contradictorios, que no solamente generan inseguridad en los administrados (tanto a los Bancos del sistema financiero como a los prestatarios), sino que no considera que nuestro Recurso de Revocatoria ***TIENE COMO UNICO OBJETO BUSCAR MAYOR CLARIDAD Y CERTEZA EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO Y QUE LOS DERECHOS TANTO DE LAS ENTIDADES BANCARIAS COMO DE LOS PRESTATARIOS ESTEN CLARAMENTE ESTABLECIDOS PARA QUE NO PUEDA EXISTIR POSIBILIDAD DE CONFUSIÓN ALGUNA Y QUE DE NINGUNA MANERA LAS AUTORIDADES JUDICIALES QUE CONOZCAN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN ANTE LA MORA DE LOS PRESTATARIOS CUESTIONEN EL DERECHO DE LOS BANCOS DE COBRAR Y EJECUTAR LAS GARANTÍAS CONSTITUIDAS.***

El objeto de nuestro Recurso de Revocatoria fue absolutamente principista en defensa de las relaciones existentes entre los Bancos y los prestatarios, considerando que la cartera de préstamos es el activo más importante de las entidades financieras; y, esa cartera de préstamos ***ESTÁ CONTENIDA EN LOS RESPECTIVOS CONTRATOS QUE INSTRUMENTAN LAS RELACIONES BANCO –***

PRESTATARIO, POR ELLO DEBE CUIDARSE QUE DICHOS CONTRATOS TENGAN LA MEJOR REDACCIÓN, CON CLAUSULAS CLARAS QUE NO DEN LUGAR A CONFUSIONES DE NINGUNA NATURALEZA.

Consiguientemente, el objeto de este recurso es lograr que los contratos "matriz" tengan una redacción inequívoca en beneficio tanto de los Bancos como de los consumidores financieros. Una lectura de los siguientes argumentos de orden legal permitirán que Ud., Sr. Ministro tenga certeza de que lo único que buscamos es que las relaciones del sistema financiero sean claras en BENEFICIO GENERAL, sin atender ningún tipo de beneficio particular, de carácter mezquino o sectario, tratando de romper el equilibrio de las partes del contrato, más por el contrario esta impugnación únicamente obedece a criterios altruistas que buscan cooperar con la labor del regulador, aportando con todo el conocimiento y experiencia con la que contamos como entidades bancarias a lo largo de todos nuestros años de vida.

En este sentido, pedimos a Ud., Sr. Ministro considere estos argumentos:

1) TIPO DE CONTRATO:

Como es perfectamente sabido, en garantía de este tipo de préstamos se puede constituir hipotecas y/o prendas sin desplazamiento; y, conforme lo dispuesto en el artículo 491 del Código Civil y el artículo 887 del Código de Comercio, las hipotecas y prendas sin desplazamiento deben ser constituidas mediante documento público bajo sanción de nulidad, lo que determina la necesidad de contar con un formato de minuta y no solo de documento privado. Por ello, se solicita la existencia de dos modelos, dependiendo el tipo de garantía a ser constituida. La modificación solicitada hace a la recuperación del préstamo ante la mora del deudor mediante el remate de una garantía que no sea cuestionada ante la falta de forma en su constitución.

2) PLAZO

A efectos que proceda la aceleración del plazo de toda la obligación ante el incumplimiento de pago de una sola cuota o amortización del préstamo, conforme lo establece el artículo 314 del Código Civil, en la cláusula tercera debe convenirse que el plazo se conviene a favor del acreedor. Esta modificación hace a la ejecución del contrato ante mora del deudor y busca una ejecución del mismo sin complicaciones o indebidas dilaciones.

3) DESEMBOLSO

Como condiciones previas al desembolso se deben incorporar las siguientes:

- *Inexistencia de deudas en mora en el sistema bancario.*

Si bien resulta obvio que la falta de estas salvaguardas afecta directamente la posibilidad de recuperación del importe del préstamo, al no estar incorporadas estas salvaguardas en los modelos de contratos, se estaría privando a las

entidades bancarias de evitar efectuar el desembolso del préstamo ante la verificación de cualquiera de estas dos circunstancias.

4) PAGO ANTICIPADO DE CUOTAS:

En la cláusula octava, para evitar confusión en el cliente, se requiere unificar las cláusulas "Pago anticipado de cuota", "Pago adelantado a capital" y "Pago adelantado a capital a las siguientes cuotas", siendo además importante que se aclaren los efectos y procedimientos bajo los cuales se aplica el "pago anticipado de cuota", debiendo para tal efecto considerarse el cálculo de intereses a la fecha de pago y el consecuente recalculo de intereses que corresponderían a las cuotas siguientes.

En línea con lo dispuesto por el artículo 1335 del Código de Comercio, estas modificaciones no solo tienen como objeto garantizar certezas a favor del prestatario, sino que además determinarán que el juez que conozca la ejecución en caso de mora tenga seguridad de los montos adeudados y los montos de intereses cobrados, para evitar dilaciones y perjuicios en la ejecución judicial.

5) SEGUROS:

En busca de una mayor claridad del contrato, es necesario separar las cláusulas para el Seguro de Desgravamen y el Seguro Todo Riesgo, considerando que se trata de seguros distintos que tienen un tratamiento diferenciado y su contratación obedece a normativas separadas con objeto diverso. Su tratamiento conjunto genera confusión en el prestatario, por ello en atención a una correcta y adecuada técnica de construcción del contrato bancario su tratamiento debe ser diferenciado en beneficio de las partes que celebrarán el contrato.

6) SUBROGACIÓN:

Toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no exige la comunicación o notificación del pago con subrogación al deudor, resulta un exceso que en el modelo de contrato se establezca la obligatoriedad de informar al deudor sobre la subrogación realizada. Esta exigencia, al margen del ordenamiento jurídico, además de no observar lo dispuesto por los artículos 324 y siguientes del Código Civil, complicaría y dificultaría la recuperación del préstamo en caso de un pago con subrogación; consiguientemente, en la cláusula décima quinta únicamente debe hacerse referencia a la cesión, que es la única figura que por expreso mandato legal debe ser comunicada al deudor.

7) INCUMPLIMIENTO Y MORA:

La siguiente redacción contenida en la cláusula décima novena: ***"computándose a partir de la fecha de incumplimiento de pago de la cuota atrasada más antigua, hasta el día en que ésta sea puesta totalmente al día"****, es totalmente confusa e imprecisa y podría dar a entender que, realizado el pago*

se vigentaría la operación, lo cual no sucede si el cliente ya ha sido constituido en mora. Esta confusión atenta contra la expedita ejecución del contrato en caso de mora, afectando la rápida recuperación del préstamo, por lo que debe incorporarse una redacción clara que establezca sin duda de naturaleza alguna que la mora se constituye a partir del incumplimiento del pago de cualquier cuota o amortización o al vencimiento del plazo.

8) DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES

La actual redacción de la cláusula de aceleración repite el incumplimiento y sus efectos, siendo que éste ya se encuentra establecido en la cláusula precedente.

La redacción de esta cláusula debe ser clara y precisa en cuanto a su alcance, proponiéndose la redacción siguiente:

> *VIGÉSIMA SEGUNDA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) Cuando concurra una de las siguientes causales, se reputarán vencidos anticipadamente los plazos o términos para el pago del saldo total adeudado es decir capital, intereses, cargos financieros y otros, pudiendo la EIF exigir el pago total de los mismos antes del vencimiento del plazo pactado.*

Como se puede observar es de trascendental significancia que todos los aspectos descritos sean considerados en los Contratos Matriz de préstamo de dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo, ya que en base a ellos las entidades de intermediación financiera elaborarán los contratos que respalden la cartera de créditos de estos segmentos, de lo contrario se generaría inseguridad jurídica respecto a los efectos y ejecutabilidad de los contratos, poniendo en riesgo la recuperación de los créditos impagos, en desmedro de la cartera de créditos que es considerada el principal activo de los Bancos, ya que éste a su vez respalda los depósitos del público.

Por todo lo anterior, pedimos a Ud., Sr. Ministro se sirva ***REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y PRONUNCIANDOSE EN EL FONDO MODIFIQUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA INCORPORANDO A LOS CONTRATOS LAS MODIFICACIONES SOLICITADAS****.*

III. <u>IMPUGNACIÓN A LA APROBACIÓN DE CONTRATOS MATRIZ POR PARTE DE ASFI</u>

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, que constituye suficiente razón jurídica para que su Autoridad en vía de Recurso Jerárquico revoque totalmente la Resolución Impugnada, en homenaje y observancia del principio de jerarquía normativa consagrado por el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, debemos indicar que ASFI al aprobar ***las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo I "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2***

de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, <u>ESTÁ ACTUANDO EN EXCESO A LAS FACULTADES CONFERIDAS POR LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS</u>.

En efecto, una correcta y adecuada lectura del artículo 84 de la Ley 393 de Servicios Financieros expresa claramente cuál la función y competencia de ASFI respecto de los contratos bancarios, señalando expresamente lo siguiente:

> ***Artículo 84. (REGISTRO DE CONTRATOS).***
>
> ***I. Las entidades financieras, están obligadas a registrar en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, previo a su aplicación, de acuerdo a reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.***
>
> ***II. Los contratos modelo de operaciones comunes y recurrentes, deberán ser revisados y aprobados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.***
>
> ***III. En caso de operaciones no recurrentes o especiales, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI se limitará a revisar y registrar los contratos; si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI determina la recurrencia de estos contratos, podrá determinar que aplique lo dispuesto en el Parágrafo II.***
>
> ***IV. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá revisar que los contratos no contengan cláusulas abusivas, publicarlos en su sitio electrónico y regular la operativa de registro de los mismos.***
>
> ***V. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI deberá pronunciarse en un plazo máximo establecido por Decreto Supremo, pasado el plazo procederá el silencio administrativo positivo.***
>
> ***VI. Las entidades financieras no podrán operar con contratos que no se encuentren en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.***
>
> ***VII. En caso de que una entidad financiera incumpla la determinación del presente Artículo, será sujeta a un proceso sancionatorio, a la reparación del daño si así correspondiere conforme al Artículo 45 de la presente Ley. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI instruirá la inmediata rectificación del contrato."***

Tal como se puede apreciar, el citado y transcrito artículo en ningún caso faculta o da competencia a ASFI para elaborar ***Contratos Matriz de Préstamo de Dinero****, la Ley únicamente faculta a ASFI a aprobar los modelos de contratos que les remitan las entidades financieras, pero en ningún caso otorga competencia a ASFI para CREAR O ELABORAR contratos MATRIZ, como indebida*

e ilegalmente se lo hace en la Resolución que se impugna en este Recurso Jerárquico.

Ud., Sr. Ministro conoce perfectamente que ninguna disposición reglamentaria puede exceder las facultades y competencias que la ley otorga a la autoridad administrativa, puesto que el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que expresamente prescribe:

> ***"Artículo 122. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".***

Este artículo esta sancionando con nulidad la aprobación a ***las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo I "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*** *por parte de ASFI, debido a que dicha facultad no emana de la Ley y cualquier norma reglamentaria que faculte a ASFI a tal aprobación es inconstitucional, ya que viola y desconoce el Principio de Jerarquía Normativa del artículo 410 de la Constitución Política del Estado, al conferir facultades y competencias más allá de la Ley.*

En mérito a las anteriores consideraciones de orden legal, solicitamos a Ud., Sr. Ministro se sirva Revocar totalmente la Resolución Administrativa impugnada.

IV.- PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI No. 268/2017 de 20 de febrero de 2017, solicitando a Ud., Sr. Ministro, se sirva revocarla y modificarla conforme el contenido del presente Recurso Jerárquico…"

6. INCOMPARECENCIA DE TERCEROS INTERESADOS.-

Mediante auto de 21 de marzo de 2017, se dispuso poner en conocimiento de todas las entidades financieras que, en el desarrollo de sus operaciones y/o servicios financieros, requieran efectuar la suscripción de contratos, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017, a efectos se apersonen y hagan presente sus alegatos, en su calidad de terceros interesados, lo que se efectivizó mediante publicación en el periódico La Razón de 27 de marzo de 2017, no habiéndose apersonado a tal efecto ningún interesado.

7. UNIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.-

Habiéndose dispuesto en el artículo segundo del auto de admisión de 21 de marzo de 2017, que los recurrentes procedan con la designación a la que se refiere el artículo 16°, parágrafo III, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°

27175 de 15 de septiembre de 2003, lo mismo fue cumplido mediante el memorial de 30 de marzo de 2017, por el que los señalados hacen presente al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, como a su común y único representante a los efectos de su actuación dentro del proceso.

8. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-54630/2017 recibida el 29 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó la información que le fuera requerida en el artículo cuarto del auto de admisión de 21 de marzo de 2017, señalando al respecto que *la Resolución ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017, notificada el 27 de enero de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, a la fecha se encuentra firme en sede administrativa, toda vez que el plazo pata interponer Recurso Jerárquico vencía el 10 de febrero de 2017, aspecto que ha sido analizado en el cuarto párrafo del quinto Considerando de la Resolución ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017.*

9. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

Conforme a la solicitud que sale del memorial presentado el 19 de abril de 2017 y al señalamiento que consta de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2017 de 25 de abril de 2017, el 19 de mayo de 2017 se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de la parte recurrente.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, cabe señalar que en virtud a lo establecido por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su consiguiente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que los bancos presentantes del recurso de 15 de marzo de 2017, han oportunamente alegado.

No obstante, cabe aclarar que el orden en que seguidamente se presentan las consideraciones a tales alegatos, hace a su trascendencia y en función de ello, a su correspondencia, conforme consta a continuación.

1.1. Alegatos genéricos a los contratos matriz involucrados.-

1.1.1. Facultad de la autoridad reguladora para emitir y modificar contratos matriz.-

El recurso jerárquico reclama en su acápite III (*impugnación a la aprobación de contratos matriz por parte de ASFI*), que el artículo 84° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, *en ningún caso faculta o da competencia a ASFI para elaborar* ***Contratos Matriz de Préstamo de Dinero****, la Ley únicamente faculta a ASFI a aprobar los modelos de contratos que les remitan las entidades financieras, pero en ningún caso otorga competencia a ASFI para CREAR O ELABORAR contratos MATRIZ, como indebida e ilegalmente se lo hace en la Resolución que se impugna.*

Al respecto, y teniendo en cuenta en este análisis la jerarquía de las normas jurídicas prevista en el artículo 410° de la Constitución Política del Estado (conforme ha sido invocado por los recurrentes), compele dejar establecido que es la misma Ley 393, ahora en su artículo 16°, la que con respecto a las facultades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le confiere las de ***regular****, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces y en principio, **la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí tiene la atribución de emitir regulaciones** (como la que sale del *Reglamento de contratos* contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, incluyendo su anexo 1, sobre el *listado de contratos matriz*), por cuanto y como mejor lo señala el parágrafo II del artículo 24°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, *las Superintendencias Sectoriales del SIREFI* -aquí léase las *autoridades supervisoras- deberán elaborar normas para reglamentar sus actividades de supervisión y regulación*, lo que desde luego -y en ello tienen razón los recurrentes- no puede ser contrario o violatorio a las garantías y derechos que establece la Constitución Política del Estado, como a la señalada jerarquía normativa prevista por el artículo 410° de la Constitución Política del Estado.

Así, *la Administración Pública dicta actos que tienen efecto sobre los ciudadanos* (Ley 2341, art. 4°, inc. 'b', parte 1ª), para lo que por efecto imprescindible de la legalidad, debe adecuar sus disposiciones a lo que dictan la Constitución y las leyes (rescatándose de estas su carácter general) en normas reglamentarias, que deben complementar debida y adecuadamente la norma legal que les da sustento.

Con respecto a ello, siendo inherente al reclamo si la disposición -hoy impugnada- de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, controvierte el artículo 84° de la Ley 393, de servicios financieros, importa establecer si la autoridad reguladora ha observado el principio de legalidad en el pronunciamiento de sus actos administrativos, tales como las resoluciones administrativas ASFI/1120/2016, ASFI/1240/2016 y ASFI/268/2017; en tal tarea, es pertinente rescatar lo señalado por el tratadista Agustín Gordillo, cuando dice:

> *"El Principio de Legalidad significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución y a la Ley del Poder Legislativo, pero también al resto del ordenamiento jurídico, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración, lo que ha sido dado en llamar el "bloque de la legalidad" o principio de juridicidad de la administración. Se ha evocado también la idea, no de un bloque, sino de una pirámide, lo que resulta adecuado en tanto resalta la necesaria jerarquía normativa existente entre las distintas fuentes del derecho que integran el ordenamiento jurídico administrativo y que consagran los diversos sistemas. El principio de legalidad enmarca y limita otros conceptos jurídicos, tales como el de discrecionalidad, que cabe ser entendida no como actividad libre de la ley, sino como actividad que la propia ley confiere y por tanto guía y limita, sometiendo además al necesario control judicial amplio".*

En todo caso, esa facultad regulatoria, de acuerdo con los fines para los que fue conferida, implica *iuris tantum* que la administración pública se ha sujetado a la ley, cuando en el Estado de Derecho, la administración pública encuentra en la misma su fundamento y límite de su acción, entonces, es una administración sometida al Derecho, habilitada para dictar reglamentos en tanto estos estén subordinados a la ley.

En este sentido, son pertinentes de establecer los extremos siguientes:

- La facultad reguladora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con el carácter *preferiblemente* general al que se refiere Gordillo, se encuentra expresada en el artículo 16° de la Ley 393, de servicios financieros, norma esta última notoriamente previa a las disposiciones administrativas controvertidas.

- Entonces, los contratos matriz de referencia, así como sus eventuales modificaciones, obedecen a la dinámica jurídica impuesta por el artículo 16° de la Ley 393, de servicios financieros, por lo que no infringen *per se*, el contenido del artículo 122° de la Constitución Política del Estado (invocado por los recurrentes): la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido la reglamentación que importa los mismos, cuando se encuentra plenamente facultada por la ley para ello.

- El artículo 84° de la Ley 393, de servicios financieros, referido a la obligación para las entidades financieras de registrar sus contratos, y a la de revisión y aprobación de los mismos por parte de la autoridad reguladora, no inhibe, limita o prohíbe, en ninguno de sus siete parágrafos, a que esta última implemente, dentro de su legítima facultad reglamentaria señalada, unas matrices de contrato como las ahora controvertidas.

- El cumplimiento de la normativa involucrada, referida a la observancia de los contratos matriz por una parte, y al registro de los contratos previo a su aplicación por otra, es perfectamente posible, sin que sobre ello se pueda acusar una contraposición entre ambos presupuestos legales.

  Para concluir en ello, se rescata lo dicho por los recurrentes, en sentido que el artículo 84° de la Ley 393, de servicios financieros, *en ningún caso faculta o da competencia a ASFI para elaborar Contratos Matriz de Préstamo de Dinero, la Ley únicamente faculta a ASFI a aprobar los modelos de contratos que les remitan las entidades financieras, pero en ningún caso otorga competencia a ASFI para CREAR O ELABORAR contratos MATRIZ, como indebida e ilegalmente se lo hace en la Resolución que se impugna en este Recurso Jerárquico*, lo que -en ese criterio- importaría la infracción al principio de legalidad.

  A este respecto, el *Reglamento de contratos* contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en relación al artículo 16° de la Ley 393, de servicios financieros, y 84° de la misma Ley, **importan deberes diversos pero no contrarios entre sí**, entre tanto no se sobreponen el uno al otro, correspondiendo precisarse que entre lo *contrario sensu* y lo *diverso sensu* existe una distinción que supera lo meramente semántico y que trasciende a lo conceptual, cuando "contrario" es, según el diccionario, *lo dicho de una persona o una cosa; Que se muestra completamente diferente a otra o se encuentra en el extremo opuesto*, mientras que lo "diverso" es lo *de distinta naturaleza, especie, número, forma, etc*.

  Entonces, las obligaciones de observar las matrices dispuestas por el ente regulador, y las de -necesariamente con posterioridad a ello- registrar los contratos, se encuentran en planos distintos, empero no son contrarios entre sí, en tanto ni se sobreponen entre sí, ni se contradicen; son diversas, pero no son contrarias entre sí.

Amén de todo ello, cabe hacer notar que el recurso jerárquico de 15 de marzo de 2017, incurre en inobservancia al artículo 38° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 58°), en tanto los recurrentes no han definido el objeto de su impugnación, conforme se demuestra a continuación:

En concordancia con el subtítulo de su acápite III *-impugnación **a la aprobación de contratos** matriz por parte de ASFI-*, su alegato está referido a que *el citado y*

transcrito artículo -se refiere al artículo 84° de la Ley 393, de servicios financieros- *en ningún caso faculta o da competencia a ASFI* ***para elaborar Contratos Matriz de Préstamo de Dinero****, la Ley únicamente faculta a ASFI a aprobar los modelos de contratos que les remitan las entidades financieras, pero en ningún caso otorga competencia a ASFI para CREAR O ELABORAR contratos MATRIZ, como indebida e ilegalmente se lo hace en la Resolución que se impugna en este Recurso Jerárquico* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); sin embargo, el mismo acápite ha dicho antes, que *ASFI al aprobar* ***las modificaciones a los Contratos Matriz*** *de Préstamo de Dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo I "Listado de Contratos Matriz" del REGLAMENTO DE CONTRATOS, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ESTÁ ACTUANDO EN EXCESO A LAS FACULTADES CONFERIDAS POR LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS*.

Entonces, no queda claro cuál el objeto sobre el que recae la impugnación del acápite III, si sobre la facultad de la autoridad reguladora para elaborar los contratos matriz, o si sobre la de modificarlos.

En todo caso (e inclusive, de tratarse de ambos presupuestos, dado que ninguno de ellos se encuentra explícitamente señalado en el invocado -por los recurrentes- artículo 84° de la Ley 393, que no está demás aclarar, hace al *registro de contratos*, entonces un componente distinto del que caracteriza a ambos presupuestos), cabe establecer que en ejercicio de sus facultades, conforme al conjunto de normas señaladas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, si la autoridad reguladora, con toda la competencia para ello y con observancia al debido proceso, ha cumplido con su deber de reglamentación, estableciendo con alcance protocolar el molde normativo (aquí llamado matriz) al que deban sujetarse los administrados, entonces bien puede también reelaborarlo parcialmente, sea por ejemplo, bajo la forma de modificación.

En función de ello, no tienen razón los recurrentes en su sugerencia, en sentido que *ASFI al aprobar las modificaciones a los Contratos..., ESTÁ ACTUANDO EN EXCESO A LAS FACULTADES CONFERIDAS POR LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS (...) debido a que dicha facultad no emana de la Ley* -se refiere al citado artículo 84° de la Ley 393, de servicios financieros- *y cualquier norma reglamentaria que faculte a ASFI a tal aprobación es inconstitucional..., al conferir facultades y competencias más allá de la Ley*; tal declaración lo que hace es, confundir dos institutos distintos de la Constitución Política del Estado, cuales son la jerarquía de las normas prevista en el parágrafo II de su artículo 410°, y el principio de competencia legal señalado en su artículo 122°.

Al respecto, debe quedar claro que artículos como los citados 16° de la Ley 393, de servicios financieros, y 24°, parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y otros tales como el 23°,

parágrafo I, inciso t), de la Ley 393 -acerca de la atribución de la autoridad reguladora, para *emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras*- y el 1° de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros) -que *norma el funcionamiento y fiscalización de las entidades que realizan actividades en el ámbito de seguros*-, así como las resoluciones administrativas ASFI/811/2013 de 13 de diciembre de 2013, que pone en vigencia el *reglamento de contratos*, desde entonces contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (su anexo 1 inclusive), y la ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al mismo, implementando los contratos matriz de préstamo de dinero referidos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo, y el reglamento propiamente dicho, **al no contradecir** -como se ha visto- **el señalado artículo 410°, no infringen el principio de jerarquía normativa ni violentan el artículo 122°, ambos de la Constitución Política del Estado**.

De todo ello resulta que los recurrentes pretenden que el *reglamento de contratos*, con todo y su anexo 1, exprese un contenido idéntico del expresado en la ley (para ellos en concreto empero impertinentemente -como se ha visto-, en el artículo 84° de la Ley 393), cual si ello importara una infracción al principio de competencia legal, sugerencia que desvirtúa la naturaleza de los reglamentos -de existencia reconocida por la Constitución Política del Estado en su artículo 410°-, por cuanto, no habría lugar a los mismos si es que resultaran absolutas las normas legales en las que se fundamentan.

En definitiva y corrigiendo a los recurrentes en la confusión de mencionar el artículo 84° de la Ley 393, de servicios financieros, la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para elaborar y/o modificar contratos matriz de préstamo de dinero, sí emana de la Ley, en concreto de los 16° y 23°, parágrafo I, inciso t), de la Ley 393, de servicios financieros.

Por consiguiente, el alegato del recurso jerárquico (acápite III) es infundado.

1.1.2. Inoportunidad de impugnar la decisión administrativa en su integridad.-

Con el antecedente de que la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 (sobre cuya decisión se construye el presente proceso recursivo) está referida a la aprobación de *las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a* **-1-** *Créditos de Vivienda de Interés Social y* **-2-** *Crédito al Sector Productivo*, **la ulterior Resolución Administrativa ASFI/268/2017** -que atiende el recurso de revocatoria en su contra- **rechaza la impugnación en lo que respecta a algunos de sus acápites, en específico**: la parte preliminar (*tipo de contrato*) y las cláusulas tercera (*plazo*), cuarta (*desembolso*) y octava (*pago anticipado de cuota*) de ambos contratos matriz; las cláusulas décima sexta (*subrogación*) y vigésima primera (*incumplimiento y mora*), únicamente para el contrato matriz de

crédito de vivienda de interés social; y las cláusulas décima quinta (*subrogación*) y décima novena (*incumplimiento y mora*), únicamente para el contrato matriz de crédito al sector productivo.

Tal decisión se fundamenta en que la redacción actual de los mismos, no fue aprobada por la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 (correspondiente al presente proceso), sino *con la Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, misma que fue confirmada parcialmente mediante Resolución ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017 y que a la fecha se encuentran firmes en sede administrativa*, extremo coincidente con lo informado en la nota ASFI/DAJ/R-54630/2017, recibida el 29 de marzo de 2017.

Respecto a ello, y desde luego que con la intención de dotarle de procedencia a su impugnación sobre los puntos supra descritos, los bancos recurrentes señalan en el acápite I (*impugnación de la improcedencia en parte del recurso de revocatoria*) de su recurso jerárquico, que se han visto *obligados* a impugnar la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 (se entiende que en lo referente a los aspectos rechazados en concreto) *puesto que ASFI... DE MANERA GENERAL aprobó las modificaciones*, lo que a su entender, los habilita a *poder impugnar la totalidad de la Resolución ASFI N° 1240/2016*.

En tal lógica -y eso es lo que hace a la controversia actual en el acápite señalado-, independientemente del contenido y resultado del otro proceso administrativo (el correspondiente a las secuenciales resoluciones administrativas ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016 y ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017), al haberse pronunciado la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 *de manera general* -entonces- sobre *los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Créditos de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo* en sí mismos, y no únicamente sobre sus cláusulas referidas a los *seguros* (décima quinta y décima cuarta, respectivamente) y al *derecho de aceleración y/o acciones judiciales o extrajudiciales* (vigésima segunda y vigésima), se ha dado apertura a la consideración absoluta de la misma, por lo que resultaría pertinente e imperativo, tratar las observaciones y -en su caso- objeciones que los ahora recurrentes tienen, con respecto a temas tales como el *tipo de contrato, plazo, desembolso, pago anticipado de cuota, subrogación e incumplimiento y mora*, cuya consideración se ha rechazado en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/268/2017.

Tal extremo compele en principio, a considerar que conforme al artículo 54° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, *la Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa* (conc. Const. Pol. Edo., Art. 117°, § II); ello construye la definición de la firmeza administrativa, es decir, el efecto necesario de la conclusión de un procedimiento administrativo y que se expresa en el **agotamiento** señalado por el artículo 69° de la

misma Ley, a los efectos que hagan al interés de los regulados, sea su sumisión a lo decidido, o sea su remisión al control judicial a manera de acción contencioso-administrativa.

No obstante, determinadas resoluciones administrativas tienen, aun agotada su sustanciación normal y recursiva, o no ejercitada oportunamente esta última, una eficacia transitoria, en tanto su pronunciamiento con relación a su contexto determinado, limita sus efectos a las condiciones que se tuvieron presentes para decidirlas, por lo que se cumplen y son obligatorias con relación al proceso en que se han dictado, y conforme al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de su pronunciamiento, pero que no obstan a que en un procedimiento posterior, mudado ese estado de cosas, puedan modificarse.

Tal es el caso de las resoluciones administrativas dictadas **dentro de los procesos regulatorios** -por oposición a las de los procesos sancionatorios, en los que el efecto supra descrito, de ninguna manera puede producirse ni ser considerado- y el ejemplo más claro de ello, lo son los diversos contenidos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, emitidos a su turno por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; para confirmarlo, basta con revisar sus varios *pies de página*, en el que salen las no pocas modificaciones producidas para cada norma y reglamento, en el transcurso del tiempo, lo que significa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido, para cada una de ellas, el cambio del estado de cosas señalado, y ha actuado conforme a lo mismo.

Es decir que, la administración pública, según haga al interés colectivo que debe observar al efecto (Ley 2341, art. 4°, inc. 'a'), irá mutando sus resoluciones como v. gr. sucede con el anexo 1 del *Reglamento de contratos*: el mismo ya existía con anterioridad a la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, y lo que motiva al proceso actual es, precisamente, la decisión administrativa de modificarlo en algunas de su previsiones, en cuyo plano, una firmeza en sede administrativa que refiera un carácter inmutable de lo decidido originalmente, impediría totalmente dicha situación.

Ello importa que una posición como la expresada por la autoridad reguladora, en sentido que las pretensiones de los bancos recurrentes recaen sobre extremos que *se encuentran firmes en sede administrativa, toda vez que el plazo para interponer Recurso Jerárquico vencía el 10 de febrero de 2017* (Res. Adm. ASFI/268/2017) para justificar su rechazo, no es *per se* admisible.

Lo anterior deriva en el tema acerca de a quién corresponde y, en función de ello, cómo opera la iniciativa para una modificación de una resolución administrativa regulatoria, como la que dentro del de autos, impone la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 sobre -únicamente- los *seguros* y el *derecho de aceleración y/o acciones judiciales o extrajudiciales* que señalan los contratos matriz involucrados, o como la que pretenden los bancos recurrentes, respecto además al *tipo de*

contrato, plazo, desembolso, pago anticipado de cuota, subrogación e incumplimiento y mora.

Respondiendo a ello en líneas generales, *los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada* (Ley 2341, art. 39°; conc. Const. Pol. Edo., art. 24°, y Ley 2341, art. 16°, incs. 'a', 'c', 'd' y 'h'); *se iniciarán de oficio cuando así lo decida el órgano competente. Esta decisión podrá adoptarse por propia iniciativa del órgano, como consecuencia de una orden superior, a petición razonada de otros órganos o motivada por denuncia de terceros; antes de adoptar la decisión de iniciar el procedimiento, el órgano administrativo competente podrá abrir un periodo de información previa con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso* (ídem, art. 40°), y *las personas tienen los siguientes derechos... A iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos* (ibidem, art. 16°, inc. 'b').

Entonces, así expuesto *de iure*, los ahora recurrentes se encuentran legitimados a solicitar que se consideren sus argumentos a los efectos de la modificación controvertida, lo que en razón constitucional (Const. Pol. Edo., art. 24°; conc. Ley 2341, art. 16°, incs. 'a' y 'h') no es posible limitar o ignorar; no obstante, ello no quiere decir que en atención a su petición, su contestación sustancial deba necesariamente ser la que precisamente pretendía el solicitante, siendo lo determinante la existencia de una respuesta pronta y motivada, sea esta positiva o negativa (Sentencias Constitucionales 2060/2010-R, 1389/2010-R, 2304/2010-R, 1431/2010-R, 1930/2010-R, 0723/2011-R, 1563/2011-R, 1967/2011-R, entre otras).

Para el caso y conforme consta del informe ASFI/DNP/R-212617/2016 de 23 de noviembre de 2016 (transcrito en lo pertinente seguidamente), los bancos ahora recurrentes han tenido la oportunidad de solicitar las modificaciones que hacían a sus intereses, y de ello han recibido la respuesta pertinente:

> "...*Según Acta de Reunión N° 26 del Comité de Normas, de 26 de julio y 2 de agosto de 2016, respectivamente, la DNP* -Dirección de Normas y Principios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- *presentó propuestas de cambios a los Proyectos de Contratos Matriz relacionados al Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo, aprobando el citado Comité los cambios efectuados, además de instruir la remisión y presentación de los contratos a las entidades financieras.*
>
> ***Mediante Carta Circular ASFI/DNP/CC-5842/2016 de 4 de agosto de 2016, ASFI invitó a las entidades supervisadas a la presentación de los Proyectos de Contratos Matriz de Préstamo para Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo, remitiendo copias de los mismos y solicitando sus comentarios*** (...)
>
> ...***En respuesta a la Carta Circular ASFI/DNP/CC-5842/2016, las Entidades de Intermediación Financiera (EIF) y la Asociación de Bancos Privados de Bolivia***

***(ASOBAN), remitieron sus sugerencias**, de acuerdo a lo siguiente:*

EIF/ASOBAN	*Carta de Respuesta*	*Fecha de recepción*	*Comentarios*
Banco Fortaleza S.A.	***BF/GG/EXY-118/2016***	***10.08.2016***	***Con comentarios***
Banco Unión S.A.	*CA/BUSAGG/1070/2016*	*09.08.2016*	*Con comentarios*
Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	***BMSC/GAL/NCI/0425/2016***	***09.08.2016***	***Con comentarios***
Banco de Crédito de Bolivia S.A.	***GDL 250/16***	***09.08.2016***	***Con comentarios***
Banco Solidario S.A.	***GNC 038/2016***	***09.08.2016***	***Con comentarios***
Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta – BDP S.A.M.	*BDP/GJ 3121/2016*	*10.08.2016*	*Con comentarios*
Banco para el Fomento a las Iniciativas Económicas S.A.	*BANCO FIE S.A./GNAJ-REG/C-137/2016*	*09.08.2016*	*Con comentarios*
Banco BISA S.A.	***Div. Leg. Nal. No.199/2016***	***09.08.2016***	***Con comentarios***
Banco Los Andes Pro Credit S.A.	*PLAPC – GG-317/2016*	*08.08.2016*	*Con comentarios*
Banco Ganadero S.A.	***GG 385/2016***	***10.08.2016***	***Con comentarios***
Banco Nacional de Bolivia S.A.	***VAJ 129/16***	***09.08.2016***	***Con comentarios***
El Progreso EFV	*P.E.F.V. 87/2016*	*10.08.2016*	*Con comentarios*
Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta CACEF Ltda.	*CACEF/GG/3624/2016*	*12.08.2016*	*Con comentarios*
La Primera EFV	*GG. 2940/2016 A.L.1948/2016*	*11.08.2016*	*Con comentarios*
ASOBAN	***SE-431/16***	***10.08.2016***	***Con comentarios***

(...)

*...De la evaluación de los comentarios y observaciones **de las EIF, ASOBAN** y las direcciones de ASFI detalladas en el cuadro anterior, la DNP presentó al Comité de Normas las modificaciones a los Proyectos de Contratos Matriz de Préstamo de Dinero relativos a Crédito de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo, instancia que aprobó con ajustes en el texto, los cambios propuestos, conforme consta en Acta de Reunión N° 34/2016 de 22 de septiembre de 2016* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Ello permite establecer que, **en circunstancias del procedimiento administrativo previo a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016, los ahora recurrentes, sea en su calidad particular de entidades financieras o como afiliados a la Asociación de Bancos Privados de Bolivia, pudieron ejercer válidamente su derecho de petición, sobre las modificaciones que son de su interés respecto del reglamento involucrado.**

Ahora resulta más trascendente establecer que, **la misma oportunidad tuvieron al notificárseles *el 27 de enero de* 2017, con la Resolución Administrativa ASFI/080/2017, confirmatoria parcial de la Resolución Administrativa ASFI/1120/2016** (que, conforme a la nota ASFI/DAJ/R-54630/2017, como al *cuarto párrafo del quinto Considerando de la Resolución ASFI/268/2017*, hacen precisamente a las pretensiones ahora expuestas, extremo no controvertido) **y sin embargo, resultando ahora que se encontraban disconformes con la decisión de la misma, no la impugnaron oportunamente**, determinando que *a la fecha se encuentra firme en*

sede administrativa, toda vez que el plazo pata interponer Recurso Jerárquico vencía el 10 de febrero de 2017.

Por tanto, tampoco es admisible que los bancos recurrentes, pretendan forzar la reconsideración de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (entidad plenamente competente), alegando confusamente que la misma había atentado *contra nuestro derecho constitucional a la impugnación*, debiendo inferirse que se refieren al proceso administrativo correspondiente a las resoluciones administrativas ASFI/1120/2016 y ASFI/080/2017 -no al presente-, donde contrariamente a tal sugerencia, si tuvieron la posibilidad de ejercitar su derecho al recurso jerárquico y simplemente no lo hicieron.

Por tanto, caen también en la incoherencia (lindando en una infracción al inciso 'e' del artículo 4°, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo), cuando refieren haberse visto obligados a *impugnar via recurso de revocatoria la Resolución ASFI N° 1240/2016*, y que la entidad reguladora desconocería *la normativa de la Ley del Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario, subvirtiendo el procedimiento y omitiendo fundamentar las razones y motivos por los que se rechazó los argumentos de orden legal contenidos en nuestro mencionado Recurso de Revocatoria*, extremos sobre los que, por lo demás, no existe indicio ni evidencia alguna, menos una explicación fáctica en el memorial del 15 de marzo de 2017, que los justifique.

Lo cierto es que tener el derecho (se diría dogmáticamente) a solicitar el inicio de un procedimiento administrativo sobre un determinado tema, conforme se ha visto supra, no es suficiente para su procedencia, sino que, como en toda construcción jurídico-administrativa, acuden los reglamentos a su ejecución, mismos que entonces, dentro de la jerarquía exigida por el artículo 410°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, son de observancia obligatoria.

A ello debe agregarse que, una vez observadas la libertad de expresión, el derecho de petición y -en su caso- el de impugnación, en el desarrollo del debido proceso administrativo, la decisión de la autoridad administrativa **adquiere carácter obligatorio, exigible y ejecutable, se presume legítima y produce efectos jurídicos sobre los administrados** (Ley 2341, art. 27°), debiéndose entender en ello, que atendida (negativamente) la petición de los ahora recurrentes, obedece a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha establecido imprescindiblemente, el cambio del estado de cosas al que se ha hecho supra referencia, y la consiguiente necesidad de cambio alguno en la norma ahora controvertida.

En todo caso, a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/080/2017, el contenido de la misma resulta de necesaria observancia por, entre otros, los bancos ahora recurrentes, quienes -se recalca- tuvieron la oportunidad procesal para impugnarla si es que no estaban de acuerdo con la misma, y no lo hicieron.

En definitiva, es evidente lo manifestado por la entidad recurrida, en sentido que el presente proceso administrativo (al que corresponden a su turno, las resoluciones administrativas ASFI/1240/2016 y ASFI/268/2017), es inherente únicamente a:

> *"...las cláusulas Décima Quinta (SEGUROS) del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Cuarta (SEGUROS) del Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo y las cláusulas Vigésima Segunda (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Vigésima (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) del Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, impugnadas en los puntos 5 y 8 del Recurso, han sido objeto de modificación a través de la Resolución ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, de acuerdo con el detalle precedente.*
>
> *Que, en ese sentido, se debe mencionar que el Recurso de Revocatoria en sus puntos 1, 2, 3, 4, 6 y 7, impugna la disposición correspondiente a la parte preliminar de ambos Contratos Matriz (TIPO DE CONTRATO); la cláusula Tercera (PLAZO) para ambos Contratos Matriz; la cláusula Cuarta (DESEMBOLSO) para ambos Contratos Matriz; la cláusula octava (PAGO ANTICIPADO DE CUOTA) para ambos Contratos Matriz; la cláusula Décima Sexta (SUBROGACIÓN) para el Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Quinta (SUBROGACIÓN) para el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo y la cláusula Vigésima Primera (INCUMPLIMIENTO Y MORA) para el Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Novena (INCUMPLIMIENTO Y MORA) para el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, todas aprobadas con la Resolución ASFI/1120/2016 de 29 de noviembre de 2016, misma que fue confirmada parcialmente mediante Resolución ASFI/080/2017 de 19 de enero de 2017 y que a la fecha se encuentran firmes en sede administrativa, toda vez que el plazo para interponer Recurso Jerárquico vencía el 10 de febrero de 2017, por lo que corresponde declarar la improcedencia en parte del Recurso de Revocatoria en lo que se refiere a la impugnación de las cláusulas citadas..."* (Res. Adm. ASFI/268/2017.)

Por consiguiente, el alegato en contrario del recurso jerárquico, es inadmisible.

1.2. Alegatos específicos a las cláusulas observadas.-

Cabe rescatar ahora que, los recurrentes aquejan no haber sido atendidos a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI/268/2017, en sentido que su impugnación anterior tenía como único objeto *buscar mayor claridad y certeza en los contratos de préstamo y que los derechos tanto de las entidades bancarias como de los prestatarios estén claramente establecidos para que no pueda existir posibilidad de confusión alguna y que de ninguna manera las autoridades judiciales que conozcan los procesos de ejecución ante la mora de los prestatarios cuestionen el derecho de los bancos de cobrar y ejecutar las garantías constituidas.*

Y con respeto al recurso actual, señalan que *es de trascendental significancia que todos los aspectos descritos* -se refieren a todos sus alegatos puntuales- *sean considerados en los Contratos Matriz..., ya que en base a ellos las entidades de intermediación financiera elaborarán los contratos que respalden la cartera de créditos de estos segmentos, de lo contrario se generaría inseguridad jurídica respecto a los efectos y ejecutabilidad de los contratos, poniendo en riesgo la recuperación de los créditos impagos, en desmedro de la cartera de créditos que es considerada el principal activo de los Bancos, ya que éste a su vez respalda los depósitos del público.*

En todo caso y por los extremos señalados en el acápite 1.1.2 supra (*Inoportunidad de impugnar la decisión administrativa en su integridad*) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, entonces coherentemente a la válida posición expuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expresada en la Resolución Administrativa ASFI/268/2017, en sentido que *amerita atender el recurso solamente en lo que corresponde a la impugnación efectuada a las cláusulas de (SEGUROS) y (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) de ambos Contratos Matriz, que fueron modificadas mediante la Resolución ASFI/1240/2016,* a los fines de proseguir con el análisis respectivo (y saldando referirse únicamente al acápite II *-Impugnación a la confirmación total de la resolución impugnada-* del recurso jerárquico), conviene relacionar los alcances de las resoluciones administrativas que componen el presente proceso administrativo, y compulsarlos con las pretensiones materiales de los bancos recurrentes.

Así, según explica la Resolución Administrativa ASFI/268/2017 (extremo no controvertido):

> *"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución ASFI/1240/2016...,* ***aprobó modificaciones a las premisas contenidas en las siguientes cláusulas***:
>
> ***<u>Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social</u>***
>
> - *Décima Segunda.- Declaración de Única Vivienda y del Bien Inmueble.*
> - *Décima Cuarta.- Modificaciones a la(s) Garantía(s).*
> - *Décima Quinta.- Seguros.*
> - *Vigésima Segunda.- Derecho de Aceleración y/o Acciones Judiciales o Extrajudiciales.*
> - *Vigésima Octava.- Derechos del (de los) Deudor(es).*
>
> ***<u>Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo</u>***
>
> - *Décima Tercera.- Modificaciones a la(s) Garantía(s).*
> - *Décima Cuarta.- Seguros.*

- *Vigésima.- Derecho de Aceleración y/o Acciones Judiciales o Extrajudiciales.*

Que, del contenido del Recurso de Revocatoria, se advierte que ***únicamente las cláusulas Décima Quinta (SEGUROS) del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Cuarta (SEGUROS) del Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo y las cláusulas Vigésima Segunda (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Vigésima (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) del Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, impugnadas en los puntos 5 y 8 del Recurso, han sido objeto de modificación a través de la Resolución ASFI/1240/2016*** (...)

...el Recurso de Revocatoria en sus puntos 1, 2, 3, 4, 6 y 7, impugna la disposición correspondiente a la parte preliminar de ambos Contratos Matriz (TIPO DE CONTRATO); la cláusula Tercera (PLAZO) para ambos Contratos Matriz; la cláusula Cuarta (DESEMBOLSO) para ambos Contratos Matriz; la cláusula octava (PAGO ANTICIPADO DE CUOTA) para ambos Contratos Matriz; la cláusula Décima Sexta (SUBROGACIÓN) para el Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Quinta (SUBROGACIÓN) para el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo y la cláusula Vigésima Primera (INCUMPLIMIENTO Y MORA) para el Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social y Décima Novena (INCUMPLIMIENTO Y MORA) para el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo (...)

...Que, consiguientemente, amerita atender el recurso solamente en lo que corresponde a la impugnación efectuada a las cláusulas de (SEGUROS) y (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) de ambos Contratos Matriz, que fueron modificadas mediante la Resolución ASFI/1240/2016 (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Lo anterior determina que, así como en el recurso de revocatoria de 20 de enero de 2017, el recurso jerárquico que se conoce al presente, se circunscribe -en su carácter sustancial específico- a los siguientes contenidos, según su correspondencia con los contratos matriz involucrados:

1. Para el contrato de <u>*créditos de Vivienda de Interés Social*</u>: **parte preliminar (TIPO DE CONTRATO), cláusula tercera (PLAZO), cláusula cuarta (DESEMBOLSO), cláusula octava (PAGO ANTICIPADO DE CUOTA), cláusula décima quinta (SEGUROS), cláusula décima sexta (SUBROGACIÓN), cláusula vigésima primera (INCUMPLIMIENTO Y MORA) y cláusula vigésima segunda (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES)**.

2. Para el contrato de <u>*crédito al Sector Productivo*</u>: **parte preliminar (TIPO DE CONTRATO), cláusula tercera (PLAZO), cláusula cuarta (DESEMBOLSO),**

cláusula octava (PAGO ANTICIPADO DE CUOTA), cláusula décima cuarta (SEGUROS), cláusula décima quinta (SUBROGACIÓN), cláusula décima novena (INCUMPLIMIENTO Y MORA) y cláusula vigésima (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES).

La relación anterior permite concluir en principio, que no obstante las restantes cláusulas de las que pueden estar conformados los contratos matriz involucrados, no existe controversia al presente sino únicamente acerca de los supra señalados, ni siquiera acerca de las cláusulas décima segunda, décima cuarta y vigésima octava del contrato matriz de créditos de Vivienda de Interés Social, y décima tercera del contrato matriz de crédito al Sector Productivo, a las que se refiere -también- la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016.

Por tanto, corresponde que el análisis se circunscriba a los elementos contractuales señalados por los bancos recurrentes, conforme consta a continuación.

1.2.1. Cláusulas sobre *seguros* (décima quinta en el correspondiente a Vivienda de Interés Social, y décima cuarta en el correspondiente al Sector Productivo).-

El tenor de las cláusulas establecido por la Resolución Administrativa ASFI/1120/2016, es el siguiente:

- **A-03 Contrato de préstamo de dinero (crédito de vivienda de interés social):**

  "***DÉCIMA QUINTA: (SEGUROS)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"***: *El (Los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, la(s) garantía(s) establecida(s) en el presente contrato, debe(n) contar en todo momento con el (los) seguro(s) vigente(s) que responda(n) a los riesgos inherentes a la(s) misma(s)* ***o que puedan afectar sus obligaciones****, por lo que se obliga(n) a pagar la(s) correspondiente(s) prima(s) de acuerdo a los términos y condiciones* ***básicas*** *que se encuentran acreditados en* ***el(los) Certificado(s) de Cobertura Individual*** *expedido(s) por la(s) entidad(es) aseguradora(s), el (los) cual(es) sin necesidad de ser transcrito(s) en _____* ***(incluir si se trata de "la escritura pública respectiva" o "el presente documento privado", según corresponda)*** *forma(n) parte integrante del presente contrato* (las negrillas con doble subrayado (═) son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y corresponden a las partes que después serán modificadas en la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016).

  Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria:

El(los) DEUDOR(ES) autoriza(n) su afiliación al seguro de desgravamen hipotecario, contratado por la EIF, quedando establecido que con relación a las coberturas de fallecimiento o invalidez total y permanente, ampara al (a los) DEUDORES _____ ***(incorporar el porcentaje que corresponda de acuerdo a la normativa de seguros emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS))***.

La prima de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario, será pagada por la EIF por cuenta del (de los) DEUDOR(ES) en la modalidad de _____ ***(incorporar la modalidad de pago de la prima que corresponda)***, *conforme lo establecido en la póliza de seguro cuyos condicionados particular y general, deben estar registrados en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS). El pago de la prima de la EIF a la entidad aseguradora en forma posterior a la fecha posterior a la fecha en la que el (los) DEUDO(ES) pagó (pagaron) oportunamente la misma, no significará incumplimiento atribuible al (a los) DEUDOR(ES) y cualquier contingencia o perjuicio que causen dichas situaciones al (a los) DEUDOR(ES), será plena responsabilidad de la EIF.*

La EIF informará oportunamente al (a los) DEUDOR(ES) sobre cualquier cambio establecido por la entidad aseguradora, respecto al costo de la prima del seguro de desgravamen hipotecario, dejando constancia escrita de la comunicación.

Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos:

El(Los) DEUDOR(ES) ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** _____ ***(incluir "acepta(n) o "rechaza(n)", según corresponda)*** *el (los) seguro(s)* _____ ***(precisar el (los) seguro(s) colectivo(s))*** *ofertado(s) por la EIF.* ***En caso de rechazo, incorporar el siguiente texto:*** *Como consecuencia del rechazo, el (los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *se obliga(n) a presentar antes del desembolso del préstamo y durante la vigencia del mismo, la(s) constancia(s) del(de los) seguro(s) contratado(s) que cobertura(n) las(s) garantía(s) y obligaciones correspondientes, quedando establecido que el (los) seguro(s) que contrate(n) debe(n) ser emitido(s) por entidad(es) aseguradora(s) regulada(s) y supervisada(s) por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y cumplir con las siguientes condiciones* _____ ***(incorporar las condiciones establecidas por al EIF que garanticen la cobertura durante la vigencia de la operación crediticia en el marco de los establecido por la APS)***".

- **A-04 Contrato de préstamo de dinero (crédito al sector productivo):**

"***DÉCIMA CUARTA: (SEGUROS)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"***: *El (Los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, la(s) garantía(s) establecida(s) en el presente*

contrato, debe(n) contar en todo momento con el (los) seguro(s) vigente(s) que responda(n) a los riesgos inherentes a la(s) misma(s) ***o que puedan afectar sus obligaciones****. por lo que se obliga(n) a pagar la(s) correspondiente(s) prima(s) de acuerdo a los términos y condiciones* ***básicas*** *que se encuentran acreditados en* ***el(los) Certificado(s) de Cobertura Individual*** *expedido(s) por la(s) entidad(es) aseguradora(s), el (los) cual(es) sin necesidad de ser transcrito(s) en* _____ ***(incluir si se trata de "la escritura pública respectiva" o "el presente documento privado", según corresponda)*** *forma(n) parte integrante del presente contrato* (las negrillas con doble subrayado (═) son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y corresponden a las partes que después serán modificadas en la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016).

Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos:

El(los) DEUDOR(ES) ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** _____ ***(incluir "acepta(n)" o "rechaza(n)", según corresponda)*** *el (los) seguro(s)* _____ ***(precisar el (los) seguro(s) colectivo (s)) ofertado(s) por la EIF. En caso de rechazo, incorporar el siguiente texto:*** *Como consecuencia del rechazo, el (los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *se obliga(n) a presentar antes del desembolso del préstamo y durante la vigencia del mismo, la(s) constancia(s) del(de los) seguro(s) contratado(s) que cobertura(n) la(s) garantía(s) y obligaciones correspondientes, quedando establecido que el (los) seguro(s) que contrate(n) debe(n) ser emitido(s) por entidad(es) aseguradora(s) regulada(s) y supervisada(s) por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y cumplir con las siguientes condiciones* _____ ***(incorporar las condiciones establecidas por al EIF que garanticen la cobertura durante la vigencia de la operación crediticia en el marco de lo establecido por la APS)***".

Sobre ello, la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016, con carácter común a ambas cláusulas y a tiempo de decidir su modificación, señala:

"...en función de la definición de "Póliza de Seguro" prevista en el Artículo 5 de la Ley N° 1883 de Seguros y considerando que el Certificado de Cobertura Individual es emitido en el caso de seguros colectivos, además de evaluarse las características del "Seguro Todo Riesgo", se debe modificar la redacción de las cláusulas relativas a "Seguro(s)" de los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero.

Que, con el propósito de adecuar el texto de los señalados contratos con lo determinado en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que estipula la obligatoriedad de que el crédito hipotecario de vivienda cuente con seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es pertinente que el texto de los Contratos

Matriz de Préstamo de Dinero mantenga los lineamientos de la citada Ley y la normativa pertinente…"

En función de ello y con la aclaración de que a continuación se transcriben sólo los párrafos efectivamente modificados de ambas cláusulas (resultando que en lo demás, las mismas no presentan mayores modificaciones), el tenor que dispone la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 es el siguiente:

- **A-03 Contrato de préstamo de dinero (crédito de vivienda de interés social):**

"***DÉCIMA QUINTA: (SEGUROS)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"***: *El (Los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, la(s) garantía(s) establecida(s) en el presente contrato, debe(n) contar en todo momento con el (los) seguro(s) vigente(s) que responda(n) a los riesgos inherentes a la(s) misma(s), por lo que se obliga(n) a pagar la(s) correspondiente(s) prima(s) de acuerdo a los términos y condiciones que se encuentran acreditados en* ***la(s) Póliza(s)*** *expedida(s) por la(s) entidad(es) aseguradora(s), la(s) cual(es) sin necesidad de ser transcrito(s) en _____* ***(incluir si se trata de "la escritura pública respectiva" o "el presente documento privado", según corresponda)*** *forma(n) parte integrante del presente contrato* (las negrillas con doble subrayado (=) son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y corresponden a las partes que han sido modificadas de la Resolución Administrativa ASFI/1120/2016).

Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, cuando corresponda (ídem)***:***

El(los) DEUDOR(ES) autoriza(n) su afiliación al seguro de desgravamen hipotecario, contratado por la EIF, quedando establecido que con relación a las coberturas de fallecimiento o invalidez total y permanente, ampara al (a los) DEUDORES _____ ***(incorporar el porcentaje que corresponda de acuerdo a la normativa de seguros emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS))***…"

- **A-04 Contrato de préstamo de dinero (crédito al sector productivo):**

"***DÉCIMA CUARTA: (SEGUROS)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"***: *El (Los) DEUDOR(ES)* ***(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)*** *acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, la(s) garantía(s) establecida(s) en el presente contrato, debe(n) contar en todo momento con el (los) seguro(s) vigente(s) que responda(n) a los riesgos inherentes a la(s) misma(s), por lo que se obliga(n) a pagar la(s) correspondiente(s) prima(s) de acuerdo a los términos y condiciones que se encuentran acreditados en* ***la(s) Póliza(s)*** *expedida(s) por la(s) entidad(es) aseguradora(s), la(s) cual(es) sin necesidad de ser transcrita(s)*

*en _____ **(incluir si se trata de "la escritura pública respectiva" o "el presente documento privado", según corresponda)** forma(n) parte integrante del presente contrato* (las negrillas con doble subrayado (=) son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y corresponden a la parte que ha sido modificada de la Resolución Administrativa ASFI/1120/2016)..."

La Resolución Administrativa ASFI/268/2017 explica el criterio de la autoridad reguladora de la siguiente manera:

"...se debe verificar el contenido de la cláusula Décima Quinta del Contrato Matriz de Crédito de Vivienda de Interés Social que señala:

***"(SEGURO(S)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo":** El (Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, la(s) garantía(s) establecida(s) en el presente contrato, debe(n) contar en todo momento con el (los) seguro(s) vigente(s) que responda(n) a los riesgos inherentes a la(s) misma(s), por lo que se obliga(n) a pagar la(s) correspondiente(s) prima(s) de acuerdo a los términos y condiciones que se encuentran acreditados en la(s) Póliza(s) expedida(s) por la(s) entidad(es) aseguradora(s), la(s) cual(es) sin necesidad de ser transcrita(s) en*
(...)
Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, cuando corresponda:
El(Los) DEUDOR(ES) autoriza(n) su afiliación al seguro de desgravamen hipotecario, contratado por la EIF, quedando establecido que con relación a las coberturas de fallecimiento o invalidez total y permanente, ampara al (a los) DEUDOR(ES
(...)
Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos:
*El(Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** _____ **(incluir "acepta(n)" o "rechaza(n)", según corresponda)** el (los) seguro(s) _____ **(precisar el (los) seguro(s) colectivo(s))** ofertado(s) por la EIF. **En caso de rechazo, incorporar el siguiente texto:** Como consecuencia del rechazo, el (los) DEUDOR(ES)..." (El subrayado es nuestro).*

Por otra parte, el Contrato Matriz de Crédito al Sector Productivo, en su cláusula Décima Cuarta señala:

*"**(SEGURO(S)) Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo":** El (Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** acepta(n) que mientras dure la presente relación contractual, (...)*
Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos:
*El(Los) DEUDOR(ES) **(incorporar otras partes cuando correspondan conforme la cláusula primera)** _____ **(incluir "acepta(n)" o "rechaza(n)", según***

corresponda) *el (los) seguro(s)* _____ ***(precisar el (los) seguro(s) colectivo(s))*** *ofertado(s) por la EIF.* ***En caso de rechazo, incorporar el siguiente texto:*** *(...)" (El subrayado es nuestro)*

De lo esgrimido, se evidencia que el actual texto para ambos contratos Matriz mantiene lineamientos diferenciados, en el sentido en que la redacción opcional en relación al tipo de seguro que vaya a ser utilizado, contenida en las citadas cláusulas ***("Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"", "Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, cuando corresponda:" y "Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos")*** *otorga una adecuada diferenciación entre los tipos de seguro..."*

Al respecto, los bancos recurrentes en su memorial del 15 de marzo de 2017, señalan -y eso hace a la impugnación presente- que *en busca de una mayor claridad del contrato, es necesario separar las cláusulas para el Seguro de Desgravamen y el Seguro Todo Riesgo, considerando que se trata de seguros distintos que tienen un tratamiento diferenciado y su contratación obedece a normativas separadas con objeto diverso. Su tratamiento conjunto genera confusión en el prestatario, por ello en atención a una correcta y adecuada técnica de construcción del contrato bancario su tratamiento debe ser diferenciado en beneficio de las partes que celebrarán el contrato.*

El alegato actual (idéntico del expresado a tiempo del recurso de revocatoria) así transcrito, permite concluir en principio, que **sobre las decisiones concretas que al respecto salen de la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016** (de modificar las cláusulas de referencia, eliminado de ellas la expresión "*o que puedan afectar sus obligaciones*" en cuanto a sus riesgos, y la palabra "*básicas*" al referirse a las condiciones de las correspondientes primas, así como mutar "*el(los) Certificados de Cobertura Individual*" por "*la(s) Póliza(s)*", e incluir -sólo para el caso de los contratos correspondientes al crédito de vivienda de interés social- la frase "*cuando corresponda*" seguidamente a la instrucción de *incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria*) **no existe impugnación alguna**, limitándose el criterio de los recurrentes, a manifestar que sería necesario *separar las cláusulas para el Seguro de Desgravamen y el Seguro Todo Riesgo*, porque al tratarse de seguros distintos, tienen necesariamente un tratamiento diferenciado, obedeciendo su contratación a normativas separadas con objeto diverso, e invocando para ello una *adecuada técnica de construcción del contrato bancario*.

Cabe reiterar que, y habiendo sido formulado idéntico alegato en el recurso de revocatoria, la posición al respecto del órgano regulador, es que *el actual texto para ambos contratos Matriz mantiene lineamientos diferenciados, en el sentido en que la redacción opcional en relación al tipo de seguro que vaya a ser utilizado, contenida en las citadas cláusulas* ***("Incorporar el siguiente párrafo cuando exista "Seguro Todo Riesgo"", "Incorporar los siguientes párrafos en caso de crédito de***

vivienda de interés social con garantía hipotecaria, cuando corresponda:" y "Incluir el siguiente párrafo en caso de seguros colectivos") *otorga una adecuada diferenciación entre los tipos de seguro.*

A los efectos del análisis, cabe señalar conforme al *Reglamento de contratos*, inserto en el Capítulo VII del Título V, del Libro 2° de la Recopilación de normas para servicios financieros), que *las entidades financieras deben redactar las cláusulas contractuales, en un lenguaje sencillo y claro que permita una adecuada comprensión por parte de los clientes financieros en relación a sus derechos y obligaciones* (secc. 2, art. 1°, inc. 'b'), resultando que no obstante estar dirigida esa norma a las entidades financieras, la observancia de su carácter esencial no le es ajena a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado ser la emisora de la misma.

Ahora bien; se ha señalado en los acápites precedentes, que es función -entre otras- de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ejercer la regulación y emitir los necesarios reglamentos para ello, y que sus decisiones, en tanto se encuentren debidamente fundadas, son de cumplimiento obligatorio.

En ese plano, es claro que los recurrentes han expuesto su opinión acerca de cuál sería la mejor presentación de las cláusulas de seguro en los contratos, constando que lo mismo ha sido tenido en cuenta por la autoridad reguladora, pese a lo cual, ha sido desestimada por esta última y por las razones que constan en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/268/2017, por lo que en principio, corresponde acatarse esta decisión, toda vez que constituye una decisión perfectamente válida de la administración pública.

Aun así, los bancos recurrentes justifican -sin mayor fundamento fáctico, sino entonces, apelando más bien al sentido común- que la presentación *conjunta* (es decir, en una sola cláusula cuando importa circunstancias materiales diversas), dispuesta no sólo ya en la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016, sino también en la Resolución Administrativa ASFI/1120/2016, dado ser en esta la que en realidad implementa la forma controvertida, *genera confusión en el prestatario*, por lo que en su criterio *su tratamiento debe ser diferenciado en beneficio de las partes que celebrarán el contrato.*

No obstante, tal alegato prescinde de considerar que, así como **el deber de *redactar las cláusulas contractuales, en un lenguaje sencillo y claro que permita una adecuada comprensión por parte de los clientes financieros*, está dirigido fundamentalmente a las entidades financieras** (como v. gr. las ahora recurrentes), **las instrucciones que al respecto salen en los correspondientes contratos matriz (cuando dicen *incorporar o incluir*) y que también son, obviamente, para su cumplimiento por parte de ellas (no de sus *clientes financieros*)**, determinan que las mismas sean acatadas a tiempo de la elaboración de los contratos, imponiéndoles a las entidades financieras el deber de seleccionar la alternativa aplicable al caso

para así consignarla en el documento físico, desechando las restantes por inaplicables.

Lo anterior determina en definitiva, que es responsabilidad contractual de las entidades financieras, consignar en el documento respectivo la redacción correcta de las cláusulas, de acuerdo a lo que estuvieran pactando con sus clientes y conforme a los límites que al efecto le impone el contrato matriz, resultando por su efecto que a los señalados usuarios (a quienes obviamente no les están dirigidas las instrucciones previas de *incluir* o *incorporar* lo que corresponda) se les va a presentar para su consideración y eventual firma, un documento claramente redactado, en el que obviamente no figurarán las opciones desechadas por impertinentes, se recalca, bajo responsabilidad de la correspondiente entidad financiera, no existiendo por ello la posibilidad de que se les presenten en cuanto a este extremo, unas cláusulas que *generen confusión en el prestatario*, resultando no existir el acusado carácter controvertido sino una susceptibilidad de los recurrentes, que como tal, determina el carácter infundado de lo alegado.

La conclusión anterior no prescinde de considerar la eventual existencia de casos especiales que, como tales, exijan su determinación en consulta de la correspondiente entidad financiera con la autoridad reguladora.

1.2.2. Cláusulas sobre *derecho de aceleración y/o acciones judiciales o extrajudiciales* (vigésima segunda en el correspondiente a Vivienda de Interés Social, y vigésima en el correspondiente al Sector Productivo).-

El tenor de las cláusulas establecido por la Resolución Administrativa ASFI/1120/2016, es el siguiente:

- **A-03 Contrato de préstamo de dinero (crédito de vivienda de interés social):**

  "***VIGÉSIMA SEGUNDA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES)*** *El ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora, conforme se refiere en el presente contrato y/o la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s)* ***(incorporar otras partes que correspondan, en conformidad a la cláusula primera; la EIF podrá incluir en el Contrato Modelo causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración, previo justificativo técnico y legal para su incorporación, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, como ser, incumplimiento de las amortizaciones según lo dispuesto en el Artículo 1337 del Código de Comercio; la declaratoria de quiebra del comerciante y sus efectos, conforme lo determinado en el Artículo 1592 del Código de Comercio; en caso de garantías prendarias, el cambio de los bienes dados en prenda, según lo establecido en el Artículo 890 del Código de Comercio),*** *facultará a la EIF a* ***declarar*** *la exigibilidad del saldo pendiente de pago, considerándose*

como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza _____ ***(incorporar "ejecutiva" o "coactiva", según corresponda)***, *aun cuando el término no se encuentre vencido, conforme dispone el Artículo 315 del Código Civil, procediendo a las acciones y cobranzas judiciales o extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias* (las negrillas con doble subrayado (‗) son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y corresponden a la parte que después, será en trámite de modificación, omitida en la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016)".

- **A-04 Contrato de préstamo de dinero (crédito al sector productivo):**

"***VIGÉSIMA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES)*** *El ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora, conforme se refiere en el presente contrato y/o la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s)* ***(incorporar otras partes que correspondan, en conformidad a la cláusula primera; la EIF podrá incluir en el Contrato Modelo causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración, previo justificativo técnico y legal para su incorporación, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, como ser, incumplimiento de las amortizaciones según lo dispuesto en el Artículo 1337 del Código de Comercio; la declaratoria de quiebra del comerciante y sus efectos, conforme lo determinado en el Artículo 1592 del Código de Comercio; en caso de garantías prendarias, el cambio de los bienes dados en prenda, según lo establecido en el Artículo 890 del Código de Comercio)***, *facultará a la EIF a* ***declarar*** *la exigibilidad del saldo pendiente de pago, considerándose como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza* _____ ***(incorporar "ejecutiva" o "coactiva", según corresponda)***, *aun cuando el término no se encuentre vencido, conforme dispone el Artículo 315 del Código Civil, procediendo a las acciones y cobranzas judiciales o extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias* (las negrillas con doble subrayado (‗) son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y corresponden a la parte que después, será en trámite de modificación, omitida en la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016)".

Sobre ello, la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016, con carácter común a ambas cláusulas y a tiempo de decidir su modificación, señala:

"*...por lo establecido en el Artículo 341 del Código Civil, que permite la mora sin intimación o requerimiento y que el Artículo 1337 del Código de Comercio, prevé que la simple mora del deudor en el pago de la cuota, otorga el derecho del acreedor de exigir la devolución del importe, corresponde precisar el texto de las cláusulas de los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidas al "Derecho de Aceleración y/o Acciones Judiciales o Extrajudiciales"...*"

En función de ello, el tenor que para ambas cláusulas dispone la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 es el siguiente:

- **A-03 Contrato de préstamo de dinero (crédito de vivienda de interés social):**

  "***VIGÉSIMA SEGUNDA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES)*** *El ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora, conforme se refiere en el presente contrato y/o la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s)* ***(incorporar otras partes que correspondan, en conformidad a la cláusula primera; la EIF podrá incluir en el Contrato Modelo causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración, previo justificativo técnico y legal para su incorporación, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, como ser, incumplimiento de las amortizaciones según lo dispuesto en el Artículo 1337 del Código de Comercio; la declaratoria de quiebra del comerciante y sus efectos, conforme lo determinado en el Artículo 1592 del Código de Comercio; en caso de garantías prendarias, el cambio de los bienes dados en prenda, según lo establecido en el Artículo 890 del Código de Comercio)****, facultará a la EIF a la exigibilidad del saldo pendiente de pago, considerándose como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza _____* ***(incorporar "ejecutiva" o "coactiva", según corresponda)****, aun cuando el término no se encuentre vencido, conforme dispone el Artículo 315 del Código Civil, procediendo a las acciones y cobranzas judiciales o extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias".*

- **A-04 Contrato de préstamo de dinero (crédito al sector productivo):**

  "***VIGÉSIMA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES)*** *El ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora, conforme se refiere en el presente contrato y/o la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s)* ***(incorporar otras partes que correspondan, en conformidad a la cláusula primera; la EIF podrá incluir en el Contrato Modelo causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración, previo justificativo técnico y legal para su incorporación, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, como ser, incumplimiento de las amortizaciones según lo dispuesto en el Artículo 1337 del Código de Comercio; la declaratoria de quiebra del comerciante y sus efectos, conforme lo determinado en el Artículo 1592 del Código de Comercio; en caso de garantías prendarias, el cambio de los bienes dados en prenda, según lo establecido en el Artículo 890 del Código de Comercio)****, facultará a la EIF a la exigibilidad del saldo pendiente de pago, considerándose como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza _____* ***(incorporar "ejecutiva" o "coactiva", según corresponda)****, aun cuando el término no se encuentre vencido, conforme dispone el Artículo 315 del Código Civil, procediendo a las acciones y*

cobranzas judiciales o extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias".

La Resolución Administrativa ASFI/268/2017 explica el criterio de la autoridad reguladora de la siguiente manera:

"*...en relación a las observaciones de los recurrentes, referidas a la supuesta reiteración del incumplimiento y sus efectos, pese a la inexistencia de fundamento que demuestre perjuicio a las entidades supervisadas por la presunta redundancia, cabe mencionar que ambos Contratos Matriz contienen cláusulas referidas a "INCUMPLIMIENTO Y MORA" y "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES", explicándose en la cláusula pertinente a "INCUMPLIMIENTO Y MORA", los efectos del incumplimiento y la consecuente mora y en la cláusula relacionada a "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES" que en caso de ocurrir dicho incumplimiento, conlleva las respectivas acciones judiciales o extrajudiciales, por lo que lo aseverado por los recurrentes no es correcto.*

Por otra parte, sobre el texto sugerido por los recurrentes, previamente se debe traer a colación el texto contenido en la cláusula relativa a (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) en los Contratos Matriz que dice:

"*...El ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora, conforme se refiere en el presente contrato y/o la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s) (**incorporar otras partes que correspondan, en conformidad a la cláusula primera; la EIF podrá incluir en el Contrato Modelo causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración, previo justificativo técnico y legal para su incorporación, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, como ser, incumplimiento de las amortizaciones según lo dispuesto en el Artículo 1337 del Código de Comercio; la declaratoria de quiebra del comerciante y sus efectos, conforme lo determinado en el Artículo 1592 del Código de Comercio; en caso de garantías prendarias, el cambio de los bienes dados en prenda, según lo establecido en el Artículo 890 del Código de Comercio**), facultará a la EIF a la exigibilidad del saldo pendiente de pago, considerándose como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza _____ **(incorporar "ejecutiva" o "coactiva", según corresponda)**, aun cuando el término no se encuentre vencido, conforme dispone el Artículo 315 del Código Civil, procediendo a las acciones y cobranzas judiciales o extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias..."*

Al respecto, se evidencia que la redacción de la cláusula relativa a (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES), de los Contratos Matriz, contiene todos los aspectos sugeridos por los recurrentes y los

textos opcionales que las entidades pueden adicionar de acuerdo a sus necesidades, contribuyen a que la misma contenga la información necesaria para la adecuada comprensión de los clientes..."

En tal sentido, los bancos recurrentes en su memorial del 15 de marzo de 2017, señalan -y eso hace a la impugnación presente- que:

"*...La actual redacción de la cláusula de aceleración repite el incumplimiento y sus efectos, siendo que éste ya se encuentra establecido en la cláusula precedente.*

La redacción de esta cláusula debe ser clara y precisa en cuanto a su alcance, proponiéndose la redacción siguiente:

VIGÉSIMA SEGUNDA: (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES) Cuando concurra una de las siguientes causales, se reputarán vencidos anticipadamente los plazos o términos para el pago del saldo total adeudado es decir capital, intereses, cargos financieros y otros, pudiendo la EIF exigir el pago total de los mismos antes del vencimiento del plazo pactado..."

El alegato actual (idéntico del expresado a tiempo del recurso de revocatoria) así transcrito, permite concluir en principio, que **sobre las decisiones concretas que al respecto salen de la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016** (de modificar las cláusulas de referencia, eliminado de ellas la palabra "*declarar*" al referirse a la exigibilidad del saldo pendiente) **no existe impugnación alguna**, limitándose el criterio de los recurrentes, a manifestar los dos siguientes extremos:

a. Que la redacción de estas cláusulas -*el incumplimiento y sus efectos* dice- **se encuentra ya establecida en las cláusulas precedentes, o sea, en las de incumplimiento y mora (vigésima primera en el contrato matriz de crédito de vivienda de interés social, y décima novena en el de crédito al sector productivo), por lo que sería innecesariamente reiterativa.**

No obstante, del cotejo comparativo y a detalle de los artículos involucrados, se obtienen los elementos siguientes:

- Las cláusulas sobre *incumplimiento y mora* (vigésima primera en el contrato matriz de crédito de vivienda de interés social, y décima novena en el de crédito al sector productivo) señalan textualmente que:

  "*...El retraso o incumplimiento en el pago total o parcial de cualquiera de los montos adeudados de capital o intereses establecidos en el Plan de Pagos, constituirá(n) al(a los) DEUDOR(ES) en mora, sin necesidad de intimación o requerimiento judicial o extrajudicial alguno, en el marco del numeral 1) del Artículo 341 del Código Civil y del Artículo 1337 del Código de Comercio, computándose a partir de la fecha de incumplimiento del pago de la cuota atrasada más antigua, hasta el día en que ésta sea puesta totalmente al día,*

tanto en capital como en intereses, dando a lugar a lo establecido en la cláusula referida al "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES" del presente contrato.

Cualquier espera que realice la EIF en favor del (de los) DEUDOR(ES), se considerará como una tolerancia que no afectará o modificará los derechos de la EIF para exigir el pago del saldo adeudado, por lo que no significará la prórroga del plazo principal, ni la renovación o novación del presente contrato, ni afectación de la fuerza _____ ***(incorporar "ejecutiva" o "coactiva" según corresponda)*** *del presente documento, que es reconocida por las partes."*

Conforme lo supra visto, estas cláusulas tienen dos elementos específicos, el primero respecto exclusivamente a la **constitución en mora** del prestatario, por efecto del incumplimiento de este en el pago total o parcial de la obligación (en suyo sentido y **a sus efectos, se remiten expresamente a *la cláusula referida al "DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES"* pero sin señalarlos ni repetirlos de los que después describirán en las cláusulas siguientes**); y el segundo, dentro de ese contexto, sobre la posibilidad de tolerar una tardanza en el mismo pago, empero sin que ello modifique el contrato ni sus efectos, como tampoco afecte los derechos de la entidad financiera para reclamar su cumplimiento en los términos originalmente pactados, los que pese a tal tolerancia permanecerán inmodificables.

- Mientras que las cláusulas sobre *derecho de aceleración y/o acciones judiciales o extrajudiciales* (vigésima segunda en el contrato matriz de crédito de vivienda de interés social, y vigésima en el de crédito al sector productivo), comienzan por señalar *el ingreso del (de los) DEUDOR(ES) en mora* como aquel que les da lugar, es decir, constituyen para cada caso, **uno de los efectos del incumplimiento y mora** al que se refieren las cláusulas precedentes, empero circunscrito al derecho de aceleración, al cual pueden hacer también otras *causales específicas de incumplimientos contractuales y de aceleración..., en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.*

Por consiguiente, no es evidente lo señalado por los bancos recurrentes, toda vez que el contenido de las cláusulas de *incumplimiento y mora*, y los efectos de las mismas, no son los mismos de los de las cláusulas de *derecho de aceleración y/o acciones judiciales o extrajudiciales*, resultando nuevamente infundado el alegato en este punto.

b. Que -en su criterio y sustituyendo la redacción dispuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- sería más *claro y preciso* que las cláusulas dijeran que *cuando concurra una de las siguientes causales, se reputarán vencidos anticipadamente los plazos o términos para el pago del saldo total adeudado es*

decir capital, intereses, cargos financieros y otros, pudiendo la EIF exigir el pago total de los mismos antes del vencimiento del plazo pactado.

Cabe reiterar que, habiendo sido formulado idéntico alegato en el recurso de revocatoria, la posición al respecto del órgano regulador, es que *la redacción de la cláusula relativa a (DERECHO DE ACELERACIÓN Y/O ACCIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES), de los Contratos Matriz, contiene todos los aspectos sugeridos por los recurrentes y los textos opcionales que las entidades pueden adicionar de acuerdo a sus necesidades, contribuyen a que la misma contenga la información necesaria para la adecuada comprensión de los clientes*.

En tal plano, los elementos que hacen a la redacción impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con respecto a la *aceleración* (cual derecho del acreedor), son sustancialmente los mismos propuestos por el recurso jerárquico; así:

La autoridad reguladora menciona:	**Los bancos recurrentes mencionan:**
"*...la inobservancia de las obligaciones contractuales del (de los) mismo(s)* (además de la mora)..."	"*...cuando concurra una de las siguientes causales* (debiéndose considerar entre ellas la mora) ..."
"*...considerándose como... de plazo vencido...*"	"*...se reputarán vencidos anticipadamente los plazos o términos...*"
"*...facultará a la EIF a declarar la exigibilidad del saldo pendiente de pago..., aun cuando el término no se encuentre vencido...*"	"*...pudiendo la EIF exigir el pago total de los mismos antes del vencimiento del plazo pactado...*"

No obstante, son rescatables dos elementos en la disposición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sobre las cláusulas de *derecho de aceleración y/o acciones judiciales o extrajudiciales*, que efectivamente no aparecen en la propuesta de los bancos recurrentes, siendo estos los siguientes:

- ***"...saldo pendiente de pago, considerándose como líquido, exigible y de plazo vencido, encontrándose el presente contrato con suficiente fuerza (ejecutiva o coactiva, según corresponda)..."***, misma que -sin perjuicio de lo señalado respecto del plazo vencido- constituye una costumbre no obligatoria (en cuanto no resulta impuesta por la ley) que persigue informar al eventual ejecutado o coactivado, y al juez que conozca la causa de ejecución, que en el estado moroso señalado, la obligación se acomoda a los requisitos del título ejecutivo o coactivo, según corresponda, y por tanto, de admisibilidad de una demanda en ese sentido.

  Desde tal posición, la mención puede señalarse de innecesaria, toda vez que tanto el juez (fundamentalmente) como las partes en un juicio ejecutivo o de ejecución coactiva, conocen los requisitos para que un documento en el que

consta una obligación, adquiera la calidad de título ejecutivo o coactivo, y el juzgador está en la obligación de revisar tales títulos, a los fines de su admisibilidad.

No obstante, no es por ello que se pueda acusar a la redacción dispuesta por la autoridad reguladora como carente de claridad y precisión, cuando además, la misma no resulta contraria a los intereses de las entidades financieras (no existe un alegato en ese sentido).

- ***"...procediendo a las acciones y cobranzas judiciales o extrajudiciales que correspondan, en sujeción a las disposiciones legales y reglamentarlas..."***; respecto a ello, recuérdese que, conforme su *nomen iuris*, las cláusulas controvertidas superan el *derecho de aceleración*, para advertir con la *acciones judiciales o extrajudiciales* emergentes del incumplimiento, resultando totalmente pertinente la mención sobre ello que sale en los contratos matriz dispuesto por la autoridad reguladora, máxime cuando no existe una controversia real, expresada por los recurrentes, que se encuentre concretamente referida a ello.

En definitiva e independientemente de la redacción diversa, en razón a su origen también distinto, el suscrito no encuentra una diferencia sustancial entre el contenido dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y el propuesto por las entidades recurrentes, resultando de ello que, el calificar los bancos involucrados a su propia redacción, como más *clara y precisa*, constituye una posición particular que, como tal, ha sido tenida en cuenta por la autoridad reguladora, pese a lo cual, ha sido desestimada por esta última y por las razones que constan en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/268/2017, por lo que en principio, corresponde acatarse esta decisión, toda vez que constituye una decisión perfectamente válida de la administración pública, debiéndose tener presente al efecto, conforme ya se ha establecido supra, que es atribución privativa de la autoridad supervisora, ejercer la regulación y emitir los necesarios reglamentos para ello, determinando que sus decisiones, en tanto se encuentren debidamente fundadas, son de cumplimiento obligatorio.

Por consiguiente, se establece el carácter infundado del alegato.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado con observancia a la norma, en sus determinaciones, primero de *aprobar las modificaciones a los Contratos Matriz de Préstamo de Dinero referidos a Créditos de Vivienda de Interés Social y Crédito al Sector Productivo insertos en el Anexo 1 "Listado de Contratos Matriz" del* ***REGLAMENTO DE CONTRATOS***, *contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la*

Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Res. Adm. ASFI/1240/2016), y luego de *declarar en parte improcedente el recurso de revocatoria presentado en contra de la Resolución ASFI/1240/2016*, como confirmarla totalmente (Res. Adm. ASFI/268/2017), importando esto último válida y legítimamente, el rechazo a la pretensión de modificación a las cláusulas sobre el *tipo de contrato, plazo, desembolso, pago anticipado de cuota, subrogación* e *incumplimiento y mora*, debiéndose tener en cuenta para ello, los argumentos que establece la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017, que en recurso de revocatoria, declaró improcedente en parte y confirmó totalmente, la Resolución Administrativa ASFI/1240/2016 de 29 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
V° B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:30 del día Martes 20 de junio de 2017 años, notifiqué a:

BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. por si en representación del BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A., BANCO ECONOMICO S.A. Y EL BANCO SOLIDARIO S.A.

con la R.M.I Nº033/2017 de 12 de junio de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A., BANCO ECONOMICO S.A. Y EL BANCO SOLIDARIO S.A.**

contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017

mediante copia entregada a Pamela Mendoza

como Abogada

en el domicilio señalado Av. Mcal. Sta. Cruz Edif. Cámara Nal. de Comercio Piso 15

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Pamela Mendoza

Firma:

JHONATHAN PATZI COMPARA
Notificador

Sello:

RECIBIDO
20 JUN 2017
ASOBAN

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:56 del día Martes 20 de junio de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
con la R.M.J. N° 033/2017 de 12 de junio de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A., BANCO ECONOMICO S.A. Y EL BANCO SOLIDARIO S.A.**
contra la Resolución Administrativa ASFI/268/2017 de 20 de febrero de 2017
mediante copia entregada a Ventanilla Unica.
como Plaza Isabel la Católica N° 2507.
conforme consta al pie, lo que certifico:

JHONATHAN PATZI COMPARA
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
20 JUN. 2017
MESA
EIS
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 034/2017

La Paz, 12 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2017 de 25 de mayo de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2017 de 30 de mayo de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, representada legalmente por la señora Violeta Andrea López Castro, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 057/2017, otorgado el 27 de enero de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1084/2017, recibida el 20 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 098/2017 de 26 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 23 de febrero de 2017, notificado el 01 de marzo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017.

Que en fecha 11 de abril de 2017, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitada por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en su memorial presentado en fecha 29 de marzo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2066/2017 presentada el 21 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros remite documentación complementaria, en atención a la carta MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2017 de 17 de abril de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.IDJ./3732/2016 DE 20 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante nota APS-EXT.I/DJ/3732/2016 de 20 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, con el Cargo Único por: ***Incumplimiento a la Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31/03/1999, Reglamento de Corredores de Seguros Y Reaseguros, Art. 10 (Seguimiento y Notificaciones)***, *establece que todos los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente a sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda…*"

En fecha 21 de noviembre de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, presenta descargos que se observa en la Resolución Administrativa que a continuación se describe.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1762/2016 DE 06 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Recibido los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, sanciona a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, por el

Cargo Único con una multa de 784 UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro Unidades de Fomento a la Vivienda), bajo los siguientes argumentos:

> *"...Que, mediante Memorial de 18 de noviembre de 2016 y recepcionado en fecha 21 de noviembre de 2016, dentro del plazo de quince (15) días hábiles administrativos otorgados a KIEFFER & ASOCIADOS S.A., CORREDORA* (sic) *DE SEGUROS para que responda el cargo formulado en su contra, mediante nota APS-EXT.I/DJ/3732/2016 de 20 de octubre de 2016 y notificado el día 31 de octubre de 2016, arguyendo en su defensa los siguientes aspectos de relevancia y se puede señalar lo siguiente:*
>
> > *(...)*
> > ***III. PRESENTA ALEGACIONES Y PRUEBAS DE DESCARGO****. (...) Poner a su consideración las siguientes alegaciones y proponer la respectiva prueba de descargo:*
> >
> > *La norma supuestamente infringida por nuestra empresa, establece que los corredores de seguros debemos hacer seguimiento a nuestros clientes en asuntos relativos a renovaciones, entre otros.*
> >
> > *En ese sentido, resulta evidente que nuestra empresa se encontraba obligada a informar a la asegurada, Micaela Camacho, sobre el vencimiento de la vigencia de su Póliza de Seguro de Automotores No. 10056645. Claro está que la norma no describe los medios que el corredor debe utilizar para el efecto y menos la anticipación con la cual debe realizarse la respectiva comunicación. Por tanto, no se puede invalidar el correo enviado por KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS S.A. a la asegurada en fecha 28 de septiembre de 2015, al correo electrónico proporcionado por la señora Camacho (MICAELACAMACHO P@HOTMAIL.COM), independientemente del error tipográfico sobre la fecha de vencimiento de la Póliza. Lo cierto es que nuestra empresa cumplió con su deber de informar a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza y no recibió respuesta alguna de ésta. (...)*

De la obligación de informar a la asegurada Sra. Micaela Camacho, sobre el vencimiento de su Póliza de Seguros de Automotores Nro. 10056645 y el envió del correo electrónico (MICAELACAMACHO P@HOTMAIL.COM) enviado por Kieffer & Asociación S.A., a la asegurada en fecha 28 de septiembre de 2015, con error tipográfico en la fecha de vencimiento de la póliza, alegando con esto que si cumplió con su deber de informar al asegurado, si bien se dio la notificación esta contenía errores de información pudiendo crear malas interpretaciones y errores al asegurado , incurriendo la aseguradora en una falta con este envió, así también estas informaciones deben realizarse permanentemente al asegurado y no solo una vez no quedando satisfechos con su envió, donde indica la Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31 de marzo de 1999, Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, en el artículo 10 (Seguimiento y Notificaciones), establece que tiene que realizarse ***seguimiento permanente*** *a todos sus clientes en*

aspectos relativos a ***renovaciones****, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo* ***y otros aspectos relevantes****, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes.*

También indicado (sic) *en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 02 de abril de 2012, en su Art. 22 Numeral 4 inciso b), que durante la vigencia de la póliza de seguros* ***se debe ilustrar a sus clientes de manera escrita, detallada y precisa*** *sobre los condicionados clausulas y anexos del contrato de seguro, su interpretación* ***y extensión****, orientando de forma enunciativa mas no limitativa sobre la vigencia de la póliza.*

> *(…)De igual forma, resulta evidente que antes de enviar la comunicación antes citada, nuestra empresa llamó en varias oportunidades a la asegurada, a efectos de comunicarle sobre el próximo vencimiento de su Póliza, sin haber logrado contactar a la señora Camacho, situación que no puede ser atribuida a KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS y menos la imposibilidad de acreditar las llamadas efectuadas, por el hecho que la empresa Entel no certifica sobre llamadas no contestadas por el destinatario, por el contrario, los esfuerzos realizados para lograr dicha certificación, constituyen prueba suficiente del cumplimiento de nuestras obligaciones o, en todo caso, la imposibilidad no atribuible a nuestra empresa de obtener tal certificación, NO PUEDE considerarse como una falta nuestra, independientemente que el correo de 28 de septiembre de 2015, resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de nuestra empresa a su deber de comunicar a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza, por lo que si la asegurada hubiere tenido la intención de renovar su Póliza a través nuestro, nos hubiera contactado, aspecto que no ocurrió. En ese sentido, Kieffer & Asociados asumió con justa causa y legítimo derecho que la asegurada no tenía intención de renovar su Póliza o en su caso, su intención de trabajar con nosotros. Asimismo, cabe advertir que el siniestro ocurrió varios meses después de vencida la vigencia de la Póliza, por lo que queda reforzado aun más el concepto que nuestra empresa actuó según la norma y que la decisión de no renovar la Póliza recayó exclusivamente en la asegurada.*
>
> *Un criterio contrario, sería considerado como excesivo y fuera del alcance normativo de la Resolución Administrativa No. 046/1999. De igual forma, considerar que la prueba de descargo presentada por nuestra empresa y que cursa en la APS, resulta insuficiente o inválida, implicaría resolver más allá de lo que la norma establece, por lo que CUÁNTAS NOTIFICACIONES SE REQUIERE PARA CONSIDERAR QUE EL CORREDOR DE SEGUROS CUMPLIÓ CON SU DEBER: 10? 20? 30? 40? 100? 500?*
>
> *La respuesta es clara: solo basta con una (1) SOLA NOTIFICACIÓN, para acreditar cumplimiento de la norma, como ocurrió en el caso concreto, puesto que la misma norma no establece cuántas notificaciones deben existir. Consecuentemente y al amparo del principio de lo que esta no prohíba, las actuaciones de nuestra empresa resultan ABSOLUTAMENTE*

SUFICIENTES para acreditar cumplimiento a la RA 046/1999, pues el Art. 10 de la citada norma se cumple o no cumple, no existiendo parámetros de cumplimiento total o parcial del mismo. (...)

De las llamadas realizadas en varias oportunidades al celular de la Sra. Micaela Camacho para informar sobre el vencimiento de su póliza, sin poder contactarse con la asegurada, de la nota enviada por la Empresa Entel, la cual indica que no puede certificar sobre las llamadas efectuadas al no haber sido contestadas por el destinatario, por ese motivo no podemos afirmar o negar que se realizaron dichas llamadas, sin embargo estando establecido en la normativa en la Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31 de marzo de 1999 Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, en el artículo 10 (Seguimiento y Notificaciones), donde indica que debe existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus cliente (sic), *aspecto que no se cumple.*

> *(...)Sin perjuicio de los fundamentos expuestos, mediante la documentación adjunta en calidad de prueba de descargo, el siniestro sufrido por la señora Micaela Camacho fue cubierto e indemnizado por la entidad aseguradora Alianza. En ese sentido e independientemente que nuestra empresa cumplió a cabalidad con sus obligaciones, cualquier sanción que se pretenda imponer en contra de nuestra empresa, carece de legitimidad y de procedencia. (...)*

Tomando en cuenta lo indicado y la documentación adjunta al memorial sobre el siniestro sufrido por la Señora Micaela Camacho, donde indica que fue cubierto e indemnizado por la Entidad Aseguradora Alianza mediante un pago Ex Gratia, este hecho no subsana el incumplimiento realizado por la Corredora de Seguros, la cual infringió la norma establecida.

CONSIDERANDO:

Que, de lo descrito precedentemente se evidencia que KIEFFER & ASOCIADOS S.A., CORREDORA (sic) *DE SEGUROS, contravino lo expresado en la Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31 de marzo de 1999, Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, en su Artículo 10 (Seguimiento y Notificaciones) donde señala:*

> *"Art. 10 (Seguimiento y Notificaciones), establece que todos los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente a sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda."*

Complementada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 02/04/2012 Modificaciones al Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, en su Art. 22, numeral 4, inciso b), indica:

*"**Art. 22 (Obligaciones del Corredor de Seguros).** El corredor de seguros durante la cotización, vigencia y siniestro de las pólizas de seguros, tendrá las siguientes obligaciones:*

Durante la vigencia de la Póliza de Seguro

***4.** Ilustrar a sus clientes de manera escrita, detallada y precisa sobre los condicionados, cláusulas y anexos del contrato de seguro su interpretación y extensión, orientado de forma enunciativa más no limitativa sobre los siguientes aspectos:*

b) Vigencia de la Póliza."

Y en la Ley N° 1883 de Seguros, en el Art. 23, donde señala:

*"**Art.23 Obligaciones de los corredores de seguros y reaseguros).** Numeral 1 inciso **c) Ilustrar al asegurado o tomador del seguro de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de seguro, su interpretación y su extensión**, contrato de seguro, su interpretación y su extensión, verificado que la póliza conténgalas las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro."(Las negrillas no corresponden al texto original)*

CONSIDERANDO:
(...)

*Que, el cargo formulado contra **KIEFFER & ASOCIADOS S.A., CORREDORA** (sic) **DE SEGUROS** se sujeta a los principios generales que rigen la actividad administrativa, como lo es el Principio de Verdad Material, establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina que; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso ha buscado la verdad material.*

Que, corresponde establecer que en un sentido amplio, la sanción se conceptúa como un medio del que se vale el legislador para asegurar la eficacia de la norma y en un sentido estricto, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa a la violación de una norma. Al respecto la doctrina es clara al establecer que: "La sanción administrativa es el evento dañoso, impuesto por un órgano estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por la norma". Lorenzo de Vega Jaime y Susana. Sanciones Administrativas. Editorial Montevideo. 1996, pág. 8.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, con argumentos de impugnación similares a los expuestos en el Recurso Jerárquico interpuesto.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 098/2017 DE 26 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, con los argumentos siguientes:

"(...)

Que, en tiempo hábil y oportuno, ***KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORA*** (sic) ***DE SEGUROS****, mediante Memorial de fecha 27 de diciembre de 2016, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, argumentando lo siguiente:*

(...) ***III. INTERPONE RECURSO DE REVOCATORIA.***

En atención a lo expuesto y considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N2 1762/2016, ocasiona agravios a nuestra empresa, al amparo de lo establecido por el artículo 56 y normas concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, así como por el artículo 46 y normas concordantes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por el Decreto Supremo No. 27175, interponemos el presente Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016, en atención a los fundamentos que exponemos a continuación:

1. *La Resolución Administrativa objeto de impugnación, en su parte considerativa, reconoce que nuestra empresa notificó a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza. Sin embargo, de manera errada y excediendo sus facultades, establece que dicha notificación, por un mero e insignificante error tipográfico, podría crear malas interpretaciones.*
Al respecto, corresponde advertir que la norma solo exige que se notifique al asegurado sobre la vigencia de su Póliza. Claro está que la norma no describe los medios que el corredor debe utilizar para el efecto y menos la anticipación con la cual debe realizarse la respectiva comunicación. En ese sentido, resulta evidente que nuestra empresa se encontraba obligada a informar a la asegurada, Micaela Camacho, sobre el vencimiento de la vigencia de su Póliza de Seguro de Automotores Nro. 10056645. Por tanto, no se puede invalidar el correo enviado por Kieffer & Asociados S.A. a la asegurada en fecha 28 de septiembre de 2015, al correo electrónico proporcionado por la señora Camacho (MICAELACAMACHO_P@HOTMAIL.COM). Lo cierto es que nuestra empresa cumplió con su deber de informar a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza y no recibió respuesta alguna de ésta, por lo que mal puede asumirse de forma subjetiva que la notificación efectuada por nuestra empresa hubiere generado interpretaciones erradas a la asegurada.

2. *Por su parte, la Resolución Administrativa impugnada de manera excesiva, sostiene que de acuerdo al Art. 10 de la Resolución Administrativa IS N° 046/1999, el seguimiento debe ser PERMANENTE, lo que según el criterio de la APS, dicho término implica VARIAS VECES, situación que no está prevista en forma expresa en la norma y por consiguiente impide que dicho criterio sea imperativo, máxime si el concepto de SEGUIMIENTO PERMANENTE está vinculado, en todo caso, a los criterios de modificaciones del riesgo o de cobertura, en la medida que éstos podrían ocurrir en varias oportunidades durante la vigencia de una Póliza y en periodo sucesivo y continuo, mientras que la renovación responde a una sola fecha que es la del vencimiento de la vigencia de la Póliza, por lo que el concepto de PERMANENCIA resulta inaplicable. En ese sentido, cualquier aseveración, en sentido que la notificación de una renovación debe efectuarse en varias oportunidades, carece de sustento en la norma que regula la actividad de corretaje de seguros, por lo que pretender extender su alcance, en la vía interpretativa o subjetiva, excede los límites de la norma e infringe garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado. Igual situación ocurre con el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N 195-2012, puesto que dicha norma, tampoco establece el número de notificaciones que debe efectuarse para dar aviso del vencimiento de la vigencia de una Póliza, máxime si el espíritu de ambas disposiciones legales, es que el asegurado tome conocimiento, aspecto que efectivamente sucedió en el caso concreto.*

Sin perjuicio de le expuesto, resulta evidente que antes de enviar la comunicación escrita antes citada, nuestra empresa llamó en varias oportunidades a la asegurada, a efectos de comunicarle sobre el próximo vencimiento de su Póliza, sin haber logrado contactar a la señora Camacho, situación que no puede ser atribuida a Kieffer & Asociados y menos la imposibilidad de acreditar las llamadas efectuadas, pero el hecho que la empresa Entel no certifica sobre llamadas no contestadas por el destinatario, por el contrario, los esfuerzos realizados para lograr dicha certificación, constituyen prueba suficiente del cumplimiento de nuestras obligaciones o, en todo caso, la imposibilidad no atribuible a nuestra empresa de obtener tal certificación. Consecuentemente, NO PUEDE considerarse como una falta nuestra, independientemente que el correo de 28 de septiembre de 2015, resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de nuestra empresa a su deber de comunicar a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza, por lo que si la asegurada hubiere tenido la intención de renovar su Póliza a través nuestro, nos hubiera contactado, aspecto que no ocurrió. En ese sentido, Kieffer & Asociados asumió con justa causa y legítimo derecho que la asegurada no tenía intención de renovar su Póliza o en su caso, su intención de trabajar con nosotros. Asimismo, cabe advertir que el siniestro ocurrió varios meses después de vencida la vigencia de la Póliza, por lo que queda reforzado aún más el concepto de que nuestra empresa actuó según la norma y que la decisión de no renovar la Póliza recayó exclusivamente en la asegurada.

3. *Asimismo, nos permitimos advertir con el debido respeto que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N 1762/2016, se basa en el principio de verdad material, sin embargo, la verdad material en el presente caso, recae en el hecho que nuestra empresa corredora de seguros cumplió con sus deberes legales, al intentar comunicarse con la asegurado per vía telefónica y enviándole un correo electrónico acerca del vencimiento de la vigencia de su Póliza.*

En todo caso, deberá aplicarse el principio de sometimiento pleno a la ley, instituido también por el citado Art. 4 de la Ley N° 2341, el cual exige que la administración pública deba evaluar un determinado proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a las corredores de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa y menos otorgar un criterio extensivo a la norma de forma unilateral (...)

CONSIDERANDO:

Que, expuestos de esta manera los argumentos del Recurso de Revocatoria de ***KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORA*** (sic) ***DE SEGUROS****, corresponde su análisis y respuesta consiguiente:*

En el ***punto 1*** *de la fundamentación de interposición del Recurso de Revocatoria indica que si existió una notificación vía email de parte de la Corredora de Seguros hacia la Sra. Camacho, pero como se manifiesta también la misma contenía información errada e inexacta, actitud que no fue subsanada por otro email, estando en contravención con lo indicado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195-2012 de 02/04/2012 Modificaciones al Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, en su Artículo 22; señala que el corredor de seguros durante la cotización, vigencia y siniestro de las pólizas de seguros, tendrá las siguientes obligaciones;* ***durante la vigencia de la Póliza de Seguro****; numeral 4. Ilustrar a sus clientes de manera escrita, detallada y precisa sobre los condicionados, cláusulas y anexos del contrato de seguro su interpretación y extensión, orientado de forma enunciativa más no limitativa. Asimismo esa información errónea conlleva a una mala información incurriendo en lo señalado en la Ley N° 1883 de Seguros, en el* ***Artículo 23 (Obligaciones de los corredores de seguros y reaseguros).*** *Numeral 1 inciso* ***c) Ilustrar al asegurado o tomador del seguro de manera detallada y precisa sobre las cláusulas del contrato de seguro, su interpretación y su extensión****, contrato de seguro, su interpretación y su extensión, verificado* (sic) *que la póliza conténgalas las estipulaciones y condiciones bajo las cuales se contrató el seguro.*

En el ***punto 2*** *sobre la Resolución Administrativa IS/No.046/99 de 31/03/99 Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros en su Artículo 10 (Seguimiento y Notificaciones), tanto los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimientos permanentes de sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones de riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda; por lo indicado el*

seguimiento consiste en la aplicación de controles periódicos de las variables seleccionadas del mismo; se refiere a que debe ser continuo él envió de información, de lo cual denota que debe existir más de un envió a fin de ilustrar e informar correcta y oportunamente al asegurado.

Asimismo sobre las llamadas efectuadas sin haber logrado contactar a la Sra. Camacho, se debe indicar que revisada la certificación enviada por parte de la empresa Entel, el reporte de llamadas (trafico cursado saliente del número 72005361) entre el periodo 01/09/2015 a 28/09/2015, no se tiene ninguna llamada a las líneas telefónicas 77201703 y 2710687 que son las registradas en el Formulario Check List del Corredor de Seguros a las que indico la Corredora de Seguros trato de comunicarse con la Sra. Camacho, por lo que no podemos evidenciar dicho extremo.

En el ***punto 3*** *sobre lo indicado del principio de verdad material establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina qué; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso ha buscado la verdad material, que corrobore que se ha informado sobre la vigencia de la póliza automotor con exactitud, veracidad y oportunamente al asegurado, toda vez que pudiendo existir varios correos al asegurado, pero que ninguno indique el vencimiento de la póliza o indique error en la misma, no podemos afirmar que dichos correos hayan cumplido fielmente el objetivo establecido por la normativa.*

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por ***KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORA*** (sic) ***DE SEGUROS****, en el memorial de 27 de diciembre de 2016, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, no constituyen elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa que sanciona a la Corredora de Seguros, por infracción a la Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31/03/1999, Reglamento de Corredores de Seguros Y Reaseguros, Art. 10 (Seguimiento y Notificaciones), establece que todos los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente a sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda.*

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

CONSIDERANDO:

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, la normativa administrativa citada por la Corredora de Seguros, se establece que no existe pruebas ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, debiendo ser confirmada en su integridad..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017, argumentado lo siguiente:

"...Considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 26 de enero de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016, afecta, lesiona y puede causar perjuicio a legítimos derechos subjetivos e intereses de nuestra empresa corredora de seguros y desnaturaliza las obligaciones de los corredores de seguros, al amparo de lo establecido por los artículos 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 52 del Decreto Supremo N° 27175, interponemos el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N-098/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 26 de enero de 2017, en atención a los fundamentos que exponemos a continuación:

1. *La Resolución Administrativa objeto de impugnación, en su parte considerativa, reconoce nuevamente que nuestra empresa notificó a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza. Sin embargo, la resolución impugnada incurre en error al ratificar que dicha notificación, por un mero e insignificante error tipográfico, que no fue subsanado por otro email, estando supuestamente en contravención con lo dispuesto por el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012.*

Al respecto y siendo evidente que dicho error de la Resolución Administrativa impugnada excede sus facultades puesto que que (sic) la norma solo exige que se notifique al asegurado sobre la vigencia de su Póliza, situación que fue debidamente cumplida por nuestra empresa, al ser evidente que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS envió un correo electrónico antes que se verifique el vencimiento de la Póliza.

Cabe aclarar que la norma no describe los medios que el corredor debe utilizar para el efecto y menos la anticipación con la cual debe realizarse la respectiva comunicación.

En ese sentido, resulta evidente que nuestra empresa se encontraba obligada a informar a la asegurada, Micaela Camacho, sobre el vencimiento de la vigencia de su Póliza de Seguro de Automotores Nro. 10056645 y que dicha comunicación fue debidamente efectuada mediante un correo electrónico enviado a la dirección de correo electrónico declarada por la asegurada, sin que dicha dirección de correo electrónico tenga error alguno que impida la recepción del mismo. Por tanto, no se puede invalidar dicho correo enviado por Kieffer & Asociados S.A. a la asegurada en fecha 28 de septiembre de 2015, a la dirección de correo electrónico proporcionada por la señora Camacho (MÍCAELACAMACHO P@HOTMAIL.COM).

En ese entendido, resulta totalmente evidente y cierto que ***nuestra empresa cumplió con su deber de informar a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza y no recibió respuesta alguna de ésta****, por lo que mal puede asumirse de forma subjetiva que la notificación efectuada por nuestra empresa hubiere generado interpretaciones erradas a la asegurada y mucho menos que nuestra empresa no haya cumplido con lo dispuesto por el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012.*

Respecto al insignificante error tipográfico contenido en el señalado correo electrónico enviado por Kieffer & Asociados S.A. a la asegurada en fecha 28 de septiembre de 2015, a la dirección de correo electrónico proporcionada por la señora Camacho (MICAELACAMACHO P@HOTMAIL.COM), cabe aclarar que el mismo únicamente recae sobre la fecha de vencimiento de la Póliza, lo cual de ninguna manera podría considerarse como un incumplimiento a lo dispuesto por el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012, puesto que el fin de la referida comunicación fue debidamente conseguido, en el entendido que ***con dicho correo electrónico se logró el objetivo de poner en conocimiento de la asegurada que su Póliza se encontraba próxima a su vencimiento y que para continuar con la cobertura de la misma, debía realizar las gestiones correspondientes para proceder con la correspondiente renovación.***

Resulta inadmisible que la APS pretenda basarse en un insignificante error tipográfico, que no afecta el fondo de la comunicación, con la finalidad de dejar sin efecto la misma y pretender imputar un incumplimiento a nuestra Corredora de Seguros, el cual de ninguna forma podría considerarse como incumplimiento.

2. *Por su parte, la resolución impugnada incurre en error al ratificar que de acuerdo al Art. 10 de la Resolución Administrativa IS N° 046/1999, el seguimiento debe ser PERMANENTE, lo que según el criterio subjetivo de la APS, dicho término implica VARIAS VECES o MÁS DE UNA VEZ, situación que no está prevista en forma expresa en la norma y por consiguiente impide que dicho criterio sea imperativo, máxime si el concepto de SEGUIMIENTO PERMANENTE está vinculado, en todo caso, a los criterios de modificaciones del riesgo o de cobertura, en la medida que éstos podrían ocurrir en varias oportunidades durante la vigencia de una Póliza y en periodo sucesivo y continuo, mientras que la renovación responde a una sola fecha que es la del vencimiento de la vigencia de la Póliza, por lo que el concepto de PERMANENCIA resulta inaplicable. En ese sentido, cualquier aseveración, en sentido que la notificación de una renovación debe efectuarse en varias oportunidades, carece de*

sustento en la norma que regula la actividad de corretaje de seguros, por lo que pretender extender su alcance, en la vía interpretativa o subjetiva, excede los límites de la norma e infringe garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Igual situación ocurre con el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N- 195-2012, puesto que dicha norma, tampoco establece el número de notificaciones que debe efectuarse para dar aviso del vencimiento de la vigencia de una Póliza, máxime si el espíritu de ambas disposiciones legales, es que el asegurado tome conocimiento, aspecto que efectivamente sucedió en el caso concreto, AL SER EVIDENTE QUE PARA QUE EL ASEGURADO TOME CONOCIMIENTO DE UNA SITUACIÓN, SE REQUIERE ÚNICAMENTE UNA COMUNICACIÓN, siendo las siguientes (si existieren) únicamente reiterativas de la primera comunicación, con la cual la señora Micaela Camacho (en el caso concreto) sin duda alguna ya debió tener total conocimiento del vencimiento próximo de su Póliza de Seguro.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta evidente que antes de enviar la comunicación escrita antes citada, nuestra empresa llamó en varias oportunidades a la asegurada, a efectos de comunicarle sobre el próximo vencimiento de su Póliza, sin haber logrado contactar a la señora Camacho, situación que no puede ser atribuida a Kieffer & Asociados y menos la imposibilidad de acreditar las llamadas efectuadas, por el hecho que la empresa Entel no certifica sobre llamadas no contestadas por el destinatario, por el contrario, los esfuerzos realizados para lograr dicha certificación, constituyen prueba suficiente del cumplimiento de nuestras obligaciones o, en todo caso, la imposibilidad no atribuible a nuestra empresa de obtener tal certificación. Consecuentemente, NO PUEDE considerarse como una falta nuestra, Independientemente que el correo de 28 de septiembre de 2015, resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de nuestra empresa a su deber de comunicar a la asegurada sobre el vencimiento de su Póliza, por lo que si la asegurada hubiere tenido la intención de renovar su Póliza a través nuestro, nos hubiera contactado, aspecto que no ocurrió en el caso concreto. En ese sentido, se puede advertir que Kieffer & Asociados asumió con justa causa y legítimo derecho que la asegurada no tenía intención de renovar su Póliza o en su caso, su intención de trabajar con nosotros. Asimismo, cabe advertir que el siniestro ocurrió varios meses después de vencida la vigencia de la Póliza, por lo que queda reforzado aún más el concepto de que nuestra empresa actuó según la norma y que la decisión de no renovar la Póliza recayó exclusivamente en la asegurada, situación que sin duda alguna, escapa del control de nuestra Corredora de Seguros.

En atención a lo expuesto, la resolución objeto de impugnación incurre en un nuevo error al señalar que por el hecho de que la empresa ENTEL S.A. no se encuentre facultada para emitir el detalle de llamadas cursadas y no contestadas, nuestra empresa no haya demostrado dicho extremo. Al respecto, corresponde señalar que si bien nuestra empresa no pudo obtener una certificación de la empresa ENTEL S.A. sobre el detalle de las llamadas cursadas que no fueron contestadas o, que no causaron tráfico, debido a la imposibilidad de dicha empresa de telecomunicaciones de certificar esos aspectos, no resulta menos cierto que nuestra empresa ***únicamente con el envío del correo electrónico a la asegurada en fecha 28 de septiembre de 2015,***

a la dirección de correo electrónico proporcionada por la señora Camacho (MICAELACAMACHO_P@HOTMAIL.COM), cumplió a cabalidad con la obligación estipulada por el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 195-2012*, siendo las llamadas realizadas, simplemente recordatorios a dicha comunicación efectuada mediante correo electrónico, sin poder desconocer las mismas por un hecho no atribuible a nuestra empresa (la imposibilidad de la empresa ENTEL S.A. para certificar sobre llamadas cursadas y no contestadas o que no causaron tráfico).*

En atención a lo expuesto, resulta totalmente evidente que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS en distintas oportunidades intentó comunicarse con la señora Camacho vía telefónica (a su teléfono celular y a su teléfono fijo) para recordarle el vencimiento de su Póliza y ante la imposibilidad de contactarnos por esa vía, en fecha 28 de septiembre de 2015, tuvimos a bien enviarle un correo electrónico recordándole dicho vencimiento, a la cuenta de correo electrónico que declaró la señora Micaela Inés Camacho Péres a momento de contratar el seguro (MICAELACAMACHO P@HOTMAIL.COM), lo cual implica el total cumplimiento de nuestras obligaciones como Corredores de Seguros.

Sin perjuicio de las gestiones que realizó nuestra Corredora de Seguros para intentar comunicar a la señora Micaela Inés Camacho Péres sobre el vencimiento de su Póliza, reiteramos que a momento de entregar la Póliza de Seguro a la señora Camacho, KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS le explicó a cabalidad, en forma detallada y precisa, los términos y condiciones que contenía la referida Póliza de Seguros de Automotores, así como los derechos y las obligaciones derivados de la misma, por lo que la señora Camacho declaró expresamente que conocía con exactitud el plazo de vigencia de su Póliza, así como su obligación relativa a que debía comunicar a nuestra empresa su decisión de renovar o no su Póliza, mediante la respectiva comunicación, situación que no puede ser desconocida por la APS, puesto que la misma se acredita totalmente en la documentación que cursa en obrados.

3. *Finalmente, con relación al principio de verdad material enunciado en la resolución impugnada, la APS recae nuevamente en error al ratificar que si bien existen correos electrónicos a la asegurada (reconocimiento expreso de la APS), pero que s* (sic) *mismos no indiquen el vencimiento correcto de la Póliza (error tipográfico que no afecta el fondo, ni la finalidad de la comunicación), no pueden afirmar que dichos correos electrónicos hayan cumplido fielmente el objetivo establecido por la normativa, puesto que* ***la verdad material en el presente caso, recae en el hecho que nuestra empresa corredora de seguros cumplió con sus deberes legales, al intentar comunicarse con la asegurado*** (sic) ***por vía telefónica y enviándole un correo electrónico acerca del vencimiento de la vigencia de su Póliza, mediante el cual se logró el objetivo de poner en conocimiento de la asegurada la proximidad del vencimiento de la Póliza y su obligación de renovar la misma, a efectos que continúe contando con cobertura, siendo inadmisible que por un pequeño error tipográfico relativo a la fecha de vencimiento de la Póliza, se prtenda*** (sic) ***dejar sin efecto dicha comunicación, cuyo respaldo cursa en obrados.***

De igual forma, deberá aplicarse el principio de sometimiento pleno a la ley, instituido

también por el citado Art. 4 de la Ley N° 2341, el cual exige que la administración pública deba evaluar un determinado proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a las corredores de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa y menos otorgar un criterio extensivo a la norma de forma unilateral.

4. *Por lo expuesto, podemos inferir que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098-2017, al haber confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016, afecta los legítimos derechos e intereses de nuestra compañía, en la medida que atribuye supuestos e inexistentes incumplimientos de nuestra empresa a sus deberes como corredores de seguros de la señora Micaela Inés Camacho Pérez y, en consecuencia, impone sanciones pecuniarias injustas en contra de KIEFFER.*

IV. PETITORIO

Atentas las consideraciones expuestas, al amparo de lo establecido por el artículo 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 43, 44, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, en el plazo establecido para el efecto, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 26 de enero de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 y, en su mérito, solicitamos respetuosamente lo siguiente:

a) Se admita el presente Recurso Jerárquico, previo cumplimiento de los trámites de ley.

b) Se resuelva el presente Recurso Jerárquico, disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017, mediante la cual confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 y, en su mérito se disponga la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, que reflejan como sigue:

- En fecha 30 de septiembre de 2014, la señora **Micaela Inés Camacho Peres,** suscribió una Póliza de Seguro Automotor con N° 10056645 con **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.**, con las siguientes características

- Vigencia: Desde el **30 de septiembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015**

- Capital Asegurado: $us 13.300.- (Trece mil trescientos 00/100 Dólares Americanos)

- Prima Total: $us 400.- (Cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos)

- En fecha 28 de septiembre de 2015, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** envió un correo electrónico a la señora **Micaela Inés Camacho Peres,** a la dirección fijada por ella; **micaelacamacho_p@hotmail.com**, comunicando el vencimiento de su póliza de seguro, citando que: "*...como fin de vigencia el día 30-de agosto a medio día, y hasta la renovación de la misma su vehículo de encontrara* (sic) *sin cobertura por parte de la compañía aseguradora...*".

- En fecha 16 de diciembre de 2015, la señora **Micaela Inés Camacho Peres**, reportó un siniestro por robo de partes de su vehículo asegurado, procediendo **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** a comunicar en la misma fecha a la aseguradora el siniestro reportado.

- En fecha 21 de marzo de 2016, la Compañía de Seguros procedió con la indemnización del siniestro (pago ex gratia)

1.2. De los alegatos del Recurso Jerárquico.-

KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, reconoció la notificación que hizo dicha corredora a la asegurada sobre el vencimiento de la Póliza; sin embargo, la Resolución impugnada incurre en error al ratificar la imputación por un mero e insignificante error tipográfico, que no fue subsanado por otro email, estando supuestamente en contravención con lo dispuesto por el Art. 22 Numeral 4 inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N2 195-2012, manifestando la recurrente, que la Resolución Administrativa excede las facultades como Autoridad Reguladora, dado que la norma

sólo exige se notifique sobre la vigencia de la Póliza, aspecto -según la corredora- fue cumplido con el envío del correo electrónico proporcionado por la asegurada (Micaela Camacho), resultando -a decir de ella- que cumplió con su deber de informar sobre el vencimiento de la Póliza y que no recibió respuesta alguna por parte de la señora Camacho, a dicho correo.

Del mismo modo, la Corredora señala que es inadmisible que la APS quiera basar el error tipográfico, que no afecta al fondo de la comunicación, como incumplimiento a la norma y que incurre en error al ratificar que de acuerdo al artículo 10° de la Resolución Administrativa IS N° 046/1999, el seguimiento debe ser permanente, que según la APS, dicho término implica varias veces o más de una vez, situación que -según la recurrente- no está prevista en forma expresa en la normativa regulatoria, haciendo hincapié en que la vía interpretativa o subjetiva de la APS, excede los límites de la norma e infringe garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Asimismo, refiere que el artículo 22°, numeral 4, inciso b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012, tampoco establece el número de notificaciones que debe efectuarse para dar aviso del vencimiento de la vigencia de una Póliza, principalmente porque el espíritu de ambas disposiciones legales es que la asegurada tome conocimiento de ello, aspecto que efectivamente sucedió en el caso concreto con el correo electrónico enviado a la asegurada y que también habría efectuado varias llamadas telefónicas sin resultado alguno, refiriendo que la Autoridad Reguladora ha vulnerado el principio de verdad material y sometimiento pleno a la Ley, debido a que -según la recurrente- la APS recae en error al reconocer la existencia del correo electrónico y que por una falta tipográfica pretende dejar sin efecto dicha comunicación y que no se sujetó a la exigencia de lo que la norma establece para los corredores de seguros.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para la determinación de la sanción, hace de relevancia la contravención, primero; al artículo10° (Seguimiento y Notificaciones), de la Resolución Administrativa IS N° 046/1999 de 31 de marzo de 1999, segundo; al numeral 4 (Durante la vigencia de la Póliza de Seguro), del artículo 22° (Obligaciones del Corredor de Seguros) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 02 de abril de 2012, y tercero; al artículo 23° (Obligaciones de los corredores de seguros y reaseguros) de la Ley N° 1883 de Seguros, señalando que: *"si bien se dio la notificación esta contenía errores de información pudiendo crear malas interpretaciones y errores al asegurado"*, manifestando a su vez que ésta información debe realizarse permanentemente al asegurado y no sólo una vez.

Del mismo modo, la Autoridad Fiscalizadora, refiere que de las llamadas efectuadas, ella no puede afirmar o negar que se realizaron éstas y que de acuerdo a la normativa *"debe existir evidencia de las notificaciones efectuadas a su cliente"*, y que el hecho que el siniestro haya sido cubierto e indemnizado no subsana el incumplimiento en la que incurrió la Corredora de Seguros.

Por su parte la Autoridad Fiscalizadora, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 ahora impugnada, establece que la notificación vía correo electrónico (email) a la señora Camacho (que a decir de ella contenía información errada e inexacta), la misma no fue subsanada con otro correo electrónico, contraviniendo la normativa regulatoria y la Ley de Seguros, asimismo, señala -respecto del seguimiento y notificaciones- debe existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, manifestando que el envío de información debe ser continuo, de lo cual -según la APS- *denota que debe existir más de un envío a fin de ilustrar e informar correcta y oportunamente al asegurado*.

Por otra parte, la Autoridad Fiscalizadora manifiesta que en relación a las llamadas que habría efectuado la recurrente, no puede evidenciarse tal extremo, señalando finalmente que bajo el principio de verdad material ha buscado evidencia que corrobore que se informó sobre la vigencia de la póliza automotor con exactitud, veracidad y de manera oportuna, y que en el caso concreto, no puede afirmar que el correo haya cumplido fielmente el objetivo establecido por la normativa.

Ahora bien, para una mejor contextualización del caso de autos, es preciso traer a colación la imputación de infracción que la APS acusa a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, el mismo que señala:

> "...***Incumplimiento a la Resolución Administrativa IS No. 046/1999 de 31/03/1999, Reglamento de Corredores de Seguros Y Reaseguros, Art. 10 (Seguimiento y Notificaciones)***, *establece que todos los Corredores de Seguros como de Reaseguros tienen la obligación de efectuar seguimiento permanente a sus clientes en aspectos relativos a renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo y otros aspectos relevantes, debiendo existir evidencia de las notificaciones efectuadas a sus clientes, aseguradoras y reaseguradoras según corresponda...*"

En ese entendido, y de acuerdo a la norma que la Autoridad de Fiscalización imputa de infracción, se advierte que de los argumentos que llevan a la determinación de aplicar una sanción y confirmarla en la impugnación en instancia de revocatoria, hacen -según la APS- a la falta de notificación de renovación de la Póliza de Seguro Automotor de la asegurada señora **Micaela Inés Camacho Peres**.

De lo anterior y en ese marco de hechos, según los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** habría realizado una notificación a la señora **Micaela Inés Camacho Peres**, al correo electrónico "micaelacamacho_p@hotmail.com", en fecha 28 de septiembre de 2015 a horas 12:25, bajo el siguiente tenor:

> *"Estimada Sra.*
>
> *Tratamos de comunicarnos con usted vía telefónica sin éxito, para informarle el vencimiento de su póliza de seguro vehicular, el cual tendrá como fin de vigencia*

el día 30-agosto a medio día, y hasta la renovación de la misma su vehículo se encontrara sin cobertura por parte de su compañía aseguradora

Para renovar el seguro puede apersonarse por nuestras oficinas ubicadas en la av (sic) *20 de octubre esq campos ED. RENAULT, junto con una copia de su CI Y* (sic) *RUAT del vehículo o podemos iniciar los trámites por este medio...*"

A tal extremo y como se puede evidenciar del expediente administrativo, el correo electrónico no mereció respuesta alguna, independientemente del error que presenta el mismo respecto de la fecha de vencimiento o vigencia de la póliza de seguro automotor (30 de septiembre de 2015), debiendo advertir que la fecha de dicho correo electrónico es de 28 de septiembre de 2015, por el cual refiere una fecha de vigencia y su consecuencia en caso de la no renovación de la citada póliza.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que el **seguimiento permanente** al que se refiere el artículo 10° de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, es el que se realiza **durante la vigencia de la Póliza de Seguro Automotor**, (renovaciones, modificaciones de cobertura, modificaciones del riesgo y otros) y que en el caso en concreto hace en lo relativo a la **renovación;** concluyendo entonces en la obligación que tiene la Corredora de Seguros de asesorar al cliente de la vigencia de la Póliza, su vencimiento y/o sus consecuencias, así como la responsabilidad que tiene la ahora recurrente de hacer evidente la notificación efectuada a sus clientes a través de los medios acordados, entre los cuales se encuentra el envío del correo electrónico, contenidos en la Póliza de Seguro Automotor suscrita y el documento "*Obligaciones del Asegurado*".

En dicho contexto, se deduce que la empresa corredora de seguros, realizó el seguimiento respecto de la vigencia de la póliza, en el marco de la norma y emergente de ello, comunicó a la asegurada la condición de la póliza, tomando en cuenta que el término seguimiento, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, se define como '*la acción y efecto de seguir*', lo cual implica un seguimiento al proceso al que se encuentra obligada a seguir, donde sin duda está la obligación de informar, en el caso de autos involucra la renovación o vigencia de la póliza de seguro automotor, por lo que se concluye, que de no haber hecho la corredora el seguimiento al estado de la póliza de seguro vehicular cuya titular era la señora **Micaela Inés Camacho Peres**, ésta no habría comunicado el vencimiento del seguro citado.

Para un mejor entendimiento, es de importancia traer a colación el razonamiento del Tribunal Constitucional respecto de la verdad material, que establece:

"...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. ***No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado***

a los hechos que dieron origen al procedimiento". *(ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, ***determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones****. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en* ***documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad****, que deben tener la calidad de* ***incontrastables****, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...*" (Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 junio de 2010).

(Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Dicho principio enunciado como alegato por la recurrente, es de clara relevancia en el caso concreto, dado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se limitó a realizar una valoración encuadrada en el hecho de que la notificación, con la culminación o vencimiento de la póliza de seguros, efectuada por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** contiene un error de redacción y que dicha notificación se dio por una sola vez, sin mayor consideración a lo que la norma imputada de infracción por la APS establece, es decir, la obligación de efectuar seguimiento permanente a sus clientes, en específico a lo referido a **renovaciones, debiendo existir evidencia de las notificaciones** efectuadas a su cliente, de lo cual no se observa que dicha disposición refiera un número específico o cantidad de comunicaciones que se deba efectuar, en suma, no se advierte que se haya efectuado investigaciones a los hechos que rodean el caso de autos, y que ella califica de infracción a una acción que dio como válida, pero que sin embargo, decide sancionar.

En ese marco, se observa que sí existe una notificación a la asegurada en la dirección de correo electrónico por ella declarada para dicho efecto, situación que es reconocida por la Autoridad Fiscalizadora, sin embargo, si dicha notificación contiene errores o no logró el objetivo, devendría otra imputación distinta a la que ahora ha sido controvertida, lo cual ha generado forzar la imputación y consiguientemente la ausencia de fundamentación, respecto a los alegatos presentados por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, respecto al reproche dado en la nota de cargos APS-EXT.IDJ./3732/2016.

Asimismo y siguiendo la misma línea de razonamiento, la Autoridad Fiscalizadora, en la valoración de la prueba, ha desestimado las llamadas, bajo el argumento que: "*...no se tiene ninguna llamada a las líneas telefónicas 77201703 y 2710687 que son las registradas en el Formulario Check List del Corredor de Seguros a las que indico la*

Corredora de Seguros trato de comunicarse con la Sra. Camacho, por lo que ***no podemos evidenciar dicho extremo"*** (negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo cual denota transgresión al principio de verdad material, conforme se tiene anotado en líneas arriba, al haberse circunscrito a los documentos presentados (al contenido literal) y desconociendo el principio de buena fe, que rige el procedimiento administrativo sin realizar investigación alguna al respecto.

Entonces, bajo los hechos descritos precedentemente, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha considerado su imputación, no ha seguido el principio de verdad material y buena fe conforme fuera fundamentado su análisis, ya que no debe olvidar que la norma imputada de infracción se encuentra referida al ***seguimiento permanente a sus clientes en aspectos relativos a renovaciones***, elemento que sí habría cumplido la recurrente de acuerdo a lo anteriormente analizado (el envío del correo electrónico) medio de comunicación válido conforme el numeral 5 de las obligaciones suscritas por la asegurada en fecha 30 de septiembre de 2014.

Ahora y de acuerdo a lo precedentemente expuesto, corresponde analizar el agravio esgrimido por la recurrente referido a la vulneración al principio de pleno sometimiento a la Ley, cuando esta señala; '*...que la administración pública deba evaluar un determinado proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a las corredoras de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa y menos otorgar un criterio extensivo a la norma de forma unilateral*', al respecto y para un entendimiento cabal, se debe citar lo siguiente:

> *"El principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho,* ***la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a le Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma*** (...)
>
> *Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como* ***vinculación positiva****, frente a la* ***vinculación negativa*** *que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que* ***la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite***.
>
> *Así, el principio de legalidad significa que* ***los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa*** *que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general.* ***Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de legalidad***" (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho razonamiento, y compulsado el expediente, se concluye que el accionar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de su actividad fiscalizadora, ha observado la falta de notificación sobre la vigencia de la

póliza de automotor de la señora **Micaela Inés Camacho Peres**, lo cual no se adecua al tipo de infracción que acusa la APS, pretendiendo dicha autoridad ligar su imputación con disposiciones legales y normativas que no han sido de conocimiento de la recurrente a tiempo de la imputación, como ser el artículo 23° de la Ley N° 1883 y artículo 22° de la R.A. APS/DJ/DS/N° 195-2012, sino hasta el conocimiento de la sanción y la confirmatoria de tal determinación por parte del Órgano Regulador, en tal sentido, existe una vulneración a su vez al debido proceso en su componente de congruencia, entendiéndose por tal:

> "...***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia***..." (Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010)

Congruentemente con lo desarrollado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones al haber imputado una normativa específica, no puede luego traer a colación otra normativa que si bien puede ser concordante, no ha sido de conocimiento al momento de la imputación de la infracción a la ahora recurrente; implicando ello transgresión del debido proceso, ya que su decisión de basa en esa normativa, que debió ser de conocimiento del administrado a tiempo de imputación del cargo. Por lo que, se concluye, en el marco del control de legalidad que debe realizar el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que la decisión asumida por el Ente Regulador carece de sustento.

Finalmente, es de advertir en el caso de autos, que dentro de las obligaciones de la asegurada (numeral 4) en la póliza automotor contratada, se encontraba la de comunicar a la Corredora de Seguros, antes de su vencimiento, la decisión de renovación y si vencido el plazo de la citada póliza no se habría efectuado ésta por la falta de dicho acto (comunicación), **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, quedaría liberada de siniestros que pudieran ocurrir en el periodo por falta de cobertura, aspecto que no mereció análisis ni pronunciamiento por parte del Órgano de Fiscalización.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente y de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que el procedimiento administrativo sancionatorio instaurado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se ajusta a los hechos suscitados en el caso concreto, debido a que la recurrente, sí notificó a la asegurada respecto de la vigencia de la póliza de seguro automotor, (independientemente del error tipográfico que haya presentado dicha actuación), por lo que la sanción impuesta no se ajusta en derecho, y no se subsume a lo que la norma prescribe, en consecuencia corresponde la revocatoria de las determinaciones asumidas por el Ente Regulador.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, dejando sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1762/2016 de 06 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas Resoluciones Administrativas y consiguientemente la Nota de Cargos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Hernan Alfredo Hodgkoller Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:10. del día Martes 20 de junio de 2017 años, notifiqué a:
Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros
con la R.M.J N° 034/2017 de 12 de junio de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Kieffer & Asociado S.A Corredores de Seguros
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de mayo de 2017
mediante copia entregada a María Teresa Chavez
como Asistente
en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2919.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: María Teresa Chavez

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

RECIBIDO
20 JUN 2017
Kieffer & Asociados S.A.
CORREDORES DE SEGUROS
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:40 del día Martes 20 de Junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. con la R.M.I. N° 0394/2017 de 12 de Junio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Rieller & Asociados S.A. Corredores de Seguros contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°098/2017 de 26 de enero de 2017. mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
20 JUN. 2017
A.P.S.
2017-JUN-20 15:40

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 035/2017

La Paz, 12 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR,** contra la Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2017 de 01 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2017 de 05 de junio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 31 de enero de 2017, el señor **JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR,** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de febrero de 2017, notificado el 17 de febrero de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JHONNY**

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR, contra la Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de fecha 13 de febrero de 2017, notificado el 17 de febrero de 2017, se convocó al tercero interesado **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, para que en uso de sus derechos se apersone y presente sus alegatos dentro de los plazos legalmente establecidos, conforme lo hizo mediante memorial de fecha 7 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes.-

Que, previamente a la recopilación de antecedentes del presente proceso administrativo, corresponde traer a colación el pronunciamiento de éste Ministerio en sobre el particular, así tenemos que en fecha 9 de septiembre de 2016, se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016, que determinó:

> *"**ARTÍCULO ÚNICO.- I. ANULAR** el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/288/2016 de 3 de mayo de 2016, **inclusive**, debiendo pronunciarse lo que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*
>
> ***II.** En ejercicio de su deber de defensa de los intereses de los usuarios de los servicios financieros y de los derechos de las personas en general, frente a la actuación de las entidades financieras, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá impulsar las gestiones necesarias, tendentes a formalizar el derecho propietario del señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** sobre los lotes de terreno a los que se refiere el reclamo."*

Los fundamentos de tal determinación fueron los siguientes:

> ***"...1.1. Alcances de la controversia en la fase procesal presente.-***
>
> *...Entonces, es inequívoco que las diligencias preliminares a las que se refiere el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, corresponden a los extremos sobre los que no consta un pronunciamiento definitivo por parte de la reguladora, estos son, en el reclamo del Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, los referidos a un supuesto maltrato grosero de parte de personal del banco al momento de pretender obligarme a pagar el I.M.T. (3), y al presunto incumplimiento del **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** a la atención que debe prestar en el punto de reclamo de su oficinas ubicadas en la calle Rene Moreno esq. Pari (4).*
>
> *De lo anterior se establece que, en los términos del artículo 57° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), si **no proceden** -como dice la Ley- **recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) **y el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 definitivamente lo es**, entonces **no es admisible se pretenda dilucidar en la instancia jerárquica presente, la impugnación sobre estos dos puntos (3 y 4)**, como lo pretende el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, sino que el mismo -así como cualquier otro partícipe interesado- deberá estar a las actuaciones y determinaciones ulteriores que, en cumplimiento a lo establecido por el precitado artículo tercero, vayan a ser adoptadas por el*

ente regulador.

Se aclara que lo mismo no importa de ninguna manera, un acto denegatorio de justica, sino que, de la forma en la que se ha pronunciado la reguladora, determina que al presente, con respecto a esos dos puntos y ***conforme se evidencia del expediente****, -aún- no existe ninguna posición por parte de la reguladora que, en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, ocasione afectación, lesión o perjuicio que pueda acusar el Sr.* ***JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL****, quedando librado lo mismo, en cumplimiento del debido proceso administrativo, a lo que eventualmente decida la reguladora y de acuerdo al interés que sobre ello puedan manifestar las partes, en ejercicio de su derecho a la defensa, presupuestos que al presente no se han producido, siendo conforme ello con lo manifestado con el recurrente, cuando reclama que, sobre lo que ella llama EL TEMA DE FONDO DEL RECLAMO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, NI EL RECURSO DE REVOCATORIA; QUE ES EL MALTRATO, LA SOBERBIA Y MALA ATENCION (sic) BRINDADA A MI PERSONA COMO CONSUMIDOR FINANCIERO;* ***la Autoridad recurrida ni siquiera manifestó criterio alguno al momento de resolver el Recurso de revocatoria*** *(las negrillas son insertas en la presente) evitando mayor comentario al respecto.*

No obstante de ello, la problemática emergente de la controversia planteada por el Sr. ***JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL****, determina la urgente necesidad de establecer y dilucidar los extremos emergente de lo mismo, su incidencia y alcances, por cuanto, conforme el recurrente lo ha señalado, las irregularidades podrían ser varias, como de distinta trascendencia (conforme se establece en los acápites infra siguientes) e inclusive, de verificarse su ocurrencia, generalizada o al menos extendida a todas aquellas entidades financieras que, sea en la realización de sus bienes adjudicados o en otras operaciones a las que se encuentran autorizadas, resulten estar forzando que sus obligaciones tributarias emergentes sean asumidas por sus clientes, socios o asociados, según sea el caso, o cualquier otra persona.*

Empero además y para el caso concreto, cualquier investigación debe determinar si es correcto el sugerente manejo de cuentas transitorias, y si en ello ha existido una apropiación ilegítima de fondos de terceros, aún sea con carácter temporal, en contra de los interese de ellos, empero además, también de los de la administración tributaria, dado que persiste la duda si el dinero cobrado al Sr. ***JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL*** *por el* ***Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima****, ha sido, en términos legales, oportuna y legítimamente transferida a las cuentas correspondientes del Impuesto a la Transacciones Financieras.*

Lo anterior no importa objetar las diligencias preliminares (se entiende que de naturaleza investigativa) dispuestas por la reguladora, empero se debe dar al tema la importancia que el caso amerita, por cuanto, se comprende la irregularidad de que las entidades financieras estén realizando este tipo de operaciones irregulares, lo que en mérito a tal trascendencia, impone la decisión que consta infra en la parte dispositiva de la presente.

1.1. Consideraciones sobre el pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT).-

Sin perjuicio de lo anterior y más allá de que el Banco ha decidido pagar el impuesto Municipal a la Transferencia (nota OP/381/2016, lo que debiera determinar no exista mayor controversia al respecto), o que conforme a las OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, OP/818/2016 de fecha 20 de abril de 2016 y OP/853/2016 de 10 de mayo de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su condición de vendedor, realizará el pago del IMT (extremo al que, sobre el tema, limita su alegato el banco en su memorial presentado el 4 de agosto de 2016), se extraña en los sucesivos análisis que a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le han correspondido, un pronunciamiento

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

claro, taxativo y específico, respecto a lo reclamado por el Sr. ***JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL*** *en su memorial de 18 de febrero de 2016 (dirigido a la entidad bancaria empero reiterado en otras actuaciones), en sentido de las supuestas políticas del Banco, referidas a que este estaría evitando hacer efectivo el pago de tal impuesto, cuando (v.gr. en los últimos 30 años) siendo que conforme al artículo 5° del Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995, resulta en su obligación directa, a cuyo efecto, estaría imponiendo contratos con una cláusula de adhesión en la que se prevé tal extremo (como la descrita por el ahora recurrente), o inclusive mediante presión ante un reclamo de esa naturaleza.*

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

En todo caso, determinando la existencia del carácter preparatorio sobre lo decidido, al que se ha hecho referencia y habiendo dispuesto la reguladora en el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.****, se entiende que el extremo referido a las acusadas políticas del Banco para evitar el pago del impuesto cuando por norma le corresponde, debe también sujetarse a lo dispuesto por el Ente Regulador.*

1.2. Acerca del pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF).-

Conforme se tiene relacionado, el alegato del recurrente referido al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), tiene que ver con que EL BANCO HABIENDO ACTUADO COMO AGENTE DE RETENCION (sic)… NUNCA PAGO (sic) EL I.T.F.: PORQUE NUNCA ME ENTREGO (sic) UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO.

Al respecto, el ***Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima*** *en su alegato de 4 de agosto de 2016, establece que en ningún momento le cobró monto alguno en demasía y que las transacciones en moneda extranjera por cualquiera sea el concepto, se encuentran grabadas por el impuesto a las transacciones financieras, en consideración a lo estipulado por el inciso b) del artículo 2° de la Ley 3446 y el inciso b) del artículo 3 "APLICACIÓN A SUJETOS PASIVOS" del D.S. 28815… Por lo que al tratarse de la compraventa de bienes inmuebles, donde el pagador es el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, efectuada en efectivo y en moneda extranjera lo convierte en sujeto pasivo, actuando como agente de retención o percepción del impuesto el Banco Nacional de Bolivia S.A., y que en fecha 21 de julio de 2016 dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución ASFI/411/2016…, remitiendo mediante nota VAJ 116/16 a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, los comprobantes que evidencian la operación de cobro del I.T.F., correspondiente a la venta.*

Aquí además corresponde tener presente, la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, en sentido que el Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006…, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815…, en el inciso b) del artículo 3, señala:

*"(...) **Tratándose de pagos o transferencias de fondos a una entidad regida por la Ley de Bancos y Entidades Financieras** no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, **cualquiera sea la denominación que se otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo -incluso a través de movimientos de efectivo-** y su instrumentación jurídica; al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera y **en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera.***

*Entre otras operaciones, esta disposición alcanza a los pagos para cubrir cartas de crédito, enmiendas o por pagos de préstamos, **así como transferencias a cualquier título a favor de la entidad de intermediación financiera** o de cualquier otra legalmente autorizada para prestar este tipo, de servicios.*

*En este caso, **son sujetos pasivos del Impuesto las personas naturales o jurídicas que realizan los pagos o transferencias de fondos.***

Cuando el pago a que se refiere este inciso no es a favor de una entidad de intermediación financiera sino a un tercero a través de los servicios de cobranza o recaudación que brinda la entidad de intermediación financiera, el Impuesto no se aplica a quien realiza dicho pago (...)"

*Ello le sirve para concluir que a los depósitos efectuados por el reclamante aplica el I.T.F., por adecuarse los mismos a: 1) Una transferencia de fondos, incluso a través de movimientos en efectivo; 2) Al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera o en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera (en el presente caso, la moneda extranjera son Dólares Americanos) (y la compraventa fue pactada en moneda extranjera) y 3) El sujeto pasivo del impuesto es el señor Jhonny Miguel Angel (sic) Bernal Aranibar, por ser la persona que realiza la transferencia de fondos, determinando que al presente resulte palmario, que la obligación por el pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) como emergencia de la compraventa pactada entre el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** con el Sr. **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, le corresponde a este último, en razón de constituirse legítimamente, en el sujeto pasivo de la obligación tributaria.*

*No obstante, la observación actual del recurrente tiene que ver con la oportunidad en la que el **Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima** ha dejado constancia del extremo, por cuanto es recién por efecto de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016, que el mismo va a cumplir con su deber de emitir el comprobante que contenga la constancia de la operación efectuada por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, en cumplimiento al parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras I.T.F. aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006., lo que conlleva la duda si de esa forma se ha o no cumplido, con el parágrafo XII del mismo reglamento.*

Se infiere que a ello también se refiere la Entidad Reguladora, cuando en la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 continúa diciendo que respecto a la explicación brindada por la entidad de intermediación financiera, se advierte inconsistencias en la operativa contable aplicada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en relación a la recepción del pago o transferencia efectuada por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, lo cual será objeto de análisis en ejercicio de las atribuciones de supervisión y control de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establecidas en la Ley N°393 de Servicios Financieros, correspondiendo la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa en actual vigencia.

Por consiguiente, determinando la existencia de un carácter preparatorio sobre lo decidido, queda claro que estos extremos quedan también sujetos a la realización de diligencias preliminares tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por

Mario Guillen Suarez V.B.B. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

parte del ***BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.*** *que señala el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016..."*

2. Principales actuados del proceso.-

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

2.1. Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema determinó lo siguiente:

"***...PRIMERO:*** *Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., debido a que la Entidad Financiera no desvirtúo el maltrato recibido por parte de la funcionaria de la Entidad Financiera, asimismo, no habría expuesto en los comprobantes de pago la retención del Impuesto a las Transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación efectuada y habría dado mala información sobre el pago de IMT.*

SEGUNDO: *Declarar infundado el reclamo en lo que respecta a la atención no presencial por parte de la Entidad Financiera, debido a que el Banco realizó la atención de reclamo conforme lo establecido en el Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*

TERCERO: *El Banco Nacional de Bolivia S.A., deberá realizar las acciones necesarias a efectos de que el señor Bernal pueda formalizar su derecho propietario en el caso de que los bienes sean transferidos, conforme lo establecido en el segundo parágrafo, del artículo único de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 de 9 de septiembre de 2016.*

CUARTO: *Con relación a la mala atención, se instruye al Banco Nacional de Bolivia S.A. adoptar acciones tendientes al cumplimiento de lo establecido en el inciso c), artículo 4 de Ley N°393 de Servicios Financieros, concordante con lo establecido en el inciso h), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para mejorar la atención con los consumidores financieros..."*

Determinación que se encuentra fundamentada en los siguientes argumentos:

"... ***CONSIDERANDO:***

Que, del análisis de la documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar se establecen las siguientes consideraciones:

1. *El Banco efectuó el cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el marco de lo establecido en el Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006 (Creación del Impuesto a las Transacciones Financieras – ITF), aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, inciso b) del artículo 3.*

En este sentido, los pagos o transferencias de fondos efectuados por el señor Bernal al Banco Nacional de Bolivia S.A., por concepto del pago parcial y el pago total para la compra de lotes de terreno, tal como lo afirma en su reclamo presentado, fueron realizados en efectivo y completados mediante un cheque del Banco Unión S.A. por un monto total de USD50,865.90 (Cincuenta mil ochocientos sesenta y cinco 90/100 Dólares Estadounidenses), monto que contempla un excedente de USD86.17 (Ochenta y seis 17/100 Dólares Estadounidenses), el cual es reclamado por el señor Bernal ya que fue cobrado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. por concepto del I.T.F.
Al respecto, es preciso establecer que a los depósitos efectuados por el reclamante aplica el Impuesto a las Transacciones Financieras, por adecuarse los mismos a lo establecido en el reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006, debido a que se trata de 1) Una transferencia de fondos, incluso a través de movimientos en efectivo; 2) Al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera o en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera y 3) El sujeto pasivo del impuesto es el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, por ser la persona que realiza la transferencia de fondos.

Si bien el cheque con el que el reclamante efectuó parte del pago para la compra de los lotes de terreno, fue girado en moneda nacional es preciso tomar en cuenta que la Minuta de Transferencia de Bien Inmueble convenía un precio en Dólares Estadounidenses, por lo que el sujeto pasivo del I.T.F. con relación a la transferencia de fondos, era el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, razón por la cual corresponde el cobro del citado impuesto por el Banco Nacional de Bolivia S.A. como Agente de Retención puesto que el documento que acredita la transferencia esta pactado en moneda extranjera.

Respecto a la observación sobre el traspaso entre cuentas del Banco Nacional de Bolivia S.A., cabe señalar que las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de aplicar, para su funcionamiento, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, para que dentro de una estructura puedan detallar conceptos y el tratamiento contable de los grupos, cuentas, subcuentas y cuentas analíticas previstas en dicha norma; existiendo una serie de tratamientos contables en función a las operaciones efectuadas.
En ese sentido, para aquellas partidas que por razones de ***organización administrativa interna o por la naturaleza especial de la relación con terceros no puedan ser imputadas a las cuentas correspondientes, se contabilizan transitoriamente en la cuenta*** *"Partidas Pendientes de Imputación del grupo Otros Activos" si son deudores y en la cuenta "Partidas Pendientes de Imputación del Grupo Otras Cuentas por Pagar" si son acreedores, cuentas a las que se denomina como "Transitorias", por gozar de un carácter de temporalidad, es decir, que las mismas no tienen un carácter definitivo, por lo que esta operativa no implica una apropiación ilegal a terceros, asimismo, cabe aclarar que la operativa interna de la Entidad Financiera para la transferencia de fondos de los cobros realizados por el concepto de impuestos, no afecta la operación de compra venta realizada por el señor Bernal, ni al cobro del I.T.F.*

Respecto al comprobante de cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), corresponde señalar que el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, determina: "(...) Las retenciones y las percepciones del Impuesto a las Transacciones Financieras deberán constar en los comprobantes que usualmente emite el agente de retención o percepción a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación de la que se trate, documentos que se entregarán al cliente de acuerdo a normas establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (...)".

Mario Guillen Suarez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En ese sentido, se advierte que dentro de los comprobantes emitidos por el Banco Nacional de Bolivia S.A. no figuraba la retención del Impuesto a las Transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación efectuada; correspondiendo a la citada entidad financiera dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006.

Asimismo, una vez advertida esta inconsistencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó a la Entidad Financiera copias de las boletas de la constancia del cobro impositivo, por lo que, mediante carta VAJ 116/16 de 21 de julio de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. remitió las copias de las boletas de pago donde reflejan el cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), sin embargo, las mismas no cuentan con la constancia de recepción del señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evaluará el inicio del proceso sancionatorio por el posible incumplimiento de lo establecido en el inciso d) artículo 2, Sección 7 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que la Entidad Financiera no podrá efectuar cobros que no hayan sido informados previamente a los consumidores financieros.

2. *Respecto al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia por la venta de los dos lotes de terreno 16E y 16F, ubicados en la Urbanización el Remanso II, Zona Norte de la ciudad de Santa Cruz, cabe aclarar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N°24054 de 29 de junio de 2005, corresponde el pago al vendedor, por lo que este no podría ser transferido unilateralmente al comprador, en este caso el Banco Nacional de Bolivia S.A., realizará la cancelación del mismo, una vez se firme la minuta de transferencia, ante la Notaria N°43, a cargo de la Dra. María Silvia Aguilar Tardío e ingrese la documentación pertinente al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin embargo, se evaluará el inicio de proceso sancionatorio a la Entidad Financiera por la mala información brindada al señor Bernal, respecto al pago del IMT, conforme lo establecido en el inciso c), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

   Asimismo, conforme lo establecido en el segundo parágrafo del artículo único de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 de 9 de septiembre de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. deberá realizar las acciones necesarias a efectos de que el señor Bernal pueda formalizar su derecho propietario, en el caso de que los bienes sean transferidos.

3. *Sobre el reclamo presentado el 18 de febrero de 2016, el cual intentó presentar a través del Punto de Reclamo, cabe aclarar que el mismo fue registrado en el sistema del Banco Nacional de Bolivia S.A. bajo la codificación N°OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016, y habiéndose emitido respuesta al mismo mediante carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, asimismo, si bien no se recibió el reclamo de manera presencial por parte de los funcionarios del Banco, el mismo tuvo respuesta y fue procesado como reclamo conforme la normativa previamente citada.*

   Por otra parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió las cartas ASFI/DCF/ R-154224/2016 de 30 de agosto de 2016 y ASFI/DCF/R-175624/2016 de 30 de

septiembre de 2016, haciéndole conocer el procedimiento para la atención de reclamos en primera instancia presentados a través de la Entidad Financiera.

Al respecto, cabe aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero actualmente cuenta con medios tecnológicos como ser ASFI MOVIL y la página WEB www.asfi.gob.bo, para presentar reclamos en primera instancia, los cuales son recibidos de manera no presencial, buscando de esta manera la atención del reclamo y su pronta respuesta, de igual manera cabe recalcar que la normativa no hace referencia si el reclamo debe ser presentado a través de un funcionario en específico del Banco.

4. *Con relación al maltrato recibido por parte de los funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante carta GBD-210/2016 de 17 de octubre de 2016, refirió que en todo momento se le atendió con respeto y seriedad, sin embargo, la Entidad Financiera no se pronunció sobre el trato que recibió por parte de la funcionaria la señora Ingrid Terrazona, sobre este aspecto cabe aclarar, que la inversión de la carga de la prueba corresponde a la Entidad Financiera tal como establece el artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, por lo que al no haber desvirtuado lo señalado por parte del señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar en su reclamo presentado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruirá al Banco Nacional de Bolivia S.A., dar cumplimiento con lo establecido en el inciso c), artículo 4 de Ley N°393 de Servicios Financieros que establece como objetivo de las Entidades Financieras proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez, concordante con lo establecido en el inciso h), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala que las Entidades Financieras tienen dentro sus obligaciones proporcionar a sus funcionarios una adecuada formación, para que estos brinden un trato respetuoso y de calidad a los consumidores financieros..."*

2.2. Recurso de Revocatoria.-

En fecha 13 de diciembre de 2016, el señor **JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, cuyos argumentos son:

"...Con mucha extrañeza he conocido el contenido de la RESOLUCION ASFI/11114/2016; la misma que por su contenido NO representa el criterio técnico-jurídico; menos siquiera se acerca la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063 de fecha 09 de Septiembre de 2.016; toda vez que la misma emite una serie de instrucciones que su Autoridad debería cumplir al momento de emitir la Resolución; las mismas que paso a mencionar:

LA RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 SEÑALA:

1° "..." es decir, LA RESOLUCIÓN MINISTERIA INSTRUYE DILUCIDAD, ESTABLECER SUS INCIDENCIAS Y ALCANCES SOBRE LOS BIENES ADJUDICADOS, INSTRUYES SE REALICE UNA INVESTIGACIÓN QUE PERMITA DILUCIDAR (ACLARAR) LA CONTROVERSIA DENUNCIADA) así lo entiendo yo con mucha humildad, pero su autoridad se limita a declarar fundado en parte, señalando aspectos IRRELEVANTES que ya son conocidos por mi persona y el Banco hace un año atrás; lo que pido a su Autoridad es ***ESCALRECER LA CONTROVERSIA: SABER SI HA EXISTIDO PREMEDITACIÓN EN LA IMPOSICION DEL PAGO*** *QUE SE DEMUESTRA CON LAS OTRAS*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

TRNASFERENCIAS QUE SI DESGURAMENTE LOS OTROS COMPRADORES PAGARON EL Impuesto a la Transferencia de Bienes): y ***EN CUANTO PERJUDICA AL CONSUMIDOR FINANCIERO ESTE TIPO DE IMPOSICIONES DEL BANCO Y CUAL EL PROCEDIMIENTO PARA ELIMINAR STA CONTROVERSIA DEL SISTEMA FINANCIERO****, pues de su Resolución se desprende que habría perdido vilmente mi tiempo, dinero y posibilidades para que después de 10 MESES de pretender demostrar que el Banco comete irregularidades que NO son observadas, menos sancionadas por la ASFI;* ***SU AUTORIDAD SE LIMITE A ISNTRUIR AL Banco: "...adoptar acciones tendientes al cumplimiento de los establecidos en el inciso c) artículo 4 de la Ley Nº 393...." Tal como señala el punto CUARTO de su Resolución.***

*2º "..." Es decir LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL ISNTRUYE INVESTIGAR SI HA HABIDO UNA APROPIACIÓN ILEGITIMA DE FONDOS DE TERCEROS, AUNQUE SEA TEMPORA, POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL I.T.F.; tal como corresponde, pero su Autoridad se limita a decir: ·...****no habría expuesto en los comprobantes de pago la retención del Impuesto a las transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo****..."; lo que demuestra que TODAVIA SU AUTORIDAD SE RESITE A DAR CUMPLIMIENTO A LA REOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA, TRATANDO POR TODOS LOS MEDIOS DE FAVOERCER AL BANCO EN UNA IRREGULARIDAD YA DEMOSTRADA Y QUE SU ATUORIDAD PRETENDE DESPUE DE CASI UN AÑO DE TRAMITACIÓN, LLAMAR A LA REFLEXION AL BANCO A EFECTOS DE QUE CUMPLA LA LEY, CON LO QUE LAMENTABLEMENTE NO ESTOY DE ACUERDO.*

3º "..." ES DECIR LA RESOLUCIÓN MINSITERIAL COMPRENDE LA IRREGULARIDAD E INSTRUYEA SU AUTORIDAD INVESTIFAR Y DETERMINAR CON MERIDIANA CLARIDAD LO DENUNCIADO; pero lamentablemente su Autoridad hace caso omiso a la RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA.

4º "..." HASTA AL MINISTRO LE PARECE EXTRAÑO QUE LA ASFI NO SEPRONUNCIE CLARO TAXSTIVO Y ESPECIFICO RESPECTO A LA DENUNCIA FORMULADA; porque debo (sic) después de casi una año solamente recibir una Resolución donde s e me dice que LA ASFI INSTRUYE AL BANCO A CUMPLIR CON EL INCC c) DEL ARTICULO 4 DE LA LYE Nº 393; es algo inaudito para este servidor.

5º "..."ES DECIR, LA RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA ENCUENTRA CLARAMENTE QUE EL BANCO PRETENDE EVADIR SU RESPONSABILIDAD COMO OBLIGADO; YY LO HA ESTADO HACIENDO A TRAVES DE CLAUSUALAS ABUSIVAS, SOBRE LAS QUE SU AUTORIDAD NO HA MANIFESTADO CRITERIO ALGUNO.

6º "..." PERO LAMENTABLEMENTE EL ENTE REGULADOR NO MANIFIESTA CRITERIO ALGUNO AL RESPECTO EVADIENDO EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA.

7º "... EL TEMA DE FONDO DEL RECLAMO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, NI EL RECURSO DE REVOCATORIA; QUE ES EL MALATRATO, LA SOBERBIA Y LA MALA ATENCIÓN (sic) BRINDADA A MI PERSONA COMO CONSUMIDOR FINANCIERO, la autoridad recurrida ni siquiera manifestó criterio alguno al momento de resolver el Recurso de Revocatoria; ***EVITANDO MAYOR COMENTARIO AL RESPECTO"*** *ES DECIR, LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA RECONOCE, O POR LO MENOS ACEPTA QUE SU AUORIDAD NO EMITIÓ CRITERIO ALGUNO SOBRE LOS TEMAS DE FONDO; AL IGUAL QUE EN LA PRESENTE RESOLUCION RECURRIDA; pretendiendo que luego de 10 meses de espera por justicia y ecuanimidad, acepte una Resolución que en su parte resolutiva instruye al Banco a cumplir el inc. c) del artículo 4º de la ley Nº 393, por lo que en tiempo hábil y oportuno interpongo RECURSO DE revocatoria a la RESOLUCIÓN ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2.016 y pido comprenda de una vez que mi intención de ninguna manera es percibir algún beneficio económico de la presente causa, sino más bien que EL CONSUMIDOR FINANCIERO NO SEA*

ULTRAJADO POR EL SISTEMA FINANCIERO CON CALUSULAS DE ADHESIÓN ABUSIVAS Y OBLIGATORIAS, SIN QUE EXISTA UNA INSTITUCIÓN QUE VELE POR SUS INTERESES Y LOS PROTEJA DE ESTAS ATROSIDADES FINANCIERAS..."

2.3. Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017 por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve el recurso de revocatoria presentado por el señor **JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR**, determina que:

*"...**ÚNICO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, en virtud a los argumentos expuestos en la presente Resolución."*

Los fundamentos anotados en dicha resolución son los siguientes:

"...ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Durante la sustanciación de un reclamo existen una diversidad de elementos que ameritan ser considerados para su atención, siendo su principal objetivo el satisfacer el reconocimiento de los derechos de los consumidores financieros que hubiesen sido vulnerados, y en su caso, exigir su restitución; por otra parte, como consecuencia del análisis del reclamo, en el marco de las atribuciones de control, supervisión y regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pueden identificar aspectos que no son inherentes al reclamo pero que ameritan su verificación.

Contextualizando lo mencionado con anterioridad en relación al fundamento del Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, es necesario hacer hincapié en las determinaciones asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, en la recurrida Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016 y lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 9 de septiembre de 2016; en lo referido al reclamo en segunda instancia efectuado ante ASFI, la autoridad jerárquica es taxativa al mencionar lo sustentado por el recurrente en relación al maltrato, la soberbia y la mala atención brindada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., lo cual a su criterio no habría sido objeto de pronunciamiento, debiendo producirse una posición conforme a esos puntos.

*En ese sentido, la Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, actualmente recurrida, resolvió lo siguiente: **1) Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., debido a que la Entidad Financiera no desvirtúo el maltrato recibido por parte de la funcionaria de la Entidad Financiera, asimismo, no expuso en los comprobantes de pago la retención del Impuesto a las Transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación efectuada y dió mala información sobre el pago de IMT; 2) Declarar infundado el reclamo en lo que respecta a la atención no presencial por parte de la Entidad Financiera**, debido a que el Banco realizó la atención de reclamo conforme al procedimiento establecido en la normativa vigente; **3)** El Banco Nacional de Bolivia S.A., deberá realizar las acciones necesarias a efectos de que el señor Bernal pueda formalizar su derecho propietario en el caso de que los bienes sean transferidos, conforme lo establecido en el segundo parágrafo, del artículo único de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 de 9 de septiembre de 2016; y **4)** Con relación a la mala atención, se instruyó al Banco Nacional de Bolivia S.A. adoptar acciones tendientes al cumplimiento de lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros, así como en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros para mejorar la atención a los consumidores financieros.*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Sobre dicho extremo, el reclamo en segunda instancia efectuado por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, ha sido objeto de análisis por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitiéndose un pronunciamiento expreso en relación a todos los aspectos manifestados por éste.

Dentro de los fundamentos de su Recurso de Revocatoria, el recurrente manifiesta que la precitada Resolución, señala "(...) aspectos IRRELEVANTES que ya son conocidos por mi persona y el Banco hace un año atrás (...)"; no obstante, lo que el recurrente considera como irrelevante responde puntualmente su reclamo, instruyéndose inclusive medidas para el perfeccionamiento de su derecho propietario del bien adquirido del Banco Nacional de Bolivia S.A. con la finalidad no sólo de satisfacer su reclamo sino de coadyuvar en que el asunto principal se resuelva a favor del reclamante.

Sobre dicho particular, es menester mencionar lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2016 de 14 de noviembre de 2016, en relación al reclamo formulado en primera y segunda instancia, la cual determinó lo siguiente: "(...) De lo transcrito supra, y de la revisión de la documentación en caso de autos, se evidencia que efectivamente el alegato del recurrente, respecto a que la entidad financiera le habría obligado a aceptar la Póliza de Seguro, no se encuentra expuesto en los reclamos de primera y segunda instancia, sino en la oportunidad de su Recurso de Revocatoria, el cual impugna la Resolución Administrativa ASFI/283/2016 de 29 de abril de 2016 (...)"; por lo que corresponde remarcar que la Resolución impugnada atiende los aspectos cuestionados en el reclamo que realiza el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar a esta Autoridad de Supervisión, sin perjuicio, de que dicho procedimiento genere alertas para la verificación de aspectos inherentes a la prestación de servicios financieros por parte de las entidades reguladas, así como su organización y funcionamiento en el ámbito de la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En ese sentido, el recurrente en su Recurso de Revocatoria abarca aspectos que no fueron señalados en su reclamo de primera y segunda instancia, para que fueran atendidos en el marco de lo establecido en las Secciones 4 y 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

La Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, impugnada actualmente, señaló que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evaluaría el inicio de proceso sancionatorio por posibles incumplimientos relacionados específicamente al reclamo efectuado por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, acciones que a la fecha de emisión de la presente Resolución han sido asumidas en el marco del Principio del Debido Proceso, a través de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-4142/2017 de 9 de enero de 2017, la cual se encuentra en proceso de notificación al Banco.

Ahora bien, el recurrente observa las medidas tendientes al cumplimiento de lo establecido en el inciso c) Artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es menester aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no solamente se constituye en un órgano de control sino de prevención, motivo por el cual dichas medidas tienen la finalidad de que la Entidad de Intermediación Financiera proporcione servicios financieros con atención de calidad y calidez.

Por otro lado, sobre los cuestionamientos del recurrente, en relación al accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo señalado por el Artículo 25 de la Ley N° 393, se aclara que los actos dictados por esta Autoridad de Supervisión, gozan de presunción legal de validez, en concordancia con lo establecido por el Artículo 4

de la Ley N° 2341, disponiendo en su inciso c) que: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley...". Asimismo, en su inciso g), establece que: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Sobre el pago del I.T.F., según lo determinado previamente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los pagos o transferencias de fondos efectuados por el señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, al Banco Nacional de Bolivia S.A., por concepto del pago parcial y el pago total para la compra de lotes de terreno, tal como lo afirma en su reclamo presentado, fueron realizados en efectivo y completados mediante un cheque del Banco Unión S.A. por un monto total de USD50,865.90 (Cincuenta mil ochocientos sesenta y cinco 90/100 Dólares Estadounidenses), monto que contempla un excedente de USD86.17 (Ochenta y seis 17/100 Dólares Estadounidenses), el cual es reclamado por el señor Bernal ya que fue cobrado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. por concepto del I.T.F., correspondiendo plenamente su cobro al reclamante en su condición de sujeto pasivo del precitado impuesto, de lo cual se evidenció que efectivamente no se entregó constancia del mismo, generando la duda sobre el destino de dichos montos retenidos, asumiendo el Banco dicha responsabilidad y regularizando la situación en virtud a las instrucciones emitidas por ASFI.

Respecto a la observación sobre el traspaso entre cuentas del Banco Nacional de Bolivia S.A., cabe señalar que las Entidades de Intermediación Financiera tienen la obligación de aplicar, para su funcionamiento, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, para que dentro de una estructura puedan detallar conceptos y el tratamiento contable de los grupos, cuentas, subcuentas y cuentas analíticas previstas en dicha norma; existiendo una serie de tratamientos contables en función a las operaciones efectuadas.

Por lo tanto, para aquellas partidas que por razones de organización administrativa interna o por la naturaleza especial de la relación con terceros no puedan ser imputadas a las cuentas correspondientes, se contabilizan transitoriamente en la cuenta "Partidas Pendientes de Imputación del grupo Otros Activos" si son deudores y en la cuenta "Partidas Pendientes de Imputación del Grupo Otras Cuentas por Pagar" si son acreedores, cuentas a las que se denomina como "Transitorias", por gozar de un carácter de temporalidad, es decir, que las mismas no tienen un carácter definitivo, por lo que esta operativa no implica una apropiación ilegal de terceros, asimismo, cabe aclarar que la operativa interna de la Entidad Financiera para la transferencia de fondos de los cobros realizados por el concepto de impuestos, no afecta la operación de compra venta realizada por el señor Bernal, ni al cobro del I.T.F.

Sobre el Impuesto Municipal a la Transferencia (I.M.T.), se advierte en el presente caso que el Banco Nacional de Bolivia S.A., asumió el pago del mismo, reconociendo que ellos según la naturaleza del impuesto se configuraban en el sujeto pasivo de dicho impuesto, asimismo, la autoridad revisora en ningún momento determinó que el Banco habría evadido su responsabilidad en el pago, aspecto que ha sido descontextualizado por el recurrente.

Respecto a la Minuta de Transferencia del Bien Inmueble, la misma no se encuentra sujeta a regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante, según lo mencionado anteriormente, se inicio proceso sancionatorio por la mala información proporcionada al reclamante en relación al pago del I.M.T.

En su último punto, el recurrente extracta con claridad el fondo del reclamo, el cual también fue advertido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 de 9 de septiembre de 2016, razón por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la emisión de la Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de

Mario Guillen Suarez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

noviembre de 2016, se pronunció de forma puntual en relación a los aspectos que se habrían omitido a criterio de la autoridad revisora.

RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

"(...) La ***LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO*** *(Ley No.2341, de fecha 23 de abril de 2002) en su Capítulo Quinto establece el procedimiento para los recursos administrativos. En tal sentido, en el Art.56, apartado I), establece que:* ***"Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****". En este mismo artículo 56 en su apartado II), se complementa la disposición antes transcrita indicando que* ***"para efectos de esta ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente, a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa****". De forma complementaria en el artículo 57 se determina que:* ***"no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite****...".*

Conforme lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, mediante Decreto Supremo No. 27175, de 15 de Septiembre de 2003, se aprobó el ***REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA.***

Cabe señalar que conforme se dispone en el artículo 37 de dicho reglamento los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución administrativa adoptada por el ente regulador que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. A tal efecto, la misma disposición, establece que la resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del ente regulador.

Como puede observarse de las normas transcritas, la resolución definitiva que puede ser objeto de un recurso de revocatoria, es aquella dictada por el ente regulador que define una cuestión sometida a su conocimiento. Por tanto, en el caso en análisis la resolución definitiva pasible de ser impugnada mediante un recurso de revocatoria, es la Resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016, mediante la cual se RESOLVIÓ, conforme establece el artículo No.37 del citado reglamento, el reclamo presentado en fecha 26 de febrero de 2016 por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. Posteriormente, dicho reclamo del 26 de febrero de 2016, se complementó por parte del recurrente, adjuntando información adicional mediante la agregación de un cheque de gerencia No.136684 del Banco Unión S.A., a través del cual canceló parte del monto acordado por la venta de los bienes adjudicados y en fecha 18 de marzo de 2016 puso en conocimiento del ente regulador que el Banco Nacional de Bolivia S.A., le emitió la carta OP/0520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016 como respuesta a su carta de reclamo en primera instancia. Estas actuaciones del Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar de fecha 26 de febrero de 2016, de fecha 29 de febrero de 2016 y de fecha 18 de marzo de 2016 han sido expresamente mencionadas en los párrafos segundo y tercero del primer considerando de la resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016 y no han merecido objeción alguna por parte del Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, en su recurso de revocatoria contra la Resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016.

En virtud de lo antes señalado, ha quedado expresamente claro y demostrado de forma contundente que el objeto del recurso de revocatoria es la Resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016, emitida para definir la cuestión sometida a consideración del ente regulador mediante el reclamo de fecha 26 de febrero de 2016 y complementado

por la documentación agregada por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, en fecha 29 de febrero de 2016 y 18 de marzo de 2016.

Por ello, el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, en su recurso de revocatoria, debió indicar con precisión cuáles son los derechos subjetivos o intereses legítimos que se han visto afectados, lesionados o que le causen perjuicio por la Resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016, teniendo en cuenta el alcance del reclamo efectuado mediante su presentación de fecha 26 de febrero de 2016 y complementado en las fechas antes indicadas. Por ello, no debe integrar el contenido de este recurso de revocatoria, además de nuevos puntos no contemplados en el reclamo de fecha 26 de febrero de 2016 y complementado con la documentación señalada, otros aspectos como son los contenidos en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 de fecha 9 de septiembre de 2016, en razón a que dicha Resolución Ministerial anuló un procedimiento administrativo, por entender que el mismo se habría desarrollado sin contemplar lo previsto en el artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues los recursos que se habían interpuesto, habían recaído sobre actos preparatorios o de mero trámite.

III. RESPONDE RECURSO DE REVOCATORIA Y PIDE SE CONSIDERE.-

Llama poderosamente la atención que en el recurso de revocatoria interpuesto por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, contra la Resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016, se hayan incumplido las disposiciones contenidas en el artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera. El recurrente no identificó en su recurso los derechos subjetivos o intereses legítimos afectados, lesionados o que le causaron perjuicio en la Resolución ASFI/1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016, de aquellos que fueron expresamente indicados en su reclamo de fecha 26 de febrero de 2016 y complementado mediante documentación agregada en fechas 29 de febrero y 18 de marzo de 2016. En lugar de dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición antes mencionada, se dedicó a efectuar comentarios desordenados y fuera del marco de un recurso de revocatoria, acerca de la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016, que no corresponde ser comentada en esta instancia.

El recurrente debió haber efectuado un análisis pormenorizado de los aspectos que lo hicieron sentirse lesionado, afectado o perjudicado en razón a lo dispuesto mediante la Resolución ASFI/1114/2016, disposiciones que pasaremos a analizar una por una a continuación:

PRIMERO: "DECLARAR FUNDADO EN PARTE EL RECLAMO PRESENTADO POR EL SEÑOR JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR CONTRA EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., DEBIDO A QUE LA ENTIDAD FINANCIERA NO DESVIRTUÓ EL MALTRATO RECIBIDO POR PARTE DE LA FUNCIONARIA DE LA ENTIDAD FINANCIERA, ASIMISMO, NO HABRÍA EXPUESTO EN LOS COMPROBANTES DE PAGO LA RETENCIÓN DEL IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS A FAVOR DEL SUJETO PASIVO COMO CONSTANCIA DE LA OPERACIÓN EFECTUADA Y HABRÍA DADO A LA INFORMACIÓN SOBRE EL PAGO DE IMT".

***En la primera parte de este numeral**, se declara fundado en parte el reclamo presentado por el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, debido a que la Entidad Financiera no desvirtuó el maltrato recibido por parte de la funcionaria señalada. Sin perjuicio de ello, ha sido el propio recurrente quien agregó a su reclamo de fecha 26 de febrero de 2016 la nota OP/0520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, que en su numeral 4) relativo al maltrato expresa de forma contundente que por medio de la misma, se le ha solicitado muy respetuosamente acepte las disculpas del caso, por el maltrato mencionado en su reclamo ante la ASFI, por lo cual si bien esta Institución Financiera no va a ingresar a controvertir lo afirmado por el recurrente respecto al maltrato, si puede enfáticamente expresar que ha*

Mario Guillen Suárez Vo.Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

solicitado respetuosamente las disculpas del caso. Si bien, las disculpas no determinan la desaparición de cualquier ofensa que pudiese haber existido, estamos convencidos que la disculpa apropiada mitiga, aun parcialmente el daño que pudiese haber sentido que se le causó.

***En la segunda parte, de esta disposición** se hace referencia a que en los comprobantes de pago, no se habría expuesto la retención del ITF, como constancia de la operación efectuada. Sobre este particular, en el reclamo presentado el recurrente hizo mención a un cobro irregular que supuestamente el Banco, alegó que fue para el ITF, que en ningún comprobante ni recibo figuraba dicho impuesto y que menos se debería haber cobrado al haber realizado el pago al contado en bolivianos y depositados luego. Sobre este particular, como es de su conocimiento, debemos precisar que dentro de toda transacción sujeta al ITF, la Institución Financiera que interviene en la misma, adquiere, por disposición legal la figura de agente de retención o percepción. Por lo tanto, aun cuando en dicha oportunidad no se dejó constancia de la misma, la retención debía efectuarse de cualquier manera por disposición de la ley y el resultado no querido hubiera sido que el dinero que el comprador, ahora recurrente, depositaría en dólares no hubiese sido suficiente para cubrir el monto total adeudado por la adquisición de los inmuebles. Evidentemente, el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, fue informado de tal situación, razón por la cual el monto que él depositó incluyó la suma adicional señalada, con lo cual, efectuado el depósito y retenido el porcentaje correspondiente al ITF, la suma que quedó era la justa, para efectuar la cancelación del saldo por la adquisición de los inmuebles.*

Pretender, que por la no inclusión de esta retención en el recibo que se le otorgó al momento del depósito pudiera haber habido alguna intención oculta por parte de la Institución Financiera, es generar sospechas, sobre todas las actividades de todo el Sistema Financiero Boliviano, el cual está sujeto a controles y auditorias por el ente regulador, que no permitirían bajo ningún concepto ese tipo de conductas. En definitiva, la confianza que los particulares pueden tener en el Sistema Financiero Boliviano, se sustenta, no en la inclusión en un recibo de la constancia de haber efectuado la retención, sino en los controles que realiza la ASFI y la propia renta sobre las Instituciones Financieras, en su condición de agentes de retención o percepción.

***Por último, este numeral** indica que se habría dado mala información sobre el pago del IMT. En este sentido, debe indicarse que la prueba concluyente sobre este punto ha sido aportada por el propio recurrente, cuando hizo conocer a la ASFI la nota que esta Institución Financiera le envió en fecha 14 de marzo de 2016 (OP/0520/2016) pues en la primera parte del numeral 1) de ella, se dice que: "...**en cumplimiento a la Legislación Boliviana, el Banco realizará el pago del Impuesto Municipal a las Transferencias (IMT), por la venta de los dos lotes de terreno**...". Con ello, se manifiesta de forma por demás contundente, la voluntad del Banco de hacerse cargo del pago del IMT, tal como lo establece la Legislación Boliviana, información que ha sido transmitida y que de forma inequívoca se expresa en la citada nota.*

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO EL RECLAMO EN LO QUE RESPECTA A LA ATENCIÓN NO PRESENCIAL POR PARTE DE LA ENTIDAD FINANCIERA, DEBIDO A QUE EL BANCO REALIZÓ LA ATENCIÓN DE RECLAMO CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 5, SECCIÓN 4 DEL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO I, TÍTULO I, LIBRO 4° DE LA RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS.

En relación a este punto, no tenemos nada que agregar, pues entendemos que el Banco ha cumplido a satisfacción con la normativa vigente en la materia.

TERCERO: EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., DEBERÁ REALIZAR LAS ACCIONES NECESARIAS A EFECTOS DE QUE EL SEÑOR BERNAL PUEDA FORMALIZAR SU DERECHO PROPIETARIO EN EL CASO DE QUE LOS BIENES SEAN TRANSFERIDOS, CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL SEGUNDO PARÁGRAFO, DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°063/2016 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

Respecto a la realización de acciones necesarias para que el Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal, pueda formalizar su derecho propietario, en el numeral 1) última parte de la nota agregada por el propio recurrente (OP/0520/2016) se expresa que: "...estamos a la espera que su persona pase por Notaria No.43 de la Dra. María Silvia Aguilar Tardío, para firmar la minuta de transferencia, una vez que la minuta de transferencia sea firmada su persona deberá ingresarla al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, quienes emitirán la proforma de pago del impuesto municipal a las transferencias ((MT), esa proforma debe presentarla al Banco para que se realice la cancelación del impuesto".

Como resulta de la nota que el propio recurrente agregó a su reclamo en la ASFI, el Banco desde el 14 de marzo de 2016 ha adoptado las acciones necesarias para que el Sr. Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, pueda formalizar su derecho propietario, si es que aún continúa interesado en dicha transferencia.

CUARTO: CON RELACIÓN A LA MALA ATENCIÓN, SE INSTRUYE AL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., ADOPTAR ACCIONES TENDIENTES AL CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL INCISO C), ARTÍCULO 4 DE LA LEY No.393 DE SERVICIOS FINANCIEROS, CONCORDANTE CON LO ESTABLECIDO EN EL INCISO H), ARTÍCULO 1, SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO I, TÍTULO I, LIBRO 4° DE LA RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS, PARA MEJORAR LA ATENCIÓN CON LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS.

Respecto a este punto, el Banco se precia de la buena atención que brinda a todos sus clientes, sin ningún tipo de diferencia, ni discriminación. Sin perjuicio de ello, si es que en alguna oportunidad algún funcionario, pudiera haberle prodigado una atención incorrecta a cualquier particular, sea cliente o no, el Banco no se reprime en adoptar las medidas correctivas que sean del caso, así como en transmitir las correspondientes y pertinentes disculpas, tal como ha quedado en evidencia en la propia nota que el mismo recurrente agregó y que ya se ha hecho mención con anterioridad. Sabemos que todo particular que se presenta a cualquier entidad financiera o no, así como cualquier funcionario o empleado, puede estar pasando por un mal momento, lo cual no debe ser considerado como una práctica constante, sino más bien, como una acción aislada y de carácter excepcional, que merece como ha sido en este caso, se le exprese las educadas y sinceras disculpas (...)".

ANÁLISIS DE LA RESPUESTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

*El Artículo 37 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece la procedencia de los recursos administrativos, estipulando lo siguiente: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, **a criterio del sujeto regulado o interesado**, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos(...)". (Énfasis añadido)*

Al respecto, la norma claramente establece la procedencia de un Recurso Administrativo contra toda clase de resolución, que a criterio del regulado o interesado, afectase sus derechos o intereses; en ese entendido, la norma a priori no discrimina la objetividad o subjetividad de un asunto para su procedencia, dado que el mismo hace al fuero interno

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de los administrados que se creen perjudicados por un pronunciamiento de la Autoridad Administrativa, aspecto que debe ser tratado una vez que el recurso sea admitido.

De forma aclaratoria, se señala que las resoluciones que resuelven un reclamo presentado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se traducen en la posición definitiva a la cual se arribó una vez evaluadas las circunstancias en las que se produjo el mismo, razón por la cual no puede considerarse un acto de mero trámite o preparatorio y son pasibles de ser recurridas.
Ahora bien, en relación a la atención puntual de los aspectos reclamados por el recurrente, se reitera que la Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, asumió posición expresa y detallada en relación a los mismos.

El Banco Nacional de Bolivia S.A. efectúa sus respectivas explicaciones a lo dispuesto en la precitada Resolución, asumiendo su responsabilidad en relación a la ausencia de constancia sobre el cobro del I.T.F., no obstante, que dicho cobro fue efectuado en el marco del Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006 (Creación del Impuesto a la Transacciones Financieras - ITF); sobre el Impuesto Municipal a la Transferencia, el pago del mismo le corresponde a la entidad, ya que la entidad financiera se configura en el sujeto pasivo por ser la persona natural o jurídica a cuyo nombre se encontraba registrado el bien sujeto a la transferencia, tal como lo señala el Reglamento del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos aprobado mediante Decreto Supremo N° 24054 de 29 de junio de 2005.

Por último, el Banco señala haber cursado las disculpas correspondientes al señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar, poniendo a su disposición todos los medios para perfeccionar su derecho propietario, lo cual tiende a dar cumplimiento a lo instruido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el Resuelve Tercero de la Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016.

Que, en consecuencia los argumentos planteados por el recurrente, no ameritan ser reconsiderados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinando que la Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, brindo atención puntual y expresa sobre todos los aspectos reclamados por el señor Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar en su reclamo de primera y segunda instancia.

CONSIDERANDO:
Que, el Informe ASFI/DAJ/R-6997/2017 de 12 de enero de 2017, en función al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, así como los manifestados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su condición de tercero interesado, respecto a los aspectos contenidos en la Resolución ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, determina que los mismos no ameritan la reconsideración de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, recomendando la Confirmación de la citada Resolución en el marco de lo previsto en el inciso a) del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

2.4. Recurso Jerárquico.-

Mediante memorial presentado en fecha 31 de enero de 2017, el señor **JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

"... Señora DIRECTORA EJECUTIVA a.i., He conocido el contenido de la RESOLUCION ASFI/035/2017; la misma que por su contenido a mi criterio no guarda relación con la defensa de mis derechos constitucionales y las normas establecidas en el Estado Plurinacional de Bolivia; donde se han dictado leyes para que la defensoría del consumidor financiero proteja los derechos precisamente de los consumidores financieros; que en este caso específico soy YO; y no así defender los intereses de los Bancos o Entidades Financieras; más aún, cuando el Banco Nacional de Bolivia ha demostrado no sola una vez; sino varias veces, una actitud de maltrato, soberbia y sometimiento financiero hacia mi persona; incluso ***AMENAZANDOME CON INICIAR ACCIONES LEGALES CONTRA MI PERSONA POR RECLAMAR MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES;*** *es más, considero que con la Resolución; ahora recurrida la ASFI NO HA RESUELTO EN ABSOLUTO todas las irregularidades denunciadas contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.; no ha realizado ni ha instruido verificar, investigar y menos sancionar al Banco por estas irregularidades demostradas; por lo que en uso de mis derechos constitucionales he decidido* ***INTERPONER EL RECURSO JERARQUICO*** *que la ley me faculta para hacer prevalecer mis derechos ante el SUPERIOR JERARQUICO; conforme lo estipula el art. 66, 67, 68 y 69 de la ley de Procedimiento Administrativo; bajo los siguientes argumentos:*

Hacerle conocer por enésima vez que mi RECLAMO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA: y ahora EL RECURSO DE REVOCATORIA HAN TENIDO CUATRO (4) MOTIVOS PARA SU PRESENTACION E INTERPOSICIÓN:

1. ***PAGO DEL I.M.T. => ACTITUD IRREGULAR CORREGIDA POR EL BANCO CONFORME A LA RESOLUCION DEL RECURSO.***
2. ***PAGO DEL I.T.F.=> QUE EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA ME COBRO COMO AGENTE DE RETENCION; PERO NO PAGÓ A IMPUESTOS NACIONALES EN EL PLAZO QUE LA LEY SEÑALA PARA ESE EFECTO; Y NO ME ENTREGO EL COMPROBANTE DE PAGO DEL MENCIONADO IMPUESTO.***
3. ***MALTRATO GROSERO DE PARTE DE PERSONAL DEL BANCO AL MOMENTO DE PRETENDER OBLIGARME A PAGAR EL I.M.T.: hecho denunciado y hasta ahora NO RESUELTO POR NINGUNA INSTANCIA HABIENDO SIDO DEMOSTRADO DICHO MALTRATO.***
4. ***NO ATENCION EN PUNTO DE RECLAMO=> Hecho irregular al constatar que el BANCO NO CUMPLE LA NORMATIVA VIGENTE. ASPECTO MINIMIZADO POR LA ASFI, limitándose solo al cumplimiento de plazos en la respuesta sin verificar el INCUMPLIMIENTO DE LA LEY.***

De estos cuatro puntos reclamados hasta la fecha se ha atendido TAN SOLO UN (1) PUNTO; el pago del IMT; quedando los demás puntos hasta la fecha sin resolver; generándome una serie de problemas, daños, perjuicios; y que NO SE ENTIENDA DAÑO SOLO MATERIAL O PECUNIARIO COMO ACOSTUMBRA EL BANCO A ENTENDER; SINO MORAL DE MALTRATO, DE SOBERBIA HOSTIL, AMEDRENTAMIENTO, incluso de pretender acallarme con amenazas de juicios por supuestas "...falsas y temerarias acusaciones realizadas..." por mi persona contra el BANCO y que ahora el Banco pretende ..."el cobro daños y prejuicios (sic) *que a la fecha les he ocasionado con mi negativa de firmar los contratos de transferencia..." de los lotes QUE HE COMPRADO AL CONTADO HACE MAS DE UN (1) AÑO Y TRES (3) MESES; DINERO QUE ESTA EN PODER DEL BANCO; y que no se han firmado hasta la fecha por la única y sencilla razón de que EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA PRETENDIA HACERME PAGAR EL IMPUESTO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA; porque los terrenos vendidos a la fecha tienen una disputa social con las urbanizaciones contiguas sobre el uso de las mismas como ya es de su conocimiento; y ahora resulta que yo perjudique al Banco; que ironía!*

Paso a fundamentar la interposición del presente Recurso Jerárquico; del análisis de la parte resolutiva de la resolución ASFI/035/2017; que confirma la Resolución N° 1114/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2.016; fundamentando mi desacuerdo con cada uno de los pintos (sic) *resolutivos de la Resolución 1114/2016; a saber:*

Mario Guillén Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

AL PRIMERO:

1.1. *El Impuesto Municipal a la Transferencia.- Queda claro que el Banco pretendía hacerme pagar de manera irregular ese impuesto y no logro su cometido.*
Pero el Banco si logro que los otros 8 terrenos PAGUEN EL IMPUESTO MUNICIPAL A LA TRANSFERENCIA HACIENDOLES FIRMAR MINUTAS DE ADHESION Y VULNERANDO SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES; es este el motivo de mi reclamo, que no se sigan cometiendo atropellos de parte de los Bancos con los consumidores financieros; pero la ASFI al respecto NO HIZO ABSOLUTAMENTE NADA.

1.2. *Respecto al I.T.F.; **EN NINGÚN MOMENTO MI PERSONA SEÑALO QUE ME HICIERON PAGAR EL I.T.F. Y NO ME CORRESPONDÍA; SINO QUE ME COBRARON EN DEMASIA SUS. 86.17**: es decir en el pago que realice; monto que incluía supuestamente el pago del I.T.F.; **EL BANCO HABIENDO ACTUADO COMO AGENTE DE RETENCION AL COBRARME EL I.T.F.: NUNCA PAGO EL I.T.F.; Y SI PAGO LO HIZO FUERA DEL PLAZO QUE SEÑALA LA LEY Y NUNCA ME ENTREGO UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO DEL I.T.F. COMO ESTIPULA LA NORMA:** conforme lo señala claramente el **D.S.28815; en su art 5 parágrafo I: "...corresponde al agente de retención realizar la declaración jurada del impuesto ante la administración tributaria..."** EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA; como demuestra por su memorial presentado en fecha 08 de junio de 2.016 **ACTUO COMO AGENTE DE RETENCION: PERO NO DECLARO EL IMPUESTO EN EL PLAZO QUE SEÑALA LA LEY que son quince días máximo desde el momento de la retención.***

***En su art. 5 parágrafo III del D.S. 28815: señala claramente: "...las retenciones del I.T.F. DEBERÁN CONSTAR EN LOS COMPROBANTES QUE USUALMENTE EMITE EL AGENTE DE RETENCION..."EL BANCO NUNCA ME ENTREGO UNA CONSTANCIA O UN COMPROBANTE DEL PAGO DEL I.T.F.** y ahora se pretende tapar esta irregularidad por decir lo menos, con una redacción en la resolución 1114/2016: "...No habría expuesto en los comprobantes de pago la retención del I.T.F. a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación efectuada...."; PARTE CON LA QUE NO ESTOY DE ACUERDO porque si correspondía la emisión; **pero EN EL MOMENTO DEL COBRO DE DICHO IMPUESTO: NO CUANDO SE LES PIDA LA EMISIÓN O CUANDO SE DEMUESTRA LA IRREGULARIDAD: SINO CUANDO LA NORMA LO EXIGE Y LA ASFI DEBIO SANCIONAR AL BANCO POR ESTA IRREGULARIDAD.** Y por lo demostrado el Banco incurrió en esa irregularidad que debió ser sancionada por la Autoridad de Supervisión; y poner en conocimiento del consumidor financiero como AFECTADO DIRECTO; conjuntamente Impuestos Nacionales.

*Por todo lo expuesto, es fácil deducir que ante las irregularidades cometidas por el Banco Nacional de Bolivia pedí que **LA ASFI, COMO LA AUTORIDAD QUE DEBE EJERCER LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN Y PRECAUTELANDO LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO: OBLIGUE AL BANCO A CUMPLIR CON LA NORMATIVA VIGENTE** sin necesidad de someter a los consumidores financieros a pagos irregulares y obligados, contratos de adhesión sin lugar a replica; pero hasta el momento solo he recibido de la ASFI un criterio de protección a las irregularidades denunciadas.*

No comparto el criterio de la ASFI; al solamente instruir se emita el comprobante; pues en los hechos; presentada la prueba y validada la misma mediante memorial de fecha 08 de junio de 2.016 por el mismo Banco Nacional; se establece que el Banco cobro el ITF, tal como señala la ley; pero NO DECLARO NI PAGO EL ITF EN EL PLAZO LEGAL como señala la norma; esta contravención; debería ser investigada y sancionada por la ASFI; CON ANTERIORIDAD O POR LO MENOS EN LA RESOLUCION DEL RECURSO DE REVOCATORIA.

Tampoco la ASFI ha valorado que hace un año se ha pagado al contado la compra dos lotes del propiedad del Banco; pago que ha sido en beneficio exclusivo del banco; porque MI PERSONA YA NO TIENE LOS $US. 50.778,90 EN SU PODER NO PERCIBE NINGUNA RENTABILIDAD DE ESE DINERO; PERO TAMPOCO TENGO EN MI PODER LOS LOTES; porque la ASFI PERMITE ESTE TIPO DE MALTRATO HACIA EL CONSUMIDOR FINANCIERO?

AL SEGUNDO:

NO comparto declarar infundado mi reclamo POR LA ATENCION NO PRESENCIAL que supuestamente brindo el Banco; bajo los siguientes argumentos:
ACUDÍ A HORAS 9:00 del día 18 de febrero de 2.016, AL PUNTO DE RECLAMO; donde no estaba ningún funcionario en el mencionado escritorio...
... entonces la señorita del escritorio del lado me llevo a sacar un ticket TS-8; con el cual me atendió la Srta. Yaqueline Maqueda Cabral QUE NO TIENE NADA QUE VER CON EL PUNTO DE RECLAMO QUE SE ENCUENTRA AL OTRO EXTREMO DEL BANCO; entonces EL BANCO SEÑALO QUE NO PUEDE DARME EL NUMERO PORQUE NO SABEN A QUE INSTANCIA ENVIAR EL RECLAMO Y QUE EL BANCO SE COMUNICARA CONMIGO
En síntesis:

1. *Al momento de presentar el reclamo el **PR NO TENIA PERSONAL ALGUNO;***
2. ***NO SE CUMPLIO EL PROCEDIMIENTO** para recepcionar un reclamo en el Banco;*
3. ***El RECLAMO NO FUE REGISTRADO Y NO SE ME HIZO CONOCER EL Nº DE RECLAMO al CONSUMIDOR:***
4. *NO ME ENTREGARON UN COMPROBANTE DE RECEPCION DEL RECLAMO; en el que se especifique la fecha de respuesta; y*
5. ***Si hubo un registro bajo codificación; fue mucho después a la presentación del reclamo en plataforma; que fue a las 9:00 a.m.: COMO EL MISMO BANCO RECONOCE:** ATENCION DE RECLAMO NO PRESENCIAL; (POR FAVOR PIDO VERIFICACION POR SISTEMA DE LA HORA DE ASIGNACION DE TRAMITE).*

*El Banco reconoció que **EL RECLAMO SE ATENDIO DE MANERA NO PRESENCIAL** Entonces; me pregunto existe la MODALIDAD DE ATENCION NO PRESENCIAL EN PUNTO DE RECLAMO?*
En verdad la Autoridad que resolvió el recurso de Revocatoria no ha evidenciado incumplimientos a la normativa vigente?

*Acudí a horas 9:45 de la mañana de ese mismo día 18 de febrero de 2.016, a las instalaciones de la ASFI Santa Cruz; donde después de una espera corta me atendió **LA LIC. MARIA SELVA ARCE CUELLAR: QUIEN SE CONTACTÓ CON EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA Y PIDIO INFORMACION DEL MOTIVO DE LA NO RECEPCION DEL RECLAMO A MI PERSONA: ARGUMENTANDO EL BANCO A LA LIC. ARCE. QUE NO SABIAN A QUIEN DERIVAR ESE TRAMITE Y QUE LA ENCARGADA NO SE ENCONTRABA EN EL BANCO;** entonces, obviamente que si el Banco respondió en el plazo que le franquea la ley para ese efecto; **ES POR LA INTERVENCION DE LA LIC. MARIA SELVA ARCE CUELLAR DE LA ASFI; EN EL TEMA Y NO PORQUE EL BANCO DE VOLUNTAD PROPIA LO HIZO** además que es obligación del Banco porque así lo señala la ley; **ESTA RESPUESTA NO LO EXIME DE NO TENER PERSONAL CAPACITADO Y DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON EL MARBETE CORRESPONDIENTE EN EL PUNTO DE RECLAMO!** NO SE LE PUEDE PERMITIR AL BANCO RESPONDER QUE SE REALIZO UNA ATENCION NO PRESENCIAL; PORQUE ESA MODALIDAD (hasta donde mis conocimientos abarcan y conocen) NO EXISTE EN EL SISTEMA FINANCIERO!*

AL TERCERO:

*La ASFI con su criterio proteccionista al Banco redacta: "...a efectos que el Sr. Bernal pueda formalizar su derecho propietario **en el caso de que los bienes sean transferidos...** "(negrillas*

Mario Gruben Suárez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

y resaltado por el suscrito) ***dando a entender que el Banco pudiera NO TRANSFERIR ESOS LOTES DE TERRENO A MI PERSONA: QUIEN PAGO HACE MAS DE UN AÑO Y TRES MESES EL VALOR TOTAL DE ESA COMPRA****; como puede existir duda alguna de esa transferencia?*

La ASFI debió ordenar el saneamiento técnico, legal y social de los bienes vendidos; conminar al Banco sanear socialmente los predios al existir la posibilidad de problemas sociales como los ya suscitados (adjunto video con el conflicto social); y ordenar la entrega pacifica del predio ya vendido; pues era obligación del Banco prevenir estos actos sociales; aunque la documentación legal este saneada completamente. Adjunto para su conocimiento video donde se describe como un hecho público el problema suscitado por la venta de los mencionados lotes.

Es importante que en esta etapa del presente proceso se pueda invocar el cumplimiento de la (sic) ***LA RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2016:*** *de la que me he permitido sacar algunos puntos importantes, que la misma resalta y que su Autoridad NO TOMA EN CUENTA; a saber:*

1. *"...la problemática emergente de la controversia planteada por el Sr. JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL,* ***determina la urgente necesidad de establecer y dilucidar los extremos emergente de lo mismo, su incidencia y alcances: por cuanto, conforme el recurrente lo ha señalado, las irregularidades podrían ser varias, como de distinta trascendencia (conforme se establece en los acápites infrasiguientes) e inclusive, de verificarse su ocurrencia, generalizada o al menos extendida a todas aquellas entidades financieras*** *que, sea una realización de sus bienes adjudicados..." es decir, LA RESOLUCION MINISTERIAL INSTRUYE DILUCIDAR ESTABLECER SUS INCIDENCIAS Y ALCANCES SOBRE LOS BIENES ADJUDICADOS; INSTRUYE SE REALICE UNA INVESTIGACIÓN QUE PERMITA DILUCIDAR (ACLARAR) LA CONTROVERSIA DENUNCIADA; así lo entiendo yo con mucha humildad; pero su autoridad se limita a declarar fundado en parte; señalando aspectos IRRELEVANTES que ya son conocidos por mi persona y el Banco hace una año atrás; lo que pido a su Autoridad es* ***ESCLARECER LA CONTROVERSIA: SABER SI HA EXISTIDO PREMEDITACION EN LA IMPOSICIÓN DEL PAGO*** *(que se demuestra con las otras transferencias que si seguramente los otros compradores pagaron el Impuesto a la Transferencia de Bienes); y* ***EN CUANTO PERJUDICA AL CONSUMIDOR FINANCIERO ESTE TIPO DE IMPOSICIONES DEL BANCO Y CUAL EL PROCEDIMIENTO PARA ELIMINAR ESTA CONTROVERSIA DEL SISTEMA FINANCIERO*** *pues de su Resolución se desprende que habría perdido vilmente mi tiempo, dinero y posibilidades para que después de 10 MESES de pretender demostrar que el Banco comete irregularidades que NO son observadas, menos sancionadas por la ASFI;* ***su Autoridad se limite a instruir al Banco : "...adoptar acciones tendientes al cumplimiento de lo establecido en el inciso e) artículo 4 de la ley Nº 393..." tal como señala el punto CUARTO de su Resolución***
2. ***"... cualquier investigación debe determinar si es correcto el sugerente manejo de CUENTAS TRANSITORIAS: y si en ello ha existido una apropiación ilegitima de fondos de terceros: aun sea con carácter temporal, en contra de los intereses de ellos; empero además, también de los de la administración tributaria; dado que persiste la duda si el dinero cobrado al Sr. JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónimo: ha sido, en términos legales, oportuna y legítimamente transferida a las cuentas correspondientes del Impuesto a las Transacciones Financieras."*** *Es decir LA RESOLUCION MINISTERIAL INSTRUYE INVESTIGAR SI HA HABIDO UNA APROPIACION ILEGITIMA DE FONDOS DE TERCEROS; AUNQUE SEA TEMPORAL, POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL I.T.F.; tal como corresponde; pero su Autoridad se limita a decir:* ***"...no habría expuesto en los comprobantes de pago la retención del impuesto a las transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo..."****; lo que demuestra que TODAVIA SU AUTORIDAD SE RESISTE*

A DAR CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA; TRATANDO POR TODOS LOS MEDIOS DE FAVORECER AL BANCO EN UNA IRREGULARIDAD YA DEMOSTRADA Y QUE SU AUTORIDAD PRETENDE DESPUES DE CASI UN AÑO DE TRAMITACION, LLAMAR A LA REFLEXION AL BANCO A EFECTOS DE QUE CUMPLA LA LEY; CON LO QUE LAMENTABLEMENTE NO ESTOY DE ACUERDO.

3. *"...empero se debe dar al tema la importancia que el caso amerita; por cuanto,* ***Se comprende la irregularidad de que las entidades financieras estén realizando este tipo de operaciones irregulares*** *lo que en mérito a tal trascendencia, impone la decisión que consta infra..." ES DECIR LA RESOLUCION MINISTERIAL COMPRENDE LA IRREGULARIDAD E INSTRUYE A SU AUTORIDAD INVESTIGAR Y DETERMINAR CON MERIDIANA CLARIDAD LO DENUNCIADO; pero lamentablemente su Autoridad hace caso omiso a la RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA.*
4. *"...* ***se extraña en los sucesivos análisis que, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le han correspondido, un pronunciamiento claro, taxativo y específico, respecto a lo reclamado por el Sr. JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL*** *en su memorial de 18 de febrero de 2.016 (dirigido a la Entidad Bancaria empero reiterado en otras actuaciones), en sentido de las supuestas políticas del banco, referidas a que éste estaría evitando hacer efectivo el pago de tal impuesto, cuando (v.gr. en últimos 30 años) siendo que conforme al artículo 5º del Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995; resulta en su obligación directa; a cuyo efecto, estaría imponiendo contratos con cláusulas de adhesión en la que se prevé tal extremo..." HASTA AL MINISTRO LE PARECE EXTRAÑO QUE LA ASFI NO SE PRONUNCIE CLARO TAXATIVO Y ESPECIFICO RESPECTO A LA DENUNCIA FORMULADA; porque debo después de casi un año solamente recibir una Resolución donde se me dice que LA ASFI INSTRUYE AL BANCO CUMPLIR EL INC. c) DEL ARTICULO 4 DE LA LEY N° 393; es algo inaudito para este servidor.*
5. *"...el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima, en cuanto a los hechos generadores que lo sitúan en calidad de sujeto pasivo; debe desde un principio, como cualquier persona en su situación, asumir su calidad de obligado al pago; y* ***de ninguna manera pretender buscar salidas para evitarlo, sea mediante cláusulas abusivas que desde luego, tiene por principal fundamento el desconocimiento que respecto a sus derechos suelen tener las personas."*** *ES DECIR, LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA ENCUENTRA CLARAMENTE QUE EL BANCO PRETENDE EVADIR SU RESPONSABILIDAD COMO OBLIGADO; Y LO HA ESTADO HACIENDO A TRAVES DE CLAUSULAS ABUSIVAS, SOBRE LAS QUE SU AUTORIDAD NO HA MANIFESTADO CRITERIO ALGUNO.*

   Por lo expuesto y ante el evidente desacuerdo con la Autoridad que resolvió el Recurso de Revocatoria con la RESOLUCION ASFI/035/2017; de fecha 12 de Enero de 2.017; notificada a mi persona en fecha 19 de enero de 2.017; y conforme a los arts. 66 y siguientes de la ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; dentro del plazo estipulado por ley para este efecto; ***INTERPONGO ANTE SU AUTORIDAD RECURSO JERARQUICO CONTRA LA RESOLUCION ASFI/035/2017*** *y sea con las formalidades de ley..."*

Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suárez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

2.5. Memorial de Tercero Interesado.-

Mediante memorial presentado en fecha 7 de marzo de 2017, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA**, en su calidad de tercero interesado presenta sus alegatos, en consideración al Auto de 13 de febrero de 2017, con los siguientes argumentos:

"... II CONTESTA RECURSO JERÁRQUICO.-

...1.- EL SR. BERNAL, IMPUGNA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/035/2017, DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2017 CON LOS MISMOS ARGUMENTOS DE UN ANTERIOR RECURSO JERARQUICO, MANIFESTANDO NUEVAMENTE QUE DE LOS CUATRO PUNTOS RECLAMADOS HASTA LA FECHA, TAN SÓLO UN PUNTO HA SIDO ATENDIDO Y LOS DEMÁS NO SE HAN RESUELTO, POR LO QUE TENEMOS A BIEN CONTESTAR LO ASEVERADO EN VIRTUD A LA SIGUIENTE FUNDAMENTACIÓN LEGAL:

1.1.- EN RELACIÓN AL PAGO DEL IMPUESTO MUNICIPAL A LAS TRANSFERENCIAS (IMT).

En este punto Bernal señala que el problema del IMT está resuelto, por lo que su autoridad no tiene nada que considerar con relación a este tema, pues ya el Banco Nacional de Bolivia S.A. ha señalado que cancelará el mismo una vez el comprador hubiese concretado la firma de las minutas de transferencia, correspondiendo únicamente hacer constar que mediante las notas Cite OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, Cite OP/0765/2016 de fecha 22 de abril de 2016, Cite OP/818/2016 de fecha 29 de Abril de 2016, Cite OP/853/2016 de 10 de Mayo de 2016 y Cite G.S./205/2016 de fecha 6 de diciembre de 2016, que acompañamos al presente memorial y por medio de la cual la entidad financiera a la cual representamos, comunicó al Sr. Bernal en reiteradas oportunidades que en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley No. 843 de fecha 31 de Diciembre de 2012 y el Decreto Supremo No.24054 de fecha 29 de Junio de 2005, el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su condición de vendedor, realizará el pago del IMT, para lo cual estamos a la espera de que el Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, pase por Notaría a firmar las minutas de transferencia.

1.2.- EN RELACIÓN AL PAGO DEL IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS (ITF).

El recurrente, continúa mencionando que ***"EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA ME COBRÓ COMO AGENTE DE RETENCIÓN, PERO NO PAGÓ A IMPUESTOS NACIONALES".-***
A manera de ilustrar a su autoridad, de manera sintetizada nos permitiremos reiterar lo siguiente:

*En varias ocasiones se le aclaró al Sr. Bernal, que el Banco Nacional de Bolivia S. A., en ningún momento le cobró monto alguno en demasía y que las transacciones en moneda extranjera por cualquiera sea el concepto, se encuentran grabadas por el impuesto a las transacciones financieras, en consideración a lo estipulado por el inciso b) del artículo 2º de la Ley 3446 y el inciso b) del artículo 3 "APLICACIÓN A SUJETOS PASIVOS" del D.S. 28815 que establece: "****tratándose de pagos o transferencias a una entidad regida por la ley de bancos y entidades financieras no efectuadas a través de las cuentas indicadas en el primer párrafo del inciso a) precedente, cualquiera sea la denominación que se le otorgue a esas operaciones, los mecanismos utilizados para llevar a cabo - incluso a través de movimientos en efectivo -y su instrumentación jurídica, al momento de realizar cada pago o transferencia en moneda extranjera y en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera..."En estos casos son sujetos pasivos del impuesto las personas naturales o jurídicas que realicen los pagos o transferencias de fondos".** *Por lo que al tratarse de la compraventa de bienes inmuebles, donde el pagador es el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, efectuada en efectivo y en moneda extranjera, lo convierte en sujeto pasivo, actuando como agente de retención o percepción del impuesto el Banco Nacional de Bolivia S.A., aspecto que fue comunicado al Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, mediante Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite: OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016 y Cite: OP/818/2016 de fecha 20 de Abril de 2016.*

Es así, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el RESUELVE PRIMERO de la Resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016, establece lo siguiente:

"...Con respecto al pago del ITF, en el marco de lo establecido en el inciso b), Art.3 del Decreto Supremo No.28815 de fecha 26 de Julio de 2006, corresponde el pago a las personas naturales que realicen pagos o transferencias de fondos a cualquier título a favor de las Entidades financieras".

Mediante Cite OP/853/2016 de fecha 10 de mayo de 2016, entre otros aspectos, se comunica al Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, que hemos tomado conocimiento de la resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016 emitida por la ASFI, que resuelve que el pago del IMT corre por cuenta del Banco y que el sujeto pasivo del ITF es el Sr. Bernal. En cuyo cumplimiento el Banco Nacional de Bolivia S.A., en fecha 21 de julio de 2016 dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución ASFI/411/2016 de fecha 14 de junio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitiendo mediante nota VAJ 116/16 a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, los comprobantes que evidencian la operación de cobro del I.T.F., correspondiente a la venta del lote de terreno 16E, en la suma de $us.50,84 y del lote 16F en la suma de $us.50,71, haciendo un total de $us. 101,55; de los cuales el Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, canceló la suma de $us. 86,17 y la diferencia de $us. 15,38 fueron asumidos y pagados por el Banco.

Con lo que con relación al reclamo sobre el ITF, el asunto está resuelto, no existe como menciona el reclamante Bernal ningún pago retrasado, y si es que lo hubo, lo que no ocurrió, al momento de cancelarse el ITF, se subsana cualquier deficiencia anterior. EL ITF está correctamente cancelado; es más, el banco, pagó por el cliente un monto, que le correspondía cancelar a Bernal, tal como lo hemos señalado y demostrado anteriormente. En consecuencia, reiteramos nuevamente, que nos asombra y desconocemos cuál es el fin que en definitiva persiguen el sinnúmero de reclamos y recursos presentados por el Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar.

Reiteramos, el banco no se ha quedado con el dinero de nadie y menos del Estado, no existe la tan mencionada apropiación indebida, que Bernal reclama, sino, la ASFI, y alo (sic) *hubiese reportado. El Banco Nacional de Bolivia S.A., en ningún momento obró de mala fe al realizar el cobro del ITF, sino que como también se le explicó en su momento, la totalidad del dinero depositado por el recurrente se encontraba en una "cuenta transitoria", en la cual constaba tanto el nombre de la persona que hizo el depósito, en este caso, el Sr. Jhonny Bernal, hasta que se concrete la venta, a través de la firma de las minutas de transferencia por parte del comprador, para luego ser aplicada y contabilizada la venta de los bienes de propiedad del Banco Nacional de Bolivia S.A., momento en el cual, recién nace el hecho generador y la obligación del Banco Nacional de Bolivia S.A. como agente de retención, de pagar el ITF por esa operación.*

Sin embargo, nuestra entidad financiera que ante la resolución emitida por la ASFI, procedió a emitir los comprobantes ordenados, pese a no haberse concretado hasta este momento la firma de las minutas de transferencia por parte del Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar.

Mario Guillen Suárez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

1.4.- CON RELACIÓN AL PUNTO DE RECLAMO Y LA ATENCIÓN NO PRESENCIAL Y LOS SUPUESTOS MALOS TRATOS.

Otro de los puntos "no resueltos" según Bernal Aranibar, es la "NO ATENCIÓN EN PUNTO DE RECLAMO, HECHO IRREGULAR AL CONSTATAR QUE EL BANCO NO CUMPLE LA NORMATIVA VIGENTE Y HASTA AHORA NO RESUELTO POR NINGUNA INSTANCIA".-

Nuevamente, vuelve a mencionar que no se ha resuelto, y llena de adjetivos calificativos denigrantes, que violan la imagen, honorabilidad y credibilidad de nuestra institución financiera.

En efecto, nuevamente reiteramos, tal como señala la Resolución ASFI/288/2016 de fecha 03 de mayo de 2016, reiteramos que el reclamo presentado por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, fue registrado en nuestro sistema de puntos de reclamo, con la codificación Nº0PSC-201-2016-2166 de fecha 18 de febrero de 2016 y fue atendido en todas sus solicitudes, mediante la Cite: OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016, Cite: OP/520/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, Cite: OP/765/2016 de fecha 22 de abril de 2016, Cite: OP/818/2016 de fecha 29 de abril de 2016, Cite: OP/853/2016 de fecha 10 de mayo de 2016 y Cite G.S./205/2016 de fecha 6 de diciembre de 2016 que al efecto procedemos a adjuntar.

Asimismo, nos permitimos enfatizar que el Banco Nacional de Bolivia S.A., ha venido atendiendo todas y cada una de las solicitudes presentadas por el Sr. Jhonny Miguel Bernal Aranibar, a quien se le ha aclarado y explicado todo cuanto solicitó; pero el gratuito recurrente persevera en señalar que es un punto no resuelto, pero no señala, en que no se ha resuelto, como así la ASFI, no ha considerado su reclamo, que esperaba que la ASFI haga y sobre todo, como quería que se resuelva su reclamo en base a las leyes y normas legales que regulan el funcionamiento y la relación de las instituciones financieras con los consumidores financieros.

Reiteramos que a título de que el papel lo aguanta todo, no se pude seguir dando curso a reclamos caprichosos, y recursos jerárquicos que no contienen la debida fundamentación. Solo recurrir por recurrir, no es admisible y vulnera los principios de admisibilidad, fundamentación y legitimación del recurso jerárquico. Requisitos imprescindibles para la procedencia de un recurso jerárquico; lo que en otras materias se llama "expresión de agravios", que consiste en señalar, fundamentar y demostrar, como así la autoridad administrativa, ha violado, vulnerado, conculcado sus derechos de consumidor financiero al dictar la resolución administrativa impugnada. Cosa que en los hechos no ha ocurrido y por lo que debe desestimarse el recurso, pues Bernal no menciona que derechos constitucionales o legales supuestamente se le habrían vulnerado, ni mucho menos qué busca en el fondo con este sinnúmero de reclamos y aseveraciones atentatorias contra esta entidad financiera.

Finalmente señalar que la Resolución N° ASFI 1114/2016 en su "RESUELVE SEGUNDO" ya se pronunció sobre la atención no presencial reclamada por el Sr Bernal, habiendo realizado la fundamentación necesaria sobre dicho punto, por lo que ya se encontraría atendido. En consecuencia, el Sr. Bernal no puede continuar señalando que aún no se habría atendido dicho reclamo ya que si fue atendido.

1.4.- CON RELACIÓN AL PERJUICIO OCASIONADO Y LAS CONTRADICCIONES

El Sr. Bernal manifiesta en su recurso jerárquico textual: "... de los lotes que he comprado al contado hace más de un (1) años (sic) y tres (3) meses, dinero que está en poder del banco, y que no se ha firmado hasta la fecha ***por la única y sencilla razón del que el Banco Nacional de Bolivia pretendía hacerme pagar el impuesto municipal a la transferencia..."*** *(las negrillas son nuestras). Sin embargo al inicio del mismo recurso, menciona "De estos cuatro puntos reclamados hasta la fecha se ha atendido TAN SOLO UN (1) PUNTO,* ***el pago del IMT...****"(las negrillas son nuestras).*

Como lo dijimos en reiteradas ocasiones mediante ***Cite OP/381/2016 de fecha 24 de febrero de 2016*** *en respuesta al reclamo presentado por el recurrente,* ***se informó al Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, que el Banco pagaría el IMT por la venta de los lotes de terreno 16E y 16F ubicados en la Zona Norte, Urbanización el Remanso II.*** *Es decir, desde hace más de un año que el problema estaba resuelto, si el mismo lo reconoce, porque hasta la fecha no ha firmado???, evalúe y juzgue vuestra probidad, quien está*

ocasionando un gran perjuicio al banco que representamos. Juzgue su autoridad si en esto hay mal trato de parte de nuestra institución financiera o si por el contrario, es Bernal quien está causando un serio perjuicio al Banco Nacional de Bolivia S.A., no solo económico, sino también a la imagen, credibilidad y prestigio del banco. Algo que haremos valer si corresponde en su momento y ante autoridad competente.

Esta contradicción, es solo una más de las que constantemente incurre el recurrente Bernal, por lo que su autoridad no debe permitir que se continúe con esto y también por este motivo debe desestimar el presente recurso.

1.5.- CON RELACIÓN A CIERTAS DISPUTAS SOCIALES U OTRAS CON LOS VECINOS.

Los lotes 16E y 16F, ni ningún otro vendido por el banco son una cancha de fútbol como falsamente señaló el recurrente. No existe y nunca ha existido conflicto o controversia con los vecinos, por lo que aclaramos nuevamente:

1.5.1. Los lotes que se negociaron con el recurrente Bernal, tienen certificación de aprobación de terrenos emitida por la Municipalidad de Santa Cruz, que se le proporcionó al comprador, ahora recurrente, junto a la Cite OP/818/2016 de fecha 29 de abril de 2016 y que ahora acompañamos al presente.

1.5.2. La vía legal señalada por ley, para determinar si estos son área verde, destinada al uso de una cancha de fútbol o no, no es un recurso jerárquico, con todo respeto lo decimos, su autoridad, no tiene jurisdicción, ni competencia para pronunciarse sobre este tipo de reclamos. No puede determinar si los lotes son cancha de fútbol o no; por lo que el reclamo y los comentarios de Bernal son impertinente y completamente fuera de lugar y de toda norma legal.

1.5.3. Sin embargo, simplemente "Ad efectum videndi", para que su autoridad corrobore que las afirmaciones de Bernal son completamente falsas, acompañamos al presente memorial actas notariadas por las cuales, se verifica que los otros lotes que se encuentran en el mismo lugar que los que pretende comprar el recurrente, y que eran propiedad del Banco Nacional de Bolivia S.A. han sido recibidos por los compradores a su entera satisfacción, se encuentran en pacifica posesión, y es más, ya existe una vivienda construida ahí, e inclusive están viviendo en esas viviendas, sin que nadie hasta la fecha hubiese intentado violar, alterar o perturbar su posesión. Lo que demuestra una vez más que Bernal miente al presentar su recurso jerárquico.

1.5.4. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, pretende arrogarse la representación de otras personas, y plantear reclamos que no le corresponden, pues el solo puede hacerlo por si mismo, o en su caso por terceras personas, munido debidamente de un poder notarial, lo que no ha ocurrido en el presente caso; por lo que su aseveración sobre que el banco que representamos, habría vulnerado derechos constitucionales de otras personas, compradoras de 8 terrenos que antes eran del Banco Nacional de Bolivia S.A. se encuentra totalmente fuera de lugar, es impertinente y no puede ser considerada por su autoridad a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

1.5.5. Finalmente reiteramos que el Banco Nacional de Bolivia S.A., en ningún momento obligó al Sr. Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar a comprar los lotes señalados, por el contrario, mediante Cite OP/818/2016, se manifestó al comprador, que de no concretarse la venta de los dos terrenos, se le devolvería el dinero recibido por concepto de pago, situación con la cual tampoco estuvo conforme, siendo que el Banco elaboró las minutas de transferencia conforme a sus requerimientos y que hasta la fecha no han sido firmadas. En conclusión, el único perjudicado es el Banco Nacional de Bolivia S.A., que no puede

Mario Galvez Suárez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

disponer del dinero depositado por concepto de compra de los dos lotes por parte del Sr. Bernal, como tampoco puede ofrecerlos a otros interesados.

1.6.- INCUMPLIMIENTO A REQUISITOS ESENCIALES DE FORMA

El Recurso Jerárquico presentado por el señor Bernal, no cumple con los requisitos esenciales de forma ya que no tiene un petitorio en términos positivos y claros, por lo que es imposible deducir la pretensión perseguida por el recurrente. En tal sentido, la administración no tiene certeza respecto a la pretensión sobre la cual debe pronunciarse, siendo este defecto una causal de Desestimación del recurso jerárquico, conforme la normativa aplicable.

1.7.- CON RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN ASFI/182/2017 DE FECHA 9 DE FEBRERO DE 2017.

Finalmente, la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento de la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 9 de septiembre de 2016, ha iniciado un proceso sancionatorio y ha resuelto sancionar al banco, por los reclamos y quejas constantes del recurrente Bernal, cuya copia adjuntamos al presente memorial, por lo que corresponde cerrar el presente caso..."

III. PETITORIO.-

Por la argumentación legal expuesta y de conformidad al inciso c) del Art. 43 del Reglamento a la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad dicte resolución ***DESESTIMANDO*** *en su totalidad el recurso jerárquico planteado ante su autoridad, por* ***JHONNY MIGUEL ANGEL BERNAL ARANIBAR*** *, contra la resolución administrativa ASFI/035/2017, de fecha 12 de febrero de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016 ambas pronunciadas por la Autoridad de supervisión del Sistema Financiero (ASFI), porque no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 15 del Reglamento a la Ley 2341, del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, ya que una vez más, no ha fundamentado adecuadamente su recurso, carece de los presupuestos de admisibilidad, fundamentación, legitimación e inexistencia de una pretensión clara y precisa, NO habiéndose demostrado la vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos por la resolución impugnada..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Del reclamo realizado.-

El señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** señala que su reclamo de primera y segunda instancia, y los alegatos expuestos mediante su Recurso de Revocatoria, han tenido cuatro (4) motivos referidos a: 1. El pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT) y la actitud irregular del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** al respecto, 2. El pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), que la entidad financiera habría cobrado como agente de retención, del cual no se extendió comprobante alguno y no fue pagado a Impuestos Nacionales dentro del plazo establecido en norma, 3. El maltrato grosero por parte del personal de la mencionada entidad financiera, al pretender obligarle a pagar el citado Impuesto IMT, y 4. La no atención en el punto de reclamo tal cual lo establece la normativa vigente.

Ahora bien, corresponde entonces ingresar al análisis de cada uno de los puntos reclamados, para verificar si dentro de la legalidad, los mismos han sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y se han considerado los extremos señalados mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016.

1.1.1. Del pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT).-

El recurrente señala que de los cuatro (4) puntos de su reclamo, tan solo se ha atendido un (1) punto, el cual se refiere al pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), quedando –según expresa- los demás puntos sin resolver, generándole una serie de problemas, perjuicios y daños, alegando que el dinero de los lotes de terreno que ha comprado hace más de un (1) año y tres (3) meses está en poder del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, los cuales expresa, se encuentran en una disputa social con las urbanizaciones contiguas sobre el uso de las mismas.

Asimismo, alega que ha quedado claro que la entidad financiera pretendía hacerle pagar de manera irregular el Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), y que no logró su cometido, pero –según señala- si consiguió que los otros (ocho (8)) terrenos paguen el impuesto citado, haciéndoles firmar minutas de adhesión y vulnerando sus derechos constitucionales, siendo ese el motivo de su reclamo, que no se sigan cometiendo atropellos de parte de las entidades financieras.

Por otro lado, y con relación al mismo reclamo, el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha manifestado criterio alguno referente a lo señalado por el suscrito mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016, en relación a la atención de su reclamo con una respuesta clara, taxativa y específica, alegando que después de casi un año es *inaudito* que el Ente Regulador instruya a la entidad financiera, el cumplimiento del inciso c), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece "*Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados*".

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos por el recurrente, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016, que en cuanto al pago del Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), que expresa:

> "*..Sin perjuicio de lo anterior y más allá de que el Banco ha decidido pagar el impuesto Municipal a la Transferencia (...) en su condición de vendedor, realizará el pago del IMT (extremo al que, sobre el tema, limita su alegato el banco en su memorial presentado el 4 de agosto de 2016),* ***se extraña en los sucesivos análisis que a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le han correspondido, un pronunciamiento claro, taxativo y específico, respecto a lo reclamado por el Sr. JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL en su memorial de 18 de febrero de 2016 (dirigido a la entidad bancaria empero reiterado en otras actuaciones), en sentido de las supuestas políticas del Banco, referidas a que este estaría evitando hacer efectivo el pago de tal impuesto, cuando (v.gr. en los últimos 30 años) siendo que conforme al artículo 5° del Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995, resulta en su obligación directa, a cuyo efecto, estaría imponiendo contratos con una cláusula de adhesión en la que se prevé tal extremo*** *(como la descrita por el ahora recurrente), o inclusive mediante presión ante un reclamo de esa naturaleza.*
>
> *Se debe tener en cuenta que, dado el carácter de legalidad que asiste al régimen tributario y su fundamental importancia en la generación de recursos para el Estado, en particular* ***el Impuesto Municipal a las Transferencias de Inmuebles y Vehículos Automotores (IMT), señalado por el artículo 2° de la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994 y por el Decreto Supremo 24054 de 29 de junio de 1995, el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima, en cuanto a los hechos generadores que lo sitúan en la calidad de sujeto pasivo, debe desde un principio, como cualquier otra persona en su situación, asumir su calidad de obligado al pago y de ninguna pretender buscar salidas para evitarlo, sea mediante cláusulas abusivas que desde luego, tienen por principal fundamento el desconocimiento que respecto a sus derechos suelen tener las personas.***
>
> *En todo caso, determinando la existencia del carácter preparatorio sobre lo decidido, al que se ha hecho referencia y habiendo dispuesto la reguladora en el artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/411/2016, la realización de diligencias preliminares*

tendientes a verificar el cumplimiento de normativa vigente por parte del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, ***se entiende que el extremo referido a las acusadas políticas del Banco para evitar el pago del impuesto cuando por norma le corresponde, debe también sujetarse a lo dispuesto por el Ente Regulador***..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016 y ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017, ha argumentado lo siguiente:

"...*Respecto al pago del Impuesto Municipal a la Transferencia (...) cabe aclarar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 24054 de 29 de junio de 2005, corresponde el pago al vendedor, por lo que este no podría ser transferido unilateralmente al comprador, en este caso el Banco Nacional de Bolivia S.A., realizará la cancelación del mismo, una vez se firme la minuta de transferencia, ante la Notaria N° 43, a cargo de la Dra. María Silvia Aguilar Tardío e ingrese la documentación pertinente al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra,* ***sin embargo, se evaluará el inicio de proceso sancionatorio a la Entidad Financiera por la mala información brindada al señor Bernal, respecto al pago del IMT, conforme lo establecido en el inciso c), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Titulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros***..."

"...*Sobre el Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT), se advierte en el presente caso que* ***el Banco Nacional de Bolivia S.A., asumió el pago del mismo, reconociendo que ellos según la naturaleza del impuesto se configuraban en el sujeto pasivo de dicho impuesto****, asimismo,* ***la autoridad revisora en ningún momento determinó que el Banco habría evadido su responsabilidad en el pago, aspecto que ha sido descontextualizado por el recurrente***.

Respecto a la Minuta de Transferencia del Bien Inmueble, la misma no se encuentra sujeta a regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante, según lo mencionado anteriormente, se inició proceso sancionatorio por la mala información proporcionada al reclamante en relación al pago del I.M.T..."

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

Ahora bien, de todo lo transcrito anteriormente, queda claro que el pago del Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT), no debió ser realizado por el comprador, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo N° 24054 de 29 de junio de 2005, sino por el vendedor, es decir por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, lo cual de acuerdo al caso de autos, habría sido asumido por la entidad financiera a efectos de lo señalado mediante la Resolución Administrativa ASFI/411/2016 de 14 de junio de 2016, sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe olvidar que tal situación ya fue advertida mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016, en la cual claramente se señaló que más allá de que el Banco haya decidido pagar dicho impuesto en su

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

condición de vendedor, se extrañaba un pronunciamiento claro, taxativo y específico, respecto a lo reclamado por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL**, en sentido de las supuestas políticas de la entidad financiera, referidas al citado impuesto, y la imposición del mismo a través de contratos con cláusulas de adhesión que prevén tal extremo.

Sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, continua basando su análisis para la respuesta al reclamo realizado por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL**, en el hecho de que la entidad financiera ha decidido pagar dicho impuesto, sin considerar que la observación realizada por el recurrente no está solo dirigida al pago, sino al tratamiento que la entidad financiera aplica con relación al Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT).

Es así, que de la lectura de los argumentos expuestos mediante la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016 y Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017, se ha evidenciado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha concretado su análisis en: *"el Banco Nacional de Bolivia S.A., realizará la cancelación del mismo", "se evaluará el inicio de proceso sancionatorio a la Entidad Financiera por la mala información brindada al señor Bernal"*, y *"la autoridad revisora en ningún momento determinó que el Banco habría evadido su responsabilidad en el pago"*, fundamentación que no aclara la denuncia realizada por el recurrente con relación a las políticas adoptadas por la entidad financiera respecto a la imposición de pago del Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT), conllevando al recurrente a señalar que el Ente Regulador no se ha pronunciado, ni emitido criterio alguno sobre dichos aspectos, además de denunciar que se están haciendo firmar minutas de adhesión y vulnerando derechos constitucionales de otros consumidores financieros.

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado en forma completa la respuesta al reclamo realizado por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** y no ha considerado las determinaciones impartidas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016.

Respecto al alegato del recurrente, sobre la disputa social en la que supuestamente se encuentran los terrenos vendidos, se aclara al señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** que tales aseveraciones no corresponden ser dilucidadas en el presente proceso administrativo, sino por las instancias llamadas por Ley, por cuanto tales alegatos no pueden ser atendidos en esta instancia jerárquica.

1.1.2. Respecto al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF).-

Con relación al Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL** alega que en ningún momento su persona señaló que no le correspondía pagar el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), sino que le cobraron en demasía $us. 86.17, en el pago que realizó, asimismo, aduce que siendo la entidad financiera agente de retención del citado impuesto, la misma no la había

pagado ante la administración tributaria, y que si lo hizo, este fue realizado fuera del plazo establecido por Ley, además de advertir que no le entregaron la constancia o comprobante de dicho pago tal como lo estipula la norma, sino por efecto del requerimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

De la misma forma señala que ante las irregularidades anteriormente descritas, el Ente Regulador debió haber sancionado a la entidad financiera y obligarla a cumplir con la normativa vigente, finalmente alega que no se ha valorado que su persona ha pagado al contado dichos lotes, el cual representa un beneficio para el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, pero que su persona ya no tiene los $us. 50.778.90 en su poder, pero tampoco los lotes de terreno.

Previamente a la atención de los alegatos expuestos mediante su Recurso Jerárquico, es pertinente precisar que en referencia al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016, aclaró que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, habría realizado el cobro del mismo debido a que los depósitos efectuados por el recurrente, se adecuan a lo establecido en el Reglamento a la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, por tratarse de: *1) Una transferencia de fondos, incluso a través de movimientos en efectivo; 2) Al momento de realizarse cada pago o transferencia en moneda extranjera o en moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a cualquier moneda extranjera y 3) El sujeto pasivo del impuesto es el señor Jhonny Miguel Bernal Aranibar, por ser la persona que realiza la transferencia de fondos*, quedando claro entonces, que si correspondía el pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), por parte del señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR,** por constituirse en sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Ahora bien, remitiéndonos a los alegatos expuestos por el recurrente y a los antecedentes del caso de autos, se tiene que el reclamo realizado por el recurrente, está dirigido a la no entrega del comprobante de pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), conforme a lo establecido en norma y a la retención y no pago del mismo a la administración tributaria.

Por lo que en primera instancia, es necesario verificar los argumentos expuestos por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016, que respecto a la no entrega del comprobante de pago señala:

> *"...Respecto al comprobante de cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), corresponde señalar que el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006, determina: "(...) Las retenciones y las percepciones del Impuesto a las Transacciones Financieras deberán constar en los comprobantes que usualmente emite el agente de retención o percepción a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación de la se trate, documentos que se entregaran al cliente de acuerdo a normas establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (...)"*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En ese sentido, se advierte que dentro de los comprobantes emitidos por el Banco Nacional de Bolivia S.A. no figuraba la retención del Impuesto a las Transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación efectuada, correspondiendo a la citada entidad financiera dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo III del artículo 5 del Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras ITF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 28815 de 26 de julio de 2006.

Asimismo, una vez advertida esta inconsistencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicito a la Entidad Financiera copias de las boletas de la constancia del cobro impositivo, por lo que, mediante carta VAJ 116/16 de 21 de julio de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. remitió las copias de las boletas de pago donde reflejan el cobro del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), ***sin embargo las mismas no cuentan con la constancia de recepción del señor Jhonny Miguel Angel Bernal Aranibar, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evaluará el inicio del proceso sancionatorio por el posible incumplimiento de lo establecido en el inciso d) artículo 2, Sección 7 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Titulo I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que la Entidad Financiera no podrá efectuar cobros que no hayan sido informados previamente a los consumidores financieros****..."*

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

Asimismo, traemos a colación lo señalado mediante el Reglamento de la Ley N° 3446 de 21 de julio de 2006:

"Artículo 5, (Retención, Percepción, Liquidación, Declaración y Pago)
(...)
III. Las retenciones y percepciones del Impuesto a las Transacciones Financieras deberán constar en los comprobantes que usualmente emite el agente de retención o percepción a favor del sujeto pasivo como constancia de la operación de que se trate, documentos que se entregaran al cliente de acuerdo a normas establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras..."

De la transcripción del precepto normativo, claramente se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, advirtió que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, ha incumplido con lo establecido en el inciso d), artículo 2, Sección 7 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Capítulo I, Título I, Libro 4, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece:

*"...**Artículo 2° - (Infracciones)** Se considerarán como infracciones específicas las siguientes:*
(...)
***d.** Efectuar cobros que no hayan sido informados previamente y pactados expresamente con los consumidores financieros..."*

Asimismo, de los antecedentes que cursan en caso de autos, se ha podido evidenciar la existencia de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/182/2017 de 09 de febrero de 2017, a través de la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sancionado al **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** por el incumplimiento a la normativa citada supra, quedando atendido entonces el reclamo por parte del recurrente *referente a que no se le habría entregado el comprobante de pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF).*

Respecto al alegato vertido por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, sobre el supuesto beneficio obtenido por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, se aclara al recurrente, que tal aseveración no ha sido expuesta ni demostrada a través de sus reclamos de primera y segunda instancia, y tampoco mediante su Recurso de Revocatoria, sino recién citada en la oportunidad de su Recurso Jerárquico, por cuanto dicha denuncia no corresponde ser dilucidada en el presente proceso administrativo, al no ser la misma, parte de la resolución impugnada ni de competencia de esta instancia jerárquica.

Con relación a sus alegatos referidos a: "*No comparto el criterio de la ASFI; al solamente instruir se emita el comprobante; pues en los hechos; presentada la prueba y validada la misma mediante memorial de fecha 08 de junio de 2.016 por el mismo Banco Nacional; se establece que el Banco cobro ITF, tal como señala la ley; pero NO DECLARO NI PAGO EL ITF EN EL PLAZO LEGAL*", "*Es decir LA RESOLUCION MINISTERIAL* ***INSTRUYE INVESTIGAR SI HA HABIDO UNA APROPIACION ILEGITIMA DE FONDOS DE TERCEROS: AUNQUE SEA TEMPORAL****, POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL I.T.F.; tal como corresponde; pero su Autoridad se limita a decir: "...****no habría expuesto en los comprobantes de pago la retención del impuesto a las transacciones Financieras a favor del sujeto pasivo...",* *lo que demuestra que TODAVIA* ***SU AUTORIDAD SE RESISTE A DAR CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCION. MINISTERIAL JERARQUICA:*** *TRATANDO POR TODOS LOS MEDIOS DE FAVORECER AL BANCO EN UNA IRREGULARIDAD YA DEMOSTRADA Y QUE SU AUTORIDAD PRETENDE DESPUES DE CASO UN AÑO DE TRAMITACION, LLAMAR A LA REFLEXION AL BANCO A EFECTOS DE QUE CUMPLA LA LEY*". (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Lo anterior amerita traer a colación lo señalado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016, que en lo referente al Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), señaló: "*Empero además y para el caso concreto,* ***cualquier investigación debe determinar si es correcto el sugerente manejo de cuentas transitorias, y si en ello ha existido una apropiación ilegítima de fondos de terceros, aún sea con carácter temporal, en contra de los intereses de ellos, empero además, también de los de la administración tributaria, dado que persiste la duda si el dinero cobrado al Sr. JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima, ha sido, en términos legales, oportuna y legítimamente transferida a las cuentas correspondientes del Impuesto a la Transacciones Financieras***" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en primera instancia debió haber determinado a través de la investigación realizada, si es

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Edif. Centro de Comunicaciones La Paz, Piso 19
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Oruro
Teléfono: (591-2) 220 3434
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

correcto el sugerente manejo de cuentas transitorias y si ha existido apropiación ilegítima de fondos de terceros, aún sea con carácter temporal, para lo cual es pertinente remitirnos a lo argumentado por la misma, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016, que a la letra señala:

> *"...Respecto a la observación sobre el traspaso entre cuentas del Banco Nacional de Bolivia S.A., cabe señalar que las Entidades de Intermediación Financiera tienen la obligación de aplicar, para su funcionamiento, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, para que dentro de una estructura puedan detallar conceptos y el tratamiento contable de los grupos, cuentas, subcuentas y cuentas analíticas previstas en dicha norma; existiendo una serie de tratamientos contables en función a las operaciones efectuadas.*
>
> *En ese sentido, para aquellas partidas que por razones de* ***organización administrativa interna o por la naturaleza especial de la relación con terceros no puedan ser imputadas a las cuentas correspondientes, se contabilizan transitoriamente en la cuenta*** *"Partidas Pendientes de Imputación del grupo Otros Activos" si son deudores y en la cuenta "Partidas Pendientes de Imputación del Grupo Otras Cuentas por Pagar" si son acreedores, cuentas a las que se denomina como "Transitorias",* ***por gozar de un carácter de temporalidad, es decir, que las mismas no tienen un carácter definitivo, por lo que esta operativa no implica una apropiación ilegal de terceros****, asimismo, cabe aclarar que* ***la operativa interna de la Entidad Financiera para la transferencia de fondos de los cobros realizados por el concepto de impuestos, no afecta la operación de compra venta realizada por el señor Bernal, ni al cobro del I.T.F.*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al cobro realizado por el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), por parte del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** al señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, ha señalado que el mismo ha sido contabilizado en una cuenta transitoria, de carácter temporal, que se encuentra plenamente establecida mediante el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, aclarando que está operativa no implica una apropiación ilegítima de fondos de terceros.

No obstante a la aclaración realizada por el Ente Regulador, y en el entendido de que las cuentas transitorias, reflejan operaciones que debido a situaciones eventuales, impiden efectuar cargos o abonos a las cuentas correspondientes, se tiene que una vez solventadas tales eventualidades que las motivó, se apropian a las cuentas que corresponden, por lo que el Ente Regulador, no ha aclarado si el dinero cobrado al señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR,** ha sido de acuerdo a norma, transferido *a las cuentas de Impuestos a las Transacciones Financieras*, o en su caso no ha fundamentado cual el motivo por el que dicha transferencia aún no puede ser efectuada, conllevando esta falta de aclaración a que el recurrente alegue *"pero NO DECLARO NI PAGO EL ITF EN EL PLAZO LEGAL", "LA RESOLUCION MINISTERIAL INSTRUYE INVESTIGAR SI HA HABIDO UNA APROPIACION ILEGITIMA DE FONDOS DE TERCEROS; AUNQUE SEA TEMPORAL, POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL I.T.F.".*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe motivar correctamente los actos que emite, con la finalidad de que no quede dudas sobre la legalidad de sus decisiones.

1.1.3. Sobre los maltratos por parte los funcionarios del Banco Nacional de Bolivia.-

El señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR,** arguye mediante su Recurso Jerárquico, que su reclamo ante el maltrato grosero por parte de funcionarios del **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** no ha sido atendido, por lo que es pertinente traer a colación, lo señalado por el Ente Regulador a través de la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016, que al respecto refiere:

> *"...Con relación al maltrato recibido por parte de los funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante carta GBD-210/2016 de 17 de octubre de 2016, refirió que en todo momento se le atendió con respeto y seriedad, sin embargo, la Entidad Financiera no se pronunció sobre el trato que recibió por parte de la funcionaria la señora Ingrid Terrazona, sobre este aspecto cabe aclarar, que la inversión de la carga de la prueba corresponde a la Entidad Financiera tal como establece el artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, por lo que al no haber desvirtuado lo señalado por parte del señor Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar en su reclamo presentado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruirá al Banco Nacional de Bolivia S.A., dar cumplimiento con lo establecido en el inciso c), artículo 4 de* (sic) *Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece como objetivo de las Entidades Financieras proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez, concordante con lo establecido en el inciso h), artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala que las Entidades Financieras tiene dentro sus obligaciones proporcionar a sus funcionarios una adecuada formación, para que estos brinden un trato respetuoso y de calidad a los consumidores financieros..."*

De la transcripción anterior, se evidencia que el Ente Regulador, ha atendido el reclamo realizado por el recurrente, respecto al maltrato recibido por los funcionarios del **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** aplicando la normativa que establece la inversión de la carga de la prueba, a favor del señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, por lo que el alegato en cuanto a la no atención del mismo, es infundado.

1.1.4. De la no atención presencial en el punto de reclamo del Banco Nacional de Bolivia S.A.-

El recurrente señala, que se constituyó a horas 9:00 del día 18 de febrero de 2016, en el punto de reclamo del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, donde -según expresa- no estaba ningún funcionario en el mencionado escritorio, por lo que fue atendido por otra persona de dicha entidad financiera, asimismo alega que le informaron que no podían darle el número de reclamo, porque no sabían a qué instancia enviarían el mismo y que se comunicarían con él, que no había personal alguno, que no se

cumplió con el procedimiento, que el reclamo no fue registrado, que no le entregaron el comprobante de recepción del reclamo, y que si hubo un registro por codificación, el mismo fue realizado mucho después a la presentación de su reclamo en plataforma.

Finalmente señala, que es la misma entidad financiera que admitió la atención de manera no presencial, siendo que no existe tal atención en el sistema financiero.

Ahora bien de la verificación realizada a los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016, la misma argumenta que el reclamo presentado por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, ha sido registrado con la codificación N° OPSC-201-2016-2166 de 18 de febrero de 2016, y respondido a través de la carta OP/381/2016 de 24 de febrero de 2016, por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, señalando que la entidad financiera habría cumplido con lo establecido en el artículo 5, Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Lo anterior, hace necesario traer a colación lo establecido mediante la citada normativa, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...**Artículo 5° - (Procedimiento para la recepción y atención de reclamos)** Las entidades financieras deben seguir al menos el siguiente procedimiento para la recepción y atención de reclamos:*
>
> ***a.** Recibir todo reclamo formulado por los consumidores financieros;*
>
> ***b.** Registrar el reclamo, asignándole un número único y correlativo;*
>
> ***c. Comunicar a los consumidores financieros su número único de reclamo, dejando constancia de ello;***
>
> ***d.** Solicitar a los consumidores financieros, cuando corresponda, adjuntar la documentación pertinente;*
>
> ***e.** Realizar el análisis de toda la documentación presentada por los consumidores financieros que respalda el reclamo;*
>
> ***f.** Emitir y registrar la respuesta al reclamo en el plazo establecido en el presente Reglamento;*
>
> ***g.** Proporcionar la respuesta a los consumidores financieros, utilizando el mismo medio por el que fue presentado el reclamo, cuando corresponda;*
>
> ***h.** Las respuestas cursadas por las entidades financieras a los consumidores financieros, deben incluir la leyenda: "Si el consumidor financiero está en desacuerdo con la respuesta emitida, puede acudir en segunda instancia a la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que se encuentra disponible en todas sus oficinas..."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha señalado el cumplimiento por parte del **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** a lo establecido en el artículo 5, Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, argumentado que si se registró el reclamo y se atendió el mismo, sin embargo no existe argumento alguno que refiera al cumplimiento de lo establecido en el inciso "*c) Comunicar a los consumidores financieros su número único de reclamo, **dejando constancia de ello***", situación que conlleva al recurrente a señalar mediante su Recurso Jerárquico "*NO ME ENTREGARON UN COMPROBANTE DE RECEPCION DEL RECLAMO*", alegato que también fue expuesto mediante su reclamo de segunda instancia, mediante el cual señaló: "*entonces la señorita del escritorio del lado me llevo* (sic) *a sacar un ticket TS-8; con el cual me atendió la Srta. Yaqueline Maqueda Cabral; quien en primera instancia fue consultar* (sic) *con la Supervisora; quien a su vuelta me dijo: **"...NO LE PUEDO RECIBIR PORQUE EL RECLAMO DEBE ESTAR DIRIGIDO A INGRID TARRAZONA Y NO AL BANCO..."**: a lo cual me opuse indicándole que la Sra. Tarrazona actuó a nombre del Banco y no por cuenta propia; **entonces pedí que conforme a norma puedan recibir mi reclamo y darme el numero*** (sic) ***de reclamo para hacer el seguimiento correspondiente; entonces a tanta insistencia mia*** (sic) ***y de pedir registren y me den constancia; la misma señorita señalo*** (sic): ***"...NO PUEDO DARLE EL NUMERO*** (sic) ***PORQUE NO SABEMOS A QUE INSTANCIA ENVIAR EL RECLAMO NOSOTROS NOS COMUNICAREMOS CON UD. CUANDO HAYAMOS PROCESADO SU CARTA..."*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previo a señalar el cumplimiento del **Banco Nacional de Bolivia S.A.,** a lo establecido en el artículo 5, Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financiero, deberá fundamentar si dicho reclamo contó con la comunicación al señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR**, respecto a su número único de reclamo con la constancia correspondiente.

Respecto al alegato expuesto por el recurrente, con relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, había dado a entender de que los bienes no serán transferidos pese a que su persona pago hace más de un año y tres meses el valor total de esa compra, es necesario traer a colación lo señalado mediante la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, que al respecto en su artículo tercero señala: "*El Banco Nacional de Bolivia S.A., deberá realizar las acciones necesarias a efectos de que el señor Bernal pueda formalizar su derecho propietario en el caso de que los bienes sean transferidos, conforme lo establecido en el segundo parágrafo, del artículo único de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016*".

De la lectura de lo anterior, y de la documentación que cursa en caso de autos, se puede evidenciar que la instrucción impartida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al **Banco Nacional de Bolivia S.A.** con relación a: "*deberá realizar las acciones necesarias a efectos de que el señor Bernal pueda formalizar su derecho*

propietario en el caso de que los bienes sean transferidos", se debe a que se encontraba aún pendiente la firma de la Minuta de Transferencia de los citados bienes, siendo tal situación de conocimiento pleno del recurrente, por cuanto tales alegatos son infundados.

1.2. Alegatos del tercero interesado.-

Con relación a los argumentos alegados por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, y del análisis realizado supra, a similares argumentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que los mismos están siendo atendidos en los puntos 1.1.1., 1.1.2, 1.1.3 y 1.1.4., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

No obstante, con relación al alegato de que el Ministro la instancia jerárquica, no tiene competencia para dilucidar la denuncia efectuada por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** referente a las disputas sociales u otras con los vecinos de las urbanizaciones contiguas, se debe indicar a la entidad financiera, que tal situación ha sido atendida en el punto 1.1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Asimismo, respecto a sus argumentos sobre que el Recurso Jerárquico interpuesto por el recurrente, no cumple con los requisitos esenciales de forma, debido a que no tiene un petitorio positivo y claro, por lo cual expresa debe ser desestimado, se aclara al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, que al no citar cuales son aquellos petitorios que -según su criterio- no son claros, el alegato al respecto es infundado.

De todo lo señalado hasta aquí, se hace necesario traer a colación el precedente administrativo dado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado:

> *"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho* ***cuando resuelvan recursos administrativos.*** *Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*
>
> *En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto* ***en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable*** *y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...".*

Es así, que se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de acuerdo al caso de autos, no ha motivado correctamente las Resoluciones Administrativas ASFI/1114/2016 y ASFI/035/2017, con relación a las supuestas políticas

del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** sobre el pago del Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT), la transferencia a las cuentas de Impuesto a las Transacciones Financieras, respecto al monto cobrado al recurrente para el efecto y la no atención en el punto de reclamo de la entidad financiera, con la debida comunicación del *número único de reclamo*, no alcanzando entonces a esclarecerse en su integridad el reclamo realizado por el señor **JHONNY MIGUEL ÁNGEL BERNAL ARANÍBAR** y la respectiva observancia de los extremos señalados mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016 de 09 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha sometido su actuar a lo establecido por norma, vulnerando así el principio de motivación y debido proceso, incumpliendo de esa forma, con lo establecido en los artículos 28, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y 17, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/1114/2016 de 25 de noviembre de 2016, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:20 del día Martes 20 de junio de 2017 años, notifiqué a:

Banco Nacional de Bolivia

con la R.M.J Nº 035/2017 de 12 de junio de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Jhonny Miguel Angel Bazual Arauchar

contra la Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017

mediante copia entregada a Paola Turdera Montellano

como Subgerente Fideicomisos y Filiales

en el domicilio señalado Av Camacho Nº 1296 esq Colon

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Nombre: Paola Turdera

Firma:

Sello:

Paola Turdera Montellano
Subgerente Fideicomisos y Filiales
Banco Nacional de Bolivia S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:55 del día Martes 20 de junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 035/2017 de 12 de junio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Jhonny Miguel Angel Bernal Arambar contra la Resolución Administrativa ASFI/035/2017 de 12 de enero de 2017. mediante copia entregada a Veintanilla Vinca en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-113910
20 JUN. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2017

La Paz, 14 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 072/2017 de 20 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria revocó en parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 036/2017 de 2 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 036/2017 de 6 de junio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 3 de febrero de 2017, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** representado legalmente por el señor Gonzalo Javier Crespo Urquizu, conforme al Testimonio de Poder Nº 1878/2016, de 11 de agosto de 2016, por ante Notaría de Fe Pública Nº 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 072/2017 de 20 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria revocó en parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016.

Que, mediante Providencia de 10 de febrero de 2017, se solicitó al recurrente aclarar el nombre del representante legal, al encontrarse diferente al poder presentado, situación que fue aclarada mediante memorial de 21 de febrero de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 23 de febrero de 2017, notificado el 01 de marzo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 072/2017 de 20 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I/3623/2016.-

Mediante nota de cargos APS-EXT.I/3623/2016 de 12 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, un único cargo con el siguiente texto:

> "*... comunico a usted que como resultado de la evaluación de la Situación Patrimonial, se presume que la corredora que representa habría cometido la siguiente infracción:*
>
> *CARGO ÚNICO.-* **Incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854 de 6/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31/03/99 "Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros"**, *el principal ejecutivo y/o representante legal de la corredora de seguros no tiene autorización para desempeñarse como corredor de seguros...*"

2. MEMORIAL DE DESCARGOS DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante memorial de descargos, el representante legal señor Gonzalo Javier Crespo Urquizu, presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los siguientes descargos:

> "*...**a)** La empresa AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros ha dejado de intermediar riesgos en el mercado de seguros en territorio Boliviano desde el mes de septiembre de 2015, es decir que desde hace mucho más de seis (6) meses, la empresa a la que represento ha dejado de realizar toda actividad que pudiese considerarse como regulada.*
> ***b)** Asimismo, al presente, la empresa que represento no cuenta con una cartera de clientes, hecho que se demuestra objetivamente con las certificaciones acompañadas a la nota CITE ADM BO/0134/2016, de 8 de junio*

del año en curso; mediante las cuales, todas y cada una de las aseguradoras locales certificaron ese extremo.

c) *En eses entendido y debido a que la sociedad ha dejado de ejercer el objeto regulado para el cual fue constituida, AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, solicitó mediante nota CITE ADM BO /0134/2016, de 8 de junio de 2016, que se revoque su autorización como corredora de seguros para proceder con su respectiva disolución y consecuente liquidación hasta lograr la cancelación de la matrícula de comercio emitida a su nombre por la concesionaria del registro de comercio, Fundempresa.*

d) *La citada solicitud de revocatoria de autorización y consiguiente disolución y liquidación, obtuvo como respuesta la nota APS-EXT-DE/2108/2016 en la que solicitó contar con la autorización de los Accionistas – Acta de la Junta General de Accionistas. Este requerimiento fue cumplido en la debida forma a través de la nota CITE ADM BO/175/2016, de 31 de octubre de 2016, por la cual los accionistas ratifican y confirman su decisión para que se tramite la revocatoria de su autorización de funcionamiento, como así también su correspondiente disolución.*

e) *Queda claro, entonces, que en la práctica la sociedad no desarrolla ninguna actividad vinculada al corretaje de seguros, para la cual se necesiten conocimientos.*

f) *Por otra parte, el 11 de julio de 2016, a raíz de una decisión personal, el anterior Gerente General y Representante legal de la sociedad, el señor Diego Eduardo Blanco Araoz, hizo conocer a la empresa su renuncia irrevocable al cargo que ostentaba. Esta decisión, obligó a la empresa a encarar esta situación, contratando a mi persona para que me ocupe de la representación legal, exclusivamente con miras a la disolución y liquidación de la sociedad, a efectos de prevenir que la posición de representante legal quedase acéfala.*

g) *A lo anterior se añade que la contratación de una persona que cuente con la autorización de la APS resulta por demás difícil, dado que ninguna persona que posea dicha autorización, se brindaría para representar a una corredora que ya no tiene previsto desarrollar actividades de corretaje de seguros, siendo su único propósito el de disolverse y liquidarse, de conformidad con la normativa vigente.*

h) *Las circunstancias especiales descritas en párrafos anteriores, fueron informadas de manera transparente y oportuna a la APS, en virtud del correo electrónico de 14 de julio de 2016 y la nota presentada el 16 de agosto de 2016, por la cual se dejó en claro que mis funciones se limitarían estrictamente a los actos necesarios para encaminar la disolución consiguiente liquidación de la empresa.*

i) Por otra parte, a tiempo de evaluar y sopesar el presente caso, su autoridad deberá aplicar principio de proporcionalidad que rige en materia sancionatoria, conforme al artículo 71 de la Ley No. 2341 y seguir los lineamientos concretos previstos en el documento denominado Principios de Derecho Administrativo, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

A este efecto, deberá considerar que la omisión de la empresa:

***1)** No es intencional, sino que obedece a las circunstancias extraordinarias que atraviesa actualmente la corredora, la misma que no posee clientes, no participa en ninguna actividad de intermediación de seguros desde septiembre de 2015 y tiene formalizada ante la APS la petición para que se revoque su autorización de corredora de seguros con la consiguiente disolución y liquidación bajo normas del Código de Comercio.*

***2)** No tiene trascendencia o relevancia material, dado que al no existir clientes, en mi calidad de representante legal no desempeño ninguna actividad de carácter técnico para la cual sean imprescindibles conocimientos especializados en materia de intermediación de seguros, limitándose mis funciones a encauzar la disolución y liquidación de una empresa que ha dejado de realizar actividades técnicas desde septiembre de 2015.*

***3)** No causó daños concretos ni reales a ningún tercero…"*

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016 por la cual impone sanción de 3.000UFV´s (Tres mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), de la siguiente manera:

*"…**PRIMERO.- SANCIONAR** a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, por el cargo único, con una multa en bolivianos equivalente a 3.000UFV's (Tres mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento a lo determinado numeral 12 del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854 de 06/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31/03/99 "Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros", por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el inciso k) del artículo 16.I. de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003…"*

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

"…Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el "Derecho al Debido Proceso" previsto en el artículo 115–II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

(CPE) y una vez revisados los descargos, corresponde poner de manifiesto lo siguiente:

ANÁLISIS DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS-APS:

Con relación al inciso a) y b):

Que, de lo esgrimido en el memorial de descargos presentado por la corredora, en sentido que ha dejado de realizar toda actividad que pudiese considerarse como regulada y el hecho de no contar con una cartera de clientes, no constituye un atenuante, ni desvirtúa el cargo formulado en su contra.

Que, el hecho de haber dejado de prestar servicios de colocación de seguros y otros relacionados, no constituye en un eximente de responsabilidad para dar cumplimiento a lo establecido en la normativa vigente, que para el caso que nos ocupa es el numeral 12 artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854 de 06/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31/03/99 Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros.

Que, el inciso s) del artículo 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, señala que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS) tiene como atribución "(...) emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la Ley y sus reglamentos (...)".

Con relación al inciso c) y d):

Que, conforme se tiene del inciso c) del memorial presentado como prueba de descargos a la nota APS-EXT.I.DJ/3623/2016 de 12/10/16, que el hecho de haber dejado de ejercer el objeto regulado para el cual fue constituida y haber solicitado la disolución y liquidación de la corredora no la libera de la responsabilidad de cumplir con la normativa vigente, misma que se obligó a cumplir desde el momento de su constitución y funcionamiento.

Que, las condiciones y procedimientos de las normas están para cumplirse, cuando la Ley lo manda y, en las condiciones y consecuencias que ella prescribe, encontrándose su disponibilidad fuera del arbitrio de los regulados.

Que, de lo esgrimido en el memorial de descargos presentado por la corredora sobre la solicitud de revocatoria de autorización y consiguiente disolución, no constituye un atenuante o eximente de responsabilidad, ni desvirtúa el cargo formulado en su contra.

Con relación al inciso e) y f):

Que, al habiendo (sic) *solicitado su constitución y funcionamiento la corredora de seguros, se obligó a cumplir y regirse con todas y cada una de las normas con la cuales fue creada, realizar con idoneidad el desempeño de sus actividades.*

Que, es necesario resaltar que al momento de decidir crear una empresa, hay que tener en cuenta su planificación global y que esta sea a largo plazo, definir la actividad a desarrollar, valorar de riesgos, capacidad financiera, viabilidad del negocio, estudio de mercado, etc., aspectos estos que son imprescindibles recogerlos para el buen funcionamiento de una empresa. La aplicación de principios será la mejor manera para reflejar la capacidad de la empresa con una perspectiva de continuar con la gestión; el objetivo de una empresa es seguir con la actividad y que, cuando surja un problema, no implique el cierre inmediato de la misma. De hecho, cuando se crea un negocio tiene que cumplir con la empresa en funcionamiento, y sin intención alguna de acabar con ella.

Con relación al inciso g), h) y i):

Que, de lo señalado en el memorial presentado como prueba de descargos, implícitamente se reconoce la contravención en la que ha incurrido la corredora de seguros, al manifestar que no fue intencional sino que obedece a circunstancias extraordinarias; asimismo nuevamente arguye el hecho de no poseer clientes, y el único propósito es limitarse estrictamente a los actos necesarios para encaminar la disolución y liquidación de la empresa, aspectos que no se constituyen en atenuantes.

Que, es importante resaltar lo manifestado por la corredora de seguros: "(...) que en mi calidad de representante legal no desempeño ninguna actividad de carácter técnico para la cual sean imprescindibles conocimientos especializados en materia de intermediación de seguros (...)", confirmando plenamente el incumplimiento notificado el 24 de octubre de 2016 mediante nota APS-EXT.I.Dj(sic)*/3623/2016.*

Que, la Corredora ha reconocido libre y espontáneamente la infracción, allanándose inclusive a los efectos que deriven por el incumplimiento a la normativa regulatoria, ante tal hecho únicamente corresponde al Órgano de Fiscalización manifestar que verificada la infracción la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que tiene como objetivos:

- *Regular de manera eficaz la conducta apropiada de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial, prevenir conductas contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.*

- *Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas o asumir la sanción. La sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita.*

Que, el inciso II del artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que: "II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables".

Que, es útil en este contexto, recordar lo señalado por el segundo párrafo del artículo 18 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros ***estimará la gravedad de los hechos, actos y omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia****, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma,* ***se considera que actúa en todo momento con especial diligencia****, salvo prueba en contrario, de que dicha conducta diligente no se deba esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares". (La negrillas son de la APS).*

Que, por lo mismo y teniendo en cuenta la diligencia con que se debe actuar en todo momento, la corredora de seguros, debió prever no incurrir en esta clase de contravenciones.

Que, a juzgar por el contenido del memorial de descargos, la contravención se encuentra plenamente demostrada y reconocida por el infractor, reconocimiento que contrapuestos con lo analizado en el Informe APS/DS/JCF/354/2016 de 14 de noviembre de 2016 lleva a la conclusión de la confirmación del cargo formulado.

CONSIDERANDO:

Que, en este entendido y no habiendo la Corredora desvirtuado el cargo formulado en su contra, y siendo una atribución de la administración pública, la potestad sancionadora, la cual es reconocida expresamente en nuestra economía jurídica en el artículo 62 parágrafo II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, en observancia a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y discrecionalidad reglada, cuidando que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad, corresponde a esta autoridad imponer una sanción de multa conforme lo dispuesto en el inciso k) parágrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:

"I. Se considerarán como INFRACCIONES LEVES, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes:

k) Insuficiencias en la presentación de documentos constitutivos y orgánicos".

Que, García de Enterría señala:

"Que la Discrecionalidad es esencialmente una elección entre alternativas igualmente justas, porque la decisión se fundamentaría en criterios extrajurídicos (oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.

A su vez refiere que la facultad discrecional en la Administración ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, inicialmente fue concebida por el contencioso administrativo francés como una actividad de la administración que no estaba sujeta al control judicial. Sin embargo de ello y en nuestros días se considera que en los actos de la administración concurren elementos reglados y discrecionales".

Que, para precisar los alcances del Principio de Discrecionalidad, corresponde revisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública, la Potestad Reglada y la Discrecional.

La potestad reglada, es aquella que se halla determinada en una norma o ley y establece como una autoridad debe actuar, sin que esta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.

*La facultad discrecional otorga un margen de libertad a la administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones igual de justas para tomar una determinación administrativa, sin embargo se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, como bien lo anota el tratadista García de Enterria, "... **no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.**", la misma se encuentra sujeta al control de legalidad..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2016, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, manifestando lo siguiente:

"... ***II. HECHOS***

(...) interpongo el presente recurso de revocatoria en contra de la misma, en base a la siguiente exposición de agravios que a continuación paso a exponer:

a) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016 vulnera los principios de legalidad y tipicidad, previstos por los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341, en virtud a que la Referida Resolución, sanciona a AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS (AON BO.), por incurrir en una supuesta 'Insuficiencia en la presentación de documentos constitutivos y orgánicos', cuando el CARGO ÚNICO notificado a la sociedad que represento, señalaba que 'el principal ejecutivo y/o representante legal de la corredora de seguros no tendría autorización para desempeñarse como corredor de seguros', omitiendo aplicar una norma que sancione de forma expresa y puntual el supuesto incumplimiento del cargo único, multando a la sociedad que represento, utilizando otro tipo normativo que no se ajusta a los hechos, por el supuesto incumplimiento de una infracción que en ningún momento incumplió.

- *Sra. Directora, en fecha 24 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), procedió a notificar a AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS (AON BO.) con la Nota APS-EXT.I. DJ/3623/2016 de 12 de octubre de 2016, mediante la cual formuló el siguiente cargo:*

  '(...) CARGO ÚNICO. Incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854 de 06/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31/03/99 'Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros', el principal ejecutivo y/o representante legal de la corredora de seguros no tiene autorización para desempeñarse como corredor de seguros.

- *En este sentido, AON BO., en tiempo y forma hábil, mediante memorial de 7 de noviembre de 2016, respondió a los cargos formulados, cuyos argumentos fueron superficialmente analizados e infundadamente rechazados mediante los CONSIDERANDOS TERCERO Y CUARTO de la Resolución Administrativa impugnada, disponiendo mediante el CONSIDERANDO QUINTO así como en su PARTE DISPOSITIVA, de forma arbitraria e ilegal que, al no haber sido desvirtuado el cargo formulado en nuestra contra, correspondería imponer una sanción conforme lo dispuesto en el inciso k) parágrafo I del art. 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2013 que establece lo siguiente:*

Mario Guillen Suárez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

*'**ARTÍCULO 16 (INFRACCIONES LEVES).** Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784) ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes conductas:*

> ***k) Insuficiencia en la presentación de documentos constitutivos y orgánicos.**' (Las negrillas son mías)*

- *Como su autoridad podrá comprender, **la Resolución Administrativa impugnada ES INCONGRUENTE**, nos multa y sanciona bajo el argumento de que existiría **"insuficiencia en la presentación de documentos constitutivos y orgánicos"**, cuando el CARGO ÚNICO a desvirtuar señalaba única y exclusivamente que **"el principal ejecutivo y/o representante legal de La corredora de seguros no tiene autorización para desempeñarse como corredor de seguros"**, resultando clara la incongruencia y la falta de tipicidad entre la supuesta infracción que inicialmente se nos atribuyó y la sanción que se nos impone, la cual no corresponde aplicar a la presente causa en virtud a que AON BO., cumplió con la presentación de sus documentos constitutivos y orgánicos, los cuales nunca fueron observados por su autoridad.*

- *Sobre este último punto, resulta necesario dejar claramente establecido que existe una obvia y notaria (sic) diferencia entre los "documentos constitutivos orgánicos" que por simple lógica corresponden a una sociedad o persona jurídica, y una "autorización para desempeñar un determinado cargo de corredor de seguros" con la que supuestamente no contaría mi persona; irregularidad totalmente independiente a la documentación constitutiva y orgánica perteneciente a AON BO., cuya "supuesta" insuficiencia jamás se nos notificó en virtud a que la sociedad que represento cumplió a cabalidad con el inciso k) parágrafo I del art.16 de la Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2013, motivo por el cual no correspondería sancionar a AON BO, en base al mencionado artículo; vulnerando los principios de legalidad y tipicidad, e incluso el inviolable derecho a la defensa, toda vez que no se ha sancionado a AON BO., con una norma expresa que se refiera únicamente a la falta de autorización con la que mi persona debiera contar para ejercer el cargo de corredor de seguros.*

b) *En franco desmedro a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica de AON BO., la APS, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, aplicó arbitrariamente el inciso k) parágrafo I del art. 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2013, para sancionar a AON*

BO., por una supuesta insuficiencia en la presentación de documentos orgánicos y constitutivos, amparándose en una 'potestad discrecional' que tendría la Administración, sin respaldar su existencia y aplicación mediante alguna norma jurídica que autorice su aplicación, que en el presente caso resulta arbitraria y abusiva.

- *Al respecto, su autoridad podrá advertir principalmente en el CONSIDERANDO QUINTO de la Resolución impugnada, que la APS, intenta justificar imprecisa e indebidamente la aplicación del inciso k) parágrafo I del art.16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2013, en base a una potestad discrecional, cuya utilización sólo es respaldada en el referido considerando, en base a breves opiniones de un tratadista, omitiendo mencionar cuál es la norma jurídica que prevé la existencia legal de la referida potestad discrecional y autoriza a la Administración a imponer sanciones a los particulares con normas que no se ajusten expresamente a la irregularidades en las que se habría incurrido, como en el presente caso ocurre con AON BO., que solamente exige la aplicación correcta de la ley y que la entidad que está a su cargo, respalde cada una de sus actuaciones en base a normas jurídicas vigentes, que conformen nuestro ordenamiento jurídico, más aun tratándose de materia administrativa sancionadora, la cual debe guiarse y sustentarse en principios similares a los aplicables en Derecho Penal.*

- *Sobre este último punto, resulta pertinente señalar que su autoridad tiene el deber legal de aplicar un tipo normativo que se subsuma y adecue correctamente a la situación de hecho acontecida en el presente caso y no aplicar una norma que resulte similar o parecida, o por analogía, ocasionando agravios inmerecidos a la sociedad que represento, imponiendo sanciones por un hecho que no cometió, a título de una potestad discrecional que no autoriza a la Administración a tipificar conductas como infracciones administrativas y ocasionar daños a las personas particulares a través de la aplicación de sanciones que violan los principios de legalidad y tipicidad.*

c) *Además de lo anterior, la Resolución impugnada no es proporcional ni razonable, toda vez que exige el cumplimiento de requisitos e impone una sanción a AON BO., cuando se ha demostrado fehacientemente ante su autoridad que la sociedad a la que represento YA NO ACTUA EN LOS MERCADOS DE SEGUROS OFERTANDO O INTERMEDIANDO SERVICIOS DE NINGUNA NATURALEZA, debido a que AON BO., HA PEDIDO HACE BASTANTE TIEMPO AUTORIZACIÓN PARA PROCEDER CON SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN; por cuyo motivo inclusive, ya no debería tener la calidad de sujeto regulado conforme lo previsto por el artículo 14 del Decreto Supremo N° 27175, no correspondiendo en consecuencia, imponer sanción alguna a AON BO., siendo necesario, por el contrario, que su autoridad autorice la disolución y liquidación de la empresa, la cual pidió y*

Mario Guillen Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

justificó la procedencia de ese extremo de manera formal hace bastantes meses, sin que hasta el momento se le hubiera dado una respuesta positiva, demorando la misma injustificadamente.

De la exposición de agravios realizada, su autoridad habrá podido comprender que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, es injusta, imprecisa y vulnera los principios de legalidad y tipicidad, previstos por los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo así como respalda su arbitrario accionar en una potestad discrecional que afecta nuestro derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, toda vez que de acuerdo a la referida "potestad", cuya aplicación no se respalda mediante ninguna norma jurídica, se nos sanciona por irregularidades en las que no se incurrió; motivos por los cuales, corresponde a su autoridad revocar la Resolución impugnada y dejar sin efecto la misma, por los motivos anteriormente mencionados..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 072/2017 DE 20 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 072/2017 de 20 de enero de 2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, determina que:

*"...**ÚNICO.- REVOCAR EN PARTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, en cuanto se refiere al monto de la sanción impuesta, correspondiendo 1.000UFV´s (Un mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda)"*

Los fundamentos anotados en dicha resolución son los siguientes:

"...Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el "Derecho al Debido Proceso" previsto en el artículo 115 – II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), corresponde poner de manifiesto lo siguiente:

1. *Con referencia a lo manifestado en el Recurso de Revocatoria, se debe considerar que la ausencia de fundamentación, también es precedente de otro síntoma de nulidad conexo, el cual es conocido en el marco del Derecho Administrativo como la violación del **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**, por el cual; "**no puede existir una parte resolutiva en una resolución administrativa que no esté dotada de una fundamentación de la parte considerativa de la misma**".*

A este respecto, se debe tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional ha desarrollado abundante y uniforme jurisprudencia acerca de los Principios de Fundamentación y Congruencia de las resoluciones administrativas como elementos integrantes del Derecho al Debido Proceso; por ejemplo la SC 1057/2011-R de 1 de julio, entre otras, en relación a la congruencia ha establecido:

"...el juzgador o regulador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no solo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una resolución pues como establece el ordenamiento jurídico, toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse: Así, en toda resolución, deben en principio identificarse las partes, una suma de las pretensiones así como también el objeto de la resolución, posterior a ello, tendrá que exponerse una parte relativa de lo demandado, otra relativa a los hechos comprobados por el juzgador, otra que exponga el razonamiento del juzgador más las normas legales que sustenten dicho razonamiento y finalmente la parte resolutiva que deberá - resulta por demás obvio - responder a las partes precedentes, lo que significa, que la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la (sic) resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, ésta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos, que darían lugar no solo a la lesión del derecho a la seguridad jurídica que como hemos referido exige en el ámbito de la jurisdicción judicial en general la aplicación objetiva de las leyes, sino también se tendría como lesionado el principio referido y por ende el derecho al debido proceso, pues toda resolución es una construcción jurídica en la que el juzgador debe exponer todo no solo guardando la estructura formal sino que el fondo contenido en dicha estructura sea armónico, de modo que realmente su decisión resulte una unidad emergente del estudio que haga de la causa".

En ese mismo sentido, la SC 1636/2010-R de 15 de octubre, ha desarrollado el principio de congruencia manifestando: "El elemento de congruencia, o con más propiedad el principio de congruencia de las resoluciones judiciales es un elemento componente del debido proceso, en ese contexto, este Tribunal en la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, preciso (sic) que: 'Para que haya pertinencia entre lo apelado y lo resuelto, no es necesario (sic) Página 8 de 13 que tenga que existir una coincidencia exacta entre los fundamentos del recurso con los argumentos (estimatorios o desestimatorios de la resolución, sino que a tiempo de resolverse el recurso ordinario, deben exponerse los motivos y las razones por las que se dio curso o no a la pretensión que motivo la apelación)".

En cuanto a la falta de fundamentación de las resoluciones, la SC 1375/2010 de 20 de septiembre, estableció: "La motivación de las

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

resoluciones es un elemento componente del derecho garantía principio del debido proceso, así lo ha entendido este Tribunal que en la SC 0937/2006-R de 25 de septiembre, al señalar que: "...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales o administrativas, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenten la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver. Este deber de fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002- R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contendido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señalo (sic) *que toda resolución "... debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenten la parte dispositiva de la misma. Un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Hechos estos que no concurren en la Resolución Administrativa ahora recurrida, cumpliendo con todos y cada uno de los preceptos legales a fin de garantizar el debido proceso al administrado.

2. *Asimismo también es necesario referirse que como Ente Regulador y en resguardo de un debido proceso y garantista de derechos, pese a que el Representante Legal de la corredora recurrente incumple lo dispuesto en el numeral 12 del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854 de 06/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31/03/99 "Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros", si admitió y respondió los cargos formualdos* (sic) *mediante Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/3623/2016 de 12 de octubre de 2016, y con referencia al ahora recurso presentado es necesario referirse a la normativa administrativa aplicable en cuanto a la admisión del recurso en materia administrativa, para luego ingresar al control de legalidad correspondiente. Es así que tenemos:* ***Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341:***

"ARTICULO 58°. (Procedencia). I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa." "ARTICULO 58°. (Forma de Presentación).- Los recursos se presentarán de manera

fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley." (Negrillas y subrayado nos pertenece) "ARTICULO 64°. (Recurso de Revocatoria).- El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

"Artículo 38.- (Forma de Presentación y Requisitos). Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, ACREDITANDO PERSONERÍA y señalando domicilio."(Negrilla y mayúscula nos pertenece).

"Artículo 47.- (Procedencia). I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento..."

***De los elementos para la admisión.-** De la norma transcrita, se tiene que los elementos para la admisión que debe considerar la Autoridad reguladora específicos para el caso de autos, son los siguientes:*

a) La existencia de Resolución definitiva que le afecte o cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente.

b) El cumplimiento de requisitos formales encontrándose entre ellos la acreditación de personería del interesado y la presentación dentro del plazo.

De lo que se tiene que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en resguardo de un debido proceso, ha admitido el recurso de revocatoria interpuesto, pese al incumplimiento al cual se hizo referencia ut supra, por lo que a efectos de dicha determinación, se debe precisar los conceptos de interés legítimo y legitimación activa, para ello recurrimos a la doctrina, conforme se procede a continuación. Eduardo Couture, expresa que la legitimación activa, es la capacidad procesal que tiene una persona, sea natural o jurídica, para activar la acción. Sin cabe (sic) *la precisión que no cualquier persona está legitimada para ello, sino aquella que demuestre la vinculación entre el acto que impugna y su derecho supuestamente vulnerado.*

*Ahora bien, existirá interés legítimo en materia administrativa: "...**cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado,***

***tutelada por el derecho**, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarle".*

*Que por su parte García Enterría señala "...En general, la doctrina concibe al interés legítimo como una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que la violación del derecho o libertad sea reparado. En otras palabras, implica interés legítimo que podría verse afectado dentro del proceso, **a quien se brinda la oportunidad de intervenir en la acción tutelar en reconocimiento de sus derechos y garantías constitucionales...**"*

3. *En cuanto a la falta de fundamentación y motivación que indica el recurrente, es necesario indicar que la Resolución Administrativa ahora recurrida se ha pronunciado a todos y cada uno de los puntos a los cuales hace referencia el memorial de descargos presentados en todos sus incisos, por lo que mal se podría acusar de una lesión al principio de sometimiento pleno a la ley establecido en el artículo 4°, inciso c) de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo que textualmente indica: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso."*

   De lo expuesto, y de la lectura de la Resolución recurrida, se tiene que, la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada debido a que se ha pronunciado sobre todos y cada uno de los puntos ofrecidos como descargos en el memorial de respuesta a los cargos formulados, no existiendo, por ende, ninguna falta al principio de motivación y fundamentación del acto, por lo que no corresponde anular el presente proceso.

4. *Con referencia a la mala interpretación por parte del recurrente, en sentido de que indicar una incongruencia entre el cargo formulado y la Resolución Administrativa (ahora recurrida), se debe manifestar que la sanción impuesta deviene de la conducta demostrada y razón por la que se formuló el cargo correspondiente, por lo que no amerita ingresar en mayores consideraciones.*

5. *También es necesario indicar con referencia a lo manifestado que la Empresa AON Bolivia S.A., a la fecha la misma no se encuentra operando, y encontrándose únicamente en liquidación, hecho este que amerita ser considerado a efectos de proceder a modificar el monto de la sanción impuesta"*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 03 de febrero de 2017, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 072/2017 de 20 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria revocó en parte la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

> *"... - Sra. Directora, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°072/2017 de 20 de enero de 2017, no se pronuncia sobre todos los agravios expuestos de forma clara y puntual, en nuestro memorial de recurso de revocatoria de 21 de febrero de 2017; conclusión que se deduce claramente de la lectura del QUINTO CONSIDERANDO en cuyos numerales ha procedido a realizar el siguiente análisis:*
>
> ***NUMERAL 1.*** *Menciona que con relación a lo manifestado en el Recurso de Revocatoria, se debe considerar que la ausencia de fundamentación, es precedente de otro síntoma de nulidad conexo, el cual es conocido como la violación del principio de congruencia. Posteriormente se limita a transcribir jurisprudencia sobre el principio de congruencia y la falta de fundamentación, para concluir de forma brevísima que la Resolución Administrativa recurrida cumpliría con los preceptos legales, garantizando el debido proceso del administrado.*
>
> *Sin embargo, debo señalar que a pesar de realizar una exposición teórica tan amplia sobre la falta de congruencia de la Resolución APS/DJ/DS/N°1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, el* ***NUMERAL 1 DEL QUINTO CONSIDERANDO*** *en ninguna de sus partes justifica ni analiza la falta de congruencia que afecta a la referida Resolución cuando multa y sanciona a AON BO bajo el argumento de que existiría "**Insuficiencia en la presentación de documentos constitutivos y orgánicos**", cuando el CARGO ÚNICO a desvirtuar señalaba única y exclusivamente que **"el principal ejecutivo y/o representante legal de la corredora de seguros no tiene autorización para desempeñarse como corredor de seguros"**, resultando clara la incongruencia y la falta de tipicidad entre la supuesta infracción que inicialmente se nos atribuyó y la sanción que se nos impone, la cual no corresponde aplicar a la presente causa en virtud a que AON BO., cumplió con la presentación de sus documentos constitutivos y orgánicos, cuya "supuesta" insuficiencia jamás se nos notificó en virtud a que la sociedad que represento cumplió a cabalidad con el inciso k) parágrafo I del art.16 de la Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2013.*
>
> ***NUMERAL 2****. En cuanto al segundo numeral del Quinto Considerando, su autoridad indica que mi persona incumplió el numeral 12 del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°854 de 06/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N°046 de 31/03/99 "Reglamento de Corredores de*

Seguros y Reaseguros admitiendo los cargos formulados mediante Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/3623/2016 de 12 de octubre de 2016.

- Empero, el numeral 2 del Quinto Considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°072/2017 de 20 de enero de 2017, no hace referencia a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad previsto por los arts. 72 y 73 de la Ley N°2341 Ley de Procedimiento Administrativo, en los cuales ha incurrido la Resolución APS/DJ/DS/N°1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, en virtud a que no se ha sancionado a AON BO. (sic), ***con una norma expresa*** *que se refiera únicamente a la falta de autorización con la que mi persona debería contar para ejercer el cargo de corredor de seguros y no así por una inexistente "Insuficiencia en la presentación de documentos constitutivos y orgánicos".*

- Finalmente, debo señalar que el numeral 2 del Quinto Considerando, de igual forma se refiere la legitimación activa y al interés legítimo que prevé la normativa administrativa para la admisibilidad de recursos, dando a entender que de mi parte no habría acreditado mi personería para la interposición del recurso de revocatoria de 21 de diciembre de 2016, cuando la sociedad ***AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS****, me ha conferido la calidad de representante legal tal como se acredita del Poder contenido en la Escritura Pública N°1878/2016 de 11 de agosto de 2016, cuyo ejemplar he presentado a la Institución a su cargo.*

- Por otro lado, de la revisión del referido numeral así como de la totalidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°072/2017 de 20 de enero de 2017, no se observa en ninguna de sus partes un pronunciamiento expreso referente a la "potestad discrecional" en la cual se ampara la Administración, para sancionarnos a través de la Resolución APS/DJ/DS/N°1668/2016 de 24 de noviembre de 2016, con la aplicación del inciso k) parágrafo I del art.16 de la Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2013, que no se ajusta a los cargos con los cuales fuimos notificados inicialmente. Sobre este último punto, tampoco se observa la citación de alguna norma jurídica que autorice la aplicación y prevea la existencia legal de la referida potestad discrecional que autorice a la Administración a interponer sanciones a los particulares con normas que reitero, no se ajusten expresamente a las irregularidades en las que se habría incurrido.

- Sobre este último punto, resulta pertinente señalar que su autoridad tiene el deber legal de aplicar un tipo normativo que se subsuma y adecúe correctamente a la situación de hecho acontecida en el presente caso y no aplicar una norma que resulte similar o parecida, ocasionando agravios inmerecidos a la sociedad que represento, imponiendo sanciones por un hecho que no cometió, a título de una potestad discrecional que no autoriza a la Administración a ocasionar daños a las personas particulares a través de la aplicación arbitraria de las normas.

De la exposición de agravios realizada, su autoridad habrá podido comprender que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°072/2017 de 20 de enero de 2017, es imprecisa toda vez que la misma no se pronuncia de forma expresa sobre todos los agravios reclamados en nuestro recurso de revocatoria de 21 de diciembre de 2016, vulnerando nuestro derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, toda vez que ha omitido pronunciarse sobre los motivos por los cuales se nos sanciona por el incumplimiento del inciso k) del art.16.1. de la Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2003, que no incumplimos, así como tampoco se pronuncia y menos justifica la existencia legal de la "potestad administrativa"; motivos por los cuales, corresponderá a la autoridad superior en grado dejar sin efecto la Resolución impugnada, disponiendo que la Resolución APS/DJ/DS/N°1668/2016 de 24 de noviembre de 2016 sea revocada por ser manifiestamente perjudicial a los intereses y derechos de la sociedad que represento, en atención a los motivos anteriormente mencionados.

II. PETITORIO

En consecuencia, en mérito a lo anteriormente expuesto y al amparo de lo previsto por los art.66 de la Ley N°2341 y arts.52 y 53 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N°27175, interpongo el presente recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°072/2017 de 20 de enero de 2017, solicitando muy respetuosamente a su autoridad se sirva admitir y concede (sic) *el mismo a efectos de que el superior en grado sustancie el mismo, de conformidad a lo previsto por -el art.59-1 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, en virtud a los agravios causados a la sociedad que represento. Sea por corresponder en estricto apego a derecho…"*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Antecedentes.-

Como se tiene relacionado supra, el presente proceso corresponde a uno sancionatorio, emergente del incumplimiento de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** –a decir de la Autoridad Supervisora- del numeral 12° del artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854 de 6/11/12 que modifica la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31/03/99 "Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros", debido a que el principal ejecutivo y/o representante legal de la corredora de seguros no tiene autorización para desempeñarse como corredor de seguros, por lo cual la Autoridad, ha sancionado en una primera instancia con 3.000UFV's (Tres mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), al adecuarse dicha conducta –según expresa- a lo dispuesto en el inciso k) del artículo 16.I. de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003. Multa que fue reducida a 1.000UFV's (Un mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), emergente del Recurso de Revocatoria que fuera planteado por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS.**

Sustanciado el proceso, mereció tanto Recurso de Revocatoria, como jerárquico, siendo los principales fundamentos de la hoy recurrente **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en instancia jerárquica, la transgresión por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al principio de tipicidad, congruencia, legalidad, falta de pronunciamiento de sus argumentos y por ende del debido proceso, al imputarle y sancionarle por un incumplimiento de inexistencia de autorización, cuando la Empresa **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** -enfatizan- se encuentra en proceso de liquidación, además no cuenta con cartera y por ende no cumple con el rol de corredora. Asimismo y en la misma línea de impugnación el recurrente arguye que no puede sancionarse por el inciso k) del artículo 16.I. de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, al haber proporcionado oportunamente los documentos constitutivos y orgánicos.

Finalmente alega que pese a los argumentos presentados en su Recurso de Revocatoria, ninguno de ellos fue atendido, limitándose la APS a una transcripción de doctrina y jurisprudencia.

1.2. Análisis del caso concreto.-

A efectos de emitir el debido pronunciamiento por parte de esta instancia jerárquica, corresponde traer a colación, la normativa imputada, para luego entrar en el control de legalidad que en derecho corresponde, verificando la correcta aplicación de los principios que rigen el procedimiento sancionador reclamado por el recurrente, a saber:

- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 854-2012 de 6 de noviembre de 2012 (modificatoria de la Resolución Administrativa IS/N°046/99"Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros")

> ***"ARTÍCULO SEGUNDO.-*** *Se modifica el artículo 4 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 046 de 31 de marzo de 1999, de la siguiente manera:*
>
> > ***"ARTÍCULO 4. (REQUISITOS PARA OBTENER LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO)***
> >
> > *...**12.** Acorde al organigrama de la empresa, nómina y hojas de vida de los principales ejecutivos de la corredora, que demuestre experiencia en áreas técnicas del seguro, demostrable con los respectivos certificados de trabajo..."*

- Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

> ***"Artículo 16.- (Infracciones Leves)***
>
> *I. Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa corresponde a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento (UFV), las siguientes conductas:*
>
> *... k) Insuficiencias en la presentación de documentos constituidos y orgánicos."*

La recurrente **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, arguye transgresión al principio de tipicidad, y la inexistencia de infracción por parte de la misma, debido a la situación de la empresa a tiempo de la imputación del cargo.

Conforme se tiene anotado en el Informe/APS/DS/256/2016 de 23 de agosto de 2016, a Corredora dejó de intermediar riesgos en el mercado asegurador, a partir de la suscripción del Contrato de Transferencia de Cartera de Corretaje de Seguros entre Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros y Estratégica S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Riesgos en el mes de febrero de 2015.

Cursa la nota ADM BO/175/2016 de 31 de octubre de 2016, recibida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, por la cual reitera la revocación de autorización de funcionamiento, a efectos que se autorice su consiguiente disolución y liquidación voluntaria.

Asimismo se cuenta con la nota ADM BO/0134/2016, de 8 de junio de 2016, por la cual se adjunta las certificaciones de la inexistencia de clientes.

De lo revisado hasta aquí, tenemos que **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** a la fecha de imputación no está prestando servicios de corretaje de seguros.

Por lo cual, considerando dichos antecedentes corresponde revisar la correcta aplicación del principio de tipicidad, como componente fundamental de todo procedimiento sancionador (artículos 71° y 73° de la Ley N° 2341), es así que, conforme se señaló en los distintos precedentes jerárquicos a lo largo de los años, bajo el cumplimiento de este principio se pretende obtener que el regulado cuente con la protección jurídica de sus actos, la certeza de su accionar, ya que sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, pero con el advertido *sine qua non* que éstas disposiciones normativas cuenten con una descripción, clara e inequívoca del precepto -*praeceptum legis*- y de la sanción -*sanctio legis*- que se va a imponer.

Señala el precedente administrativo que *el precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir no realizar algo o cumplir determinada acción;* por su parte *la sanción es la consecuencia jurídica que sigue a la infracción del precepto*, lo cual debe estar normado.

Bajo la misma línea de razonamiento, y siguiendo lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto, que expresa que la aplicación de dichos preceptos (relacionados al Principio de Tipicidad) deben ser entendidos en el contexto de la norma que se quiere imponer, conforme se señala:

> *"La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria".*
>
> *Criterio que fuera complementado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 27/2006 de 25 de mayo misma que estableció que:*
>
> *"En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a ese contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido, sin embargo, ciertas Leyes de nuestro ordenamiento jurídico mantienen ciertas conductas deontológicas, consideradas incumplimientos, a las que se tiene que conectar efectos*

sancionatorios. Estas conductas no se pueden considerar conceptos jurídicos indeterminados, puesto que se activan en casos concretos y, para ser efectivos, deben ser objeto de un análisis pormenorizado y cabal de los hechos acontecidos con relación a la normas regulatorias conculcadas, así como deben sujetarse a una calificación objetiva, desde una óptica del Derecho Administrativo y de la actividad regulatoria en materia financiera. El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI".

Asimismo, "(...) corresponde aclarar que el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que se presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las administrativas. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho administrativo sancionador, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición. Así lo ha entendido también la jurisprudencia comparada cuando explicó que "No obstante, no se desconoce el principio de tipicidad cuando el legislador incorpora al sistema jurídico preceptos que no señalan expresamente al sujeto activo de la falta o de la infracción, si de la configuración de la norma se infiere con claridad quién es el destinatario de la misma, dado que en la estructuración del precepto se admite la referencia a sujetos activos de manera tácita, genérica o indeterminada". (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-099/03)". (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero).

Por lo tanto y subsumiendo al caso de autos, se tiene que la norma imputada, se encuentra dentro de un contexto de requisitos mínimos para obtener la autorización de funcionamiento, cuando la realidad emerge de un estado de solicitud de disolución o autorización para disolverse solicitada por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, quien ha reiterado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, e inclusive –conforme se revisa en el expediente- ha remitido el Acta de Junta General de Accionistas de 4 de julio de 2016, donde se confirma *la voluntad de pedir la revocatoria de autorización para que se proceda con la ulterior liquidación voluntaria de la sociedad*, que fuera requerida como requisito previo para atender su solicitud por parte de la Autoridad. También se evidencia –como se tiene anotado precedentemente- la presentación de certificado de inexistencia de cartera ante la APS.

Bajo dicho criterio jurídico, y tomando en cuenta la normativa de la materia, la doctrina, y los precedentes, tenemos que el *praeceptum legis* por el cual se quiere imputar un supuesto incumplimiento, no condice con el hecho omitido, ya que por una parte no se ha solicitado autorización de funcionamiento y por otra la **norma imputada**, no señala que mientras la empresa no se diluya o se revoque su licencia, se

tiene la obligación de cumplir los requisitos de autorización, lo cual se encuentra previsto pero no precisamente en el artículo segundo de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 854-2012 de 6 de noviembre de 2012 que modifica la Resolución Administrativa IS/N°046/99 "Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros", que fuera imputado.

Lo cual nos lleva a la conclusión firme que no existe un precepto legal incumplido, sino una determinación de la Autoridad de incumplimiento basado en una imputación que no la respalda.

Complementando lo anterior, tenemos que analizado el *praeceptum legis* que hace a la imputación dada por la Autoridad Supervisora, corresponde verificar la *sanctio legis*, por el cual conforme se tiene revisado constataremos el cumplimiento del principio de tipicidad de la sanción que se quiere imputar, así tenemos, que la sanción ha sido calificada como leve debido a que la conducta observada se encuentra prevista –según la Autoridad- en el inciso k) del Parágrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, al existir "*Insuficiencias en la presentación de documentos constituidos y orgánicos*".

Conforme se tiene supra relacionado y de la compulsa del caso, se tiene que dicha determinación no tiene asidero alguno y menos relación con la imputación que se ha impuesto, al relacionar a un tema distinto al que se tendría como imputado e incumplido.

Todo ello nos lleva a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha transgredido el debido proceso y consiguientemente el principio de legalidad al incumplirse el principio consagrado por los artículos 71° y 73° de la Ley de Procedimiento Administrativo, cual es el principio de tipicidad, que –conforme se señaló- se constituye en el principio esencial en materia sancionatoria, al haberse imputado y sancionado normas que no cumplen con la descripción completa clara e inequívoca de la supuesta infracción que se quiere imputar.

Por lo que y en base a la determinación que se tiene en la parte resolutiva infra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá considerar lo señalado líneas arriba en caso de iniciar un proceso sancionatorio.

1.3. De los demás argumentos planteados.-

Conforme se ha concluido en el párrafo anterior, existe una transgresión al debido proceso, que debe ser pronunciada por esta Autoridad, por lo cual, ya los fundamentos esgrimidos por el recurrente **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, se encuentran implícitos dentro del análisis anterior y consiguientemente permiten fundamentar la determinación a la que se arriba en la parte Resolutiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, resultando por lo tanto intrascendente su análisis tema por tema.

Sin embargo, no debe dejar de considerarse que en el evento que la APS inicie un nuevo proceso sancionatorio, deberá cumplir con los principios de tipicidad, congruencia, legalidad, fundamentación en el marco del debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha obrado conforme a las disposiciones legales establecidas en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y procedimiento administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la ANULACIÓN de la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota de cargos APS-EXT.I/3623/2016 de 12 de octubre de 2016 **inclusive**, debiendo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ajustarse al debido proceso, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Guillen Suárez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:30 del día Jueves 22 de junio de 2017 años, notifiqué a:
AON Bolivia SA Corredores de Seguros
con la R.M.J. N° 036/2017 de 14 de junio de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
AON Bolivia SA Corredores de Seguros
contra la Resolución Administrativa AEI/DJ/DS/N° 072/2017 de 20 de enero de 2017
mediante copia entregada a Valeria Conejo
como Recepcionista
en el domicilio señalado Calle Capitán Ravelo N° 2366
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Nombre: Valeria Conejo

Firma:

Sello:

RECIBIDO
22 JUN 2017
MORENO SALDAÑESO
ESTUDIO DE ABOGADOS

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:36 del día Jueves 22 de junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. con la R.M.I. N° 036/2017 de 14 de junio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros contra la Resolución Administrativa APS/DS/DS/N°072/2017 de 20 de enero de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
22 JUN. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2017

La Paz, 16 JUN 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 037/2017 de 5 de junio de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 037/2017 de 7 de junio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 3 de febrero de 2017, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-24493/2017 con fecha de recepción 8 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016.

Que, mediante auto de 10 de febrero de 2017, notificado el 17 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017.

Que, mediante auto de 10 de febrero de 2017, notificado el 17 siguiente, se dispone se ponga en conocimiento del **Banco FIE S.A.**, la impugnación presentada por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersone y presente los alegatos que creyere le convinieren con respecto a la misma.

Que, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** hace presente documentación complementaria, así como ofrece prueba testifical.

Que, en atención al anterior, por providencia de 23 de febrero de 2017, se dispone se tenga presente la documental producida, *sin perjuicio y al referirse a hechos sucedidos con posterioridad a los que se conocen dentro del presente procedimiento, póngase en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a los fines que determina la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros)*; asimismo y con referencia a la prueba testifical ofrecida, dispone se esté al artículo 52°, última parte, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, mediante nota GN-OP/737/2017, presentada el 7 de marzo de 2017, el **Banco FIE S.A.** hace presente sus alegatos en su calidad de tercero interesado, conforme fuera dispuesto en el auto de 10 de febrero de 2017.

Que, el 10 de marzo de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, conforme fuera solicitada en el otrosí del memorial de 22 de febrero de 2017 y señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2017 de 1° de marzo de 2017.

Que, conforme le fuera instruido en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 13 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió documentación complementaria, según consta en su nota ASFI/DAJ/R-48712/2017 de 16 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.-

Según refiere la nota de queja del 26 de agosto de 2016 (reclamo de primera instancia), presentada ante el **Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A.** (en adelante **Banco FIE S.A.**) por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, como titular de la operación de crédito 2023-17586 por ante aquella entidad, el día anterior fue *sorprendido* por funcionario del banco señalado, con el anuncio de que se encontraba en mora, de lo que concluye en la existencia de un error cometido por esa entidad financiera, sobre el que es enfático al asegurar que *de ninguna manera pagaré*, esto en relación a la exigencia de pago sobre el monto supuestamente adeudado y moroso.

Conforme constará oportunamente infra, el recurso jerárquico será más explícito al detallar las circunstancias, cuando señala que el 1° de agosto de 2016 -se sabe de actuaciones posteriores que fue en la agencia Ceja de la entidad financiera involucrada- el ahora recurrente canceló su cuota mensual en el monto de Bs1453.-, según fue liquidado por el personero -el cajero- del **Banco FIE S.A.**, se entiende que al momento del pago y a efectos del mismo.

No obstante ello, en fechas 10, 15, 22 y 25 de agosto de 2016, sucesiva e insistentemente, la entidad financiera *verbalmente* le señaló que su crédito se encontraba en estado de mora, a lo que el prestatario fue reiterativo en cada una de las oportunidades señaladas, en dejar claro que, que la reclamada cuota del mes de agosto, cuyo vencimiento era al 12 de agosto de 2016, había sido pagada -como se tiene dicho- el 1° de agosto de 2016; al respecto, el ahora recurrente califica la conducta del banco como extorsiva.

Al reclamo del 26 de agosto de 2016 atiende el **Banco FIE S.A.** mediante la nota PR/2023/28/2016, recibida por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 2 de septiembre de 2016, en sentido que:

> *"...de la revisión efectuada al historial de pagos de su crédito No. 2023-17586, se ha evidenciado el pago correspondiente al mes de agosto, procesado en fecha 01 de agosto en la Agencia Ceja.*
>
> *No obstante, por un error involuntario el cajero que lo atendió en dicha agencia, cobró el monto de la deuda en base a su plan de pagos, sin evidenciar que en la boleta de pago aún figuraba como fecha de próximo pago el 12 de agosto de 2016 (misma fecha vencimiento de la cuota que canceló en ese momento) hecho que denotaba un saldo pendiente de pago y que debió ser informado a su persona para el pago correspondiente.*

Identificada esta situación y por los antecedentes del caso, la Entidad tomará las medidas disciplinarias correspondientes conforme a lo establecido en el Reglamento Interno con el trabajador, con la finalidad de evitar la recurrencia de este tipo de situaciones y mejorar la atención al cliente. De igual forma, le informamos que el monto generado a raíz de este error será abonado directamente a la operación de crédito. Por este motivo le manifestamos nuestras más sinceras disculpas por las molestias ocasionadas por este contratiempo.

En base a lo descrito anteriormente, solicitamos que en caso de tener cualquier consulta o requerir una aclaración sobre el tema, solicitamos pueda contactarse directamente con el oficial de Créditos asignado c (sic) Jefatura de Agencia para poder otorgarle la atención correspondiente…"

Disconforme con tal respuesta, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** presentó el 15 de septiembre de 2016 (reclamo de segunda instancia), ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota dirigida a la Defensoría del Consumidor Financiero de esta última, el reclamo de segunda instancia, por la que aqueja que:

"…pretendió El Banco Fie cobrarme y que yo pague y asuma el error de su entidad financiera, tratando de sorprenderme.

Tal aseveración está demostrada en el hecho de que la institución reconoció el abuso que cometía, y abono a mi cuenta el monto que exigía que yo pague, para corroborar lo expresado acompaño fotocopia de la operación realizada.

*Señores el hecho de haber pagado el error cometido por su institución, el cual pretendían cobrarme **no los libera del intento de abusar y coercitivamente cobrarme**, amenazando (léase chantajeando) con indicar y elevar una mora, que me iba a perjudicar en el ámbito financiero.*

Esperando una sanción para este Banco, expreso mis consideraciones…"

Dentro del trámite de segunda instancia, el **Banco FIE S.A.** informa a la autoridad reguladora mediante su nota GN-OP/4389/2016 de 5 de octubre de 2016, que:

"…En el marco de la revisión efectuada a la operación de crédito No.2023-17586 se ha identificado que la cuota que debía ser cancelada en fecha 12 de agosto de 2016 fue cancelada en fecha 01 de agosto de 2016 por un monto de Bs.1453.-… conforme al plan de pagos presentado por el cliente y no así el monto que figuraba en el sistema.

Sin embargo, en fecha 13 de agosto de 2016, el Oficial de Crédito identificó un saldo pendiente de pago para el crédito antes mencionado, por lo cual, tomó contacto con el cliente para informarle sobre esta situación, sin obtener una explicación del cliente sobre lo expuesto por el Oficial.

En fecha 26 de agosto de 2016, el Sr. Lucía se apersona a la Agencia Tembladerani donde presenta una carta de reclamo exponiendo los antecedentes del caso y poniendo en conocimiento de la Entidad la existencia de un error en el cobro de su cuota.

A raíz de lo expuesto por el cliente en el reclamo presentado, nuestra Entidad tomó conocimiento de la situación e inmediatamente procedió a la verificación de lo sucedido, efectuando un análisis del caso, cuyo resultado evidenció que el cajero cometió un error involuntario al cobrar un monto menor al cliente sin percatarse del monto total adeudado a esa fecha. Por lo antes mencionado, nuestra Entidad asumió este error, por lo cual canceló el monto faltante e intereses directamente a la operación de crédito.

En ese sentido, al tratarse de un error de procedimiento, se asumieron medidas disciplinarias con el funcionario involucrado, de acuerdo con lo establecido por nuestra Entidad en su Reglamento Interno. Asimismo, se procederá a efectuar las recomendaciones correspondientes al personal destinado a la atención en cajas, con la finalidad de mejorar el servicio prestado y evitar la recurrencia de este tipo de errores operativos…"

En consecuencia y previo Dictamen Defensorial ASFI/DCF/319/2016 de 21 de octubre de 2016, por el cual, al dictaminarse fundado el recamo del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, a efectos de dar inicio al proceso sancionatorio correspondiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le comunica lo mismo al reclamante mediante la nota ASFI/DCF/R-192604/2016 de 25 de octubre de 2016, recibida por el ahora recurrente el 3 de noviembre siguiente, en la que se establece concretamente, que:

"*…1. (…)*

A raíz de su reclamo el Banco FIE S.A., identificó que por un error atribuible a su funcionario (cajero), no se le cobró el monto total de su cuota de crédito del mes de agosto, por lo que, el monto faltante de Bs778,25…, ***fue asumido en su integridad por la Entidad Financiera****, es decir, que dicho monto no se le cobrará a futuro, asimismo con el objeto de que este tipo de inconvenientes no se vuelvan a presentar, el Banco aplicó las medidas correctivas y disciplinarias contra el funcionario involucrado.*

Adicionalmente, el accionar de la Entidad Financiera incurre en el presunto incumplimiento a lo establecido en el inciso c), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para la Atención en Cajas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Cajero de la Agencia Ceja, no le proporcionó una adecuada información sobre el monto a pagar, cobrándole una suma insuficiente que no cubrió la cuota del mes de agosto de 2016, por lo que, se evaluará el

inicio del proceso sancionatorio contra el Banco FIE S.A., por el presunto incumplimiento identificado.

2. *Por otra parte, de la revisión a la Central de Información Crediticia (CIC), se corroboró que el crédito contraído con el Banco FIE S.A., no ingresó en mora en el periodo de agosto de 2016, dado que dicho periodo, registra la Calificación de Riesgo "A", toda vez que la Entidad Financiera subsanó en su momento el error operativo de cobranza.*

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

La nota ASFI/DCF/R-192604/2016 es respondida por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, mediante la suya de 11 de noviembre de 2016, por la que, amén de expresar ahora que *la nota que tuve que presentar a Banco Fie para detener la Coacción de que estaba siendo objeto por la mencionada institución financiera*, señala además que:

"…*el oficio* -se refiere a la nota ASFI/DCF/R-192604/2016-, *únicamente declara fundamentado mi reclamo referido al error del funcionario de Banco Fie, mismo que fue debidamente corregido, también en virtud de la nota que les remití el 26 de agosto para evitar que este Banco me cobrará abusivamente y pretendiera que pagara multas, consecuencia del error suyo y sobre todo para que no se reportara este negligente proceder de Fie, como un incumplimiento de mis obligaciones crediticias, lo cual afectaría mi historial bancario, obstaculizando las continuas operaciones que efectuó. Amenaza con la que intentaron cobrarme y logre evitar gracias a mi queja escrita, no es como pretenden, ahora, a ser* (sic) *ver como una acción por parte de ellos, la coerción fue detenida, reitero, gracias a mi queja escrita, posterior a mi nota realizan el abono por el error del banco. En consecuencia detienen la coerción, a la que no hacen mención ustedes en su referido oficio.*

Lo que no fue considerado por sus Autoridades, es lo referido a las "amenazas" de que fui objeto en sentido de que, "de no pagar lo pretendido por el banco, sería reportado como 'deudor moroso' a la Central de Riesgos", según me manifestará el sr. Álvaro Gutiérrez, gentil funcionario de Banco Fie, por orden de sus superiores. Debido a esas amenazas que, de cumplirse, hubieran obstaculizado transacciones que habitualmente realizo, tuve que detener, concretamente, una operación en curso en Banco Mercantil Santa Cruz, extremo que ocasionó daño a mi patrimonio e intereses. Sobre este aspecto, no ha habido pronunciamiento vuestro, mismo que mucho agradeceré se dignen formular en Resolución Administrativa debidamente fundamentada. Solicitud que formulo, dentro de término, y conforme lo instituido por el art. 20 del DS. 27175 de 23 de abril de 2003, concordante con el art. 1° inciso 4) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, en el marco del constitucional art. 24…"

A ello contesta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la nota ASFI/DCF/R-209204/2016 de 18 de noviembre de 2016, recibida por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 23 de noviembre siguiente, en la que se señala que:

> *"...el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..., establece que para interponer los recursos administrativos contra actos de menor jerarquía los regulados o personas interesadas, deben solicitar la consignación de dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la notificación.*
>
> *En el presente caso, debemos señalar que la carta ASFI/DCF/R-192604/2016 de 25 de octubre de 2016, fue legalmente notificada a su persona el 3 de noviembre de 2016, existiendo constancia de la entrega.*
>
> *En consecuencia, al haber transcurrido más de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la carta ASFI/DCF/R-192604/2016..., sea elevada a rango de Resolución Administrativa, no corresponde dar curso a su solicitud por cuanto los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las partes, conforme lo previsto por el artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."*

2. NOTA DE CARGOS.-

En el intermedio de las últimas actuaciones señaladas, el 11 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco FIE S.A.** con la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-196856/2016, por: "...el *presunto incumplimiento al inciso c), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento parta la Atención en Cajas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Cajero de la Agencia Ceja, no proporcionó una adecuada información al señor José Luis Lucía Crespo, respecto al monto de su crédito que debió pagar en el mes de agosto de 2016, cobrándole una suma que no alcanzó a cubrir dicha cuota..."*

3. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante nota GN-OP/4931/2016, recibida en el ente regulador el 21 de noviembre de 2016, el **Banco FIE S.A.** presenta sus descargos contra el cargo de la nota ASFI/DCF/R-196856/2016, en los términos siguientes:

> *"...**ANTECEDENTES***
>
> - *El Sr. Jose Luis Elving Lucia Crespo es titular del crédito No.2023-17586 con fecha de desembolso el 30 de mayo de 2016 por un monto de Bs 35.000 (Treinta y cinco mil 00/100 bolivianos).*

- *De acuerdo al plan de pagos, la primera cuota tenía un importe de Bs 1.753,41…., con fecha de vencimiento el 12 de julio de 2016.*

- *El 27 de junio de 2016, el Sr. Jose Luis Elving Lucia Crespo realiza con 15 días de anticipación el pago de la primera cuota. El monto pagado en ese momento fue de Bs 1.397.-…., monto menor en relación al establecido en el plan por la fecha de pago.*

- *Esta anticipación en el pago generó una variación en el monto correspondiente a intereses que debían ser pagados en la siguiente cuota.*

- *El 1 de agosto de 2016, el Sr. Jose Luis Elving Lucia Crespo realiza con 11 días de anticipación el pago de la segunda cuota. Esta cuota tenía fecha de vencimiento el 12 de agosto de 2016 y el monto cancelado fue de Bs. 1.453.-…., de acuerdo a lo establecido en el plan de pagos. En ese instante, por una omisión involuntaria, el Cajero no informó al cliente sobre el saldo de intereses correspondientes a la primera cuota.*

- *Luego del vencimiento de la segunda cuota el Oficial de Crédito al identificar un saldo pendiente de pago del crédito antes mencionado, toma contacto con el cliente para solicitarle se apersone al Banco para la respectiva regularización.*

- *El día 26 de agosto de 2016 el Sr. Lucía se apersona a la Agencia Tembladerani para presentar una carta de reclamo exponiendo los antecedentes del caso y poniendo en conocimiento de la Entidad la existencia de un supuesto error en el cobro de su cuota.*

- *Una vez que el cliente explicó lo sucedido se efectuaron las verificaciones a la documentación de respaldo. Producto de este análisis se identificó la omisión involuntaria de nuestro Cajero al no informar sobre el monto aún pendiente de pago cuando se realizaba el cobro de la segunda cuota (…)*

*…**ACCIONES TOMADAS***

1. *La entidad asumió la diferencia y efectuó la regularización correspondiente en fecha 31 de agosto de 2016.*

2. *Se asumieron medidas disciplinarias con el funcionario involucrado, en base a lo establecido por nuestra Entidad en su Reglamento Interno.*

3. *En forma permanente se realizan recomendaciones al personal que brinda atención a consumidores financieros, con la finalidad de mejorar el servicio prestado y evitar la recurrencia de este tipo de errores, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor Financiero y el Reglamento para la Atención en Cajas.*

4. *A la fecha la operación se encuentra vencida, debido a que se encuentra pendiente de pago la cuota correspondiente al presente mes con fecha de vencimiento 14 de noviembre de 2015.*

En ese sentido, se solicita considerar lo expuesto como evidencia de que nuestra entidad, una vez identificado el problema, agotó los mecanismos correspondientes para brindar una solución inmediata al cliente y restituir los derechos correspondientes…"

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1153/2016 DE 6 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **sancionar al Banco FIE S.A. con amonestación escrita**, *por el incumplimiento al inciso c), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para la Atención en Cajas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Cajero de la Agencia Ceja de la ciudad de El Alto, al momento que el señor Lucia efectuó el pago de su crédito en ventanilla, no le proporcionó información adecuada, respecto al monto de la cuota de crédito del mes de agosto de 2016*, decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"…del análisis y valoración a los descargos representados por el Banco FIE S.A., a través de la carta BANCO FIE S.A./GN-OP/4931/2016, recibida el 21 de noviembre de 2016, corresponde señalar lo siguiente:

El 1 de agosto de 2016, el señor José Luis Elving Lucia Crespo a requerimiento del Cajero, pagó Bs1.453 (Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos), correspondiente a la cuota del mes de agosto de 2016, monto que supuestamente cubría la totalidad de dicha cuota, no obstante, el 13 de agosto de 2016, el Oficial de Crédito identificó que el monto cobrado por el cajero, no alcanzó a cubrir la cuota del citado mes, por lo que, con el objeto de subsanar dicho error, solicitó al señor José Luis Elving Lucia Crespo, efectuar el pago de la diferencia faltante, advirtiéndole que en caso de no completar el saldo de Bs778,25 (Setecientos Setenta y Ocho 25/100 Bolivianos) el crédito entraría en mora.

Sobre el particular, el señor José Luis Elving Lucia Crespo, a raíz de lo informado por el Oficial de Crédito del Banco FIE S.A., presentó reclamo ante la Entidad Financiera negándose el pago del saldo faltante, dado que la diferencia habría sido generada por error del Cajero, al cobrarle un monto menor al establecido en el plan de pagos.

Ante la negativa de pago del reclamante y luego de la evaluación a los aspectos descritos en la carta de reclamo en primera instancia del señor Lucia, el ***Banco FIE S.A., asumió el pago de Bs778,25 (Setecientos Setenta y Ocho 25/100 Bolivianos)****, monto que cubrió la totalidad de la cuota del crédito, correspondiente al mes de agosto.*

Por otra parte, en atención a los descargos presentados por la Entidad Financiera, ésta arguye que, ***una vez identificado el problema (error) agotó los mecanismos para brindar solución inmediata al cliente y restituir los derechos del mismo****, razón por la cual, asumió el pago de la diferencia faltante, de la misma forma, adoptó medidas disciplinarias contra el funcionario que cometió el error de cobranza y efectuó las correspondientes recomendaciones a su personal de atención al cliente.*

De lo citado, se confirma que el Banco FIE S.A., no brindó información adecuada al señor Lucia, respecto al monto que debió pagar en el mes de agosto de 2016, por lo que, corresponde ***ratificar el cargo imputado****; no obstante, cabe señalar que la Entidad Supervisada adoptó las medidas correctivas y dio solución al error generado por su funcionario, motivo por el cual, estos aspectos serán tomados en cuenta al momento de imponer la respectiva sanción.*

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a la conducta descrita, el Banco FIE S.A. incurrió en infracción cometida por negligencia, que no causó daño económico a la Entidad Financiera, Consumidores Financieros y en general para ninguna persona, por lo que corresponde la aplicación del inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, en base al principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco FIE S.A., se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es preciso tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como ***Gravedad Levísima*** *en base a lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia, debido a que el funcionario de cajas del Banco FIE S.A., al momento que el señor Lucia efectuó el pago de su crédito en ventanilla, no le proporcionó información adecuada, respecto al monto de la cuota de crédito del mes de agosto de*

2016; 2) El perjuicio por la infracción se encuentra subsanado, dado que el 31 de agosto de 2016, el Banco FIE S.A., asumió el pago del saldo pendiente de la cuota del mes de agosto; y 3) La Entidad Financiera no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2016.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, asimismo las medidas adoptadas por parte de la Entidad Financiera, corresponde imponer al Banco FIE S.A., la sanción de Amonestación Escrita, conforme al parágrafo I, del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

CONSIDERANDO

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-215129/2016 de 28 de noviembre de 2016, en el marco de lo dispuesto por el inciso a), parágrafo I, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el inciso d), parágrafo II, Articulo 41 del mismo cuerpo normativo y el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, recomendó imponer sanción de Amonestación Escrita por el cargo notificado…"

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

A través del memorial presentado ante el ente regulador el 14 de diciembre de 2016, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, presentando al efecto los alegatos siguientes:

*"…Su autoridad ha emitido la Resolución Administrativa **ASFI N° 1153/2016**…, en la cual se consigna en Resolución Administrativa textualmente: la carta de reclamo del 15 de septiembre, el informe Técnico Legal ASFI/DCF/R 191495/2016 DEL 21 DE OCTUBRE DEL 2016, la nota de cargo ASFI/DCF7R-* (sic) *196856/2016 de 31 de octubre de 2016, el informe ASFI/DCF/R-215129/2016 de 28 de noviembre de 2016 y demás documentación que ver convino y se tuvo presente.*

*Esta Resolución no considera mi reclamo, no toma en cuenta la única queja realizada en las dos cartas de primera y segunda instancia, en consecuencia está causando **ofensa grave** a mis intereses. Mi queja-reclamo fue la pretensión del Banco Fie, de que mi persona pague el error, de una equivocación grosera de su cajero, imponiéndome una extorsión-chantaje con el propósito de que yo pague el error del Banco.*

*En mi carta de reclamo, recibida por su autoridad el 15 de septiembre, que ustedes indican haber considerado, claramente solicito y expreso: **…el hecho de haber pagado el error cometido por su institución, (Banco Fie), el cual pretendían cobrarme no los libera del intento de abusar y coercitivamente cobrarme, amenazando (léase chantajeando)** con indicar y elevar mediante*

la central de riesgos, una mora, que me iba a perjudicar en el ámbito financiero, porque precisamente estaba en relación con otro Banco, para poder optar a una línea crediticia, operación que tuve que abortar a raíz de la extorsión, ala que fui sometido por el Banco Fie, esta actitud es y fue el motivo de mi reclamo.

Quiero reiterar que mi pedido de sanción al Banco fie es por su chantaje-extorsión y de ninguna manera por mala información proporcionada, como interpreta su Autoridad, mi nota reitero, explícita y únicamente pide sanción por chantaje, tipificado en el código Penal Boliviano como Extorsión,

De las notas que consideraron, para emitir la Resolución Administrativa de referencia, pueden colegir con claridad meridiana que el Banco Fie, ***miente****, al indicar que el importe emergente del error por ellos cometido, ,* ***fue abonado por ellos a iniciativa propia del Banco****, mienten fue a exigencia e insistencia mía, luego de negarme a ceder a la extorsión,* (sic)

Haga una relación cronológica de los hechos para que pueda su Autoridad evidenciar lo que expreso:

01 – 08 – 2016 *Cancelo mi cuota mensual de Crédito N° 2023-17586, a información proporcionada por el sr. Jhony Chalco Condori, personero del Banco Fie. Por un monto de Bs. 1453.- (Recibo oficial N° 231122-00036167 en copia fotostática nuevamente adjuntada)*

10 – 08 – 2016 *El Banco me indica verbalmente, que estoy en mora, a lo que respondo verbalmente que había pagado mi cuota del mes, el pasado 01 de agosto, el plazo es concretamente el 12 – 08 – 2016*

15 – 08 – 2016 *El Banco vuelve a reiterar mi mora y pretende que yo pague el error del cajero, extorsionándome bajo la amenaza de publicitar la mora que ellos habían originado, como quedo demostrado en la sanción impuesta por la ASFI, misma que pretendían atribuirla a mi persona.*

22 – 08 – 2016 *El Banco verbalmente vuelve a extorsionarme, con la amenaza de participar la mora en la central de riesgos. Respondo que no es una mora atribuible a mi persona.*

25 – 08 – 2016 *Nuevamente, en forma verbal vuelven a amenazarme con la publicación de la mora si no cancelaba el error que cometió el Banco. A lo cual Reítero* (sic) *mi respuesta.*

26 – 08 – 2016 *Cansado de sus amenazas, envío una nota escrita, misma que hacen mención en la Resolución administrativa de referencia. Donde de manera enfática y subrayada para resaltarla, les indico:* ***De ninguna manera pagare el error cometido por su entidad financiera****. Es esta nota, que logra contener la presión a la que estaba sometido, por un insistente Banco que me conminaba a pagar, con exigencia totalmente tenaz, extorsionándome bajo*

la amenaza de la central de riesgos y la amenaza de cambiar mi calificación como cliente. Pido que la nota, la consideren como queja formal. (Nota en copia fotostática nuevamente adjuntada)

30 – 08 – 2016 *Ante el reclamo escrito mío del pasado 26, recién reconocen el error cometido por su empleado (Acción que su Autoridad sanciona). Se ven obligados a parar, la extorsión a la que me estaban sometiendo, informan que el monto generado a raíz de ese error cometido por su funcionario será abonado directamente a la operación de crédito.* ***Reitero ante reclamo mío, escrito, reconocen su error y el delito de extorsión que estaban cometiendo conmigo****. (Nota en copia fotostática nuevamente adjuntada)*

31 – 08 – 2016 *Surte efecto los reclamos verbales y escritos realizados por mi persona, y por fin efectivizan el importe, generado por error de ellos, mismo que pretendieron sea asumido por mi persona,* ***extorsionándome*** *bajo amenaza, de publicitar la mora en la central de riesgos y cambiar mi calificación para futuras operaciones crediticias.* ***Insisto a reclamo mío y de ninguna manera a iniciativa del Banco****. (Kardex de pago en copia fotostática nuevamente adjuntada)*

Considere y disculpas, reitero que de ninguna manera fue iniciativa del Banco*, ni mucho menos, como pretende el Banco Fie hacer ver a su autoridad. Está plenamente establecido que el pago del importe, generado por su posterior reconocido error,* ***fue ante reclamo mío*** *como se puede colegir de las fechas de la relación entablada por este motivo. Reclamo que surgió a raíz de la* ***extorsión a la que estaba siendo sometido****.*

Considere su Autoridad que en las notas de reclamo de primera y segunda instancia ***únicamente reclamo por la extorsión-Chantaje****, no reclamo por mala información que es extrañamente, lo que sancionan ustedes.*

Como bien sabe su Autoridad si una persona roba un televisor y luego es identificada y a consecuencia de ser descubierta, devuelve el artefacto, con este acto de retorno, no logra hacer desaparecer el delito. (Ruego exceptúe esta burda comparación pero considero que se acomoda plenamente) (...)

...***PETITUM:***

1. *Habiendo cumplido los requisitos establecidos en el Decreto supremo 27175 de 2 de abril de 2003 y a los efectos de proseguir trámite administrativo conforme dispone el art. 36 y siguientes de esta norma, en el marco de lo establecido por la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, para cumplir el deber de agotar subsidiaridad para la impetración de la Acción de Defensa pertinente, pido a Su Autoridad se tenga por interpuesto el presente* ***Recurso de Revocatoria*** (...)

2. Una vez considerado y otorgándome la Tutela en el presente recurso, ***sancionar la extorsión que es el único reclamo efectuado****, no reclame mala atención, menos información mal proporcionada..."*

A su vez y dentro de la sustanciación propia del recurso de revocatoria, mediante la nota GN-OP/39/2017 de 4 de enero de 2017, el **Banco FIE S.A.** se pronuncia sobre la pretensión del recurrente, señalando:

"...En relación al punto en el que el reclamante indica que la resolución no considera su reclamo debido a que él expresa que hubo una ofensa grave e intento de abuso y coercitivamente cobrándole, amenazando (léase chantajeando), es necesario aclarar que en el marco del contrato suscrito entre partes, al momento de identificarse un retraso en los pagos correspondientes la Entidad debe iniciar las acciones de cobranzas, en tal sentido, el Oficial de Crédito contacta al cliente en fecha 13 de Agosto de 2016, cuya cuota venció en fecha 12 de agosto de 2016, para informarle que el crédito tenía un saldo pendiente para cubrir la cuota en su totalidad. En respuesta a ello, el cliente indica que no cancelará y no se vuelve a tener contacto con él, dado que como bien informa el cliente en su carta, se encontraba de viaje.

En fecha 26 de agosto de 2016, se apersonó a la Agencia Tembladerani entregando una carta de reclamo informando sobre la existencia de un error en el cobro de su cuota. A raíz de dicha información, la entidad realizó las verificaciones correspondientes a las cámaras de seguridad y comprobante de pago, identificando que por un error involuntario, el cajero cobró la cuota conforme al plan de pagos y no así la cuota que generó el sistema, dado que por el pago adelantado de la primera cuota, la cuota del mes de agosto tuvo una variación.

Sobre la referida extorsión a la que se refiere el señor Lucía, es menester señalar que dentro de las Políticas y Normas de Crédito de nuestra Entidad se establece que los procesos de cobranza deben estar sujetos al secreto bancario, asimismo, no se puede hacer uso de prácticas de cobranza abusiva o con extorsión, ya sea de manera directa o a través de terceros, en los que se haga pública la condición de mora del deudor, codeudor o garante. En este sentido, si bien se contactó al cliente para comunicarle el saldo pendiente, una vez que la Entidad tomó conocimiento del error ocasionado por el cajero, se asumió dicho error, procediendo a la reposición del dinero, de tal forma que se pueda solucionar el problema del cliente; por lo que la aseveración del cliente de haber sido extorsionado resulta no tener fundamento alguno.

En relación a la amenaza que el cliente indica con relación a ser reportado en la Central de Riesgos, corresponde aclarar que, en cumplimiento a normativa todo cliente de crédito debe ser reportado en la CIC como deudor. Asimismo, en cuanto a lo mencionado por el cliente en fecha 31-08-2016 con relación a la amenaza de nuestra Entidad en publicar la mora y cambiar su calificación

para futuras operaciones, es necesario aclarar que en dicha fecha el Crédito No.2023-17586 se encontraba en estado vigente y la calificación reportada es generada de manera automática, por lo que, la aseveración del cliente no guarda relación con los registros del sistema a la fecha.

Por los antecedentes expuestos, Banco FIE S.A. rechaza lo manifestado por el cliente en cuanto a una supuesta extorsión, dado que el reclamo fue solucionado asumiendo como entidad un error operativo involuntario realizando las recomendaciones y acciones en el marco de lo establecido en el Reglamento Interno…"

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/044/2017 DE 13 DE ENERO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016, **confirmándola totalmente** en base a los fundamentos que se transcriben a continuación:

"…***CONSIDERANDO:***

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. José Luis Elving Lucia Crespo en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, así como la respuesta del Banco FIE S.A. recepcionada el 4 de enero de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso (…)

…de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde mencionar que el 26 de agosto de 2016, el señor José Luis Elving Lucía Crespo, presentó reclamo en primera instancia al Banco FIE S.A debido a que le atribuían una mora que no propició en el pago de su crédito y que pretendían cobrarle por un error cometido por funcionarios de la entidad financiera. Posteriormente, la citada entidad financiera por carta BANCO FIE S.A./PR/2023/28/2016 de 30 de agosto de 2016 -supra relacionada en tanto fue recibida por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 2 de septiembre de 2016- *dio respuesta al reclamo (…)*

…A través de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-196856/2016 de 31 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero inició proceso sancionatorio notificando un cargo al Banco FIE S.A. (…)

…Mediante Resolución ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar con Amonestación Escrita al Banco FIE S.A., por el incumplimiento al inciso c), Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para la Atención en Cajas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios

Financieros, debido a que el Cajero de la Agencia Ceja de la ciudad de El Alto, al momento que el señor Lucia efectuó el pago de su crédito en ventanilla, no le proporcionó información adecuada, respecto al monto de la cuota de crédito del mes de agosto de 2016 que debía cancelar.

Del análisis y evaluación del Recurso de Revocatoria, se establece que el recurrente manifiesta que en la atención de su reclamo no se habría evaluado una presunta "extorsión" o "chantaje", al respecto, de la valoración de los hechos que se suscitaron y documentación presentada por el señor Lucia y el Banco FIE S.A., se tiene que funcionarios del Banco comunicaron al recurrente que ante la falta de pago de la cuota de su crédito, éste ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la Central de Información Crediticia – CIC. Al respecto, cabe señalar que la normativa vigente inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros determina que las Entidades de Intermediación Financiera (EIF) deben asegurar que la calificación de los créditos que mensualmente reportan a la CIC esté actualizada, registrando el comportamiento histórico mensual de los pagos realizados por los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, por lo que, en el presente caso se advierte que la comunicación al recurrente por parte de funcionarios de la entidad que ante la falta de pago de la totalidad de su cuota del mes de agosto de 2016, este ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la CIC se enmarca en la normativa vigente y se aplica en todos los créditos que no son cancelados oportunamente.

Por consiguiente, no se llegó a suponer la existencia del tipo penal de "extorsión", aludidos en el presente caso, no obstante, se salva el derecho del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional competente si lo ve por conveniente, para activar acciones contra los funcionarios de la entidad financiera que habrían a su juicio incurrido en el mismo.

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) emergente de la atención del reclamo de segunda instancia, después de analizar a detalle los antecedentes del reclamo, determinó que existió ***deficiente información*** *por parte del funcionario de la Entidad Financiera (cajero), al momento que el señor Lucia efectuó la cancelación adelantada de su cuota de crédito del mes de agosto de 2016, aspecto que fue corroborado por la propia Entidad Supervisada en su nota de descargo GN-OP/4931/2016 de 21 de noviembre de 2016, no habiéndose generado al final un perjuicio al consumidor financiero, como consecuencia del reclamo presentado en primera instancia el 26 de agosto de 2016, a la entidad financiera ya que, la misma, advertida del error de su cajero procedió a rectificar la inobservancia, abonando el monto de dinero faltante para la cancelación de la cuota a raíz del error operativo, formulando las disculpas del caso. No obstante, a pesar de las medidas adoptadas, como se mencionó anteriormente, con Resolución ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016 se sancionó al citado Banco con Amonestación Escrita, en aplicación de los*

principios de proporcionalidad, sana crítica y valoración razonada de la prueba.

En ese marco, es pertinente citar que el parágrafo I, Artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

En esa línea, el Artículo 16 de la Ley citada precedentemente determina que en la relación con la Administración Pública, las personas tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente y a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que el derecho de petición, reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses del peticionante, pero si tiene la obligación de emitir criterio sobre todas y cada una de las cuestiones alegadas por cualquier recurrente de manera motivada y fundamentada, como se advierte que sucedió en el presente caso.

Sobre el derecho a la petición, es importante traer a colación las consideraciones expuestas en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2005 de 26 de enero de 2005 que señala: "El derecho a la petición es aquella facultad, que tiene toda persona, para acudir ante cualquier autoridad para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta y fundamentada resolución.

El derecho de petición, se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados quienes, a través de dicho mecanismo, pueden exigir el cumplimiento de garantías, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución así como para asegurar que las autoridades cumplan con los deberes del Estado, solicitar protección para sus derechos, bien sea por motivos de interés general o particular; pero hay que tener en cuenta que si bien la Constitución garantiza el derecho de petición, ***no debe confundirse con el contenido de lo que se pide, ni con la respuesta de la administración****, que son dos cosas completamente diferentes, ni tampoco el derecho de petición* ***es una prerrogativa que implique una decisión favorable de la Administración****, razón por la cual no debe entenderse lesionado este derecho cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa". (Las negrillas son nuestras).*

Por otra parte, cabe señalar que la sanción al Banco FIE S.A. con Amonestación Escrita, responde entre otras razones, a que dentro de los

objetivos de regulación y supervisión del sistema financiero, se encuentra preservar la eficiencia del sistema financiero; por lo cual, la sanción impuesta se fundamenta también en reprimir la conducta reprochable (falta de información), con el objeto de que la entidad supervisada mejore el servicio que presta a sus clientes y por ende dicho incumplimiento no vuelva a repetirse.

Por último, referente al supuesto perjuicio que se le habría ocasionado al recurrente por la presunta mala tipificación del cargo imputado al Banco FIE S.A., éste aspecto no encuentra sustento material u objetivo, dado que conforme se señaló en párrafos precedentes, la sanción impuesta a la Entidad Financiera responde a un objetiva valoración del caso.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente, así como de la compulsa, revisión, valoración de los antecedentes y documentación presentadas por el señor José Luis Elving Lucia Crespo y por el Banco FIE S.A., que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, que resolvió sancionar con Amonestación escrita al Banco FIE S.A., por el incumplimiento al inciso c), Artículo 3°, Sección 2 del Reglamento para la Atención en Cajas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Cajero de la Agencia Ceja de la ciudad de El Alto, al momento que el señor Lucia efectuó el pago de su crédito en ventanilla, no le proporcionó información adecuada, respecto al monto de la cuota de crédito del mes de agosto de 2016, por consiguiente, corresponde confirmar la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-1030/2017 de 4 de enero de 2017 establece que los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2017, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017, ratificándose *en todos y cada uno de los conceptos y criterios expresados en el Recurso de Revocatoria*, y exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...abundo en aspectos contributivos a la valoración de su superior en grado, en sentido de que en mi carta de reclamo, recibida por su autoridad el 15 de septiembre, que ustedes indican haber considerado, claramente solicito y expreso: ***....el hecho de haber pagado el error cometido por su institución, (Banco Fie), el cual pretendían cobrarme no los libera del intento de abusar y coercitivamente cobrarme, amenazando (léase chantajeando)*** *con indicar y elevar una mora, que me iba a perjudicar en el ámbito financiero.*

Asimismo, quiero aclarar que mi pedido de sanción al Banco fie es por su extorsión y de ninguna manera, "por mala información proporcionada" como interpreta su Autoridad. Mi nota, reitero, explícita y ***únicamente*** *pide sanción por la extorsión practicada en mi contra, delito tipificado en el art. 333 del Código Penal Boliviano.*

De la lectura de las pruebas documentales aportadas para su valoración, se puede inequívocamente colegir que Banco Fie ***miente*** *al indicar que el importe emergente del error por ellos cometido, mismo que inicialmente pretendieron, sometiéndome a una extorsión, sea cancelado por mi persona; fue abonado por ellos, a iniciativa propia del Banco. Mienten, ya que fue a exigencia e insistencia mía.*

Reitero a continuación la relación cronología de los hechos para que su superior en grado pueda evidenciar lo que expreso:

01 – 08 – 2016 *Cancelo mi cuota mensual de Crédito N° 2023-17586, a información proporcionada por el sr. Jhony Chalco Condori, personero del Banco Fie. Por un monto de Bs. 1453.-*

10 – 08 – 2016 *El Banco me indica verbalmente, que estoy en mora, a lo que respondo verbalmente que había pagado mi cuota del mes, el pasado 01 de agosto, el plazo es concretamente el 12 – 08 - 2016*

15 - 08 – 2016 *El Banco vuelve a reiterar mi mora y pretende que yo pague el error del cajero, extorsionándome bajo la amenaza de publicitar la mora que ellos habían originado, como quedo demostrado en la sanción impuesta por la ASFI, misma que pretendían atribuirla a mi persona.*

22 – 08 – 2016 *El Banco verbalmente vuelve a extorsionarme, con la amenaza de participar la mora en la central de riesgos. Respondo que no es una mora atribuible a mi persona.*

25 – 08 – 2016 *Nuevamente, en forma verbal vuelven a amenazarme con la publicación de la mora si no cancelaba el error que cometió el Banco. Reitero mi respuesta.*

26 – 08 – 2016 *Cansado de sus amenazas, envío una nota escrita, misma que hacen mención en la Resolución administrativa de referencia. Donde de manera enfática y subrayada para resaltarla, les indico:* ***De ninguna manera***

pagare el error cometido por su entidad financiera. *Es en esta nota, que pido, que a la misma la consideren como queja formal.*

30 – 08 – 2016 *Ante el reclamo escrito mío del pasado 26, recién reconocen el error cometido por su empleado (Acción que su Autoridad sanciona). Paran la extorsión a la que me estaban sometiendo, informan que el monto generado a raíz de ese error cometido por su funcionario será abonado directamente a la operación de crédito.* ***Reitero ante reclamo mío, escrito, reconocen su error y el delito de extorsión que estaban cometiendo conmigo. 31 – 08 – 2016*** *Surte efecto los reclamos verbales y escritos realizados por mi persona, y por fin efectivizan el importe, generado por error de ellos, mismo que pretendieron sea asumido por mi persona,* ***extorsionándome*** *bajo amenaza, de publicitar la mora. Insisto a reclamo mío y de ninguna manera a iniciativa del Banco.*

Considere que de ninguna manera fue iniciativa del Banco*, ni mucho menos, como pretende el Banco Fie hacer ver a su autoridad. Está plenamente establecido que el pago del importe, generado por su posterior reconocido error,* ***fue ante reclamo mío*** *como se puede colegir de las fechas de la relación entablada por este motivo. Reclamo que surgió a raíz de la* ***extorsión a la que estaba siendo sometido****.*

Considere su Autoridad que en las notas de reclamo de primera y segunda instancia únicamente reclamo por la extorsión-Chantaje, no reclamo por mala información que es extrañamente, lo que sancionan ustedes.

Como bien sabe su Autoridad si una persona roba un televisor y luego es identificada y a consecuencia de ser descubierta, devuelve el artefacto, con este acto de retorno, no logra hacer desaparecer el delito. (Ruego exceptúe esta burda comparación pero considero que se acomoda plenamente)

III. MARCO JURIDICO LEGAL.

El Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo; en su Capítulo V, Procedimiento Recursivo; Sección 1, Recursos Administrativos, señala:

> *"Articulo* ***36.- (Tipos*** (sic) *de Recursos Administrativos). Las resolucionesadministrativas* (sic) *podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas, en sede administrativa, mediante los siguientes recursos: a) Recurso de Revocatoria; b) Recurso Jerárquico".*

En ese entendido, respecto a la instancia Jerárquica, el Decreto Supremo indicado señala:

> *"Articulo 52.- (Impugnación Jerárquica). Contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del*

recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho".

Asimismo, la mencionada Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo en su Título Preliminar, Disposiciones Generales, instituye:

"ARTICULO 1° (Objeto de la Ley). La presente Ley tiene por objeto:
a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;
b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;
c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,
d) Regular procedimientos especiales".

IV. PETITUM:

1. *Habiendo cumplido los requisitos establecidos en el Decreto supremo 27175 de 2 de abril de 2003 y a los efectos de proseguir trámite administrativo conforme dispone el art. 52 y siguientes de esta norma, en el marco de lo establecido por la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, para cumplir el deber de agotar subsidiaridad para la impetración de la Acción de Defensa pertinente, pido a Su Autoridad se tenga por interpuesto, dentro de término, el presente* ***Recurso Jerárquico en contra de Resolución Administrativa ASFI N° 044/2017 de 13 de enero del presente, misma que me fue recién notificada el 19 de enero de 2017****.*

2. *Una vez considerado y otorgándome la Tutela en el presente recurso,* ***sancionar la extorsión que es el único reclamo efectuado****..."*

8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Por nota GN-OP/737/2017, recibida el 7 de marzo de 2017, el **Banco FIE S.A.** se pronuncia respecto del recurso jerárquico del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, conforme a los argumentos que se transcriben a continuación:

"(...)

- *El 26 de agosto de 2016 el Sr. Jose Luis Elving Lucía Crespo, presentó reclamo en primera instancia a nuestra Entidad debido a que se le atribuía una mora que no propició en el pago de su crédito.*

- *El 30 de agosto de 2016 nuestra Entidad, da respuesta al reclamo dentro el periodo normativo exigido, informándole al cliente que por un error involuntario el cajero que atendió al cliente cobró un monto equivocado. Asimismo, por tal situación la entidad habría tomado las medidas disciplinarias correspondientes de acuerdo a Reglamentos Internos y el monto generado a raíz de este error sería abonado directamente a la*

operación de crédito, como una forma de resarcir los problemas ocasionados al cliente. Así como expresarle nuestras más sinceras disculpas por el contratiempo ocasionado.

- *En fecha 15 de septiembre de 2016 el Sr. Jose Luis Elving Lucía Crespo, pese a haberse reconocido el error y haberse gestionado con un abono del monto errado en su operación de crédito, presenta un reclamo en Segunda Instancia solicitando una sanción al Banco, por una aparente extorsión en el cobro del monto generado en mora.*

- *Luego se las actuaciones pertinentes y el análisis de nuestro ente regulador. ASFI emite resolución ASFI/1153/2016 en la cual se resuelve:*

  "Sancionar con Amonestación Escrita al Banco FIE S.A., por el incumplimiento al inciso c), Articulo 3, Sección 2 del Reglamento para la Atención en Cajas, contenido con el Capítulo II, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Cajero de la Agencia Ceja de la ciudad de El Alto, al momento que el señor Lucía efectuó el pago de su crédito en ventanilla, no le proporcionó información adecuada, respecto al monto de la cuota de crédito del mes de agosto de 2016"

Dicha resolución se confirma con Resolución ASFI/044/2017 de fecha 13 de enero de 2017.

Por todo lo expuesto, en relación al Recurso Jerárquico que busca sancionar una aparente extorsión, debemos aclarar que en el marco del contrato suscrito entre partes, nuestra Entidad establece los procesos de cobranza sujetos al secreto bancario, y no hace uso en ningún caso, de prácticas de cobranza abusiva o con extorsión, ya sea de manera discreta o a través de terceros, en los que se haga pública la condición de mora del deudor, codeudor o garante.

Es importante aclarar que nuestros trabajadores comunicaron al Sr. Lucía Crespo que ante la falta de pago de su cuota de crédito, éste ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la Central de Información Crediticia – CIC. La normativa vigente determina que las Entidades de Intermediación Financiera deben asegurar que la calificación de los créditos que mensualmente reportan a la CIC esté actualizada, registrando el comportamiento histórico mensual de los pagos realizados por los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, por lo que, en el presente caso se advierte que la comunicación al Sr. Lucía Crespo por parte de nuestros trabajadores, ante la falta de pago de la totalidad de su cuota del mes de agosto de 2016, este ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la CIC se enmarca en la normativa vigente.

Dentro de las Políticas y Normas de Crédito de nuestra Entidad todo cliente de crédito debe ser reportado en la CIC como deudor y es nuestro deber proveer,

alertar al cliente por esta situación dado que perjudicaría su historial crediticio no solo en nuestra institución sino en otras donde el cliente desee acceder. Comunicar sobre estos aspectos a los clientes es una práctica habitual, responsable y consecuente con nuestras políticas de servicio, libre de un encono abusivo, intimidación o como pretende definir el cliente, una acción de "extorsión"; aspecto totalmente alejado y ajeno a las prácticas habituales de nuestra entidad. En tal virtud, por los antecedentes expuestos, Banco FIE S.A. rechaza lo manifestado por el cliente en cuanto a una supuesta extorsión.

Por otro lado, el reclamo fue solucionado asumiendo como entidad un error operativo involuntario realizando las recomendaciones y acciones en el marco de lo establecido en el Reglamento Interno y habiéndose actuado de acuerdo a normativa vigente..."

9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

9.1. Literal producida por el recurrente.-

Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017, el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** hizo presente documental consistente en el recibo oficial Nro. 202318-00036545, emitido el 18 de febrero de 2017 por el **Banco FIE S.A.**, en favor de su cliente mencionado, correspondiente al crédito N° 2023-17586, que refiere el pago en efectivo de Bs1.401.-, de los cuales Bs729.59.- son aplicados a la amortización del capital, y Bs671.41.- a sus intereses, quedando un saldo a capital de Bs29.166.11.-, siendo la fecha de próximo pago el 13 de marzo de 2017.

Asimismo, adjunta una boleta de 18 de febrero de 2017, titulada *Gestión de soluciones: punto de reclamo*, correspondiente a la agencia Tembladerani del mismo banco (con sello de constancia de efectiva recepción), por el que el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** hizo presente el reclamo referido a que *en fecha 3 de febrero en caja no. 1 de la agencia San Pedro, me volvieron a cobrar mal el mencionado cajero bajo instrucciones superiores me cobro el monto mayor que podía hacerlo y no asi lo correspondiente a la fecha mencionada incurriendo nuevamente en el mismo problema que se esta ventilando en caso jerarquico ante la Asfi por lo que solicito se unificado con el caso anterior mente* (sic) *reclamado en este Banco. Indicando que deveria pagar un monto similar al cancelado el dia de hoy.*

Con respecto a esta literal, el memorial de 22 de febrero de 2017 explica:

> "*...El 3 de los corrientes, en circunstancias en que me aprestaba a cancelar la cuota correspondiente a este mes del crédito que tengo obtenido del Banco Fie y que es el mismo al que se refiere el presente Proceso Administrativo, nuevamente la mencionada institución financiera intentó realizar un cobro indebido. Mi cuota mensual debe ser cancelada cada 12 de mes y tiene un monto promedio aproximado de Bs 1,350.- (Un mil trescientos cincuenta 00/100 bolivianos), no obstante si el prestatario, como en este caso, realiza un pago*

por adelantado al día 12, es pasible de una disminución del monto de intereses que es calculado tomando en cuenta el día del pago. Asimismo, cuando el prestatario cancela con retraso su cuota, es pasible de las correspondientes multas y penalidades que el Banco Fie aplica. Ambos extremos, nos son debidamente comunicados a los prestatarios.

Ahora bien, el 3 de febrero, yo me aprestaba asimismo, a realizar un viaje que demandaba mi ausencia fuera de la ciudad hasta el día 17 de los corrientes por lo que, precisamente para evitar las multas por pago retrasado, decidí más bien realizar el pago adelantado. Sin embargo, el funcionario de caja de la sucursal de San Pedro (calle Gral. Gonzales), rechazo la pretendida cancelación, argumentando que debía pagar el monto, de cualquier forma, el monto promedio aproximado referido supra. Es muy importante informar a su Autoridad que este modalidad (sic) *de pago adelantado fue utilizada varias veces por mi persona dentro del mismo crédito y, en todos los casos anteriores, he obtenido el cálculo del monto con la disminución respectiva en función del día de pago, para cuyo efecto únicamente lleve el efectivo necesario aproximado que yo estimé en máximo Bs. 1,200.- (Un mil doscientos 00/100 bolivianos), por lo que no contaba con la suma que me exigía el cajero del banco que ascendía a Bs. 1,350 aproximadamente; ante este rechazo tuve que retirarme de la agencia para retornar el día 18 de febrero a realizar mi pago, el cual, como era de suponerse, fue pasible de las aplicación de los correspondientes intereses llegando a sumar Bs.* (sic)

Hecho el pago, me aproximé al punto de reclamo de la Agencia de Plaza El Carmen, cuyo funcionario a cargo me indicó que "los cajeros tienen la instrucción de cobrar el monto fijado por el banco para el día de pago" que, este caso, es el día 12 de cada mes. Ante esta afirmación y como se trataba de un extremo que ***nunca*** *fue puesto en mi conocimiento y se contraponía a experiencias anteriores que son, además, de uso generalizado en el sistema bancario, formalicé mi reclamo en formulario pertinente, mismo que también se remite adjunto. Vale decir que nuevamente Banco Fie ha intentado practicar un cobro indebido, el 3 de febrero de 2017, perjuicio originado, especulo, en la mala capacitación de su personal. Similar acontecimiento, dio origen a la extorción de que fui objeto y que es el reclamo principal que motiva la sustanciación del presente Proceso Administrativo, pretendiendo Banco Fie que sea el prestatario el que pague por los errores que comenten sus empleados…"*

Cabe señalar que el precitado memorial ha merecido la atención que sale de la providencia de 23 de febrero de 2017, la que sin perjuicio de disponer se tenga presente la documental producida, se pronuncia porque al estar referida a *hechos sucedidos con posterioridad a los que se conocen dentro del presente procedimiento*, se pongan en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a los correspondientes fines de ley, lo que por diligencia

arrimada al expediente, consta sucedió mediante la entrega de la copia correspondiente a la entidad reguladora, el 1° de marzo de 2017.

Por otra parte, toda vez que el memorial de 2 de febrero de 2017, también hace ofrecimiento de prueba testifical, en inobservancia al carácter *de puro derecho* propio del procedimiento del recurso jerárquico, determinó en la misma providencia del 23 de febrero de 2017, que el interesado esté al artículo 52°, última parte, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

9.2. Literal producida por la recurrida.-

En atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 13 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante su nota ASFI/DAJ/R-48712/2017 de 16 de marzo de 2017, adjunta el contrato de préstamo suscrito entre el **Banco FIE S.A.** y el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 30 de mayo de 2016 (con más su formulario notarial N° 4951760 de la misma fecha, de reconocimiento de firmas), el plan de pagos correspondiente al crédito 2023-17586 y el estado de cuenta del préstamo al 15 de marzo de 2017.

10. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

El 10 de marzo de 2017, conforme fuera solicitada por el recurrente en el otrosí del memorial de 22 de febrero de 2017 -supra citado- y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2017 de 1° de marzo de 2017, se llevó a efecto la audiencia para la exposición oral de los fundamentos expuestos en su recurso jerárquico.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Corresponde señalar en principio, que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), entonces en observancia estricta a la congruencia que debe caracterizar a las decisiones administrativas, *la* -presente- *resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo sentido, se

rescata el elemento esencial de la impugnación de 3 de febrero de 2017, según ha sido reiterativamente señalado por el propio recurrente, señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, en sentido que ***sancionar la extorsión que es el único reclamo efectuado***.

Tal extremo compele a establecer que, habiendo la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/044/2017) sancionado *con Amonestación Escrita al Banco FIE S.A., por el incumplimiento al inciso c), Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para la Atención en Cajas..., debido a que el Cajero de la Agencia Ceja de la ciudad de El Alto, al momento que el señor Lucia efectuó el pago de su crédito en ventanilla, no le proporcionó información adecuada, respecto al monto de la cuota de crédito del mes de agosto de 2015*, **lo mismo no hace a la controversia presente**, toda vez que el recurrente es palmario al señalar -además de lo ya supra transcrito- que:

> "...*esta Resolución no considera mi reclamo, no toma en cuenta la única queja realizada en las dos cartas de primera y segunda instancia, en consecuencia está causando* ***ofensa grave*** *a mis intereses. Mi queja-reclamo fue la pretensión del Banco Fie, de que mi persona pague el error, de una equivocación grosera de su cajero, imponiéndome una extorsión-chantaje con el propósito de que yo pague el error del Banco.*
>
> *En mi carta de reclamo, recibida por su autoridad el 15 de septiembre, que ustedes indican haber considerado, claramente solicito y expreso: ...el hecho de haber pagado el error cometido por su institución, (Banco Fie), el cual pretendían cobrarme no los libera del intento de abusar y coercitivamente cobrarme, amenazando (léase chantajeando) con indicar y elevar mediante la central de riesgos, una mora, que me iba a perjudicar en el ámbito financiero, porque precisamente estaba en relación con otro Banco, para poder optar a una línea crediticia, operación que tuve que abortar a raíz de la extorsión, a la que fui sometido por el Banco Fie, esta actitud es y fue el motivo de mi reclamo...*" (memorial del recuso de revocatoria de 14 de diciembre de 2016.)

Entonces, queda claro que la decisión sancionatoria que sale de la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/044/2017), no forma parte de controversia alguna, sino mas bien, la acusada omisión para considerar y resolver el reclamado y presunto intento de extorsión del que el recurrente -en su criterio - fue víctima por parte del **Banco FIE S.A.**

Dentro del mismo plano y en idéntica razón (Ley 2341, Art. 63°, § II), los extremos señalados por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** en su memorial de 22 de febrero de 2017, quedan circunscritos a las pretensiones formuladas a tiempo del recurso jerárquico de 3 de febrero de 2017, sobre las que se ha abierto la

competencia del suscrito a los fines de su sustanciación, quedando por ello claro que los extremos del memorial señalado que no se acomoden a tal criterio legal, son al presente inatendibles.

Entonces, siendo evidente que -fundamentalmente- la nota presentada el 15 de septiembre de 2016 (que formaliza el reclamo de segunda instancia), por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, alude claramente a un *intento de abusar y coercitivamente cobrarme, amenazando (léase chantajeando) con indicar y elevar una mora, que me iba a perjudicar en el ámbito financiero*, cabe compulsarla con el contenido de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1153/2016, para concluir en que efectivamente, la determinación de la autoridad reguladora, hace prescindencia absoluta del elemento "*extorsión-chantaje*" que ha sido propuesto por el entonces reclamante.

No obstante, la omisión acusada fue oportunamente justificada (extremo admisible dentro de los alcances de los incisos 'k' y 'l' del artículo 4°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo), toda vez que habiendo el mismo alegato conformado la pretensión del recurso de revocatoria de 14 de diciembre de 2016, permitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, explicar en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/044/2017, que:

> *"...el recurrente manifiesta que en la atención de su reclamo no se habría evaluado una presunta "extorsión" o "chantaje", al respecto de la valoración de los hechos que se suscitaron y documentación presentada por el señor Lucía y el Banco FIE S.A, se tiene que funcionarios del Banco comunicaron al recurrente que ante la falta de pago de la cuota de su crédito, éste ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la Central de Información Crediticia – CIC. Al respecto, cabe señalar que la normativa vigente inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros determina que las Entidades de Intermediación Financiera (EIF) deben asegurar que la calificación de los créditos que mensualmente reportan a la CIC esté actualizada, registrando el comportamiento histórico mensual de los lagos realizados por los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, por lo que, en el presente caso se advierte que la comunicación al recurrente por parte de funcionarios de la entidad que ante la falta de pago de la totalidad de su cuota del mes de agosto de 2016, este ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la CIC se enmarca en la normativa vigente y se aplica en todos los créditos que no son cancelados oportunamente.*
>
> *Por consiguiente, no se llegó a suponer la existencia del tipo penal de "extorsión", aludidos en el presente caso, no obstante, se salva el derecho del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional competente si lo ve por*

conveniente, para activar acciones contra los funcionarios de la entidad financiera que habrían a su juicio incurrido en el mismo…"

Consiguientemente, la controversia actual radica en determinar, si la decisión de abstraer de la decisión sancionatoria, el señalado reclamo sobre "*chantaje-extorsión*" que aqueja el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** en la conducta del **Banco FIE S.A.**, es o no correcta.

Para ello, debe remitirse el análisis, a lo establecido por los artículos 116°, parágrafo I, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, en sentido de que *se garantiza la presunción de inocencia*, y *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*, extremos que ganan en trascendencia, dado que el reclamo del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** tiene claramente un sentido criminal, cuando en sus dos recursos, enfatiza en ***el delito de extorsión que estaban cometiendo conmigo***, entonces siendo la naturaleza típicamente penal de las figuras delictivas invocadas (Código penal, artículos 293° para la amenaza, y 333° para la extorsión) la que le motiva a denunciar la inconducta del **Banco FIE S.A.**, en cuyo contexto y en razón de la competencia material que ello importa, **no es la administración pública la que pueda determinar la existencia de un delito y establecer la autoría del mismo, no existiendo al presente y para el caso, ningún elemento que permita concluir en tal extremo** como lo pretende el recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes sustanciales fácticos que refleja el expediente, es posible establecer los tres elementos que lo configuran -de entre otros menos trascendentes que lo construyen-:

a) El primero, referido al error cometido por el cajero de la agencia Ceja del **Banco FIE S.A.** con respecto al crédito del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, cuando el 1° de agosto de 2016, a tiempo del cobro de la cuota correspondiente a ese mes, omite informar acerca del saldo pendiente de pago resultante de los intereses de la cuota del mes anterior, emergentes de su pago adelantado, señalándole un monto inferior al que le correspondía pagar; sobre ello es que recae la decisión de la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016, no existiendo con referencia a ello -como se tiene supra dicho- controversia alguna al presente.

b) El segundo, cuando caído en cuenta del error señalado y a partir del 10 de agosto de 2016, el **Banco FIE S.A.** insiste al señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** para que regularice el pago del crédito, respecto del mencionado saldo residual faltante que importaba la falencia, a lo que el prestatario (*verbalmente*) se opone.

c) Y por último, cuando ante el reclamo del señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** de 26 de agosto de 2016, el **Banco FIE S.A.** decide asumir los efectos negativos del error de su cajero, y cubrir a su costo la diferencia del

saldo residual faltante, conforme lo comunica a su cliente en la nota PR/2023/28/2016 de 30 de agosto de 2016.

La comisión del delito que acusa el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, corresponde a la tentativa de regularización descrita en el inciso 'b' supra; en su lógica, dada la decisión ulterior del **Banco FIE S.A.** de asumir los efectos negativos del error de su cajero -inciso 'c'-, determina el reconocimiento de la entidad financiera de haber cometido el supuesto delito, conforme lo ha denunciado.

En tales circunstancias, el **Banco FIE S.A.** intentó que sea el deudor, señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, quien realice el pago del saldo faltante, en cuyo contexto, el error de su cajero consiste en haber informado al ahora recurrente, un monto inferior al que correspondía, cuando su cliente se apersonó a la agencia Ceja a hacer el pago, y el efecto de ello es que resulta parcialmente impago por el monto faltante como resultado de esa mala información; no obstante, el recurrente confunde el error del cajero del **Banco FIE S.A.**, con los efectos del mismo (v. gr. dice en ambos recursos: "*vuelven a amenazarme con la publicación de la mora si no cancelaba el error que cometió el Banco*"), justificando en el primero su negativa a cumplir su obligación.

Dentro de lo mismo, califica de mentiroso al **Banco FIE S.A.**, cuando alega que es a causa de su reclamo que tal entidad financiera recién decidió hacer patente el error y no al revés. Sin quitarle veracidad a tal posición, la aparente diferencia de criterios se explica, en que el banco primero ha intentado que sea el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** quien cumpla con su obligación de pago, en los términos contratados -inciso b-, y posteriormente, como efecto de ello, se produjo el reclamo del prestatario; este a su vez -entonces con posterioridad- dio lugar a la decisión del primero nombrado, de asumir los efectos negativos del error de su cajero, y cubrir a su costo la diferencia del saldo residual faltante -inciso c-.

No obstante, está claro para todos los involucrados (el recurrente, la recurrida y el tercero interesado, quienes se han manifestado expresamente sobre ello), que la problemática que da origen al caso de autos, está determinada por la existencia del error descrito, y no así por una figura dolosa (conforme hace a la característica de delitos como, v. gr., la extorsión o la amenaza), llegando incluso el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** a señalar, en su memorial de 22 de febrero de 2017, una *mala capacitación de su personal. Similar acontecimiento, dio origen a la extorción de que fui objeto y que es el reclamo principal que motiva la sustanciación del presente Proceso Administrativo*.

En todo caso, es rescatable lo señalado en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1153/2016, en sentido que *el perjuicio por la infracción se encuentra subsanado, dado que el 31 de agosto de 2016, el Banco FIE S.A., asumió el pago del saldo pendiente de la cuota del mes de agosto*.

Luego, las razones por las que el **Banco FIE S.A.** decidió asumir los efectos del error de su cajero (no el error en sí mismo) y cubrir a su costo la diferencia del saldo residual faltante, sólo le competen al mismo (según su nota GN-OP/39/2017, *se asumió dicho error, procediendo a la reposición del dinero, de tal forma que se pueda solucionar el problema del cliente*, y adiciona ahora la nota GN-OP/737/2017, *como una forma de resarcir los problemas ocasionados al cliente*).

Ante la falta de mayor explicación al respecto, es inferible que la entidad financiera prefirió evitar se la señale de haber causado daño alguno, con el riesgo que ello importa, extremo que efectivamente fue tenido en cuenta por parte de la autoridad reguladora, a tiempo de modular la sanción en la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016.

Dentro de ese plano, se tiene presente lo señalado por el **Banco FIE S.A.** en su nota GN-OP/737/2017, en sentido que *la comunicación al Sr. Lucía Crespo por parte de nuestros trabajadores, ante la falta de pago de la totalidad de su cuota del mes de agosto de 2016, este ingresaría en mora y por tanto afectaría su calificación en la CIC se enmarca en la normativa vigente.*

También corresponde tenerse en cuenta que, por nota ASFI/DCF/R-192604/2016 de 25 de octubre de 2016, recibida por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** el 3 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le comunicó su decisión de declarar fundado el reclamo, empero prescindiendo del elemento "*chantaje-extorsión*" al que ni lo mencionó someramente, extremo que determinó en el reclamante, la presentación de su nota de 11 de noviembre de 2016, por la que pide *se dignen formular en Resolución Administrativa debidamente fundamentada*, referida en lo formal, a la nota arriba señalada, y en lo sustancial, a sus reclamos sobre *"amenazas" de que fui objeto en sentido de que, "de no pagar lo pretendido por el banco, sería reportado como 'deudor moroso' a la Central de Riesgos"*, dando lugar en definitiva, a que por nota ASFI/DCF/R-209204/2016 de 18 de noviembre de 2016, la autoridad reguladora le informara que, en observancia al artículo 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (que establece el plazo de 5 días hábiles administrativos para una solicitud de la naturaleza señalada), no correspondía dar curso a tal solicitud.

Tales extremo determinan ahora, que respecto a una amenaza, chantaje o extorsión referidas a que *"de no pagar lo pretendido por el banco, sería reportado como 'deudor moroso' a la Central de Riesgos"*, ya existe un pronunciamiento de la administración, en un acto administrativo (distinto del que es objeto del recurso jerárquico: la recurrida Resolución Administrativa ASFI/044/2017), por lo que no es el procedimiento presente aquel por el que se pueda pasar a su conocimiento.

Sin perjuicio de todo lo dicho hasta aquí, no puede pasar por alto que, la problemática que dio origen a la controversia que ahora se resuelve, **tiene su notorio origen en una falencia del sistema del Banco FIE S.A.**, el que así como ocasionó los conflictos para el caso de su cliente, señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO**, y que fueron resueltos a favor de este en cuanto a que la entidad financiera corrió con el costo de la diferencia resultante, puede haya causado inconvenientes similares para otros, quienes no corrieron con igual suerte en tanto no cayeron en cuenta de tal circunstancia, por lo que no presentaron reclamo alguno, lo que no desvirtúa el hecho del grave error que puede importar una circunstancia de esa naturaleza.

Asimismo, en razón a lo expuesto por el señor **JOSÉ LUIS ELVING LUCÍA CRESPO** en su memorial de 22 de febrero de 2017, cabe dejar constancia que, así como su natural disconformidad -justificada o no- con relación a su situación, frente al error operativo sucedido con respecto a su crédito en el **Banco FIE S.A.**, ha determinado se promueva el conflicto que importa su reclamo y la actividad recursiva consecuente, también desde el punto de vista subjetivo, ha contribuido a generar controversia cierto conocimiento impreciso, acerca del efecto contable de los pagos adelantados, fundamentalmente en lo que respecta a los intereses devengados, cuando lejos de un criterio técnico, se infiere más bien a una posición meramente lógica (*si el prestatario..., realiza un pago por adelantado..., es pasible de una disminución del monto de intereses que es calculado tomando en cuenta el día del pago. Asimismo, cuando el prestatario cancela con retraso su cuota, es pasible de las correspondientes multas y penalidades*), extremo que debe compeler a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a informar a los usuarios de los servicios financieros, particularmente a quienes se sirven de las operaciones de créditos, acerca de los alcances y efectos de los mencionados pagos adelantados.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que existen limitaciones fundamentalmente constitucionales, para sustanciar en un procedimiento de materia administrativa, supuestos elementos de naturaleza penal -tales como la *amenaza*, el *chantaje* y la *extorsión*- (los que hacen al interés único del recurrente dentro del caso de autos y que motivan su impugnación), sin que de por medio exista una determinación competente y ejecutoriada que así lo declare.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1153/2016 de 6 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de sus facultades deberá revisar el sistema del **Banco FIE S.A.**, a efectos de determinar específicamente las posibles falencias como las del caso de autos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:00 del día Lunes 26 de junio de 2017 años, notifiqué a:

Jose Luis Elvira Lucas Crespo

con R.M.J. N° 037/2017 de 16 de junio del 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Jose Luis Elvira Lucas Crespo

contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017

mediante copia entregada a Mauricio Lucas Castro.

como Abogado.

en el domicilio señalado Calle Juan Manuel Cáceres N°1781 Bello Horizonte

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Luis Mauricio Lucas Castro

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Dr. Mauricio Lucas Castro
ABOGADO
R.P.A. 3645896 L.M.L.C.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:25 del día Lunes 26 de junio de 2017 años, notifiqué a:

Banco Fie S.A.

con la R.M.I. N° 037/2017 de 16 de junio de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Jose Luis Elvira Luna Grajo

contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017

mediante copia entregada a Marcela Geraldine Michel Velasco

como Asistente de Gerencia General

en el domicilio señalado Av 20 de Octubre Edif Torre Azul Piso 11

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Marcela G Michel Velasco

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Marcela Geraldine Michel Velasco
ASISTENTE DE GERENCIA GENERAL
BANCO FIE S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:30. del día Lunes 26 de junio. de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
con la R.M.J N° 037/2017 de 16 de junio de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas,
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Jose Luis Elvira Lucia Copa
contra la Resolución Administrativa ASFI/044/2017 de 13 de enero de 2017.
mediante copia entregada a Ventanilla Unica.
en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-116893
26 JUN. 2017
MESA
EIS
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 038/2017

La Paz, 20 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria declaró improbada la excepción de prescripción invocada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** y confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2017 de 07 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2017 de 09 de junio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado legalmente por el señor Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez, conforme al Testimonio de Poder N° 685/2012, otorgado el 21 de diciembre de 2012, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria,

declaró improbada la excepción de prescripción invocada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** y confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de febrero de 2017, notificado el 22 de febrero de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de 20 de febrero de 2017, notificado en fecha 1 de marzo de 2017, se dispuso la notificación a los señores **Ricardo Luis Acosta Gómez y Jorge Ramiro Tejada Guzmán**, en representación de los señores: Sonia Lascano Alegría, Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, José Antonio David Navía Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Jaime Mustafá Salazar, Betty Iturralde de Mustafá y Mauricio Alejandro Mercado Barriga, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos.

Que, en fechas 15 de febrero y 6 de marzo de 2017, los terceros interesados presentaron sus alegatos, solicitando se aplique la sanción de gravedad máxima y se remitan obrados al Ministerio Público, por la comisión de los ilícitos –a decir de ellos- que habrían sido comprobados por el mismo regulador.

Que, el 7 de abril de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su memorial presentado el 29 de marzo de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2017 de 4 de abril de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.-

Mediante nota ASFI/DSR I/R-197709/2016, notificada en fecha 3 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó al **BANCO FORTALEZA S.A.** con los siguientes cargos:

> *"Evaluada la información presentada por el Banco Fortaleza S.A., sobre el proceso crediticio en la otorgación del préstamo de dinero al señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar, se ha establecido los siguientes presuntos incumplimientos:*

1. *La determinación de la capacidad de pago, como principio fundamental de la evaluación del deudor para la otorgación del crédito y los posteriores informes de seguimiento de calificación del riesgo no fue realizada utilizando la información presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), inobservando lo dispuesto en el Articulo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).*

2. *La entidad, no consideró las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA, cuyas cuentas por cobrar constituían la principal fuente de ingresos del deudor para la cancelación del préstamo, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo. Asimismo, no estableció mecanismos para asegurar el control de los pagos que efectuaron los compradores al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar para evitar el desvío de los fondos destinados al repago del crédito y se limitó a validar el estado legal de la garantía, inobservando lo dispuesto en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II Libro 3º de la RNSF..."*

2. NOTA DE DESCARGOS.-

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, presentó sus descargos mediante nota CITE: BF-GG/EXT-193/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016, señalando que en relación al cargo 1, habrían cumplido con la normativa aplicable a la otorgación de créditos y para el cargo 2, habrían considerado las contingencias legales, el crédito habría sido utilizado en la construcción del edificio proyectado y solicita se tome en cuenta que la norma no establece en ningún lugar la prohibición de utilizar los criterios que utilizó para la concesión del crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº ASFI/1119/2016 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó:

"PRIMERO.- ***SANCIONAR*** *al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), debido a que la*

determinación de la capacidad de pago, como principio fundamental de la evaluación del deudor para la otorgación del crédito y los posteriores informes de seguimiento de calificación del riesgo no fue realizada utilizando la información presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

SEGUNDO.- ***SANCIONAR*** *al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado Reglamento toda vez que la entidad, no consideró las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA, cuyas cuentas por cobrar constituían la principal fuente de ingresos del deudor para la cancelación del préstamo, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo. Asimismo, no estableció mecanismos para asegurar el control de los pagos que efectuaron los compradores al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar para evitar el desvío de los fondos destinados al repago del crédito y se limitó a validar el estado legal de la garantía.*

TERCERO.- *Instruir al* ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *efectúe las diligencias necesarias que eviten la conculcación de los derechos de los adjudicatarios de los departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras constituidos en garantía por el señor Estrugo como fuente de repago del crédito obtenido solicitado, a través del remate de sus bienes inmuebles, evitando de esta manera que se perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo, para lo cual deberá concertar reuniones, a fin de plantear soluciones alternativas al remate, y que eviten un emergente perjuicio para ambos.*

(...)"

Los fundamentos para arribar a tales determinaciones, son los siguientes:

"Que, de acuerdo al análisis de los descargos presentados por el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *mediante carta BF-GG/EXT-193/2016 de 14 de noviembre de 2016, respecto al primer cargo dispuesto en la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016, se colige que la evaluación de la capacidad de pago del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, no fue realizada por la citada entidad en base al tamaño de la actividad económica*

del prestatario con información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), omisión que no permitió conocer los activos con los que cuenta, las obligaciones que podría tener con proveedores, financiadores, obligaciones fiscales y otros aspectos que afectarían negativamente a la generación interna de fondos y/o el flujo de caja y en consecuencia el repago de la obligación.

Que, la omisión descrita ut supra no permitió al ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *contar con la información presentada al Servicios de Impuestos Nacionales por el señor Estrugo correspondiente a la gestión 2012, a fin de establecer la capacidad de pago del deudor para la otorgación del crédito, ni considerar la información establecida en los posteriores informes de seguimiento de calificación del riesgo, limitando su análisis a la documentación consistente en los doce contratos de preventa de departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras, escenarios de precio de ventas por metro cuadrado, (pesimistas, moderadas y optimistas), presupuesto de construcción, Declaración Patrimonial con carácter de declaración jurada y reportes de la Central de Información Crediticia y Buros de Información, inobservando lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II, Libro 3° de la RNSF, el cual establece que: "La determinación de la capacidad de pago del prestatario, deberá ser realizada utilizando la información presentada por el sujeto de crédito al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)".*

Que, asimismo el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *no remitió descargo adicional a las justificaciones ya remitidas previamente a esta Autoridad de Supervisión mediante carta BF/GDR/EXT-033/2016 de 17 junio de 2016, estableciéndose que el Banco, para la otorgación de la operación de crédito al señor Estrugo, evaluó las proyecciones económicas y financieras del negocio del deudor, el perfil del proyecto, contratos de pre venta, la declaración patrimonial y la Central de Información Crediticia, y no utilizó para su evaluación de la capacidad de pago, la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) correspondiente a la gestión 2012, por lo que corresponde ratificar el cargo 1 por el evidente incumplimiento a lo establecido en el Artículo 4 de la Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece que la determinación de la capacidad de pago, deberá ser realizada utilizando la información presentada por el sujeto de crédito al SIN, en función al tamaño de su actividad, correspondiendo al prestatario el índice de mediana empresa*

Que, respecto a los descargos presentados al segundo cargo en el cual se establece que no consideró las contingencias legales emergente de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del Edificio Sigma, se establece que el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *no precauteló los derechos de los*

Vicemisterio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suárez
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

adjudicatarios que pagaron la totalidad del monto de venta de los departamentos, así como los dueños de los locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras presentados por el señor Estrugo como fuente de repago del crédito solicitado, debido a que no estableció mecanismos que aseguren que los fondos pendientes de pago por los adjudicatarios, así como de las ventas de los departamentos que aún no tenían dueño sean destinados estrictamente para el pago del crédito obtenido, inobservancia que provocó que dichos recursos no sean entregados al Banco, siendo la consecuencia directa el inicio de un proceso ejecutivo que como fin último persigue el remate del bien inmueble dado como garantía a fin de recuperar el crédito otorgado.

Que, dentro de ese contexto, el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *se limita a detallar las acciones asumidas por el mismo en cuanto a la verificación del proyecto de construcción, la existencia de la fuente de pago y el perfeccionamiento de la garantía a favor de la entidad, sin embargo, no ha tomado en cuenta que el pago del crédito concedido al señor Estrugo dependía del cumplimiento de las obligaciones monetarias por parte de los adjudicatarios que aún tenían pendiente el pago de los departamentos del Edificio Sigma, razón por la cual se establece que incurrió en negligencia al no haber asumido medidas que prevean que el cumplimiento de dichas obligaciones sean destinadas por el señor Estrugo al pago del crédito otorgado, bajo el entendido que es la entidad la que debe gestionar sus riesgos y que a mayor riesgo mayores deben ser las medidas asumidas para evitar contingencias, sin embargo, se observa que sólo se limitó a asegurar sus intereses, y no así evitar que se genere un perjuicio en contra de los ahora directos afectados por el Proceso Ejecutivo iniciado por la misma.*

Que, la Unidad de Gestión de Riesgos del ***BANCO FORTALEZA S.A.****, de acuerdo al Informe de "Análisis de Riesgo Crediticio FODA", cuestionó la capacidad de pago del señor Estrugo, y la Unidad de Auditoría Interna mediante informe A.I. N°043/2014 de 4 de junio de 2014, observó la capacidad de pago del señor Estrugo, debido a que no se tomó en cuenta la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales, inobservancia que tendría como efecto la constitución de previsiones por incumplimiento a la normativa interna del Banco y la sobrevaluación de la capacidad de pago del prestatario, aspectos que no fueron tomados en cuenta para la otorgación del crédito, asumiendo la entidad los riesgos emergentes de dicha operación, lo que confirma la negligencia, falta de cuidado y la inapropiada evaluación crediticia que realizó respecto al crédito otorgado.*

Que, asimismo, el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *en las reuniones de exposición de descargos desarrolladas el 12, 16 y 17 de diciembre de 2014, emergente de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de octubre de 2014, no presentó a la Comisión de Inspección de esta Autoridad de Supervisión, ningún argumento o explicación que justifique expresamente el motivo por el*

cual no se subsanaron las observaciones efectuadas por la Unidad de Gestión de Riesgos y que derivó en una "OPINIÓN DESFAVORABLE", previo al desembolso del crédito al señor Estrugo, así como tampoco los motivos por los cuales no se regularizaron las observaciones planteadas al deudor por parte de la Unidad de Auditoría Interna, y se mantuvo la calificación de riesgo "A" al mismo, en el informe de evaluación y calificación realizado el 1 de diciembre de 2014, ratificando la negligencia, falta de cuidado y la inapropiada evaluación crediticia que realizó la entidad respecto al crédito otorgado.

Que, es precisamente, en esta operación crediticia que el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *no ha evaluado ni considerado las contingencias legales y la responsabilidad que tenía para evitar en todo momento un perjuicio a los adjudicatarios que realizaban o realizaron pagos en la venta de los departamentos, oficinas, parqueos y bauleras, los cuales fueron de conocimiento del Banco, es decir, no se advierte un sustento adecuado de la evaluación del riesgo, la aprobación, seguimiento y recuperación del crédito, basados en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias y no limitarse a evaluar los documentos de propiedad del bien dado en garantía.*

Que, el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** ***no ha efectuado*** *el análisis que correspondía a los documentos de propiedad del inmueble en garantía protegiendo a los actuales poseedores de los inmuebles, como menciona en sus descargos, debido a que los mismos ahora se encuentran afectados dentro de un proceso ejecutivo y próximos a que se remate el bien inmueble dado en garantía, lo cual devela que la citada entidad no asumió ni aplicó medidas a fin de evitar que se produzcan perjuicios a los adjudicatarios que realizaron pagos aún así no tengan relación contractual con la misma, siendo plena responsabilidad de la misma prever todos los escenarios posibles dado el riesgo al que se exponían.*

Que, el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *establece que los poseedores de los inmuebles tenían conocimiento del estado legal del bien inmueble al momento de cancelar las sumas de dinero al señor Estrugo, sin embargo, conforme a los antecedentes del presente proceso administrativo, el Banco en ningún momento comunicó expresamente esta situación a los adjudicatarios, es decir, que el Edificio Sigma se constituyó como garantía de un crédito otorgado al señor Estrugo, y que la fuente de repago estaba constituida por los fondos que aún restaban pagar de los departamentos dados en preventa, confirmándose con este hecho el perjuicio que la entidad ha provocado a los poseedores del inmueble al haber omitido asumir medidas que aseguren que los fondos pagados sean destinados al pago del crédito otorgado y por tanto que la fuente de repago sea destinada a la cancelación del crédito obtenido, inobservancia que tiene como consecuencia el inicio del proceso ejecutivo en contra del señor Estrugo y la afectación a los adjudicatarios de los departamentos del bien inmueble dado en garantía.*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Saenz
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Que, los extremos antes descritos vulneran lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II Libro 3° de la RNSF, al no haber implementado medidas que aseguren que los fondos de la fuente de repago sean destinados directamente al pago del crédito obtenido, produciendo un inminente daño económico a los adjudicatarios, debido a que los departamentos que fueron adquiridos por los mismos están siendo sujetos de remate por parte del ***BANCO FORTALEZA S.A.***

Que, en ese entendido, corresponde que el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *efectúe las diligencias necesarias que eviten la conculcación de los derechos de los propietarios de los departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras presentados por el señor Estrugo como fuente de repago del crédito solicitado, a través del remate de sus bienes inmuebles, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como también con el precepto dispuesto en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II Libro 3° de la RNSF, el cual obliga a la entidad financiera a evitar en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo.*

Que, los argumentos expuestos por el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *no constituyen descargos válidos para desvirtuar los cargos notificados mediante carta ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016, confirmándose el incumplimiento de lo establecido en el Artículo 4, Sección 8 y numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.*

Que, en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, se consideraron todos los documentos y justificaciones remitidos por el ***BANCO FORTALEZA S.A.****, concluyendo que éstos no desvirtúan los cargos notificados.*

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción, debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, la que señala: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se

encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, para el cargo 1 en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, b) El incumplimiento no fue desvirtuado por la entidad, c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión y d) En el incumplimiento incurrido existió negligencia por parte de la Entidad, debido a que para la estimación de la capacidad de pago del señor Estrugo, no se habría tomado en cuenta la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales, lo cual no habría permitido conocer los activos con los que cuenta, las obligaciones con proveedores, financiadores, obligaciones fiscales y otros aspectos que afectarían negativamente a la generación interna de fondos y/o el flujo de caja y en consecuencia el repago de la obligación.

Que, en aplicación del criterio establecido, en el inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 y el Parágrafo I, Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, relativo a la modulación de la infracción y al tipo de sanción a aplicarse, corresponde calificar la infracción como de gravedad media considerando que en el resultado existe un perjuicio para el ***BANCO FORTALEZA S.A.****, así como para los dueños de los departamentos constituidos como garantía para la otorgación del préstamo al señor Estrugo, correspondiendo la aplicación de una sanción con multa.*

Que, para el cargo 2, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, b) El incumplimiento no fue desvirtuado por la entidad, c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión y d) En el incumplimiento incurrido existió negligencia por parte de la Entidad, debido a que los incumplimientos en los cuales incurrió el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *han generado perjuicio para la propia entidad, debido a que no consideró como contingencia legal los contratos de venta, así como su plazo de vencimiento y no estableció mecanismos que aseguren que los fondos pendientes de pago por los adjudicatarios, así como de las ventas de*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Sharp
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Inchauste Patty
Director de Economía y Finanzas Públicas

los departamentos que aún no tenían dueño sean destinados estrictamente para el pago del crédito obtenido, inobservancia que provocó que dichos recursos no sean entregados al Banco, siendo la consecuencia directa el inicio de un proceso ejecutivo, lo cual denota que no se efectuó un efectivo seguimiento para la recuperación del crédito, basados en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, limitándose tan solo a evaluar los documentos de propiedad del bien dado en garantía, cuando lo correcto era asegurar que la fuente de repago cumpla a cabalidad su objetivo.

Que, como consecuencia lógica del párrafo precedente, existe también un perjuicio para los adjudicatarios de los departamentos que fueron constituidos como garantía del préstamo efectuado por el señor Estrugo, considerados estos como terceros interesados en el presente trámite, debido a que emergente del Proceso Ejecutivo que el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *está siguiendo ante instancias jurisdiccionales en contra del prestatario sus bienes inmuebles corren el riesgo de ser rematados, como consecuencia de la falta de medidas aplicadas por la citada entidad, que evalúen las contingencias y asegure la recuperación del crédito, y que la fuente de repago sea destinada para el fin que fue constituida, es decir, para el pago efectivo del crédito otorgado al señor Estrugo.*

Que, en aplicación del criterio establecido, en el inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 y el Parágrafo I, Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, relativo a la modulación de la infracción y al tipo de sanción a aplicarse, corresponde calificar la infracción como de gravedad media considerando que en el resultado existe un perjuicio para el ***BANCO FORTALEZA S.A.****, así como para los adjudicatarios de los departamentos constituidos como garantía para la otorgación del préstamo al señor Estrugo, debido a que la citada entidad no ha determinado la capacidad de pago como principio fundamental en la evaluación para la otorgación del crédito y no consideró las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del Edificio Sigma, correspondiendo la aplicación de una sanción con multa pecuniaria.*

Que, acuerdo al análisis y evaluación del perjuicio producido al ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *y a los adjudicatarios de los departamentos constituidos como garantía para la otorgación del préstamo al señor Estrugo de conformidad a las precitadas omisiones en las que incurrió la entidad, esta Autoridad de Supervisión en aplicación del criterio de discrecionalidad reglada, que dispone que en caso que la infracción sea calificada como de gravedad media, la multa máxima para la entidad será del cinco por ciento (5%) del capital mínimo de la entidad, considerando la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, se debe considerar que la sanción a establecerse no sea más gravosa que la previsión que ASFI instruyó constituir respecto al citado crédito, aspectos que justifican la imposición de una multa equivalente al cero*

punto uno por ciento (0.1%) para el cargo 1 y cero punto nueve por ciento (0.9%) para el Cargo 2 del capital mínimo establecido para los Bancos, que alcanzan a una multa total del uno por ciento (1%), según el detalle que se describe a continuación:

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Informe ASFI/DSR I/R-213502/2016 de 25 de noviembre de 2016, efectuó la evaluación de descargos presentados por el ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *concluyendo que no se desvirtuó los cargos notificados con carta ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016."*

4. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales de fecha 19 de diciembre de 2016, el señor Ricardo Luis Acosta Gómez, en representación de los señores: Sonia Lascano Alegría, Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, José Antonio David Navía Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Jaime Mustafá Salazar, Mei Chou Vda. De Chiu y Betty Iturralde de Mustafá; los señores Jorge Raúl Blanco Oropeza y Sonia Carola Arze de Blanco; y los señores Jorge Ramiro Tejada Guzmán y Guillermo Guido Iván Salame Gonzáles Aramayo, en representación de la señora Ping Mei Chiu Vda. de Chou, interponen Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, con idénticos argumentos, manifestando que en la Resolución recurrida erróneamente se maneja el término "adjudicatarios" en lugar de "compradores" y "pre-venta" en lugar de "venta", solicitando *"revocar parcialmente la Resolución 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, y sea en todo lo referido a los agravios expuestos e impetrados ut supra, debiendo al mismo tiempo confirmar la resolución sancionatoria en lo referente a los cargos imputados, correspondiendo sin embargo, aplicar las sanciones impetradas conforme el presente recurso..."*, es decir que solicitan se agraven las sanciones impuestas por los graves daños y perjuicios que se les habría ocasionado.

La Autoridad Reguladora, mediante nota ASFI/DAJ/R-231026/2016, notificada en fecha 21 de diciembre de 2016, pone en conocimiento del **BANCO FORTALEZA S.A.**, los Recursos de Revocatoria presentados -citados en el anterior punto-, a fin de que pueda presentar sus criterios o fundamentos, si así lo ve por conveniente.

En fecha 23 de diciembre de 2016, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, presentó Recurso de Revocatoria impugnando la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, invocando la prescripción del hecho y solicitando se revoque totalmente la Resolución recurrida y se suspenda lo dispuesto en el numeral tercero de la misma.

Asimismo, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante memorial de fecha 5 de enero de 2017, presenta respuesta a la nota ASFI/DAJ/R-231026/2016, observando que la Autoridad Reguladora la haya notificado con los recursos de revocatoria adjuntos a dicha nota, cual si fuera un tercero interesado en el proceso cuando su calidad es de presunto infractor, calificando tal hecho como una aberración jurídica. Además de ello, observan que en ningún lugar de los antecedentes se explica cuándo –tales recurrentes- fueron notificados y en qué calidad se les notificó, así como tampoco se mencionaría si el proceso se inició de oficio o a denuncia de alguien y cuestiona que dicha nota no haya sido rubricada por la Máxima Autoridad Ejecutiva, solicitando la Resolución de delegación a favor de los firmantes. Finalmente, hace notar que presentaron descargos y asumieron defensa, ratificando los argumentos vertidos en su memorial de recurso de revocatoria.

5. AUTO DE FECHA 3 DE ENERO DE 2017.-

Mediante Auto de fecha 3 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, decidió acumular los recursos de revocatoria interpuestos por el señor Ricardo Luis Acosta Gómez, en representación de los señores: Sonia Lascano Alegría, Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, José Antonio David Navía Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Jaime Mustafá Salazar, Mei Chou Vda. De Chiu y Betty Iturralde de Mustafá; los señores Jorge Raúl Blanco Oropeza y Sonia Carola Arze de Blanco; y los señores Jorge Ramiro Tejada Guzmán y Guillermo Guido Iván Salame Gonzáles Aramayo, en representación de la señora Ping Mei Chiu Vda. de Chou y por el señor Nelson Hinojosa Jiménez en representación del **BANCO FORTALEZA S.A.**

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° ASFI/108/2017 DE 25 DE ENERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/108/2016 de 25 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó:

> ***"PRIMERO.-*** *Declarar improbada la excepción de prescripción invocada por el Banco Fortaleza S.A. en su memorial de 23 de diciembre de 2016.*
>
> ***SEGUNDO.-*** ***CONFIRMAR*** *la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, conforme a los fundamentos expresados en la presente resolución."*

Tales determinaciones son respaldadas con los siguientes fundamentos:

"Que, previamente a ingresar al análisis de los argumentos de los Recursos de Revocatoria, se aclarara lo manifestado por el Banco Fortaleza S.A. en su Memorial de 5 de enero de 2017, en relación a la carta ASFI/DAJ/R-231026/2016 de 20 de

diciembre 2016, cursada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, según sigue a continuación:

(…)
La entidad cuestiona el contenido de la carta ASFI/DAJ/R-231026/2016 de 20 de diciembre de 2016, manifestando que el Banco mismo (sic) *no debe apersonarse ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ya que el mismo es el presunto infractor, por lo que corresponde señalar que la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, sancionó con multa pecuniaria al Banco Fortaleza S.A. por incumplimiento a normativa regulatoria, lo cual le da la condición de infractor y no de presunto infractor como erróneamente señalan; por otra parte, su apersonamiento está relacionado al contenido de los Recursos de Revocatoria interpuestos por los adjudicatarios del Edificio "Sigma", los cuales denunciaron inicialmente al Banco por irregularidades en la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar.*

Sobre la calidad de "tercero interesado" se señala que el procedimiento administrativo, establece que si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la autoridad administrativa deberá hacer conocer la impugnación planteada, en consideración del Principio de Publicidad al cual debe someterse la Administración Pública, debiendo ser aplicado en sus relaciones con sus administrados y particulares y en la generalidad de sus actos, toda vez que se encuentra fundamentado en el derecho del administrado, el conocimiento irrestricto de la sustanciación del proceso, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones, de manera tal que pueda el mismo observarlos, adherirse, allanarse, oponerse o impugnarlos, según sea su intencionalidad y considere haga a su legitimidad; razón por la cual el parágrafo II del Artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, le concede la facultad de apersonarse para que exponga sus criterios en relación a lo impetrado por los co-recurrentes.

El Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que los actos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son inmediatamente ejecutivos y gozan de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad; por lo tanto, el accionar de la Administración Pública al encontrarse sometida plenamente a la Ley, se enmarca estrictamente en lo establecido en las normas vigentes, no obstante, se señala que la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, fue notificada el 5 de diciembre de 2016, al representante legal de los co-recurrentes en el presente trámite.

Por otra parte, uno de los principios al que debe sujetarse la Administración Pública, es el Principio de Informalismo, el cual es un derecho a favor del administrado, referido al deber de eliminar los obstáculos puestos innecesariamente en el desarrollo de un procedimiento, a fin de que éste se realice de forma ágil, procurando que el asunto

sea definido con la mayor celeridad; por lo tanto, el procedimiento administrativo debe orientarse a evitar lo complicado y excesivamente burocrático, prefiriendo un moderado formalismo, sencillez y flexibilidad; en ese sentido, el Artículo 40 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, señala las formas de iniciación de un proceso administrativo, aspecto que no determina que a su ausencia el mismo deba ser considerado inválido; asimismo, señala que de haberse iniciado el proceso a denuncia, la ASFI debió cumplir las diligencias señaladas en el parágrafo III, del Artículo 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo, dicha previsión refleja la facultad discrecional de la administración pública de poder activar otras medidas procesales, si lo considerare conveniente.

Los co-recurrentes, a su criterio consideran que con la emisión de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, sus derechos subjetivos fueron afectados, lo cual se encuentra sustentando en el parágrafo I, del Artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado con Decreto Supremo N° 27175, estableciendo de forma expresa lo siguiente: "Pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado".

En cuanto a la firma de la carta ASFI/DAJ/R-231026/2016 de 20 de diciembre de 2016, que puso en conocimiento del Banco Fortaleza S.A., los Recursos de Revocatoria presentados mediante Memoriales de 19 de diciembre de 2016, corresponde aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de la normativa que rige la actividad de la Administración Pública (Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales; Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; Decreto Supremo N° 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.; Decreto Supremo N° 26237, de 29 de junio de 2001, por el cual se modifica el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 23318-A; Decreto Supremo N° 26115, de 16 de marzo de 2001, Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley N°2341) mantiene un Reglamento de Firmas que faculta la firma de las servidoras y los servidores públicos de acuerdo a los niveles jerárquicos de la entidad, así como la clasificación de la documentación a ser firmada por los funcionarios autorizados al efecto.

El Banco Fortaleza S.A. cuestiona que el proceso administrativo sancionatorio desconoció todas las etapas procesales establecidas para su tramitación, no obstante, durante el proceso sancionatorio que culminó con la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, se efectuaron las diligencias preliminares correspondientes, aspecto conocido por el Banco, debido a que se efectuó una inspección especial para determinar el alcance de la denuncia de las irregularidades en la otorgación de un crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, así como la solicitud de información e informes explicativos sobre inconsistencias halladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, razón por la cual se generó la Nota

de Cargo ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016, señalando que dichas actuaciones administrativas fueron resultado de un debido proceso, en el que el regulado que ha sido parte del mismo, tuvo las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su respectivo Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que, evaluados los fundamentos expuestos en los Recursos de Revocatoria presentados por el señor Ricardo Luis Acosta Gómez en representación de los señores Sonia Lascano Alegría, Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, José Antonio David Navia Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hambam, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatriz Angulo de Torres, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Jaime Mustafa Salazar, Mei Chiu Vda. de Chou y Betty Iturralde de Mustafa; los señores Jorge Raúl Blanco Oropeza y Sonia Carola Arze de Blanco, por los señores Jorge Ramiro Tejada Guzmán y Guillermo Guido Iván Salame Gonzáles Aramayo en representación de la señora Mei Chiu Vda. de Chou, todos de 19 de diciembre de 2016; el Recurso de Revocatoria por el señor Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez en representación del Banco Fortaleza S.A. presentado el 23 de diciembre de 2016, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste a los administrados para ser procesados por la Administración Pública, conforme a las leyes, se ingresa en el siguiente análisis:

(…)

1. ***El fallo contiene expresiones contradictorias, requiriéndose una sola conceptualización.***

   i. *La resolución considera el término "adjudicatario" debido a que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española se refiere a:*

   Adjudicatario. Asignar o atribuir algo a una persona o a una cosa.
   Asignar. Señalar lo que corresponde a alguien o algo.

   En ese entendido, no existe contradicción en el uso del término adjudicatario, debido a que en stricto sensu, dicho término hace referencia a declarar que a una persona le corresponde algo o que se confiere la satisfacción de un derecho, en ese contexto y por el caso que nos ocupa, corresponde denominar a las personas que habitan el bien inmueble dado como garantía para el préstamo de dinero otorgado al señor Estrugo, como ***adjudicatarios.***

Asimismo, la normativa regulatoria y bajo la cual se sancionó al Banco Fortaleza S.A. le otorga la condición de adjudicatarios a las personas que realizan o realizaron pagos, incluyendo a personas que no tienen relación contractual con la entidad que otorga el préstamo.

ii. *Respecto a la aseveración de la inexistencia del término "preventa", si bien se reconoce que el mismo no existe dentro de la legislación, sin embargo, es utilizado como una figura equivalente a la "Reserva de Propiedad", que está referida a la venta de una cosa a cuotas, y sobre la cual se adquiere la propiedad con el pago de la última, asumiendo los riesgos a partir de la entrega. Asimismo, de la lectura de los contratos que los adjudicatarios firmaron con el señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, se advierte que son contratos de venta con RESERVA DE PROPIEDAD y no como la afirmación realizada en el memorial, en el cual se refieren a contratos de venta, incurriendo en una impresición de términos, en relación a los antecedentes que cursan en el expediente.*

Bajo ese contexto, el Artículo 839 Código de Comercio establece que "La venta a plazos con reserva de propiedad procede cuando se hubiera pactado que el precio será pagado en cuotas durante plazos determinados. ***La reserva de propiedad de inmuebles solo produce efectos frente a terceros a partir de la fecha de inscripción en el registro de Derechos Reales****. Tratándose de bienes muebles singularizables y no fungibles, a partir de la inscripción en el registro, correspondiente del lugar en donde deban permanecer dichos bienes; pero, el registro de la reserva de la propiedad de automotores y naves se regirá, para los mismos efectos, por las normas que regulen la materia."*

2. *La sanción impuesta en relación al cargo 2, enerva los principios de legalidad, seguridad jurídica, coherencia y proporcionalidad; no considera la realidad de los hechos y efectos producidos.*

2.1 PRIMER AGRAVIO

El informe legal denominado "Informe de Asesor Legal" de 4 de noviembre de 2013, realizó el análisis de los documentos del inmueble de Emerson Alberto Estrugo Alcazar, que se detallan a continuación:

a) Fotocopia simple de la Escritura Publica No. 1068/2013 de fecha 4 de octubre de 2013, otorgado ante Notario de Fe Pública a cargo de la Dra. Glenda Karina Jáuregui Peñaranda sobre la transferencia de una casa ubicada en la Avenida Ballivián, Zona Calacoto, con un superficie de 600M2, que otorgan Ernesto Weinberg Jáuregui y Virginia Jannet Paredes Rizzioti a favor de Emerson Alberto Estrugo Alcazar.

b) Fotocopia simple de los Folios Reales Nos. 1885724 y 1891075 extendidos por la Oficina de Derechos Reales de La Paz, correspondientes a la Matrícula Computarizada N° 2.01.1.010020044 derecho propietario registrado en el Asiento A-4, a nombre de Emerson Alberto Estrugo Alcazar.

c) Fotocopia simple del Plano de Lote de propiedad de Virginia Jannet Paredes Rizzioti y Ernesto Weinberg Jáuregui, visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

d) Fotocopia simple del Formulario Único de Recaudaciones de las gestiones 2010, 2011 y 2012.

Por lo que estableció que debe presentar los siguientes documentos:

1. *Original o copia legalizada de los incisos a) y b).*
2. *Original del Certificado de Estado Civil del prestatario.*
3. *Original del Certificado Catastral visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.*
4. *Original del Plano de Lote visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.*
5. *Original del Certificado Alodial por la Oficina de Derechos Reales a la fecha.*
6. *Original del Formulario Único de Recaudaciones de las gestiones 2008, 2009. 2010, 2011 y 2012*

Dicho informe concluye que: "El referido inmueble, es propiedad de Emerson Alberto Estrugo Alcazar, el cual puede ser hipotecado en nuestra institución previa la presentación de la documentación solicitada en fotocopias legalizadas u originales."

Posteriormente, se regularizó la documentación quedando constancia en el mismo informe que se presentó la información requerida, así como la nota que describe que "debe intervenir la cónyuge del prestatario", participando la señora Cinthya Mabel Pérez Zubieta, como codeudora de la operación.

Por otra parte, según el contrato de reserva de propiedad suscrito entre los compradores con el señor Estrugo, era de conocimiento que el mismo era el único y legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la Avenida José Ballivián N° 857, de la zona de Calacoto de esta ciudad, entre las calles 14 y 15, con registro en las oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula N°

2.01.0.99.0111398, adquirido mediante compra a la Sra. Virginia Jannet Paredes Rizziotti, mediante Contrato Privado registrado ante Notaria de Fe Pública N° 22 de la Dra. Lumen Verónica Molina Pascual y con Reconocimiento de Firmas número 010621818 de fecha 30 de marzo de 2012, en el mismo se construyó el edificio "Sigma" y que a su conclusión se efectuaría los trámites correspondientes bajo el régimen de propiedad horizontal.

Por otra parte, la aseveración efectuada por los recurrentes es correcta al establecer que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no es la instancia competente para determinar la presunta comisión de los delitos que se describen, como ser Falsedad Ideológica, estelionato y uso de instrumento falsificado, debido a que dicha valoración emergerá de una investigación que efectúen las instancias llamadas por Ley para este efecto.

Cabe aclarar que la tarea que está cumpliendo esta Autoridad de Supervisión se circunscribe específicamente en el proceso a través del cual el Banco Fortaleza S.A. ha otorgado el préstamo al señor Estrugo y si en este se habrían cumplido a cabalidad todos los requisitos que la normativa aplicable y vigente exigen para dicho efecto, con el objetivo de que en el ámbito administrativo se sancione al infractor de acuerdo a la gravedad de sus faltas, enmarcando los actos de ASFI a sus atribuiciones legalmente establecidas.

2.2 SEGUNDO AGRAVIO

Para la modulación de la sanción como gravedad media, se ha establecido también que el Banco Fortaleza S.A. ha sufrido un perjuicio en el entendido que emergente del desarrollo de un proceso de crédito efectuado por el personal que lo compone se han establecido incumplimientos a la normativa aplicable al efecto, lo cual ha derivado en que el mismo haya efectuado una previsión y por ende el inicio de un proceso ejecutivo a fin de recuperar el crédito otorgado al señor Estrugo, lo cual, de haber previsto todas las contingencias legales, no hubiera sucedido.

En ese contexto, efectuada la modulación de la sanción, se estableció de gravedad media, en virtud a que ha existido a su vez un perjuicio en contra de los terceros considerados estos los adjudicatarios de los departamentos del edificio que fue constituido como garantía en el préstamo, así como para el Banco debido a inobservancias en la otorgación del crédito al señor Estrugo.

Respecto a la calificación de las infracciones como de gravedad máxima, alegada por los recurrentes, se establece que no se han cumplido los requisitos que establece el inciso a), Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros al efecto.

Por otro lado, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión mediante Resolución ASFI/1009/2016 de 25 de octubre de 2016, instruyó al ***BANCO FORTALEZA S.A.*** *la suspensión de las medidas previas al remate y la no prosecución del proceso ejecutivo seguido contra el señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar y mediante Resolución ASFI/1093/2016 16 de noviembre de 2016, se conminó al citado Banco a efectuar las diligencias ante el Juzgado Público N° 13 Civil y Comercial para suspender el proceso de remate del bien inmueble dado en garantía.*

3. ***La sanción impuesta exime indebidamente a las personas físicas responsables de los incumplimientos a la norma.***

De acuerdo a lo dispuesto por el parágrafo IV, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que las sanciones que se impongan a las entidades financieras serán pagadas por las mismas, y repetidas en contra de las personas responsables del incumplimiento que dio origen a las mismas, por lo tanto, dicha previsión señala la posibilidad de repetir las sanciones contra los funcionarios responsables.

(...)

1. ***Punto 3.1, referente a que la determinación de la capacidad de pago del señor Estrugo, no fue realizada utilizando información presentada por el sujeto de crédito al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en función del tamaño de la actividad del prestatario.***

El Banco argumenta haber realizado la medición de la capacidad de pago del prestatario sobre la base de los ingresos generados por el proyecto en sí, presuntamente dando cumplimiento a lo establecido por el numeral 8) del Artículo 1 de la Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que dispone: "Cuando se trate de créditos destinados a proyectos de construcción inmobiliarios, es responsabilidad de la EIF verificar que la fuente de repago originada por los ingresos del proyecto se encuentre libre de contingencias legales, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo".

Al respecto, se aclara que dicha normativa no establece una metodología para determinación de la capacidad de pago para empresas que basan sus ingresos en proyectos inmobiliarios, por el contrario, obliga a las EIF a contar con un marco normativo interno, que asegure que cuando se traten de créditos destinados a financiar proyectos de construcción, se verifique que la fuente generadora de ingresos se encuentre libre de contingencia legales.

Mario Guillén Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Por otra parte, el Banco establece que la determinación de la capacidad de pago del señor Estrugo, fue realizada considerando lo siguiente:

i. *"El Capital de trabajo corresponde a la valoración de los recursos monetarios y físicos que requiere una Unidad Productiva (proyecto de construcción) para mantenerse en funcionamiento, donde la necesidad de este capital se origina en los desfases entre los pagos de costos y los flujos de ingresos, dada la necesidad del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar de adquirir previamente y mantener volúmenes mínimos de materias primas y productos terminados que puedan satisfacer la entrega de las diferentes unidades construidas.*

ii. *El factor entre el acuerdo de ventas y el tiempo transcurrido para la efectiva entrega de dichos ambientes, momento en el cual solo se cancela el impuesto Municipal de las Transacciones correspondiente al tres (3%) del precio de ventas.*

Es de esta forma, que el capital de trabajo no puede ni debe ser apropiado en el flujo, pues éste es parte del costo de ventas de los referidos ambientes construidos. En otras palabras, se determinó la capacidad de pago en consideración al flujo operacional y no así del flujo de capitales, es decir sobre la base de los egresos resultantes de la explotación del negocio, que se pagarán al momento en que estos se hagan efectivos con las ventas, en el entendido que el señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, en ningún momento solicitó capital de inversión para el inicio del negocio o en su defecto para la implementación de nuevas líneas de negocios que no pagan, ni mucho menos descuentan el capital de trabajo. Por lo que el financiamiento otorgado, es recuperable al final del proyecto." [sic].

De lo expuesto precedentemente, se puede evidenciar que el Banco justifica el incumplimiento normativo, tratando de realizar una diferenciación en cuanto al financiamiento de capital de trabajo y capital de inversión, que no se encuentra contemplado normativamente.

Consecuentemente, los aspectos señalados precedentemente, desvirtúan los argumentos presentados por el Banco respecto a la observación de esta Autoridad de Supervisión, debido a que no consideró como contingencia legal los contratos de vente (sic), *así como su plazo de vencimiento y no estableció mecanismos que aseguren que los fondos pendientes de pago por los adjudicatarios, así como de las ventas de los departamentos que aún no tenían dueño sean destinados estrictamente para el pago del crédito obtenido, lo cual provocó que dichos recursos no sean entregados al Banco, lo cual denota que no se fectuó* (sic) *un efectivo seguimiento para la recuperación del crédito, basado en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, limitándose a evaluar los documentos de propiedad del bien dado en garantía, cuando lo correcto era asegurar que la fuente de repago cumpla su objetivo.*

Finalmente, la evaluación crediticia realizada por el Banco Fortaleza S.A. al señor Estrugo, presenta las siguientes inobservancias:

- *Para la determinación de la capacidad de pago del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, tanto en la otorgación del crédito como en el posterior informe de seguimiento de calificación del riesgo del mismo, el Banco no consideró la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), aspecto que no se enmarca en lo establecido por el Artículo 4, Sección 8, Capítulo IV del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que señala lo siguiente: "La determinación de la capacidad de pago del prestatario, deberá ser realizada utilizando la información presentada por el sujeto de crédito al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en función al tamaño de la actividad del prestatario según lo dispuesto en el Artículo 2° de la presente Sección".*

- *El deudor no se encuentra inmerso en ninguna de las salvedades establecidas en la normativa citada precedentemente, que señala puntualmente los casos en los que no es necesaria la evaluación de la capacidad de pago del deudor con información presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), tal como se observa en el siguiente cuadro:*

Salvedades normativas citadas en el Artículo 4, Sección 8, Capítulo IV, Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera contenido en el Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.	***Evaluación ASFI***
Las operaciones crediticias, incluidas las otorgadas bajo línea de crédito, aprobadas y/o desembolsadas antes de la aplicación de lo establecido en los numerales 2) y 3) precedentes (mediana y pequeña empresa), deberán mantener las condiciones originalmente pactadas hasta su vencimiento.	*No aplica, el crédito fue desembolsado el 2 de diciembre de 2013, fecha en la que la normativa ya se encontraba vigente, puesto que el deudor fue clasificado por el Banco como Mediana Empresa y corresponde la presentación de información financiera de la gestión fiscal 2012.*
Los créditos aprobados y no desembolsados antes del vencimiento de los plazos previstos en los numerales 2) y 3) del presente Artículo, deberán desembolsarse dentro el término máximo de noventa días posteriores al cumplimiento de dichos plazos.	*No aplica, el crédito fue desembolsado el 2 de diciembre de 2013, fecha en la que la normativa ya se encontraba vigente, puesto que el deudor corresponde a Mediana Empresa y corresponde la presentación de información de la gestión fiscal 2012.*
La evaluación y calificación de la cartera originada antes de la aplicación de los plazos previstos en los numerales 2) y 3) del presente Artículo, podrá efectuarse considerando la información financiera obtenida por la EIF de acuerdo a su tecnología crediticia.	*No aplica, el crédito fue desembolsado el 2 de diciembre de 2013, fecha en la que la normativa ya se encontraba vigente, puesto que el deudor corresponde a Mediana Empresa y corresponde la presentación de información de la gestión fiscal 2012.*
Para el caso de personas naturales o jurídicas cuya actividad económica sea menor a un año, la evaluación financiera para determinar la capacidad de pago deberá basarse en las proyecciones económicas y financieras del negocio, sin perjuicio de considerar la información financiera presentada al SIN.	*No aplica, el deudor habría estado desarrollando la actividad de construcción hace más de 17 años (desde el año 1997)* *Fuente: "Informe de Evaluación de Créditos" elaborado por la Gerencia Regional La Paz del Banco, previo a la otorgación del crédito.*
Los créditos otorgados a asociaciones accidentales, deberán ser evaluados en función al proyecto, debiendo demostrar la solvencia patrimonial de cada asociado, de acuerdo a la información financiera y patrimonial requerida por el SIN considerando lo establecido en el presente Artículo.	*No aplica, el deudor no es una asociación accidental.*

Vicemin. de Pensiones y Servicios Financieros
María Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

2. *Punto 3.2, relativo a que en la evaluación realizada por el Banco no se habrían considerado las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA.*

Respecto al incumplimiento de lo establecido en el numeral 8) del Artículo 1 de la Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece que: "Cuando se trate de créditos destinados a proyectos de construcción inmobiliarios, es responsabilidad de la EIF verificar que la fuente de repago originada por los ingresos del proyecto se encuentre libre de contingencias legales, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo", la entidad determina que:

"EL BANCO FORTALEZA S.A. ha cumplido al momento de evaluar la otorgación del crédito, verificando que los ingresos a ser generados por el mismo se encontraban libres de contingencias legales, pues no se tenía evidencia de juicios u otros criterios que afecten dichos ingresos, la verificación del estado legal de la garantía se instituye en prueba de dicha situación, toda vez que el inmueble que se constituía en garantía es justamente el proyecto de construcción que el BANCO FORTALEZA S.A. financió en su fase final. Lo descrito es prueba fehaciente de que la entidad ha cumplido con lo dispuesto en la normativa antes citada". [sic].

Al respecto, se observa que el Banco en respuesta a la nota ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016, mediante la cual esta Autoridad de Supervisión notificó cargos a la entidad, no presentó descargos que evidencien que la entidad haya tomado las medidas pertinentes a fin de verificar que la fuente de repago originada por los ingresos provenientes de la construcción del Edificio SIGMA, se encuentre libre de contingencias legales, sino que se limitó a describir brevemente las acciones asumidas por el mismo, en cuanto a la verificación del proyecto de construcción, la existencia de la fuente de pago y el perfeccionamiento de la garantía a favor de la entidad.

Por otra parte, el Banco entra contradicciones al aseverar que: "...ASFI no se circunscribe en la línea de tiempo de los hechos ocurridos en el presente caso, al pretender justificar el cargo notificado al BANCO FORTALEZA S.A., por eventos posteriores a la evaluación realizada al momento de otorgar el crédito, sobre los cuales la entidad no tiene control al ser estos exógenos y ajenos al proyecto de construcción.", para posteriormente afirmar que: "...la entidad en todo momento, a través de los seguimientos correspondientes, evaluó que la fuente de repago de la deuda se haya encontrado libre de toda contingencia legal, es decir la inexistencia de ventas dobles de departamentos u otros tipos de endeudamiento que hagan inviable el repago de la deuda y que por ende perjudiquen a los adjudicatarios".

La mencionada contradicción evidencia que la entidad no realizó el seguimiento, posterior a la evaluación, aprobación y desembolso del crédito otorgado al señor Estrugo, destinado a evitar el posible daño económico que perjudique a los adjudicatarios del Edificio SIGMA y comprometa la fuente de pago, incumpliendo lo establecido en Artículo 1 de la Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece: "Las referidas estrategias, políticas y procedimientos deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos, tanto para clientes nacionales como extranjeros y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias...".

3. Punto 3.3., La Autoridad se está parcializando en un proceso judicial.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instó al Banco Fortaleza S.A. como accionante del proceso judicial, a suspender una medida, entre tanto, se establezca la determinación de sanciones administrativas y como consecuencia de ello realice gestiones o diligencias tendientes a plantear soluciones alternativas al remate, no obstante, la entidad financiera pretende desconocer su negligencia en la evaluación, otorgación y seguimiento del crédito al señor Emerson Alberto Estrugo, denotando una actitud poco transparente.

4. Punto 3.4, referente a que esta Autoridad de Supervisión, pretendería impedir que el Banco Fortaleza S.A. cumpla con la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Respecto a la instrucción impartida por esta Autoridad de Supervisión al Banco Fortaleza S.A., referente a la realización de diligencias que eviten la conculcación de los derechos de los adjudicatarios de los departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras constituidos en garantía por el señor Estrugo como fuente de repago de su crédito, a través del remate de sus bienes inmuebles, la entidad, establece lo siguiente:

"...lo que ordena su autoridad en el punto tercero no toma en cuenta que como entidad financiera, el Banco Fortaleza S.A. se encuentra obligado por Ley a proteger los recursos del público y preservar la estabilidad del Sistema Financiero como lo indica el inciso a) del artículo 17 de la Ley 393 de Servicios Financieros, norma que de cumplir lo instruido por su autoridad sería vulnerada ya que, de efectuarse "las diligencias necesarias", como ordena en el punto tercero de la resolución impugnada, no se podría recuperar el monto concedido en préstamo al deudor Emerson Alberto Estrugo Alcazar y, como consecuencia, si se pondría en riesgo los depósitos del público que como entidad bancaria debemos proteger" [sic].

Al respecto, en (sic) *necesario aclarar que la instrucción impartida por esta Autoridad de Supervisión, se trata de una medida temporal y de ninguna manera es una medida para suspender el proceso ejecutivo permanentemente, como lo pretende mostrar el Banco, motivo por el cual no se estaría vulnerado* (sic) *la Ley N° 393 de*

Servicios Financieros y poniendo en riesgo los depósitos del público, como se asevera en el párrafo precedente, más al contrario, se trata de una medida destinada a proteger los derechos de los adjudicatarios del Edificio SIGMA, en este caso en particular, a fin de plantear soluciones alternativas al remate, y que eviten un emergente perjuicio para ambos, acorde con lo establecido en el Artículo 81 de la Ley N°2341 (sic) *de Procedimiento Administrativo, tal cual lo sostuvo la instancia jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2016 de 6 de octubre de 2016, la Administración Pública puede asumir medidas preventivas que resguarden derechos, más aún si peligra el Derecho a la Vivienda, el cual se encuentra protegido por el Estado.*

Asimismo, se aclara que el crédito concedido por el Banco al señor Estrugo, se encuentra en ejecución y con acciones legales contra el mencionado deudor para la recuperación de los fondos otorgados, iniciadas en el mes de agosto de 2015, evidenciando que el Riesgo de Crédito ya se ha materializado, debido al incumplimiento en el pago del crédito, aspecto que denota un deficiente análisis y control por parte del Banco a los ingresos y contingencias del prestatario.

5. Punto 3.5, referente a que esta Autoridad de Supervisión estaría imponiendo una doble sanción por un mismo hecho observado.

Respecto al cargo notificado al Banco por no haberse utilizado información financiera presentada por el señor Estrugo al Servicio Nacional de Impuestos (SIN) para la evaluación de su capacidad de pago, el Banco determina lo siguiente:

"Si la ASFI considera que en la otorgación del crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar la entidad financiera a la que represento incurrió en una infracción, se olvida señalar que esta ya ha sido objeto de una medida. En ocasión de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de octubre de 2014, la ASFI ordenó al Banco Fortaleza S.A. a realizar una previsión de $us 214.848, toda vez que cambió la calificación a "D" del prestatario. Esta determinación de la ASFI aconteció mediante nota ASFI/DSR-I/R-199545/2014 de 26 de diciembre de 2014.

Esta determinación puede entenderse ya como una sanción, en el entendido que los justificativos para el referido cambio de calificación fueron justamente los señalados en el primer cargo de la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-197709/2016 de 31 de octubre de 2016...".

Al respecto, en el Informe ASFI/DSR I/R-197589/2014 de 22 de diciembre de 2014, correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de octubre de 2014, remitido al Banco mediante nota ASFI/DSR I/R-199545/2014 de 26 de diciembre de 2014, se instruyó a la entidad al cambio de calificación de riesgo de categoría "A" a categoría "D" y la constitución de una previsión especifica de $us215,014.58, debido a los riesgos identificados en la evaluación de la capacidad de pago del deudor.

Asimismo, cabe aclarar que la citada previsión específica, se constituye en una medida preventiva para cubrir el riesgo de posibles pérdidas por incobrabilidad del préstamo y no una sanción, tal como lo establece el Banco, ajustando el valor del crédito, con el objeto de no sobrevaluar los activos de la entidad.

Por otra parte, es importante mencionar que el cargo notificado al Banco, además del incumplimiento normativo, responde a los siguientes aspectos:

i. Incumplimiento a las políticas de crédito del Banco, las cuales fueron debidamente aprobadas por Directorio, que establecen entre otros aspectos lo siguiente:

a) "...La capacidad de pago, dependiendo del tamaño de la actividad del sujeto de crédito, considerará lo siguiente:

- *Gran Empresa: Se considerará la información financiera presentada al SIN.*
- *Mediana Empresa: A partir del vencimiento del plazo de presentación de la información financiera al SIN correspondiente a la gestión 2012.*
- *Pequeña Empresa: A partir del vencimiento del plazo de presentación de la información financiera al SIN correspondiente a la gestión fiscal 2013.*
- *Microempresa: La evaluación crediticia utiliza la tecnología que se emplea en la entidad..." [sic].*

b) "La determinación de la capacidad de pago con información formal, considerará:

- *Estados Financieros (de las tres últimas gestiones)*
  - *Balance General*
  - *Estado de Resultados*
  - *Cambios en la posición patrimonial (opcional)*
- *Informes de Auditoría Externa (si corresponde a los parámetros de la normativa del SIN).*
- *Formularios de impuestos (Alternativamente: RC-IVA, IT, IVA, IUE, 1000)*
- *Impresión de Situación Tributaria (si es contribuyente en el sistema Nexton)*
- *Pólizas de importación o exportación (opcional)*
- *Contratos suscritos con clientes (opcional)*
- *Extractos bancarios (opcional)*
- *Flujo de caja (opcional)*
- *Papeletas de pago, Certificados de Trabajo y/o Extracto de AFP (para asalariados)" [sic].*

Mario Guillen Suárez V°B°. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

ii. *El "Análisis de Riesgo Crediticio FODA" de 13 de noviembre de 2013, elaborado por la Unidad de Riesgos del Banco emitió* ***"Opinión Desfavorable"****, puesto que el caso del señor Estrugo correspondía al índice de Mediana Empresa, sin embargo, el análisis presentado por el área comercial no consideró información presentada al Servició de Impuestos Nacionales, no obstante lo mencionado, el Banco procedió a la aprobación y posterior desembolso de la operación de crédito del citado prestatario, sin que la observación haya sido debidamente subsanada.*

iii. *De igual forma, el Informe de la Unidad de Auditoría Interna A.I. N°043/2014 de 4 de junio de 2014, también observó la determinación de la capacidad de pago del citado deudor, estableciendo lo siguiente:*

i. *"Falta de consideración de informaciones tributarias en la determinación en la capacidad de pago de los clientes y registro en el padrón nacional de contribuyente" [sic], debido al incumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 4 de la Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, así como también, al incumplimiento del Artículo 11 del "Reglamento de Créditos" del Banco.*

ii. *"A través de nuestra revisión de 60 carpetas de crédito, no evidenciamos información tributaria y el Registro en el Padrón Nacional de Contribuyentes de los siguientes créditos cuya actividad y destino es la construcción:*

... Los clientes observados según ingresos y patrimonio, se consideran dentro del sector formal" [sic].

iii. *"**Efecto**: Constitución de previsiones por incumplimiento a normativa interna del Banco, como a la sobrevaluación de la capacidad de pago de clientes dedicados a la construcción" [sic].*

iv. *"**Recomendación**: Se recomienda a la Gerencia Sucursal La Paz, regularizar los casos observados, como también gestionar el cumplimiento de las normas externas como internas sobre la exigencia de información tributaria a clientes de sectores formales, como el registro en el padrón nacional de contribuyentes" [sic].*

Por lo expuesto precedentemente, se establece que las Unidades de Gestión de Riesgos y Auditoría Interna del Banco, en el proceso de revisión del crédito del señor Estrugo tanto en la etapa ex ante como ex post, respectivamente, emitieron alertas sobre la determinación de la capacidad de pago del deudor, debido a que no se contó con información financiera presentada al SIN para la determinación de la misma, aspecto que contraviene el Artículo 4 de la Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II,

Libro 3° de la RNSF y el Artículo 11 del "Reglamento de Créditos" del Banco, sin cuya información no se puede determinar razonablemente la capacidad de pago.

Por otra parte, durante el proceso de presentación de descargos en la visita de Inspección de acuerdo a las reuniones sostenidas con Ejecutivos del Banco en las fechas 12, 16 y 17 de diciembre de 2014, la entidad no presentó a la Comisión de Inspección ningún argumento y/o explicación que justifique expresamente el motivo por el cual no se subsanaron previo al desembolso del crédito, las observaciones planteadas por la Unidad de Gestión de Riesgos y que derivaron en la "Opinión desfavorable" planteada por la misma.

De igual forma, el Banco no presentó ningún descargo expreso que justifique el motivo por el cual no se regularizaron las observaciones planteadas al deudor por parte de la Unidad de Auditoría Interna plasmadas en el informe A.I. N°043/2014 de 4 de junio de 2014, aprobado por el Directorio del Banco y aún así la Alta Gerencia, que habiendo tomado conocimiento de dichas deficiencias, mantuvo la calificación de riesgo "A" al deudor, en el informe de evaluación y calificación realizado el 1 de diciembre de 2014.

6. Punto 3.6 la ASFI habría dispuesto medidas previas a la finalización del proceso sancionatorio a los cuales no hace referencia en la Resolución ASFI/1119/2016.

El Resuelve Tercero de la Resolución actualmente recurrida ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, señala lo siguiente: "Instruir al BANCO FORTALEZA S.A. efectúe las diligencias necesarias que eviten la conculcación de los derechos de los adjudicatarios de los departamentos, locales comerciales, oficinas, parqueos y bauleras constituidos en garantía por el señor Estrugo como fuente de repago del crédito obtenido solicitado, a través del remate de sus bienes inmuebles, evitando de esta manera que se perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo, para lo cual deberá concertar reuniones, a fin de plantear soluciones alternativas al remate, y que eviten un emergente perjuicio para ambos".

En ese sentido, lo instruido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el precitado Resuelve Tercero, guarda estricta relación con lo determinado en las Resoluciones ASFI/1009/2016 y ASFI/1093/2016 de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2016, respectivamente, las cuales tenían la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final, es decir, la resolución actualmente recurrida.

7. Punto 3.7. la acción ha prescrito

Sobre el fundamento relativo a la prescripción, es preciso mencionar lo referido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010, al respecto:

"(...) Tenemos entonces, que para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho.

Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción; la primera concibe a esta institución como de ***carácter procesal****, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción; y la segunda como institución de naturaleza* ***sustantiva material****, dependiendo su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido. Sin embargo dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción..."*

"...Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte del denunciante ni de la administración pública.

Si bien es cierto que entre la denuncia presentada y la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria han transcurrido tres años, 5 meses y 28 días, durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos que prolongaron la investigación sobre lo denunciado, teniendo como consecuencia un trámite administrativo con muchas impugnaciones que derivaron en la interposición de procesos recursivos que obligatoriamente debieron ser tratados y resueltos por las instancias pertinentes.

Por todo ello, se colige que en franca aplicación del principio de verdad material, la verdad objetiva de los hechos que dieron curso a la prolongación del tiempo establecido, se debió una serie de actos administrativos consecutivos que se fueron dando y la atención de la denuncia jamás fue dejada de lado ni se tuvo una actitud pasiva por parte de la administración pública.

Consecuentemente, no habiendo concurrido un elemento esencial para que opere la prescripción de la acción administrativa, como lo es la inactividad subjetiva del denunciante o la inactividad de la administración no es procedente la solicitud de prescripción hecha por el recurrente respecto al tiempo transcurrido desde la denuncia presentada por (...) hasta la imposición de la sanción mediante Resolución Administrativa ASFI N° 088/2009 de 11 de agosto de 2009 (...)".

Que, en este mismo sentido, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 68/2006 de 28 de septiembre de 2006, se ha pronunciado respecto a la interrupción de la prescripción, señalando:

"(...)En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares, cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad regulatoria, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora (...)".

Que, tomando los criterios señalados precedentemente por la autoridad jerárquica en relación a la prescripción, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado inspecciones al Banco Fortaleza S.A. durante las gestiones 2014 y 2016, efectuando además otros actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción, los cuales fueron efectuados como parte de las diligencias preliminares, citando entre algunas, las siguientes notas:

1. *La carta ASFI/DSR I/R-199328/2014 de 26 de diciembre de 2014, recibida por el Banco Fortaleza S.A. el 30 de diciembre de 2014.*
2. *La carta ASFI/DSR I/R-63280/2015 de 22 de abril de 2015, recibida por el Banco Fortaleza S.A. el 28 de abril de 2015.*
3. *La carta ASFI/DSR I/R-201320/2015 de 3 de diciembre de 2015, recibida por el Banco Fortaleza S.A. el 7 de diciembre de 2015.*
4. *La carta ASFI/DSR I/R-209578/2015 de 16 de diciembre de 2015, recibida por el Banco Fortaleza S.A. el 21 de diciembre de 2015.*
5. *La carta ASFI/DSR I/R-87141/2016 de 23 de mayo de 2016, recibida por el Banco Fortaleza S.A. el 30 de mayo de 2016.*

Que, el Banco manifiesta que la operación observada se retrotrae a la gestión 2013, aspecto por el cual la infracción habría prescrito, no obstante, no considera que la Autoridad de Supervisión durante la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito efectuada del 24 al 16 de noviembre de 2014, cuyo propósito era evaluar la gestión de Riesgo de Crédito del Banco, con fecha de corte al 31 de octubre de 2014, identificó deficiencias en el crédito otorgado al señor Emerson Alberto Estrugo Alcazar, aspecto por el cual se instruyó al Banco la constitución de previsiones por factores de riesgo.

Que, por las diligencias señaladas precedentemente, se demuestra la actividad de esta Autoridad de Supervisión que interrumpe la prescripción aducida por el Banco, al haber sido desarrolladas durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, sin que haya

configurado la inactividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el presente caso para dar a lugar a la prescripción."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 10 de febrero de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, manifestando lo siguiente:

> ***"3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS POR LAS CUALES EL BANCO FORTALEZA S.A. IMPUGNA LA RESOLUCIÓN ASFI N° 108/2017.-***
>
> ***3.1. Explicaciones y descargos que desvirtúan el cargo 1***
>
> *El BANCO FORTALEZA S.A., respecto al cargo 1 (no utilización de la información presentada al SIN), sostuvo, que el artículo 4 de la Sección 8, del Reglamento para la Evaluación de Cartera de Créditos, en el que se basó la ASFI para imponer su sanción, no es aplicable al caso de proyectos; habiendo, para la otorgación del crédito a Emerson Alberto Estrugo Alcázar, evaluado la capacidad de pago, sobre la base de los ingresos generados por el proyecto en sí, situación que obedece a lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 1, Sección I, Capítulo IV, Titulo 11, Libro 3° de la RNSF. Se dijo insistentemente, no sólo en el recurso de revocatoria, que al no existir facturación y, como consecuencia, tampoco información financiera a ser presentada al SIN relativa a los Ingresos por ventas del proyecto inmobiliario, la determinación de la capacidad de pago del deudor fue realizada considerando otros criterios tácticos, que se desarrollan en el memorial de recurso de revocatoria y que repetimos a continuación:*
>
> *i) El capital de trabajo corresponde a la valoración de los recursos monetarios y físicos que requiere una Unidad Productiva (proyecto de construcción) para mantenerse en funcionamiento, donde la necesidad de este capital se origina en los desfases entre los pagos de costos y los flujos de ingresos, dada la necesidad del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar de adquirir previamente y mantener volúmenes mínimos de materias primas y productos terminados que puedan satisfacer la entrega de las diferentes unidades construidas.*
>
> *ii) El factor entre el acuerdo de ventas y el tiempo transcurrido para la efectiva entrega de dichos ambientes, momento en el cual sólo se cancela el Impuesto Municipal a las Transacciones correspondiente al tres por ciento (3%) del precio de venta.*
>
> *Por estas razones, el BANCO FORTALEZA S.A. ha determinado la capacidad de pago del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, sobre la base de aspectos*

ciertos y fundado en disposiciones legales vigentes, no habiendo en ningún momento contravenido ni incurrido en falta alguna en la otorgación del crédito a favor de la mencionada persona natural.

La ASFI no considera estos argumentos y en la resolución que es objeto de la presente impugnación señala que la entidad "no consideró como contingencia legal los contratos de venta, como su plazo de vencimiento y no estableció mecanismos que aseguren que los fondos pendientes de pago por los adjudicatarios, así como de las ventas de los departamentos que aún no tenían dueño sean destinados estrictamente para el pago del crédito obtenido, lo cual provocó que dichos recursos no sean entregado al Banco, lo cual denota que no se efectuó un efectivo seguimiento para la recuperación del crédito..." (página 29). Sin embargo, al hacer esta tipo de afirmaciones la ASFI está hablando de otro cargo - probablemente del cargo 2 - o de consideraciones que no figuran en el cargo inicial, pero elude referirse a las argumentaciones de defensa expresadas por el BANCO FORTALEZA S.A.

Por otro lado, la ASFI expone en un cuadro en el que pretende demostrar que el deudor no se encontraría inmerso en ninguna de las salvedades establecidas en la normativa por la cual la entidad podía haber prescindido de la evaluación de la capacidad de pago del deudor con información presentada al SIN; sin embargo en este cuadro se sostiene de manera totalmente alejada a la realidad - y contradictoria con el mismo cuadro - que el deudor, es decir, el Sr. Emerson Alberto Estrugo sería nada menos que una "Mediana Empresa", categorización que sale de la imaginación de la ASFI porque una persona natural no es una sociedad y en el presente caso ni siquiera una empresa unipersonal, tanto que en el propio cuadro aparece más adelante que el deudor aparece en el rubro de Personas Naturales que ha tenido esta actividad por más de 17 años.

3.2. *Explicaciones y descargos que desvirtúan el cargo el cargo (sic) 2*

El BANCO FORTALEZA S.A., respecto al cargo 2 (no consideración de las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA), sostuvo haber cumplido al momento de evaluar la otorgación del crédito, la verificación de que los ingresos a ser generados por el mismo se encontraban libres de contingencias legales, pues no se tenía evidencia de juicio u otros criterios que afecten dichos ingresos.

Se hizo notar oportunamente que la normativa citada por la ASFI hace referencia a las estrategias, políticas y procedimientos, mismas que deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y 'recuperación de los créditos, tanto para clientes nacionales como extranjeros y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias. Asimismo, se señaló que la ASFI no puede pretender responsabilizar

Mario Guillen Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

a la entidad por eventos posteriores a la evaluación realizada al momento de otorgar el crédito, sobre los cuales la entidad no tiene control al ser estos exógenos y ajenos al proyecto de construcción.

Finalmente, hemos sido enfáticos en el hecho de que no se ha configurado al presente ningún DAÑO a los adjudicatarios, menos al BANCO FORTALEZA S.A.; la ASFI no ha tomado en cuenta lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2009 de 19 de octubre de 2009 señala para que se considera una infracción como de gravedad media, debe configurarse materialmente la figura del daño.

La ASFI, en la resolución que es objeto de la presente impugnación, no evalúa los argumentos de la entidad, se limite (sic) *a transcribir in extenso nuestra defensa y sólo aporta dos párrafos de comentario. En uno de ellos sostiene que la entidad "no presento descargos que evidencien que la entidad haya tomado las medidas pertinentes a fin de verificar que la fuente de repago originada por los ingresos provenientes de la construcción del Edificio SIGMA, se encuentre libre de contingencias legales, sino que se limitó a describir brevemente las acciones asumidas por el mismo, en cuanto a la verificación del proyecto de construcción, la existencia de la fuente de pago y el perfeccionamiento de la garantía a favor de la entidad". Contradicción flagrante pero a la vez reconocimiento que sí el BANCO FORTALEZA S.A. presentó descargos al explicar largamente (describir como dice la ASFI) que se efectuó la verificación del proyecto, la existencia de fuente de pago y el perfeccionamiento de la garantía.*

En el segundo párrafo de su corta consideración a nuestros argumentos, la ASFI reprocha a la entidad no haber realizado "seguimiento posterior a la evaluación, aprobación y desembolso del crédito otorgado". Pero nos encontramos nuevamente ante una "exigencia" que no sólo no tiene una base normativa, sino que la propia ASFI nunca lo había dicho antes. El cargo 2 fue levantado porque teóricamente la entidad no habría considerado las contingencias legales (afirmación que rechazamos); pero ahora resulta que la omisión del banco fue no haber dado "seguimiento posterior" al crédito desembolsado.

Queda entonces claro que el BANCO FORTALEZA S.A. tampoco incurrió en ninguna contravención que fue inicialmente levantada como cargo 2, y que la ASFI no ha evaluado nuestros descargos ni el recurso de revocatoria con independencia, objetividad y profesionalismo.

3.3. La ASFI ha dispuesto medidas previas a la finalización del proceso sancionatorio a los cuales no hace referencia en la resolución 1119/2016

Dentro de las diligencias preliminares del presente proceso sancionador, la ASFI ha dispuesto dos medidas de manera absolutamente ilegal, a título de

"medidas precautorias", las cuales han sido también objeto de sendos recursos de revocatoria. Me refiero a las Resoluciones ASFI 1009/2016 de 25 de octubre de 2016 y 1093/2016 de 16 de noviembre de 2016, las cuales de manera extraña no son mencionadas como antecedentes en la Resolución ASFI 1119/2016.

Dado que su autoridad emitió instrucciones y quiso ejecutarlas sin que el proceso sancionatorio haya concluido, se ha viciado de nulidad todo el procedimiento ulterior, toda vez que no se han respetado las etapas sucesivas del procedimiento administrativo.

3.4. La ASFI se parcializa en un proceso judicial

En el memorial de recurso de revocatoria habíamos advertido que la ASFI, sin ningún procedimiento previo, ordenó al BANCO FORTALEZA S.A. en dos resoluciones anteriores que fueron recurridas, que paralice el proceso ejecutivo, el cual se encuentra en la fase de remate.

En la resolución administrativa, la ASFI le dedica un corto párrafo; en el que no responde a ninguno de los argumentos planteados en el recurso de revocatoria, que resumidamente son: i) los procesos ejecutivos se inician para resguardar los intereses económicos de las personas, en este caso de las entidades financieras, cuando se tiene un título ejecutivo idóneo, y una suma líquida y exigible. Presentar demandas ejecutivas no constituye indicio ni prueba de que no se efectuó un "efectivo seguimiento para la recuperación del crédito", como se señala en la página 14 de la resolución. Si la ASFI sostiene ese criterio, es legítimo preguntar si inicia procesos sancionatorios a todas las entidades que presentan procesos ejecutivos para recuperar crédito de deudores insolventes; ii) no existe perjuicio para el BANCO FORTALEZA S.A., pero si fuera el caso, la entidad ha iniciado proceso ejecutivo para reguardar sus intereses, su patrimonio, proceso que al presente está concluido y la sentencia ejecutoriada, y se encuentra en etapa de ejecución de sentencia; iii) no haber iniciado el proceso ejecutivo en contra del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar o no proseguirlo, habría implicado a la entidad financiera a la cual represento no sólo un perjuicio económico, sino también ésta vez sí una omisión de cuidar su patrimonio.

Por toda respuesta, la ASFI sostiene ahora que sólo "instó" (sic) al BANCO FORTALEZA S.A. a suspender une medida, entretanto se establezca la determinación de sanciones administrativa (sic) *"tendientes a plantear soluciones alternativas al remate''. Con esta afirmación la ASFI confiesa que pretende participar de manera solapada en un proceso judicial en el que no es parte, y no tiene por qué serlo, dado que, estando abierta la competencia del Juez, cualquier solución, conciliación u otro tipo de arreglo, debe ser necesariamente dentro del proceso.*

Mario Guillen Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por otro lado, la ASFI dice ahora que solamente habría "instado" a la entidad a obrar a "suspender una medida", pero en realidad ha ordenado hacerlo, instar es recomendar, aconsejar; la ASFI, en su Resolución No. 1119/2016, disposición tercera dice claramente: "Instruir al BANCO FORTALEZA S.A. efectúe las diligencias necesarias..". Si la ASFI advirtió que se estaba excediendo en sus competencias y estaba peligrosamente invadiendo un ámbito que se encuentra bajo la competencia de un Juez, que es parte del órgano Judicial, lo que correspondía era al menos revocar parcialmente su decisión, y no pretender matizar edulcorando la terminología a "instar". Lo cierto que es la decisión de la ASFI de instruir - que es lo que hizo - a la entidad a "paralizar" o "suspender" una medida que ha sido ya juzgada, que se encuentra ejecutoriada y que, conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, no puede ser suspendida porque se halla en fase de ejecución, es totalmente ilegal y no puede sostenerse.

Esta parcialización violenta el principio de imparcialidad, que consagra el artículo 4 inciso f) de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que la ASFI sólo pone atención e (sic) *un proceso ejecutivo, de cientos o miles que se derivan de incumplimientos de prestatarios de las entidades financieras, obran do* (sic) *de este modo de manera discriminatoria, es decir, contraviniendo el citado principio de imparcialidad que exige a la administración evitar todo género de discriminación y diferencia entre los administrados.*

3.6. *Prescripción de la acción administrativa*

El BANCO FORTALEZA S.A. invocó - en el recurso de revocatoria - de manera expresa la prescripción de la acción administrativa, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo así como por el artículo 46 parágrafo I de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, las infracciones prescriben en dos años.

La ASFI trata de demostrar que el plazo de la prescripción se habría interrumpido, para lo cual acude a la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 68/2006 de 28 de septiembre de 2006, que dice que la prescripción de la acción administrativa se interrumpe "con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares..., si la cuestión es realizada de oficio.

No obstante, aún con este criterio, la acción ha prescrito, dado que el inicio de las diligencias preliminares data de mediados del año 2016, concretamente de la nota ASFI/DSR I/R-134360/2016 de 2 de agosto de 2016 (presentada a la entidad el 4 de agosto de 2016), que alude de manera expresa a la denuncia presentada por Sonia Lascano y otros, y por la cual se solicita información al BANCO FORTALEZA S.A.; es decir, más de 2 años del desembolso del crédito a Emerson Estrugo, que data de 2 de diciembre de 2013.

Respecto al argumento que dice que la ASFI habría realizado la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito entre "del 24 al 16 de noviembre de 2014" (sic), donde ya se identificó deficiencia del crédito concedido al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, ordenándose a la entidad constituir previsiones por factores de riesgo. Al respecto se debe señalar:

i) Las inspecciones ordinarias de crédito no son equivalentes a diligencias preliminares. El objetivo de la Inspección que figura en el propio informe es la evaluación de un proceso crediticio y no la imposición de una sanción.

ii) La ASFI se contradice en el mismo texto de la Resolución, ya que en la página 34 de la resolución impugnada, sostiene que las Inspecciones de Riesgo y las previsiones que de ella emergen son medidas preventivas "para cubrir el riesgo de posibles pérdidas por incobrabilidad del préstamo y no una sanción."

Pero lo más importante, que la ASFI no ha tomado en cuenta, es que la Resolución Jerárquica en la que pretende apoyarse data de 2006, es decir, antes de la vigencia de la actual Ley No. 393 de Servicios Financieros (vigente desde noviembre de 2013), que respecto a la prescripción dispone lo siguiente en su artículo 46 parágrafo II:

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

En el presente caso, debemos insistir que las operaciones observadas por la ASFI y que presuntamente implicarían una contravención datan de la gestión 2013 (el crédito se desembolsó el 2 de diciembre); en tanto que las primeras actuaciones de la ASFI o las diligencias preliminares, datan del segundo semestre de 2016. Nótese que la ASFI pretende hacer valer como notas o actuados que interrumpirían la prescripción nada menos que las Inspecciones realizadas en 2014, sin haber reparado que el presente proceso se inicia a denuncia, y la denuncia fue presentada el 16 de diciembre de 2015, es decir, cuando ya había prescrito la posibilidad de que la ASFI inicie de manera idónea y dentro de tiempo hábil el proceso administrativo sancionatorio. No tiene sentido que la ASFI sostenga que los primeros actuados del presente proceso se iniciaron en 2014, porque este proceso ha sido calificado por la propia ASFI como un "proceso por denuncia" y ésta fue presentada recién a fines de 2015.

Finalmente, la ASFI evita deliberadamente señalar que este proceso administrativo sancionatorio se ha iniciado a denuncia. Este aspecto es crucial para; determinar la prescripción, ya que la denuncia en contra del BANCO FORTALEZA S.A. de Sonia Lascano Alegría y otros fue presentada el 16 de

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillén Suárez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

diciembre de 2015, y el desembolso del crédito a favor de Emerson Alberto Estrugo Alcázar fue el 2 de diciembre de 2013; es decir, que la denuncia se presentó 2 años y 14 días después de la presunta contravención (en el entendido de que ésta se habría consumado al perfeccionarse el crédito con el desembolso): De acuerdo a la Sentencia 137/2013 de 18 de abril de 2013 del Tribunal Supremo de Justicia, la denuncia interrumpe el cómputo de la prescripción, pero en este caso, la denuncia fue claramente presentada cuando la prescripción ya había operado.

Por ello es que solicito a su autoridad - sin perjuicio de que la entidad no reconoce haber incurrido en contravención alguna - que declare PRESCRITA la acción administrativa en el presente caso y disponga el archivo de obrados.

3.7. Base legal para impugnar.

La Resolución ASFI N° 108/2017 de 25 de enero de 2017 es un acto administrativo al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es plenamente impugnable, conforme dispone el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículos 18 y 37 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N°. 27175. Es en base a esta disposición, y naturalmente a los artículos pertinentes a la impugnación de los actos en sede administrativa, que el BANCO FORTALEZA S.A. presenta este recurso jerárquico.

4. PETITORIO.-

En consideración de las argumentaciones expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2042 de Procedimiento Administrativo y los artículos 55 y 56 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el presente recurso jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, pidiendo a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que previo cumplimiento del procedimiento previsto, REVOQUE en su totalidad la Resolución ASFI No. 108/2017 de 25 de enero de 207 así como la Resolución ASFI No. 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que la origina.

***Otrosí.-** Estando dicha Resolución Administrativa impugnada, su autoridad deberá dejar en suspenso tanto lo dispuesto por el numeral primero como por el numeral segundo de la resolución impugnada."*

8. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2017, los señores Ricardo Luis Acosta Gómez y Jorge Ramiro Tejada Guzmán, a nombre y en representación de Sonia Lascano Alegría, Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e

Industrializadora Sociedad Anónima, José Antonio David Navia Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Jaime Mustafá Salazar, Betty Iturralde de Mustafá y Mauricio Alejandro Mercado Barriga, en calidad de terceros interesados, mencionando que se debe considerar la imposición de sanciones correspondientes a gravedad máxima y remitir obrados al Ministerio Público por la comisión de los ilícitos comprobados por el mismo regulador, basado en los siguientes argumentos:

> *"Dentro del recurso presentado por Banco Fortaleza S.A., contra la Resolución ASFI 108/2017 de 25 de enero de 2017, ocurrimos ante su autoridad, y en nuestra condición y calidad de terceros legítimamente interesados, impetramos que a tiempo de juzgar en sede administrativa el caso de autos, se consideren los siguientes extremos:*
>
> 1. ***4to. Considerando*** *(página 6 del fallo): Se hace copia inextenso del Art. 81 de la Ley 2341, haciendo mención a* (sic) *que dentro del proceso sancionatorio, se identificarán a las personas individuales y colectivas responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.*
>
> *El fallo de la ASFI, se limita a transcribir la norma precitada, pero, no se hace ninguna interpretación de la misma, ni su aplicación a las personas individuales que son responsables del hecho sancionado en la Res. 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016. La falta de aplicación de la norma, es imperdonable, dado que desde el principio de nuestros memoriales, solicitamos que en cumplimiento de la Ley, se identifiquen a los responsables de los hechos sancionados, no encontrando ninguna justificación legal ni objetiva, para que la ASFI haya obviado los nombres de los directivos y ejecutivos del banco sancionado, aplicado un "perdón" que raya lo ilegal, dado que esta actitud, se puede entender como un claro incumplimiento de deberes (Art. 154 del Cód. Penal), al no aplicar justamente el Art. 81 de la Ley 2341, citado por la misma ASFI.*
>
> 2. ***7mo. Considerando que contiene los fundamentos de nuestro recurso de revocatoria y los razonamientos de la ASFI*** *(páginas 12-22 del fallo):*
>
> ***2.1 Adujimos que el fallo contiene expresiones contradictorias, requiriéndose una sola conceptualización.***
>
> - *Inicialmente hicimos mención al término "adjudicatarios", el cual mereció en la Resolución ASFI 108/2017, una interpretación basada en el diccionario autorizado de la lengua española, el de la Real Academia de la Lengua, lo cual es inverosímil, dado que, al tratarse de un fallo de carácter legal, no pueden aplicar una interpretación común y hasta coloquial, correspondiendo en todo caso, la de un diccionario jurídico, tal como solicitamos y sustentamos en nuestro recurso de revocatoria; sin embargo, la ASFI con este rabúlico (sic) sofisma, sólo puso más al descubierto las*

Mario Guillen Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Pensiones y Servicios Financieros

imprecisiones y errores de la Resolución 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, ratificadas ahora y puesta de manifiesto expreso en la Resolución 108/2017 de 25 de enero de 2017.

- *De otra parte, habíamos denunciado que la ASFI menciona erráticamente el término "preventa", aunque simultáneamente en otros pasajes de la resolución recurrida, apropiadamente se habla de "venta".*

Luego consignamos el catálogo entero de todas las formas de venta, evidenciando que la preventa no existe, poniendo igualmente de forma visible las imprecisiones de la ASFI, lo grave es que en la Resolución 108/2017 de 25 de enero de 2017, hacen una peligrosa e ilegal interpretación ultra petita, aduciendo que el término "preventa" sería equivalente a "reserva de propiedad".

Este es otro atroz y grosero exabrupto de la ASFI, que insulta la simple coherencia jurídica y la más sencilla cultura legal, al afirmar tamaño error, pues, la venta con reserva de propiedad (Arts. 585 y 839 de los Cód. Civil y Comercial, respectivamente), no es otra que la venta a crédito, y de la simple lectura de los contratos de venta que firmamos y suscribimos con Emerson Alberto Estrugo Alcázar, jamás estipulamos esa modalidad, ni en forma tácita, y mucho menos expresa. Ni que nos daba crédito, ni que él se reservaba la propiedad, ni nada que no haga ver que se trataba de algo diferente a ventas simples, comunes y directas, en las cuales, la mayoría de nosotros habíamos pagado la totalidad del precio. Entonces ¿de dónde sale tal interpretación?, la respuesta solo puede caer en la misma especulación en la que incurrió la ASFI, la cual además redunda en evidente falsedad, delito que en todo caso lo denunciamos y que solicitamos sea así considerado por su autoridad, con las consiguientes consecuencias legales.

2.2 A tiempo del recurso contra la Resolución 1119/2016, afirmamos que la sanción impuesta en relación al cargo 2, enerva los principios de legalidad, seguridad jurídica, coherencia y proporcionalidad; no considera la realidad de los hechos y efectos producidos.

Este aspecto fue analizado considerando dos agravios.

- *Al tomar en cuenta el primer agravio, inicialmente la ASFI hace una relación del informe legal de Banco Fortaleza S.A., luego analiza una vez más de manera sesgada la garantía del préstamo que confirió esa entidad financiera a Emerson Alberto Estrugo Alcázar, y pese a conocer el folio real del bien inmueble en el que se construyó el edificio Sigma, no precisan que se trata de una "casa", tal como indica y precisa ese documento emitido por Derechos Reales, se limitan a decir de forma incompleta "bien inmueble", desvirtuando o simulando uno de los principales argumentos de nuestra posición legal, Banco Fortaleza S.A., redactó, protocolizó, inscribió en Derechos Reales y perfeccionó el contrato de préstamo la garantía hipotecaria*

constituida a su favor, en la escritura pública N° 2121/2013 de fecha 28 de noviembre de 2013, suscrita por ante Notaría de Fe Pública a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño. Dicha garantía consistió en: "un inmueble casa, ubicado en la avenida Ballivián, zona de Calacoto, con una superficie de 600 ms2. registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz , (sic) *bajo la matrícula computarizada N° 2.01.1.01.0020044 de propiedad de la deudora Emerson Alberto Estrugo Alcázar". Simultáneamente, no se observa ni analiza el objeto del préstamo, está referido a la conclusión del edificio; por lo que, de una parte, en el contrato se tiene no sólo una contradicción en sí misma, pues, como hipotecar una casa donde ya está construido un edificio, el cual además estaba prácticamente vendido en su totalidad a favor nuestro (así lo reconoce la carpeta crediticia); y de otra, el obvio accionar de Banco Fortaleza S.A., que ya conocía nuestra situación jurídica de compradores de buena fe (lo cual también constan en la carpeta crediticia); sin embargo, su voluntad y manifiesta intención de otorgar y concretar un préstamo hipotecario, era elocuente, pues, había que cerrar ese negocio a como de lugar, sin importar nuestros derechos, ni el cumplimiento tanto de la norma regulatoria que la transgredieron adrede, cuanto de la norma civil y comercial que regía el contrato de préstamo, la cual contiene una evidente falsedad y producto de esta falsa realidad logran inscribir su garantía hipotecaria sobre una casa inexistente, cuando lo correcto hubiera sido que el banco exija al constructor todos los documentos inherentes al edificio, incluyendo el trámite de la horizontalización,(sic) pero prefirieron introducir datos totalmente falsos en la escritura pública de préstamo, para que en la actualidad nuestros mandantes estén en serio riesgo de perder sus patrimonios por estas amañadas prácticas..* (sic)

Para una mayor comprensión de lo manifestado precedentemente, refrendamos y reiteramos nuestra afirmación entendiendo que, a Banco Fortaleza S.A. le hubiera resultado imposible inscribir a su nombre una garantía hipotecaria, de un bien que era una casa (así esta hasta hoy en el folio real); sin embargo, contradictoriamente el objeto del préstamo era para concluir el edificio (que se había construido en el terreno donde antes estaba la casa inscrita). Esto se llama falsedad ideológica, y no puede ser considerado ni calificado como una simple negligencia, tal como se infiere de la resolución recurrida, más aún si conocían las ventas a nuestro nombre, y pese a ello, lo hipotecaron a favor suyo, eso se califica estelionato y uso de instrumento falsificado.

De otra parte, el recurso afirma que evidentemente la valoración de delitos corresponde al Ministerio Público, pero, se olvida de cumplir los Arts. 48 de la Ley 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1), y 286 del Código de Procedimiento Penal, que imponen su obligación de denunciar los delitos de acción pública de los cuales tuviesen conocimiento, y de pasar los antecedentes al Ministerio Público.

Mario Guillen Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Esto también se entiende que es un claro incumplimiento de deberes y encubrimiento sancionados por los Arts. 154 y 171 del Cód. Penal.

Al considerar el segundo agravio la ASFI trata de justificar la calificación de la sanción impuesta como de gravedad media, al reconocerse los perjuicio (sic) en favor nuestro como compradores de los departamentos vendidos por Emerson Alberto Estrugo Alcázar, considerando que ello se debió a "inobservancias" de Banco Fortaleza S.A., cuando en realidad se tiene probado que no se trata de inobservancias, sino de delitos, tal como se explicó precedentemente.

Esta explicación de la ASFI parecería que parafrasea a aquella célebre afirmación de un antiguo operador político, que años atrás decía, que "son errores y no delitos".

Por favor, estamos ante la autoridad máxima del sistema financiero y la Lic. Espinoza, no podía bajo concepto alguno ocultar los hechos, ni manipular la información para encubrir los actos ilícitos cometidos por directivos y altos funcionarios de Banco Fortaleza S.A., incurriendo además, como ya dijimos, en un incumplimiento de deberes.

Además, también anotamos que, la modulación de la sanción a imponerse, la considera como de gravedad media, dados los perjuicios para Banco Fortaleza S.A., así como para los dueños de los departamentos.

Al respecto, ese razonamiento del fallo enerva el principio de coherencia, dado que no conocemos que Banco Fortaleza S.A., haya alegado ser perjudicado, y que por ello haya pedido se le reconozca un eventual perjuicio. Por este sustento nuevamente estamos frente a una resolución ultra petita, contraria a la Ley.

Asimismo, de haberlo pedido, nadie puede alegar perjuicio sostenido en su propia culpa; lo que sería un nuevo dislate legal.

En todo caso los únicos verdaderos perjudicados somos los compradores de buena fe, perjudicados por el doloso accionar de Banco Fortaleza S.A. y de sus principales ejecutivos y funcionarios, que como vimos, para tener una operación crediticia interesante, olvidaron las obligaciones de no hacer que se imponen a un contratante de buena fe; es decir, no habría hipotecado a su favor, bienes que ya estaban vendidos, más aún si esa situación jurídica era de su pleno y total conocimiento y con la cual se beneficiaron notablemente, ni hubieran falseado a su favor la verdad, ni utilizado el documento que contiene dicha falsedad.

Dicho de otra forma, nos causa agravio el que la ASFI precautele los supuestos daños del banco regulado, mismos que ni los pidió, pero, que no vele por los

derechos de las víctimas de los ilícitos, que sí pedimos desde hace más de un año, su reconocimiento y fundamentalmente, demandamos la cesasión (sic) *de abusos y arbitrariedades a las que estamos y seguimos sometidos por parte de Banco Fortaleza S.A.*

Finalmente, sobre ese particular, la norma establece que una sanción va en proporción a los efectos producidos, en este caso, por el accionar del Banco regulado. Por favor, considérese que tales efectos son de carácter definitivo e irreversible, dado que en sede judicial, Banco Fortaleza S.A., como efecto del proceso ejecutivo que sigue contra Emerson Alberto Estrugo Alcázar en el Juzgado 13° Público en lo Civil y Comercial de La Paz, ha llegado a rematar (en primera subasta) el edificio entero, con la pretensión de adjudicarse el mismo en la segunda subasta (que la pidió ya por dos veces), y echarnos a la calle, con la pérdida del cien por ciento de nuestras inversiones y gravísimo perjuicio familiar y personal, redundando ello en nuestra pérdida al derecho constitucional a la vivienda.

Esa situación a más de ser definitiva, es absolutamente gravosa a nuestros intereses como víctimas de los ilícitos producidos y denunciados. En ningún caso, guardan relación con el capital de Banco Fortaleza S.A., ni con su patrimonio, ni menos con el posible saldo por incobrabilidad que consideraron como previsión para esa operación, por lo que, en todo caso, más allá de los montos, por las consecuencias legales del accionar procesal de ese juicio ejecutivo que se encuentra en ejecución de la sentencia, misma que además, ya se encuentra ejecutoriada, es decir, pasada por autoridad de cosa juzgada, no es enmendable, ni subsanable, y tiene un pavoroso efecto en nuestras familias, lesionando definitivamente nuestros respectivos patrimonios, esquilmados y arrasados por el accionar tanto de nuestro vendedor, cuanto del concomitante y correspondiente doloso accionar de Banco Fortaleza S.A. y el de sus principales ejecutivos y funcionarios, por lo que, corresponde que los ilícitos cometidos, sean considerados no como de gravedad media, sino de gravedad máxima, tal como establece el inc. a) del parágrafo II) del Art. 41 de la Ley 393 de Servicios Financieros, cuya aplicación, por las razones expuestas, ineludiblemente debe ser impuesta en el presente caso, dado el cumplimiento exacto de cada uno de los elementos que hacen a la tipificación de dicha norma adjetiva.

Sabemos que la sanción en faltas graves es la cancelación de la autorización de funcionamiento, así lo indica el Ar. 44 de la misma Ley 393 del Servicios Financieros, lo que nos queda es observar si ante la contundencia de nuestra exposición, de los hechos incontrovertibles y de la incuestionable prueba cursante en obrados y/o de conocimiento vuestro, aplicarán o no la Ley, con la rigurosidad que el caso amerita, o si por el contrario, se socaparan los ilícitos cometidos y campeará la oprobiosa, grimosa y grotesca impunidad de un poderoso ente como es un banco.

Mario Guillen Suarez V.B°. Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

3. Al considerar los fundamentos del recurso de revocatoria presentado por Banco Fortaleza S.A., igualmente destacamos:

- *Pag.* (sic) *22, penúltimo párrafo: Reconocen haber verificado la fuente de repago. Lo que significa que esa entidad financiera sabía que los departamentos ya estaban vendidos y que nosotros éramos los compradores y dueños de los mismos, evidenciándose de esta forma, que eran conscientes de la comisión del delito de estelionato al hipotecar a favor suyo, bienes que ya estaban vendidos, accionar basado únicamente en su afán lucrativo e inescrupuloso.*

- *Pag.* (sic) *23 , primer párrafo: Reconocen que el objeto del préstamo era finalizar el proyecto inmobiliario, probándose de esta forma el estado del edificio, lo que era contradictorio con la garantía consignada falsamente en el documento de préstamo que consignaba una casa.*

- *Pag.* (sic) *24 segundo párrafo: Afirman que el proyecto estaba libre de contingencias legales. Vaya falsedad... Ésta no puede ser considerada por la ASFI como una "inobservancia", sino como una solapada y descarada confesión de los ilícitos denunciados.*

- *Pag.* (sic) *27 - Pronunciamiento de la ASFI: Se limitan a hacer un análisis normativo y de la explicación dada por Banco Fortaleza S.A., sobre la capacidad de pago del prestatario. Posteriormente, en la página 29 la ASFI hace una relación de la operación, reconociendo que se trataba de contratos de "venta" (antes había dicho que eran contratos con reserva de propiedad), haciendo luego una crítica al seguimiento crediticio, cuando éste no es el centro del problema que motivó el proceso sancionatorio, sino la vulneración de nuestros derechos, que se traduce en vulneración de normas positivas.*

  Luego en la página 31 se hace mención a la existencia de contradicciones que tiene Banco Fortaleza S.A., y por primera vez, aunque de forma muy tibia, la ASFI hace mención a un posible daño económico en contra nuestra, cuando en realidad ya sabe y tiene total constancia que no se trata de un "posible", sino de un "daño ya producido", sobre el cual además nunca se pronuncian, pese a nuestras reiteradas solicitudes. Finalmente, se limitan a confirmar la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, sin ninguna consideración expresa sobre los extremos aducidos precedentemente, los cuales a tiempo del pronunciamiento Jerárquico deberán ser necesariamente tomados en consideración, correspondiendo, aplicar las sanciones correspondientes a la gravedad máxima, y de otra parte, remitiendo obrados al Ministerio Público por la comisión de los ilícitos comprobados por el mismo regulador. Sea con las formalidades de Ley.

Así también, mediante memorial de fecha 6 de marzo de 2017, en consideración al Auto de fecha 20 de febrero de 2017 y notificado en fecha 1 de marzo de 2017,

emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el señor Jorge Ramiro Tejada Guzmán, a nombre y en representación de Sonia Lascano Alegría, Avisora Consultora, Importadora, Exportadora e Industrializadora Sociedad Anónima, José Antonio David Navia Bueno, Virginia Jannet Paredes Rizzioti, Maen Abu Hamdan Abu Hamdan, Ziad Sabbagh Basbazat, Beatríz Angulo de Torres, Gloria del Rosario Zamora Tardío, Jaime Mustafá Salazar y Betty Iturralde de Mustafá, presentó alegatos contra el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/ 108/2017, con los siguientes alegatos:

"En mérito a la Resolución de 20 de febrero de 2017, tenemos a bien reiterar y ratificar el contenido y la solicitud de nuestro memorial de fecha 9 de febrero de 2017, y cargo del 15 de febrero de 2017. Al mismo tiempo, pasamos a responder negativamente el recurso jerárquico presentado por Banco Fortaleza S.A. contra la Resolución ASFI 108/2017 de 25 de enero de 2017, expresando simultáneamente agravios contra dicho recurso, para lo cual solicitamos que a tiempo de la resolución se tengan en consideración que, en el punto 3 del recurso, Banco Fortaleza S.A., pretende sustentar sus argumentos con una serie de consideraciones extrañas a la lógica elemental y contrarias a derecho, tal como se pasa a considerar:

Al 3.1 - Explicaciones y descargos que desvirtúan el cargo 1.-

Al tomar en cuenta el primer agravio, inicialmente la ASFI hace una relación del informe legal de Banco Fortaleza S.A., luego analiza una vez más de manera sesgada la garantía del préstamo que confirió esa entidad financiera a Emerson Alberto Estrugo Alcázar, y pese a conocer el folio real del bien inmueble en el que se construyó el edificio Sigma, no precisan que se trata de una "casa", tal como indica y precisa ese documento emitido por Derechos Reales, se limitan a decir de forma incompleta "bien inmueble", desvirtuando o simulando uno de los principales argumentos de nuestra posición legal, Banco Fortaleza S.A., redactó, protocolizó, inscribió en Derechos Reales y perfeccionó el contrato de préstamo la garantía hipotecaria constituida a su favor, en la escritura pública N° 2121/2013 de fecha 28 de noviembre de 2013, suscrita por ante Notaría de Fe Pública a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño. Dicha garantía consistió en: "un inmueble casa, ubicado en la avenida Ballívián, zona de Calacoto, con una superficie de 600 ms2. registrado en Derechos Reales de la ciudad de La Paz , bajo la matrícula computarizada N° 2.01.1.01.0020044 de propiedad del deudor Emerson Alberto Estrugo Alcázar". Simultáneamente, no se observa ni analiza que el objeto del préstamo, está referido a la conclusión del edificio; por lo que, de una parte, en el contrato se tiene no sólo una contradicción en sí misma, pues, como hipotecar una casa donde ya está construido un edificio, el cual además estaba prácticamente vendido en su totalidad a favor nuestro (así lo reconoce la carpeta crediticia); y de otra, el obvio accionar de Banco Fortaleza S.A., que ya conocía nuestra situación jurídica de compradores de buena fe (lo cual también constan en la carpeta crediticia); sin embargo, su voluntad y manifiesta intención de otorgar y

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suarez
Vo.Bo.
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Nelson Alfredo [illegible] Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

concretar un préstamo hipotecario, era elocuente, pues, había que cerrar ese negocio a como de lugar, sin importar nuestros derechos, ni el cumplimiento tanto de la norma regulatoria que la transgredieron ex profesamente, cuanto de la norma civil y comercial que regía el contrato de préstamo, la cual contiene una evidente falsedad.

Para una mayor comprensión de lo manifestado precedentemente, refrendamos y reiteramos nuestra afirmación entendiendo que, a Banco Fortaleza S.A. le hubiera resultado imposible inscribir a su nombre una garantía hipotecaria, de un bien que era una casa (así esta hasta hoy en el folio real), cuando en la realidad de los hechos ya era un edificio construido; es justamente ahí donde nace lo contradictorio, porque el objeto del préstamo era para concluir el edificio (que se había construido en el terreno donde antes estaba la casa inscrita). Esto se llama falsedad ideológica, y no puede ser considerado ni calificado como una simple negligencia, tal como se infiere de la resolución recurrida, más aún si conocían las ventas a nuestro nombre, y pese a ello, lo hipotecaron a favor suyo, eso se llama estelionato y uso de instrumento falsificado.

Al 3.2 - Explicaciones y descargos que desvirtúan el cargo 2.

El banco recurrente afirma:

a. *La existencia de contratos de "preventa".*

Tenemos demostrado la inexistencia de este tipo de contratos; es más, tenían expreso conocimiento de contratos de "venta".

b. *Que a tiempo de evaluar la operación crediticia, no tenía conocimiento de juicios u otros criterios que afecten los ingresos del prestatario y que la Asfi pretende hacerles responsables de actos posteriores a la evaluación crediticia.*

A tiempo de dar el crédito obviamente no había juicios, es cierto, en todo caso, el primer juicio de esta tenebrosa obra de engaño de la que somos víctimas, comienza con el juicio ejecutivo de cobranza que le inicia Banco Fortaleza S.A., a su prestatario que a la sazón es nuestro vendedor.

De ese proceso judicial inicia el resto de juicios penales, civiles e incluso el presente proceso administrativo, por lo que, resulta una sinvergüenzura, (sic) *decir que no conocían ningún juicio. En todo caso, eran conscientes de los efectos jurídicos del contrato de préstamo con garantía hipotecaria constituida a su favor, en la escritura pública N° 2121/2013 de fecha 28 de noviembre de 2013, suscrita por ante Notaría de Fe Pública a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño; documento con el que se inicia y producen los perjuicios graves de los que somos víctimas.*

c. *Indican que no se ha configurado ningún daño para los adjudicatarios.*

Al respecto, tenemos igualmente expresado que no somos adjudicatarios, sino compradores de buena fe.

Asimismo, que mayor daño que el de rematar los bienes que compramos, además con la intención de adjudicarse ellos mismos. Y en todo ello, dónde está la evaluación crediticia y legal en la que se salven nuestros derechos como compradores de buena fe, obviamente jamás consideraron, dada que la única pretensión que tienen es de subastar el edificio Sigma y hacerse para sí con nuestros bienes.

d. *Que presentaron descargos en mérito a los cuales supuestamente demostrarían que habrían tomado las medidas pertinentes a fin de que sus ingresos estén libres de contingencias legales.*

Nada más alejado de la realidad, y no porque no quieran hacerlo, sino por la imposibilidad real y material, pues, resulta evidente del análisis de la carpeta crediticia, que en ningún momento el banco recurrente, tomó en consideración que los bienes que hipotecó a su favor ya tenían dueño (nosotros).

Ese es un hecho incontrovertible. Así se tiene de los informes legales, crediticios y de riesgos. Y Banco Fortaleza S.A., jamás pudo demostrar que tomó las precauciones establecidas en el Art. 2, inc. b) del Libro 3º, Título II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI[1], norma que en todo caso, transgredió impunemente.

> *[1] "...8) Cuando se trate de créditos destinados a proyectos de construcción inmobiliarios, es responsabilidad de la EIF verificar que la fuente de repago originada por los ingresos del proyecto se encuentre libre de contingencias legales, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo..."*

e. *Que la omisión del banco habría sido no dar seguimiento posterior al crédito.*

Por favor, esa es la consecuencia de los errores (y hasta delitos), cometidos a tiempo de conceder el préstamo.

No se puede restringir la sanción solo a las consecuencias del acto, sino a las causas del mismo, que no es otro que la vulneración al precitado Art. 2, inc. b) del Libro 3º, Título II, Capítulo IV, Sección 1, de la Recopilación de Normas de la ASFI, consumado con la falsedad ideológica y el estelionato contenidos en la

Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Mario Guillen Suarez
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

escritura pública N° 2121/2013 de fecha 28 de noviembre de 2013, suscrita por ante Notaria de Fe Pública a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño.

***f.** Aluden tibiamente la Gravedad media de la sanción*

En realidad el recurso no hace mayor mención a las denominas "inobservancias" (así consideradas en la resolución recurrida) de Banco Fortaleza S.A., cuando en realidad se tiene probado que no se trata de inobservancias, sino de delitos, tal como se explicó en el memorial anterior, mismo que reitero y ratifico.

Esta explicación de la ASFI parecería que parafrasea a aquella célebre afirmación de un operador político del MIR, que años atrás decía, que "son errores y no delitos".

La resolución emitida por la autoridad máxima del sistema financiero, no podía bajo concepto alguno ocultar hechos, ni manipular la información para encubrir los actos ilícitos cometidos por directivos y altos funcionarios de Banco Fortaleza S.A., incurriendo además, los funcionarios de la ASFI, en un incumplimiento de deberes.

También anotamos que, la modulación de la sanción considera como de gravedad media, dados los perjuicios para Banco Fortaleza S.A., pero, no considera los que tenemos los dueños de los departamentos, que nos encontramos gravemente perjudicados por el doloso accionar de Banco Fortaleza S.A. y de sus principales ejecutivos y funcionarios, que para tener una operación crediticia interesante, olvidaron las obligaciones de no hacer que se imponen a un contratante de buena fe; es decir, no habría hipotecado a su favor, bienes que ya estaban vendidos, más aún si esa situación jurídica era de su pleno y total conocimiento y con la cual se beneficiaron notablemente, ni hubieran falseado a su favor la verdad, ni utilizado el documento que contiene dicha falsedad.

Dicho de otra forma, nos causa agravio el que la ASFI precautele los supuestos daños del banco regulado, mismos que ni los pidió (atenta al principio de coherencia), soslayando e ignorando los derechos de las víctimas de tales ilícitos, que sí pedimos desde hace más de un año, su reconocimiento y fundamentalmente, demandamos la cesasión (sic) de abusos y arbitrariedades a las que estamos y seguimos sometidos por parte de Banco Fortaleza S.A.

Finalmente, sobre ese particular, la norma establece que una sanción va en proporción a los efectos producidos, en este caso, por el accionar del Banco regulado.

Tal como dijimos, tales efectos son de carácter definitivo e irreversible, dado que en sede judicial, Banco Fortaleza S.A., como efecto del proceso ejecutivo que sigue contra Emerson Alberto Estrugo Alcázar en el Juzgado 13° Público en

lo Civil y Comercial de La Paz, ha llegado a rematar (en primera subasta) el edificio entero, con la pretensión de adjudicarse el mismo en la segunda subasta (que la pidió ya por dos veces), y echarnos a la calle, con la pérdida del cien por ciento de nuestras inversiones y gravísimo perjuicio familiar y personal, redundando ello en nuestra pérdida al derecho constitucional a la vivienda.

Esa situación a más de ser definitiva, es absolutamente gravosa a nuestros intereses como víctimas de los ilícitos producidos y denunciados. En ningún caso, guardan relación con el capital de Banco Fortaleza S.A., ni con su patrimonio, ni menos con el posible saldo por incobrabilidad que consideraron como previsión para esa operación, por lo que, en todo caso, más allá de los montos, por las consecuencias legales del accionar procesal de ese juicio ejecutivo que se encuentra en ejecución de la sentencia, misma que además, ya se encuentra ejecutoriada, es decir, pasada por autoridad de cosa juzgada, no es enmendable, ni subsanable, y tiene un pavoroso efecto en nuestras familias, lesionando definitivamente nuestros respectivos patrimonios, esquilmados y arrasados por el accionar tanto de nuestro vendedor, cuanto del concomitante y correspondiente doloso accionar de Banco Fortaleza S.A. y el de sus principales ejecutivos y funcionarios, por lo que, corresponde que los ilícitos cometidos, sean considerados no como de gravedad media, sino de gravedad máxima, tal como establece el inc. a) del parágrafo II) del Art. 41 de la Ley 393 de Servicios Financieros, cuya aplicación, por las razones expuestas, ineludiblemente debe ser impuesta en el presente caso, dado el cumplimiento exacto de cada uno de los elementos que hacen a la tipificación de dicha norma adjetiva.

Sabemos que la sanción en faltas graves es la cancelación de la autorización de funcionamiento, así lo indica el Ar. 44 de la misma Ley 393 del Servicios Financieros, lo que nos queda es observar si ante la contundencia de nuestra exposición, de los hechos incontrovertibles y de la incuestionable prueba cursante en obrados y/o de conocimiento vuestro, aplicarán o no la Ley, con la rigurosidad que el caso amerita, o si por el contrario, se socaparan los ilícitos cometidos y campeará la oprobiosa, grimosa y grotesca impunidad de un poderoso ente como es un banco.

Al 3.3 - Medidas previas a la finalización del proceso sancionatorio dispuestas por la ASFI.

Por haber emitido la Asfi (sic) *"medidas precautorias" antes de concluir el proceso sancionatorio la entidad recurrente afirma que todo el proceso sancionatorio estaría viciado de nulidad.*

Al respecto dos apreciaciones: La primera, es que no puede haber nulidad, si esta no está expresamente señalada por ley. Y el caso señalado por la recurrente, no existe.

La segunda, es la supina contradicción del más elemental sentido lógico jurídico: las medidas precautorias en todo caso se dan antes de concluir un proceso, sino mejor esperar el fallo final. Justamente son y se denominan precautorias, para precautelar los resultados de las acciones inmediatas y tienen una temporalidad revisable a tiempo de emitir el fallo final del caso, en este caso, la resolución sancionatoria.

Por lo anterior, no existe ninguna nulidad. Y, en todo caso, se pretende confundir a su autoridad a través de un obsceno manoseo de la realidad y de la norma.

Al 3.4 - A la supuesta parcialización de la ASFI.

Bajo el argumento de haber ordenado la paralización del remate del edificio Sigma, la recurrente pretende sustentar que hubo una parcialización de la Asfi, (sic) y hacen mención al Art. 4 inc. f) de la Ley 2341; sin embargo, olvidan que la actuación de la Asfi, (sic) fue única y exclusivamente, emitida como una medida precautoria, es decir, que la misma no causa estado, y que más bien, a tiempo de la Resolución sancionatoria, debía definirse la legalidad y/o la legitimidad de dicha disposición; sin embargo, la recurrente no habla de ello, limitándose a tergiversar los hechos para únicamente pretender ocultar los ilícitos cometidos. En cualquier caso Banco Fortaleza S.A., hizo caso omiso a la orden de paralización del proceso ejecutivo, razón por la cual presentamos dos memoriales de denuncia, hecho que demuestra fuera de toda duda que esta institución financiera no tiene ningún respeto por el ente regulador y considera que puede actuar de sobrepasando los límites de la ley, y pese a ello la ASFI le impone una sanción por demás tibia.

Al 3.5 - A la supuesta prescripción de la acción administrativa.

Bajo el argumento (esta vez real) de que las infracciones prescriben en dos años, aludiendo a los Arts. 79 de la Ley de Pdto. Administrativo, así como al Art. 46 -1), de la Ley de Servicios Financieros, pretenden eludir su responsabilidad, partiendo del 2 de diciembre de 2013 (fecha del préstamo a Emerson Alberto Estrugo Alcázar); sin embargo, dicho cómputo además de errado, es absolutamente mentiroso, dado que el plazo de la prescripción extintiva "comienza a correr desde que el derecho ha podido ejercerse o desde que el titular ha dejado de ejercerlo"[2]. De no aplicar esta máxima procesal universal, se caería en la sandez de contradecir al brocardo: (sic) "A nadie le corre término, si no estuvo enterado del hecho que motiva la transgresión legal".

[2]*Art. 1493 del Código Civil*

En nuestro caso, el momento que la recurrente embargo (sic) el edificio Sigma, acaecido el día lunes 31 de agosto de 2015, recién nos enteramos tanto del juicio de cobranza iniciado por Banco Fortaleza S.A., así como que esa entidad conjuntamente Emerson Alberto Estrugo Alcázar, habían suscrito un contrato

de préstamo con garantía hipotecaria, contenido en la escritura pública N° 2121/2013 de fecha 28 de noviembre de 2013, suscrita por ante Notaría de Fe Pública a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño; lo que motivó que el 15 de diciembre del mismo año 2015, hayamos solicitado el inicio del proceso sancionatorio, dejando además constancia de la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estelionato en contra nuestra.

Por lo anterior, el plazo aludido no había precluido (sic) bajo forma alguna, resultando una vez más que el recurrente pretende sorprender a su autoridad con burdos sofismas.

Conclusión y petitorio:

En consideración a todo lo expuesto en el presente memorial y al que remitimos previamente con fecha 9 de febrero de 2017, y cargo del 15 de febrero de 2017, mismo que reiteramos y reproducimos en su integridad, de conformidad a los dispuesto por el inciso c) del Art. 124 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, que contiene el Reglamento a la Ley 2341, solicitamos se rechace el recurso presentado por Banco Fortaleza S.A., debiendo en todo caso, confirmarse parcialmente la Resolución recurrida, y en todo caso modificar la sanción como de gravedad máxima por las consecuencias irreversibles causadas por el recurrente en contra nuestra, las cuales deben reputarse en esa misma magnitud; así como por la prueba contundente que cursa en obrados y simultáneamente, disponer la remisión de obrados al Ministerio Público por la comisión de los ¡lícitos comprobados por el mismo regulador. Sea con las formalidades de Ley."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Prescripción de la acción administrativa.-

Al respecto es preciso hacer notar que tal alegato es de previo y especial pronunciamiento, en ese sentido se tiene que:

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, invoca la prescripción del hecho generador de la sanción, basado en que el mismo habría ocurrido con más de dos años de anticipación a la realización de las diligencias preliminares del proceso sancionatorio, vale decir, el 2 de diciembre de 2013 (fecha del desembolso del crédito) versus el 4 de agosto de 2016 (fecha de presentación de la nota ASFI/DSR I/R-134360/2016), mencionando además que la inspección ordinaria realizada por la Autoridad Reguladora del 24 de octubre al 16 de noviembre de 2014, no puede ser alegada como causa de la interrupción de la referida prescripción porque la misma no puede ser considerada como diligencia preliminar, haciendo notar además que ASFI manifestó que las inspecciones de Riesgo no son consideradas como sanción. Asimismo, señala que la resolución Ministerial Jerárquica que la Autoridad refiere como precedente de la interrupción de la prescripción, data del año 2006 cuando no se encontraba vigente la nueva Ley de Servicios Financieros N° 393, mencionando el artículo 46, parágrafo II, de la misma.

También menciona que de acuerdo a la propia Autoridad Reguladora, el presente proceso se habría generado a raíz de una denuncia presentada en fecha 16 de diciembre de 2015, cuando la prescripción ya habría operado.

Revisados los antecedentes, se observa que, evidentemente, al momento de la denuncia presentada por los adjudicatarios de los departamentos del Edificio SIGMA, 16 de diciembre de 2015, ya habría transcurrido más de dos años desde el desembolso del crédito al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, así como también resulta evidente que, en fechas 24 de octubre al 16 de noviembre de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una inspección para evaluar la cartera de créditos del Banco recurrente, dentro de la cual se revisó el crédito en cuestión, habiendo sido observada la calificación asignada y, por lo mismo, la previsión por incobrabilidad que correspondía a la nueva calificación, es decir, la Autoridad Administrativa a efectos de averiguar un hecho, al amparo de lo establecido por el artículo 46° parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, realizó actos administrativos, en el caso concreto, sobre la situación del crédito, su previsión, así como la capacidad de (re)pago del mismo, siendo así que en la reunión de exposición de descargos llevada a efecto en fechas 12, 16 y 17 de diciembre de 2014, el banco recurrente -a través de su personal a cargo- no habría presentado descargos respecto de las razones de no haber subsanado las observaciones efectuadas por la Unidad de Gestión de Riesgos de la misma entidad bancaria, cuando con carácter previo al desembolso calificaron con "OPINION DESFAVORABLE", así como tampoco presentaron argumentos respecto a no haber subsanado las observaciones de Auditoría Interna sobre la capacidad de (re)pago del crédito.

Como se puede ver del siguiente extracto de la Resolución Administrativa ASFI 108/2017, ambas instancias internas del Banco, observaron que en la evaluación de la capacidad de pago no se consideró la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales:

"(...)

*ii. El "Análisis de Riesgo Crediticio FODA" de 13 de noviembre de 2013, elaborado por la Unidad de Riesgos del Banco emitió **"Opinión Desfavorable"**, puesto que el caso del señor Estrugo correspondía al índice de Mediana Empresa, sin embargo, el análisis presentado por el área comercial no consideró información presentada al Servició de Impuestos Nacionales, no obstante lo mencionado, el Banco procedió a la aprobación y posterior desembolso de la operación de crédito del citado prestatario, sin que la observación haya sido debidamente subsanada.*

iii. De igual forma, el Informe de la Unidad de Auditoría Interna A.I. N°043/2014 de 4 de junio de 2014, también observó la determinación de la capacidad de pago del citado deudor, estableciendo lo siguiente:

iv. "Falta de consideración de informaciones tributarias en la determinación en la capacidad de pago de los clientes y registro en el padrón nacional de contribuyente" [sic], debido al incumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 4 de la Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, así como también, al incumplimiento del Artículo 11 del "Reglamento de Créditos" del Banco.

v. "A través de nuestra revisión de 60 carpetas de crédito, no evidenciamos información tributaria y el Registro en el Padrón Nacional de Contribuyentes de los siguientes créditos cuya actividad y destino es la construcción:

... Los clientes observados según ingresos y patrimonio, se consideran dentro del sector formal" [sic].

*vi. "**Efecto**: Constitución de previsiones por incumplimiento a normativa interna del Banco, como a la sobrevaluación de la capacidad de pago de clientes dedicados a la construcción" [sic].*

*v. "**Recomendación**: Se recomienda a la Gerencia Sucursal La Paz, regularizar los casos observados, como también gestionar el cumplimiento de las normas externas como internas sobre la exigencia de información tributaria a clientes de sectores formales, como el registro en el padrón nacional de contribuyentes" [sic].*

Por lo expuesto precedentemente, se establece que las Unidades de Gestión de Riesgos y Auditoría Interna del Banco, en el proceso de revisión del crédito del señor Estrugo tanto en la etapa ex ante como ex post, respectivamente, emitieron alertas sobre la determinación de la capacidad de pago del deudor, debido a que no se contó con información financiera presentada al SIN para la determinación de la misma, aspecto que contraviene el Artículo 4 de la Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF y el Artículo 11 del "Reglamento de Créditos" del Banco, sin cuya información no se puede determinar razonablemente la capacidad de pago.

Por otra parte, durante el proceso de presentación de descargos en la visita de Inspección de acuerdo a las reuniones sostenidas con Ejecutivos del Banco en las fechas 12, 16 y 17 de diciembre de 2014, la entidad no presentó a la Comisión de Inspección ningún argumento y/o explicación que justifique expresamente el motivo por el cual no se subsanaron previo al desembolso del crédito, las observaciones planteadas por la Unidad de Gestión de Riesgos y que derivaron en la "Opinión desfavorable" planteada por la misma.

De igual forma, el Banco no presentó ningún descargo expreso que justifique el motivo por el cual no se regularizaron las observaciones planteadas al deudor por parte de la Unidad de Auditoría Interna plasmadas en el informe A.I. N°043/2014 de 4 de junio de 2014, aprobado por el Directorio del Banco y aún así la Alta Gerencia, que habiendo tomado conocimiento de dichas deficiencias, mantuvo la calificación de riesgo "A" al deudor, en el informe de evaluación y calificación realizado el 1 de diciembre de 2014."

De lo anterior, se observa que el Banco sí tenía conocimiento, o estaban conscientes, de que no se hizo una evaluación de la capacidad de pago, basada en la norma, observación que también fue realizada por la Autoridad Fiscalizadora, con carácter previo a la denuncia y, obviamente, antes de que operara la prescripción.

Ahora bien, en cuanto a que la inspección realizada por la Autoridad Reguladora en octubre y noviembre de 2014, no puede ser considerada como diligencia preliminar –como menciona el recurrente-, se debe tener en claro dos elementos dentro del proceso administrativo: el primero, los actos administrativos o diligencias que interrumpen la prescripción y, segundo, las diligencias preliminares. Para ello, es necesario traer a colación lo que establece la normativa vigente sobre los dos temas referidos.

- **Ley de Servicios Financieros N° 393, Artículo 46, parágrafo II:**

*"**La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencias expresa que realice la ASFI** a efectos de la averiguación **del hecho***

o infracción ***presuntamente cometidos****, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción".*

- **Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, Artículo 81 (Diligencias Preliminares):**

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

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

De lo transcrito, se puede establecer que la interrupción de la prescripción opera con cualquier acto o diligencia administrativa –que en el presente caso se dio con la inspección de octubre de 2014- y las diligencias preliminares para iniciar el proceso sancionatorio pueden ser éstos y otros actos y diligencias que realice la Autoridad Administrativa. En esta parte, se hace necesario recurrir a precedentes administrativos sobre ambos temas:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015:

"Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, ***cuando es resultado de las tareas –rutinarias- de "control y supervisión*** *(...), según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014,* ***quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa,*** *resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.*

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016:

"En tal sentido y porque ***la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares****, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica* ***también puede quedar obviamente - interrumpida con la Notificación de Cargos),*** *no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico"*

Mario Guillen Suarez VoBo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Pensiones y Servicios Financieros

Alfredo Patty Economía y Finanzas Públicas

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

De lo transcrito, se colige que los actos administrativos que interrumpen la prescripción son las diligencias preliminares para la instauración de un proceso sancionatorio, pero no son las únicas que pueden interrumpir la prescripción, como se puede advertir de la Ley 393 referida supra, es cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad Fiscalizadora a efectos de la averiguación **del hecho** y que, en el caso concreto, se ha realizado a través de la inspección efectuada en la gestión 2014, por las que adoptó medidas respecto del crédito otorgado al señor Estrugo, tal como lo demuestran las notas remitidas por la ASFI a la entidad bancaria.

Respecto a que el precedente referido por la Autoridad en la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 (Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 68/2006), no corresponden por ser anterior a la puesta en vigencia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros –a decir de la recurrente-, se debe manifestar que de la lectura a lo establecido en dicha Resolución Ministerial Jerárquica, si bien es anterior a la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Servicios Financieros actual, no por ello es contradictoria, es más, de hecho no lo es, guardando correspondencia con lo establecido en los texto extraídos y supra transcritos de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 y 067/2016, por lo que los argumentos del Banco recurrente, sobre este tema, no son pertinentes.

Asimismo, el Banco recurrente arguye que la denuncia efectuada por la señora Sonia Lascano Alegría y otros en fecha 15 de diciembre de 2015, versus el desembolso del crédito en fecha 02 de diciembre de 2013, habría sido realizada a los dos años y 14 días del hecho, y que por lo tanto operó la prescripción.

Al respecto, corresponde advertir que -como ya se dijo en párrafos precedentes- la denuncia no es ajena a lo que el Órgano Regulador observó en la inspección efectuada en la gestión 2014, que advirtió deficiencias en la otorgación del citado crédito, por lo cual no se puede diferenciar tales circunstancias, ya que las mismas recaen en una misma operación crediticia por la que se dilucidó afectación a los adjudicatarios del edificio SIGMA, cuyo inmueble se constituyó en garantía de tal operación.

Del mismo modo, lo que el Banco recurrente no menciona o no explica son los actos administrativos que realizó la Autoridad Reguladora emergente de la inspección efectuada en la gestión 2014, detallados en las páginas 38 y 39 de la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 hoy impugnada, actos administrativos que hacen a la otorgación del crédito y que hace a la imputación de cargos, por lo que lo que en definitiva, el alegato respecto del instituto jurídico de la prescripción en el presente caso, no opera.

1.2. En relación al Cargo 1.-

El **BANCO FORTALEZA S.A.** argumenta que en relación al crédito otorgado al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, se ha *"evaluado la capacidad de pago, sobre la base de los ingresos generados por el proyecto en sí, situación que obedece a lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Titulo 11, Libro 3° de la RNSF. Se dijo insistentemente, no sólo en el recurso de revocatoria, que al no existir facturación y, como- consecuencia, tampoco información financiera a ser presentada al SIN relativa a los Ingresos por ventas del proyecto inmobiliario"*., debido a que –en su criterio-, no es aplicable al presente caso, lo dispuesto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), artículo 4, Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3°, que señala el cargo 1, debido a que dicha norma, no aplicaría para el caso de proyectos.

Así también, alega que: *"la determinación de la capacidad de pago del deudor fue realizada considerando otros criterios fácticos, que se desarrollan en el memorial de recurso de revocatoria y que repetimos a continuación:*

I) El capital de trabajo corresponde a la valoración de los recursos monetarios y físicos que requiere una Unidad Productiva (proyecto de construcción) para mantenerse en funcionamiento, donde la necesidad de este capital se origina en los desfases entre los pagos de costos y los flujos de ingresos, dada la necesidad del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar de adquirir previamente y mantener volúmenes mínimos de materias primas y productos terminados que puedan satisfacer la entrega de las diferentes unidades construidas,

II) El factor entre el acuerdo de ventas y el tiempo transcurrido para la efectiva entrega de dichos ambientes, momento en el cual sólo se cancela el Impuesto Municipal a las Transacciones correspondiente al tres por ciento (3%) del precio de venta."

Al respecto, la Autoridad Reguladora ha refutado tales criterios en sentido que lo manifestado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, respecto a que se utilizaron otros criterios fácticos, no se encontrarían normados, además que el recurrente no consideró como contingencia legal los contratos de venta, su plazo de vencimiento, ni tomó previsiones para asegurar que los dineros recaudados y por recaudar (en el proceso de otorgación del crédito y luego del mismo) sean destinados al repago del crédito, limitándose a evaluar los documentos de propiedad del bien dado en garantía.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de fondo, corresponde establecer cuál la evaluación que debió realizar el Banco al prestatario, en consideración a la normativa vigente señalada. Para ello, es necesario remitirse a lo dispuesto en la Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, donde se establece considerar los siguientes criterios:

Mario Guillén Suarez V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

1. El tamaño de la actividad del prestatario.

2. El objeto del crédito.

3. Información Tributaria.

4. Registro en el Padrón Nacional de Contribuyentes.

Analizando los puntos detallados, debemos manifestar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha calificado al prestatario como Mediana empresa, basada en la información generada por la Gerencia Regional La Paz, de la misma entidad bancaria, plasmada en el "Informe de Evaluación de Créditos", en el cual menciona que el deudor ha estado desarrollando su actividad hace más de 17 años. Si bien, no existe una demostración del cálculo, tampoco el recurrente ha observado la inexistencia la forma de establecer dicha calificación, sino que no está de acuerdo con que se considere como empresa a una persona natural. Es importante hacer notar que la calificación que se realiza para los deudores es en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2°, de la referida norma, y que se describe infra.

Como ya se dijo, el referido artículo 2°, establece los rangos de estratificación que sirven *"para establecer el tamaño de la actividad del prestatario"*, debiendo hacer notar que para dicha estratificación no discrimina si es persona jurídica o natural, es más, al final del artículo tiene una aclaración para el caso de personas naturales con más de una actividad, señalando que *"se debe considerar la actividad que genera el mayor ingreso"*, dejando entrever que el cálculo también aplica para personas naturales, por lo que el argumento del **BANCO FORTALEZA S.A.**, sobre este tema, no resulta válido. A continuación describimos el mencionado artículo 2°:

> ***"Artículo 2° - (Información sobre el tamaño de la actividad del prestatario)*** *Las EIF, para establecer el tamaño de la actividad del prestatario deben utilizar los siguientes índices y metodología de cálculo:*
>
> *Rangos de estratificación:*

Tamaño	Índice (I)
Microempresa	$0 < I \leq 0,035$
Pequeña Empresa	$0,035 < I \leq 0,115$
Mediana Empresa	$0,115 < I \leq 1,00$
Gran Empresa	$I > 1,00$

Cálculo del índice para actividades de producción:

$$Índice = \sqrt[3]{\left(\frac{Ingreso\ por\ Ventas}{35.000.000} * \frac{Patrimonio}{21.000.000} * \frac{Personal\ Ocupado}{100} \right)}$$

Cálculo del índice para actividades de comercio:

$$Índice = \sqrt[3]{\left(\frac{Ingreso\ por\ Ventas}{35.000.000} * \frac{Patrimonio}{21.000.000} * \frac{Personal\ Ocupado}{100} \right)}$$

Cálculo de índice para actividades de servicios:

$$Índice = \sqrt[3]{\left(\frac{Ingreso\ por\ Servicios}{28.000.000} * \frac{Patrimonio}{14.000.000} * \frac{Personal\ Ocupado}{50} \right)}$$

Donde:

Ingreso por ventas y servicios *= Monto de ingreso anual del prestatario, expresado en moneda nacional*

Patrimonio *= Monto de patrimonio del prestatario, expresado en moneda nacional.*

Personal ocupado *= Número de personas promedio anual, ocupadas en la actividad del prestatario.*

Para el cálculo del índice, ***en el caso de personas naturales con distintas actividades, se debe considerar la actividad que genera el mayor ingreso****. Asimismo, se podrá tomar cuando corresponda, el ingreso percibido y el patrimonio de la unidad familiar."*

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

Ahora, en relación a la evaluación de la capacidad de pago o repago, considerando la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales, el artículo 4° de la referida norma, establece que: "*La determinación de la capacidad de pago del prestatario, deberá ser realizada utilizando la información presentada por el sujeto de crédito al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en función al tamaño de la actividad del prestatario según lo dispuesto en el Artículo 2° de la presente Sección...*"

Ahora bien, para una mejor comprensión, es de importancia la concordancia que hace al artículo citado precedentemente, lo establecido por el Artículo 5° del mismo cuerpo normativo que dispone:

> *"Para la* ***otorgación de créditos a personas naturales, cuyo destino del crédito sea la construcción de vivienda con fines comerciales,*** *sea este individual u otro tipo similar, la EIF* ***para la evaluación de la capacidad de pago debe solicitar al sujeto de crédito su registro de inscripción en el Padrón Nacional de Contribuyentes bajo el Régimen General.***"
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto, para la evaluación de la capacidad de pago del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar, el Banco Fortaleza S.A., además de lo imputado, queda claro que debió considerar otros aspectos que si bien no fueron imputados, también forman parte de las obligaciones que le son inherentes en su calidad de intermediador financiero, dentro de las cuales se encuentra la información financiera que se presenta al SIN y si el cliente o deudor no contaba con facturas como indica en sus alegatos, en cumplimiento a lo dispuesto en el referido artículo 5, debió solicitarle su empadronamiento como contribuyente en el Servicio de Impuestos Nacionales.

Ahora bien, respecto al objeto del crédito, el artículo 3°, Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que:

> *"Para todas las operaciones de crédito empresarial, crédito PYME o microcrédito, las EIF deben identificar el objeto del crédito, diferenciando si corresponde a: i)* ***capital de inversión*** *o ii)* ***capital de operaciones***.
>
> *Para créditos de consumo se debe identificar si el objeto es para:* ***i)*** *tarjeta de crédito,* ***ii)*** *consumo para la compra de bienes muebles,* ***iii)*** *consumo de libre disponibilidad o* ***iv)*** *créditos otorgados a personas asalariadas que por cuenta de su empleador perciben el pago de su salario en la misma entidad.*
>
> *Para créditos de vivienda se debe identificar si el objeto es para:* ***i)*** *Adquisición de terreno para la construcción de vivienda,* ***ii)*** *Compra de vivienda individual o en propiedad horizontal,* ***iii)*** *Construcción de vivienda individual o* ***iv)*** *Refacción, remodelación, ampliación, mejoramiento de vivienda individual o en propiedad horizontal."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como el mismo precepto lo indica, el **BANCO FORTALEZA S.A.** debió identificar si el crédito correspondía a un financiamiento de capital de inversiones o capital de operaciones, sin embargo, en los alegatos de su Recurso Jerárquico se limita a mencionar que el crédito fue para **capital de trabajo**, definición que no se encuentra establecida en la norma mencionada.

Adicionalmente, los criterios de evaluación de la capacidad de pago o repago, utilizados por el Banco no se encuentran establecidos en la normativa vigente, es decir, no se encuentra en ninguna de las salvedades que dicha norma establece para el caso de no evaluar la capacidad de pago sobre la base de los Estados Financieros presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), tal como la propia Autoridad lo manifiesta y lo describe en el siguiente cuadro:

Salvedades normativas citadas en el Articulo 4, Sección 8, Capítulo IV, Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera contenido en el Titulo II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.	***Evaluación ASFI***
Las operaciones crediticias, incluidas las otorgadas bajo línea de crédito, aprobadas y/o desembolsadas antes de la aplicación de lo establecido en los numerales 2) y 3) precedentes (mediana y pequeña empresa), deberán mantener las condiciones originalmente pactadas hasta su vencimiento.	*No aplica, el crédito fue desembolsado el 2 de diciembre de 2013, fecha en la que la normativa ya se encontraba vigente, puesto que el deudor fue clasificado por el Banco como Mediana Empresa y corresponde la presentación de información financiera de la gestión fiscal 2012.*
Los créditos aprobados y no desembolsados antes del vencimiento de los plazos previstos en los numerales 2) y 3) del presente Artículo, deberán desembolsarse dentro el término máximo de noventa días posteriores al cumplimiento de dichos plazos.	*No aplica, el crédito fue desembolsado el 2 de diciembre de 2013, fecha en la que la normativa ya se encontraba vigente, puesto que el deudor corresponde a Mediana Empresa y corresponde la presentación de información de la gestión fiscal 2012.*
La evaluación y calificación de la cartera originada antes de la aplicación de los plazos previstos en los numerales 2) y 3) del presente Artículo, podrá efectuarse considerando la información financiera obtenida por la EIF de acuerdo a su tecnología crediticia.	*No aplica, el crédito fue desembolsado el 2 de diciembre de 2013, fecha en la que la normativa ya se encontraba vigente, puesto que el deudor corresponde a Mediana Empresa y corresponde la presentación de información de la gestión fiscal 2012.*
Para el caso de personas naturales o jurídicas cuya actividad económica sea menor a un año, la evaluación financiera para determinar la capacidad de pago deberá basarse en las proyecciones económicas y financieras del negocio, sin perjuicio de considerar la información financiera presentada al SIN.	*No aplica, el deudor habría estado desarrollando la actividad de construcción hace más de 17 años (desde el año 1997)* *Fuente: "Informe de Evaluación de Créditos" elaborado por la Gerencia Regional La Paz del Banco, previo a la otorgación del crédito.*
Los créditos otorgados a asociaciones accidentales, deberán ser evaluados en función al proyecto, debiendo demostrar la solvencia patrimonial de cada asociado, de acuerdo a la información financiera y patrimonial requerida por el SIN considerando lo establecido en el presente Artículo.	*No aplica, el deudor no es una asociación accidental.*

Por todo lo desarrollado hasta aquí, se puede establecer que el Banco recurrente debió efectuar la evaluación de la capacidad de pago sobre la base de la información financiera presentada al SIN y si el deudor no se encontraba registrado en el SIN, debió haberle solicitado su empadronamiento como contribuyente, de forma tal que se cuente con dicha información financiera.

Por lo tanto, se concluye que los argumentos expuestos por el Banco recurrente, no se ajustan a lo que las disposiciones normativas así lo establecen, por tanto estas carecen de suficiencia para poder enervar el cargo 1, por lo que el mismo debe ser ratificado.

1.3. En relación al Cargo 2.-

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, manifiesta que se realizó la verificación de que los ingresos a ser generados por el deudor se encontraban libres de contingencias legales, debido a que no se tenía evidencia de juicio u otros criterios que afecten dichos ingresos, señalando, además, que ASFI no puede pretender responsabilizar al Banco por eventos posteriores a la evaluación realizada al momento de otorgar el crédito, ya que la entidad no tiene control sobre ellos al ser exógenos y ajenos al proyecto. Así también, señala que no se ha ocasionado ningún daño a los adjudicatarios y menos al Banco, para que se considere la infracción como de gravedad media, tal como se tiene dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2009 de 19 de octubre de 2009.

Finalmente, observa que la Autoridad Reguladora no ha evaluado los argumentos de la entidad, limitándose –en su criterio- a transcribir in extenso sus argumentos, aportando dos párrafos de comentarios, sosteniendo en uno de ellos que la recurrente no habría presentado descargos que permitan evidenciar que haya tomado las medidas pertinentes para verificar que la fuente de repago se encuentre libre de contingencias legales, con lo que estaría reconociendo que el Banco sí presentó descargos. En el otro párrafo, la Autoridad observaría no haber realizado seguimiento posterior a la evaluación, aprobación y desembolso del crédito otorgado que, además de no tener base normativa, no condice con el cargo 2 porque éste menciona que no se habrían considerado las contingencias legales.

Al respecto, la Autoridad Reguladora ha reiterado que el Banco no ha considerado como contingencia legal los contratos de venta de los departamentos, ni su plazo de vencimiento y no estableció mecanismos que aseguren que los fondos pendientes de pago, así como los de las nuevas ventas, hayan sido destinados para el repago de la deuda, observándose que los mismos no sean entregados al Banco *"lo cual denota que no se efectuó un efectivo seguimiento para la recuperación del crédito"*, limitándose a evaluar los documentos del bien, dado en garantía, cuando lo que correspondía era asegurar la fuente de repago.

Además señala que no se consideró la información financiera presentada al SIN para la evaluación, obligación que debió cumplirse pues el deudor no se encontraba en ninguna de las salvedades establecidas en la normativa, tal como se demostró en el punto 1.1. anterior.

Por otro lado, menciona que el Banco no presentó descargos que evidencien que hayan tomado medidas a fin de verificar que la fuente de repago *"originada por los ingresos provenientes de la construcción del Edificio SIGMA"* -se infiere que se refieren al ingreso por venta de los departamentos e instalaciones del mencionado edificio-, fueran destinados al pago de la deuda, simplemente se dedicaron a describir las acciones que tomaron en cuanto a la verificación de la existencia del proyecto, la existencia de la fuente de pago y el perfeccionamiento de la garantía, haciendo notar que no realizaron un seguimiento posterior a la evaluación, aprobación y desembolso, **incumpliendo** lo dispuesto en el artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

En relación a este último fundamento, se debe tener en claro que el cargo 2 imputado por la Autoridad Reguladora, es por infracción a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3°, y lo que refiere en la fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI/108/2017, es lo dispuesto en el encabezado del artículo referido, que es la parte genérica de dicho artículo, como se puede apreciar de lo transcrito a continuación:

> ***"Artículo 1° - (Estrategias, políticas y procedimientos para la gestión de la cartera de créditos)*** *La cartera de créditos es el activo más importante de las Entidades de Intermediación Financiera (EIF), debido a que constituye la principal fuente generadora de ingresos, por lo cual las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo y realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada EIF, debidamente aprobadas por el Directorio u órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros(LSF).*
>
> ***Las referidas estrategias, políticas y procedimientos deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos, tanto para clientes nacionales como extranjeros y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, para cuyo efecto se deben tener en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones generales****:*
>
> > *...**8)** Cuando se trate de créditos destinados a proyectos de construcción inmobiliarios, es responsabilidad de la EIF verificar que la fuente de repago originada por los ingresos del proyecto se encuentre libre de contingencias legales, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizan o realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo;"*
>
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Este hecho motivó a la recurrente a manifestar que esto último no tendría base legal y por lo tanto no habrían incurrido en ninguna contravención referida en el cargo 2. El Banco –ahora recurrente- no debe perder de vista que ésa no es toda la fundamentación que hace la Autoridad para respaldar el cargo 2, sino es un

comentario que se da en el contexto de, precisamente, la fundamentación del cargo 2, además se debe resaltar que la sanción impuesta es por incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8 y no en la parte genérica de dicho artículo, por lo que sus alegatos, al respecto, resultan impertinentes.

Ahora bien, ya entrando al análisis de fondo, se debe considerar que los ingresos por la venta de los departamentos (respaldados con los contratos de pre-venta realizada con los adjudicatarios o compradores como señalan los ahora terceros interesados), eran la fuente de repago del crédito, por lo que en cumplimiento a las sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, se debió velar por el cumplimiento del pago antes que por la adjudicación o remate de la garantía. Estas sanas prácticas tienen que ver con una administración moderna de las entidades financieras, tomando muy en cuenta los principios establecidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, que al respecto establecen:

> *"Los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz (Principios Básicos de Basilea) señalan que las entidades deben contar con un proceso adecuado para la gestión del riesgo de crédito, incluidas políticas y procesos prudenciales para identificar, calcular,* ***evaluar****, vigilar, informar y controlar o* ***mitigar el riesgo de crédito*** *de forma oportuna,* ***y que abarque todo el ciclo crediticio*** *(suscripción del crédito,* ***evaluación del crédito y gestión continua de las carteras*** *del banco)."*
>
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede apreciar que la gestión de la entidad no solamente debe darse en la etapa previa a la otorgación del crédito, sino también mientras dure el mismo, tal como también lo manifiesta la Autoridad Reguladora, lo que nos muestra que el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no ha cumplido con tales principios, pues en lugar de velar por una recuperación tradicional, por no decir normal, de la deuda, solamente se ha limitado a llevar a cabo la ejecución del bien en garantía, obviamente cuando el crédito ya se encontraba en mora. Es más, si bien es cierto que no se puede predecir que un crédito llegue a presentar contingencias legales –como lo menciona el Banco recurrente-, o presentar mora, también es cierto que la vasta experiencia del sistema financiero, internacional y nacional, ha marcado líneas para establecer sistemas de control interno que minimicen este riesgo, siendo parte de ellos las áreas de Gestión de Riesgos y Auditoría Interna, con las que también cuenta el **BANCO FORTALEZA S.A.** y que al momento de evaluar el crédito en cuestión, observaron el mismo, precisamente, en el tema de la capacidad de pago, es decir que el propio Banco –a través de dichas áreas- observó que el crédito presentaba signos de no ser recuperado en condiciones normales, tal como la Autoridad Reguladora lo manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, de la siguiente manera:

"Que, la Unidad de Gestión de Riesgos del ***BANCO FORTALEZA S.A.****, de acuerdo al Informe de "Análisis de Riesgo Crediticio FODA", cuestionó la capacidad de pago del*

señor Estrugo, y la Unidad de Auditoría Interna mediante informe A.I. N°043/2014 de 4 de junio de 2014, observó la capacidad de pago del señor Estrugo, debido a que no se tomó en cuenta la información financiera presentada al Servicio de Impuestos Nacionales, inobservancia que tendría como efecto la constitución de previsiones por incumplimiento a la normativa interna del Banco y la sobrevaluación de la capacidad de pago del prestatario, aspectos que no fueron tomados en cuenta para la otorgación del crédito, asumiendo la entidad los riesgos emergentes de dicha operación, lo que confirma la negligencia, falta de cuidado y la inapropiada evaluación crediticia que realizó respecto al crédito otorgado."

Entonces, queda claro que para el crédito otorgado al señor Estrugo, el no haber exigido la presentación de Estados Financieros presentados al SIN o, en su caso, no haber exigido que se registre en el Padrón Nacional de Contribuyentes para que en base a la información presentada se realice la evaluación de la capacidad de pago, ha llevado a que dicha evaluación no sea la correcta, generando ya un riesgo de recuperación del crédito, acrecentado con la falta de seguimiento que lleve a evitar contingencias legales y perjuicio a los adjudicatarios. En suma, existió inobservancia a la normativa vigente al tiempo de otorgar el crédito, ocasionando que se tenga que llegar a la ejecución de la garantía con los sabidos costos (tiempo y dinero) para la entidad recurrente, así como la generación de perjuicios a los adjudicatarios de los departamentos o predios del Edificio SIGMA.

En relación a que la Autoridad no habría tomado en cuenta los argumentos del Banco recurrente, en la etapa del Recurso de Revocatoria, es preciso mencionar que tal aseveración no es evidente debido a que, como la propia Autoridad lo manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI/108/2017, "***no presentó descargos que evidencien que la entidad haya tomado las medidas pertinentes*** *a fin de verificar que la fuente de repago originada por los ingresos provenientes de la construcción del edificio SIGMA, se encuentre libre de contingencias legales, sino que se limitó a describir brevemente las acciones asumidas por el mismo, en cuanto a la verificación del proyecto de construcción, la existencia de la fuente de pago y el perfeccionamiento de la garantía a favor de la entidad.*", lo que más bien demostraría que sí se evaluaron los descargos de la entidad recurrente para llegar a la conclusión de que no presentaron descargos que demuestren lo contrario de lo que se le imputó, ya que las conclusiones a las que arribe la Autoridad, en dicha evaluación, no necesariamente tienen que ser favorables para la recurrente ni existe la necesidad de que las mismas sean ampulosas.

Por lo tanto, los argumentos presentados por la recurrente, sino resultan intrascendentes, carecen de sustento.

1.4. En relación a las medidas previas a la finalización del proceso y a la supuesta parcialización de ASFI en un proceso judicial.-

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, menciona que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tomó dos medidas de manera –en su criterio- ilegal, referidas como

"medidas precautorias", a través de la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI 1009/2016 y ASFI/1093/2016, mismas que habrían sido recurridas en fase de revocatoria, señalando su extrañeza porque las mismas no son mencionadas como antecedente en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, con lo cual la Autoridad habría viciado de nulidad todo el procedimiento ulterior, al no haber respetado las etapas del proceso administrativo.

Así también, refiere que en su Recurso de Revocatoria advirtió que sin procedimiento previo, la Autoridad Reguladora le ordenó, en dos resoluciones anteriores que –dice- fueron recurridas, que paralice el proceso ejecutivo, sin, además, haber dado respuesta a los argumentos planteados en dicho recurso, mismo que forma resumida, serían:

> *"i) los procesos ejecutivos se inician para resguardar los intereses económicos de las personas, en este caso de las entidades financieras, cuando se tiene un título ejecutivo idóneo, y una suma líquida y exigible. Presentar demandas ejecutivas no constituye indicio ni prueba de que no se efectuó un "efectivo seguimiento para la recuperación del crédito", como se señala en la página 14 de la resolución. Si la ASFI sostiene ese criterio, es legítimo preguntar si inicia procesos sancionatorios a todas las entidades que presentan procesos ejecutivos para recuperar crédito de deudores insolventes; ii) no existe perjuicio para el BANCO FORTALEZA S.A., pero si fuera el caso, la entidad ha iniciado proceso ejecutivo para reguardar sus intereses, su patrimonio, proceso que al presente está concluido y la sentencia ejecutoriada, y se encuentra en etapa de ejecución de sentencia; iii) no haber iniciado el proceso ejecutivo en contra del señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar o no proseguirlo, habría implicado a la entidad financiera a la cual represento no sólo un perjuicio económico, sino también ésta vez sí una omisión de cuidar su patrimonio."*

La Autoridad Reguladora ha manifestado que solamente instó al Banco recurrente, a suspender la medida, sin embargo, en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, resuelve tercero, señala *"Instruir"*, con lo que estaría pretendiendo ir más allá de su competencia tal como lo observa el recurrente.

Se debe hacer notar al recurrente que sobre los dos temas mencionados, el suscrito ya se pronunció en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2017 de 29 de marzo de 2017, por lo que no merece mayor consideración en la presente.

1.5. Alegatos de Terceros interesados.-

En los dos memoriales presentados por los terceros interesados, han argumentado su desacuerdo con lo resuelto por la Autoridad Reguladora, específicamente en los siguientes temas:

1. Observan que no se hayan identificado a personas naturales como responsables del hecho sancionado, a lo que la Autoridad, a tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, ha respondido que de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo IV del Artículo 43 de la Ley N° 393, las sanciones que se impongan a las entidades reguladas serán pagadas por las mismas y repetidas en contra de las personas responsables, sin mayor fundamento, por lo que la Autoridad Reguladora, consciente que la norma le permite identificar responsables y sancionarlos –si así correspondiera-, debió fundamentar su respuesta de por qué no lo hizo o si correspondía o no tal acción, por lo que al no haber fundamentado su respuesta, ha incumplido lo dispuesto en el artículo 16, inciso h) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

2. La Resolución Administrativa ASFI/108/2017 -señalan- tiene expresiones contradictorias como ser "adjudicatarios" y "pre-venta", que en criterio de los terceros interesados, no correspondería a su realidad ya que ellos son compradores y que en la legislación que rige los contratos, no existiría el de pre-venta. La Autoridad ha manifestado que la definición del término adjudicatario si bien ha sido extraído del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la normativa regulatoria bajo la cual se sancionó al Banco otorga la condición de adjudicatario a la persona que realiza o realizó pagos, incluyendo a las personas que no tienen relación contractual, sin embargo, no menciona cuál la norma que establece aquello, por lo que nuevamente no fundamenta su respuesta. En cuanto al término "pre-venta", reconocen que el mismo no existe en la legislación nacional que sin embargo es utilizado como una figura equivalente a la "Reserva de Propiedad" que figura en los contratos que habrían suscrito con el señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar (Venta con "Reserva de Propiedad"), haciendo referencia también a lo dispuesto en el artículo 839° del Código de Comercio.

Concluyendo que si bien la respuesta de la Autoridad no ha sido adecuadamente fundada, se debe dejar en claro que, por principio de economía procesal, el exigir la fundamentación de la misma no hará que se modifique lo ya resuelto en la Resolución recurrida, sin embargo se debe llamar la atención de la Autoridad Reguladora a fin de dejar un precedente para que cumpla a cabalidad con sus obligaciones a tiempo de emitir una Resolución.

3. Observan que la sanción impuesta al cargo 2, enerva los principios de legalidad, seguridad jurídica, coherencia y proporcionalidad, ya que no se consideró que el bien inmueble dado en garantía consistía en una casa, sin embargo el crédito fue para concluir la construcción de un edificio, generando falsedad ideológica y no una simple negligencia como lo califica la Autoridad Reguladora, además, si el Banco conocía de las ventas realizadas a nombre de los adjudicatarios, el haber aceptado la hipoteca a su favor ha hecho que incurran en el delito de estelionato y uso de instrumento falsificado, por lo que debieron remitir obrados al Ministerio Público y el no hacerlo implica inobservancia a lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley de Servicios Financieros y el numeral 1) del Artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, entendiéndose como incumplimiento de deberes y encubrimiento.

Asimismo, señalan que la sanción impuesta como de Gravedad Media no es proporcional al daño irreparable que les estaría ocasionando a su derecho constitucional a la vivienda, pues estarían a punto de perder la totalidad de sus inversiones a consecuencia del remate del edificio SIGMA, por lo que solicitan la aplicación de la Gravedad Máxima, dado que –en su criterio- se cumpliría con los requisitos establecidos en el inciso a), parágrafo II) del Artículo 41 de la Ley N° 393.

En relación a los tipos penales que citan los terceros interesados (falsedad ideológica, estelionato y uso de instrumento falsificado), la Autoridad Reguladora coincide con ellos y enfatiza de que los mismos no son de competencia de dicha Autoridad sino del Ministerio Público y que el presente proceso está circunscrito al cumplimiento del Banco recurrente en cuanto a la normativa que rige en la otorgación de créditos, con el objetivo de que se sancione al infractor de acuerdo a la gravedad de sus faltas, en cumplimiento de sus atribuciones.

Al respecto, se debe dejar establecido que los delitos de orden penal, no son competencia de la Autoridad Reguladora, sin embargo en cumplimiento de lo establecido en la Ley de Servicios Financieros N° 393, artículo 48°, en caso de tener conocimiento de uno de ellos se debe remitir obrados al Ministerio Público. En el presente caso, la Autoridad no ha manifestado si tiene o no conocimiento de ellos o si considera o no que la información recabada en el proceso de inspección y sancionatorio contienen actos que deban (o no) ser remitidos al Ministerio Público, limitándose a mencionar que no son de su competencia.

Ahora bien, en cuanto a la calificación de la infracción como de Gravedad Máxima –como solicitan los terceros interesados-, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFi/108/2017, se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"Para la modulación de la sanción como gravedad media, se ha establecido también que el Banco Fortaleza S.A. ha sufrido un perjuicio en el entendido que emergente del desarrollo de un proceso de crédito efectuado por el personal que lo compone se han establecido incumplimientos a la normativa aplicable al efecto, lo cual ha derivado en que el mismo haya efectuado una previsión y por ende el inicio de un proceso ejecutivo a fin de recuperar el crédito otorgado al señor Estrugo, lo cual, de haber previsto todas las contingencias legales, no hubiera sucedido.*
>
> *En ese contexto, efectuada la modulación de la sanción, se estableció de gravedad media, en virtud a que ha existido a su vez un perjuicio en contra de los terceros considerados estos los adjudicatarios de los departamentos del edificio que fue constituido como garantía en el préstamo, así como para el Banco debido a inobservancias en la otorgación del crédito al señor Estrugo.*

Respecto a la calificación de las infracciones como de gravedad máxima, alegada por los recurrentes, se establece que no se han cumplido los requisitos que establece el inciso a), Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros al efecto."

Por lo que, en aplicación de lo que establece el Principio del *Non Reformatio In Peius*: "*...en materia administrativa sancionatoria, bajo ninguna circunstancia se posibilita el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la Ley concede para lograr su eventual mejora, configurando así un derecho para la parte que recurre.*", (texto extractado de los Principios de Derecho Administrativo, publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), así también, tenemos lo ya pronunciado por el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 14/2010 de 19 de abril de 2010:

> *"Asimismo de manera expresa* ***el peticionante solicita el incremento de la sanción hasta*** *(...)* ***considerando insuficiente la sanción impuesta por el regulador.***
>
> *La ciencia del derecho establece como un principio fundamental relacionado con garantías constitucionales como a la defensa y al debido proceso, el principio "****Non Reformatio in Peius****"; que será desarrollado a continuación:*
>
> *El derecho que les asiste a los sujetos procesales que recurren ante una decisión administrativa,* ***es pretendiendo que el superior en grado*** *ampare su pretensión impugnada dándole la razón, pero* ***en ningún caso para que agrave su situación.***"
>
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, el suscrito, al constituirse como instancia del control de legalidad y no así como instancia sancionadora, no le puede ser atribuido una agravación de la sanción, en el caso de autos, impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, la decisión del *Ad quo*, no conlleva potestad para la instancia jerárquica en su labor de examinar la legalidad del inferior en grado, modificar o agravar tal determinación, no obstante ello, no impide que los terceros interesados acudan a las vías jurisdiccionales ordinarias que en derecho corresponda, para hacer valer sus pretensiones.

4. También hacen referencia a los argumentos expuestos por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su Recurso de Revocatoria y transcritos por la Autoridad en la Resolución Administrativa ASFI/108/2017, Páginas 22, 23, 24 y 27, donde se menciona la evaluación de la fuente de pago de la deuda, tema que ya fue abordado en los puntos 1.1 y 1.2, precedentes, por cuanto no merece mayor consideración.

5. En cuanto a los alegatos expuestos en su memorial de fecha 6 de marzo de 2017, debemos manifestar que todos los puntos ahí expuestos, ya fueron considerados a lo largo del análisis de la controversia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria correspondiente a las infracciones a lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 8 y a lo dispuesto en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Titulo II Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA la excepción de prescripción invocada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:37 del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a:

Banco Fortaleza S.A.

con la R.M.J N° 038/2017 de 20 de junio de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Fortaleza S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017

mediante copia entregada a Rocio Carvallo Contreras

como Oficial Legal Societario.

en el domicilio señalado Av Arce N° 2799 San Jorge

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Rocio Carvallo Contreras

Firma:

Rocio Carvallo Contreras
OFICIAL LEGAL SOCIETARIO
BANCO FORTALEZA S.A.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

En la ciudad de La Paz, en fecha miércoles 28 de junio de 2017 a horas 15:20, me constituí en el domicilio legal señalado por el señor **RICARDO LUIS ACOSTA GOMEZ y JORGE RAMIRO TEJADA GUZMAN** en la Av. Mariscal Santa Cruz Edif. Cámara Nacional de Comercio piso 10 of. 1004 a efecto de notificar y hacer la entrega de la **RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 DE JUNIO DE 2017** pronunciada dentro del recurso jerárquico interpuesto contra la resolución administrativa **ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017**, cuyas oficinas a dicha horas se encontraban cerradas, en la misma fecha y por segunda oportunidad, me constituí a horas 17:25 y de igual manera estas se encontraban cerradas, esperando por alrededor de 10 minutos, en cuya consecuencia el acto administrativo citado fue dejado por debajo de la puerta, a tal extremo dejo constancia del mismo, en cumplimiento del artículo 33°, parágrafo IV, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo).

Es cuanto informo para fines consiguientes:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:07 del día Miercoles 28 de Junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 038/2017 de 20 de Junio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco Fortaleza SA. contra la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017. mediante copia entregada a Valentina Quiroga. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara.
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-118917
28 JUN. 2017
MESA E/S
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2017

La Paz, 22 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 065/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 041/2017 de 9 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 041/2017 de 13 de junio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 276 de 23 de julio de 2009, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas delega al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, Ing. Mario Guillén Suárez, la emisión y firma de todo actuado administrativo, decreto, providencia y auto necesario para el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones establecidas en la normativa administrativa y conexa, antes de la emisión y firma de la Resolución Ministerial Jerárquica, de competencia exclusiva del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 548 de 16 de junio de 2017, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas designa al Lic. Oscar Ferrufino Morro, como Viceministro

de Pensiones y Servicios Financieros interino, mientras dure la ausencia del titular Ing. Mario Guillen Suárez.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** representado legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme al Testimonio de Poder N° 1637/2014, de 5 de septiembre de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016.
Que, mediante Auto de Admisión de 20 de febrero de 2017, notificado el 23 de febrero de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.-

Que, previamente a la recopilación de antecedentes del presente proceso administrativo, corresponde traer a colación el pronunciamiento de este Ministerio sobre el particular, así tenemos que en fecha 9 de septiembre de 2016, se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016, que determinó:

> "***ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR*** *el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015 de 26 de noviembre de 2015,* ***inclusive****, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva notificación de cargos, considerando los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*"

Los fundamentos de tal determinación fueron los siguientes:

> *"...de la lectura del Recurso Jerárquico de 13 de mayo de 2016, se establecen ser dos los alegatos a los que se refiere:*
>
> **a.** *En su carácter abstracto, el alegato consistente en la supuesta aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas.*
>
> **b.** *El alegato concreto -específico le dice la recurrente- inherente a la realidad material de los cargos sancionados, vistos fundamentalmente desde la perspectiva de su comprobación. (...)*
>
> *Aclarado ello, corresponde el análisis siguiente para ambos alegatos.*
>
> 1.1. ***Régimen sancionatorio.*** (...)

*...**1.2. Trascendencia del paro cívico de 2015 y de la prueba referida al mismo.** (...)*
*...**1.3. Inoportunidad del alegato sobre aplicación errónea de la norma.***
*...**1.4. Incongruencia del acto administrativo recurrido.** (...)*

Es de hacer notar que las infracciones que señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/3862/2015, están referidas a haberse evidenciado:

*"...**Cargo 1.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Jaime Galindo Ceron** (...)*

> *...que **la demanda** que acompaña la Nota de Débito N° 1-05-2015-00034 **fue ingresada** al Sistema Judicial Boliviano **en fecha 18 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 22 de julio de 2015, y sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015**... (las negrillas son insertas en la presente)"*
>
> ***Cargo 2.- Proceso Coactivo Social seguido en contra del Empleador Empresa Constructora Fernández Villegas** (...)*
>
> *...que **la demanda** que acompaña la Nota de Débito N° 1-05-2015-00035 **fue ingresada** al Sistema Judicial Boliviano **en fecha 11 de agosto de 2015, pese a que la misma habría sido elaborada el 31 de julio de 2015, y sin considerar que el Paro Cívico de Potosí culminó en fecha 03 de agosto de 2015**... (las negrillas son insertas en la presente)"*

*Dicho resumidamente y en remisión estricta al tenor transcrito, **se sanciona a FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP porque ingresó las demandas en determinadas fechas, pese a que habían sido elaboradas con anterioridad y sin considerar la culminación del paro cívico**.*

Dichos presupuestos resultan, desde el punto de vista eventualmente sancionatorio que hace a su objeto, confusos o al menos imprecisos, por cuanto:

- *Cualquier demanda escrita requiere, obviamente, haber sido elaborada con anterioridad a su presentación.*
- *Es discutible afirmar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** no ha considerado la culminación del paro cívico a efectos de presentar las demandas; la simple presentación a posteriori debe sugerir lo contrario; el enunciando así expuesto resulta en uno carente de sintaxis.*

*Asimismo, son incongruentes con lo que después va a señalar la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 153-2016, como objeto del proceso: la AFP no precisa exactamente cuál fue el impedimento para la presentación de las demandas en fecha posterior al levantamiento del paro cívico de la ciudad de Potosí, concluyéndose que, al recaer sobre la imputación original, se debe tener en cuenta que la formulación o notificación de cargos, al derivar en una Resolución Administrativa, debe encontrarse acorde al **principio de congruencia** que en materia*

administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo, en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004).

Amén de lo anterior, ***tampoco la Entidad Reguladora ha establecido clara y taxativamente, los periodos por los cuales estaría imponiendo una sanción y la demora que habría existido en la presentación de las demandas****.*

De esta manera se ha producido dentro del proceso, un vicio que atenta al derecho de defensa de la ahora recurrente, en tanto no resulta claro el presupuesto infractor sobre el que habrá de ejercerlo, determinando el pronunciamiento que consta infra y que permita su subsanación…"

2. PRINCIPALES ACTUADOS DEL PROCESO.-

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

2.1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3297/2016 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016.-

Mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3297/2016 de fecha 8 de septiembre de 2016, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 6 de octubre de 2016, por la cual se imputa dos cargos conforme la transcripción siguiente:

"(…)

CARGO 1.- PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DEL EMPLEADOR JAIME GALINDO CERON - JUZGADO TERCERO DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, ADMINISTRATIVO COACTIVO Y TRIBUTARIO DE POTOSÍ

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Contribuciones y gestión de cobro de Contribuciones en Mora, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011 y el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador Jaime Galindo Cerón, por los periodos de cotización febrero/2015 a abril/2015 insertos en la Nota de Débito N° 1-05-2015-00034 de 22 de julio de 2015, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda, en fecha 18 de agosto de 2015, lo que significa que los periodos en mora ingresaron a la gestión de cobro judicial fuera del plazo establecido por la norma. Asimismo, existe falta de diligencia, prontitud y eficiencia por parte de la Administradora al no presentar las demandas correspondientes una vez culminado el Paro Cívico de Potosí en fecha 03 de agosto de 2016. Conforme el siguiente detalle:

PERIODOS EN MORA	N° NOTA DE DÉBITO	FECHA DE NOTA DE DÉBITO	PLAZO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA (120 DÍAS DETERMINADO POR NORMA)	FECHA DE PRESENTACIÓN DE DEMANDA	DÍAS DE RETRASO A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE DEMANDA	FECHA CULMINACIÓN DEL PARO	DÍAS DE RETRASO A PARTIR DE LA CULMINACIÓN DEL PARO
2015/02; 2015/03; 2015/04	1-05-2015-00034	22/07/2015	29/07/2015	18/08/2015	20	03/08/2015	15

CARGO 2.- PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DEL EMPLEADOR EMPRESA CONSTRUCTORA FERNÁNDEZ VILLEGAS - JUZGADO TERCERO DE PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, ADMINISTRATIVO COACTIVO Y TRIBUTARIO DE POTOSÍ.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Contribuciones y gestión de cobro de Contribuciones en Mora, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011 y el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador Empresa Constructora Fernández Villegas, por los periodos de cotización febrero/2015 a abril/2015 insertos en la Nota de Débito N° 1-05-2015-00035 de 22 de julio de 2015, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda, en fecha 11 de agosto de 2015, lo que significa que los periodos en mora ingresaron a la gestión de cobro judicial fuera del plazo establecido por norma. Asimismo, existe falta de diligencia, prontitud y eficiencia por parte de la Administradora al no presentar las demandas correspondientes una vez culminado el Paro Cívico de Potosí en fecha 03 de agosto de 2016. Conforme el siguiente detalle:

PERIODOS EN MORA	N° NOTA DE DÉBITO	FECHA DE NOTA DE DÉBITO	PLAZO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA (120 DÍAS DETERMINADO POR NORMA)	FECHA DE PRESENTACIÓN DE DEMANDA	DÍAS DE RETRASO A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE DEMANDA	FECHA CULMINACIÓN DEL PARO	DÍAS DE RETRASO A PARTIR DE LA CULMINACIÓN DEL PARO
2015/02; 2015/03; 2015/04	1-05-2015-00035	22/07/2015	29/07/2015	11/08/2015	13	03/08/2015	8

..."

2.2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GALC.3042/2016 DE 20 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante nota FUT.APS.GALC.3042/2016 de fecha 20 de octubre de 2016, los señores Marcelo Saavedra Santori y Patricia M. de Etienne presentan descargos ante la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con los siguientes argumentos:

"...**Sobre el Cargo 1: Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador JAIME GALINDO CERÓN.-** *La nota de notificación de cargos ASP-EXT.I/DJ/3297/2016 ha establecido que nuestra Administradora hubiere presentado el memorial de demanda en fecha 18 de agosto de 2015, es decir, quince (15) días después de culminado el paro Cívico en la ciudad de Potosí, vulnerando así lo establecido por el Art. 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011; y en consecuencia a lo señalado por el artículo 149, inciso v) de la ya citada Ley N° 065. Sobre dicha imputación, y en apego al principio de búsqueda de la verdad material, el regulador no puede pasar por alto el hecho de que las actividades en la ciudad de Potosí, no se regularizaron inmediatamente una vez que se habría suspendido dicho paro cívico, como se puede apreciar de las copias de noticias extractadas de medios de prensa escrita del departamento de Potosí. Como es de conocimiento público, estos movimientos sociales no concluyen en un solo instante, sino que, en función a su gravedad, se demora en retornar a una situación estable total.*

A lo anterior se suma el hecho de que los periodos insertos en la Nota de Débito N° 01-05-2015-00034 correspondían a una mora presunta, que por los mismos hechos suscitados durante el Paro Cívico, impidieron que el empleador los aclare de manera oportuna; sin embargo, dicha regularización se hizo efectiva; motivo por el cual nuestra AFP en fecha 16 de octubre de 2015 presentó el memorial de desistimiento de la demanda al amparo de lo dispuesto por el artículo 305 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil.

Dicho desistimiento a decir de Carlos Morales Guillen (Código de Procedimiento Civil Anotado y Concordado) "...se presenta cuando el actor renuncia a su pretensión jurídica, con lo cual reconoce que ésta es infundada y en cuyo caso hay desistimiento del derecho, lo que importa implícitamente la renuncia del proceso o de la acción, además de que no podrá ser, por consiguiente, reclamado en otro juicio...".

Al haberse extinguido el proceso judicial por no existir objeto de la Litis, se extinguen también todas las consecuencias que hubieran podido emerger por su tramitación; lo que hace inviable la imposición de una sanción sobre la forma de tramitación de un proceso inexistente, pues como reconoce Carlos Morales Guillen, la demanda se encuentra ya infundada; porque "...el actor abdica del derecho material invocado como fundamento de la pretensión..." (José Decker Morales)."

Sobre el Cargo 2: Proceso Coactivo Social seguido contra el Empleador Empresa Constructora Fernández Villegas.- "(...) *Sobre dicha imputación, y en apego al principio de búsqueda de la verdad material, el regulador no puede pasar por alto el hecho de que las actividades en la ciudad de Potosí, no se regularizaron inmediatamente suspendido dicho paro cívico, como se puede apreciar de las copias de noticias extractadas de medios de prensa escrita del departamento de Potosí.*

A lo anterior se suma el hecho de que los periodos insertos en la Nota de Débito N° 01-05-2015-00035 correspondían a una mora presunta, que por los mismos hechos suscitados durante el Paro Cívico, impidieron que el empleador los aclare de manera oportuna; sin embargo, dicha regularización se hizo efectiva; motivo por el cual nuestra AFP en fecha 23 de diciembre de 2015 presentó el memorial de desistimiento de la demanda al amparo de lo dispuesto por el artículo 305 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil.

Dicho desistimiento a decir de Carlos Morales Guillen (Código de Procedimiento Civil Anotado y Concordado) (...)

Al haberse extinguido el proceso judicial por no existir objeto de la Litis, se extinguen también todas las consecuencias que hubieran podido emerger por su tramitación; lo que hace inviable la imposición de una sanción sobre la forma de tramitación de un proceso inexistente, pues como reconoce Carlos Morales Guillen, la demanda se encuentra ya infundada; porque "...el actor abdica del derecho material invocado como fundamento de la pretensión..." (José Decker Morales).

*Debe entenderse que la demora –mínima por cierto- en la presentación de estas dos (2) demandas obedecen a una coyuntura particular, cual fue el paro Cívico del Departamento de Potosí, cuyas consecuencias no pudieron ser calculadas ni determinarse con precisión, por constituirse en hechos de fuerza mayor; tal así que según publicación de fecha 7 de agosto de 2015 del periódico "**el Potosí**" se puede evidenciar que las actividades aún no se desarrollaban con normalidad, pues se anoticiaba de la multitudinaria marcha de COMCIPO; y de la preparación de un Cabildo para definir la forma de lograr sus vindicaciones* (sic). *En ese entendido apreciara el regulador que no ha existido por nuestra parte una conducta dolosa ni preterintencionalidad; y que la misma no ha importado ningún tipo de perjuicio o beneficio propio o de terceros. ..."*

2.3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016, por la cual impone sanción de $us. 2.000.- (Dos mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), conforme lo siguiente:

> ***"...PRIMERO.-*** *Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los* **Cargos N°** *1 y 2, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3297/2016 de 08 de septiembre de 2016, con una multa en Bolivianos equivalente a $us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de $us2.000,00 (DOS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículos 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011..."*

Los fundamentos de tal determinación son:

"...Que, en relación a los descargos presentados por la AFP, cabe aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS si ha considerado el paro cívico y la situación que éste conlleva, razón por la cual se detecta la falta de diligencia por parte de la AFP al evidenciar que ***pese a que el paro cívico culmina en fecha 03 de agosto de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP recién presenta sus demandas por el Empleador Jaime Galindo Cerón en fecha 18 de agosto de 2015 y Empresa Constructora Fernández Villegas en fecha 11 de agosto de 2015.***

Que, al respecto, corresponde señalar que la AFP no precisa exactamente cuál fue el impedimento para la presentación de las demandas en fecha posterior al levantamiento del paro cívico de la ciudad de Potosí y pretende justificar su falta de diligencia en noticias extraídas de medios de prensa escritos de circulación nacional que si bien hacen referencia a movilizaciones en Potosí, datan de fecha anterior a la suspensión del paro cívico y no son verdades jurídicas ciertas, puesto que la Administradora no presenta argumento alguno sobre este punto.

Que, asimismo, Futuro de Bolivia S.A. AFP adjunta copia de publicaciones de prensa posteriores a la culminación del paro cívico que si bien hacen mención a las demandas realizadas por el Comité Cívico de Potosí al gobierno, no informan sobre el cierre de juzgados ni ninguna otra situación que haya impedido a la Administradora efectuar la Gestión Judicial de Cobro.

Que, Futuro de Bolivia S.A. AFP intenta justificar su falta de diligencia respecto al inicio de la Gestión Judicial de Cobro argumentando que el paro cívico habría impedido a los Empleadores regularizar la mora presunta que la AFP les genera y que es inserta en las Notas de Débito 01-05-2015-00034 y 01-05-2015-00035.

Que, en ese sentido, corresponde señalar que el periodo de cotización en mora inserto en las citadas Notas de Débito por el cual se imputa el cargo corresponde a febrero/2015, lo que denota que los Empleadores tuvieron tiempo por demás necesario para regularizar su situación ante la Administradora.

Que, de la misma forma, si bien la mora se habría regularizado de forma posterior al inicio del proceso judicial, Futuro de Bolivia S.A. AFP se encontraba en la obligación de efectuar la Gestión Judicial de Cobro de forma oportuna e inmediata a la suspensión del paro cívico considerando que en ese momento la mora aún se encontraba vigente. En ese sentido, en relación a que la Administradora habría presentado memorial de desistimiento debido a la regularización de la mora presunta por parte del Empleador, es necesario aclarar que dicha regularización con sus efectos consecuentes, los cuales a criterio de la Administradora habrían extinguido los procesos judiciales no son objeto del Cargo imputado por esta Autoridad, sino más bien al incumplimiento del artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Contribuciones y gestión de cobro de Contribuciones en Mora, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011 y del artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que, por otro lado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016, en lo referente a las pruebas de descargo

presentadas por la Administradoras en función al paro cívico de la ciudad de Potosí, determinó lo siguiente:

"(...) Asimismo y en cuanto a que el único artículo supuestamente infringido sería el Art. 22 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011que (sic) determina el plazo legal máximo de 120 días para iniciar el proceso coactivo de la seguridad social, lo mismo resulta en principio inatendible, visto lo supra señalado, en sentido que la defensa se ha concentrado en demostrar la existencia del paro cívico de 2015, como hecho impeditivo al aludido inicio del proceso, cuando en la posición de la recurrida, el ***objeto del proceso sancionatorio recae en lo acaecido con posterioridad al cese de tal acontecimiento, máxime cuando se encuentra reconocido por la recurrente, que las demandas controvertidas evidentemente no se iniciaron dentro del plazo legal de 120 días.*** (Las negrillas y subrayado con nuestros)

No obstante y en función del alegato referido a que, se debe (sic) tener presente los días en los que se produjo suspensión de actividades jurisdiccionales cuando se presentan circunstancias de casos fortuitos que hacen imposible la presentación de los mismos dentro de los días establecidos; en consecuencia, deben descontarse aquellos días declarados en suspenso, es pertinente preguntarse si el paro de 27 días, dispuesto por el Comité Cívico Potosinista, importa la suspensión por ese mismo periodo –como sugiere la recurrente-, del plazo establecido por el artículo 22° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 778.

Cabe señalar que la Ley N° 065, de Pensiones, en cuanto a las atribuciones reservadas para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no prevé ni expresa ni implícitamente, facultad alguna que la obligue a disponer una actuación como la sugerida por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP****, no obstante lo cual y teniendo nuevamente presente que la misma estaba compelida con anterioridad (Ley 065, Art. 149°, Inc. 'v'), a prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, no pudiendo además alegar desconocimiento de lo mismo (Const. Pol. Del Edo., Art. 108°, Num. 1).*

En tal sentido, le correspondía a la ahora recurrente, observar con esa especial diligencia el plazo establecido por el artículo 22° precitado, máxime en consideración al paro cívico –del cual no existe duda sobre su efectiva ocurrencia, como hecho notorio sobre el que no se es exigible mayor prueba-, a efectos de realizar la presentación oportuna de las demandas coactivo-sociales involucradas, determinando el carácter inadmisible del alegato en este sentido."

Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando que, Futuro de Bolivia S.A. AFP, no presentó los descargos suficientes que desvirtúen los Cargos imputados en su contra, se ratifica el incumplimiento por parte de la Administradora al artículo 149 inciso v) de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en la presentación de la demanda y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."

2.4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016, manifestando como agravios tres temas que de acuerdo a sus argumentos determinan que lesionan sus intereses y derechos subjetivos, los mismos corresponde a: i) Aplicación de un régimen abrogado en cuanto a las sanciones administrativas, ii) Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales y iii) Falta de motivación e incongruencia en la imposición de las sanciones, fundamentos desarrollados en su Recurso Jerárquico, que será transcrito in extenso en numerales posteriores.

2.5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DPC/N° 065/2017 DE 19 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de enero de 2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, determina que:

> *"...**ÚNICO.-** Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1587/2016 de 04 de noviembre de 2016, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

> *"...En relación a lo expresado por la Administradora respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado y la falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales, corresponde señalar y reiterar lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 669-2014 de 22 de septiembre de 2014, la cual fue confirmada parcialmente por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2015 de 24 de febrero de 2015, respecto a la aplicación y vigencia de un régimen sancionatorio,* (...)
>
> *...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas la obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación."...*

Por lo señalado, no corresponde el argumento presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP), toda vez que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y su aplicación constituye una garantía para el regulado."

De lo anterior, se verifica que esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable (...)

...Que, Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria argumenta una supuesta falta de motivación e incongruencia en la imposición de las sanciones conforme lo siguiente:

"(...)
La APS después de llegar a las conclusiones arriba extractadas pasa a adecuar nuestra conducta a lo señalado por el artículo 286 inciso c) del abrogado Decreto Supremo N° 24469 que señala "c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor."; por lo que hace de manera antojadiza y sin la debida motivación, toda vez que la APS no ha configurado ni demostrado la existencia de la preterintencionalidad en nuestra conducta, constituyéndose esta, como elemento esencial para la aplicación de los dispuesto por el artículo 286 inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo que en apego al ordenamiento normativo que rige el procedimiento sancionador en la vía administrativa aun si su Autoridad no revocase el acto administrativo recurrido, manteniendo una postura sancionadora, correspondería aplicar lo establecido por el inciso d) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997."
Que, el argumento señalado en el parágrafo anterior resulta incongruente con lo manifestado en los incisos a) y b) del punto III del memorial presentado por la Administradora en fecha 20 de diciembre de 2016, toda vez que en los citados incisos la AFP hace énfasis respecto a la supuesta incorrecta aplicación por parte de esta Autoridad del ***abrogado régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997****, por lo que Futuro de Bolivia S.A. AFP incurre en contradicción al señalar que la APS debería aplicar lo establecido en el inciso d) del artículo 286 del mencionado cuerpo legal y no así el inciso c) de dicho artículo por no configurarse supuestamente la figura de la preterintencionalidad.*

Que, amén del confuso argumento presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, cabe señalar respecto a la supuesta falta de preterintencionalidad establecida en el inciso c) del artículo 286, lo siguiente:

Que, sobre la infracción preterintencional la doctrina refiere que es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; para que exista

preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.

Que, en esa línea, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006 (RJ 59/2006), tiene señalado lo siguiente:

"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañosos más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otros palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.

(...)
De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva..."

Por su parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, señala lo siguiente:

(...)
Consiguientemente, el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo ... "

Asimismo, es importante hacer mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, que en relación señala lo siguiente:

"(...)
***En cuanto a la preterintencionalidad**.-*
La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.

Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:

*"...**Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:*

***a)** Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.*
***b)** Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*
***c) Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor**.*
***d)** Gravedad levísima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún afiliado..."*
(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.
La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se pude (sic) *colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), **sino también por una actitud culposa u omisiva..."***

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: ***la acción u omisión voluntaria del sujeto****, y el segundo: que la* ***acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista****.*
(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que, en ese sentido queda claro que la Administradora, adecuó su conducta negligente a la gravedad descrita en el inciso c) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469, ya que Futuro de Bolivia S.A. AFP incumplió con lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones aprobado mediante Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, debido a que ésta habría iniciado la cobranza judicial de periodos en mora a los Empleadores consignados en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3297/2016 de 08 de septiembre de 2016, de forma extemporánea, pues presentó las demandas contra el Empleador Jaime Galindo Cerón y contra la Empresa Constructora Fernández Villegas fuera del plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma antes mencionada, y de manera ulterior al cese del paro cívico llevado a cabo en la ciudad de Potosí, atrasando la recuperación de las Contribuciones en Mora.

Que, por otro lado, respecto a los Cargos N° 1 y 2 imputados mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3297/2016 de 08 de septiembre de 2016, la Administradora no se pronunció de forma individual o específica ni tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo que permita a esta Autoridad evaluar y desestimar dichos cargos sancionados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 04 de noviembre de 2016, por lo que corresponden su confirmación.

Que, en mérito a lo expuesto ut supra y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se concluye que éstos no gozan de elementos de respaldo ni de convicción jurídica suficiente para revocar lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1587/2016 de 04 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que, de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1587/2016 de 04 de noviembre de 2016. En consecuencia, debe confirmarse totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que

indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

2.6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 10 de febrero de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

*"...**III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:***

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de fecha 19 de enero de 2017, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1587/2016 de fecha 04 de noviembre de 2016, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 20 de diciembre de 2016; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad:

a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inexequibilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en lo concerniente al Régimen Sancionatorio por haber sido derogada por el Decreto Supremo N° 24600, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha Autoridad cita con copia literal la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015 concluyendo que: "...esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las cuales se encuentra la AFP recurrente...".

Con relación al merituado régimen sancionador, continúa señalando la APS que es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien "...ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable...".

Todo ello a decir de la APS, significaría una garantía de que dicha institución no está obrando en base a criterios discrecionales y/o arbitrarios, sin embargo en la

realidad es completamente diferente por lo que no puede considerase favorablemente por nuestra AFP como recurrente.

Como ha quedado demostrado, la APS ha basado su determinación sobre un precedente administrativo emitidos (sic) por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo ello no excluía su responsabilidad administrativa que implicaba efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable al caso concreto el Régimen Sancionador del D.S. 24469 que, reiteramos, fue derogado por el D.S.24600; más aún cuando el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, declaró NO HA LUGAR respecto a la petición de aclaración y complementación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la persona del Ministro, Luis Alberto Arce Catacora respecto a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324.

Lo expresado supra nos impele a señalar nuevamente y enfáticamente que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece con meridiana claridad que el Organismo de Fiscalización deberá ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; y en el mismo orden de ideas, la ya citada Ley N° 065 en su artículo 197 prescribe que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar dicha Ley en el marco de sus competencias, aspecto que no ha sido cumplido a cabalidad, toda vez que hasta la fecha no se ha emitido Reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, bajo responsabilidad de los órganos encargados para tal efecto, por lo que corresponderá que en las instancias pertinentes evalúen y se pronuncien sobre la misma. Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE****, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"****, lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) dela (sic) Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."***

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de fecha 19 de enero de 2017

que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

b) Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS expresa en los considerandos de su R.A. 065/2017 que nuestra administradora ha fundamentado entres (sic) los agravios sufridos la "b) Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales", sin embargo de ello, omite de manera deliberada pronunciarse sobre dicha fundamentación, la misma que ratificamos in extenso toda vez que de la lectura cuidadosa del acto administrativo que se recurre, no se ha podido encontrar fundamentación y motivación de orden legal por la cual la APS se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.

*Ahora bien respecto a la interpretación del citado cuerpo legal (D.D. N° 24469) debemos recordar que de conformidad a lo dispuesto artículo 158-1, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, son parte de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional el "Dictar leyes, **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas y modificarlas". En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros usurpando atribuciones que no le competen, cual es la interpretación de las normas.*

Fuera del marco constitucional vulnerado, se puede evidenciar con facilidad que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, todas ellas contenidas en el artículo 168 de la Ley N° 55 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.

En conclusión la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1587-2016 de 04 de noviembre de 2016 y su confirmatoria APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de enero de 2017 han sido emitidas por la APS sobre la base de sus propias interpretaciones de la vigencia de la Ley; por lo que carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza dentro del procedimiento administrativo sancionador que se sustancia.

c) Falta de motivación e incongruencia en la imposición de las sanciones:

*A tiempo de interponer nuestro recurso de revocatoria contra la R.A. APS/DJ/DPC/N° 158/2016 señalamos expresamente, en lo que a este inciso se refiere, que: **"...la siguiente exposición no significa de nuestra parte la aceptación tácita o expresa de la vigencia del Régimen Sancionador contenido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero 1997...".** Sin embargo de ello y demostrando nuevamente su accionar discrecional o arbitrario, la APS tilda de incongruentes nuestros fundamentos, sin perjuicio de ello pretende ingresar en el fondo*

expresando que: "...sobre la infracción preterintencional la doctrina refiere que es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista..."

Concordamos con esas apreciaciones, pero lo que el regulador no entendió es que de la revisión y lectura de los actuados administrativo (sic) *objeto de controversia, no se encuentra ningún elemento que de manera fehaciente demuestre de conformidad al precedente doctrinario que:*

1. *Futuro de Bolivia S.A. no tenía intención de iniciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, suponiendo que esta era la conducta negligente o dañosa; y*
2. *Presentadas las demandas Coactivas de la Seguridad Social una vez superados los conflictos cívicos del departamento de Potosí, estos han tenido una consecuencia más dañosa.*

IV. PETITORIO:

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065-2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 04 de noviembre de 2016, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.
Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Del régimen sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016, vulnera el debido proceso y legalidad, debido a que la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Conforme señala la AFP, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, -señala- son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

> *"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*
>
> *"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización* -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- *tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (...)
>
> *b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*
>
> *Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en*

*su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

*"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas que se expone, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, que determina:

*"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, (...), la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

*"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

*Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como*

representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

(...) Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones. (Pese a corresponder a Decretos supremos reglamentarios de la Ley N° 065 de Pensiones).

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *(por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Congruente con lo anterior mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ***no es contrario*** *a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "****las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas*** *mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos*** *y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***FUTURO DE BOLIVIA S.A.***

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP) *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder*

en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.
En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****..."*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, que se traen a colación por la necesaria reiteración del lineamiento que este Ministerio ha ido determinando a lo largo del vigente periodo transitorio, donde resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones, mientras la Gestora Pública inicie sus actividades. Por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, conforme lo determina la Ley de Pensiones en su artículo 168° inc. b) de la Ley N° 065 de Pensiones, para ello conforme el artículo 177° del mismo cuerpo legal se encuentra la Autoridad Fiscalizadora facultada a aplicar el Reglamento de la Ley N° 1732, cual es el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Asimismo, y en cuanto a la determinación de vinculante de la Sentencia Constitucional, cabe precisar, que la misma ha sido emitida en la revisión de un caso específico, donde no se consideró el Decreto Supremo N° 27324, conforme sus probidades han debido determinar no tomarlo en cuenta, sin embargo, es también el propio Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación **dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose

entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora, y la inexistencia de la vinculación alegada por la hoy recurrente.

1.2. De la interpretación de las normas.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, presenta a su vez como argumento en su memorial de Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se *arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.*
Revisadas las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, no se encuentra la considerada interpretación alegada por la AFP, más al contrario, resulta una transcripción de precedentes administrativos y normativa, que tienden a seguir el lineamiento anotado en el numeral anterior, que expone de manera clara y sucinta la **aplicabilidad de las normas** a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones y no así una interpretación.

Pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligados, que esto a su vez implica la administración de los recursos de todos los Asegurados, quienes hemos confiado en una administración de prestaciones y recursos eficiente y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

1.3. De la falta de motivación e incongruencia en la imposición de sanciones.-

En este acápite **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** no presenta mayor argumentación, realiza una simple referencia a la doctrina en cuanto a lo que significa una conducta preterintencional, y sólo señala que "*Concordamos con esas apreciaciones,* (lo que dice la doctrina) *pero lo que el regulador no entendió es que de la revisión y lectura de los actuados administrativo* (sic) *objeto de controversia, no se encuentra ningún elemento que de manera fehaciente demuestre de conformidad al precedente doctrinario que: 1.Futuro de Bolivia S.A. no tenía intención de iniciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, suponiendo que esta era la conducta negligente o dañosa; y 2. Presentadas las demandas Coactivas de la Seguridad Social una vez superados los conflictos cívicos del departamento de Potosí, estos han tenido una consecuencia más dañosa.*

Por lo tanto, en vez de presentar argumentos que desestimen la determinación de la APS de calificar la infracción como leve, cuyo componente fundamental es la preterintencionalidad, presenta sólo preguntas, lo cual se aleja a lo que es una fundamentación que respalde el perjuicio a sus intereses legítimos.

Sin perjuicio de ello y siguiendo el control de legalidad, tenemos, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ha sido sancionada con una multa total de $us. 2.000.- (Dos mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por lo tanto la calificación respondió a gravedad leve, donde uno de los componentes fundamentales es la preterintencionalidad.

Ahora bien, realizada la compulsa requerida, y revisado el Recurso Jerárquico, tenemos que la infracción correspondiente a la presentación fuera de plazo de dos Procesos Coactivos de la Seguridad Social no ha sido controvertida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, reconociendo dicha infracción, al no presentar ningún argumento que rebata la misma.

Entonces demostrada la infracción, tenemos que determinar la correcta o no aplicabilidad de la calificación de gravedad leve, que realizó la Autoridad Fiscalizadora, por lo tanto, impera revisar la cuestionada preterintencionalidad, para ello se trae a colación la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 59/2006 de 6 de septiembre de 2006, que refiere a la preterintencionalidad señala:

> *"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otras palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.*
>
> *Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.*
>
> *La doctrina, de igual manera, ha señalado que son características de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.*
>
> *Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve*

se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva."

Conforme se puede apreciar del precedente administrativo, el mismo de manera clara y categórica ha determinado que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.

Que, por lo tanto y siguiendo la abundante fundamentación que también ha presentado la Entidad Reguladora, misma que a tiempo del Recurso Jerárquico tampoco ha sido rebatida, llegamos a la conclusión que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, adecuó su conducta negligente a la gravedad descrita en el inciso c) del artículo 286° del Decreto Supremo N° 24469, ya que dicha AFP incumplió con lo establecido en el artículo 149° inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículos 22° del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a que ésta habría iniciado la cobranza judicial de periodos en mora a los empleadores **JAIME GALINDO CERON** y a la **EMPRESA CONSTRUCTORA FERNÁNDEZ VILLEGAS,** fuera del plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma antes mencionada, plazo que no incluye el tiempo que duró el paro cívico llevado a cabo en la ciudad de Potosí.

Este accionar se constituye en una omisión voluntaria de la AFP, como se tiene visto de la compulsa de los argumentos de la recurrente, al no haberse demostrado que la misma haya previsto o detenido el curso causal de los hechos cuando eran susceptibles de ser detenidos, trayendo como consecuencia el incumplimiento a la norma y el retraso en el pago de las contribuciones por parte de los empleadores.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria, toda vez que la sanción del caso ha sido impuesta aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, puesto que analizados los descargos se evidencia que la AFP ha actuado con poca diligencia, al iniciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, fuera del plazo establecido, conforme se vio en el Considerando anterior.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1587/2016 de 4 de noviembre de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Claudia F. Salaverra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hoschtetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:18 del día Miercoles 28 de junio- de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia S.A. AFP.

con Dir. R.M.J. N° 039/2017 de 22 de junio de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A. AFP.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 065/2017 de 19 de junio de 2017

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon.

como Gerente Nacional de Planificación y Control.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624

conforme consta al pie, lo que certifico:

28. JUNIO. 2017 16.18

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jose Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:35 del día Miercoles 28 de Junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 039/2017 de 22 de Junio de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A AFP. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N-065/2017 de 19 de Enero de 2017. mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 JUN. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 040/2017

La Paz, 22 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 042/2017 de 09 de junio de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 042/2017 de 14 de junio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 276 de 23 de julio de 2009, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas delega al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, Ing. Mario Guillén Suárez, la emisión y firma de todo actuado administrativo, decreto, providencia y auto necesario para el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones establecidas en la normativa administrativa y conexa, antes de la emisión y firma de la Resolución Ministerial Jerárquica, de competencia exclusiva del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 548 de 16 de junio de 2017, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas designa al Lic. Oscar Ferrufino Morro, como Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros interino, mientras dure la ausencia del titular Ing. Mario Guillen Suárez.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, representada legalmente por el Sr. Hoggier Hurtado Añez, conforme Testimonio de Poder N° 851/2015 de 26 de julio de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 59 de Primera Clase a cargo de la Dra. Gaby Elfy Caballero Céspedes, del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-29506/2017, recibida el 15 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 17 de febrero de 2017, remitido a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, vía courier en fecha 22 de febrero de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2017.

Que, mediante memorial presentado en fecha 23 de marzo de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, solicitó fecha y hora para la Exposición Oral de Fundamentos y se considere en dicha Audiencia la presentación de argumentos para la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017.

Que, en fecha 5 de abril de 2017, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, en su memorial presentado el 23 de marzo de 2017.

Que, mediante memorial presentado en fecha 11 de mayo de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, solicitó la **suspensión del acto recurrido**, Resolución Administrativa ASFI/081/2017, señalando adjuntar un ayuda memoria que no fue adjuntado.

Que, mediante providencia de fecha 17 de mayo de 2017, remitida vía courier en fecha 19 de mayo de 2017, se dispuso que con carácter previo a la admisión o rechazo de su solicitud de *"suspensión del efecto devolutivo del Proceso Administrativo"*, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, remita el ayuda memoria señalado en el otrosí 1, del memorial

presentado en fecha 11 de mayo de 2017. Dicho documento fue presentado mediante memorial de fecha 09 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de fecha 19 de agosto de 2014, se resolvió:

> *"**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 26 de noviembre de 2012, **inclusive,** debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."*

Tal determinación fue asumida basada en los siguientes fundamentos:

> ***2.2. Resultados de las inspecciones realizadas.-***
>
> *"(...)*
>
> *De acuerdo a los informes de las referidas inspecciones, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** habría efectuado prácticas contables que no se encuentran acorde con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados y con los dispuestos en el Manual de Cuentas para entidades financieras, asimismo no habría dado cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Autoridad Reguladora, así como también presentaría pérdidas mayores al 30% de su Capital Primario, hechos que se habrían producido con anterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, todas estas causales para la revocatoria de su Certificado de Adecuación conforme lo señala el artículo 5° de la Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) supra transcrito.*
>
> *Al presente y en atención a la existencia de la impugnación, corresponde analizar si efectivamente la ahora recurrente ha incurrido en las referidas causales.*
>
> **2.2.1. *Incumplimiento al Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario.-***
>
> *Conforme lo manifiesta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013, el Plan de Acción de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, data de una fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012; así:*
>
> > *"...En el Informe ASFI/DSR IV/R-89601/2012 de la Inspección Integral **con corte al 31 de mayo de 2012, se evidenció que la Cooperativa no implementó totalmente las acciones correctivas del Plan de Acción de Requisitos***

***Operativos y Documentales**, determinándose que de los 50 puntos del Anexo I, Capítulo III, Título I, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, la entidad ha cumplido 33 (66%), parcialmente subsanados 13 (26%) y no fueron subsanados 4 (8%)..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Tal extremo determina que no corresponde considerar este hecho como causal para la revocatoria del Certificado de Adecuación.

2.2.2. *Incumplimiento reiterado a instrucciones expresas emitidas y/o a ajustes contables.-*

De acuerdo a los antecedentes, el primer informe de inspección fue emitido en fecha 19 de junio de 2009, dándose a partir del mismo los presuntos incumplimientos a las instrucciones de la Autoridad Reguladora, como se evidencia de la lectura de la Resolución Administrativa ASFI N° 072/2014:

*"...Que, producto de la inspección efectuada del 4 al 8 de julio de 2011, **cuyo objetivo principal fue efectuar el seguimiento a los ajustes y reversiones realizados al cierre de la gestión 2010** y evaluar la información reportada al 31 de mayo de 2011 sobre los ahorros de sus socios, registrados en el pasivo y patrimonio de la entidad, se tiene el Informe ASFI/DSR IV/R-72843/2011 de 19 de julio de 2011, en el que se presentaron las siguientes observaciones: **La entidad no efectúa las acciones correctivas necesarias para superar su delicada posición financiera y mejorar su gestión de riesgos**, aspecto que determina el deterioro de la situación patrimonial; incumple principios de contabilidad generalmente aceptados, la Ley General de Cooperativas, Código de Comercio, así como la Ley de Bancos y Entidades Financieras, el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras y disposiciones vigentes que han derivado en reclasificaciones y ajustes contables en sus estados financieros por un total de Bs9.093.408; distanciamiento de sanas prácticas prudenciales y disposiciones del ente regulador, **entre otras incumplimiento a disposiciones determinadas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-100033/2010 de 30 de septiembre de 2010**..." (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Lo anterior determina que la acusada reiteración se dio con anterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

2.2.3. *Prácticas que incumplirían con los Principios Contables Generalmente Aceptados y las Normas Internacionales de Contabilidad.-*

*Es desde la inspección realizada en la gestión 2010 que la Autoridad Reguladora ha establecido, que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, estaría incumpliendo con las disposiciones que hacen a los Principios Contables Generalmente Aceptados, tal como lo manifiesta en la Resolución Administrativa ASFI N° 072/2014:*

*"...Que, **en el señalado Informe ASFI/DSR4/R-100033/2010 de 30 de septiembre de 2010**, se concluye lo siguiente:*

1. *La Cooperativa **incumple principios de contabilidad generalmente aceptados, normas internacionales de contabilidad, la Ley General de Sociedades Cooperativas, Código de Comercio, Ley de Bancos y***

Entidades Financieras, el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, la Recopilación de Normas *para Bancos y Entidades Financieras, etc.*

2. *Los* ***incumplimientos observados se deben principalmente a la falta de apego a las disposiciones vigentes, adopción de malas prácticas, omisión de previsiones y provisiones, incorporación de bienes adjudicados activando intereses, registro de gastos activados y la no contabilización de gastos****; observaciones que son reiterativas; así como el aumento en el valor de los activos mediante el devengamiento (sic) en exceso de productos y la cartera relacionada..." (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Ahora bien; debe quedar claro que, un proceso contable (como al que se refiere la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013), es permanente, por lo que en el caso, subsistía hasta la emisión del informe ASFI/DSR IV/R-89601/2012, de 26 de julio de 2012, es decir cuando ya la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, se encontraba en plena vigencia.

2.2.4. *Pérdidas iguales o mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario.-*

Tal como la propia Autoridad Reguladora lo refiere en la Resolución Administrativa ASFI N° 072/2014, las pérdidas acumuladas que sobrepasan el 30% del Capital Primario de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.****, se presentan desde gestiones anteriores:*

"...Que, en el señalado Informe ASFI/DSR4/R-100033/2010 de 30 de septiembre de 2010, se concluye lo siguiente: (...)

3. *El margen operativo neto pone en evidencia la débil estructura de los activos productivos que incide en la falta de generación de flujos positivos y determina indicadores de rentabilidad negativos.* ***La relación Pérdidas Acumuladas versus Capital Primario alcanza al 363%,*** *poniendo en riesgo evidente los depósitos de los socios y terceros acreedores.*

4. *La entidad* ***muestra una situación financiera y patrimonial muy delicada y sus proyecciones presentan desfases importantes comprometiendo seriamente la continuidad del proceso de adecuación*** *de ASFI. En resguardo de los intereses del ahorro de los socios, debe recomendarse al Consejo de Administración convocar a la Asamblea General de Socios a efectos de informar la crítica situación de la entidad y aprobar la presentación de un plan de emergencia de viabilidad financiera y fortalecimiento patrimonial que incluya los ajustes por Bs31.548.986 emergentes del incumplimiento a la normativa vigente y el Manual de Cuentas..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Es decir que, por la misma razón manifestada en el anterior numeral -la calidad de permanente-, el proceso contable determina que los hechos históricos se mantengan en el tiempo, si es que no existe un ajuste que los regularice, como sucedió en el presente caso (infra se efectúa un análisis específico en relación a los certificados de

aportación remunerados, su tratamiento contable y su incidencia en el patrimonio de la cooperativa).

2.2.5. *Conclusión referida a los incumplimientos determinados.-*

Conforme se establece del análisis precedente, las causales de revocatoria referidas al supuesto incumplimiento al Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario (numeral 2.2.1 supra) y a las instrucciones expresas emitidas y/o a ajustes contables (numeral 2.2.2), no son aplicables al caso en función de su anterioridad a la fecha de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, la que constituyendo el "Reglamento para la constitución, adecuación y funcionamiento de cooperativas de ahorro y crédito", es la que recién implementa y determina las causales de revocatoria.

A este respecto, la última inspección realizada por la Autoridad Reguladora se dio en fechas 2 al 13 de julio de 2012 pero con corte al 31 de mayo de 2012, lo que significa que la evaluación y/o análisis que se hizo en dicha inspección, se basó, necesariamente, en hechos ocurridos en un período anterior al de la vigencia de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012, tal como la propia Autoridad reguladora lo manifiesta en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 072/2014:

> *"...En efecto, el Informe ASFI/DSR IV/R-100033/2010 de 30 de septiembre de 2010 determinó que la Cooperativa incumple principios de contabilidad generalmente aceptados, normas internacionales de contabilidad, que la relación Pérdidas Acumuladas versus Capital Primario alcanza al 363%, poniendo en riesgo evidente los depósitos de los socios y terceros acreedores y la necesidad de efectuar ajustes por Bs31.548.986 emergentes del incumplimiento a la normativa vigente y el Manual de Cuentas.*
>
> *En el Informe ASFI/DSR IV/R-72843/2011 de 19 de julio de 2011, se señaló que la Cooperativa El Buen Samaritano Ltda. no efectúa las acciones correctivas necesarias para superar su delicada posición financiera y mejorar su gestión de riesgos, aspecto que determinan el deterioro de la situación patrimonial; incumple principios de contabilidad generalmente aceptados, a la normativa vigente, que ha derivado en reclasificaciones y ajustes contables, incumplimiento a disposiciones determinadas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-100033/2010 de 30 de septiembre de 2010. La relación Pérdidas Acumuladas versus Capital Primario alcanza al 76.42%, siendo reiterativas las observaciones al incumplimiento de principios de contabilidad generalmente aceptados, el incumplimiento a disposiciones determinadas en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-100033/2010 de 30 de septiembre de 2010 y la perdida que representa la entidad en el capital primario.*
>
> *En el Informe ASFI/DSR IV/R-89601/2012 de 23 de julio 2012,* ***ya vigentes las modificaciones al Reglamento que dispusieron las causales de revocatoria del certificado de adecuación****, se concluyó que* ***existen observaciones y recomendaciones reiterativas****, referidas a que la entidad no efectuó las acciones correctivas, necesarias para mejorar la gestión de riesgos y control interno, no efectuó acciones correctivas necesarias para superar su posición financiera y mejorar su gestión de riesgos; incumple principios de contabilidad generalmente aceptados y normativa vigente, que han derivado en*

reclasificaciones y ajustes contables en sus estados financieros, observándose entre otros el Incumplimiento reiterativo a disposiciones emitidas por la Autoridad de Supervisión..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

No sucede lo mismo con referencia a las causales de revocatoria referidas a las supuestas prácticas que incumplirían con los Principios Contables Generalmente Aceptados y con las Normas Internacionales de Contabilidad (numeral 2.2.3 supra) y a las pérdidas iguales o mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario (numeral 2.2.4), debido principalmente a que, si bien el corte fue al 31 de mayo de 2012, la Autoridad Reguladora, con la información financiera que le es remitida mensualmente, ha determinado que las pérdidas de la cooperativa superan el 30% de su capital primario al 31 de julio de 2012, además que no realizaron los ajustes contables que les fueron instruidos, principalmente el referido a la reclasificación contable de los Certificados de Aportación Remunerados (CAR) que, de acuerdo a lo determinado por el Ente Regulador, deben ser reclasificados del Patrimonio al Pasivo.

Vale decir que utilizando el referente de la fecha en la que ya se encontraba vigente la referida Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.****, ha incurrido en la causal del numeral 4) de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, y que tal situación determina, a su vez, que también ha incurrido en lo establecido en su numeral 3), resultando ambos hechos, posteriores a la emisión de la referida normativa.*

Si bien la Autoridad Reguladora realizó una nueva inspección en el mes de julio de 2012, cuyo informe sustenta la Resolución ASFI N° 759/2013, en la misma estableció que la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA****. incurría en todas las causales para la revocatoria del Certificado de Adecuación; sin embargo, no consta algún pronunciamiento en sentido de establecer si las observaciones que se tenían eran subsanables o no, por lo que corresponde evaluar la pertinencia de un plazo definitivo para la corrección de todas las observaciones a fin de poder evaluar efectivamente su cumplimiento, en consideración a que tales observaciones datan de gestiones anteriores y la norma fue emitida -recién- en junio de 2012, de tal manera poderse determinar la factibilidad de incluirlas o no, en la reformulación del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y/o Plan de Acción Complementario.*

Tal conclusión es también aplicable a la controversia referida a la reelección del señor Hoggier Hurtado Añez, Presidente del Consejo de Administración, desde el año 2001 y por 12 años (hasta el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013), lo que infringiría el artículo 11° (Conformación y funciones de los Consejos de Administración y Vigilancia y de la auditoría interna) del Decreto Supremo N° 25703 -Reglamento a la Ley General de Sociedades Cooperativas-, sobre la que ha sido preciso aclarar en la Resolución Administrativa ASFI N° 072/2014 de 13 de enero de 2014, que "no representan observaciones a los hechos como supuesta causal de la revocatoria del Certificado de Adecuación, sino al incumplimiento reiterativo a instrucciones expresas emitidas por ASFI".

Así expuesto, resulta en una disposición confusa, en tanto no se explican sus alcances y trascendencia al caso de autos, con respecto a lo cual, ha manifestado la recurrente, en su memorial presentado en fecha 21 de febrero de 2014, en sentido que "si con la renuncia de nuestro presidente y el cierre de la agencia, su autoridad procedería a subsanar las observaciones hacia la Cooperativa procediendo a restituir nuestro certificado de adecuación", extremo declarado improcedente en la Resolución Administrativa ASFI N° 114/2014 de 28 de febrero de 2014, y que subsiste en el Recurso Jerárquico actual, cuando la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.****, señala que:*

> *"...la Cooperativa asumió que la causa del Certificado de Adecuación con relación a la reelección de su Presidente, no radicaba en la ilegalidad de la reelección, sino, en que la ASFI simplemente instruyó que no opere dicha reelección. Por este motivo, en aras de defender la institución, la Cooperativa solicitó se aclare si con la renuncia del Presidente, la ASFI restituiría el Certificado de Adecuación, pero mediante Resolución ASFI 114/2014 la ASFI declaró improcedente esta consulta.*
>
> *Corresponde entonces refutar este nuevo argumento, indicando que la ASFI no puede prohibir a la Cooperativa EBS ni a ninguna entidad, aquello que la Ley no prohíbe, mucho menos, invocar como causal de revocatoria del Certificado de Adecuación el no cumplimiento a una prohibición que no cuenta con respaldo legal..."*

Extremo que se acomoda al criterio anterior señalado, en sentido que se debe establecer si las observaciones son subsanables o no, y si en caso de serlo, si sería pertinente la imposición de un plazo definitivo para la corrección de las mismas, a fin de poder evaluar efectivamente su cumplimiento.

Por lo expuesto, se puede concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el proceso de anulabilidad, correspondiendo que la misma reconduzca el procedimiento, en estricto apego al debido proceso administrativo, considerando la realización de una nueva inspección y la otorgación de un plazo prudencial para que -la ahora recurrente- pueda subsanar las observaciones emergentes.

Independientemente de lo manifestado ut supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debiera emitir una normativa de carácter general que establezca el período de adecuación de las Cooperativas que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012, contaban con el Certificado de Adecuación.

2.3. Principios de irretroactividad de la norma y del debido proceso.-

Amén de lo señalado con relación a las causales de revocatoria referidas al supuesto incumplimiento al Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario (numeral 2.2.1 supra) y a las instrucciones expresas emitidas y/o a ajustes contables (numeral 2.2.2), es menester además complementar las conclusiones ya manifiestas, en sentido que la inspección especial ***con corte al 31 de mayo de 2012****, cuyos resultados se reflejan en el informe ASFI/DSR IV/R-89601/2012 de 23 de julio de 2012 (el cual constituyó el*

sustento técnico para la emisión de la Resolución ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013), ***fue realizada entre fechas 2 y 13 de julio de 2012****, cuando el artículo 5° en la Sección 2 del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro ya se encontraba vigente por efecto de la Resolución ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012 y publicada mediante Circular 126/2012 de 12 de junio de 2012, de lo que se deduce que los hechos motivo de la resolución sancionadora ocurrieron hasta el 31 de mayo.*

A efectos del presente análisis legal, se rescata lo establecido por el artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado ("cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"), además del artículo 123°, primera parte, de la misma, en sentido que "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo"; asimismo el artículo 77° de la Ley N° 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, señala que: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa".

Normas todas éstas, que garantizan el ejercicio efectivo del principio de irretroactividad de la norma en el ejercicio de los derechos de las personas, a cuyo respecto, se encuentra bien definido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo 5° señala que: "La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordena"; en el mismo sentido, el artículo 11° de la Declaración de Derechos Humanos indica que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional".

Entonces, la irretroactividad de la norma es, en general, parte del principio de legalidad, por cuanto, no se puede exigir el cumplimiento de disposición normativa alguna, en tanto la misma no se encuentre legalmente en vigencia en esa oportunidad y momento, idea que va relacionado con la teoría de los hechos cumplidos y que establece que, cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica. Siendo el principio de irretroactividad un principio rector del Derecho universal, rige también para el derecho administrativo sancionatorio.

Por lo que de lo anteriormente descrito, se infiere que los actos se regulan por la normativa vigente y en el momento que estos actos o hechos se lleven a cabo; el principio de irretroactividad exige que, en aplicación de la regla tempus regit actum (el tiempo rige el acto), la ley vigente en un período dado determine la existencia de los supuestos de hecho verificados bajo su vigencia, así como las consecuencias jurídicas derivadas de tales supuestos, concluyendo entonces que los actos que acontecieron y fueron el motivo para establecer sanciones a la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.****, acaecieron cuando aún no estaba en vigencia el artículo 5°, en la Sección 2, del Reglamento para la Constitución, Adecuación y Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro.*

En todo caso, evidenciada la vulneración al principio de irretroactividad de la norma, la misma conlleva a la afectación de la garantía del debido proceso, derecho que le asiste al regulado y obligación que debe asumir la Autoridad Reguladora, siendo

pertinente traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2010 de fecha 3 de mayo de 2010, que señala:

> *"...por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0902/2010- Sucre, 10 de agosto de 2010, ha determinado sobre el derecho al debido proceso lo siguiente:*
>
> *"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*
>
> *La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*
>
> *En el mismo sentido, el Tribunal ha pronunciado la reciente jurisprudencia mediante SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras, señalando que:*
>
> *"...En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros*

elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional"

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)..."

En definitiva, al evidenciarse la transgresión al debido proceso, conforme se tiene expuesto supra, es deber del Ente Regulador pronunciarse técnica y legalmente sobre la solicitud de adecuación presentada por la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.****, y motivar de manera concisa, concreta, clara, cierta y evidente, su determinación, estableciendo con precisión la o las causales que le llevan a tomar su determinación, desarrollándola y evidenciándola cual en derecho corresponde y no ha sucedido dentro del caso de autos.*

Por lo señalado, al haberse determinado el incumplimiento a los principios del debido proceso, de motivación y de irretroactividad de la norma, corresponde la reposición de obrados, a efectos de que los vicios señalados sean subsanados.

2.4. Reclasificación contable de los Certificados de Aportación Remunerados.-

La ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CERRADA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA****. alega que los Certificados de Aportación Remunerados no van en contra de la normativa, toda vez que no constituyen depósitos, como mal la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los estaría considerando, sino "****contratos celebrados entre la Cooperativa y cada socio****, mediante el cual, el socio* ***aporta dinero al fondo social de la Cooperativa, por un tiempo y con una tasa de interés proyectada****" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Al respecto, es importante analizar, cualquiera sea la figura jurídica -diferente a las aportaciones obligatorias- a través de la cual los socios entregaron dineros a la

cooperativa, si los mismos corresponden evidentemente a sus aportes, o a obligaciones contraídas por la entidad.

Para ello, se debe tener en cuenta que los aportes (obligatorios) de los socios cooperativistas, no tienen un plazo definido y su rentabilidad viene dada en función a los resultados positivos que pueda obtener la entidad; dicho de otra manera, los aportes no tienen plazo definido ni una rentabilidad fija o pre establecida.

En cambio, los controvertidos Certificados de Aportación Remunerados, conforme lo manifiesta la recurrente, son aportes realizados por los socios por un determinado tiempo y con una tasa de interés proyectada y pre establecida, de lo que se infiere que esos dineros tienen que ser devueltos en el plazo establecido en el contrato y se les debe pagar la tasa de interés proyectada, la cual no está sujeta a que la cooperativa, necesariamente, tenga excedentes, como es para el caso de los aportes obligatorios, tal como la propia recurrente lo manifiesta:

> *"...1) Las aportaciones voluntarias no pueden participar en la distribución de excedentes, 2) La remuneración de los aportes voluntarios al fondo social no está prohibida por el orden jurídico vigente, ni existe norma alguna que condicione este pago a la generación de excedentes..."*

En otras palabras existe una obligación por un tiempo definido y con una tasa de interés pre establecida, por lo que ***al ser una obligación*** *con plazo determinado debe ser registrada* ***como Pasivo*** *y* ***no como Patrimonio*** *o Capital societario.*

Si bien es cierto que el artículo 8° del Decreto Supremo N° 25703, en su inciso b), señala que las cooperativas pueden emitir Certificados de Aportación Voluntarios, también es cierto que en ningún momento señala que sea posible su registro como parte del Patrimonio o Capital Societario, en tal sentido, no existe argumento legal para mantener dichos Certificados de Aportación Remunerada como parte de los mismos.

Sin embargo y toda vez que la recurrente, mediante memorial de 24 de abril de 2014, ha presentado a las suscrita Autoridad Jerárquica, un ejemplar del Certificado de Aportación Remunerada, haciendo notar que son aportes voluntarios y que están disponibles para absorber las pérdidas que pudiera tener la cooperativa, conforme a la leyenda impresa que en tal sentido sale del propio Certificado, corresponde que el documento sea evaluado por la Autoridad Reguladora a fin de establecer si con ello se supera la observación de los CAR o, por el contrario, se mantiene la misma, dejándola en una situación que no le permitiría continuar con sus actividades..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1132/2016 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

En virtud de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de fecha 19 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, mediante la cual resolvió lo siguiente:

> ***"PRIMERO:*** ***REVOCAR*** *el Certificado de Adecuación N° 11/2009, otorgado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., al incurrir en las causales señaladas en los incisos a), b), c), d) y*

e) del Artículo 7°, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO: ***DISPONER*** *que a partir de la notificación con la presente Resolución, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., queda prohibida de:*

- *Publicitarse como cooperativa de ahorro y crédito societaria en proceso de adecuación que cuenta con Certificado de Adecuación otorgado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero;*
- *Abrir sucursales, agencias u otros puntos de atención;*
- *Canalizar u operar con recursos del Estado;*
- *Implementar y promocionar nuevas operaciones y/o servicios;*
- *Realizar actos de disposición de bienes, no contemplados en el Plan de Regularización;*
- *Efectuar operaciones restringidas por ASFI.*

TERCERO: ***INSTRUIR*** *a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios dentro de los siguientes diez (10) días calendario de recepcionada la presente Resolución, con el objeto exclusivo de proceder a su lectura in extenso.*

CUARTO: ***INSTRUIR*** *a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., publicar sus estados financieros al 31 de agosto de 2016, en un medio escrito de circulación nacional y local, por tres (3) días consecutivos, notificando sobre la revocatoria del certificado de adecuación conforme lo informado en Asamblea Extraordinaria de Socios.*

QUINTO: ***INSTRUIR*** *que en un plazo no mayor a treinta días hábiles administrativos, computables desde la notificación con la presente Resolución, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., presente a esta Autoridad de Supervisión un Plan de Regularización."*

Los fundamentos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta para la determinación citada, son los siguientes:

"Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014 dispuso la anulación del proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013 que revocaba el Certificado de Adecuación N° 11/2009 otorgado a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., al considerar que la última inspección realizada se dio entre el 2 y el 13 de julio de 2012 pero con corte al 31 de mayo de 2012, lo que significó que la evaluación y/o análisis que se efectuó en dicha inspección, se basó necesariamente en hechos ocurridos en un período anterior al de la vigencia del Reglamento para la Constitución, Adecuación y

Funcionamiento de Cooperativas de Ahorro y Crédito, modificada y puesta en vigencia mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012 de 12 de junio de 2012.

Que, a los efectos de subsanar la referida observación de la Autoridad Superior Jerárquica, se reinició el presente proceso administrativo efectuando una nueva inspección especial a la Cooperativa con corte al 31 de agosto de 2014, cuyos resultados se plasmaron en el Informe ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, dando lugar a la emisión de la Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015, en la cual se detallan los incumplimientos en los que incurre la Cooperativa y las acciones que debe realizar para subsanarlos, dentro de las cuales son de relevante importancia los resuelves Primero y Segundo, referidos a la presentación del Plan de Acción Complementario y el Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales reformulado, habiendo la entidad presentado dichos planes mediante carta OFICIO-EBS-GG-080/2015 de 6 de marzo de 2015.

Que, la segunda causal para disponer por la anulación del proceso administrativo a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014, fue que ASFI no estableció si las observaciones contenidas en la Resolución ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013 que revocaba el Certificado de Adecuación N° 11/2009 otorgado a la Cooperativa eran subsanables o no, puesto que en caso de serlo, era pertinente otorgar un plazo definitivo para la corrección de las mismas, luego de lo cual corresponde evaluar efectivamente su cumplimiento.

Que, dicha observación de la Autoridad Superior Jerárquica fue subsanada con la emisión de la Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015, mediante la cual se instruyó a la Cooperativa la presentación de un Plan de Acción Complementario, mismo que contemple las acciones correctivas para subsanar los puntos observados y las deficiencias descritas en dicha Resolución en un plazo no mayor al 31 de julio de 2015.

Que, habiendo concluido el plazo otorgado a la Cooperativa para subsanar las observaciones contenidas en la Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015, del 17 al 27 de noviembre de 2015, se efectuó una visita de inspección a la Cooperativa con corte al 31 de octubre de 2015, cuyo objetivo general fue verificar el cumplimiento de las instrucciones impartidas en dicha Resolución y evaluar su situación financiera y patrimonial.

Que, producto de la inspección efectuada a la Cooperativa con corte al 31 de octubre de 2015, se emitió el Informe ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, en el cual se concluyó que la Cooperativa incurre en las causales de revocatoria del certificado de adecuación establecidas en el Artículo 7°, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el cumplimiento de los requisitos operativos y documentales y el Plan de Acción Complementario presentado por la Cooperativa.

Que, del 7 al 11 de marzo de 2016, se efectuó una nueva visita de inspección a la Cooperativa con corte al 29 de febrero de 2016, teniendo como objetivo, entre otros, evaluar la situación financiera y patrimonial de la Cooperativa, cuyos resultados se exponen en el Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, indicadores que fueron actualizados al 31 de mayo de 2016 mediante el Informe ASFI/DSR IV/R-146519/2016 de 18 de agosto de 2016.

Que, de la evaluación a las causales de revocatoria del certificado de adecuación, los resultados de las inspecciones realizadas a la Cooperativa con cortes al 31 de octubre de 2015 y 29 de febrero de 2016 y su situación financiera y patrimonial actualizada al 31 de mayo de 2016, se tiene el siguiente análisis:

"a) Incumplimiento a lo establecido en el Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario."

Como resultado de la visita de inspección efectuada con corte al 31 de octubre de 2015, cuyos resultados se encuentran plasmados en el Informe de Inspección de Seguimiento ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, se evidenció que la Cooperativa no dio cumplimiento a su Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales establecido en el Anexo 1, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), identificándose el 41% de observaciones no subsanadas y 67% en el caso de los límites y prohibiciones dispuestos en el Anexo 4, Capitulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015, tal como se expone en el siguiente cuadro:

REQUISITOS OPERATIVOS Y DOCUMENTALES (ANEXO I)				
	Subsanadas	No subsanadas	Parcialmente subsanadas	Total Observaciones
N° Obs.	30	6	15	51
%	59%	12%	29%	100%
LÍMITES Y PROHIBICIONES (ANEXO IV)				
	Subsanadas	No subsanadas	Parcialmente subsanadas	Total Observaciones
N° Obs.	2	3	1	6
%	33%	50%	17%	100%

La Cooperativa no ha efectuado las acciones correctivas de su Plan de Acción Complementario para subsanar las observaciones del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-147694/2014, base principal para la emisión de la Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015, cuyo incumplimiento alcanza al 76% de puntos no subsanados y cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015.

SEGUIMIENTO PLAN DE ACCIÓN COMPLEMENTARIO (INFORME INSPECCIÓN ASFI/DSR IV/R-147694/2014)				
	Subsanadas	No subsanadas	Parcialmente subsanadas	Total Observaciones
N° Obs.	29	71	20	120
%	24%	59%	17%	100%

"b) Incumplimiento de manera reiterada a instrucciones expresas emitidas y/o ajustes contables determinados por ASFI."

Producto de la visita de inspección cuyos resultados se encuentran plasmados en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-72843/2011 de 19 de julio de 2011, con corte al 31 de mayo de 2011 realizada a la Cooperativa, surgieron observaciones reiterativas por deficiencias de previsiones en Bienes Realizables, Cartera de Créditos y Otras Cuentas por Cobrar.

Por otra parte, en Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-89601/2012 de 23 de julio de 2012, con corte al 31 de mayo de 2012, se exponen observaciones reiterativas que no fueron subsanadas (Riesgo operativo contable, crediticio, tecnológico).

Asimismo, en Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, con corte al 31 de agosto de 2014, se advierte que se mantuvieron observaciones reiterativas y no subsanadas que representan incumplimiento a instrucciones emitidas y/o ajustes contables determinados por esta Autoridad de Supervisión, sin haberse efectuado acciones correctivas necesarias para mejorar la gestión de riesgos, control interno y registros contables que se enmarquen en los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados y el Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

Por otro parte, se han evidenciado incumplimientos reiterativos a instrucciones de esta Autoridad de Supervisión, como ser:

- *Con carta ASFI/DSR IV/R-62621/2012 de 23 de mayo 2012, se observó la reelección del señor Hoggier Hurtado Añez, Presidente del Consejo de Administración, desde el año 2001 de manera continua (14 años continuos), en contravención a lo determinado en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25703. Observación no resuelta, toda vez que el Sr. Hurtado a la fecha permanece como Presidente del Consejo de Administración, siendo un incumplimiento permanente.*
- *Mediante carta ASFI/DSR IV/R-47804/2013 de 3 de abril de 2013 se instruyó a la Cooperativa la reclasificación contable de los ahorros de los socios instrumentados bajo modalidades diferentes a las citadas en el Decreto Supremo N° 25703 a la Subcuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias". La Cooperativa efectuó la reclasificación de los importes de la cuenta 212.00, 213.00 y 214.00 quedando pendiente el monto registrado en la cuenta patrimonial 311.02.1.08 "Certificados de Aportación S/G Norma ASFI 126-151". Al respecto, se remitió carta ASFI/DSR IV/R-122566/2013 de 16 de agosto de 2013, reiterando el cumplimiento de las Circulares ASFI N° 126/2012 y ASFI N° 151/2012 de 12 de junio y 20 de noviembre de 2012 y las cartas ASFI/DSR IV/R-47804/2013, ASFI/DSR IV/R-61801/2013, ASFI/DSR IV/R-86183/2013, ASFI/DSR IV/R-108446/2013 de fechas 3 y 29 de abril, 12 de junio y 23 de julio de 2013 respectivamente. Consecuentemente, se instruyó la reclasificación contable a*

la cuenta 242.80 "Acreedores CAC Societarias", con corte al 31 de agosto de 2013, impostergablemente. A la fecha, la entidad no cumplió con la instrucción.

- *Finalmente, tal como se manifestó en el punto a) precedente, la Cooperativa no ha dado cumplimiento a su Plan de Acción Complementario para subsanar las observaciones del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-147694/2014, base principal para la emisión de la Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015, cuyo incumplimiento alcanza al 76% de puntos no subsanados y cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015.*

"c) Prácticas contables que no cumplen Principios Contables Generalmente Aceptados y Normas Internacionales de Contabilidad."

Se han determinado observaciones relacionadas con prácticas contables que no cumplen con Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados y Normas Internacionales de Contabilidad, que repercuten en ajustes y reclasificaciones que ascienden a Bs33,048,926 (Treinta y tres millones cuarenta y ocho mil novecientos veintiséis 00/100 bolivianos), los cuales se encuentran detallados en el Punto 2.12, Resumen de Ajustes y Reclasificaciones del Informe de Inspección de Seguimiento ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, conforme a la siguiente exposición:

(Expresado en Bolivianos)

DETALLE	Ajustes Bs	Reclasif. Bs	PCGA Bs	Normativa Bs
Cartera de Créditos (130)	**22,985,359**	**23,498,323**		
Prevision por exceso de 90 dias mora	22,985,359	-	-	22,985,359
Reclasificación por reversión de pagos con terrenos de la Cuenta 140.00 a 130.0	-	23,498,323	-	-
Otras Cuentas por Cobrar (140)	**1,932,147**	**(23,498,323)**		
Gastos Activados por compra de baterias	1,626	-	-	1,626
Fondos entregados a cuenta de rendición excedido los 90	27,440	-	-	27,440
Previsión por 90 dias mora prestamo a ex funcionario	34,000	-	34,000	-
Prevision Ctas por Cobrar Subcuenta 142.03 excedido en plazo de 330	449,652	-	-	449,652
Previsión cuentas por cobrar COLAC por PCGA prudencia	518,558			518,558
Previsión en exceso 330 en pagos anticipados	4,500			4,500
Gastos activados por pago de impuestos	679,673		679,673	
Prevision Ctas por Cobrar Subcuenta 143.99 excedido en plazo de 91	83,376	-		83,376
Previsión por 330 dias en otros anticipados al personal	34,000			34,000
Previsión por siniestro (asalto)	99,322		99,322	
Reclasificación por reversión de pagos con terrenos de la Cuenta 140.00 a 130.00		(23,498,323)		
Bienes Recibidos por Creditos(152)	**7,826,263**	-		
Previsión por exceso de tenencia	7,826,263	-		7,826,263
Inversiones Permanentes (160)	**305,157**	-		
Previsión de la cuenta 163.00 certificados COLAC	305,157	-		305,157
Obligaciones con el Publico (210)	-	-		
Reclasificación de la subcuenta 211.00 a 221.11	-	(106,586)	-	-
Reclasificación de la subcuenta 211.00 a 221.11	-	106,586	-	-
TOTAL AJUSTES	**33,048,926**	-	**812,995**	**32,236,931**

"d) Pérdidas iguales o mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario."

Al 31 de mayo de 2016, la Cooperativa presenta pérdidas por Bs92.835.100 (Noventa y dos millones ochocientos treinta y cinco mil cien 00/100 bolivianos) que son mayores a su Capital Primario de Bs30.637.785 (Treinta millones seiscientos treinta y siete mil setecientos ochenta y cinco 00/100 bolivianos) y que cuyo indicador asciende a -303.01%, exponiendo un patrimonio negativo y que excede abundantemente el límite del 30% previsto en el inciso d) del Artículo 7, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

"e) Incumplimiento a criterios de viabilidad financiera descritos a continuación:

1. *Se entenderá como viabilidad financiera a la capacidad de la CAC Societaria de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a corto, mediano y largo plazo mediante una suficiente generación de ingresos financieros. Es decir, no exponer y hacer uso de los recursos de sus socios para gastos corrientes, poniendo en riesgo la devolución de estos;*

2. *La viabilidad financiera también se evaluará en función a criterios técnicos que establezcan si la CAC Societaria puede prevalecer en el tiempo, que incluyan solvencia, liquidez, generación de recursos y estructura financiera."*

Al 31 de mayo de 2016, la Cooperativa no tenía la capacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a corto, mediano y largo plazo a través de la generación de ingresos financieros, exponiendo y haciendo uso de los recursos de los socios para cubrir sus gastos corrientes.

Del análisis de las principales causas que determinan la delicada situación financiera de la Cooperativa, se tienen las siguientes:

a) Considerando la disminución del nivel de colocaciones (18 operaciones desde la gestión 2015 al 31 de mayo de 2016), la reducción progresiva de la cartera bruta, principalmente de la cartera vigente y el mantenimiento de la mora absoluta, han ocasionado que el índice de mora se incremente y que como efecto cause que los ingresos financieros aparte de reducirse se hayan limitado.

b) El capital de operaciones de la Cooperativa se encuentra afectado negativamente, puesto que está siendo utilizado para cubrir obligaciones.

c) Las fuentes de fondeo de la Cooperativa se han reducido únicamente a la recuperación de la cartera de créditos y la realización de sus activos (venta de terrenos), mismos que presentan deficiencias de depuración para la determinación del valor y cantidad real a la cual ascienden.

d) Los gastos generados por la Cooperativa son superiores a sus ingresos, exponiendo un incremento progresivo en los Gastos de Personal y Administrativos respecto a la gestión 2009 (gestión en la cual ingresan al Proceso de Adecuación), de 69.12% a 192.05%, situación que no condice con la delicada posición financiera de la Cooperativa, como se observa a continuación:

Nombre	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/12/2014	31/12/2015	31/05/2016
1) Ingresos Financieros	32,064,674	44,546,767	40,589,774	42,839,984	34,900,210	21,787,150	11,061,050	2,335,631
2) Gastos Financieros	(24,113,751)	(20,218,628)	(16,202,903)	(18,790,650)	(17,675,231)	(5,889,381)	(3,574,524)	(719,377)
3) (Gastos Admin. + Gastos Operativos)	(22,163,064)	(22,714,655)	(23,022,469)	(24,115,439)	(22,068,469)	(18,883,669)	(15,594,471)	(4,485,525)
Alcance: (2)/(1)	75.20%	45.39%	39.92%	43.86%	50.65%	27.03%	32.32%	30.80%
Alcance: (3)/(1)	69.12%	50.99%	56.72%	56.29%	63.23%	86.67%	140.99%	192.05%

e) *Desde la gestión 2015, el nivel de activos es menor al de los pasivos, lo que implica que la Cooperativa tiene comprometidos en su totalidad sus recursos y por consiguiente su patrimonio, denotando deficiencias en la cobertura de las obligaciones contraídas (149.25% de representatividad respecto al activo) de acuerdo con los Estados Financieros de la entidad, tal como se observa a continuación:*

NOMBRE	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/12/2014	31/12/2015	31/05/2016
ACTIVO	314,677,154	308,157,289	306,342,972	264,539,642	215,424,184	153,496,758	80,320,897	58,082,903
PASIVO	295,358,145	293,246,947	287,208,741	214,017,671	183,277,381	119,951,675	98,517,306	86,689,094
Alcance: PASIVO/AC	93.86%	95.16%	93.75%	80.90%	85.08%	78.15%	122.65%	149.25%

f) *La situación financiera compromete la solvencia, sostenibilidad y continuidad operativa de la Cooperativa, dando lugar al incumplimiento de la devolución de los recursos de los socios en los plazos estimados, motivo por el cual presentan reclamos por la devolución de sus aportes, que están sujetos a negociación ante la falta de recursos.*

g) *La otorgación de operaciones vinculadas a empresas inmobiliarias, ha ido en desmedro de la Cooperativa, por las condiciones preferenciales e importes de capital significativos comprometidos con deficiencias en su recuperación (operaciones en mora), incumpliendo con lo establecido en el numeral I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

h) *La Cooperativa no genera los ingresos financieros suficientes para cubrir sus gastos financieros, administrativos y operativos, exponiendo un Resultado Neto negativo, exponiendo pérdidas con las cuales se incorpora al Proceso de Adecuación en la gestión 2009, las que se fueron incrementando y no pudieron revertir para mejorar su delicada situación financiera.*

i) *La Cooperativa ha procedido al cierre de Puntos de Atención Financiera a nivel nacional (de 26 puntos de atención financieros que presentaba en la gestión 2011 a 8 puntos en mayo de 2016), como consecuencia del resultado financiero y económico negativo por el que atraviesa (falta de recursos financieros para mantener en funcionamiento estas agencias, el elevado grado de pérdidas generadas e ingresos insuficientes para soportar sus gastos administrativos y operativos).*

Que, en las conclusiones del Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, se manifiesta: "La Cooperativa presenta una posición de inviabilidad financiera, por la incapacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos (pese a la disminución de personal y cierre de agencias) y operativos a través de su generación de ingresos. Consecuentemente, la situación financiera de la entidad se encuentra deteriorada y pone en riesgo la devolución de los ahorros de los socios."

Que, el Informe ASFI/DSR IV/R-146519/2016 de 18 de agosto de 2016, expone las siguientes conclusiones:

- *"La situación financiera de la Cooperativa expone resultados acumulados negativos (pérdidas) que se han mantenido desde su incorporación al Proceso de Adecuación, que debido a la inadecuada gestión y administración de gobierno, se han ido incrementando, dando lugar a que las obligaciones*

superen en su totalidad a los recursos con los que cuenta la entidad para su devolución.

- *El Capital Primario con relación a los Activos y Contingentes Ponderados por Factores de Riesgo asciende a -95.97%, encontrándose muy por debajo del mínimo del 7%, establecido en el Artículo 417 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y considerando las Pérdidas Acumuladas y de Gestión, expone una tendencia patrimonial negativa.*

- *El Capital Regulatorio y el Coeficiente de Adecuación Patrimonial de la Cooperativa son negativos.*

- *La Cooperativa no ha cumplido con su Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y el Plan de Acción Complementario, cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015 de acuerdo con instrucciones impartidas mediante la Resolución ASFI N°133/2015 de 26 de febrero de 2015, habiéndose realizado una visita de inspección en fecha 17 de noviembre de 2015 con el propósito de verificar su cumplimiento, contemplándose además todos los descargos presentados de manera posterior al 31 de julio de 2015 hasta la emisión del presente informe.*

- *La Cooperativa no tiene capacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a través de la generación de ingresos financieros, exponiendo y haciendo uso de los recursos de los socios para cubrir sus gastos corrientes, consecuentemente, se pone en riesgo la devolución de los mencionados recursos."*

Que, de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., incurrió en las causales de revocatoria del Certificado de Adecuación previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del Artículo 7, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2016, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, solicitando se revoque la misma, alegando lo siguiente:

- Existe un proceso en la vía administrativa, en Recurso Jerárquico, respecto de la prohibición de que puedan captar recursos de sus socios –a decir de la recurrente- que se encuentra estrechamente ligado con el presente recurso, por lo que debería esperarse concluya aquél y el no hacerlo hace que el presente proceso esté viciado de nulidad por incumplir los principios del derecho administrativo de: Sometimiento Pleno a la Ley y Verdad Material.

- En cuanto a los incumplimientos reiterativos a instrucciones, ASFI no ha establecido de forma clara los plazos de cumplimiento ni ha determinado si los mismos son subsanables o no.
- Pretende subsanar la aplicación retroactiva de la norma sancionatoria, incorporando al proceso administrativo, hechos ocurridos con posterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013, que fuera anulada en Recurso Jerárquico.
- La Autoridad no se pronuncia sobre la leyenda impresa en los Certificados de Aportación Remunerados, como lo habría instruido la Autoridad Jerárquica.
- Solicitan un pronunciamiento previo y expreso respecto de la suspensión temporal del efecto devolutivo de lo dispuesto en el resuelve cuarto de la Resolución recurrida, porque podría ocasionar un efecto negativo y confuso en sus asociados.
- Corresponde que se tomen en cuenta los cumplimientos efectuados a las observaciones de la Autoridad, debiendo efectuar una evaluación integral de la realidad para tomar una determinación.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/081/2017 DE 19 DE ENERO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016 y rechazar la solicitud de suspensión de la ejecución del Resuelve Cuarto de la misma Resolución, conforme a la fundamentación siguiente:

"RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

- *Mediante Resolución ASFI N° 508/2016 de 18 de julio de 2016 se determinó la prohibición de captación de los socios de la CAC, dicha decisión fue impugnada en Recurso de Revocatoria confirmándose la misma y a la fecha se encuentra pendiente de resolución el Recurso Jerárquico en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al respecto dicho pronunciamiento se encuentra estrechamente ligado con el presente Recurso por lo que es necesario el pronunciamiento de la instancia Jerárquica con carácter previo a cualquier decisión en cuanto a las operaciones que debe realizar la CAC El Buen Samaritano, por lo que la emisión de la Resolución ahora impugnada en Recurso Jerárquico incumple los siguientes Principios de Procedimiento Administrativo prescritos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo: Principio de sometimiento pleno a la Ley: (...); d) Principio de verdad material: (...) ASFI está vulnerando la prelación que establece la Ley N° 2341 en cuanto al cumplimiento de las etapas del Procedimiento Administrativo, por cuanto antes de emitir un criterio sobre las operaciones de*

captación de los socios de la CAC debe esperar el pronunciamiento expreso sobre tal argumento de la instancia Jerárquica en la cual se encuentra sometido dicho aspecto; (...) aún se encuentra pendiente un pronunciamiento que establecerá de manera clara si corresponde o no la suspensión de la captación de ahorros de los socios de la CAC, por lo que el presente proceso ha sido viciado de anulabilidad al incumplir los principios mencionados."

ANÁLISIS ASFI

En el marco de los antecedentes señalados por la Cooperativa recurrente, cabe hacer notar la existencia de dos procedimientos recursivos diferentes e independientes uno del otro:

1. *El primero generado con la emisión de la Resolución ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, que determinó la prohibición de la captación de recursos de los socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda. exceptuando los Certificados de Aportación destinados al fortalecimiento patrimonial, al ser estas las únicas permitidas a Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación.*

2. *El segundo, se inició con la emisión de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, que determina la revocatoria del Certificado de Adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., ahora objeto de Recurso de Revocatoria, al haber incurrido en las causales señaladas en los incisos a), b), c), d) y e) del Artículo 7°, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

El análisis realizado en las Resoluciones ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016 y ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, versa sobre temas diferentes habiendo reunido ambas la condición de actos administrativos de carácter definitivo, por lo que fueron objeto de los recursos correspondientes por cuerda separada, no existiendo relación ni dependencia entre ambos procedimientos recursivos.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con lo establecido en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos emitidos por esta Autoridad de Supervisión, por estar sometidos plenamente a la Ley se presumen legítimos y gozan de la presunción legal de validez, por lo que son inmediatamente ejecutivos.

En este contexto, las Resoluciones ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016 y ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, cumplieron con los requisitos materiales y formales para su pronunciamiento, por lo que ambos actos administrativos son de cumplimiento obligatorio para la Cooperativa

recurrente en tanto una declaración expresa de autoridad competente determine lo contrario.

En cuanto a la vulneración al principio de verdad material planteado por la Cooperativa, cabe señalar que en el momento de la correspondiente toma de decisiones, al emitirse las Resoluciones ASFI/508/2016 y ASFI/1132/2016, esta Autoridad de Supervisión en el marco de sus competencias, se basó en los hechos y verificó plenamente los fundamentos que motivaron los respectivos actos administrativos.

Por otra parte, debe considerarse lo señalado en el Parágrafo I del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que señala que la interposición de algún recurso no suspende la ejecución del Acto impugnado, considerándose legal y legítimo.

Asimismo, la fuerza ejecutiva de las Resoluciones ASFI/508/2016 y ASFI/1132/2016, se fundamenta en el Artículo 23 y el Parágrafo II del Artículo 69 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen que la presentación del recurso no suspende la ejecución del acto administrativo, pero la administración puede de oficio o a petición de parte suspender sus efectos hasta que se agote la vía administrativa, siempre que se trate de actos que causen perjuicio irreversible, aspecto que no ha sido fundamentado por la Cooperativa.

De lo expuesto, los argumentos sobre la supuesta contravención a los principios de sometimiento pleno a la Ley y verdad material, así como el presunto incumplimiento de las etapas del Procedimiento Administrativo quedan desvirtuados, encontrándose la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016 con suficiente fuerza ejecutiva por no encontrarse suspendida.

RECURSO DE REVOCATORIA

- *"En cuanto a los incumplimientos reiterativos a las instrucciones de ASFI, se debe señalar que el Órgano Regulador no ha establecido de manera clara los plazos de cumplimiento ni tampoco si dichos incumplimientos son subsanables o no, aspecto que incumple la Resolución Ministerial Jerárquica N° 51/2014, la cual instruye que se deben especificar dicho alcance, incumpliendo el Principio de Congruencia del Proceso Administrativo."*

ANÁLISIS ASFI

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014, que anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/759/2013 de 19 de noviembre de 2013, entre otros aspectos consideró (Pág. 68): "... la última inspección realizada por la Autoridad Reguladora se dio en fechas 2 al 13 de julio de 2012 pero con corte al 31 de mayo de 2012, lo que la evaluación y/o análisis que se hizo en dicha inspección, se basó

necesariamente en hechos ocurridos en un período anterior al de la vigencia de la Resolución Administrativa ASFI N° 233/2012, tal como la propia Autoridad Reguladora lo manifiesta en la recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 072/2014..."

En este sentido, con el propósito de reconducir las acciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero garantizando el debido proceso, el superior jerárquico consideró lo siguiente (Págs.70 - 71): "... ***se debe establecer si las observaciones son subsanables o no y, si en el caso de serlo, si sería pertinente la imposición de un plazo definitivo*** *para la corrección de las mismas, a fin de poder evaluar efectivamente su cumplimiento.*

Por lo expuesto, se puede concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el proceso de anulabilidad, correspondiendo que la misma reconduzca el procedimiento, en estricto apego al debido proceso administrativo, ***considerando la realización de una nueva inspección y la otorgación de un plazo prudencial*** *para que –la ahora recurrente- pueda subsanar las observaciones emergentes." (El énfasis ha sido agregado).*

Es en este sentido, que entre el 10 y 19 de septiembre de 2014, se realizó una inspección especial a la Cooperativa, con corte al 31 de agosto de 2014, con el objeto de evaluar su situación financiera, el grado de avance en la implementación de los requisitos operativos y documentales y las observaciones del último informe de inspección.

Los resultados de dicha inspección fueron expuestos en el Informe ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, concluyendo que la Cooperativa denota debilidades en la implementación de los requisitos operativos y documentales y en el cumplimiento del plan de acción complementario; asimismo, no se evidenció medidas que le permitan mejorar su posición financiera y obtener resultados positivos para revertir la tendencia decreciente en el volumen de sus operaciones y situación financiera patrimonial, que a esa fecha derivaron en un Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP) negativo de 35.20% y pérdidas que alcanzaban al 292.29% del Capital Primario.

Mediante carta ASFI/DSR IV/R-9990/2015 de 20 de enero de 2015 y Resolución ASFI/133/2015 de 26 de febrero de 2015, se efectuaron instrucciones a la Cooperativa, entre las cuales se ordenó la presentación ante esta Autoridad de Supervisión hasta el 13 de marzo de 2015, de un Plan de Acción Complementario, mismo que contemple las acciones correctivas para subsanar los puntos observados y las deficiencias descritas, en un plazo no mayor al 31 de julio de 2015, especificando las áreas y ejecutivos responsables de su cumplimiento, el cual debía estar firmado por la Gerencia General y el Presidente del Consejo de Administración y debía ser remitido con el Acta de aprobación de dicho Plan.

En cumplimiento a lo establecido en la carta ASFI/DSR IV/R-9990/2015 de 20 de enero de 2015 y en la Resolución ASFI/133/2015 de 26 de febrero de 2015, mediante carta EBS-GG-080/2015, remitida el 9 de marzo de 2015, la Cooperativa presentó el Plan de Acción Complementario tendiente a subsanar las deficiencias descritas en el Informe ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, conforme a la matriz de observaciones remitida mediante carta ASFI/DSR IV/R-9990/2015 de 20 de enero de 2015, aprobada por la Junta de Consejos en fecha 6 de febrero de 2015. Nótese que la Cooperativa no objetó las instrucciones de la carta ASFI/DSR IV/R-9990/2015 de 20 de enero de 2015, emergentes del Informe ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, en cuanto a los plazos ni el alcance de dichas instrucciones.

Vencido el plazo establecido para cumplir con el Plan de Acción Complementario, según informes ASFI/DSR IV/R-202426/2015, ASFI/DSR IV/R-47061/2016 y ASFI/DSR IV/R-146519/2016 de 4 de diciembre de 2015, 18 de marzo y 18 de agosto de 2016, respectivamente, se evidenció que la Cooperativa no dio cumplimiento a dicho Plan, habiéndose evaluado para tal conclusión todos los descargos presentados hasta el 18 de agosto de 2016 inclusive.

Por lo anterior, queda claro que el plazo de cumplimiento para la implementación íntegra y total del Plan de Acción Complementario, extrañado ahora por la entidad recurrente, venció el 31 de julio de 2015, debiendo tenerse en cuenta que dicho Plan fue presentado por la Cooperativa adjunto a la carta EBS-GG-080/2015, remitida el 9 de marzo de 2015, sin observar de manera oportuna que el plazo o las instrucciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión, hubieran incumplido el Principio de Congruencia del proceso Administrativo, tal como asevera ahora en su recurso, alegato que no corresponde ser aceptado debido a que según Acta de la Junta de Consejos de la Cooperativa de 4 de marzo de 2015, adjunto a la señalada carta, los Consejos de Administración y Vigilancia, habiendo tomado conocimiento del Plan de Acción Complementario presentado por el Gerente General, señalaron que: "... punto por punto por los Consejeros. Luego de un Amplio debate se aprobó por unanimidad el Plan de Acción Complementario ...".

RECURSO DE REVOCATORIA

- *"La Resolución ASFI N° 1132/2016 ahora impugnada pretende subsanar la observación de la Autoridad Superior Jerárquica relativa a la aplicación retroactiva de la norma sancionatoria, incorporando al proceso administrativo hechos ocurridos con posterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013 y, a partir de la incorporación de estos nuevos hechos, aplicar normas sancionatorias posteriores al momento en que ocurrieron los hechos que se valoraron para emitir la Resolución Administrativa ASFI 759/2013 de 19 de*

noviembre de 2013, por lo que se está violando el Principio de Congruencia, según el cual, la ASFI debería resolver si revoca, o no, el Certificado de Adecuación, valorando los mismos hechos que se valoraron para emitir la Resolución Administrativa ASFI 759/2013 de 19 de noviembre de 2013."

ANÁLISIS ASFI

La Administración Pública, está obligada a emitir sus actos administrativos debidamente fundamentados y motivados y acorde al Principio de Congruencia, conforme se estableció en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004, que señala:

"...El acto administrativo debe encontrarse acorde con el principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en el caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente a través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión(....)"

Sobre el caso en particular tenemos que la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, contiene una circunstanciada motivación que justifica los elementos de convicción que esta Autoridad de Supervisión consideró para emitir su decisión, en ese sentido la determinación adoptada en la señalada Resolución guarda estricta congruencia entre los incumplimientos de la Cooperativa, los hechos suscitados y la aplicación de la norma.

En el entender de la recurrente, la evaluación de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016 no versó sobre los mismos hechos analizados en la Resolución ASFI/759/2013 de 19 de noviembre de 2013, sin embargo, contrariamente a lo señalado por la Cooperativa, cabe considerar que las causales para la revocatoria del Certificado de Adecuación señaladas en la mencionada Resolución ASFI/759/2013, producto de una evaluación técnica y legal fueron: 1. Incumplimiento a lo establecido en el Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario; 2. Incumplimiento de manera reiterada a instrucciones expresas emitidas y/o ajustes contables determinados por ASFI; 3. Prácticas contables que no cumplen con los Principios Contables Generalmente Aceptados y Normas Internacionales de Contabilidad y 4. Pérdidas iguales o mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario. Estas mismas causales fueron objeto de análisis en la Resolución ASFI/1132/2016, demostrando el carácter continuo de los incumplimientos.

Cabe señalar además, que conforme las modificaciones al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI/233/2012 de 12 de junio de 2012, se dispuso en el Artículo 5, Sección 2, las causales para la revocatoria del Certificado de Adecuación y la Resolución ASFI/550/2014 de 15 de agosto de 2014, incorporó en el Artículo 7 de la Sección 2, como causal de revocatoria del Certificado de Adecuación, el incumplimiento a los criterios de viabilidad financiera.

En ese marco normativo, aplicando el principio de irretroactividad de la Ley establecido por el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado que señala que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, (...)" y el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.", la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, evaluó el incumplimiento a los criterios de viabilidad financiera al 31 de mayo de 2016, estableciéndose el debido proceso e inexistencia de aplicación retroactiva de la norma.

RECURSO DE REVOCATORIA

- *"Por otro lado, la resolución impugnada guarda absoluto silencio con relación al deber jurídico impuesto por la Autoridad Jerárquica Superior en sentido de que la ASFI debe evaluar si con la leyenda impresa en los Certificados de Aportación Remunerados (que hace constar que son aportes voluntarios y que están disponibles para absorber pérdidas que pudiera tener la cooperativa) se superan o no las observaciones a los CAR o, por el contrario, se mantiene las mismas. Con este silencio la ASFI ha emitido una resolución que no guarda congruencia con el mandato contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica 051/2014."*

ANÁLISIS ASFI

Como se manifestó en las Páginas 1 y 3 de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, a los efectos de cumplir con las observaciones de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014, se efectuó una nueva inspección especial a la Cooperativa con corte al 31 de agosto de 2014, cuyos resultados se plasmaron en el Informe ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, dando lugar a la emisión de la Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015, en la cual se detallan los incumplimientos en los que incurre la Cooperativa, señalando en la Página 40, lo siguiente:

"c) La Cooperativa continúa constituyendo ***Certificados de Aportación Remunerados*** *incumpliendo lo establecido en el Inciso b), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece las operaciones permitidas para Cooperativas que se encuentran en el Proceso de Adecuación."*

Dentro del procedimiento administrativo, mediante carta EBS-GG-080/2015, recepcionada el 9 de marzo de 2015, la Cooperativa remitió el Plan de Acción Complementario tendiente a subsanar las observaciones del Informe ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, y Resolución ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015. Sin embargo, de lo señalado en la Página 24 del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, cuyo objetivo fue verificar el cumplimiento a las instrucciones de la Resolución ASFI/133/2015, la Cooperativa registró en la Subcuenta 211.08 operaciones no permitidas por concepto de Certificados de Aportación Remunerados, de lo que se establece que la observación de esta Autoridad de Supervisión en relación a la captación de Certificados de Aportación Remunerados no fue subsanada, puesto que los mismos no se constituyen en ***Certificados de Aportación*** *que forman parte del capital social de la Cooperativa, en el marco de lo señalado en el Inciso b), Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Asimismo, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado en la Página 3 de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, del 7 al 11 de marzo de 2016, se realizó una Inspección Especial a la Cooperativa con corte al 29 de febrero de 2016, cuyos resultados fueron expuestos en el Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, observando nuevamente en la Página 10, que de la revisión de las bases de datos, la Cooperativa mantiene operaciones que no le son permitidas instrumentadas como Cuentas de Ahorro y Certificados de Aportación Remunerados.

En el caso de las Cuentas de Ahorro, en el marco de lo señalado en el Artículo 6 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece que las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros son de interés público y solo pueden ser ejercidas por entidades financieras que cuentan con la Autorización correspondiente, por lo tanto, se trata de operaciones que no pueden ser realizadas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., debido a que no cuenta con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI.

Por otra parte cabe señalar que los Certificados de Aportación Remunerados (CAR), no son instrumentos reconocidos por ninguna disposición normativa vigente, los mismos que al estar sujetos a un plazo, fecha de vencimiento y a una tasa de interés previamente pactada en los contratos, no se constituyen en aportes de los socios pues no reúnen las características propias de un Certificado de Aportación, por lo que contrariamente se constituyen en un pasivo para la Cooperativa que debe ser devuelto a su titular a tiempo del fenecimiento del plazo establecido en los señalados contratos.

Consecuentemente, la incorporación del texto que pretende hacerlos ver como aportes disponibles para absorber las pérdidas que pudiera tener la Cooperativa, no convierte a los CAR en Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la Cooperativa, debido a que mantiene las

cualidades propias de un pasivo, tales como plazo, fecha de vencimiento y tasa de interés.

En el marco de lo señalado en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativa de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación pueden "Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria", constituyéndose esta en la única forma de recepción de aportes de los socios. Asimismo, el Artículo 8, Sección 2 del mencionado Reglamento, establece que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación, deben incluir en cada uno de los Certificados de Aportación a ser emitidos un texto que señale, que los mismos están disponibles para absorber pérdidas en caso que la sociedad incurra en ellas.

Los Parágrafos III y IV del Artículo 40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, establecen que los Certificados de Aportación serán nominativos, individuales, iguales en valor e inalterables, no son documentos mercantiles y no podrán circular en el mercado de valores, complementariamente, el Artículo 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece la prohibición de la redención de certificados de aportación si existiesen pérdidas acumuladas. Asimismo, en el caso de que la Cooperativa haya logrado excedentes de percepción, los titulares de los certificados de aportación pueden ser beneficiados con la distribución de los mismos, lo que no sucede en el caso de los Certificados de Aportación Remunerados que están sujetos a una tasa de interés.

RECURSO DE REVOCATORIA

- *"Asimismo se debe mencionar que ASFI en la Resolución impugnada reconoce que la CAC cumplió con cerrar oficinas, así como la desafiliación de la CAC del COLAC, se recuperaron montos importantes, asimismo se realizó la cancelación de la deuda a COLAC y la devolución de la diferencia, igualmente cumplió con la reclasificación contable, subsanó el 59% y 33% de observaciones hechas por el regulador, por lo que corresponde que se tomen en cuenta todos los antecedentes y los hechos reales cumplidos, de esta manera se lograría que la determinación se fundamente en un análisis integral de los antecedentes de la CAC, no pudiendo fundarse en incumplimientos parciales que no hacen a la realidad de la entidad financiera."*

ANÁLISIS ASFI

Al 31 de julio de 2015, la Cooperativa subsanó parcialmente las observaciones expuestas en las Resoluciones ASFI/133/2015 de 26 de febrero de 2015 y ASFI/228/2015 de 2 de abril de 2015, emergentes del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-147694/2014 de 25 de septiembre de 2014, remitido a la entidad mediante carta ASFI/DSR IV/R-9990/2015 de 20 de enero de 2015, las

instrucciones impartidas en la referida documentación, establecieron que la entidad debía implementar las acciones correctivas del Plan de Acción Complementario y el Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales para la obtención de la Licencia de Funcionamiento en su totalidad hasta el 31 de julio de 2015.

Concluido el plazo para la implementación de las acciones correctivas y efectuada la inspección de seguimiento realizada entre el 17 y 27 de noviembre de 2015, se tiene el Informe ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, que concluye, entre otras, lo siguiente:

"(...)

2. *La Cooperativa no ha dado cumplimiento con su Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, con un incumplimiento que asciende al 41% de los requisitos establecidos en el Anexo I, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF y del 67% de los Límites y Prohibiciones establecidos en el Anexo IV, Capítulo I, Libro 1° de la RNSF, cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015.*

3. *La Cooperativa no ha dado cumplimiento a su Plan de Acción Complementario para subsanar las observaciones del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-147694/2014, plasmado en las Resoluciones ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015 y ASFI N° 228/2015 de 02 de abril de 2015, incumplimiento que alcanza al 76% y cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015.*

4. *Se han determinado observaciones relacionadas con prácticas contables que no cumplen con el PCGA y Normas Internacionales de Contabilidad, que repercuten en ajustes y reclasificaciones que ascienden a Bs33.048.926...*

5. *La Cooperativa presenta pérdidas mayores a su Capital Primario, cuyo indicador asciende al 487.59%, exponiendo un patrimonio negativo, incumpliendo con lo establecido en el Inciso d, Artículo 7°, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.*

6. *La Cooperativa se encuentra en una situación de inviabilidad financiera, por la incapacidad de soportar sus gastos administrativos y operativos a través de su generación de ingresos, cuyo indicador asciende al -34.97%, exponiendo ingresos insuficientes que ponen en riesgo los recursos de sus socios."*

El Informe ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, adjunto a la carta ASFI/DSR IV/R-12432/2016 de 25 de enero de 2016, fue puesto en conocimiento de la Cooperativa en fecha 2 de febrero de 2016, sin que la entidad haya manifestado objeciones a las conclusiones de dicho documento.

Posteriormente, pese a encontrarse vencido el plazo para subsanar las observaciones, del 7 al 11 de marzo de 2016 se realizó una inspección especial con corte al 29 de febrero de 2016 con el objeto de evaluar la situación financiera y patrimonial de la entidad, cuyos resultados se plasmaron en el Informe ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, concluyendo que la Cooperativa presenta una posición de inviabilidad financiera por la incapacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a través de la generación de ingresos, poniendo en riesgo la devolución de los ahorros de sus socios, circunstancia por la cual se dispuso, mediante carta ASFI/DSR IV/R-99917/2016 de 13 de junio de 2016, prohibir a la Cooperativa toda captación de recursos de sus socios.

Por lo anteriormente expuesto, se estableció que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda., incurrió en las causales de revocatoria del Certificado de Adecuación previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del Artículo 7°, Sección 2 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En consecuencia, el cumplimiento parcial al que se refiere la Cooperativa, no desvirtúa las causales consideradas en la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, para la revocatoria del Certificado de Adecuación, toda vez que no desvirtuó el incumplimiento a lo establecido en el Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales y al Plan de Acción Complementario, que de manera reiterada incumplió las instrucciones expresas emitidas y/o ajustes contables determinados por ASFI, que no subsanó las prácticas contables que no cumplían con Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados y Normas Internacionales de Contabilidad, que sus pérdidas son mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario, habiendo alcanzado al 487.59% de pérdida, exponiendo inviabilidad financiera por la incapacidad de soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a través de la generación de ingresos, aspecto que pone en riesgo la devolución de los ahorros de sus socios.

RECURSO DE REVOCATORIA

- *"Finalmente se debe mencionar que las decisiones de ASFI, (en muchos casos viciados de nulidad), acarrea una serie de perjuicios a la CAC, como ejemplo se tiene que el proceso administrativo anulado mediante Resolución Ministerial Jerárquica N° 51/2014, suscitó una pérdida mínima de 25 millones de Dólares, ya que existe un deterioro real, que compromete a la CAC, sobre todo en su credibilidad que es su principal activo, aspecto que no es tomado en cuenta por el órgano regulador, por lo que mediante el presente Recurso de Revocatoria se solicita la suspensión temporal del efecto devolutivo de la Cláusula Resolutiva Cuarta, ya que puede causar un efecto negativo y confuso en los socios de la CAC, aspecto sobre el cual solicitamos que exista un pronunciamiento previo y expreso."*

ANÁLISIS ASFI

Cabe resaltar que la entidad recurrente no especifica cuáles serían las decisiones de ASFI viciadas de nulidad que acarrearían perjuicios en la Cooperativa, toda vez que de acuerdo al Principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, las actuaciones de la Administración Pública, por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Por otra parte, la Cooperativa tampoco expone ningún sustento que fundamente su aseveración, en sentido que la anulación del proceso administrativo mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 51/2014 de 19 de agosto de 2014, hubiese suscitado una pérdida mínima de $US 25.000.000 (Veinticinco millones 00/100 dólares estadounidenses) que comprometería su credibilidad.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que el año 2009, en el cual se inició la supervisión de la entidad por ASFI, la entidad tenía una pérdida acumulada de $US 32.314.620 (Treinta y dos millones trescientos catorce mil seiscientos veinte 00/100 dólares estadounidenses), la que año tras año se fue incrementando, alcanzando al 31 de diciembre de 2015 a $US 91.369.688 (Noventa y un millones trescientos sesenta y nueve mil seiscientos ochenta y ocho 00/100 dólares estadounidenses), producto de su incapacidad para soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a través de la generación de ingresos suficientes.

Tal como se establece en la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, en su quinto Considerando, se manifiesta que: "...h) La Cooperativa no genera los ingresos financieros suficientes para cubrir sus gastos financieros, administrativos y operativos, exponiendo un Resultado Neto negativo, exponiendo pérdidas con las cuales se incorpora al Proceso de Adecuación en la gestión 2009, las que se fueron incrementando y no pudieron revertir para mejorar su delicada situación financiera...", misma observación que fue plasmada con información actualizada desde la gestión 2015 mediante los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016 y el Informe Técnico Legal ASFI/DSR IV/R-146519/2016 de 18 de agosto de 2016.

Por otra parte, cabe mencionar que desde su incorporación al Proceso de Adecuación, hubieron reclamos contra la entidad de parte de sus socios que se fueron incrementando permanentemente, al punto que los últimos verificados según informe de inspección ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016, determinaban: "Las solicitudes, reclamos y procesos iniciados por los socios por concepto de recuperación de sus ahorros, en contra de la Cooperativa son generadas principalmente por la iliquidez que presenta la entidad, el incumplimiento de pagos programados por devolución y las

negociaciones de deudas contra activos, que en muchos casos no son aceptadas por los socios". Por estas razones, sostener que la Cooperativa habría sufrido un daño en su credibilidad, es una apreciación no sustentada, siendo que ésta ya se encontraba en deterioro mucho antes de la emisión incluso de la Resolución ASFI/759/2013 de 19 de noviembre de 2013, la cual fue anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/ URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014.

Asimismo, cabe considerar que el Parágrafo II del Articulo 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que la suspensión transitoria, total o parcial del acto administrativo procederá siempre que exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de derechos de terceros.

La Cooperativa recurrente, a tiempo de solicitar la suspensión parcial del acto administrativo, no justifica que la ejecución del Resuelve Cuarto de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, referida a la publicación de sus estados financieros al 31 de agosto de 2016, en un medio escrito de circulación nacional y local, cause daños graves a la entidad o perturbación del interés general o de terceros, que se constituyan en fundamentos para que esta Autoridad de Supervisión analice y considere la suspensión impetrada.

***CONSIDERANDO**:*

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-10465/2017 de 17 de enero de 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por el señor Hoggier Hurtado Añez en su recurso de revocatoria no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente la citada Resolución.

Que, el Informe señalado precedentemente concluye en relación a la solicitud de suspensión de la ejecución del Resuelve Cuarto de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, que al no existir argumento ni fundamento alguno que prime a los intereses de la colectividad, corresponde a esta Autoridad de Supervisión, rechazar la suspensión impetrada."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, con los siguientes argumentos:

"SOBRE LAS CONSIDERACIONES PLASMADAS EN LA RESOLUCIÓN ASFI 81/2017 DE 19 DE ENERO DE 2017

Análisis de las consideraciones de la Resolución ASFI 81/2017 DE 19 DE ENERO DE 2017:

- *Recurso Revocatoria: "Mediante Resolución ASFI N° 508/2016 de 18 de julio de 2016 se determinó la prohibición de captación de los socios de la CAC, dicha decisión fue impugnada en Recurso de Revocatoria confirmándose la misma y a la fecha se encuentra pendiente de resolución el Recurso Jerárquico en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al respecto dicho pronunciamiento se encuentra estrechamente ligado con el presente Recurso por lo que es necesario el pronunciamiento de la instancia Jerárquica con carácter previo a cualquier decisión en cuanto a las operaciones que debe realizarla CAC El Buen Samaritano, por lo que la emisión de la Resolución ahora impugnada en Recurso Jerárquico incumple los siguientes Principios de Procedimiento Administrativo prescritos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo: Principio de sometimiento pleno a la Ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso; d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; en el caso de Principio de Sometimiento Pleno a la Ley se debe mencionar que ASFI está vulnerando la prelación que establece la Ley N° 2341 en cuanto al cumplimiento de las etapas del Procedimiento Administrativo, por cuanto antes de emitir un criterio sobre las operaciones de captación de los socios de la CAC debe esperar el pronunciamiento expreso sobre tal argumento de la instancia Jerárquica en la cual se encuentra sometido dicho aspecto; con relación al Principio de Verdad Material se debe mencionar que está incumpliendo dicho principio ya que aún se encuentra pendiente un pronunciamiento que establecerá de manera clara si corresponde o no la suspensión de la captación de ahorros de los socios de la CAC, por lo que el presente proceso ha sido viciado de anulabilidad al incumplir los principios mencionados".*

  Con relación al argumento referido precedentemente, se debe mencionar que en ningún momento se hace alusión a la invalidez de los actos respecto a los dos procesos instaurados, ni tampoco se hace referencia a que uno suspende al otro, como bien se señaló lo que se debe tener presente es que ambos procesos versan sobre las operaciones que realiza la cooperativa con sus socios, por lo que es importante el pronunciamiento de la instancia jerárquica sobre el Procedimiento Administrativo generado por la Resolución Administrativa ASFI/508/2016, referido a la captación de los socios de la Cooperativa, con carácter previo a determinar la confirmación de la Revocatoria del Certificado de Adecuación, aspecto

que debe ser valorado por la instancia jerárquica, más aún si se considera que ambos se encontrarían en esa etapa jerárquica, la vinculación que existe entre ambos procesos es más que clara y ASFI no puede señalar lo contrario, por lo que corresponde que el presente proceso administrativo sea anulado a fin de que se emita un pronunciamiento inicial sobre el proceso anterior y que en base a ese pronunciamiento se tramite el presente proceso administrativo.

- *La Resolución ASFI N° 1132/2016 ahora impugnada pretende subsanar la observación de la Autoridad Superior Jerárquica relativa a la aplicación retroactiva de la norma sancionatoria, incorporando al proceso administrativo hechos ocurridos con posterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013 y, a partir de la incorporación de estos nuevos hechos, aplicar normas sancionatorias posteriores al momento en que ocurrieron los hechos que se valoraron para emitir la Resolución Administrativa ASFI 759/2013 de 19 de noviembre de 2013, por lo que se está violando el Principio de Congruencia, según el cual, la ASFI debería resolver si revoca, o no, el Certificado de Adecuación, valorando los mismos hechos que se valoraron para emitirla Resolución Administrativa ASFI 759/2013 de 19 de noviembre de 2013.*

  *Con relación al argumento mencionado, la Resolución impugnada en Recurso Jerárquico simplemente hace referencia a que "**(...)** la Resolución ASFI N° 1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, contiene una detallada motivación que justificaría los elementos de convicción **(...)**", aspecto que no corresponde a la motivación de una Resolución que resuelve un Recurso de Revocatoria, la misma que debe ser motivada de manera individual y no referida a otra resolución emitida con anterioridad, la motivación implica; que asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración constituyendo una garantía para el administrado, por lo que la Resolución Administrativa impugnada carece de suficiente motivación, estando viciada en su contenido y debiendo ser anulada por la instancia jerárquica por falta de motivación de acuerdo a lo señalado por el artículo 31 (Motivación) del DS N° 27113 de 23 de julio de 2003.*

- *Por otro lado, la resolución impugnada guarda absoluto silencio con relación al deber jurídico impuesto por la Autoridad Jerárquica Superior en sentido de que la ASFI debe evaluar sin con la leyenda impresa en los Certificados de Aportación Remunerados (que hace constar que son aportes voluntarios y que están disponibles para absorber pérdidas que pudiera tener la cooperativa) se superan o no las observaciones a los **CAR o, por el contrario, se mantiene las mismas.** Con este silencio la ASFI ha emitido una resolución que no guarda congruencia con el mandato contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica 051/2014.*

La justificación de ASFI respecto a este tema, no tiene relación con el fundamento ya que lo que se pretende con el argumento es saber si las observaciones referidas a los Certificados de Aportación Remunerados se mantienen o no con relación al deber jurídico impuesto por la Autoridad Jerárquica Superior, por lo que no se tiene una clara evaluación respecto a la Leyenda impresa en dichos certificados, por lo que corresponde que ASFI respalde de manera coherente su resolución y cumpla con el Principio de Congruencia.

- *Finalmente se debe mencionar que las decisiones de ASFI, (en muchos casos viciados de nulidad), acarrea una serie de perjuicios a la CAC, como ejemplo se tiene que el proceso administrativo anulado mediante Resolución Ministerial Jerárquica N° 51/2014, suscitó una pérdida de 30 millones de Bolivianos, ya que existe un deterioro en la imagen que compromete a la CAC, aspecto que no es tomado en cuenta por el órgano regulador, por lo que mediante el presente Recurso de Revocatoria se solicita la suspensión temporal del efecto devolutivo de la Cláusula Resolutiva Cuarta, ya que puede causar un efecto negativo y confuso en los socios de la CAC, aspecto sobre el cual solicitamos que exista un pronunciamiento previo y expreso.*

  Con relación a las pérdidas que la Cooperativa ha sufrido, llama la atención el hecho de que ASFI señale que no ha existido sustentos sobre el daño que ha sufrido a la imagen de la cooperativa, si ellos más que nadie están conscientes que cada vez que se emite una Resolución en contra de la Cooperativa, se va dañando más la imagen que tiene frente a sus socios, los mismos que paulatinamente dejan de tener la confianza generada después de muchos años de trabajo continuo con cada uno de ellos, dicho desgaste se refleja en cada uno de los retiros que se tienen en la cooperativa, los mismos que conjuntamente las instrucciones de ASFI han llevado a una situación delicada en la cooperativa, lastimosamente a la fecha el regulador desconoce el daño ocasionado y no mide las consecuencia de los actos emitidos en cada etapa y con cada proceso administrativo instaurado, aspecto sobre el cual solicitemos que exista un pronunciamiento ya que el costo de todo este daño ocasionado a la Cooperativa lo absorben los socios y la misma cooperativa.

FALTA DE CUMPLIMIENTO DE PLAZOS

Finalmente debemos hacer referencia a los plazos incumplidos por ASFI en el presente Proceso Administrativo, para lo cual es necesario hacer referencia a la siguiente norma:

Ley N° 3241 de Procedimiento Administrativo.

"ARTICULO 33°. (Notificación).

I. *La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

II. *Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.*

III. ***La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto,*** *el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública".*

La Resolución impugnada tiene como fecha de emisión el 19 de enero de 2017, sin embargo la diligencia de notificación es de fecha 27 de enero de 2017, cuando esta debió realizarse en fecha 26 de enero de 2017, en cumplimiento a los 5 días de plazo establecidos en la norma para dicha diligencia, aspecto que vulnera lo señalado por el artículo precedentemente citado, por lo que ASFI habría incumplido la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo señalado y en cumplimiento a la normativa vigente, corresponde aplicar el Artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que a la letra señala:

"ARTICULO 36°. (Anulabilidad del Acto).

I. *Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.*

II. *No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*

III. *La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.*

IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECURRIDO

En aplicación del parágrafo I, artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamentario a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicitamos la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, toda vez que la emisión de la Resolución ASFI N° 081/2017 de 19 de enero de 2017, ocasiona daños graves a la Cooperativa de Ahorro y Crédito EL BUEN SAMARITANO, por los motivos expuestos en el párrafo anterior y el daño en la imagen de la cooperativa, aspecto sobre el cual solicitamos su previo y especial pronunciamiento.

PETITORIO

En mérito a lo expuesto, mediante el presente memorial ***INTERPONGO RECURSO JERÁRQUICO*** *contra la Resolución ASFI N° RESOLUCIÓN ASFI 081/2016 de 19 de ENERO de 2017 y* ***PIDO*** *se disponga la* ***REVOCATORIA*** *de la resolución impugnada, toda vez que la misma incumple los Principios del Derecho Administrativo, pronunciándose con carácter previo y expreso sobre la suspensión de la Resolución impugnada..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la prohibición de captación de recursos de los socios.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, señala que la Autoridad Reguladora, no hace referencia alguna respecto de la -supuesta- invalidez de los actos en relación a los dos procesos administrativos que sigue y que uno suspendería al otro -se hace notar que el primer proceso

corresponde a un recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, misma que dispuso la prohibición de captación de socios-.

Al no haber esperado el pronunciamiento por parte del suscrito, respecto al proceso seguido contra la Resolución Administrativa ASFI/508/2016, -a decir de la recurrente- la Autoridad Reguladora ha incurrido en el incumplimiento de los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley y de Verdad Material, por no haber cumplido con la prelación que establece la Ley N° 2341, en cuanto al cumplimiento de las etapas del Procedimiento Administrativo, por lo que correspondería que el presente proceso sea anulado, hasta que se emita el referido pronunciamiento sobre el proceso anterior y, en base a éste, se resuelva el presente.

La Autoridad Reguladora al respecto, ha manifestado a través de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, que los dos procesos administrativos que menciona la Cooperativa recurrente, versan sobre temas diferentes, no teniendo relación ni interdependencia alguna, lo que llevó a tramitarlos por cuerda separada, señalando además que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con lo establecido en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por estar sometidos plenamente a la Ley se presumen legítimos y gozan de la presunción legal de validez.

Así también argumenta que:

> *"En este contexto, las Resoluciones ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016 y ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, cumplieron con los requisitos materiales y formales para su pronunciamiento, por lo que ambos actos administrativos son de cumplimiento obligatorio para la Cooperativa recurrente en tanto una declaración expresa de autoridad competente determine lo contrario.*
>
> *En cuanto a la vulneración al principio de verdad material planteado por la Cooperativa, cabe señalar que en el momento de la correspondiente toma de decisiones, al emitirse las Resoluciones ASFI/508/2016 y ASFI/1132/2016, esta Autoridad de Supervisión en el marco de sus competencias, se basó en los hechos y verificó plenamente los fundamentos que motivaron los respectivos actos administrativos.*
>
> *Por otra parte, debe considerarse lo señalado en el Parágrafo I del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que señala que la interposición de algún recurso no suspende la ejecución del Acto impugnado, considerándose legal y legítimo."*

Es pertinente dejar constancia que el suscrito Ministro de Economía y Finanzas Públicas ya ha emitido pronunciamiento respecto al proceso instaurado contra la Resolución Administrativa ASFI N° 818/2016 de 12 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2017, de fecha 9 de febrero de 2017, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, en fecha 16 de febrero de 2017, a través de la cual se resolvió:

> ***"ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI N° 818/2016 de 12 de septiembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/508/2016 de 18 de julio de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."*

Por lo que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.,** deberá remitirse a la misma.

Ahora bien, de lo expuesto por la Autoridad Reguladora en el caso de autos, se tiene que el primer proceso administrativo, cuyo pronunciamiento fue confirmado por el suscrito, refiere a "***la prohibición de la captación de recursos de los socios de la Cooperativa***", es decir sobre operaciones efectuadas por la Cooperativa que la norma no autoriza, de acuerdo con lo establecido en el *Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual en el segundo párrafo del artículo 1, Sección 2, detalla las operaciones activas y pasivas que pueden realizar las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación,* y el segundo proceso administrativo radica en "***la revocatoria del Certificado de Adecuación de la Cooperativa***", al haber la recurrente incurrido en las causales de revocatoria del certificado de adecuación, específicamente las establecidas en los incisos *a) Incumplimiento a lo establecido en el Plan de Acción para el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario, b) Incumplimiento de manera reiterada a instrucciones expresas emitidas y/o ajustes contables determinados por ASFI, c) Prácticas contables que no cumplen Principios Contables Generalmente Aceptados y Normas Internacionales de Contabilidad, d) Pérdidas iguales o mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario y e) Incumplimiento a criterios de viabilidad financiera, contenidas en el artículo 7, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,* entonces se puede evidenciar tal cual señala el Ente Regulador, que ambos procesos se habrían iniciado sobre diferentes temas, existiendo mediante la Resolución Administrativa ahora recurrida, el respectivo fundamento al respecto.

Sin embargo, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.,** señala interdependencia entre ambos procesos administrativos, vulneración al principio de sometimiento pleno a la ley y verdad material, además de solicitar la anulación del presente proceso, bajo el fundamento de que "*ambos procesos versan sobre las operaciones que realiza la cooperativa con sus socios*", sin especificar ni motivar cual la dependencia de los citados procesos y cuales son los vicios que según su criterio existen o la indefensión que se les estaría ocasionando, por lo que la recurrente no debe olvidar que el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, empero este debe cumplir con la debida fundamentación de los agravios sufridos en la resolución recurrida y señalar con claridad cual los derechos vulnerados, situación que en definitiva no ha sucedido en el presente caso.

Asimismo, es pertinente traer a colación los precedentes administrativos que respecto al principio de sometimiento pleno a la ley y verdad material, han establecido lo siguiente:

- **Principio de sometimiento pleno a la ley.**

"La Ley de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 4, señala que: "La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

*c) **Principio de sometimiento pleno a la Ley:** La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido* proceso;

Es decir, que la *Ley otorga facultades a los órganos de la Administración Pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro, puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.*

Ahora bien, en la doctrina del Derecho Administrativo la legalidad no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza, consecuentemente, por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo.

En síntesis el Principio de Sometimiento Peno a la Ley, hace referencia al debido proceso, en el que los regulados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer los argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, sobre la tramitación del procedimiento..."(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011).

- **Principio de verdad material.**

El principio de verdad material en oposición a la verdad formal, al que se refiere el inc. d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, determina que el órgano de regulación investigará la verdad material del hecho; aspecto que no se limita solamente a la investigación de la infracción de la ley sino a la imposición de la sanción de acuerdo a la tipicidad en la que se encuentra enmarcada la conducta. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011).

De la compulsa del expediente, así como de la lectura de los precedentes administrativos transcritos supra, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha conducido su actuar basándose en la verdad material de los hechos y en pleno sometimiento a lo establecido por Ley, por cuanto los agravios vertidos con relación a los principios citados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, son infundados.

1.2. En relación a la motivación de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, manifiesta que la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, solamente hace una referencia a la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 indicando que ésta *"contiene una detallada motivación que justificaría los elementos de convicción..."*, aspecto con el que no está de acuerdo, argumentando que la motivación debiera ser individual ya que la misma *"implica asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración constituyendo una garantía para el administrado..."*, y que por lo tanto, la Resolución recurrida se encontraría viciada en su contenido y debe ser anulada en la instancia jerárquica, por falta de la motivación que establece el artículo 31 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

La referencia a la que hace mención la recurrente, se encuentra en el siguiente extracto de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017:

> *"...Sobre el caso en particular tenemos que* ***la Resolución ASFI/1132/2016*** *de 30 de noviembre de 2016,* ***contiene una circunstanciada motivación que justifica los elementos de convicción que esta Autoridad de Supervisión consideró para emitir su decisión,*** *en ese sentido la determinación adoptada en la señalada Resolución guarda estricta congruencia entre los incumplimientos de la Cooperativa, los hechos suscitados y la aplicación de la norma..."*

Ahora bien, corresponde que antes de ingresar a verificar el cumplimiento de la norma en cuanto a la fundamentación efectuada por la Autoridad Reguladora, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y en el artículo 31 del Decreto Supremo N° 27113:

- **Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341**

*"...**ARTICULO 30°. (Actos Motivados).- Los actos administrativos serán motivados** con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:*

*a) **Resuelvan recursos administrativos;***

b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el monto de éste;

c) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y,

d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

- **Decreto Supremo N° 27113, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo**

*"**Artículo 31° (MOTIVACIÓN)***

I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que:

a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos

b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados.

c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales.

II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión.

III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo…"

De la lectura de los artículos transcritos, se puede establecer que la motivación de los actos administrativos es un imperativo de la Ley de Procedimiento Administrativo, vale decir que ningún acto administrativo, señalado en la misma, puede carecer de él; concordante con ello, el Decreto Supremo Reglamentario, también establece tal obligatoriedad.

Para el caso que nos ocupa, se debe hacer notar a la Cooperativa recurrente, que **la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016**, al haber sido recurrida en recurso de revocatoria y **confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/081/2017**, ahora impugnada en recurso jerárquico, determina que ambas, pertenecen al mismo proceso administrativo y tratan sobre los mismos temas de análisis, por lo que el hacer referencia la Autoridad Reguladora, respecto a la fundamentación de la resolución (ASFI/1132/2016), es simplemente abreviar y de ninguna manera altera ni distorsiona el proceso.

No obstante, se aclara que la observación que realiza la recurrente en su recurso jerárquico, no es pertinente, toda vez que de la lectura atenta a la transcripción completa de los párrafos posteriores de la referencia citada por el Ente Regulador, claramente se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha dado respuesta motivada al alegato vertido en su recurso de revocatoria, con relación a: *"mediante la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016, se estaría pretendiendo subsanar la observación por el suscrito, en relación a la aplicación retroactiva de la norma sancionatoria, incorporando al proceso administrativo hechos ocurridos con posterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013 y, a partir de la incorporación de estos nuevos hechos, aplicar normas sancionatorias posteriores al momento en que ocurrieron los hechos que se valoraron para emitir la Resolución Administrativa ASFI 759/2013 de 19 de noviembre de 2013, por lo que se está violando el Principio de Congruencia"*, fundamentando a través de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, lo siguiente:

> *"En el entender de la recurrente, la evaluación de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016 no versó sobre los mismos hechos analizados en la Resolución ASFI/759/2013 de 19 de noviembre de 2013, sin embargo, contrariamente a lo señalado por la Cooperativa, cabe considerar que las causales para la revocatoria del Certificado de Adecuación señaladas en la mencionada Resolución ASFI/759/2013, producto de una evaluación técnica y*

legal fueron: 1. Incumplimiento a lo establecido en el Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y/o al Plan de Acción Complementario; 2. Incumplimiento de manera reiterada a instrucciones expresas emitidas y/o ajustes contables determinados por ASFI; 3. Prácticas contables que no cumplen con los Principios Contables Generalmente Aceptados y Normas Internacionales de Contabilidad y 4. Pérdidas iguales o mayores al treinta por ciento (30%) del Capital Primario. Estas mismas causales fueron objeto de análisis en la Resolución ASFI/1132/2016, demostrando el carácter continuo de los incumplimientos.

Cabe señalar además, que conforme las modificaciones al Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito aprobadas y puestas en vigencia mediante Resolución ASFI/233/2012 de 12 de junio de 2012, se dispuso en el Artículo 5, Sección 2, las causales para la revocatoria del Certificado de Adecuación y la Resolución ASFI/550/2014 de 15 de agosto de 2014, incorporó en el Artículo 7 de la Sección 2, como causal de revocatoria del Certificado de Adecuación, el incumplimiento a los criterios de viabilidad financiera.

En ese marco normativo, aplicando el principio de irretroactividad de la Ley establecido por el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado que señala que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, (...)" y el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.", la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, evaluó el incumplimiento a los criterios de viabilidad financiera al 31 de mayo de 2016, estableciéndose el debido proceso e inexistencia de aplicación retroactiva de la norma..."

Siguiendo con la compulsa, se hace necesario traer a colación los precedentes administrativos que, en cuanto al principio de motivación y congruencia, han señalado:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016:

"Citando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013 (adjunta), la cual entre otros aspectos menciona: "(...) ***1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. 2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad."***

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016:

> *"...Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a una resolución que cuente con una fundamentación y motivación suficiente, que "exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*
>
> *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho* ***que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido****; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" (SC 0752/2002-R de 25 de junio). Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, señaló que: «****La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones*** *-judiciales y* ***administrativas*** *o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental. (Sentencia Constitucional 1500/2014 de 16 de julio de 2014)."*

Asimismo, el principio de congruencia que guarda correspondencia con lo anterior, refiere:

> *"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.*
>
> ***La motivación que contiene la resolución administrativa****, respecto de la congruencia,* ***debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esta forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe****; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión..." (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2004).*
>
> (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Es así, que de la lectura de los precedentes transcritos supra, se ha evidenciado que la Autoridad Reguladora, al hacer referencia que la motivación de su decisión plasmada en la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 (que resuelve el recurso de revocatoria), se encuentra en la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 (recurrida

de revocatoria), no ha cometido vicio alguno, no ha coartado a la Cooperativa recurrente de conocer con certeza las razones que la llevaron a tomar la determinación y no ha afectado el derecho a la defensa de la recurrente, en suma, no ha afectado el debido proceso, por lo que los argumentos expuestos por la Cooperativa recurrente, en cuanto a la falta de motivación y congruencia, son infundados.

1.3. De los Certificados de Aportación Remunerados.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, señala que la Autoridad Reguladora guarda absoluto silencio y no realizó una clara evaluación respecto de la leyenda impresa en los Certificados de Aportación Remunerados, en sentido de determinar si con dicha leyenda se mantienen o no las observaciones efectuadas, tal como fue el mandato de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014 de fecha 19 de agosto de 2014.

Cabe hacer notar que, respecto a este tema, en la referida Resolución Ministerial Jerárquica, se estableció:

> *"Sin embargo y toda vez que la recurrente, mediante memorial de 24 de abril de 2014, ha presentado a las* (sic) *suscrita Autoridad Jerárquica, un ejemplar del Certificado de Aportación Remunerada, haciendo notar que son aportes voluntarios y que están disponibles para absorber las pérdidas que pudiera tener la cooperativa, conforme a la leyenda impresa que en tal sentido sale del propio Certificado,* ***corresponde que el documento sea evaluado por la Autoridad Reguladora a fin de establecer si con ello se supera la observación de los CAR o, por el contrario, se mantiene la misma****, dejándola en una situación que no le permitiría continuar con sus actividades."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, en la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, la Autoridad Reguladora ha manifestado:

> *"Por otra parte cabe señalar que los Certificados de Aportación Remunerados (CAR), no son instrumentos reconocidos por ninguna disposición normativa vigente, los mismos que al estar sujetos a un plazo, fecha de vencimiento y a una tasa de interés previamente pactada en los contratos, no se constituyen en aportes de los socios pues no reúnen las características propias de un Certificado de Aportación, por lo que contrariamente se constituyen en un pasivo para la Cooperativa que debe ser devuelto a su titular a tiempo del fenecimiento del plazo establecido en los señalados contratos.*
>
> *Consecuentemente,* ***la incorporación del texto que pretende hacerlos ver como aportes disponibles para absorber las pérdidas que pudiera tener la Cooperativa, no convierte a los CAR en Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la Cooperativa****, debido a que* ***mantiene las cualidades propias de un pasivo****, tales como* ***plazo, fecha de vencimiento y tasa de interés****.*

En el marco de lo señalado en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Cooperativa de Ahorro y Crédito, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación pueden "Emitir Certificados de Aportación que forman parte del capital social de la CAC Societaria", constituyéndose esta en la única forma de recepción de aportes de los socios. Asimismo, el Artículo 8, Sección 2 del mencionado Reglamento, establece que las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en Proceso de Adecuación, deben incluir en cada uno de los Certificados de Aportación a ser emitidos un texto que señale, que los mismos están disponibles para absorber pérdidas en caso que la sociedad incurra en ellas.

Los Parágrafos III y IV del Artículo 40 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, establecen que ***los Certificados de Aportación serán nominativos, individuales, iguales en valor*** *e inalterables, no son documentos mercantiles y no podrán circular en el mercado de valores, complementariamente, el Artículo 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece la prohibición de la redención de certificados de aportación si existiesen pérdidas acumuladas. Asimismo,* ***en el caso de que la Cooperativa haya logrado excedentes*** *de percepción,* ***los titulares*** *de los certificados de aportación* ***pueden ser beneficiados con la distribución de los mismos, lo que no sucede en el caso de los Certificados de Aportación Remunerados*** *que están sujetos a una tasa de interés."*

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

Adicionalmente, es importante traer a colación lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0275/2012 de 4 de junio de 2012, que respecto a la motivación refiere:

*"...**La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones** y citas legales, **sino que exige una estructura de forma y de fondo**. En cuanto a **esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."*

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

De lo anterior, se puede apreciar que lo manifestado por la recurrente, en sentido de que la Autoridad Reguladora no realizó una clara evaluación de la leyenda inserta en los Certificados de Aportación Remunerados, no es evidente, debido a que la Autoridad Reguladora sí analizó y definió su postura respecto a ello, al mencionar que pese a la citada Leyenda, las características que mantiene dicho documento no hacen que se lo pueda considerar como parte del aporte a capital sino como un pasivo (deuda), porque mantienen características como plazo de vigencia y tasa de interés, mismas que hacen a un documento de deuda y no de aporte de capital. Como bien lo resalta el Ente Regulador, las Cooperativas de Ahorro y Crédito en proceso de adecuación, solamente pueden emitir Certificados de Aportación que formen parte del capital social de la cooperativa.

Por lo tanto, queda claro que la inclusión de una leyenda a un documento que no está autorizado por la norma, no puede hacer que dicho documento sea considerado legal.

En tal sentido, los argumentos que expone la Cooperativa recurrente, sobre este punto, no guardan fundamento legal pues no se ajustan a la realidad, debido a que, como ya se demostró, la Autoridad Reguladora ha efectuado un análisis y valoración de los certificados de aportación remunerados y de la leyenda en ellos inscrita, ahora que la conclusión de dicha evaluación no sea favorable a la recurrente, no significa que no exista.

1.4. Respecto a las pérdidas que habría ocasionado la Autoridad Reguladora con sus decisiones.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, en relación a las pérdidas sufridas por la Cooperativa, menciona que le llama la atención que la Autoridad Reguladora refiera que no existe sustento que avale el daño sufrido en la imagen de la misma, pese a que estaría consciente que cada vez que emiten una Resolución Administrativa en contra de la Cooperativa, se va dañando más su imagen, especialmente frente a sus socios, materializándose la desconfianza creada en los retiros que éstos efectúan, generándole una delicada situación que el Regulador dice desconocer y -en su decir- no mide las consecuencias de los actos emitidos en cada proceso administrativo, solicitando un pronunciamiento expreso sobre el mismo *"ya que el costo de todo este daño ocasionado a la Cooperativa lo absorben los socios y la misma cooperativa."*

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, ha manifestado:

> *"...cabe mencionar que el año 2009, en el cual se inició la supervisión de la entidad por ASFI, la entidad tenía una pérdida acumulada de $US 32.314.620 (Treinta y dos millones trescientos catorce mil seiscientos veinte 00/100 dólares estadounidenses), la que año tras año se fue incrementando, alcanzando al 31 de diciembre de 2015 a $US 91.369.688 (Noventa y un millones trescientos sesenta y nueve mil seiscientos ochenta y ocho 00/100 dólares estadounidenses), producto de su incapacidad para soportar sus gastos financieros, administrativos y operativos a través de la generación de ingresos suficientes."*

Tal situación –a decir de la Autoridad- fue comprobada y plasmada con información actualizada desde la gestión 2015, a través de los Informes de Inspección ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, ASFI/DSR IV/R-47061/2016 de 18 de marzo de 2016 y el Informe Técnico Legal ASFI/DSR IV/R-146519/2016 de 18 de agosto de 2016. Así también, hace notar que *"...desde su incorporación al Proceso de Adecuación, hubieron reclamos contra la entidad de parte de sus socios que se fueron incrementando permanentemente..."*.

En base a todos esos antecedentes, la Autoridad Reguladora manifiesta que *"Por estas razones, sostener que la Cooperativa habría sufrido un daño en su credibilidad, es una apreciación no sustentada, siendo que ésta ya se encontraba en deterioro*

mucho antes de la emisión incluso de la Resolución ASFI/759/2013 de 19 de noviembre de 2013, la cual fue anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/ URJ-SIREFI N° 051/2014 de 19 de agosto de 2014."

Por lo manifestado hasta aquí, queda claro que la Cooperativa recurrente no ha demostrado claramente cómo es que las decisiones de la Autoridad Reguladora han afectado a su imagen, al no realizar la debida fundamentación mediante su Recurso Jerárquico y limitándose a hacer referencia a que tal situación es de conocimiento de la Autoridad, sin precisar exactamente qué decisiones, de qué manera y en qué momento fueron perjudiciales o dañinas.

En cambio la Autoridad Reguladora, fundamenta que el deterioro financiero de la Cooperativa recurrente, viene arrastrándose desde la gestión 2009 y que ha ido en constante incremento, como se puede apreciar en el informe de inspección, con corte al 29 de febrero de 2016, donde se muestra de forma detallada las partidas contables más importantes, que reflejan la situación financiera de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, como sigue:

BALANCE GENERAL
(Expresado en Bolivianos)

NOMBRE	31/12/2009 $ 6.97	31/12/2010 $ 6.94	31/12/2011 $ 6.86	31/12/2012 $ 6.86	31/12/2013 $ 6.86	31/12/2014 $ 6.86	31/12/2015 $ 6.86	29/02/2016 $ 6.86
ACTIVO	314.677.184	306.157.288	306.342.972	264.639.642	215.424.184	163.396.788	90.320.897	83.963.316
DISPONIBILIDADES	24.879.886	11.345.833	13.150.535	4.505.414	2.528.003	5.360.001	2.470.822	1.871.173
INVERSIONES TEMPORARIAS	7.935.125	1.851.837	1.313.405	3.671.243	252.789	223.544	272.526	272.526
CARTERA	227.225.155	240.581.192	247.177.921	231.564.176	176.124.413	100.110.888	43.246.390	39.361.454
OTRAS CUENTAS POR COBRAR	20.226.160	24.625.405	9.856.098	4.737.918	4.670.798	27.394.249	22.720.003	5.039.812
BIENES REALIZABLES	5.147.807	5.781.323	11.696.620	1.439.862	13.654.534	12.190.075	7.050.161	19.289.466
INVERSIONES PERMANENTES	3.019.567	3.736.504	4.656.868	3.006.894	4.030.560	3.286.366	409.033	103.876
BIENES DE USO	15.285.665	17.034.298	15.618.800	15.110.604	13.956.812	4.707.265	4.001.897	3.877.776
OTROS ACTIVOS	10.957.780	3.201.893	2.872.723	503.529	206.276	204.370	149.965	152.231
PASIVO	296.386.145	283.246.947	287.208.741	214.017.971	183.277.381	119.961.676	66.617.306	53.637.588
OBLIGACIONES CON EL PUBLICO	278.488.021	273.648.029	268.001.723	181.688.886	472.134	280.806	238.336	177.642
OBLIGACIONES CON INSTITUCIONES FISCALES	5.411	-	-	17.798	99.566	1.086	131	131
OBLIG CON BANCOS Y ENTIDADES DE FINANCIAMIENTO	8.271.051	8.200.349	5.613.172	4.586.280	4.009.396	2.656.881	3.613.054	3.423.854
OTRAS CUENTAS POR PAGAR	8.625.957	9.418.619	10.262.576	44.646.989	175.979.921	112.862.222	94.665.785	89.936.062
OBLIGACIONES SUBORDINADAS	1.987.706	1.979.151	3.331.271	3.067.617	2.716.366	4.380.871	-	-
PATRIMONIO	18.291.040	14.910.343	18.134.231	50.621.970	32.146.802	33.548.064	(16.196.409)	(29.868.273)
CAPITAL SOCIAL	51.387.112	61.360.032	71.291.969	126.681.064	109.793.120	103.073.443	72.065.644	67.623.068
APORTES NO CAPITALIZADOS	254.653	254.653	254.653	3.189.300	1.921.035	1.921.185	1.106.635	1.106.635
AJUSTES AL PATRIMONIO	-	-	-	-	-	-	-	-
RESERVAS	-	-	-	-	-	-	-	-
RESULTADOS ACUMULADOS	(32.314.620)	(46.704.343)	(52.412.392)	(79.548.393)	(79.507.353)	(71.449.545)	(91.369.688)	(92.299.008)
Utilidades (Pérdidas) Acumuladas	(7.414.263)	(32.314.620)	(46.704.343)	(52.412.392)	(79.548.393)	(79.507.353)	(71.448.545)	(91.369.688)
Utilidades (Pérdidas) del Periodo o Gestión	(24.900.357)	(14.389.722)	(5.708.049)	(27.136.001)	41.041	8.057.808	(19.920.143)	(929.319)
PASIVO Y PATRIMONIO	314.669.490	306.157.288	306.342.972	264.639.642	215.424.184	163.396.759	90.320.897	83.963.315

Del cuadro precedente, se puede apreciar que la Cooperativa, hasta la gestión 2014, ha mantenido un patrimonio positivo deteriorándose el mismo a consecuencia de la disminución del 48% del activo y solamente el 18% del pasivo y una disminución del 154% del Patrimonio, lo que indica que en lugar de pagar deuda, se han devuelto aportes y, paralelamente, las pérdidas acumuladas se incrementaron (28%). Con tal situación financiera, sus activos resultan ser menores a sus pasivos en un 23%, lo que significa que en una eventual necesidad de tener que pagar toda su deuda, su Patrimonio estaría comprometido, por lo que la devolución de los aportes no sería del 100% del mismo. En definitiva, una situación bastante delicada que a febrero de 2016 ha ido acrecentando.

En cuanto a los resultados, se puede apreciar (cuadro siguiente) que el margen operativo neto es negativo, lo que equivale a decir que los principales ingresos que genera la Cooperativa son insuficientes para cubrir sus costos de operación, lo cual genera la acumulación de pérdidas que (también) van mermando el patrimonio.

ESTADO DE RESULTADOS

(Expresado en Bolivianos)

NOMBRE	28/02/2015 Anual	31/12/2015 Anual	29/02/2016 Anual	Participacion Feb16	Participación Feb16	Diferencia Feb16-Feb15	Diferencia Rel. %
Ingresos Financieros	2,283,256	11,061,050	1,046,050	100.00%	100.00%	(1,237,206)	-54.19%
Gastos Financieros	(724,660)	(3,574,524)	(309,640)	-31.74%	-29.60%	415,020	-57.27%
RESULTADO FINANCIERO BRUTO	1,558,597	7,486,526	736,410	68.26%	70.40%	(822,186)	-52.75%
Comisiones por servicios neto	111,284	1,084,453	44,548	4.87%	4.26%	(66,736)	-59.97%
Ingresos Operativos Diversos neto	147,148	778,484	82,994	6.44%	7.93%	(64,154)	-43.60%
Ganancias por cambio y arbitraje	32,008	406,842	75,986	1.40%	7.26%	43,978	137.40%
Impuestos	(130,232)	(985,788)	(114,699)	-5.70%	-10.96%	15,564	-11.95%
MARGEN OPERATIVO BRUTO	1,718,804	8,770,936	825,270	75.28%	78.89%	(893,534)	-51.99%
Gastos de personal	(1,878,324)	(10,971,780)	(1,329,434)	-82.18%	-127.09%	546,890	-29.15%
Gastos Administrativos-(Personal+Imp+Deprec+Amort)	(798,911)	(4,622,892)	(498,936)	-34.99%	-47.51%	301,975	-37.80%
MARGEN OPERATIVO NETO	(958,431)	(6,801,933)	(1,001,100)	-41.89%	-95.70%	(44,670)	4.67%
Recup. Act. Financieros netos	(211,921)	(22,867,780)	(1,149,462)	-9.28%	-109.89%	(937,541)	442.40%
Ingresos por inversiones no financieras neto	-	-	(305,157)	0.00%	-29.17%	(305,157)	
Venta de bienes realizables neto	347,520	10,599,331	1,875,471	15.22%	179.29%	1,527,951	439.67%
Ajuste por diferencia de cambio, mantenimiento de valor	(4,360)	(97,315)	(2,441)	-0.19%	-0.23%	1,920	-44.02%
Depreciación y Desvalorización de Bs. de Uso + Bs. alquilados	(143,482)	(850,695)	(124,121)	-6.28%	-11.87%	19,362	-13.49%
Amortización de Cargos Diferidos	(4,138)	(238,043)	-	-0.18%	0.00%	4,138	-100.00%
RESULTADO ECONOMICO BRUTO	(972,812)	(30,056,435)	(709,810)	-42.61%	-67.57%	266,002	-27.34%
Ingresos extraordinarios netos	-	(2,894)	-	0.00%	0.00%	0	
Ingresos de gestiones anteriores	11,175	139,186	(222,508)	0.49%	-21.27%	(233,684)	-2091.05%
RESULTADO NETO DEL EJERCICIO	(961,636)	(18,920,143)	(929,318)	-42.12%	-88.84%	32,318	-3.36%

Adicionalmente, debemos manifestar que de acuerdo a las inspecciones de seguimiento efectuadas, con posterioridad a la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2014, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, tenía plazo hasta el 31 de julio de 2015 para implementar acciones correctivas al Plan de Acción Complementario y Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, para obtener la Licencia de Funcionamiento, sin embargo, esto no fue cumplido como se verificó en la inspección de seguimiento realizada entre el 17 y 27 de noviembre de 2015, cuyo Informe/ASFI/DSR IV/R-202426/2015, de fecha 4 de diciembre de 2015, concluyó:

"(...)

2. *La Cooperativa no ha dado cumplimiento con su Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, con un incumplimiento que asciende al 41% de los requisitos establecidos en el Anexo I, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF y del 67% de los Límites y Prohibiciones establecidos en el Anexo IV, Capítulo I, Libro 1° de la RNSF, cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015.*

3. *La Cooperativa no ha dado cumplimiento a su Plan de Acción Complementario para subsanar las observaciones del Informe de Inspección ASFI/DSR IV/R-147694/2014, plasmado en las Resoluciones ASFI N° 133/2015 de 26 de febrero de 2015 y ASFI N° 228/2015 de 02 de abril de 2015, incumplimiento que alcanza al 76% y cuyo plazo final venció el 31 de julio de 2015.*

4. *Se han determinado observaciones relacionadas con prácticas contables que no cumplen con el PCGA y Normas Internacionales de Contabilidad, que repercuten en ajustes y reclasificaciones que ascienden a Bs33.048.926...*

5. *La Cooperativa presenta pérdidas mayores a su Capital Primario, cuyo indicador asciende al 487.59%, exponiendo un patrimonio negativo,*

incumpliendo con lo establecido en el Inciso d, Artículo 7°, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.

6. *La Cooperativa se encuentra en una situación de inviabilidad financiera, por la incapacidad de soportar sus gastos administrativos y operativos a través de su generación de ingresos, cuyo indicador asciende al -34.97%, exponiendo ingresos insuficientes que ponen en riesgo los recursos de sus socios."*

Es más, dado a conocer estos resultados a la Cooperativa, en fecha 2 de febrero de 2016, la misma no habría efectuado observación alguna, como lo manifiesta la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, cuando señala:

> *"El Informe ASFI/DSR IV/R-202426/2015 de 4 de diciembre de 2015, adjunto a la carta ASFI/DSR IV/R-12432/2016 de 25 de enero de 2016, fue puesto en conocimiento de la Cooperativa en fecha 2 de febrero de 2016,* ***sin que la entidad haya manifestado objeciones a las conclusiones de dicho documento****."*
>
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, la Cooperativa recurrente ha tenido más de una oportunidad de poder expresar sus observaciones u objeciones -como dice la Autoridad- sin embargo no lo hizo, empero, en los recursos de revocatoria y jerárquico, expresa que las decisiones de ASFI le han generado una serie de pérdidas sin explicar o individualizar las mismas, por lo que no ha demostrado tal afirmación ni ha refutado con documentación e información concreta y objetiva, que no se encontraría en situación de merecer la revocatoria del Certificado de Adecuación.

1.5. En cuanto al plazo de notificación.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, alega que la notificación con la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, fue realizada incumpliendo lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, por lo que correspondería aplicar el artículo 36 del mismo cuerpo normativo, anulando el acto administrativo.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente administrativo citado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que señala:

> *"Ahora bien, corresponde revisar la procedencia de anulabilidad, para ello corresponderá revisar la doctrina y jurisprudencia, conforme se procede a continuación:*
>
> *De forma unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia determinan que a efectos de determinar la nulidad del acto sea total o relativa, se debe considerar los principios que rigen, cuales son, entre otros el de Trascendencia y*

Convalidación.

Por lo que, importará que sean desarrollados, conforme se procede a continuación.

El principio de Trascendencia, determina que para que proceda la declaración de nulidad, tiene que existir un perjuicio cierto e irreparable. Este principio por lo tanto se rige en el precepto "pas nullite sans grief" (no hay nulidad sin perjuicio).

Es así que tiene que acreditarse el perjuicio por el acto procesal viciado, caso contrario y bajo este principio no puede determinarse la Anulabilidad del acto.

Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación.

Respecto al Principio de Convalidación, los Catedráticos Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández en su Libro Curso de Derecho Administrativo, nos señala que:

> *"...La anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Para ello se reconoce a este la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende del vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada. Por las mismas razones, la propia Ley permite la convalidación de los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan, convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar (art. 67 LPC).*
>
> *Es así que la anulabilidad del acto administrativo se distingue de la nulidad en su posibilidad de subsanación. "El acto procesal anulable se equipara - de no ser subsanado - al acto nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, ya sea procesal o por un acontecimiento que convalide el acto los efectos de este se producen desde el momento en que ha tenido lugar.*
>
> *De ello tenemos que el principio de convalidación forma parte de la estructura misma de las modernas concepciones relativas a la anulabilidad procesal. Por ello, resulta imprescindible valorar, previamente, si se ha operado o no la convalidación del acto viciado, porque de haber sido así todo defecto formal habría quedado subsanado al tener presente la relatividad de la nulidad procesal.*
>
> *Respecto a las nulidades en las notificaciones, el vicio procesal se convalida si el litigante oportunamente no alega el derecho fundamentando los agravios que este podría ocasionarle precluyendo el derecho que le asiste e implícitamente convalidando el acto realizado; el acto produce plenamente*

sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes."

Del caso de autos, se tiene que el alegato respecto a que *la diligencia de notificación de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, se realizó fuera del plazo establecido en norma*, ha sido recién recurrida en la oportunidad de su Recurso Jerárquico, es decir después de haber, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.,** impugnado en el plazo previsto por norma, entonces dando completa validez al acto administrativo citado, al ejercer su derecho a la defensa en contra del mismo.

No obstante lo anterior, se debe aclarar a la recurrente que no ha considerado que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Prevención Social mediante el comunicado 02/2017 de 18 de enero de 2017, declaró feriado nacional el día 23 de enero de 2017, en apego al Decreto Supremo N° 2750 de 1 mayo de 2016, que establece que todo feriado que cae en día domingo debe ser recorrido al día siguiente hábil, por lo que se tiene para el caso presente, que la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, al haber sido emitida en fecha 19 de enero de 2017, y tomando en cuenta que el feriado del día domingo 22 de enero de 2017 ha recorrido al día lunes 23 de enero de 2017, el Ente Regulador, tenía plazo para la notificación de dicho acto, hasta el día 27 de enero de 2017, lo cual de acuerdo al caso de autos, sí habría ocurrido.

Asimismo, es pertinente traer a colación lo señalado por los artículos 19 y 20, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que respecto a los términos y plazos, señala:

> *"...**ARTICULO 19°. (Días y Horas Hábiles).-** Las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos.*
>
> *De oficio o a pedido de parte y siempre por motivos fundados, la autoridad administrativa competente podrá habilitar días y horas extraordinarios..."*
>
> *"...**ARTICULO 20°. (Cómputo).***
>
> *I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:*
>
> *a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos.*
>
> *(...)*
>
> *II. En cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil siguiente..."*

Entonces se tiene que la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de fecha 19 de enero de 2017, ha sido notificada dentro los cinco (5) días hábiles de haberse emitido la misma, de acuerdo al artículo 22, del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, determinándose de esta forma, que los alegatos al respecto sean infundados.

1.6. De la solicitud de suspensión del acto recurrido.-

Respecto a la solicitud de suspensión del acto recurrido, es menester realizar la siguiente relación:

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, mediante recurso de revocatoria, solicita suspensión temporal de lo dispuesto en el resuelve cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016, la cual dispone *la publicación de sus Estados Financieros en medio de prensa por tres días consecutivos, notificando la revocatoria de su Certificado de Adecuación*, solicitud que mereció la siguiente respuesta de parte de la Autoridad Reguladora:

> *"Asimismo, cabe considerar que el Parágrafo II del Articulo 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que la suspensión transitoria, total o parcial del acto administrativo* ***procederá siempre que exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves*** *o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de derechos de terceros.*
>
> *La Cooperativa recurrente, a tiempo de solicitar la suspensión parcial del acto administrativo,* ***no justifica que la*** *ejecución del Resuelve Cuarto de la Resolución ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016,* ***referida a la publicación de sus estados financieros*** *al 31 de agosto de 2016, en un medio escrito de circulación nacional y local,* ***cause daños graves a la entidad o perturbación del interés general o de terceros,*** *que se constituyan en fundamentos para que esta Autoridad de Supervisión analice y considere la suspensión impetrada."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En la oportunidad del Recurso Jerárquico la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, acude a lo dispuesto en el parágrafo I, artículo 40 del Decreto supremo N° 27175, para solicitar la suspensión de la ejecución de lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, señalando que lo resuelto en la misma *le ocasiona graves daños*, argumentando que su solicitud se basa *"por los motivos expuestos en el párrafo anterior"* (se aclara que el párrafo anterior referido, trata del incumplimiento de la notificación de la citada resolución de acuerdo al plazo en norma) así como a su imagen, por lo que solicitan previo y especial pronunciamiento.

En fecha 17 de febrero de 2017, mediante Auto de Admisión, remitido vía courier el 22 de febrero de 2017, se solicitó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, con relación a su solicitud de suspensión del acto recurrido, la acreditación del efecto o perjuicio irreversible referido por el artículo 40, parágrafo I, del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que la recurrente mediante memorial de fecha 23 de marzo de 2017, solicita audiencia de exposición oral de fundamentos y la consideración en la misma sobre los argumentos para la solicitud de suspensión de la resolución impugnada.

La Audiencia se llevó a cabo, en fecha 5 de abril de 2017, a través de la cual la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.,** solicitó se tome cuenta la argumentación vertida a efectos de la suspensión del acto recurrido, además de mencionar que remitirían un memorial con la ayuda memoria de sus datos financieros, lo cual ocurrió mediante la presentación del memorial de fecha 11 de mayo de 2017, a través del cual reiteran su solicitud de *suspensión del efecto devolutivo del Proceso Administrativo* y señalan la remisión de una ayuda memoria, sin embargo la misma no se encontraba adjunta al citado memorial.

En fecha 17 de mayo de 2017, mediante providencia, se solicita la remisión de la citada ayuda memoria, en forma previa a la admisión o rechazo de la solicitud de suspensión impetrada, la cual, fue presentada en fecha 09 de junio de 2017.

Al respecto, luego del análisis efectuado a dicha ayuda memoria, se debe mencionar que la misma, si bien, presenta cifras a título de daño emergente y lucro cesante, las mismas devienen desde gestiones pasadas, como se puede apreciar de la transcripción de los cuadros y texto que a continuación se presenta:

Cálculo y Asignación de valores:

- *Presencia Nacional.-*

	Bs
Plataforma y tecnología en 30 oficinas	*6.987.306*
Publicidad y propaganda	*3.718.038*
Sub total Bs	***10.705.344***

- *Membresia Organismos Internacionales.-*

	Bs
COLAC	*1.193.143*
APORTES ACI (SUIZA)	*21.169*
Sub total Bs	***1.214.312***

- *Membresía Organismos Nacionales.-*

	Bs
APORTES FENACRE	*896*
APORTES FEDERACIONES	*140.021*
Sub total Bs	***140.917***

- *Evaluación del Clima Laboral y Certificación Balance Social.-*

	Bs
GRACE PLEACE TO WOR	*54.880*
CERTIFICACIÓN BALANCE SOCIAL	*68.600*
Sub total Bs	***123.480***

- *Juventud Cooperativa.-*

	Bs
JUVENTUD COOPERATIVA (3 EVENTOS)	205.800
Sub total Bs	**205.800**

• ***TOTAL DAÑO EMERGENTE*** **Bs 12.389.853**

De igual manera cuando se refiere al lucro cesante, hace mención de las causales que datan desde la gestión 2010, y si bien, hace referencia a la recurrida Resolución Administrativa ASFI/081/2017, dicha mención es referencial debido a que no especifica cuáles serían las cifras que corresponden a los daños graves o perturbación del interés general o de los derechos de terceros, que ocasionaría la ejecución de la mencionada Resolución Administrativa, como se puede advertir del siguiente extracto:

> *"Con esta resolución, nuevamente la ASFI trata de justificar su participación desde el inicio del proceso. Obviamente la situación actual de la Cooperativa y sus indicadores económicos financieros están por debajo de lo establecido en la normativa vigente por efecto de los ajustes instruidos por ASFI y corroborados por nuestros auditores externos en sus últimos dictámenes."*

Para luego establecer el denominado "Lucro cesante" de la siguiente manera:

> *"Corresponde a los recursos que la Cooperativa ha dejado de percibir por las causales establecidas anteriormente. Se asume que desde la gestión 2013 la cooperativa ha dejado de percibir recursos por sus actividades. Los rubros principales y su cuantificación son los siguientes:*
>
> - *Ingresos Financieros* *Bs 97.418.001*
> - *Ingresos por servicios* *Bs 6.460.754*
> - *Comisiones no percibidas* *Bs 2.808.974*
> - *Pago finiquitos al personal* *Bs 1.650.075*
>
> ***TOTAL LUCRO CESANTE*** ***Bs108,337,803***
>
> *(...)"*

Como se puede advertir que las cifras que presentan son acumuladas desde gestiones pasadas, no existiendo ni pudiéndose establecer cuáles serían las cifras u otro tipo de daños graves o perturbación del interés general o de los derechos de terceros, que ocasionaría la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/081/2017.

Ahora bien, en primera instancia, es necesario hacer notar la **falta de claridad en la solicitud de suspensión** realizada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.**, toda vez que mediante recurso de revocatoria, solicita suspensión temporal de lo dispuesto en el resuelve cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016, a la Autoridad Reguladora, posteriormente

en la oportunidad del Recurso Jerárquico, solicita la suspensión de la resolución impugnada, señalando que se ocasiona graves daños a la Cooperativa, *haciendo referencia a los motivos expuestos en el párrafo anterior*, el cual refiere a la notificación de la resolución (ASFI/081/2017), y por otro lado a través del memorial de solicitud de suspensión presentado en fecha 11 de mayo de 2017, señala un daño ocasionado por la Resolución Administrativa ASFI/081/2017, basando el mismo en los efectos de las Resoluciones Administrativas ASFI N° 818/2016 de 12 de septiembre de 2016 y ASFI N° 759/2013 de 19 de noviembre de 2013 y cifras acumuladas de gestiones pasadas, y no así en el efecto del acto recurrido que se tramita en el presente proceso administrativo.

Es en tal sentido, ante la incongruencia de lo solicitado y al no existir fundamentación alguna que haga constar de qué forma se estaría irrogando a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SOCIETARIA "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.** -en los términos del artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175- que refiere a los "*daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros*", y que pudieran dar lugar a la suspensión de lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, se tiene que dicha falta de congruencia, omisión y carencia, no permite a ésta instancia jerárquica atender la solicitud de suspensión realizada por la Cooperativa.

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016 y ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha fundamentado correctamente su decisión, en base a la valoración objetiva de los hechos y descargos presentados, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado correctamente lo dispuesto en el artículo 7, Sección 2° del reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, establecido en el Capítulo III, Título I del Libro 1° de la recopilación de Normas para Servicios Financieros.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1132/2016 de 30 de noviembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Fernando Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Karina Aruquipa Ch.
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hochkoffler Haity
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:06. del día Miercoles 28 de Junio. de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
con la R.M.J. Nº 040/2017 de 22 de Junio de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Buen Samaritano" Ltda.
contra la Resolución Administrativa ASFI/081/2017 de 19 de enero de 2017
mediante copia entregada a Ventanilla Unica
en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica Nº 2507
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-118914
28 JUN. 2017
MESA
E/S
"VV"

LINE — SERVICIO DE COURIER & MENSAJERIA

GUIA DE DESPACHO

ORIGEN / CODIGO: LPB

e-mail: info@lhs.com.bo

☎ Pilotos. 2444425 - 2444495 - 2445722 · Fax: 2145341 *GUIA DE RASTREO/TRACKING*

FECHA / DATE:	CUENTA No. / ACCOUNT No	
28/06/2017	[illegible]	[illegible]55

1. REMITENTE

Nombre [illegible]

Compañia VICERRAL PENITENCIARIA

Dirección

Ciudad: LA PAZ Teléfono:

2. DESTINATARIO

Nombre COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO

Compañia "EL BUEN SAMARITANO" LTDA.

Dirección CALLE MANUEL IGNACIO

Teléfono SALVATIERRA Nº 654

Ciudad SANTA CRUZ

DESTINO / CODIGO: STA CRUZ

3. DATOS ACERCA DEL EMBARQUE — PESO DIMENSIONAL en Cm. — ENVIO CON SEGURO (VALOR DECLARADO POR CUSTOMS Sus. $)

PIEZA / CANT	PESO / WEIGHT		PESO DIMENSIONAL en Cm.				ENVIO CON SEGURO
		KGS					VALOR DECLARADO POR CUSTOMS Sus. $
1	1	X LBS	SOBRE				
			LARGO	ANCHO	ALTO	RESULTADO	

4. TIPO DE SERVICIO (marque con X) — DECLARACION DE ENVIO CON COPIA — TIEMPO DE ESPERA

CORRIENTE	X	EXPRESO NOCTURNO	
EXPRESO		COLLECT	

Declare aquí las copias de su envío

Este servicio tiene un costo adicional

Calculado por hora y minuto

5. FORMA DE PAGO

Cta. Cte. X Al contado Bs. _____ Pago en Destino (Collect) Bs. _____

Descripción Del Producto

Documentos.

[illegible] Srl

Cristina Rodriguez C.I. 6164316 LP

29 JUN 17

LINE

P.O.D. Constancia de Recepción	Se acepta las condiciones al dorso	Recogido por
Nombre, Firma y/o Sello	Firma del Remitente	Firma del Mensajero
		Fecha:

Consulte el estado de su envio en www.lhs.com.bo **ORIGINAL - CLIENTE**

28/06/17

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 041/2017

La Paz, 22 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 097/2017 de 26 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1732/2016 de 05 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 043/2017 de 13 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 043/2017 de 16 de junio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 276 de 23 de julio de 2009, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas delega al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, Ing. Mario Guillén Suárez, la emisión y firma de todo actuado administrativo, decreto, providencia y auto necesario para el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones establecidas en la normativa administrativa y conexa, antes de la emisión y firma de la Resolución Ministerial Jerárquica, de competencia exclusiva del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 548 de 16 de junio de 2017, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas designa al Lic. Oscar Ferrufino Morro, como Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros interino, mientras dure la ausencia del titular Ing. Mario Guillen Suárez.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, representada legalmente por la señora Violeta Andrea López Castro, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 057/2017, otorgado el 27 de enero de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017 de 26 de enero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1098/2017, recibida el 21 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 097/2017 de 26 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 24 de febrero de 2017, notificado el 07 de marzo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 098/2017 de 26 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO APS-EXT/DJ/3838/2016 DE 26 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante nota APS-EXT/DJ/3838/2016 de 26 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, con el Cargo Único por: *'El inciso d) del art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 02/04/2012, al no haber asesorado adecuadamente al asegurado en cuanto se refiere a sus derechos y obligaciones y la solución de la controversia, emergente de la cobertura por la Póliza de Seguros KA-A90911'*.

En fecha 21 de noviembre de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, presenta sus descargos, siendo sus principales fundamentos transcritos en la Resolución Administrativa que se transcribe infra.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1732/2016 DE 05 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Recibido los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 de 05 de diciembre de 2016, sanciona a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, por el Cargo Único con una multa de 2.000 UFV's (Dos Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), bajo los siguientes argumentos:

"...Que, del análisis de los descargos formulados por KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS, en sus alegaciones y pruebas de descargo, en la forma pertinente expresan lo siguiente:

"III. PRESENTA ALEGACIONES Y PRUEBAS DE DESCARGO

Habiendo sido notificados con el cargo atribuido a Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros, por la supuesta infracción al Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, en el marco de la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, la Resolución Administrativa IS No. 602 de fecha 24 de octubre de 2003 y normas concordantes del ordenamiento jurídico nacional, nos permitimos poner a su consideración las siguientes alegaciones y proponerla respectiva prueba de descargo:

1. En primera instancia, corresponde aclarar que el reclamo presentado por la asegurada a conocimiento de la APS, fue dirigida en contra de la entidad aseguradora Credinform, por lo que resulta incongruente que al presente Kieffer & Asociados S.A. se vea expuesta a un proceso sancionatorio, cuando en realidad, la cuestión en discusión se encuentra circunscrita a la procedencia del reclamo de la asegurada.

Los documentos y declaraciones de la propia asegurada, revelan y demuestran en forma absolutamente evidente el alcance de la controversia puesta a consideración de la APS, razón por la cual, corresponderá que se tramite la misma en el marco de la Disposición Adicional PRIMERA, Parágrafos VIII y IX de la Ley No. 365 de 23 de abril de 2013, los cuales incorporan un último párrafo al Art. 39 de la Ley No. 1883 e incorporan el Art. 43 a la indicada ley, máxime si la cuantía del siniestro reclamado por la señora Torrico, no excede el monto de UFV 100.000,00.

2. Por su parte y sin perjuicio de lo expuesto en el numeral que antecede, en cuanto a las funciones ejercidas por nuestra empresa durante el proceso de atención del reclamo, reiteramos que la controversia suscitada desde un inicio entre la asegurada y Credinform, NO constituyó un asunto sujeto a peritaje, concebido éste en el marco del Art. 39 de la Ley de Seguros ni del Código de Comercio. Adjuntamos en calidad de prueba de descargo una segunda nota de Credinform que respalda esta situación.

Al respecto, cabe aclarar nuevamente que toda la documentación obtenida por la compañía aseguradora fue realizada en virtud a su facultad conferida por el Art. 1031 del Código de Comercio y no así en el marco del Art. 39 de la Ley No. 1883. Este concepto, ha quedado demostrado, a través de la nota presentada por la propia entidad aseguradora y que cursa en el expediente administrativo del Trámite No. 43715.

De igual forma, cabe recordar que nuestra empresa manifestó a la compañía aseguradora, el desacuerdo con la posición de rechazo asumida por la aseguradora y objetamos dicha determinación, manifestando que la señora Julieta Enriqueta Torrico Landa, en su condición de asegurada, cumplió cabalmente con su obligación de remitir en su debida oportunidad, una Copia Legalizada de la Denuncia del hecho de Tránsito suscitado en fecha 23 de agosto de 2015 debidamente emitida por la División Inv.

Accidentes del Organismo Operativo de Tránsito, documento que constituye prueba suficiente para que la compañía aseguradora pueda advertir las circunstancias del hecho de tránsito, sin que fuere necesario presentar ningún tipo de peritaje.

En ese entendido, su Autoridad puede advertir que Kieffer & Asociados S.A. cumplió a cabalidad con todas las obligaciones que la normativa vigente en la materia instaurada para los corredores de seguros, sin que el nombramiento de un perito se constituya en un requisito obligatorio para todos los siniestros, más aún en el presente caso, en el cual contábamos con los elementos suficientes emitidos por la Autoridad competente (Organismo Operativo de Tránsito) para que la compañía pueda advertir las circunstancias del hecho de tránsito. Conforme lo expuesto y siendo evidente que en el presente caso no correspondía el nombramiento de ningún tipo de perito, reiteramos que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, cumplió a cabalidad con todas sus funciones y obligaciones como Corredores de Seguros en el marco de la atención del reclamo de seguro efectuado por la señora Julieta E. Torrico Landa, puesto que tuvimos a bien realizar todas las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y ante la asegurada, realizando el aviso de siniestro, remitiendo la documentación correspondiente al accidente de tránsito, transmitiendo a la asegurada (Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa) la posición asumida por la referida compañía aseguradora, objetando la posición de rechazo comunicada por la aseguradora en tres oportunidades y solicitando que reviertan la posición que asumieron y que procedan con la indemnización correspondiente a favor de la asegurada, transmitiendo a la asegurada todas las comunicaciones emitidas por la compañía aseguradora producto de nuestra impugnación y asesorando a la asegurada sobre sus derechos y obligaciones, conforme se evidencia de los documentos que cursan en la APS.

Asimismo y una vez que pudimos advertir que la compañía aseguradora asumió una posición definitiva que no sería modificada en esta instancia, a pesar de los alegatos y cualquier documentación adicional que presentara nuestra corredora de seguros, tuvimos a bien informar a la asegurada que al haber surgido una controversia entre ésta y Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. como Entidad Aseguradora sobre la procedencia del seguro derivado del accidente ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015, correspondía que la asegurada tome la decisión de acudir a las instancias legales correspondientes a fin de proseguir con su reclamo, informándole que tiene la vía administrativa a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a fin que la entidad reguladora se pronuncie sobre el derecho de la asegurada, conforme establece la Ley No. 365 o en su caso podía acudir a la vía arbitral, para proseguir con este caso, si así lo considera conveniente.

3. De igual forma, corresponde reiterar que el estudio solicitado por Credinform ante la IITCUP, conforme se acredita de las notas presentadas por dicha entidad aseguradora, constituyó un acto directo y unilateral practicado por aquella, razón por la cual, el mismo no se enmarca bajo ningún concepto en el alcance normativo del Peritaje del Código de Comercio y menos del Art. 39 de la Ley de Seguros. En ese entendido, mal puede considerar la APS que nuestra empresa incumplió inc. d) del Art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012, puesto que al haberse presentado la controversia entre la asegurada y la entidad aseguradora, se le informó las alternativas legales que tenía aquella para impugnar la decisión de Credinform. En ese sentido, no se puede

considerar que la no participación de la asegurada en el peritaje privado (sic) *y unilateral encaminado por Credinform ante la IITCUP, hubiese significado un incumplimiento nuestro en el asesoramiento prestado a favor de la asegurada, .máxime si no existe prueba alguna que acredite que las partes (asegurada/aseguradora) hubiesen sometido la controversia al peritaje de la IITCUP. Justamente, no existe tal prueba, porque dicho peritaje, fue realizado por Credinform en enmarco de su facultad de investigar las circunstancias del siniestro.*

4. Respecto a los correos electrónicos de fechas 26 de octubre y 3 de noviembre de 2015, alegados por Credinform, reiteramos que los mismos no se refieren a un "Peritaje", por lo que no es posible otorgarles los efectos legales de peritaje, habiendo la propia entidad aseguradora reconocido esta situación a través de su nota con CITE ANL No. 104/2016 presentada a la APS. Sin perjuicio, cabe aclarar que por decisión propia, la asegurada tomó contacto directo con la aseguradora, por Jo que desconocemos a detalle el alcance de sus comunicaciones y su relación con el peritaje encaminado por Credinform en forma unilateral. En todo caso, nuestra empresa informó a la asegurada sobre el acto realizado por Credinform (conforme reconoció la asegurada en la audiencia de fecha 12 de febrero de 2016), sin perjuicio que dicho acto no podía surtir ningún efecto por las razones expuestas precedentemente.

Por lo tanto, resulta evidente que nuestra empresa cumplió a cabalidad con las obligaciones establecidas en el Art. 22 de la Resolución Administrativa Nº (sic) *195-2012.*

5. El inc. d) del Art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJDS/No.195-2012, establece que los corredores de seguros, debemos asesorar en forma adecuada a la asegurada, en este caso a la señora Julieta E. Torrico Landa, en cuanto se refiere a sus derechos y obligaciones y la solución a la controversia.

Al respecto, cabe reiterar que ante el rechazo sucesivo de Credinform, nuestra empresa informó a la asegurada sobre las alternativas que tenía para hacer frente a las mismas, por lo que el asunto referido al estudio solicitado por Credinform a la IITCUP, no puede considerarse que las partes hubieren convenido someter a dicho estudio la decisión del reclamo de seguro, justamente porque NO existió tal acuerdo.

6. En cuanto al PERITAJE previsto en la Póliza de Seguro No. KA-A90911, corresponde aclarar que el mismo está circunscrito al alcance normativo del Art. 39 de la Ley de Seguros, por lo que su aplicación, exige que las partes decidan someter a peritaje un determinado hecho vinculado al riesgo o al siniestro, aspecto que no ocurrió en el presente caso, puesto que la señora Torrico y Credinform NUNCA CONVINIERON en someter la controversia a PERITAJE, por lo que queda claro que las gestiones realizadas por Credinform ante IITCUP NO pueden ser consideradas como un PERITAJE establecido en la Póliza o en al Art. 39 de la Ley de Seguros.

En ese contexto, no puede bajo ningún criterio, vincular a nuestra empresa en las decisiones asumidas por Credinform y menos considerar que hubiésemos incumplido con nuestras obligaciones.-

7. Sin perjuicio de lo expuesto, adjuntamos al presente escrito, documentos que acreditan que la señora Torrico fue clienta nuestra durante muchos años y que se lograron en todos

los casos, que la compañía aseguradora cubriera los diversos siniestros sufridos por aquella, situación que demuestra una conducta nuestra acorde a la norma y una satisfacción de la asegurada con los servicios prestados en su favor..."

CONSIDERANDO:

Que, los descargos de KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, corresponde ser analizados en el orden que fueron formulados:

Al punto primero. *Al respecto, se debe aclarar que dentro de las funciones y obligaciones establecidas en el artículo 41 de la Ley No. 1883 de Seguros, se encuentran las de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguros* (sic)*, motivo por el cual al evidenciarse un supuesto incumplimiento por parte de la Corredora de Seguros, corresponde evaluar de sus acciones según la normativa vigente.*

Por otra parte, si bien los parágrafos VIII y IX (Disposiciones Adicionales) de la Ley No. 365 de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Publicas y Fondo de Protección del Asegurado, permite que: "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supera el monto de UFV 100.000.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada". En el presente caso no ha sido solicitado por Credinform y/o la Asegurada (Julieta Enriqueta Torrico Landa), consecuentemente no se puede actuar de oficio en el presente caso.

Al punto segundo. *En ese sentido, la norma citada con anterioridad no eran* (sic) *aplicable a este caso, toda vez que la Entidad Aseguradora mediante el CITE: DACADZ 0451/2015 06 de octubre de 2015, emitió criterio definitivo (Rechazo de Siniestro), por lo que no correspondía continuar con realización de actos investigativos y determinativos, aspecto omitido por KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, al haber consentido en la realización de estos posteriores al pronunciamiento citado con anterioridad.*

Por otra parte, otro argumento formulado por la Corredora de Seguro expresa:

"...reiteramos que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, cumplió a cabalidad con todas sus funciones y obligaciones como Corredores de Seguros en el marco de la atención del reclamo de seguro efectuado por la señora Julieta Torrico E. Landa, puesto que tuvimos a bien realizar todas las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y ante la asegurada, realizando el aviso de siniestro, remitiendo la documentación correspondiente al accidente de tránsito, transmitiendo a la Asegurada (Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa) la posición asumida por la referida compañía aseguradora, objetando la posición de rechazo comunicada por la aseguradora en tres oportunidades y solicitando que reviertan la posición que asumieron y que procedan con la indemnización correspondiente a favor de la asegurada, transmitiendo a la asegurada todas las comunicaciones emitidas por la compañía aseguradora producto de nuestra

impugnación y asesorando a la asegurada sobre sus derechos y obligaciones, conforme se evidencia de los documentos que cursan en la APS."

El artículo 22 de la Resolución Administrativa N° 195, establece claramente las obligaciones del Corredor de Seguros, dentro de las cuales se encuentra:

Durante la ocurrencia de siniestro de la Póliza de Seguro

I. Deberá asesorar de manera escrita a su cliente sobre sus derechos y obligaciones, orientando de manera enunciativa más no limitativa sobre los siguientes aspectos:

...

d) Solución de Controversias

Que, en el presente caso KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, debió cumplir con las exigencias de la norma descrita con anterioridad, sin haber realizado dicho mandato administrativo, generando con ello incertidumbre legal sobre su cliente Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa.

Al punto tercero. *Al respecto, se observa contradicción en los argumentos presentados por la Corredora de Seguros, la misma tenia* (sic) *existencia de controversia entre la SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y la Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa, debiendo en consecuencia asesorar correctamente a esta ultima y no permitir la realización de la pericia realizada por el IITCUP, aspecto omitido por esta entidad.*

Al punto cuarto. *Consiguientemente se demuestra que la Corredora confirma la realización del peritaje, mismo que fue realizado de manera unilateral según lo señalado por dicha entidad y no cursa prueba alguna y/o de contrario de las comunicaciones realizadas por KIEFFER & ASOCIADOS S.A., a la Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa.*

Al punto quinto. *Que, si bien el art. 1474 (Procedimiento) del Código de Comercio expresa: "Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único; sino hubiere acuerdo, cada parte nombrara el suyo y un tercero dirimidor...".*

Al existir una serie de controversias de hecho entre Credinform y la Asegurada, KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, ésta debió asesorar a la Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa en la no aplicabilidad de la norma citada anteriormente.

Al punto sexto. *En ese sentido el art. 39 (Arbitraje) de la Ley No. 1883 de Seguros expresa: "Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro serán resueltas a través del peritaje, de acurdo* (sic) *a lo establecido en la póliza de seguro..."*

En relación a este aspecto se debe aclarar que al momento que KIEFFER & ASOCIADOS S.A., tuvo conocimiento sobre el peritaje que realizaría Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y, que está ya habría emitido pronunciamiento definitivo (Rechazo de Siniestro), quedando claramente definido que no debió realizarse pericia, debiendo KIEFFER & ASOCIADOS S.A. debiendo (sic) *comunicar este hecho a su cliente Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa.*

Al punto séptimo. *La documentación presentada por KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, en calidad de prueba de descargo, en relación a la Nota CITE: DACA.ZS.0478/2015 de 18 de noviembre de 2016 y su adjunto (Nota GR-1183/16 de 18 de noviembre de 2016), estas acreditan que la entidad citada precedentemente conocían* (sic) *de la pericia realizada por el IITCUP, cuando esta debió ser observada y/o impugnada por esta, demostrándose de esta manera el mal asesoramiento prestado por KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, en relación a la controversia suscitada entre la Compañía Aseguradora y la Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa.*

Por otra parte, en relación a fotocopias de otros siniestros éstas no tienen relevancia en relación a lo principal, consiguientemente estas no pueden ser sujeto de análisis y/o valoración probatoria alguna, toda vez que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, debe otorgarle un valor probatorio que en el presente caso no existe.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe INF.DS.JTS/3345/2016 de 21 de noviembre de 2016 emitido por la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que evaluó los descargos de KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS previo análisis técnico concluye: "...queda claramente establecido que las explicaciones presentadas en la nota descargo por la Entidad Aseguradora, carecen de fundamentos válidos planteando nuevamente argumentos que ya fueron refutados en anteriores informes".

"...de la evaluación a los descargos presentados por Kieffer & Asociados S.A. se ratifica el CARGO UNICO, correspondiente al incumplimiento a lo dispuesto en el inciso d) artículo 22 de la Resolución Administrativa APS/DL/DS/No. 195 de 02 de abril de 2012".

Que, el Informe Legal INF.DJ/1303/2016 de fecha 02 de diciembre 2016, determino que KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS concluye el incumplimiento del inc. c) del art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJDS/No. 195 de 02 de abril de 2012, toda vez que los los argumentos presentados por KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS no desvirtúan el Cargo imputado, correspondiendo ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/3838/2016 de 31 de octubre de 2016, debiendo emitirse la Resolución Administrativa Sancionatoria contra esta.

CONSIDERANDO:

Que, la Nota de Cargo formulado (sic) *contra KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS, se sujeta a los principios generales que rigen la actividad administrativa, como lo es el Principio de Verdad Material, establecido en el inc. d) del artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina que; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso ha buscado la verdad material.*

(...)

Que, habiéndose verificado la existencia de los elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se opta para imponer una sanción mínima, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2016, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 de 05 de diciembre de 2016, con argumentos de impugnación similares a los expuestos en el Recurso Jerárquico interpuesto y que son transcritos a su vez en la Resolución Administrativa infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 097/2017 DE 26 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017 de 26 de enero de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 de 05 de diciembre de 2016, con los argumentos siguientes:

"(...)

Que, en Recurso de Revocatoria presentado en fecha 27 de diciembre de 2016, KIEFFER & ASOCIADOS CORREDORES DE SEGUROS señalo lo siguiente:

*"III. **INTERPONE RECURSO DE REVOCATORIA***

En atención a lo expuesto y considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016, ocasiona agravios a nuestra empresa, al amparo de lo establecido por el Articulo 56 y normas concordantes con la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, así como por el articulo 46 y normas concordantes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, interponemos el presente Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016, en atención a los fundamentos que exponemos a continuación:

***1.-** La Resolución Administrativa objeto de la impugnación, en su parte considerativa, refiere los* (sic) *siguiente: **Al punto Segundo.....,** (sic) toda vez que la Entidad Aseguradora mediante el CITE: DACADZ 0451/2015 06 de octubre de 2015, emitió criterio definitivo (Rechazo de Siniestro), por lo que no correspondía continuar con la realización de actos de investigación y determinativos aspecto omitido por KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, al haber consentido en la realización estos posteriores al pronunciamiento citado con anterioridad....."*

Sobre el particular, en primera instancia, corresponde advertir que la propia APS reconoce que la entidad aseguradora CREDINFORM emitió pronunciamiento DEFINITIVO, por lo que mal puede en forma contradictoria, considerar que las

actuaciones unilaterales efectuadas por la indicada entidad aseguradora, deban sujetarse a un determinado procedimiento de PERITAJE, instituido en el Art. 39 de la Ley N° 1883 o en el Art. 474 del Código de Comercio.

Asimismo resulta incorrecto aseverar que nuestra empresa habría CONSENTIDO la realización de dicho peritaje por parte de CREDINFORM. Al Respecto, nos cumple recordar a vuestra Autoridad que mediante las distintas notas de objeciones, presentadas por nuestra empresa a CREDINFORM, después del pronunciamiento definitivo de esta última, cuyos ejemplares cursan en el expediente de la APS, KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, sostuvo rotundamente que la asegurada cumplió con presentar el documento probatorio idóneo respecto al siniestro y circunstancia, al haber presentado el informe técnico de Transito y que este constituía el único documento válido que debía considerar CREDINFORM. Por lo tanto queda demostrado que en ningún momento nuestra empresa consintió con dicha actuación unilateral de CREDINFORM, como erradamente la Resolución Administrativa Impugnada (sic). *En todo caso, NO EXISTE prueba alguna que demuestre lo aseverado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1732/2016, justamente porque nosotros nunca aceptamos tal actuación y menos le dimos algún efecto legal, como hemos sostenido frente a la APS de manera sucesiva.*

Cabe señalar que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, no es una autoridad con fuerza coercitiva para impedir que CREDINFORM realice las gestiones que considere, pertinentes, sin que ello signifique que estemos de acuerdo con tales acciones, por lo que mal puede la APS sostener su posición sancionatoria, alegando que nuestra empresa DEBIO IMPEDIR QUE CREDINFORM ACUDA AL IITCUP, cuando vivimos en el Estado de Derecho donde son las autoridades competentes la llamadas por ley, para resolver este asunto. En ese sentido, que facultades tendría nuestra empresa para impedir a CREDINFORM realizar actuaciones unilaterales? Existe alguna norma que faculta a un privado impedir que otro privado realice un determinado acto? No sería más bien una anarquía? No estaríamos infringiendo el principio constitucional de que nadie puede hacer justicia por sus propias manos?

Consecuentemente, el supuesto fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1732/2016, en sentido que nuestra empresa consintió la realización del peritaje por parte de CREDINFORM o que debió impedirlo, carece de sustento legal. Lo que si resulta evidente es que nuestra empresa asesoro a la asegurada correctamente, al haber impugnado en varias oportunidades la decisión de la compañía aseguradora y mantenido que la posición asumida por CREDINFORM (rechazo del reclamo), resulta improcedente y sin efectos legales, adecuando su accionar en los preceptos legales que la norma exige a los corredores de seguros, ni más ni menos, sino lo que correspondía y lo que manda la norma.

2. *Por su parte y sin fundamento ni evidencia probatoria alguna, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 objeto del presente recurso, sostiene que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS incumplió con el Art. 22 de la Resolución Administrativa N° 195, al no haber supuestamente asesorado a la asegurada sobre el régimen de SOLUCION DE CONTROVERSIAS.*

Al respecto, cabe aclarar que el régimen de solución de controversias vigente entre la asegurada y CREDINFORM, está dado por el convenio arbitral previsto en la Póliza, razón por la cual, cualquier asesoramiento sobre el particular, recayó en explicar a la asegurada las alternativas legales que tuvo y tiene frente al rechazo definitivo de la compañía aseguradora sin que el asunto relativo al peritaje unilateral ejecutado por CREDINFORM, tenga alguna relación justamente porque tal peritaje respondió a una decisión unilateral de dicha entidad aseguradora y nos (sic) *así en el marco del régimen de solución de controversias instituido en el contrato de seguro y en el Art. 22 de la Resolución Administrativa N° 195.*

En ese sentido, como se puede advertir de la documentación que cursa en el expediente administrativo de la APS, nuestra empresa informo (sic) *en forma expresa a la asegurada, las opciones legales que tenia* (sic) *frente a la posición definitiva de la compañía aseguradora, informando que podía optar por acudir a la APS, en el marco de la Ley N° 365 o alternativamente, podía acudir a la vía arbitral, conforme establece la Póliza.*

Consiguientemente, resulta absolutamente evidente que nuestra empresa NO incumplió el Art. 22 de la Resolución Administrativa N° 195, como erradamente sostiene la Resolución Administrativa impugnada, no existiendo prueba alguna que demuestre lo contrario.

3. *Sin perjuicio de los fundamentos legales expuestos, los cuales cuentan con el debido respaldo a través de la prueba documental de descargo que cursa en la APS, nos permitimos advertir con el debido respeto que la resolución administrativa /APS/DJ/DS/N° 1732/2016, se basa en el principio de verdad material, sin embargo, en el presente caso, recae en el hecho que nuestra empresa corredora de seguros cumplió con sus deberes legales y que la asegurada tiene la opción de acudir a la APS para la aplicación de la Ley 365 o acudir a la vía arbitral para resolver la controversia suscitada entre aquella y CREDINFORM, como se realizó en el presente caso, sin que pueda pretenderse involucrar a KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS en las decisiones asumidas por las dos partes del contrato de seguro (entidad aseguradora y asegurada)*

En todo caso deberá aplicarse el principio de sometimiento pleno a la Ley, instituido también por el citado Art. 4 de la Ley N° 2341, el cual exige que la administración pública debe evaluar un determinado debido proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a los corredores de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa, en ese sentido, la administración tampoco puede emitir criterios anticipados que nos permita interpretar que estarían asumiendo las funciones instituidas en la Disposición Adicional PRIMERA, Parágrafos VIII y IX de la Ley No. 365 de 23 de abril de 2013.

Finalmente, el penúltimo Considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016, hace referencia al Art. 12 de la Ley N° 1883, el cual es de aplicación exclusiva para las entidades aseguradoras y reaseguradoras mas no así para las empresas corredoras de seguros como KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE

SEGUROS, por lo que incurre en error al pretender respaldar la sanción impuesta en dicha norma. En realidad, la Resolución Administrativa impugnada no ha demostrado que nuestra empresa hubiere infringido norma alguna, puesto que no existe prueba que demuestre tal situación y, por el contrario, existen las notas que cursan en la APS, las cuales acreditan el fiel cumplimiento de nuestros deberes".

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 39 de la ley no. (sic) 1883 expresa: "Las controversias de hecho sobre las características técnicas de seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegar a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje".

Que, el inc. d) del artículo 22 de la Resolución Administrativa N° 195-2012 de 02.04.12, establece claramente las obligaciones del Corredor de Seguros, dentro de las cuales se encuentra:

Durante la ocurrencia de siniestro de la Póliza de Seguro

I. Deberá asesorar de manera escrita a su cliente sobre sus derechos y obligaciones, orientando de manera enunciativa más no limitativa sobre los siguientes aspectos "d) Solución de Controversias"

CONSIDERANDO:

Del análisis y valoración de las pruebas y argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria, se puede concluir lo siguiente:

Al punto primero.

Que, en forma equivoca la entidad recurrente pretende sustentar su recurso en el marco del art. 474 (Extinción del Derecho) del Código de Comercio cuando esta expresa: "El derecho del nombre comercial se extingue con la empresa o establecimiento a que se aplica", normativa que no aplica en el presente caso.

Que, La Entidad Aseguradora emitió pronunciamiento mediante el CITE: ANL No. 104/2016 de fecha 18 de marzo de 2016, ratificado por CITE: DACA.ZC-0478/2015, consecuentemente no correspondía por parte de KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, continuar recabando informes y evidencias del siniestro.

Que, si bien KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS realizó las gestiones para refutar el pronunciamiento de rechazo de cobertura a la Entidad Asegurada, no realizó acción alguna para comunicar del acto unilateral (Estudio – IITCUP), por parte de SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., a la Asegurada (Julieta Enriqueta Torrico Landa), al no existir prueba alguna que demuestre este hecho.

Que, KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, debió asesorar a la Asegurada en los alcances del Artículo 39 de la Ley No. 1883 de Seguros que expresa:

"Las controversias de hecho sobre las características técnicas de seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje.". Es decir, al acto unilateral de SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. debió ser consensuado con la Asegurada y/o realizado inclusive mediante orden judicial ordenada por órgano jurisdiccional competente, aspecto que no fue asesorado por la Corredora descrita líneas (sic)

Al punto segundo.

Que, no cursa prueba alguna que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, hubiere realizado acto alguno, para que la Asegurada se sujete a los (sic) *previsiones y alcances del art. 39 de la Ley No. 1883 de Seguros, señalando en forma genérica documentación que presumiblemente cursa en obrados, sin especificar cuáles son estas y/o darle valor probatorio alguno.*

Al punto tercero.

Que, nuevamente la entidad recurrente refiere a prueba documental que cursa en obrados, sin especificar en qué consiste estas y el valor de las mismas, invocando erróneamente los principios de verdad material y legalidad, sin señalar y/o fundamentar como estos, violan sus derechos subjetivos determinados en la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No.1732/2016 de 05 de diciembre de 2016.

Que, esta Autoridad cumple las exigencias de motivación y fundamentación en la emisión de los actos administrativos y se sujeta al principio de verdad material y no equívocamente como la Corredora pretende hacer valer con interpretaciones interesadas carentes de sustento legal alguno.

CONSIDERANDO:

Que, por lo expuesto en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1732/2016 de 05 de diciembre de 2016, no existe prueba alguna y/o fundamentos jurídicos suficientes que enerven o desvirtúen a ésta, por lo que corresponde CONFIRMAR la Resolución descrita líneas arriba..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017 de 26 de enero de 2017, argumentado lo siguiente:

"...Considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097-2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 26 de enero de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1732/2016, afecta, lesiona y puede causar perjuicio a legítimos derechos subjetivos e intereses de nuestra empresa corredora de seguros y

desnaturaliza las obligaciones de los corredores de seguros, al amparo de lo establecido por los artículos 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 52 del Decreto Supremo N° 27175, interponemos el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097-2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 26 de enero de 2017, en atención a los fundamentos que exponemos a continuación:

1. *La resolución impugnada señala expresamente que nuestra empresa en forma equívoca pretendió sustentar nuestro recurso en el marco del Art. 474 del Código de Comercio (Extinción del Derecho), normativa que no aplica en el presente caso. Al respecto y sin perjuicio que consideramos que dicha aseveración fue efectuada por la APS con el único fin de no analizar de forma correcta los abundantes fundamentos señalados en nuestro recurso de revocatoria, los cuales demuestran por demás los perjuicios que nos causa la injusta Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016, tenemos a bien aclarar que dicha disposición legal, evidentemente correspondía al Art. 1474 del Código de Comercio, el cual se encuentra dentro del Libro Cuarto "Procedimientos Especiales", Título I "Del Peritaje y Arbitraje", Capítulo I "Peritaje", el cual establece expresamente lo siguiente: "Art. 1474.- (PROCEDIMIENTO)El procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos puede ser estipulado en el contrato; en su defecto, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único; si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor. Este último será designado por el juez, si las partes no acuerdan su nombramiento".*

Además corresponde aclarar que nuestra empresa no sustentó su recurso en el marco de dicha disposición legal, como mal señala la APS, puesto que resulta evidente que nuestra Corredora de Seguros señaló expresamente que la propia APS reconoció que la entidad aseguradora CREDINFORM emitió pronunciamiento DEFINITIVO, por lo que mal puede en forma contradictoria, considerar que las actuaciones unilaterales efectuadas por la indicada entidad aseguradora, deban sujetarse a un determinado procedimiento de PERITAJE, instituido en el Art. 39 de la Ley N° 1883 o en el Art. 1474 del Código de Comercio.

Conforme lo expuesto, es posible advertir que la APS se basó en esa pequeña formalidad tipográfica, únicamente con la finalidad de NO ANALIZAR LOS FUNDAMENTOS SEÑALADOS POR NUESTRA EMPRESA EN NUESTRO RECURSO DE REVOCATORIA, mediante los cuales se demuestra totalmente que nuestra empresa corredora de seguros cumplió con todos sus deberes legales y que no infringió norma alguna, conforme se demuestra con las notas que cursan en la APS, las cuales acreditan el fiel cumplimiento de nuestros deberes en cuanto a las funciones ejercidas por nuestra empresa durante el proceso de atención del reclamo y que la controversia suscitada desde un inicio entre la asegurada y Credinform, ***NO*** *constituyó un asunto sujeto a peritaje.*

2. *Por su parte, la resolución impugnada incurre en error al ratificar que KIEFFER no habría realizado acción alguna para comunicar del acto unilateral efectuado por SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL SA. (Estudio - IITCUP) a la Asegurada, puesto que conforme se acreditó anteriormente mediante los descargos presentados por nuestra empresa e incluso con el correspondiente Recurso de Revocatoria,* ***Kieffer & Asociados S.A. cumplió a cabalidad con todas las obligaciones que la normativa vigente en la materia instaurada para los corredores de seguros, sin que el nombramiento de un perito se constituya en un requisito obligatorio para todos los siniestros, más aún en el presente caso, en el cual contábamos con los elementos suficientes emitidos por la Autoridad competente (Organismo Operativo de Tránsito) para que la compañía pueda advertir las circunstancias del hecho de tránsito.*** *POR LO QUE RESULTA EVIDENTE QUE EN EL CASO CONCRETO NO SE COORDINÓ LA REALIZACIÓN DE UN PERITAJE, AL NO SER EL MISMO NECESARIO SEGÚN LAS PARTICULARIDADES DEL CASO, máxime si la compañía aseguradora ya había emitido su pronunciamiento definitivo en virtud a la documentación obtenida en el marco de la atención del siniestro.*

Conforme lo expuesto, resulta inadmisible que la APS pretenda aplicar una sanción a nuestra empresa, en mérito a una obligación que no aplicaba en el caso concreto, en el cual no correspondía que se practique un Peritaje, puesto que el pronunciamiento del siniestro no estaba condicionado a un Peritaje, el cual ni siquiera había sido acordado por nuestra empresa corredora de seguros en representación de la asegurada, ni por la propia asegurada, por lo que el Peritaje tramitado como acto totalmente unilateral por parte de la compañía aseguradora, NO TENÍA EFECTO ALGUNO PARA LA POSICIÓN ASUMIDA POR ÉSTA, máxime si SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. ya había emitido su pronunciamiento definitivo, el cual fue debidamente objetado por nuestra empresa, conforme se puede advertir de la documentación que cursa en la APS en marco del presente reclamo.

Asimismo, corresponde aclarar que nuestra empresa EN NINGÚN MOMENTO HABRÍA CONSENTIDO la realización de dicho peritaje de CREDINFORM, conforme es posible advertir de las distintas notas de objeciones, presentadas por nuestra empresa a CREDINFORM, después del pronunciamiento definitivo de ésta última, cuyos ejemplares cursan en el expediente de la APS y denotan que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, sostuvo rotundamente que la asegurada cumplió con presentar el documento probatorio idóneo respecto al siniestro y sus circunstancias, al haber presentado el Informe de Tránsito y que éste constituía el único documento válido que debía considerar CREDINFORM. Por lo tanto, resulta totalmente evidente que en ningún momento nuestra empresa consintió con dicha actuación unilateral de CREDINFORM y que nosotros nunca aceptamos tal actuación y menos le dimos algún efecto legal, como hemos sostenido frente a la APS de manera sucesiva. De igual forma, corresponde aclarar que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS no es una autoridad con fuerza coercitiva que pueda impedir que CREDINFORM realice las gestiones que considere pertinentes, sin que ello signifique que estemos de acuerdo con tales

acciones, por lo que mal puede la APS sostener su posición sancionatoria, alegando que nuestra empresa DEBIÓ IMPEDIR QUE CREDINFORM ACUDA AL IITCUP, cuando vivimos en un Estado de Derecho donde son las autoridades competentes las llamadas por ley, para resolver este asunto.

Consecuentemente y siendo evidente que el pronunciamiento de la compañía asegurada en el caso concreto NO ESTABA SUJETO A UN PERITAJE, es posible advertir que nuestra empresa asesoró a la asegurada correctamente, al haber impugnado en varias oportunidades la decisión de la compañía aseguradora y mantenido que la posición asumida por CREDINFORM (rechazo del reclamo), resulta improcedente y sin efectos legales, adecuando su accionar en los preceptos legales que la norma exige a los corredores de seguros, ni más ni menos, sino lo que correspondía y lo que manda la norma.

3. *Por otro lado, la resolución impugnada incurre en un serio error al señalar que "no cursa prueba alguna que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, hubiere realizado acto alguno, para que la Asegurada se sujete a las previsiones y alcances del Art. 39 de la Ley No. 1883 de Seguros, señalando en forma genérica documentación que presumiblemente cursa en obrados, sin especificar cuáles son estas y/o darle valor probatorio alguno", puesto que de una simple revisión de la documentación que cursa en la APS, la cual fue presentada por nuestra empresa en el marco del presente reclamo, es posible advertir que la* ***nota con cite GR- 1446/2015 de fecha 07 de diciembre de 2015*** *(cuya copia legalizada adjuntamos nuevamente al presente recurso, aclarando que la misma fue presentada a la APS en el marco del presente reclamo y debe formar parte del correspondiente expediente), señala expresamente lo siguiente: " ...en vista de esta situación, ha surgido entre su persona como asegurada y Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. como Entidad Aseguradora una controversia sobre la procedencia del seguro derivado del accidente ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015. Consecuentemente, corresponde que su persona, en caso de no encontrarse de acuerdo con lo posición final de la Compañía Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., acuda a las instancias legales correspondientes a fin de proseguir con su reclamo. Al respecto, informamos a usted que tiene la vía administrativa a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, así como la vía arbitral, para proseguir con este caso, si así lo considera conveniente.*

De nuestra parte, cuenta usted con todo el apoyo técnico que requiera en nuestra calidad de sus corredores de seguros. Sin perjuicio, sugerimos analizar estas opciones con un profesional Abogado, en la medida que las instancias referidas para la definición definitiva del caso se enmarcan en un ambiente contencioso y para el efecto, es recomendable contar con el asesoramiento legal específico..."

Conforme lo expuesto y en el entendido que de la revisión de la nota con cite GR-1446/2015 de fecha 07 de diciembre de 2015, es posible advertir que KIEFFER & ASOCIADOS SA. CORREDORES DE SEGUROS dio total cumplimiento a lo dispuesto

por el Art. 39 de la Ley 1883 de Seguros, por lo que, resulta totalmente evidente que nuestra empresa informó en forma expresa a la asegurada, las opciones legales que tenía frente a la posición definitiva de la compañía aseguradora, informando que podía optar por acudir a la APS, en el marco de la Ley N° 365 o, alternativamente, podía acudir a la vía arbitral, conforme establece la Póliza. Consiguientemente, resulta absolutamente evidente que nuestra empresa NO incumplió el Art. 39 de la Ley 1883 de Seguro, ni el Art. 22 de la Resolución Administrativa N° 195, como erradamente sostiene la Resolución Administrativa impugnada, no existiendo prueba alguna que demuestre lo contrario.

Al respecto, cabe aclarar que el régimen de solución de controversias vigente entre la asegurada y CREDINFORM, está dado por el convenio arbitral previsto en la Póliza, razón por la cual, cualquier asesoramiento sobre el particular, recayó en explicar a la asegurada, las alternativas legales que tuvo y tiene frente al rechazo definitivo de la compañía aseguradora, sin que el asunto relativo al peritaje unilateral ejecutado por CREDINFORM, tenga alguna relación, justamente porque tal peritaje respondió a una decisión unilateral de dicha entidad aseguradora y no así en el marco del régimen de solución de controversias instituido en el contrato de seguro.

4. *De igual forma, la resolución impugnada en error al señalar que "...nuevamente la entidad recurrente refiere a prueba documental que cursa en obrados, sin especificar en qué consiste estas y el valor de las mismas, invocando erróneamente los principios de verdad material y legalidad, sin señalar y/o fundamentar como estos, violan sus derechos subjetivos...", puesto que al señalar la prueba documental de descargo que cursa en obrados, nuestra empresa se refiere a todas las notas cursadas por nuestra empresa tanto a la asegurada (Julieta Enrriqueta Torrico Landa) como a SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., así como a las notas cursada por dicha compañía aseguradora, las cuales sin duda alguna cursan en obrados y demuestran que la verdad material en el presente caso, recae en el hecho que nuestra empresa corredora de seguros cumplió con sus deberes legales y que la asegurada tiene la opción de acudir a la APS para la aplicación de la Ley N° 365 o acudir a la vía arbitral para resolver la controversia suscitada entre aquella y CREDINFORM, como se realizó en el presente caso, sin que pueda pretenderse involucrar a KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS en las decisiones asumidas por las dos partes del contrato de seguro (entidad aseguradora y asegurada).*

En todo caso, deberá aplicarse el principio de sometimiento pleno a la ley, instituido también por el citado Art. 4 de la Ley N° 2341, el cual exige que la administración pública deba evaluar un determinado proceso administrativo como el presente, en función a lo que la norma exige a los corredores de seguros y sin asumir criterios subjetivos y errados sobre un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa. En ese sentido, la administración tampoco puede emitir criterios anticipados que nos permita interpretar que estarían asumiendo las

funciones instituidas en la Disposición Adicional PRIMERA, Parágrafos VIII y IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013.

5. *En atención a los argumentos expuestos y siendo evidente que en el presente caso no correspondía el nombramiento de ningún tipo de perito, resulta totalmente evidente que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS cumplió a cabalidad con todas sus funciones y obligaciones como Corredores de Seguros en el marco de la atención del reclamo de seguro efectuado por la señora Julieta E. Torrico Landa, puesto que tuvimos a bien realizar todas las gestiones correspondientes ante la Compañía Aseguradora SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y ante la asegurada, realizando el aviso de siniestro, remitiendo la documentación correspondiente al accidente de tránsito, transmitiendo a la asegurada (Sra. Julieta Enrriqueta Torrico Landa) la posición asumida por la referida compañía aseguradora, objetando la posición de rechazo comunicada por la aseguradora en tres oportunidades y solicitando que reviertan la posición que asumieron y que procedan con la indemnización correspondiente a favor de la asegurada, transmitiendo a la asegurada todas las comunicaciones emitidas por la compañía aseguradora producto de nuestra impugnación y asesorando a la asegurada sobre sus derechos y obligaciones, conforme se evidencia de los documentos que cursan en la APS.*

Asimismo y una vez que pudimos advertir que la compañía aseguradora asumió una posición definitiva que no sería modificada en esta instancia, a pesar de los alegatos y cualquier documentación adicional que presentara nuestra corredora de seguros, tuvimos a bien informar a la asegurada que al haber surgido una controversia entre ésta y Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. como Entidad Aseguradora sobre la procedencia del seguro derivado del accidente ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015, correspondía que la asegurada tome la decisión de acudir a las instancias legales correspondientes a fin de proseguir con su reclamo, informándole que tiene la vía administrativa a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a fin que la entidad reguladora se pronuncie sobre el derecho de la asegurada, conforme establece la Ley N° 365, o en su caso podía acudir a la vía arbitral, para proseguir con este caso, si así lo considera conveniente.

6. *Finalmente, de los argumentos señalados en el presente recurso, así como toda la documentación que cursa en obrados (la cual consiste en todas las notas cursadas por nuestra empresa tanto a la asegurada (Julieta Enrriqueta Torrico Landa) como a SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., así como a las notas cursada (sic) por dicha compañía aseguradora), resulta posible advertir que el estudio solicitado por Credinform ante la IITCUP, constituyó un acto directo y unilateral practicado por aquella, razón por la cual, el mismo no se enmarca bajo ningún concepto en el alcance normativo del Peritaje del Código de Comercio y menos del Art. 39 de la Ley de Seguros. Siendo inadmisible que la no participación de la asegurada en el peritaje privado y unilateral encaminado por Credinform ante la IITCUP, hubiese significado un incumplimiento nuestro en el*

asesoramiento prestado a favor de la asegurada, máxime si no existe prueba alguna que acredite que las partes (asegurada/aseguradora), hubiesen sometido la controversia al peritaje de la IITCUP. Justamente, no existe tal prueba, porque dicho peritaje, fue realizado por Credinform en el marco de su facultad de investigar las circunstancias del siniestro.

Al respecto, corresponde aclarar que el PERITAJE previsto en la Póliza de Seguro N° KA- A90911 está circunscrito al alcance normativo del Art. 39 de la Ley de Seguros, por lo que su aplicación, exige que las partes decidan someter a peritaje un determinado hecho vinculado al riesgo o al siniestro, ***aspecto que no ocurrió en el presente caso,*** *puesto que la señora Torrico y Credinform NUNCA CONVINIERON en someter la controversia a PERITAJE por lo que queda claro que las gestiones realizadas por Credinform ante IITCUP NO pueden ser consideradas como un PERITAJE establecido en la Póliza o en al Art. 39 de la Ley de Seguros.*

EN ESE CONTEXTO, RESULTA INADMISIBLE VINCULAR A NUESTRA EMPRESA EN LAS DECISIONES UNILATERALES ASUMIDAS POR CREDINFORM Y MENOS CONSIDERAR QUE HUBIÉSEMOS INCUMPLIDO CON NUESTRAS OBLIGACIONES.

7. *Por lo expuesto, podemos inferir que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097- 2017, al haber confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016, afecta los legítimos derechos e intereses de nuestra compañía, en la medida que atribuye supuestos e inexistentes incumplimientos de nuestra empresa a sus deberes como corredores de seguros de la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa y, en consecuencia, impone sanciones pecuniarias injustas en contra de KIEFFER.*

IV. PETITORIO

Atentas las consideraciones expuestas, al amparo de lo establecido por el artículo 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 43, 44, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, en el plazo establecido para el efecto, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 26 de enero de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 y, en su mérito, solicitamos respetuosamente lo siguiente:

a) Se admita el presente Recurso Jerárquico, previo cumplimiento de los trámites de ley.
b) Se resuelva el presente Recurso Jerárquico, disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017, mediante la cual confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 y, en su mérito se disponga la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De los alegatos del Recurso Jerárquico.-

KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, argumenta en sus siete numerales de su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa impugnada, que la Corredora de forma equívoca pretendió sustentar su posición en el marco del artículo 474° del Código de Comercio, con el único fin -según la recurrente- de no analizar los abundantes fundamentos del recurso de revocatoria.

No obstante lo anterior, la Corredora reconoce que lo alegado correspondía a lo que establece el artículo 1474° "Peritaje", del citado Código de Comercio que determina el *procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos*, pero que sin embargo, ella no sustentó su recurso en dicha norma, en el entendido que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) reconoció que SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., emitió un pronunciamiento definitivo (**Rechazo del reclamo**), manifestando que la Autoridad Reguladora de forma contradictoria considera que el accionar unilateral de la aseguradora debe sujetarse a un procedimiento de peritaje, en el marco del artículo 39° de la Ley N° 1883 o del artículo 1474° del Código de Comercio, dado que la controversia suscitada entre la asegurada y la aseguradora NO constituyó asunto sujeto a peritaje por el IITCUP.

Continuando con sus alegatos, la corredora refiere que:

- La APS incurre en error al señalar que **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, no habría realizado acción para la comunicación a la asegurada respecto de lo determinado por la aseguradora CREDINFORM, (Estudio del IITCUP).

- Que ella, como corredora habría cumplió con sus obligaciones, ya que contaba con los elementos suficientes, (en el caso concreto respecto del siniestro sucedido en fecha 23 de agosto de 2015), proporcionados por el Organismo Operativo de Tránsito para que la aseguradora advierta las circunstancias del hecho.
- Sobre el tema de peritaje, señala que éste no ha sido coordinado por la aseguradora para su realización, tomando en cuenta que CREDINFORM emitió un pronunciamiento definitivo (rechazo de la cobertura), en consecuencia el siniestro no estaba condicionado a un estudio pericial.
- También refiere que **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, a la posición definitiva asumida por CREDINFORM, objetó tal circunstancia.
- Como corredora manifiesta que, no consintió la realización del peritaje promovido por la aseguradora, refiriendo al mismo tiempo que no se constituye en autoridad con fuerza coercitiva, que pueda impedir se efectué dicho peritaje, existiendo autoridades llamadas por ley para resolver dicho asunto.

Consecuente con lo referido precedentemente, la recurrente señala, que mediante nota GR-1446/2015 de 07 de diciembre de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros, informando de forma expresa a la asegurada lo determinado por la aseguradora y que frente a dicha posición podía acudir a la APS en el marco de la Ley N° 365 o acudir a la vía arbitral de conformidad a lo estipulado en la póliza de seguro, sin que a ello -según la recurrente- exista prueba en contrario que desvirtué sobre la acción efectuada por ella; y que la decisión de la realización del peritaje por parte de CREDINFORM, responde a una determinación unilateral y, no así al régimen de solución de controversias conforme al contrato de seguro, por lo que no puede pretenderse involucrar a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en las decisiones asumidas por las partes (asegurada y aseguradora), debiendo aplicarse el principio de pleno sometimiento pleno a la Ley.

Reiterando, la recurrente que como corredora cumplió con sus obligaciones, manifestando que informaron a la asegurada sobre la procedencia del seguro derivado del accidente ocurrido de fecha 23 de agosto de 2015, y que la asegurada tendría la vía administrativa o la vía arbitral para la solución de controversias, concluyendo ella que el peritaje previsto en la Póliza de Seguro N° KA-A90911, se circunscribe a lo previsto en el artículo 39° de la 1883 de Seguros, la cual exige a las partes decidan someter a pericia un determinado hecho vinculado al riesgo o siniestro, y que en el caso concreto no ocurrió tal sujeción a la norma.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, fundamenta su decisión con los siguientes argumentos:

> *"...Que, el artículo 39 de la ley no.* (sic) *1883 expresa: "Las controversias de hecho sobre las características técnicas de seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje".*

Que, el inc. d) del artículo 22 de la Resolución Administrativa N° 195-2012 de 02.04.12, establece claramente las obligaciones del Corredor de Seguros, dentro de las cuales se encuentra:

Durante la ocurrencia de siniestro de la Póliza de Seguro

I. Deberá asesorar de manera escrita a su cliente sobre sus derechos y obligaciones, orientando de manera enunciativa más no limitativa sobre los siguientes aspectos "d) Solución de Controversias"

CONSIDERANDO:

Del análisis y valoración de las pruebas y argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria, se puede concluir lo siguiente:

Al punto primero.

Que, en forma equivoca la entidad recurrente pretende sustentar su recurso en el marco del art. 474 (Extinción del Derecho) del Código de Comercio cuando esta expresa: "El derecho del nombre comercial se extingue con la empresa o establecimiento a que se aplica", normativa que no aplica en el presente caso.

Que, La Entidad Aseguradora emitió pronunciamiento mediante el CITE: ANL No. 104/2016 de fecha 18 de marzo de 2016, ratificado por CITE: DACA.ZC-0478/2015, consecuentemente no correspondía por parte de KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, continuar recabando informes y evidencias del siniestro.

Que, si bien KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS realizó las gestiones para refutar el pronunciamiento de rechazo de cobertura a la Entidad Asegurada, no realizó acción alguna para comunicar del acto unilateral (Estudio – IITCUP), por parte de SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., a la Asegurada (Julieta Enriqueta Torrico Landa), al no existir prueba alguna que demuestre este hecho.

Que, KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, debió asesorar a la Asegurada en los alcances del Artículo 39 de la Ley No. 1883 de Seguros que expresa: "Las controversias de hecho sobre las características técnicas de seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje.". Es decir, al acto unilateral de SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. debió ser consensuado con la Asegurada y/o realizado inclusive mediante orden judicial ordenada por órgano jurisdiccional competente, aspecto que no fue asesorado por la Corredora descrita líneas (...)

Al punto segundo.

Que, no cursa prueba alguna que KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, hubiere realizado acto alguno, para que la Asegurada se sujete a los

previsiones y alcances del art. 39 de la Ley No. 1883 de Seguros, señalando en forma genérica documentación que presumiblemente cursa en obrados, sin especificar cuáles son estas y/o darle valor probatorio alguno.

Al punto tercero.

Que, nuevamente la entidad recurrente refiere a prueba documental que cursa en obrados, sin especificar en qué consiste estas y el valor de las mismas, invocando erróneamente los principios de verdad material y legalidad, sin señalar y/o fundamentar como estos, violan sus derechos subjetivos determinados en la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No.1732/2016 de 05 de diciembre de 2016.

Que, esta Autoridad cumple las exigencias de motivación y fundamentación en la emisión de los actos administrativos y se sujeta al principio de verdad material y no equívocamente como la Corredora pretende hacer valer con interpretaciones interesadas carentes de sustento legal alguno…"

Al respecto, y previo al análisis con relación a la impugnación interpuesta **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en instancia jerárquica, corresponde reproducir la imputación de infracción (Nota de Cargos) como las disposiciones legales que han sido de consideración para la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de lo que ella determinó y sancionó, en ese sentido se tiene:

> "…***CARGO ÚNICO***.- *El inciso d) del art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 02/04/2012,* ***al no haber asesorado adecuadamente al asegurado en cuanto se refiere a sus derechos y obligaciones y la solución de la controversia****, emergente de la cobertura por la Póliza de Seguros KA-A90911…"* (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195-2012 de 02 de abril de 2012:

> "…***Artículo 22.- (OBLIGACIONES DEL CORREDOR DE SEGUROS)*** *El corredor de seguros durante la cotización, vigencia y siniestro de las pólizas de seguros, tendrá las siguientes obligaciones (…)*
>
> ***Durante la ocurrencia del siniestro de la Póliza de Seguro***
>
> 1. *Deberá asesorar de manera escrita a su cliente sobre sus derechos y obligaciones, orientando de manera enunciativa más no limitativa sobre los siguientes aspectos: (…)*
>
> *d) Solución de Controversias…"*

Ley N° 1883 de Seguros.

"...*ARTICULO 39.- ARBITRAJE.-* ***Las controversias de hecho*** *sobre características técnicas de un seguro,* ***serán resueltas a través del peritaje****, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro, Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.*

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje..." (La negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Código de Comercio

"...***ARTÍCULO 1474. (PROCEDIMIENTO).-***

El procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos puede ser estipulado en el contrato*; en su defecto, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único*; si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor. Este último será designado por el juez, si las partes no acuerdan su nombramiento*". (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ley N° 365 de 23 de abril de 2013

"...*DISPOSICIONES ADICIONALES*
(...)

VIII. Se incorpora al Artículo 39 como último párrafo, el siguiente:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda).Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podría conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada.

IX. Se incorpora al Artículo los siguientes incisos:

"v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada..."

Ahora bien, *prima facie* es preciso señalar los siguientes antecedentes que se extraen del expediente administrativo, que en el caso concreto refieren a:

- En fecha 15 de octubre de 2015, la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa hace conocer a la Autoridad Reguladora –según ella- el incumplimiento de la póliza de seguro por parte de la Compañía de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. respecto del siniestro ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015.

- El 27 de octubre la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa, pone en conocimiento de la APS, que se iba a realizar un peritaje a su vehículo, manifestando que se está violando el principio de igualdad entre partes, denunciando dicho acto unilateral por la CREDINFORM S.A. (aseguradora) y se sancione los actos arbitrarios de ésta.

- La aseguradora en fecha 05 de noviembre de 2015 remite a la APS la nota ANL N° 0546/2015 de 05 de noviembre de 2015, haciendo relación de actuados en su numeral 1. (detalle cronológico de la atención del reclamo), que en lo pertinente señala: "*...En fecha 19 de octubre de 2015, mediante nota DACA.ZS 469/2015 se solicita al instituto de Investigaciones Técnico Científicas – IITCUp* (sic) *se realice una pericia...*" y que, "*En fecha 4 de noviembre, se realiza la pericia por parte de la IITCUP, peritaje que fue comunicado al bróker de seguros para que consideren su presencia y la del asegurado...*".

Cabe señalar que de la relación de antecedentes, no hace al siniestro ocurrido en sí, o al rechazo de cobertura por parte de la aseguradora; sino a lo que conlleva en el caso concreto, el que corresponde a la impugnación planteada por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, debido a la sanción impuesta y que -según la APS- se debe a: "*...no haber asesorado adecuadamente al asegurado en cuanto se refiere a sus derechos y obligaciones y la solución de la controversia, emergente de la cobertura por la Póliza de Seguros KA-A90911*" y que -de acuerdo a la corredora- cumplió con tal mandato.

De lo anterior, se puede advertir que la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa, (Asegurada) no efectuó reclamo alguno contra la Corredora de Seguros, hoy recurrente, por lo cual, de sustancial resulta el analizar sí las actuaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se sujetan en derecho a los hechos que ella acusa de infracción.

Entonces, es pertinente referir los informes técnico y legal, INF.DS.JTS/1310/2016 e INF. DJ/1137/2016 respectivamente, que respaldan la nota de cargos dirigida a **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, fundamentalmente establecen:

"...***4.1 Evaluación Técnica***

Según la documentación en poder de la APS, se observo (sic) *lo siguiente:*

Por parte de la Entidad Aseguradora Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.

(...)

- *Por otro lado, queda aclarado que bajo el amparo del Artículo 1027 (Prueba de siniestro) del Código de Comercio, la entidad Aseguradora, habría solicitado a la Asegurada la realización de un peritaje en el IITCUP, requerimiento* ***que no fue atendido por la Asegurada.***

- *Al respecto, cabe aclarar lo establecido por el Articulo 1027 del Código de Comercio.*

  - ***Articulo 1027.- (Prueba de Siniestro).*** *Incumbe al asegurado o beneficiario probar el siniestro y los daños. En su caso al asegurador le corresponde probar el siniestro y circunstancias que pudieran liberarlo, en todo o en parte, de su responsabilidad...*

- *En este sentido, la Entidad Aseguradora puede requerir probar el siniestro con el fin de eximir su responsabilidad, antes de emitir pronunciamiento definitivo.*

- *Sin embargo, en fecha 08 de octubre de 2015,* ***la Entidad Aseguradora emite pronunciamiento final, señalando la no cobertura del siniestro*** *y emite posteriormente, en fecha 19 de octubre de 2016, lo solicitado al IITCUP de la realización de peritaje con el fin de determinar la velocidad del vehículo.*

- *Al respecto, al Artículo 1472 del Código de Comercio establece lo siguiente:*

  - ***Articulo 1472.- (procedencia).*** *El peritaje es procedente cuando la apreciación de hechos controvertidos requiera conocimientos especiales..."*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

<u>Por pate de la Corredora de Seguros Kieffer y Asociados S.A.</u>

- *De la revisión a la nota GR-0389/16, la Corredora de Seguros señala lo siguiente:*

  - ***"PRIMER PUNTO:*** *Reiteramos que el estudio solicitado por Credinform, conforme se acredita de las notas presentadas por dicha entidad aseguradora, constituyó un acto directo y unilateral por aquella, razón por la cual, el mismo no se enmarca bajo ningún concepto en el alcance normativo del Peritaje del Código de Comercio ni de la Ley de Seguros. En este sentido, nuestra empresa no otorga a dicho acto los efectos jurídicos establecidos en las disposiciones legales antes referidas.*

    ...

    Respecto a los correos electrónicos de fechas 26 de octubre y 3 de noviembre de 2015, alegados por Credinform, reiteramos que los

mismos no se refieren a un "Peritaje", por lo que nuestra empresa no le otorga los efectos legales correspondientes, habiendo la propia entidad aseguradora reconoció esta situación a través de su nota con CITE ANL N°104/2016 presentada a la APS. Sin perjuicio, cabe aclarar que por decisión propia, la asegurada tomó contacto directo con la aseguradora, por lo que desconocemos a detalle el alcance de sus comunicaciones y su relación con el estudio pretendido por Credinform. En todo caso, nuestra empresa informó a la asegurada (conforme reconoció la asegurada en la audiencia de fecha 12 de febrero de 2016). Sin perjuicio que dicho acto no podía surtir efecto por las razones expuestas en la presente.

...

***AL SEGUNDO PUNTO:** Sobre el particular, tal como se mencionó y se acreditó a través de las notas enviadas a Credinform y a la APS, nuestra empresa representó frente a Credinform que el resultado del estudio directo y unilateral realizado por aquella, no enerva el derecho de la asegurada, máxime si ésta presentó un informe oficial que acredita la obligación derivada del Art. 1027 del Código de Comercio, cual es la comprobación del siniestro y la magnitud de los daños."*

- *Señalando de esta manera que habría cumplido con lo establecido en el Art. 22 de la Resolución Administrativa N° 195 (...)*

- *Demostrando de esta manera* ***que una vez emitido el pronunciamiento de la Entidad Aseguradora, la misma solicita posteriormente el peritaje al IITCUP,*** *debido a la controversia respecto a los aspectos relacionados con el siniestro.* (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- *Al respecto, el artículo 1474 del Código de Comercio, establece lo siguiente:*

  - ***Articulo 1474.- (Procedimiento).***

    ...

    Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único; si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor.

    Este último será designado por el juez, si las partes no acuerdan su nombramiento.

- *Por otro lado, la Resolución Administrativa No. 195-2012, establece lo siguiente:*

  - ***Articulo 22.- (OBLIGACIONES DEL CORREDOR DE SEGUROS)** El corredor de seguros durante la cotización, vigencia y siniestro de las pólizas de seguros, tendrá las siguientes obligaciones:*

Durante la ocurrencia de siniestro de la Póliza de Seguro

1. *Deberá asesorar de manera escrita a su cliente sobre sus derechos y obligaciones, orientando de manera enunciativa mas no limitativa sobre los siguientes aspectos: (...)*

d) Solución de Controversias

5. CONCLUSIONES

Respecto al peritaje realizado por el ITTCUP, mismo que según la Corredora de Seguros, estaría amparada bajo el Artículo 1027 del Código de Comercio, se observa que el mismo no corresponde, ***bajo el entendido de que previo a la realización de dicho peritaje, ya existía el pronunciamiento de rechazo por parte de la Entidad Aseguradora*** *y ya se habría suscitado la controversia* (...)
(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se observa que una de las obligaciones del Corredor de Seguros es el de brindar asesoramiento a si (sic) *cliente respecto a sus derechos y obligaciones así como a la solución de controversias...*"

Por su parte el informe legal INF. DJ/1137/2016, establece:

"...***4.- ANALISIS LEGAL***
(...)

En tal sentido, se evidencia que LA CORREDORA DE SEGUROS KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., no brindo el asesoramiento a la Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa respecto s (sic) *sus derechos y obligaciones así como la solución de sus controversias, vulnerando el inc. d) del art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No195-2012 de 02/04/2012, por lo que corresponde el inicio de procedimiento administrativo sancionatorio en su contra por la presunta comisión de la infracción administrativa por tal hecho* (...)

5.- CONCLUSIONES.
(...)

Por otra parte, la CORREDORA DE SEGUROS KIEFFER Y ASOCIADOS S.A., no brindo el asesoramiento a la Sra. Julieta Enriqueta Torrico Landa vulnerando el inc. d) del art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No195-2012 de 02/04/2012 (Durante la ocurrencia de de (sic) *siniestro de la Póliza de Seguro)...*"

De lo reproducido precedentemente, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hace de relevancia, primero; que la aseguradora determinó, la **no cobertura del siniestro**, segundo; que ha dicha determinación la aseguradora **posteriormente solicitó el peritaje al IITCUP** y que -según la APS- habría solicitado a la asegurada la realización del mismo, sin que este haya sido atendido por la beneficiaria, tercero; manifiesta la APS que a la solicitud de la pericia, ya se habría suscitado la controversia, es decir el rechazo o la no cobertura, y cuarto; que la Corredora recurrente vulneró: '*...el inc. d) del art. 22 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No195-2012 de 02/04/2012 (**Durante la ocurrencia** de de* (sic) ***siniestro de la Póliza de Seguro)***'.

Al respecto y según la relación de hechos, es importante referir que, ya el informe DS.JTS/2131/2015 de 18 de diciembre de 2015, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que:

> *"...Finalmente, según Código de Comercio, Título I, Capítulo I, Artículo 1474, señala lo siguiente:*
>
> - *"El procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos puede ser estipulado en el contrato; en su defecto se aplicarán las normas del código de Procedimiento Civil.*
>
> ***Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único, si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor."***

Al respecto, se puede evidenciar que la elección del perito no fue cumplida según lo estipulado líneas arriba. (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

5. CONCLUSIONES.

De acuerdo a los antecedentes cursantes en este órgano de Fiscalización, se concluye lo siguiente: (...)

Asimismo, y según el Código de Comercio, Título I, Capítulo I, Articulo 1472, señala lo siguiente:

- ***"Artículo 1472.- (procedencia).** El peritaje es procedente cuando la apreciación de hechos controvertidos requiera conocimientos especiales.*

  Este medio de prueba es admisible cuando:

1) *Lo estipule el contrario* (sic) *para probar determinados hechos previstos en el mismo.*
2) *La Ley o el Juez dispongan la prueba pericial en puntos controvertidos.*

- *Por otro lado el Artículo 1474 de la misma sección y correspondiente al procedimiento señala lo siguiente:*

  - ***"Artículo 1474.- (Procedimiento).*** *El procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos puede ser estipulado en el contrato; en su defecto se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.*

    Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único; si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor. Este último será asignado por el juez, si las partes no acuerdan su nombramiento

- ***En tal sentido, se puede evidenciar que la decisión de peritaje tomada por la Compañía no es puesta en común acuerdo con la Asegurada.*** (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Finalmente y según el informe de acciones realizadas por la corredora de Seguros, no se evidencia posición alguna respecto al incumplimiento del artículo detallado líneas arriba..."

De todo lo anterior, se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de lo que ella acusa de infracción, en el marco de los informes citados precedentemente, así como de los que trae a colación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016, por la que sanciona a la Corredora recurrente; la misma no es coherente con los hechos versus lo dispuesto por la norma, tomando en cuenta que la nota de cargos refiere "*...no haber asesorado adecuadamente al asegurado en cuanto se refiere a sus derechos y obligaciones y la solución de la controversias...*".

Entonces, se observa la no correspondencia entre el cargo notificado y los hechos que llevan a la APS a determinar una sanción, que se encuentra referida -según la Autoridad Fiscalizadora- a que **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, '*debió cumplir con las exigencias de la norma descrita con anterioridad, sin haber realizado dicho mandato administrativo, generando con ello incertidumbre legal sobre su cliente...*' (Pág. 7, R.A. APS/DJ/DS/N° 1732/2016); a ello, la APS no precisa cuál la incertidumbre "legal" que habría generado a la señora Julieta Enriqueta Torrico Landa, generando una falta de sustento a su posición y la obligación de fundamentar conforme determina el procedimiento administrativo.

Por otra parte, la APS señala que la Corredora de Seguros conocía de la controversia entre la asegurada y la aseguradora, correspondiéndole asesorar correctamente a la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa y no permitir la realización del peritaje efectuado por IITCUP, señalando la Autoridad Reguladora respecto del artículo 1474° del Código de Comercio, que la recurrente debió sugerir a la asegurada sobre la no

aplicabilidad de dicha norma, atañéndole observar o impugnar la pericia solicitada, y que al tener **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, conocimiento sobre el peritaje que realizaría la aseguradora, "**existiendo un rechazo del siniestro de parte de ella a la cobertura de la póliza**", -según la APS- tal pericia no debió realizarse (Págs. 7 y 8, R.A. APS/DJ/DS/N° 1732/2016).

Aquí, es de importancia precisar, primero que la controversia tiene como génesis el rechazo a la cobertura del siniestro ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015, como así lo manifestó la propia Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, entonces **la controversia ya se suscitó cuando hubo un pronunciamiento definitivo (rechazo de cobertura)** por parte de la compañía aseguradora SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. al que -de acuerdo a los antecedentes que arroja el expediente y en el marco de la normativa inherente a sus obligaciones-, **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, habría realizado las gestiones correspondientes respecto del evento ocurrido, manifestando su reconsideración al rechazo efectuado por la aseguradora, aspecto que así lo afirma la APS cuando refiere: "*...si bien (...) realizó las gestiones para refutar el pronunciamiento de rechazo de cobertura...*" (Pág. 5 de la R.A. APS/DJ/DS/N° 097/2017), por tanto, habría cumplido con la normativa a la que refiere el Órgano Fiscalizador para apoyar su sanción.

Ahora bien, emergente del siniestro precedentemente señalado, surgió y como bien reconoce el Órgano Fiscalizador, la determinación unilateral asumida por la Aseguradora, es decir, el estudio pericial, pretendiendo que en el marco de lo que prescribe el artículo 1474° del Código de Comercio la recurrente impugne tal acción, sin que a dicho extremo o circunstancia explique, cuál el fundamento legal para que realice dicha objeción, lo cual se extraña en la argumentación de la APS.

Entonces y para un cabal entendimiento, corresponde referir en lo pertinente la cronología de los hechos como fuera manifestado por la Aseguradora y que a continuación se detalla:

- **En fecha 23 de agosto de 2015, se suscitó el hecho de tránsito**.
- En fecha 28 de agosto de 2015 se procede a la recepción de la declaración sobre el siniestro.
- En fecha 02 de septiembre de 2015 se recepciona el informe de tránsito.
- **En fecha 03 de septiembre de 2015 se recibe el correo electrónico de Kieffer Asociados S.A., adjuntado una copia legalizada del informe técnico emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.**
- En fecha 01 de octubre la aseguradora, recibe la nota de Julieta Enriqueta Torrico Landa, mediante la cual se solicita el cumplimiento de la Póliza de Seguro por accidente de Tránsito.
- **En fecha 08 de octubre de 2015 mediante nota con cite DACADZ. 0451/2015 misma que es dirigida a la asegurada se determina el rechazo del reclamo**.
- En fecha 13 de octubre de 2015 Kieffer Corredores de Seguros S.A. solicita la reconsideración del rechazo realizado.

- En fecha 14 de octubre de 2015, la Asegurada solicita se aclare y se dé cumplimiento a la Póliza por Accidente de Tránsito.
- **En fecha 19 de octubre de 2015, mediante nota cite DACA.ZS 469/2015 se solicita al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas - IITCUP se realice una pericia** para determinar la velocidad en la que circulaba el vehículo siniestrado y las circunstancias del hecho.
- **En fecha 4 de noviembre, se realiza la pericia por parte del IITCUP, peritaje que fue comunicado al bróker de seguros para que consideren su presencia y la del asegurado**.

De lo anterior y de lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se advierte que para la imposición de la sanción y la confirmatoria de ella, basa su decisión en el no asesoramiento respecto de los alcances de artículo 39° de la Ley N° 1833 de Seguros, esto relacionado a lo determinado por SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., es decir, **la pericia solicitada al IITCUP por ésta**, y que -a decir de la APS- no fue contradicha, pronunciada y objetada por la Corredora recurrente, añadiendo que la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa, no fue debidamente asesorada; aspecto que se observa en los fundamentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017, hoy impugnada, por la que establece de manera muy somera y de poca claridad que: '*La Entidad Aseguradora emitió pronunciamiento mediante CITE: ANL No.* ***104/2016*** *de fecha* ***18 de marzo de 2016***, ***ratificado*** *por CITE: DACA.ZC-****0478/2015***', y que consecuentemente no correspondía a la corredora seguir recabando informes y evidencias del siniestro, y que, si bien ésta '*realizó las gestiones para refutar el pronunciamiento del rechazo ...no realizó acción alguna para comunicar del acto unilateral (Estudio – IITCUP)...a la asegurada*', sin existir -según la APS- prueba alguna que demuestre que la recurrente procedió con dicho asesoramiento.

De tales extremos, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, asiente que la Corredora realizó las gestiones necesarias con relación a la controversia suscitada entre la aseguradora y la asegurada, emergente del siniestro suscitado el 23 de agosto de 2015, (rechazo de cobertura); no obstante aquello, en el caso de autos, la APS cuestiona a la recurrente, el no haber realizado acción alguna respecto de la determinación unilateral que asumió CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., (realización de la pericia) manifestando que en el marco del artículo 39° de la Ley 1833, debió ser consensuado con la asegurada, concluyendo que no hubo asesoramiento por parte de **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS** sobre dicho aspecto.

Por lo expuesto precedentemente, y para un mejor entendimiento respecto de los hechos que han llevado a la Autoridad Reguladora a asumir su decisión, es preciso traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional respecto de verdad material y que este refiere:

> "*...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual,* ***la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente****, incluso más allá de*

> ***lo estrictamente aportado por las partes**, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, **no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones**. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, **debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables**, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..."* (Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010).
>
> (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese razonamiento, en el caso de autos, se advierte que SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., rechazó la cobertura de la póliza cuya titular es la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa, por el siniestro ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015, no obstante ello, la aseguradora determinó la realización de un peritaje a través del IITCUP, acción unilateral por parte de ella, establecida así por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acuerdo a los hechos que se advierten en el caso de autos.

Ahora bien, la decisión del Órgano Regulador que hace al caso concreto, se centra en que **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, no habría asesorado respecto de los alcances del artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros, y que -según la APS-, no existe prueba alguna.

Al respecto, lo que debe quedar claro es que la Corredora recurrente, asesoró respecto de la controversia suscitada entre la asegurada y la aseguradora, con relación al siniestro ocurrido el 23 de agosto de 2015, lo que no se entiende es la posición de la APS, a que asesoramiento en el marco de lo que dispone el artículo 39° se refiere; cuando la propia Autoridad Fiscalizadora reconoce una decisión unilateral por parte de la aseguradora y que ésta última, no se sujetó a lo que dispone el artículo 1474° del Código de Comercio.

Asimismo, cabe señalar que de los antecedentes que constan en el expediente administrativo y bajo el principio de verdad material, se observa que la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa, en atención a una llamada por parte de **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, efectuó denuncia ante la APS en fecha 27 de octubre de 2015 (fs. 60), respecto del peritaje dentro del siniestro ocurrido, manifestando que, no se le notificó con dicho acto, ni con la designación del perito, siendo este hecho ilegal, arbitrario y unilateral, solicitando que se sancione a la Aseguradora, por dicho acto arbitrario.

Ante ello, bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional, transcrito precedentemente (*Ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente*); le correspondía a la Autoridad Fiscalizadora, valorar tal extremo, aspecto que no se observa en los actos administrativos emitidos por ésta y que tiene un carácter sustancial en el caso concreto, dado que existe la participación de la

Corredora recurrente conforme lo manifestado por la asegurada, y de presunción de un asesoramiento que se traslució en la denuncia efectuada en fecha 27 de octubre de 2015, respecto del peritaje dispuesto por la Aseguradora sin consentimiento o que fuera de oportuno conocimiento por parte de la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa y/o de la ahora recurrente, lo cual le compelía a la APS efectuar una investigación dado el carácter relevante de la denuncia y cuál la medida de intervención de **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, obviando un pronunciamiento al respecto y desestimando su obligación de la búsqueda de la verdad material.

Por otra parte, y de la nota ANL N° 0546/2015 remitida a la APS, por la Aseguradora, ella señala en la última parte de su cronología que, '*En fecha 4 de noviembre, se realiza la pericia por parte del IITCUP, peritaje que fue comunicado al broker de seguros para que consideren su presencia y la del asegurado*' (fs. 226), comunicación que se dio mediante correo electrónico a la Corredora en fecha 03 de noviembre de 2017, señalando que la pericia se llevaría a cabo el *día de mañana a horas 9:30* y se informe a su mutuo cliente (fs. 365).

Del mismo modo, se advierte dentro de los antecedentes del expediente, la nota GR-1146/2015 de 07 de diciembre de 2015, emitida por **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, dirigida a la señora Julieta Enrriqueta Torrico Landa, por la que señala en su parte pertinente que:

> *"En vista de esta situación, ha surgido entre su persona como asegurada y Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. como Entidad Aseguradora una controversia sobre la procedencia del seguro derivado del accidente ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015. Consecuentemente, corresponde que su persona, en caso de no encontrarse de acuerdo con lo posición final de la Compañía Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., acuda a las instancias legales correspondientes a fin de proseguir con su reclamo. Al respecto, informamos a usted que tiene la vía administrativa a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, así como la vía arbitral, para proseguir con este caso, si así lo considera conveniente.*
>
> *De nuestra parte, cuenta usted con todo el apoyo técnico que requiera en nuestra calidad de sus corredores de seguros. Sin perjuicio, sugerimos analizar estas opciones con un profesional Abogado, en la medida que las instancias referidas para la definición definitiva del caso se enmarcan en un ambiente contencioso y para el efecto, es recomendable contar con el asesoramiento legal específico..."*

Dicha nota, no es considerada y menos analizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, violando el principio de verdad material al no haber realizado valoración alguna respecto del alcance del contenido de la citada nota, dentro de los actos administrativos impugnados, de lo que se colige que el Regulador ha omitido pronunciamiento en relación de lo que representa dicho documento en el caso concreto, que según ella incurrió la Corredora en infracción.

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, ha procedido a sancionar por una infracción en la que no incurrió la ahora recurrente, en vista de los antecedentes y los hechos que rodearon el caso de autos, tomando en cuenta fundamentalmente que éste se circunscribe a la imputación dada por la APS respecto de la falta de asesoramiento por parte de **KIEFFER & ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en relación al peritaje efectuado de manera unilateral por la Aseguradora, dejando claro que el presente se ha referido a tal hecho, y no a la controversia suscitada emergente del accidente de tránsito ocurrido en fecha 23 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente y de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, así como los hechos del caso concreto, se advierte que el procedimiento administrativo sancionatorio instaurado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, incurre en violación al Principio de Verdad Material y debido proceso, dado que su decisión carece de fundamento en derecho, por lo que corresponde la revocatoria de las determinaciones asumidas por el Ente Regulador.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, dejando sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO.- **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017 de 26 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1732/2016 de 05 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas Resoluciones Administrativas y consiguientemente la Nota de Cargos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:50 del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a:
Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros
con la R.M.I N° 041/2017 de 22 de junio de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 097/2017 de 26 de enero de 2017
mediante copia entregada a Daniel Tolava Torrico.
como Gerente Regional de Negocios.
en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 8919
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: DANIEL TOLAVA TORRICO

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

RECIBIDO
28 JUN 2017
KIEFFER & ASOCIADOS S.A.
CORREDORES DE SEGUROS
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:35 del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con la R.M.J. N° 041/2017 de 22 de junio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Kieffer & Asociados S.A. Corredores de Seguros. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/OS/N° 097/2017 de 26 de enero de 2017. mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 JUN. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 042/2017

La Paz, 23 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2017 de 14 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2017 de 22 de junio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Resolución Ministerial N° 276 de 23 de julio de 2009, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas delega al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, Ing. Mario Guillén Suárez, la emisión y firma de todo actuado administrativo, decreto, providencia y auto necesario para el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones establecidas en la normativa administrativa y conexa, antes de la emisión y firma de la Resolución Ministerial Jerárquica, de competencia exclusiva del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante Resolución Ministerial N° 548 de 16 de junio de 2017, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas designa al Lic. Oscar Ferrufino Morro, como Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros interino, mientras dure la ausencia del titular Ing. Mario Guillen Suárez.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de abril de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2805/2016 de 21 de diciembre de 2016, otorgado el 21 de diciembre de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1960/2017, con fecha de recepción de 18 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 21 de abril de 2017, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** el 25 de abril de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2460/2017 de 23 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió la información complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO CITE: APS-EXT.I.DJ/3791/2016 DE 24 DE OCTUBRE DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3791/2016 de 24 de octubre de 2016, notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, con el siguiente cargo:

"...***Cargo Único.-***

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a los parágrafos I y IV del artículo 8 (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, al haberse evidenciado falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales, en el Proceso Penal seguido contra Diego Saavedra Peñarrieta, Marcela Antonia Terceros Morales y otros, por los delitos de falsedad material y otros, por lo que este hecho ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo..."

2. DESCARGOS.-

Revisados los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, se observa que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no presentó descargos en relación al cargo imputado en su contra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

"...***PRIMERO.-*** *Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el* ***Cargo Único,*** *imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3791/2016 de 24 de octubre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a los parágrafos I y IV del artículo 8 (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014...*"

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

"...*Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:*

Cargo Único:

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: ***a)*** *El hecho comprobado se encuentra previamente calificado como infracción por la normativa imputada, en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y a los parágrafos I y IV del artículo 8 (del Anexo)*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, debido a la falta de diligencia y abandono de las actuaciones y gestiones procesales dentro del Proceso Penal seguido contra Diego Saavedra Peñarrieta, Marcela Antonia Terceros Morales y otros, por los delitos de falsedad material y otros, por lo que ha producido una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue este Proceso Penal. ***b)*** *Los hechos se encuentran comprobados pues se ha podido evidenciar la falta de diligencia con la que actuó la Administradora dentro del proceso penal, debido a que se puedo evidenciar que existe considerables periodos de tiempo sin que BBVA Previsión AFP S.A., haya realizado algún movimiento procesal oportuno en el proceso, generando así una paralización en los trámites judiciales, sin una justificación adecuada.* ***c)*** *En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, la Administradora demuestra falta de diligencia y ausentismo de proactividad en la tramitación del Proceso Penal seguido contra Diego Saavedra Peñarrieta, Marcela Antonia Terceros Morales y otros, por los delitos de falsedad material y otros, debido a que debió mantener un movimiento procesal diligente dentro del proceso, por tanto demuestra que no actuó como un buen padre de familia.*

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: ***a)*** *La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al producir inactividad procesal por un lapso de tiempo considerable dentro del Proceso Penal señalado.* ***b)*** *El perjuicio ocasionado se expresa en que el regulado al no actuar prolijamente en el Proceso Penal retrasa la recuperación de los montos otorgados a los Afiliados (Devolución Total de Capital Acumulado en Cuenta Individual) sin cumplir los requisitos y formalidades establecidas al efecto* ***c)*** *No se cuenta con un antecedente de reincidencia en el presente caso.*

CONSIDERANDO:

De la Acción Diligencial del regulado en los Procesos Penales por Delitos Previsionales.

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 149 dice:

*"**Artículo 149 (Funcionarios y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

"...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia....".

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en su artículo 8 (del Anexo) parágrafos I y IV, prevé:

*"**Artículo 8. (Diligencia).-** I. La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión...*

...IV. No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía,

por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales..."

La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2008, en cuanto al buen padre de familia señala textualmente:

"Esta figura abstracta el "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, como lo haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación."

El regulado en el cargo objeto de sanción, no se ha comportado como esa otra persona dedicada y responsable que tiene a cargo recursos que no le pertenecen pero que están a su cargo para administrarlos y protegerlos.

Por tanto, es responsabilidad de las AFP como administradoras de los fondos de pensiones y representantes de los Asegurados, como parte de una debida administración del servicio, realizar las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra a través de los Procesos Penales debidamente llevados, ante situaciones y hechos que perjudiquen o causen daño a los fondos y a los Asegurados.
Es así que, las obligaciones de la AFP como buen padre de familia lo obligan a actuar de una manera diligente que se la ha observado.

Pues, el servicio de administración que la AFP hizo del SIP, tiene como característica que no es a título gratuito, al contrario, es remunerado justificando así la prestación esperada de:

- *Calidad de su servicio.*
- *Eficiencia de su administración y*
- *Protección de los recursos e intereses bajo su administración.*

La consecuencia de la falta de acciones diligentes en el Proceso Penal, es evidente por los motivos expuestos en el presente acto administrativo..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2016, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 340/2017 DE 22 DE MARZO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre de 2016, con los argumentos siguientes:

"...Que en el memorial de Recurso de Revocatoria de 20 de febrero de 2017 presentado por BBVA Previsión AFP S.A., expresa los siguientes argumentos:

El punto III. "FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN" "Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria" (...)

Por lo que la Resolución Impugnada contraviene los principios administrativos de: legalidad, tipicidad establecidos en el Artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en el Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado."

Al respecto corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala lo siguiente:

"(...)

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES *en el inciso a) de su Recurso Jerárquico, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concluido que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al caso citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedentes administrativos; por lo que argumenta, que no se puede pasar por alto que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia que son revisables y sujetos a control judicial, lo que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, alegando violación a los artículos 203° y 8° de la Constitución Política del Estado, al desconocerse la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada.*

Asimismo señala, que argumentos en sentido de que sería aplicable el régimen sancionador en consideración a lo establecido por el artículo 45°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, no tiene asidero legal ni normativo, toda vez que el Organismo de Fiscalización debe ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones, Ley de Seguros y reglamentos correspondientes, argumentando que de acuerdo al artículo 197° de la citada Ley de Pensiones, se establece que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar en el marco de sus competencias, aspecto que -a su criterio- no habría sido cumplido, debido a que a la fecha no se ha emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones, que esté referido al régimen sancionador.

Por otro lado, alega que de acuerdo al artículo 198°, de la Ley N° 065 de Pensiones, que abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, debe entenderse que el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, por su objeto, también ha quedado abrogado.

Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administradora Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

*"...**Articulo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo ***que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente****.*

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que –según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.*

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b) de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo jurisdicción, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Se debe tener en cuenta que la Administradora Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionadora desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo –la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe –en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones****, las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias de Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones –entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 –anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" –en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, SE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS –INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOCIONES*** *(sic)* ***REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS***

DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatorio o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que , ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste*** *(sic)* ***en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente también la del Régimen de Sanciones,*** *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de –entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda…"

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados."

(…)"

Que por tanto, el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, ya que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las Entidades sujetas a su jurisdicción.

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Tipicidad, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria en el presente caso.

Que, en relación al cargo imputado la Administradora señala lo siguiente:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

IV. Falta de Diligencia en Relación al Rechazo de la Denuncia (...)

Que la Administradora argumenta en su recurso que ***en relación al Rechazo de Denuncia****, cuando tomó conocimiento de la Resolución hizo uso del derecho conferido por el ordenamiento jurídico, que fue resuelta por el Fiscal Departamental, y que es deber del Ministerio Público realizar la notificación de la Resolución en el domicilio señalado en la denuncia.*

Que al respecto, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (SIP), asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición.

Que el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en su artículo 8 parágrafo I (del Anexo), señala: "La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión". Asimismo, su artículo 8 - IV (del Anexo), establece: "No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales".

Que de acuerdo a la normativa señalada, en cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables, la Administradora tiene el deber de llevar adelante el Proceso Penal (PP) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, desde el inició hasta su conclusión; y que no es admisible la paralización o suspensión injustificada del PP, por falta de actividad procesal atribuible a Administradora.

Ahora bien, conforme al cuaderno de investigación se evidencia lo siguiente:

- *La Fiscal de Materia, Dra. Blanca Nogales Torrico, mediante Resolución Fiscal de fecha* ***27 de abril de 2011****,* ***RECHAZA LA DENUNCIA****, conforme al artículo 304 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).*
- *En fecha* ***15 de febrero de 2012*** *a horas 16:15 se notifica a la AFP con la Resolución de Rechazo de Denuncia.*
- *La AFP por memorial presentado el* ***15 de febrero de 2012****,* ***"objeta"*** *la Resolución de Rechazo de Denuncia.*
- *El Fiscal Departamental por Resolución N° 704/2013 de 07 de octubre de 2013, dispone Revocar la Resolución de Rechazo de fecha 27 de abril de 2011, disponiendo la prosecución del proceso.*

- *El Fiscal de Materia, Dr. Edwin Iriarte, por Resolución Fiscal de fecha **02 de marzo de 2015**, dicta (nuevamente) **RECHAZO DE DENUNCIA**.*
- *La AFP por memorial presentado el **07 de septiembre de 2015**, "objeta" (impugna) la Resolución de Rechazo de Denuncia.*

Que de los antecedentes señalados, se evidencia que la Administradora efectivamente, en ambos casos, impugnó "objetó" la Resolución de Rechazo de Denuncia dentro del plazo establecido por ley, aspecto que no está en discusión, se observa la conducta pasiva o indiferencia que mostró el regulado a continuación de la emisión de las Resoluciones Fiscales de fechas 27 de abril de 2011 y 02 de marzo de 2015.

Que precisamente, desde la emisión de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia fecha 27 de abril de 2011, al memorial de "objeción" presentado por la Administradora el 15 de febrero de 2012, transcurrió doscientos noventa y cuatro (294) días; y desde la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 02 de marzo de 2015, al memorial de "objeción" presentado el 07 de septiembre de 2015, transcurrió ciento ochenta y nueve (189) días.

Que el regulado por su parte argumenta que el Ministerio Público tiene el deber de notificar la Resolución de Rechazo en su domicilio, que fue señalado en la denuncia, extremo que no habría sido cumplido.
Que efectivamente, las partes serán notificadas en el domicilio que han constituido en su primera actuación (artículo 162 del CPP y artículo 58 de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012); pero también, es deber del denunciante (regulado) realizar seguimiento permanente y continúo al Proceso Penal, de presentarse periódicamente en la Fiscalía y en el Tribunal, de llevar adelante cuanta gestión procesal sea necesaria para evitar dilaciones o demoras en perjuicio al normal desarrollo del proceso, como el apersonarse en la Fiscalía o estrados judiciales para notificarse con las actuaciones procesales (Resoluciones).

Que entonces, el argumento de la falta de notificación en su domicilio con las Resoluciones de Rechazo, no es válido a efectos de demostrar la diligencia que debe prestar como Administradora, ya que no sólo es el justificar una actuación procesal que se debe supeditada al deber de los funcionarios de la Fiscalía, sino de lo que se observa es la diligencia en el comportamiento que tiene la Administradora en el PP.

*Que la Administradora **con relación a la interrupción procesal** manifiesta que esta Autoridad no indica cuales son los actos procesales que debía realizar para que no se produzca la suspensión procesal, y que corresponde al Ministerio Público la dirección funcional en la etapa preparatoria, y que al presentar su denuncia adjuntó toda la documentación e información que contaba.*

Que al respecto, de la revisión del cuaderno de investigación se evidencia lo siguiente:

- *La Fiscal de Materia Dra. Blanca Nogales, por requerimiento de **10 de mayo de 2011**, dispuso: "Estese a la Resolución de Rechazo de fecha 27 de abril de 2011...".*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *En fecha **15 de febrero de 2012** se notifica a la Administradora con la Resolución de Rechazo de Denuncia. La Administradora por memorial presentado el **15 de febrero de 2012**, objeta la Resolución de Rechazo de fecha 27 de abril de 2011.*

- *Mediante nota de 24 de marzo de 2014, el Fiscal de Materia Edwin Iriarte, solicita al Fiscal Departamental de Cochabamba, en vía de cooperación directa del Fiscal Departamental de La Paz, se cite a Jorge Escalier y a Giovana Castañón; nota recepcionada por la Fiscalía Departamental el **27 de marzo de 2014.***

- *Mediante Resolución de fecha **02 de marzo de 2015**, el Fiscal de Materia Edwin Iriarte, RECHAZA LA DENUNCIA interpuesta por la AFP, señalando: **"...la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad, en ese entendido es menester señalar la sentencia constitucional N° 1157/2004 que hace referencia a que el denunciante o querellante debe hacer seguimiento del caso, porque no hacerlo implica negligencia y falta de interés en el trámite legal, tal como ocurre en el presente caso".***

- *La Administradora por memorial presentado el **25 de agosto de 2015**, solicita desarchivo del cuaderno de investigación, señalando: "Siendo el estado de la denuncia presentada por la Sociedad que represento, solicito a su autoridad el desarchivo de la denuncia signada con el N° 102440/10 contra Marcela Antonio Terceros Morales y otros...".*

De lo anterior se evidencia la interrupción procesal, en tres (3) ocasiones:

1) ***Desde el 10 de mayo de 2011 hasta 15 de febrero de 2012**, suspensión de doscientos ochenta y un (281) días.*
2) ***Desde el 27 de marzo de 2014 hasta el 02 de marzo de 2015**, interrupción de trescientos cuarenta (340) días.*
3) ***Desde el 02 de marzo de 2015 hasta 25 de agosto de 2015**, paralización de ciento setenta y seis (176) días.*

Que el regulado en su recurso de revocatoria no niega la suspensión o interrupción procesal, empero, se justifica señalando que al presentar la denuncia adjuntó toda la documentación e información con la que contaba en el momento.

Que al respecto, es cierto que la Administradora a momento de interponer la acción penal presentó adjunto a la denuncia, documentación y elementos probatorios que consideró pertinente, a los efectos de conducir a la comprobación del delito y su tipificación.

Que precisamente, le corresponde al denunciante "la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y participes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación" (artículo 285 del Código de Procedimiento Penal).

Que no obstante, su labor no se acaba no se agota (sic) con la presentación de la denuncia, va más allá, debe prestar colaboración y coadyuvar en la

investigación al Ministerio Público; recordándole que la denuncia en la órbita del Derecho Procesal Penal, no constituye per sé, un acto de comprobación, sino uno de declaración con respecto a la presumible ocurrencia de un delito, y que como tal, va dar lugar, en su caso, al inicio de la investigación.

Que además, la Administradora en su calidad de denunciante tiene la obligación de realizar la actividad probatoria de manera prolija, a la cual tendrá que presentar todos los elementos de prueba suficientes para acreditar el ilícito penal (artículo 6 del Código de Procedimiento Penal); cabe señalar que esta exigencia tiene por finalidad lograr una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.

Que en ese sentido, el argumentar que presentó toda la documentación e información adjunta a la denuncia al Ministerio Público, no es un justificativo válido para desvirtuar la interrupción o suspensión procesal por periodos extraordinarios de tiempo.

Que por otro lado, en cuanto al cuestionamiento del Regulado, que: "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones imputa a la AFP por la paralización del proceso, empero de manera alguna manifiesta cuales son los actos procesales que debía realizar la AFP para que no se produzca la interrupción, considerando que conforme al Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber legal de realizar ejercer (sic) *la dirección funcional en la etapa preparatoria del proceso", de acuerdo a los presupuestos legales establecidos en el artículo 278 y siguientes del CPP, evidentemente el Ministerio Público tiene la obligación de promover y dirigir la investigación.*

*Que asimismo, el tratadista Víctor Moreno Catena en su libro de "Derecho Procesal Penal", sostiene: "**las partes acusadoras ocupan la posición activa en el proceso penal**, instando, durante la fase de instrucción, la práctica de las diligencias que sean necesarias para preparar el juicio y la adopción de las medidas precisas a ese fin, y formulando la acusación contra una persona determinada una vez abierto el juicio oral, habida cuenta de que no puede haber condena sin acusación".*

Que además, la participación de la Administradora en el Proceso Penal no es un hecho casual, deviene del cumplimiento a la Ley de Pensiones y normas reglamentarias, consiguientemente, su participación es de carácter obligatorio y no acaba con la sola presentación de la denuncia, debe participar activamente en su condición de parte acusadora (artículo 6 del CPP) realizando los actos de aportación de hechos en forma oportuna y obligatoria, puesto que (dichos actos) asumen una doble función correlativa: en la primera etapa (Preparatoria), la de preparar el juicio oral y público mediante la comprobación de la notitia criminis, y determinar el hecho punible y su presunto autor; mientras que en la otra, tiene como exclusiva función lograr la convicción para que el Tribunal dicte una sentencia de condena.

Que ahora bien, el insinuar que la interrupción procesal, en tres (3) ocasiones, resultaría del actuar del Ministerio Público, se trata de una apreciación subjetiva. Además, se debe tener presente que el artículo 115-II de la Constitución Política

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

del Estado, garantiza una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en tal sentido, cuando se presentan dilaciones indebidas que responden a la conducta de los funcionarios de la Fiscalía, Órgano Judicial, o Policía Nacional cuando cumplan funciones de policía judicial, el denunciante (AFP) debe realizar las gestiones que correspondan para evitar la paralización o suspensión del PP, a través de los mecanismos y recursos que la Constitución y las leyes franquean para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas, lo que no aconteció.

Que justamente, de la revisión al PP se evidencia que la Administradora no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de los funcionarios del Ministerio Público, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Que en consecuencia, a los efectos de interrupción procesal, se tomó en cuenta la valoración integral y concurrente de varios factores, entre ellos la conducta del Ministerio Público, llegando a evidenciar que la inactividad procesal, se ha generado por los propios actos de la parte acusadora, que se traducen en una conducta omisiva o negativa del regulado en el PP.

Que en cuanto a la ***Falta de Diligencia en relación a la Declaración Informativa Policial de los imputados*** *(Marcela Terceros Morales, Diego Saavedra Peñarrieta, Maria Laguna Esquicia, Jorge Escalier Rodriguez, Tomas Villca Cruz, Giovana Castañón Velarde, Gaby Quispe Céspedes, Maria del Castillo Calani y Carlos Clavijo), que de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 97, 98 y 100 del Código de Procedimiento Penal, se trata de un acto procesal indispensable, conforme al cuaderno de investigación, la misma no se ha efectuado, haciendo notar que la denuncia fue presentada a la Fiscalía el* ***11 de noviembre de 2010*** *y a la fecha de la última gestión procesal informada por el regulado (****12 de agosto de 2016****), transcurrió dos mil ciento un (2101) días.*

Que por tanto, el Regulado en su recurso de Revocatoria no presentó alegato o descargo alguno que pueda justificar la realización de acciones oportunas en la tramitación del proceso penal.

Que finalmente, la Administradora en su Recurso de Revocatoria no presentó argumentaciones o elementos que justifiquen el estado del Proceso Penal, en correspondencia a una debida atención, a los deberes que conllevan las actuaciones y que son imperativos de cumplimiento no sólo por que (sic) *así lo determina la norma regulatoria sino debido a que lo demanda el Proceso Penal como tal, reiterando que cuando existen elementos ajenos que demoren, dilaten, paralicen, suspendan el desarrollo normal del proceso, es su deber hacer expresivo y manifiesto dichos sucesos a instancias legales para que determinen lo que en derecho corresponda o adopten las medidas correctivas pertinentes, lo que no aconteció.*

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo Único, se concluye que éstos son insuficientes, por lo que corresponde su Confirmación en todos sus términos..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017, argumentado lo siguiente:

"...***FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN***

Ilegalidad de La Resolución Sancionatoria.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta:

"...el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, ya que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las Entidades sujetas a su jurisdicción."

"... el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Tipicidad..."

A tiempo de reiterar los fundamentos de derecho expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora, tenemos a bien manifestar:

1. *La APS reconoce que sus actos administrativos tienen el deber de desarrollarse dentro del marco jurídico establecido por la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes que imperan en el Estado Plurinacional de Bolivia.*

2. *La APS actúa contradictoriamente a lo establecido por el marco jurídico constitucional al imponer una Sanción sustentada en los artículos 286, 287 y 291 del Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, porque la citada disposición jurídica que se encuentra derogada desde el 17 de noviembre de 2001 por el Decreto Supremo N° 26400.*

3. *La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 fue expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".*

4. *Aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los artículos 285 al 291 y 292 al 296 del D.S.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

N° 24469 no se encontraban vigentes, en consecuencia, jurídicamente no es posible su aplicación ultra activa al amparo del Artículo 177 de la Ley N° 065.

5. *La Resolución Confirmatoria contraviene los principios constitucionales de legalidad y debido proceso establecidos en la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, esta última dispone en su Artículo 72: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".*

6. *En cuanto al principio de legalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0223/2010-R de 31 de mayo señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia. Debemos señalar que ambos se encuentran inmersos en el contenido del art. 228 CPE abrg, que a letra indica: 'La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, Jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones'. Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...)* ***es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma".***

7. *El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al concepto, alcance y contexto del debido proceso en la Sentencia Constitucional 1053/2010-R manifiesta: "... conforme a lo que ha establecido este Tribunal en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero al señalar que: "...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que l**la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos".*

8. *En la SC 70/2010-R de 3 de mayo, con referencia a la Seguridad Jurídica el Tribunal Constitucional Plurinacional razona; "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".*

9. *El Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del SIREFI impone a la Administración Pública la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico vigente preservando la legalidad de sus actos en todo procedimiento sancionador; asimismo, establece que la potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.*

10. *La Constitución Política del Estado en el Artículo 116.11. establece como una garantía constitucional que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Del alcance de esta garantía constitucional se tiene que, a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria (24 de octubre de 2016), el Ente Regulador no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: (i) la calificación de gravedad, (ii) la aplicación de sanción, (iii) forma de aplicación de sanción, (iv) la aplicación de multas pecuniarias.*

11. *Durante la sustanciación del Proceso Sancionatorio, esta Administradora en ningún momento cuestionó la vigencia del Artículo 177 de la Ley N° 065, lo que cuestionó es la calificación, aplicación e imposición de una multa a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria sustentada en artículos del Decreto Supremo N° 24469 que se encuentran derogados desde el año 2001, conforme dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional, acto administrativo que lesiona los derechos constitucionales de esta Administradora.*

12. *La sanción y confirmación de sanción dispuesta por la APS contravienen la CPE y el Código Procesal Constitucional, porque la norma fundamental y fundamentadora del Estado y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional son omitidos y no son considerados por la APS pese a ser una obligación constitucional.*

13. *La APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta: "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

14. *Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS se limita a manifestar la vigencia del DS N° 24469 en un razonamiento lógico, empero no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en los que se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.*

15. *El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.*

16. *La Resolución Confirmatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.*

17. *Por lo que la Resolución Impugnada al haber imputado la supuesta infracción de la Resolución Administrativa SPVS-IP 658 contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el* (sic) *Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

IV. *Falta de Diligencia en Relación al Rechazo de la Denuncia.*

1. *La APS confirma la sanción "por falta de diligencia en relación al Rechazo de Denuncia" sin considerar que el Código de Procedimiento Penal establece que en la Etapa Preparatoria la Fiscalía ejerce la dirección funcional de la actuación policial, el estudio de las actuaciones policiales para luego concluir con la imputación formal o el rechazo de la denuncia.*

2. *La APS reconoce que todo rechazo a una denuncia penal se realiza mediante una Resolución fundamentada emitida por el Fiscal y que tiene el deber de notificar a la Parte en su domicilio citando para ello, el Artículo 162 del Código de Procedimiento Penal y el Artículo 58 de la Ley N° 260 de 11 de junio de 2012. Asimismo, manifiesta:*

"el argumento de la falta de notificación en su domicilio con las Resoluciones de Rechazo, no es válido a efectos de demostrar la diligencia que debe presentar como Administradora, ya que no sólo es el justificar una actuación procesal que se debe supeditada al deber de los funcionarlos de la Fiscalía, sino de lo que se observa es la diligencia en el comportamiento que tiene la Administradora en el PP."

3. *Las disposiciones que contiene el Código de Procedimiento Penal son de orden público, la Ley impone al Ministerio Público el deber de notificar con la Resolución de Rechazo en el domicilio señalado por la AFP, extremo que no fue cumplido por el Ministerio y que bajo ninguna circunstancia puede ser atribuido como negligencia de la AFP.*

4. *El accionar de la AFP fue oportuno una vez tomó* (sic) *conocimiento de la Resolución de Rechazo, hizo uso del derecho conferido por el Ordenamiento jurídico y dentro de plazo legal establecido por el Código de Procedimiento Penal presentó a tiempo la objeción al Rechazo del Fiscal, misma que fue resuelta por el Fiscal Departamental bajo los lineamientos establecidos en la Sentencia Constitucional N° 1303/2010 de 13 de septiembre, otorgando la razón a esta administradora.*

5. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros cita como fundamento de la sanción la Resolución de Rechazo de 2 de marzo de 2015 que cita: "la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad, en ese entendido es menester señalar la Sentencia Constitucional N° 1157/2004 que hace referencia a que el denunciante o querellante debe hacer seguimiento al cado* (sic)*, porque no hacerlo implica negligencia o falta de Interés en el trámite legal, tal como ocurre en el presente caso."*

6. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros olvida que la Sentencia Constitucional N° 1303/2010-R de 13 de septiembre, en su fundamentación expresa de manera clara e inequívoca el rol, obligación y responsabilidad del Ministerio Público, razonamiento constitucional que supera la Sentencia Constitucional citada por el Fiscal asignado, fundamento por el que fue revocada la Resolución de Rechazo por el Fiscal de Distrito.*

7. *La citada Sentencia Constitucional manifiesta:*
"Con las directrices señaladas precedentemente, corresponde determinar que la norma prevista por el art. 304 del CPP, prevé las circunstancias por las cuales el fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá efectuar el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, disponiendo que en los casos establecidos en los Incisos 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso, tales los casos en lo que: 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y 4) Exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

Ahora bien, efectuando una interpretación de los alcances del rechazo de la querella y los principios Informadores del proceso acusatorio y de administración de justicia señalados, el fiscal bajo cuya dirección funcional se desarrolló la investigación, previo análisis de las actuaciones policiales, podrá emitir una resolución de rechazo, compatible con dichos principios, únicamente en la medida en que los órganos de la persecución penal -Ministerio Público y Policía- ejercitaron las actuaciones necesarias conducentes para la investigación de los hechos, y no obstante del despliegue realizado, no se pudo individualizar al o los imputados, o las pruebas encontradas no aportaron los elementos suficientes para fundar la acusación, o lo que es lo mismo, la resolución de rechazo no podrá ser válida cuando la misma se funde en la propia

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

inactividad del Ministerio Público y exista una total negligencia en la dirección funcional de la investigación por los órganos encargados de la persecución penal.

Consiguientemente, el rechazo de denuncia, querella o actuaciones policiales al ser un supuesto alternativo a la imputación formal; debe pronunciarse sobre el resultado de la Investigación; lo que significa que los supuestos que dan lugar al rechazo de la denuncia o querella no pueden estar sustentados bajo el argumento de que la víctima no aportó la prueba suficiente ni los elementos necesarios para individualizar a los imputados o para establecer suficientes indicios de responsabilidad, toda vez que si bien la víctima puede promover la acción penal mediante querella e Intervenir en el proceso; sin embargo, el desarrollo de las actuaciones policiales y la dirección de la Investigación no puede depender de la actuación de la víctima, sino en la efectiva dirección del proceso por parte del Fiscal en la investigación, bajo cuya conducción la actuación policial debe desarrollarse con la realización de las diligencias y actuaciones orientadas a la individualización de los presuntos autores y partícipes del delito, así como la recolección de todos los indicios relacionados con el hecho denunciado, vale decir, que el ejercicio de la acción penal pública se trasunta en la realización de actos concretos y necesarios que deben ser desplegados en el ejercicio de la dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público, diligencias que deben ser llevadas a cabo en el marco del respeto de los derechos y garantías tanto de los encausados como de la propia víctima.

8. *Conforme dispone el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público es el único responsable de la investigación el desarrollo de las actuaciones policiales y la dirección de la investigación y no puede depender de la actuación de la víctima, sino en la efectiva dirección del proceso por parte del Fiscal en la investigación, bajo cuya conducción la actuación policial debe desarrollarse con la realización de las diligencias y actuaciones orientadas a la individualización de los presuntos autores y partícipes del delito, de manera completamente distinta al razonamiento que utiliza la APS para fundamentar su Resolución Confirmatoria.*

V. FALTA DE DILIGENCIA - INTERRUPCIÓN PROCESAL.

1. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones imputa a la AFP por la paralización del proceso, empero de manera alguna manifiesta cuales son los actos procesales que debía realizar la AFP para que no se produzca la interrupción procesal, considerando que conforme al Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público tiene el deber legal de realizar ejercer la dirección funcional en la etapa preparatoria del proceso.*

2. *Contrariamente a lo establecido por la Sentencia Constitucional citada, la APS expresa que:*

"... la Administradora en su calidad de denunciante tiene la obligación de realizar la actividad probatoria de manera prolija, a la cual tendrá que presentar todos los elementos de prueba suficientes para acreditar el ilícito penal (artículo 6 del Código de Procedimiento Penal); cabe señalar que esta exigencia tiene por finalidad lograr una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones."

3. *Cumpliendo el deber legal de actuar con diligencia, esta Administradora al momento de presentar la denuncia penal presentó toda la documentación e información con la que contaba al momento de presentar la denuncia por los indicios de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, todos ellos sancionados por los Artículos 198, 199 y 203 del Código Penal.*

4. *Dentro de la documentación e información presentada ante el Ministerio Público destaca la siguiente: (i) los datos generales de los sindicados, como ser nombre, cédula de identidad, sexo, domicilio; (ii) Certificado emitidos por el SENASIR s/n, en los que se certifica que los sindicados no figuran en los registros del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, suscrito por el Dr. Diego Saavedra Peñarriera; (iii) los Formularios de Solicitud de Retiro Mínimo N° 21086, 21092, 21131, 21129, 21133, 21127, 21083 y 21151 firmados por los sindicados; (iv) Testimonios de los Poderes Especiales y suficientes N° 380/10, 341/10, 106/10, 422/10, 233/10, 203/10 y 399/10, todos ellos otorgados a favor de la señora Marcela Antonia Terceros Morales; (v) Carta de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP AP/DPC/1231/2010 de 04 de mayo de 2010, Carta del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR A.L. N° 542/2010 de 21 de abril de 2010, Carta de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP CIRCULAR AP/DPC/15/2010 de 28 de mayo de 2010, Carta de Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.) PREV-PR-806/10 de 12 de mayo de 2010 y Carta del Servicio Nacional del Sistema de Reparto Cite SENASIR/A.L./755/10 de 25 de mayo de 2010.*

5. *Constitucionalmente el Ministerio público tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes.*

6. *Legalmente corresponde al Ministerio Público realizar los actos que sean necesarios para que la investigación se realice sin interrupción bajo los principios de legalidad, oportunidad y responsabilidad, obligaciones legales que no son transferibles a los denunciantes como pretende dar a entender la APS. Esta AFP cumplió a cabalidad el deber de denunciar con toda la documentación e información que contaba, siendo legalmente responsable del avance y las actuaciones de investigación y notificación únicamente el Ministerio Público.*

7. *La APS confirma la sanción por interrupción procesal manifestando que hubo en tres (3) ocasiones: (i) desde el 10 de mayo de 2011 hasta el 15 de febrero de 2012, (ii) desde el 27 de marzo de 2014 02 de marzo de 2015 y (iii) desde el 2 de marzo de 2015 hasta el 25 de agosto de 2015.*

8. *El Artículo 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece el instituto de la prescripción disponiendo: "Prescripción de Infracciones y Sanciones. Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...". En consecuencia la supuesta interrupción procesal se encuentra prescrita por mandato del citado artículo, habiendo la APS perdido la facultad de sancionar por el transcurso de más de 2 años.*

PETITORIO.

Solicitamos a su Autoridad:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

1. Resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la LA (sic) *R.A. APS/ DJ/ DPC/ N° 340/2017 DE 22 DE MARZO QUE CONFIRMA LA R.A. APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 DE 29 DE DICIEMBRE., por que* (sic) *no tiene un sustento normativo vigente y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y 410 de la Constitución Política del Estado.*

2. Resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la LA (sic) *R.A. APS/ DJ/ DPC/ N° 340/2017 DE 22 DE MARZO QUE CONFIRMA LA R.A. APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 DE 29 DE DICIEMBRE porque la APS no demuestra de manera plena y evidente que la AFP omitió realizar actos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, que determinaron la interrupción del proceso penal.*

3. Resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la LA (sic) *R.A. APS/ DJ/ DPC/ N° 340/2017 de 22 de marzo que confirma LA R.A. APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre, porque la AFP de manera diligente presentó la denuncia con toda la documentación original con la que cuenta, para que el Ministerio Público en el ejercicio de su deber constitucional y legal proceda a llevar cuanta investigación sea necesario para la imputación de los delitos denunciados.*

Otrosí Primero. *Señala domicilio procesal, las oficinas de Atención al Cliente ubicadas en la Calle Fernando Guachalla esq. Sánchez Lima # 2186 Edif. Nicole de la ciudad de La Paz...*"

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

En atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/2460/2017 de 23 de mayo de 2017, manifestó: *esta Autoridad no realizó ningún actuado procesal y/o judicial dentro del proceso penal seguido contra Diego Saavedra Peñarrieta y otros, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, ya que como es de su conocimiento la Entidad Reguladora no es parte en los procesos judiciales instaurados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.* Complementando esta carta, la Entidad Reguladora mediante nota APS-EXT.I.DJ/2559/2017, de 29 de mayo de 2017, remitió la siguiente información:

1. Nota APS/DJ/4979/2011 de 18 de noviembre de 2011.

2. Nota APS/DJ/5723/2011 de 19 de diciembre de 2011.

3. Nota APS/DJ/831/2012 de 02 de febrero de 2012.

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Del régimen sancionatorio.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros impone una sanción sustentada en el régimen sancionatorio establecido en los artículos 285° al 291° del Decreto Supremo N° 24469, que –a decir de la recurrente- ha sido derogado mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, que esta derogación ha sido ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 y que aplicando el razonamiento jurídico constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a la fecha de promulgación y publicación de la Ley N° 065 de Pensiones (10 de diciembre de 2010, los artículos 285° al 291° y 292° al 296 del Decreto Supremo N° 24469, no se encontraban vigentes, por lo que su aplicación ultra activa es inverosímil de conformidad a lo previsto en el artículo 177° de la Ley referida.

Asimismo la Administradora aduce que, la resolución recurrida vulnera el principio de legalidad, trayendo a colación el contenido del artículo 72° de la Ley N° 2341, de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0223/2010-R de 31 de mayo, también menciona el artículo 73° de la Ley N° 2341; a su vez arguye transgresión al debido proceso transcribiendo en su parte pertinente la Sentencia Constitucional Plurinacional 1053/2010-R, sobre el principio de seguridad jurídica, transcribe parte de la Sentencia Constitucional Plurinacional 70/2010-R de 3 de mayo.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Continuando con sus alegatos la Entidad Regulada, refiere que a la fecha de emisión de la resolución sancionatoria (24 de octubre de 2016), la APS no tiene disposición jurídica alguna vigente que le permita realizar: calificación de la gravedad, forma de aplicación de sanción y la aplicación de multas pecuniarias; argumento sustentando en lo establecido en el artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

A su vez la entidad recurrente, expresa que la APS tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 203° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 15° del Código Procesal Constitucional, ambos artículos referidos al carácter vinculante de las sentencias constitucionales.

Sobre lo alegado por la Administradora con relación a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría aplicando un régimen sancionatorio abrogado, ésta en la resolución ahora impugnada, luego de traer a colación pronunciamientos de esta instancia superior jerárquica, concluye que el acto administrativo recurrido debe considerarse legítimo porque fue emitido de conformidad a las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de Pensiones, que le dan la facultad de controlar y sancionar a las entidades que están bajo su jurisdicción, por lo tanto –señala la Entidad Reguladora- no existe transgresión al debido proceso ni a los principios de legalidad y tipicidad, por ser plenamente aplicable al caso el Decreto Supremo N° 24469.

Sobre el particular, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, y que es de conocimiento de la recurrente, el que a la letra señala lo siguiente:

> *"...en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001"*(...)
>
> *Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:*
>
> *"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*
>
> *"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar a*** *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras* ***entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...****abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones*** *y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten ***contrarias*** *a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente (...) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, ***en el marco*** *de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por (...) en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

*Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).*

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por (...) (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

*"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de (...) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

***En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar (...), sujeta al

cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador. (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 ***y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional****", aspecto tenido como antecedente fundamental* ***para el presente caso****, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva* ***de la presente Resolución Ministerial Jerárquica****, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****..."*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo precedentemente transcrito, es indudable la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), del mismo modo cuenta con la facultad de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de Pensiones y sus reglamentos.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En ese entendido, de advertir la comisión de infracciones por parte de alguna de las entidades sujetas a su regulación, tiene la potestad de impartir la respectiva sanción, en el marco del Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que como se observó de lo transcrito supra, se encuentra plenamente vigente, en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003. Asimismo, en cuanto a la ultraactividad que aduce la recurrente en su Recurso Jerárquico, tenemos que conforme lo transcrito supra y del reiterativo lineamiento que esta instancia superior jerárquica ha ido determinando, dentro de lo que representa el período de transición, ha quedado por demás demostrado que el régimen sancionatorio está absolutamente vigente, por lo tanto las responsabilidades emergentes del artículo 177° (Continuidad de Servicios) de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que, en los casos de infracciones normativas por parte de las AFPs, sean legítimamente imputadas y si correspondiere sancionadas, concluyéndose que tal alegato resulta por sí inadmisible.

Respecto a la vulneración alegada por la Administradora de los principios de legalidad, tipicidad, y del debido proceso, la misma se limita a realizar transcripción sobre como éstos se definen, y a traer a colación sentencias constitucionales, no demostrando cómo la resolución confirmatoria transgrede dichos principios, en ese sentido resulta inatendible dicho alegato.

Finalmente, en cuanto al carácter vinculante de la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014, se debe precisar que ésta ha sido emitida en la revisión de un caso concreto, en el cual no se consideró el Decreto Supremo N° 27324, conforme sus probidades han debido determinar no tomarlo en cuenta, sin embargo, es también el propio Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 que en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación **dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora, y la inexistencia de la vinculación alegada por la hoy recurrente.

Por todo lo expuesto, se concluye que los alegatos presentados por la entidad recurrente, son infundados, ya que la Entidad Fiscalizadora cuenta con la facultad sancionatoria determinada en la normativa bajo el régimen sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme determina el artículo 177° de la Ley N° 065 de Pensiones.

1.2. De la falta de diligencia.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), arguye que la dirección funcional de la investigación en la etapa preparatoria del proceso le corresponde a la Fiscalía, de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, aspecto no considerado –según la recurrente- por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. Señalando la Administradora que en cuanto tuvo conocimiento de la resolución de rechazo de la denuncia, su accionar fue oportuno, presentando dentro del plazo legal instituido en el cuerpo legal referido, la objeción al rechazo del Fiscal, y que éste la resolvió bajo los lineamientos establecidos en la Sentencia Constitucional N° 1303/2010-R de 13 de septiembre. A su vez, manifiesta que la Entidad Reguladora olvida que esta Sentencia Constitucional *expresa de manera clara e inequívoca el rol, obligación y responsabilidad del Ministerio Público*, trayendo a colación –la Administradora- lo establecido en la misma, en lo referente al rechazo de la denuncia, aseverando la AFP que no existió falta de diligencia en su accionar.

Sobre la notificación con la resolución de rechazo de la denuncia la AFP manifiesta, que debe realizarse en el domicilio (dirección) señalado para la primera actuación, extremo –según la recurrente- incumplido por el Ministerio Público, por lo cual no puede atribuírsele como negligencia.

Al respecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que la Administradora tiene la obligación de llevar adelante el proceso penal, desde su inicio hasta su conclusión, con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, que indudablemente el Código de Procedimiento Penal establece que las partes serán notificadas en el domicilio que han constituido en su primera actuación, pero que es deber del denunciante (regulado) realizar seguimiento permanente y continuo al proceso penal, de presentarse periódicamente en la Fiscalía y en el tribunal, no siendo justificable lo aducido por la AFP de no haber sido notificada con las resoluciones de rechazo, en su domicilio.

Por otra parte, con relación a la interrupción procesal la entidad recurrente manifiesta, que la APS la imputa por la paralización del proceso, sin embargo no señala cuáles los actos procesales que la Administradora debía realizar para que no se produzca dicha interrupción.

Del mismo modo la AFP, aduce que al momento de presentar la denuncia penal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos en los artículos 198°, 199° y 203°, respectivamente, del Código Penal, presentó toda la documentación e información con la que contaba,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

cumpliendo –a decir de la recurrente- con un actuar diligente y que los actuados legales para que la investigación se lleve a cabo sin interrupción, le corresponden al Ministerio Público y no a la parte denunciante, como lo pretende dar a entender la Entidad Reguladora.

Con relación a la interrupción procesal la APS manifiesta, que de la revisión del cuaderno de investigación, se la evidenció en tres ocasiones, (como se observará infra).
Asimismo la Entidad Reguladora expresa, que el argumento de la Administradora de haber presentado al Ministerio Público toda la documentación e información adjunta a la denuncia, *no es justificativo para desvirtuar la interrupción procesal o suspensión procesal por periodos extraordinarios de tiempo*, considerando que ésta podría haber utilizado uno de los mecanismos que le franquea la Constitución Política del Estado y la ley, en los casos en que se presenten dilaciones indebidas en el desarrollo del proceso, atribuibles a los funcionarios de la Fiscalía, Órgano Judicial, o Policía Nacional, hecho que no aconteció en el caso, puesto que la AFP no presentó ningún memorial para reclamar la tardanza, demora o falta de atención de parte de los funcionarios del Ministerio Público.

Finalmente la recurrente en su Recurso Jerárquico expresa, que de conformidad a lo previsto en el artículo 76° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (se refiere al artículo 79°), la interrupción procesal habría prescrito, toda vez que la Entidad Reguladora sustentó la confirmación de la sanción identificándola en tres periodos.
Previo a ingresar al análisis del caso de autos, para un mejor entendimiento corresponde previamente señalar lo siguiente:

En cuanto a la diligencia el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas la define como: "***cuidado**, celo, solicitud, esmero, **actividad** puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto judicial**...*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
Que la inactividad en sentido inverso, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española **es la falta** del: "*conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad*".

Ahora bien, entrando al análisis propiamente dicho, tenemos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución ahora recurrida, señala que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, no habría actuado de forma diligente en torno a dos situaciones, a saber:

a. Con relación al rechazo de la denuncia.-

Cabe manifestar que lo reprochado por la Entidad Reguladora a la entidad recurrente, es que de producido el rechazo de la denuncia –en la primera oportunidad- por parte de la Fiscal de Materia (Dra. Blanca Nogales Torrico), mediante resolución fiscal de 27 de abril de 2011, notificada a la Administradora el 15 de febrero de 2012, y objetada por la recurrente en la misma fecha, **transcurrieron doscientos noventa y cuatro (294) días**; y con relación al rechazo de 2 de marzo de 2015, efectuado por el Fiscal de Materia (Dr. Edwin Iriarte), objetado por la AFP mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2015, **transcurrieron ciento ochenta y nueve (189) días**.

b. Con relación a la interrupción procesal

La Autoridad Fiscalizadora manifiesta que de la revisión del cuaderno de investigación, se evidencia que hubo tres (3) periodos en los que se identificó interrupción procesal, siendo éstos:

1) ***Desde el 10 de mayo de 2011 hasta 15 de febrero de 2012****, suspensión de doscientos ochenta y un (281) días.*
2) ***Desde el 27 de marzo de 2014 hasta el 02 de marzo de 2015****, interrupción de trescientos cuarenta (340) días.*
3) ***Desde el 02 de marzo de 2015 hasta 25 de agosto de 2015****, paralización de ciento setenta y seis (176) días.*

Conforme se tiene relacionado *ut supra* y de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se observa que en el cargo único imputado, todo el accionar de la Administradora de Fondos de Pensiones, se subsume a lo reprochado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en lo que se refiere al deber que tiene la AFP de llevar adelante el proceso penal con la diligencia y cuidado que le exige la normativa, conducta que infringe lo establecido en los artículos:

> "...v) *Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...*"
> (Ley N° 065 de Pensiones, artículo 149°).
>
> *"I.- La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión (...)*
>
> *IV. No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales".*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

(Parágrafo I y IV del artículo 8° (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014).

La recurrente en vez de presentar argumentos que desvirtúen lo imputado como infracción por la APS, se limita a reiterar que no fue notificada en el domicilio señalado y que la dirección funcional de la investigación le corresponde al Ministerio Público.

Bajo dichos alegatos, es evidente que respecto a la notificación el artículo 162° del Código de Procedimiento Penal, señala: "*...y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación, o en su defecto, en estrados judiciales...*", no obstante, tal extremo de ninguna manera exime a la Administradora de su responsabilidad, de que una vez interpuesta la denuncia, lo que corresponde es la prosecución del proceso emergente de la misma, hasta su conclusión, y que en el caso de autos, no aconteció.

Que, también es indudable que una vez que tuvo conocimiento del rechazo de la denuncia, presentó los respectivos memoriales de objeción, dentro del plazo establecido en el artículo 305° del CPP, sin embargo este accionar no hace a lo sancionado como infracción por la Entidad Reguladora. Del mismo modo se hace impertinente lo aducido por la AFP en relación a la dirección del proceso como función propia del Ministerio Público (artículo 289° del CPP), que si bien así está establecido pero no es menos verdadero que el representante de la víctima (la AFP por mandato legal) realiza la denuncia porque tiene conocimiento de la comisión de un delito pretendiendo que se haga justicia y persiguiendo la verdad histórica de los hechos, lo cual dará lugar a determinar a los autores del delito y las circunstancias en las que fue cometido, a efectos de su procesamiento.

Consiguientemente, la APS argumenta en derecho, cuando señala la labor de la Administradora *no se agota con la presentación de la denuncia, va más allá, debe prestar colaboración y coadyuvar en la investigación al Ministerio Público.* Más allá de que la entidad recurrente no supere la calidad de denunciante, sí es responsable de impulsar correctamente el proceso penal y velar porque el mismo se desarrolle sin dilaciones y sin vicios, en observancia a sus deberes contractuales y demás obligaciones legales.

Por tanto, la responsabilidad de la AFP, en la sustanciación de un proceso penal, no se limita a presentar la correspondiente denuncia, si no a llevar a cabo todas las actuaciones procesales necesarias, incluyendo el ofrecimiento y la producción de pruebas, que sirvan al objetivo previsto por la norma, quedando claro que en el desarrollo del proceso los tiempos no han sido oportunos, diligentes, ni mucho menos ha sido llevado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, conforme lo establece el inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 y los parágrafos I y IV del artículo 8° (del anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014.

En cuanto a la prescripción alegada por la recurrente, es importante señalar que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dispone lo siguiente:

> "...***ARTICULO 79°.*** *(Prescripción de Infracciones y Sanciones).* ***Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.*** *Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...*"
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la norma transcrita supra, se tiene que la prescripción es una institución jurídica, en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera que la Administración Pública, pierda la potestad de ejercer ciertas facultades, como lo es el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, pudiendo ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo, a través de las instancias que establece el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Remitiéndonos al caso concreto tenemos que, la Autoridad Fiscalizadora imputó a la AFP por falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales en el desarrollo del proceso penal, mediante nota de cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/3791, **de 24 de octubre de 2016**, cargo sancionado por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de **29 de diciembre de 2016** y confirmado por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de **22 de marzo de 2017** (ahora recurrida) y que identificó interrupción procesal en tres (3) periodos supra transcritos.

La Administradora en su Recurso Jerárquico arguye que la interrupción procesal se encontraría prescrita por lo dispuesto en el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por consiguiente la APS –a decir de la recurrente- ha perdido facultad para sancionarla por el transcurso de más de dos años.

En tal sentido, la potestad de la APS para sancionar a la AFP habría prescrito en relación al primer periodo (numeral 1); puesto que la interrupción procesal fue desde el 10 de mayo de 2011 hasta el 15 de febrero de 2012 y la nota de cargo data del 24 de octubre de 2016, por consiguiente habrían transcurrido más de dos años.

No obstante lo anterior, bajo cumplimiento del principio de verdad material, previsto en el inciso d) del artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes; esta instancia superior jerárquica solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros informe si realizó algún actuado administrativo dentro del proceso penal seguido contra Diego Saavedra Peñarrieta y otros, en el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2011 al 15 de febrero de 2012.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

De las notas remitidas por la Entidad Reguladora, se tiene que, la prescripción invocada por la Administradora fue interrumpida por los actuados administrativos efectuados por la APS a través de las notas: 1. APS/DJ/4979/2011, de 18 de noviembre de 2011, mediante la cual solicitó a la Administradora le informe documentalmente sobre las actuaciones realizadas a partir de la presentación de la denuncia del proceso penal instaurado; 2. APS/DJ/5723/2011 de 19 de diciembre de 2011, por la cual le reiteró la instrucción emitida en la nota anteriormente señalada, y 3. APS/DJ/831/2012 de 2 de febrero de 2012, por medio de la cual conmina a la AFP a atender en el plazo de cinco (5) días lo solicitado en las citadas notas. Por efecto de esta interrupción comenzaría a correr un nuevo plazo para contabilizar la prescripción, debiendo computarse a partir del último actuado realizado por la Entidad Reguladora, es decir desde el 2 de febrero de 2012; en consecuencia, la facultad sancionadora de la APS a momento de emitir la nota de cargo el 24 de octubre de 2016, se encontraría prescrita en relación al primer periodo supra referido. Realizando el mismo ejercicio para el segundo y tercer periodo (numerales 2 y 3), en ambos casos no operaría la prescripción.

Ahora bien, ello no enerva la sanción al subsistir dos periodos, por lo cual conforme expresa la APS que lo imputado y sancionado **es la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales** del proceso penal, **no la interrupción procesal en sí**, que fue identificada en tres (3) periodos supra mencionados y analizados y que ésta última es consecuencia de la primera, lo cual no hace a lo controvertido como infracción.

Por tanto, la sanción impuesta por la Entidad Reguladora deviene de la conducta infractora de la recurrente, consecuentemente resulta intrascendente la prescripción identificada en el primer periodo, al subsistir las demás.

De todo el análisis realizado y de la valoración de los argumentos presentados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),** es evidente que los mismos son infundados y no desvirtúan la actuación transgresora de la AFP.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria, toda vez que la sanción del caso ha sido impuesta aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, puesto que analizados los descargos se evidencia que la AFP no ha actuado con la debida diligencia en el desarrollo del proceso penal, lo que ocasionó interrupción procesal.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 340/2017 de 22 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1880/2016 de 29 de diciembre de 2016, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:50. del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a:

BBVA Previsión AFP S.A.

con la R.M.J. N° 042/2017 de 23 de junio de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

BBVA Previsión AFP S.A.

contra la Resolución Administrativa ARS/DJ/DRC/N° 340/2017. de 22 de marzo de 2017.

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza

como Auxiliar Administrativa.

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lima.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza AUXILIAR ADMINISTRATIVA BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 28 JUN 2017 LA PAZ RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:34 del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros
con la R.M.J. N° 042/2017 de 23 de junio de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
BBVA Previsión AFP S.A.
contra la Resolución Administrativa APS/DS/DRC/N°340/2017 de 22 de marzo de 2017
mediante copia entregada a Correspondencia
en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73.
conforme consta al pie, lo que certifico:

2017 JUN-28 15:34

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 JUN. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 043/2017

La Paz, 23 JUN 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 285/2017 de 09 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 045/2017 de 20 de Junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 045/2017 de 22 de Junio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 276 de 23 de julio de 2009, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas delega al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, Ing. Mario Guillén Suárez, la emisión y firma de todo actuado administrativo, decreto, providencia y auto necesario para el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones establecidas en la normativa administrativa y conexa, antes de la emisión y firma de la Resolución Ministerial Jerárquica, de competencia exclusiva del Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 548 de 16 de junio de 2017, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas designa al Lic. Oscar Ferrufino Morro, como Viceministro

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Telefono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de Pensiones y Servicios Financieros interino, mientras dure la ausencia del titular Ing. Mario Guillen Suárez.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** representado legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme al Testimonio de Poder No. 2101/2015, de 23 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1625/2017 recibida el 30 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016.

Que, mediante Auto de Admisión de 31 de marzo de 2017, notificado el 06 de abril de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO:

1. Nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3794/2016 de 24 de octubre de 2016.-

Mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3794/2016 de fecha 24 de octubre de 2016, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 17 de noviembre de 2016, por el cual se imputa dos cargos conforme la transcripción siguiente:

"(...)

II.- DE LA IMPUTACIÓN DEL CARGOS.

Cargo N° 1.
Existen indicios de incumplimiento de Futuro de Bolivia AFP S.A., a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, al haberse advertido que la AFP no comunicó a esta Autoridad mediante nota escrita el inicio de los Procesos Enmendatorios detallados a continuación:

Nº	Nº Proceso	Fecha Inicio Proceso	Observaciones
1	302	16/11/2015	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
2	303	01/12/2015	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
3	304	01/12/2015	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
4	307	01/02/2016	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
5	308	15/02/2016	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
6	309	01/03/2016	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
7	310	15/03/2016	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso
8	315	01/06/2016	No remitió nota para nuevo proceso de Cronograma de Traspaso

Cargo N° 2.

Existen indicios de incumplimiento de Futuro de Bolivia AFP S.A., a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007 y al punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016, al haberse advertido que la AFP no comunicó a esta Autoridad mediante nota escrita los Cronogramas de Traspasos para nuevos procesos, un (1) día hábil administrativo antes de iniciar cada proceso.

Nº	Nº Proceso	Fecha Inicio Proceso	Plazo de envío	Fecha de envío por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP	Días de retraso
1	316	15/06/2016	14/06/2016	17/08/2016	**64**
2	317	01/07/2016	30/06/2016	17/08/2016	**48**
3	318	15/07/2016	14/07/2016	17/08/2016	**34**
4	319	01/08/2016	29/07/2016	17/08/2016	**19**
5	320	15/08/2016	12/08/2016	17/08/2016	**5**

..."

2. Nota de descargos FUT.APS.TR.3500/2016 de fecha 01 de diciembre de 2016.-

Mediante nota FUT.APS.TR.3500/2016 de fecha 01 de diciembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, presenta descargos ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con los siguientes argumentos:

"...***I. "Consideración Preliminar sobre el Régimen Sancionador Aplicable al SIP:***

La nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3794/2016 de 24 de octubre de 2016 nos concede diez (10) días hábiles administrativos para que presentemos todos los descargos, pruebas alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyéramos útiles para ejercitar nuestro derecho a la defensa, todo esto de conformidad a lo establecido por el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones; y los Artículos 66 y 67 del Decreto

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, normativa cuya vigencia y aplicación no se cuestiona de manera alguna.

Sin embargo de lo anotado supra, y conocedores del razonamiento adoptado por su Autoridad en el entendido de que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 estaría vigente al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, conviene por nuestra parte señalar en aplicación del principio de "Buena Fe" establecido por el artículo 4, inciso e) de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo que, sobre la vigencia del régimen sancionador que viene siendo utilizado por el regulador, pesa un pronunciamiento del Tribunal Constitucional recogido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA – Administradora de Fondos de Pensiones S.A., y en la cual participamos como terceros interesados; misma que determina en el fondo la inexistencia de un régimen sancionatorio administratorio vigente.

En este punto es importante recalcar que las autoridades administrativas como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de su Unidad de Recursos Jerárquicos, o La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones a su cargo, no tienen competencia para interpretar o cuestionar los fallos constitucionales, ya que dicha resolución no sólo ***reviste carácter Vinculante y Obligatorio****, conforme lo determina el Artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional; sino que* ***contra dicha sentencia no existe recurso ordinario ulterior alguno (art.9° de la Ley N° 027 de 06 de julio de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional)****, por tanto, el criterio y razonamiento de la APS sobre la vigencia del régimen sancionador se encuentra divorciado y es contrario a la resolución emitida por el órgano de control de constitucionalidad, vulnerando nuestro principio a la seguridad jurídica y el derecho a un debido proceso.*

Todo lo anterior obedece al principio de reserva legal que siguiendo la jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales N° 273/2004-R de 26/07/2010 y 1639/2010-R de 15/10/2010), constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en un garantía real para el administrado, puesto que en nuestro Estado democrático de derecho, ***solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas*** *como una garantía formal. En el caso que nos ocupa, la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, no ha determinado el régimen sancionador para la imposición de sanciones administrativas, pero habilita o delega dicha potestad al reglamento; el mismo que en el marco del Artículo 197 de La ya citada Ley, aún no ha sido emitido. Dicho reglamento llamado a colaborar a la Ley, se constituiría en un complemento de la misma. Sobre este último particular, Augusto Durán Martínez, en su obra "Principios de Legalidad Tipicidad y Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador" (Pág. 493), ha señalado que "Para que el reglamento pueda pues, tipificar o fijar sanciones, debe tener un mínimo de cobertura legal, de no tenerlo, el reglamento es ilegitimo". Y como ya es de conocimiento del regulador, el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, tenía por objeto reglamentar la abrogada Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, por lo que su cobertura legal, aplicaba solamente a dicha Ley; y no a la actual Ley N° 065.*

El argumento ya expresado, por sí solo es totalmente válido para que esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros concluya que no existe un régimen

sancionador vigente y, por tanto, deje sin efecto la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3794/2016 de 24 de octubre de 2016.

II. Descargos:

Sin perjuicio de todo lo expresado, en el numeral I. anterior, que estamos seguros será motivo suficiente para desestimar la imputación de cargos ante la inexistencia de un régimen sancionador aplicable al caso de autos y salando nuestro derecho de hacerlo valer ante otras instancias; y dentro del marco del principio administrativo de búsqueda de la verdad material, pasamos a expresar lo siguiente con relación a los cargos imputados:

Cargo N° 1

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, imputa cargos contra nuestra Administradora señalando que "...existen indicios de incumplimiento de Futuro de Bolivia AFP S.A., a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, al haberse advertido que la AFP no comunicó a esta Autoridad mediante nota escrita el inicio de los Procesos Enmendatorios detallados a continuación...".

Sobre dicha aseveración, conviene por nuestra parte señalar de manera enfática que Futuro de Bolivia S.A. – AFP, no incurrió en infracción a lo dispuesto por el Artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 967-2007, artículo que para una correcta interpretación teológica de la normativa no puede considerarse de manera aislada. En este sentido conviene recordar por una parte que el artículo 2 de la referida Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 967-2007 señala con meridiana claridad que ambas AFP están encargadas de desarrollar las distintas etapas del proceso de traspaso, debiendo efectuar para ello la coordinación necesaria.

Es en ese sentido, y por otra parte, el artículo 3 de la ya referida R.A. 967 señala en la parte pertinente que "...Las AFP de forma consensuada entre ellas serán responsables, antes de iniciar cada proceso de traspaso, de comunicar a la SPVS, mediante nota escrita..."; y es justamente producto de la coordinación y del consenso entre ambas administradoras por lo que se llega al acuerdo de que sea Previsión BBVA AFP S.A:, la administradora encargada de comunicar a su Autoridad el cronograma de traspasos enmendatorios, aspecto que así fue cumplido como se desprende del siguiente cuadro:

N° Proceso	Fecha Inicio Proceso	Fecha de consenso entre Futuro y Previsión (*)	CITE de envío de Nota a la APS	Fecha de envío de la nota a la APS
302	15/11/2016	29/10/2015	PREV OP 1533/15	29/10/2015
303	03/12/2015	27/11/2015	PREV OP 1671/15	30/11/2016
304	15/12/2015	27/11/2015	PREV OP 1671/15	30/11/2016
307	01/02/2016	27/01/2016	PREV OP 130/16	27/01/2016
308	15/02/2016	27/01/2016	PREV OP 130/16	27/01/2016
309	01/03/2016	29/02/2016	PREV OP 300/16	29/02/2016
310	15/03/2016	29/02/2016	PREV OP 300/16	29/02/2016
315	01/06/2016	25/05/2016	PREV OP 748/16	25/05/2016

(*) Consenso entre ambas Administradoras a través de correos electrónicos

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por lo anotado supra, se puede colegir (sic) con facilidad que el cronograma de traspasos enmendatorios, fue puesto en conocimiento de su Autoridad de manera oportuna, debiendo considerarse además bajo el principio de búsqueda de la verdad material, que la obligación de que ambas AFP remitan o comuniquen el cronograma de traspasos a su Autoridad disponga desestimar la imputación referida al cargo N° 1.

Cargo N° 2

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), ha imputado cargo (sic) a nuestra AFP por infracción a lo establecido por el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/N° 967 de 19 de noviembre de 2007 y al punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016 porque nuestra Administradora no hubiera comunicado a esa Autoridad mediante nota escrita los Cronogramas de Traspaso para nuevos procesos un día hábil administrativo antes de iniciar cada proceso de traspaso.

Sobre dicho particular, informamos que en fecha 17 de agosto de 2016 mediante nuestra nota FUT APS REC 2307/2016 nuestra Administradora remitió a su autoridad los cronogramas correspondientes a los procesos de traspaso detallados, a fin de formalizar su notificación de conformidad a lo dispuesto por el punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016.

Asimismo debemos manifestar que los procesos de traspaso observados por su Autoridad, han sido coordinados con la otra AFP en términos de fechas y actividades a desarrollar por ambas Administradoras, y fueron puestos en su conocimiento, de acuerdo al siguiente detalle:

N°	N° de Proceso	Fecha Inicio Proceso	Fecha de Inicio del Proceso	CITE de envío de Nota a la APS	Fecha de la nota
1	316	15/11/2016	15/06/2016	PREV OP 748/16	25/05/2016
2	317	03/12/2015	01/07/2016	PREV OP 917/16	29/06/2016
3	318	15/12/2015	15/07/2016	PREV OP 917/16	29/06/2016
4	319	01/02/2016	01/08/2016	PREV OP 1105/16	27/07/2016
5	320	15/02/2016	15/08/2016	PREV OP 1105/16	27/07/2016

En este entendido, los procesos de traspaso se efectuaron con normalidad; y en su operativa, no ha existido intencionalidad, ni daño a los fondos que administramos, a la otra AFP, a los beneficios y prestaciones del SIP y en general a ningún Asegurado.

Por último cumplimos con informar a su Autoridad que en el marco de lo dispuesto por el Art. 149, inciso u) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, estamos implementando mecanismos de control de gestión que nos permitan informar de manera oportuna cualquier proceso de traspaso que se vaya a coordinar y consensuar con la otra AFP..."

3. Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, por la cual impone sanción de amonestación para el cargo N° 1 y $us. 1.000.-

(Un mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), para el cargo N° 2, conforme lo siguiente:

> *"...**PRIMERO.- I.** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 1 con Amonestación, por infracción a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007.*
>
> ***II.** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 2 con una multa en bolivianos equivalente a $US. 1000,00 (Un mil 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007 y al punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016..."*

Los fundamentos de tal determinación son:

> *"...**Cargo 1°.***
> *(...) Que de la evaluación a los descargos presentados por la AFP, es importante recordarle a la Administradora que el artículo 3° de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 967 de 19 de noviembre de 2007, dispone:*

***"...Las AFP de forma consensuada entre ellas serán responsables, antes de iniciar cada proceso de traspaso, de comunicar a la SPVS, mediante nota escrita..."** (las negrillas son nuestras).*
Que en este sentido, de acuerdo a lo señalado precedentemente cada Administradora es responsable de dar cumplimiento a cabalidad con la normativa señalada. Sin embargo entre los descargos presentados, no existen pruebas fehacientes de que exista un acuerdo en el que BBVA Previsión AFP S.A. sea la encargada de comunicar a esta Autoridad, el cronograma de traspasos enmendatorios, aspecto que fue corroborado por dicha Administradora, a través de un correo electrónico, en la que hace énfasis "que no existe ningún acuerdo de este tipo, Cada Administradora es responsable de dar cumplimiento a la normativa mencionada".
Que cabe señalar, que para otros procesos de traspaso Futuro de Bolivia S.A. AFP, remitió a esta Entidad los cronogramas de traspaso, lo cual demuestra que no es evidente que exista un acuerdo en el que BBVA Previsión AFP, sea la responsable de comunicar y remitir los cronogramas de traspaso.
Que en relación al cuadro que expone la Administradora en sus descargos, se puede observar que todas las notas remitidas a esta Autoridad fueron enviadas por BBVA Previsión AFP S.A. y no así por Futuro de Bolivia S.A. AFP, sin embargo para otros cronogramas de traspaso Futuro de Bolivia S.A. AFP fue la que remitió notas adjuntando el cronograma de traspaso.
Que en ese sentido, Futuro de Bolivia S.A. AFP, habría incumplido con el procedimiento de traspasos enmendatorios en cuanto a comunicar oportunamente a esta Entidad, mediante nota escrita el proceso de traspaso nuevo remitiendo los cronogramas de traspaso (N°302, N°303, N°304, N°307, N°308, N°309, N°310 y N°315).
Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, señala que el presente cargo debe ser desestimado en virtud a que la obligación de que ambas AFP remitan o comuniquen el cronograma de traspasos a esta Autoridad nace a la vida jurídica con la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016, la cual fue notificada el 02 de junio de 2016, al respecto se aclara que este Cargo fue imputado por incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007 y no por la citada Circular, debido a que los Procesos de Traspasos N°302, N°303, N°304, N°307, N°308, N°309, N°310 y N°315, se realizaron con anterioridad a la notificación de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016.
Que finalmente, en relación al artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 967-2007, nuevamente se aclara a la Administradora que el Cargo ha sido imputado por incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, por lo que no tiene relevancia en la evaluación del presente Cargo.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que en consecuencia, el argumento presentado por la AFP no es suficiente para desestimar el presente cargo, por lo que corresponde ratificarlo…

… ***Cargo 2°.***

Que al respecto, Futuro de Bolivia S.A. AFP indica que remitió los cronogramas de traspaso en fecha 17 de agosto de 2016 mediante nota FUT APS REC 2307/2016, a fin de formalizar lo dispuesto en el punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016.

Que en relación a la mencionada nota, es importante aclarar que la misma fue remitida en respuesta a la nota APS/EXT.DPC/1648/2016 de fecha 11 de agosto de 2016, emitida por esta Autoridad, mediante la cual se solicitaba a la Administradora remitir un informe en el que indique con que notas consignaron los Cronogramas de Traspasos Enmendatorios N° 316, N° 317, N° 318, N° 319 y N° 320.

Que asimismo, es importante señalar que en el presente Cargo esta Autoridad no imputa la falta de coordinación o consenso con la otra Administradora en el desarrollo de las distintas etapas del proceso de traspaso, sino la falta de cumplimiento al plazo que cada AFP tiene en comunicar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS el cronograma de traspaso, a fin de dar cumplimiento a cabalidad con la normativa emitida al efecto.

Que en ese sentido, se puede evidenciar que Futuro de Bolivia S.A. AFP no demuestra haber cumplido el plazo establecido por norma, por el contrario demuestra haber comunicado a la Entidad Reguladora en fechas que se encuentran fuera del plazo establecido, tal como se puede evidenciar de la nota FUT APS REC 2307/2016 la cual fue remitida a esta Autoridad en fecha 17 de agosto de 2016 y en respuesta a la APS/EXT.DPC/1648/2016 de fecha 11 de agosto de 2016, mediante la cual se solicitaba informe acerca de los Cronogramas de Traspasos Enmendatorios N° 316, N° 317, N° 318, N° 319 y N° 320.

> *Que se evidencia que las notas expuestas en el cuadro que expone Futuro de Bolivia S.A. AFP pertenecen a BBVA Previsión AFP S.A., siendo que no existe ningún acuerdo establecido en normativa que BBVA Previsión AFP S.A., es responsable de remitir a esta Autoridad los Cronogramas de Traspaso.*
>
> *Que la infracción de Futuro de Bolivia S.A. AFP, al plazo establecido por norma tiene como consecuencia que esta Autoridad no pueda tomar conocimiento oportunamente de los Traspasos Enmendatorios realizados entre las AFP, procesos considerados de suma importancia en relación a la otorgación de prestaciones a los Asegurados.*
>
> *Que en consecuencia, el argumento presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP no es suficiente para desestimar el presente cargo, por lo que corresponde ratificarlo..."*

4. Recurso de Revocatoria.-

Mediante memorial presentado el 07 de febrero de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, manifestando como agravios dos temas que de acuerdo a sus argumentos determinan que lesionan sus intereses y derechos subjetivos, los mismos corresponden a: i) Aplicación de un régimen abrogado en cuanto a las sanciones administrativas y ii) Fundamentos de descargo específicos a los casos imputados, argumentos que a su vez hará valer en su Recurso Jerárquico, que será transcrito in extenso en numerales posteriores.

5. Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017 que resuelve el

recurso de revocatoria presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, determina que:

> *"...**ÚNICO.-** Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

> *(...) Que por tanto, el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo ya que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción.*
> *Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria en el presente caso.*
> *Que en relación a los cargos imputados en el inciso b) Fundamentos de descargo específicos a los casos imputados, señala lo siguiente:*

CARGO No.1.-

(...) Que al respecto, es necesario señalar que fue Futuro de Bolivia S.A. AFP quien mediante nota FUT.APS.TR.3500/2016 de 01 de diciembre de 2016, señaló que se habría llegado a un acuerdo entre ambas Administradoras, a través del cual BBVA Previsión AFP S.A. sería la encargada de comunicar a esta Autoridad los Cronogramas de Traspasos Enmendatorios, aspecto que no demostró fehacientemente al momento de presentar sus descargos o al interponer su Recurso de Revocatoria.
Que asimismo argumenta que esta Autoridad habría vulnerado su derecho irrestricto a la defensa, al haber consultado a BBVA Previsión AFP S.A., mediante correo electrónico sobre la existencia de un acuerdo, sin poner en su conocimiento el texto completo de dicha consulta ni el de respuesta. Al respecto, es necesario mencionar que conforme establece el Principio de Verdad Material establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", es obligación de esta Autoridad investigar y determinar de manera fehaciente, los hechos o la infracción que hayan dado lugar a que esta Autoridad concluya en la imposición de una sanción.
Que por otro lado, es necesario también señalar que esta Autoridad cuenta con facultades establecidas mediante la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, referidas al control y supervisión a las Entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, debiendo a tal efecto, aplicar los mecanismos necesarios para el cumplimiento de dichas facultades, por lo que el hecho de haber realizado una consulta vía correo electrónico a BBVA Previsión AFP S.A., se constituye en un mecanismo totalmente válido y legal que no vulnera sus derechos, mucho más considerando que la información consultada fue realizada en fecha 22 de agosto de 2016, es decir antes del inicio del presente proceso

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

sancionatorio. Por tanto, al argumento de la Administradora, referido a la supuesta vulneración de su derecho a la defensa, no tiene asidero legal alguno.
Que en relación al artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007 y a la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016, ratificamos lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, en cuanto a que el Cargo N° 1 ha sido imputado por incumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, por no haber comunicado oportunamente a esta Autoridad, mediante nota escrita el inicio de los Procesos Enmendatorios remitiendo los Cronogramas de Traspaso N°302, N°303, N°304, N°307, N°308, N°309, N°310 y N°315 para nuevos procesos, un (1) día hábil administrativo antes de iniciar cada proceso, por lo el argumento de la Administradora, no hace al Cargo imputado y sancionado.
Por lo tanto, los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. respecto al ***Cargo N° 1*** *no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificarlo.*

CARGO No.2.-
(...) Que en relación a este Cargo, Futuro de Bolivia S.A. AFP reconoce el incumplimiento al plazo de comunicación para el envió de los Cronogramas de Traspaso N° 316, N° 317, N° 318, N° 319 y N° 320, argumentando que fue BBVA Previsión AFP S.A., quien remitió dichos Cronogramas, evidenciándose claramente el incumplimiento a la normativa imputada y sancionada.

Que en relación a la incongruencia que menciona la Administradora, es necesario traer a colación lo señalado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 sobre el principio de congruencia:

> *"...El acto administrativo debe encontrarse acorde con el principio de congruencia que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.*
> *La motivación que contiene la resolución administrativa respecto de la congruencia debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso desfavorable, impugnarla ante autoridad competente a través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión..."*

Que respecto a lo señalado anteriormente, es necesario recordar a la Administradora que en la fundamentación de la Resolución Administrativa ahora recurrida, se señaló de manera clara y coherente que la sanción impuesta a Futuro de Bolivia S.A. AFP tuvo su origen en su conducta antijurídica referida a la omisión en no comunicar a esta Autoridad en el plazo de un (1) día hábil administrativo mediante nota escrita, los Cronogramas de Traspasos Enmendatorios N° 316, N° 317, N° 318, N° 319 y N° 320.
Que conforme lo señalado anteriormente, es necesario aclarar a la Administradora que el Cargo imputado establece claramente la falta de comunicación a esta Autoridad en un plazo establecido por norma, un (1) día, de los Cronogramas de Traspaso. Sin embargo, la Administradora trata de justificar su infracción al afirmar que dicho Cronograma fue

comunicado oportunamente por la otra AFP, al respecto, Futuro de Bolivia S.A. AFP, no puede deslindar su responsabilidad bajo este argumento, atribuyendo sus obligaciones y funciones a otra Entidad. En ese sentido, existe una consecuencia al incumplimiento de la Administradora referida a que su infracción, ocasionó que la Entidad Reguladora no tome conocimiento oportunamente de los Procesos de Traspaso, los cuales son considerados de suma importancia en relación a la otorgación de prestaciones a los Asegurados, argumento que corresponde ratificar en el presente acto administrativo.

Que por tanto, en mérito a lo expuesto anteriormente, no es evidente la afirmación de la Administradora, referida a la supuesta vulneración al Principio de Congruencia.

Que por otra parte es importante señalar que Futuro de Bolivia S.A. AFP incurre en una contradicción debido a que en el punto III. "FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS" inciso "a)" hacen mención a que el régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra abrogado, sin embargo en el presente Cargo menciona que la infracción debía haberse sancionado bajo criterios de gravedad levísima.

Que en referencia a lo que debería concebirse como preterintencionalidad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, señala lo siguiente:

> *"(...)*
>
> ***En cuanto a la preterintencionalidad.-***
>
> *La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.*
>
> *Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:*
>
> *"...**Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:*
>
> ***a)** Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.*
>
> ***b)** Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*
>
> ***c) Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor**.*
>
> ***d)** Gravedad levísima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún afiliado..."*
>
> *(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).*

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se pude colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), ***sino también por una actitud culposa u omisiva..."***

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: ***la acción u omisión voluntaria del sujeto****, y el segundo: que la* ***acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista****.*

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que conforme los argumentos señalados, esta Autoridad emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016 en base al Principio de Tipicidad y Legalidad a momento de sancionar los Cargos N° 1 y 2 por las infracciones de la Administradora, quien adecuó su conducta a lo establecido en los incisos c) y d) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469, debido a que incumplió con lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007 respecto al **Cargo N° 1** *y el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 así como el punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016 respecto al* **Cargo N° 2**, *al no haber comunicado a esta Autoridad, un (1) día hábil administrativo antes de iniciar cada proceso, el inicio de los Procesos Enmendatorios mediante nota escrita, remitiendo los Cronogramas de Traspaso N° 316, N° 317, N° 318, N° 319 y N° 320, procesos que como ya mencionamos son considerados de suma importancia.*

Que respecto a la aplicación de la sanción para el Cargo N° 2, la preterintencionalidad se ha visto expresada en el hecho de que la Administradora si bien no ocasionó daño

económico a los Fondos y en general a ningún Asegurado, sin embargo su infracción determina una conducta antijurídica al infringir la norma emitida por esta Autoridad..."

6. Recurso Jerárquico.-

Mediante memorial presentado en fecha 27 de marzo 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 9 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

> "... ***III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:***
> *La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de fecha 09 de marzo de 2017, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1815/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 07 de febrero de 2017; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad:*
>
> ***a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:***
> *A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inexequibilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en lo concerniente al Régimen Sancionatorio por haber sido derogada por el Decreto Supremo N° 24600, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha Autoridad cita con copia literal la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015 concluyendo que: "...esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las cuales se encuentra la AFP recurrente...".*
> *Con relación al merituado régimen sancionador, continúa señalando la APS que es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien "...ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable...". Todo ello a decir de la APS, significaría una garantía de que dicha institución no está obrando en base a criterios discrecionales y/o arbitrarios, sin embargo en la realidad es completamente diferente por lo que no puede considerase favorablemente por nuestra AFP como recurrente.*
> *Como ha quedado demostrado, la APS ha basado su determinación sobre un precedente administrativo emitidos (sic) por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo ello no excluía su responsabilidad administrativa que implicaba efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable al caso concreto el Régimen Sancionador del*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

D.S. 24469 que, reiteramos, fue derogado por el D.S.24600; más aún cuando el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, declaró NO HA LUGAR respecto a la petición de aclaración y complementación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la persona del Ministro, Luis Alberto Arce Catacora respecto a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324.

Lo expresado supra nos impele a señalar nuevamente y enfáticamente que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece con meridiana claridad que el Organismo de Fiscalización deberá ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; y en el mismo orden de ideas, la ya citada Ley N° 065 en su artículo 197 prescribe que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar dicha Ley en el marco de sus competencias, aspecto que no ha sido cumplido a cabalidad, toda vez que hasta la fecha no se ha emitido Reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, bajo responsabilidad de los órganos encargados para tal efecto, por lo que corresponderá que en las instancias pertinentes evalúen y se pronuncien sobre la misma. Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE,*** *a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"****, lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."***

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de fecha 09 de marzo de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

b) ***Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:***

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS expresa en los considerandos de su R.A. 285/2017 de fecha 09 de marzo de 2017, que nuestra Administradora ha fundamentado entre los agravios sufridos la "b)Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias

Constitucionales". sin embargo de ello, omite de manera deliberada pronunciarse sobre dicha fundamentación, la misma que ratificamos in extenso toda vez que de la lectura cuidadosa del acto administrativo que se recurre, no se ha podido encontrar fundamentación y motivación de orden legal por la cual la APS se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.

*Ahora bien respecto a la interpretación del citado cuerpo legal (D.D. N° 24469) debemos recordar que de conformidad a lo dispuesto artículo 158-1, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, son parte de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional el "Dictar leyes, **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas y modificarlas". En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros usurpando atribuciones que no le competen, cual es la interpretación de las normas.*

Fuera del marco constitucional vulnerado, se puede evidenciar con facilidad que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, todas ellas contenidas en el artículo 168 de la Ley N° 55 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.

En conclusión la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1815-2016 de 15 de diciembre de 2016 y su confirmatoria APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017 han sido emitidas por la APS sobre la base de sus propias interpretaciones de la vigencia de la Ley; por lo que carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza dentro del procedimiento administrativo sancionador que se sustancia.

c) ***Fundamentos de descargo específicos a los casos imputados:***

CARGO N° 1.- *La APS en franca vulneración al derecho irrestricto a la defensa que le asiste a nuestra AFP, habría procedido a consultar a la otra AFP sobre la existencia de un acuerdo entre ambas administradoras, sin embargo de ello la APS afirma que "...la información consultada fue realizada en fecha 22 de agosto de 2016, es decir, antes del inicio del presente proceso sancionatorio. Por tanto, al argumento de la Administradora, referido a la supuesta vulneración a su derecho a la defensa, no tiene asidero legal alguno..." Lamentablemente la APS olvida el derecho que le asiste a nuestra AFP de objetar o controvertir los medios de prueba obtenidos, como es el caso, de manera extemporánea por haber sido obtenidos de manera previa al inicio del presente procedimiento administrativo sancionatorio; y con el agravante de no haberlo puesto en nuestro conocimiento; por lo que al no haberse obtenido dicha información de manera legal mediante la correspondiente emisión de autos de apertura de prueba, carecen de valor legal. En este sentido el parágrafo III, del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre la prueba refiere de forma concreta que **"...La autoridad administrativa, mediante providencias expresas,** determinara el procedimiento para la producción de las pruebas...", de forma complementaria el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 establece en el parágrafo I del artículo 29 que "I. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho...", dentro de esta lógica normativa el parágrafo III determina "II. La providencia que ordene la*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

producción de las pruebas será expresa y deberá ser notificadas a la partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas...", aspecto que de forma evidente fueron inobservados por la APS.
Por último manifestar que la APS en su rol de supervisión y fiscalización, no pude (sic) dejar de tomar en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la R.A: SPVS/IP N° 967 de 19 de noviembre de 2007, que señala la necesaria coordinación que debe y existe entre ambas AFP para desarrollar los procesos de traspaso de manera satisfactoria con el debido conocimiento por parte del regulador, por lo que éste no puede de manera alguna afirmar desconocer o no haber tomado conocimiento (sic) *de llevaron a cabo con normalidad.*
Bajo los fundamentos arriba esgrimidos, queda claro que hasta la emisión de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016, la normativa vigente no exigía la comunicación de los cronogramas de traspaso por parte de ambas AFP, por lo que al haberse comunicado dichos cronogramas de manera coordinada con la otra AFP, deben desestimarse el cargo y levantarse la sanción impuesta.
CARGO N° 2. - *Con relación a este cargo la APS ha ratificado su posición manifestando que el incumplimiento "...ocasionó* ***que la Entidad Reguladora no tome conocimiento oportunamente de los Procesos de Traspaso*** *los cuales son considerados de suma importancia en relación a la otorgación de prestaciones a los Asegurados..." (las negrillas son nuestras) .*
Queda claro, que independientemente de que nuestra Administradora haya incumplido o no el plazo de comunicación de los procesos de traspaso enmendatorio, dicho cronograma fue comunicado oportunamente por la otra AFP, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, no puede afirmar de manera incongruente que no haya podido tomar conocimiento oportuno de los procesos de traspaso enmendatorio, máxime si se tiene en cuenta que dichos procesos se realizan de manera coordinada y no divorciada o de manera independiente, es decir que una AFP no puede dar curso a un cronograma de traspaso si éste no ha sido previamente acordado con la otra AFP; motivo por lo cual no se puede argumentar que nuestra Administradora hubiera actuado de manera culposa y mucho menos dolosa, toda vez que, reiteramos, los procesos se han llevado a cabo con normalidad y no se ha afectado a ningún Asegurado en la otorgación de sus prestaciones o beneficios del Sistema Integral de Pensiones.
III. PETITORIO:
Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director (sic) *Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285-2017 de 09 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815-2016 de 15 de diciembre de 2016, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Dei Régimen sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, vulnera el debido proceso y legalidad, debido a que la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Conforme argumenta la Administradora, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, -señala- son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

> *"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización* -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- *tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (...)

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente

contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios,* ***en el marco*** *de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."*

Siguiendo el orden de ideas que se expone, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, que determina:

> *"...el alegato presentado por* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*
>
> *Asimismo, (...), la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*
>
> *En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Larao Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.*
>
> *Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Conforme se evidencia de la lectura anterior, ***la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre****, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria* (Negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

(...) Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones. (Pese a corresponder a Decretos supremos reglamentarios de la Ley N° 065 de Pensiones).

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *(por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Congruente con lo anterior mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ***no es contrario*** *a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se

*evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

***En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, que se traen a colación por la necesaria reiteración del lineamiento que este Ministerio ha ido determinando a lo largo del vigente periodo transitorio, donde resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones, mientras la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades. Por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, conforme lo determina la Ley de Pensiones en su artículo 168 inc. b) de la Ley No. 065 de Pensiones, para ello conforme el artículo 177 del mismo cuerpo legal se encuentra la Autoridad Fiscalizadora facultada a aplicar el Reglamento de la Ley No. 1732, cual es el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Asimismo, y como se vino señalando en los diferente precedentes administrativos, en cuanto a la determinación de vinculante de la Sentencia Constitucional, cabe precisar, que la misma ha sido emitida en la revisión de un caso específico, donde no se consideró el Decreto Supremo No. 27324, conforme su probidades han debido determinar no tomarlo en cuenta, sin embargo, es también necesario resaltar que es el propio Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación **dando –dicho Tribunal- por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora, y la inexistencia de la vinculación alegada por la hoy recurrente.

1.2. De la interpretación de las normas.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, presenta a su vez como argumento en su memorial de recurso jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.

Revisadas las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, no se encuentra la considerada interpretación alegada por la AFP, más al contrario, resulta una transcripción de precedentes administrativos y normativa, que tienden a seguir el lineamiento anotado en el numeral anterior, que expone de manera clara y sucinta la **aplicabilidad de las normas** a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones y no así una interpretación.

Pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligados, que esto a su vez implica la administración de los recursos de todos los Asegurados, quienes hemos confiado en una administración de prestaciones y recursos eficiente y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

Por tanto dicho alegato carece de fundamento legal que lo respalde.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

1.3. De los fundamentos de descargo específicos a los casos sancionados.-

1.3.1. Del cargo 1.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha imputado el cargo referido a la existencia de indicios de incumplimiento por parte de la AFP a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, al haberse advertido que Futuro de Bolivia S.A. AFP, no comunicó a esta Autoridad mediante nota escrita el inicio de los Procesos Enmendatorios correspondiente a ocho procesos.

Para mayor claridad importa traer a colación la normativa imputada, a saber:

- **Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007:**

> ***ARTÍCULO 3°. CRONOGRAMA DE TRASPASO.***
> *Las AFP* ***de forma consensuada*** *entre ellas* ***serán responsables, antes de iniciar cada proceso de traspaso, de comunicar a la SPVS, mediante nota escrita, lo siguiente****:*
> *i) Tipo de Traspaso.*
> *ii) Número de traspaso.*
> *iii) Fechas consensuadas entre ambas AFP en las que realizarán el proceso de traspaso con las respectivas actividades…."*
> (Negrillas y subrayado inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Desglosada dicha regulación tenemos cómo obligación fundamental la de comunicar a la Autoridad Reguladora antes del inicio de cada proceso de traspaso, el tipo y número de traspaso, así como las fechas en las que se realizarán los mismos. La comunicación se encuentra supeditada al consenso entre las AFP.

Como se señaló precedentemente, la imputación de la APS va exclusivamente dirigida a que **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, no comunicó a la Autoridad mediante nota escrita el inicio de los Procesos Enmendatorios correspondiente a ocho procesos.

Presentados los descargos y los fundamentos por parte de la AFP tanto en el Recurso de Revocatoria como en el Jerárquico, así como los argumentos esgrimidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se tienen la evidencia de la comunicación oportuna de dichos traspasos, pero la misma fue realizada por la otra AFP es decir BBVA Previsión AFP S.A., lo cual no fue aceptada por la Autoridad Reguladora, al señalar que "*cada Administradora es responsable de dar cumplimiento a cabalidad con la normativa señalada …" que "entre los descargos presentados, no existen pruebas fehacientes de que exista un acuerdo en el que BBVA Previsión AFP S.A. sea la encargada de comunicar a esta Autoridad, el cronograma de traspasos enmendatorios* " y principalmente que habría consultado con BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 22 de agosto de 2016, (antes del inicio del proceso sancionatorio) y dicha AFP habría corroborado tal situación "*a través de un*

correo electrónico, en la que hace énfasis "que no existe ningún acuerdo de este tipo, Cada Administradora es responsable de dar cumplimiento a la normativa mencionada", finalmente señala que: "*para otros procesos de traspaso Futuro de Bolivia S.A. AFP, remitió a esta Entidad los cronogramas de traspaso, lo cual demuestra que no es evidente que exista un acuerdo en el que BBVA Previsión AFP, sea la responsable de comunicar y remitir los cronogramas de traspaso*".

Por su parte la hoy recurrente, tanto en el Recurso de Revocatoria como en el Recurso Jerárquico, señala que la APS en franca vulneración al derecho irrestricto a la defensa que le asiste, habría procedido a consultar a la otra AFP sobre la existencia de un acuerdo entre ambas administradoras, olvidándose del derecho que le asiste a objetar o controvertir los medios de prueba obtenidos, y menos al haber sido previamente obtenido, por lo que dicha prueba carece de valor legal conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario.

Finalmente Futuro de Bolivia S.A. AFP alega que no puede dejar de considerarse lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 967 de 19 de noviembre de 2007, (imputada y sancionada en el caso de autos) que señala la necesaria coordinación que debe y existe entre ambas AFP para desarrollar los procesos de traspaso de manera satisfactoria con el debido conocimiento por parte del regulador, por lo que éste no puede de manera alguna afirmar desconocer o no haber tomado conocimiento de ello.

Subsumiéndonos al caso de autos, cabe en primer término precisar, que el presente proceso sancionatorio debe enmarcarse en la imputación que fue dada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir la infracción al artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, que a la letra señala "*Las AFP* ***de forma consensuada*** *entre ellas* ***serán responsables, antes de iniciar cada proceso de traspaso, de comunicar a la SPVS, mediante nota escrita, lo siguiente***:...", por lo tanto la obligación es la remisión de la información requerida antes de iniciar cada proceso de traspaso, en ningún momento la misma señala que sean ambas AFP las que deben remitir, o que se encuentran obligadas a mostrar la evidencia del acto de consenso de quien envía.

Si bien, puede haber sucedido que no hubo consenso expreso para el caso de autos, cual presenta como prueba la APS en la etapa de Diligencias Preliminares que en derecho debe realizar, sin embargo, la otra AFP si remitió, entonces la obligación fue cumplida, cual fuera imputada.

Ahora bien, esta prueba de falta de consenso alegada por la AFP recurrente no fue puesta en su conocimiento a tiempo de producirla, pero tampoco fue controvertida por **Futuro de Bolivia S.A. AFP** a lo largo del presente proceso, sin embargo y como se señaló precedentemente, no hace a la determinación del cumplimiento o no de la infracción **tal como fue imputada**, ya que la Autoridad Fiscalizadora, si recibió la información conforme prevé el artículo 3 de de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por lo tanto, el cargo hoy sancionado debe ser desestimado y consiguientemente dejado sin efecto, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, prever la imputación, en sujeción a la real infracción que sugiere ha sido cometida.

1.3.2. Del cargo 2.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha imputado el cargo correspondiente a la existencia de indicios de incumplimiento por parte de la AFP a lo establecido en el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, (citada, analizado y transcrito en el numeral anterior) y al punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016, al haberse advertido que la AFP no comunicó a esta Autoridad mediante nota escrita los Cronogramas de Traspasos para nuevos procesos, en el plazo de un (1) día hábil administrativo antes de iniciar cada proceso.

Para mayor claridad importa traer a colación la normativa imputada, a saber:

- **CIRCULAR: APS/DPC/73/2016 de 01 de junio de 2016:**
  (...)
  1. En relación al primer párrafo del artículo 3° de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 967, Cronograma de Traspasos en la que señala:
     Las AFP de forma consensuada entre ellas serán responsables, antes de iniciar cada proceso de traspaso, de comunicar a la SPVS, mediante nota escrita, lo siguiente:
     i. Tipo de Traspaso.
     ii. Número de traspaso.
     iii. Fechas consensuadas entre ambas AFP en las que realizarán el proceso de traspaso con las respectivas actividades.

     Al respecto, Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., son las responsables de consensuar el desarrollo de las distintas etapas del proceso de traspaso desde su inicio, hasta la conclusión del mismo, dentro del plazo indicado ***y ambas AFP deberán remitir*** ***a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante nota escrita el Cronograma de Traspaso*** *para el nuevo proceso, un (1) día hábil administrativo antes de iniciar cada proceso de traspaso. Manteniéndose vigente lo requerido anteriormente referente a:*
     i. Tipo de Traspaso.
     ii. Número de traspaso.
     Fechas consensuadas entre ambas AFP en las que realizarán el proceso de traspaso con las respectivas actividades

  (Negrillas y subrayado inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, argumenta que independientemente que haya incumplido o no el plazo de comunicación de los procesos de traspaso enmendatorio, dicho cronograma fue comunicado oportunamente por la otra AFP,

por lo que la APS, no puede afirmar de manera incongruente que no haya podido tomar conocimiento oportuno de los procesos de dicho traspaso, máxime si se tiene en cuenta que dichos procesos se realizan de manera coordinada y no divorciada, es decir que una AFP no puede dar curso a un cronograma de traspaso si éste no ha sido previamente acordado con la otra AFP.

Por su parte la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, destaca que es importante señalar que no ha imputado la falta de coordinación o consenso con la otra Administradora en el desarrollo de las distintas etapas del proceso de traspaso, **sino la falta de cumplimiento al plazo que cada AFP tiene en comunicar a la APS** el cronograma de traspaso, a fin de dar cumplimiento a cabalidad con la normativa emitida al efecto.

Acota que Futuro de Bolivia S.A. AFP, no puede deslindar su responsabilidad atribuyendo sus obligaciones y funciones a otra Entidad. En ese sentido, existe una consecuencia al incumplimiento de la Administradora referida a que su infracción, ocasionó que la Entidad Reguladora no tome conocimiento oportunamente de los Procesos de Traspaso, **los cuales son considerados de suma importancia en relación a la otorgación de prestaciones a los Asegurados**.

Bajo la misma línea de razonamiento planteado en el Cargo 1, la imputación dada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se centra en la obligación de la entrega de la información, pero en este caso y conforme lo determina el punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016, **existe la obligación clara e inequívoca que ambas AFP se encuentran obligadas a comunicar de forma escrita a la APS los procesos de Traspasos**, por lo que, el hecho que la otra AFP haya remitido el cronograma, no libera a **Futuro de Bolivia S.A.** AFP, de la obligación que tiene de informar de manera escrita y el plazo de un día hábil administrativo previo al proceso.

Por lo todo la anteriormente desarrollado, se llega a la conclusión que la AFP, ha incumplido la normativa imputada, ya que la APS no contaba con la información requerida por el artículo 3 de la Resolución Administrativa /SPVS/IP/No. 967 de 19 de noviembre de 2007, y del punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016, por lo tanto corresponde la sanción.

Ahora bien, en cuanto a la gravedad de la sanción, la AFP señala que no ha actuado de manera culposa y mucho menos dolosa, toda vez que los procesos se han llevado a cabo con normalidad y no se ha afectado a ningún Asegurado en la otorgación de sus prestaciones o beneficios del Sistema Integral de Pensiones.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, justifica la gravedad leve, impuesta en este caso, bajo los siguientes fundamentos:

> *"Que respecto a la aplicación de la sanción para el Cargo N° 2, la preterintencionalidad se ha visto expresada en el hecho de que la Administradora si bien no ocasionó daño económico a los Fondos y en general a ningún Asegurado, sin*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

embargo su infracción determina una conducta antijurídica al infringir la norma emitida por esta Autoridad..."

Ello en función a lo establecido en el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469, que determina como gravedad leve cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Como se puede apreciar la condicionante de la Gravedad Leve es la preterintencionalidad y la inexistencia de daño.

Queda absolutamente claro que no ha existido daño, tal como lo señala la propia AFP y la Entidad Reguladora, por lo que corresponde verificar si ha existido preterintencionalidad en el caso en compulsa.

Para ello importa traer a colación el precedente anotado en la Resolución de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 59/2006 de 6 de septiembre de 2006, que refiere a la preterintencionalidad y expresa:

> *"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otras palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.*
>
> *Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.*
>
> *La doctrina, de igual manera, ha señalado que son características de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.*
>
> *Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y*

recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva."

Es así que para que exista preterintencionalidad deben concurrir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.

En concordancia con dichos argumentos y considerando en caso de autos, se tiene que **Futuro de Bolivia S.A. AFP** se encontraba consciente de su obligación de comunicar los traspasos, sin embargo consideró que si la otra AFP había remitido dicho Cronograma, ya no era necesario que ella vuelva a enviar (tal cual argumentó en los diferentes documentos presentados), por lo tanto la consecuencia del incumplimiento de la normativa implicó una consecuencia mayor a la prevista, ya que no considero (valga la redudancia) la AFP que también era su obligación la remisión del Cronograma, conforme así lo determina el punto 1 de la Circular APS/DPC/73-2016.

Por lo tanto, los argumentos presentados por la AFP, no desvirtúan la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debiendo ratificarse el cargo sancionado e imputado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria para el Cargo 1 y sí para el cargo 2, conclusión que se llega aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la compulsa del expediente y normativa de la materia, conforme se vio en el Considerando anterior.

CONSIDERANDO:

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

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

deje sin efecto parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de 15 de diciembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto el cargo y la sanción correspondiente al Cargo 1 y ratificando el Cargo 2, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Karina Arucuipa Ch.
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hoc[illegible]ller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:18. del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a:
Futuro de Bolivia SA AFP.
con la R.M.J. N° 043/2017 de 23 de junio de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Futuro de Bolivia SA AFP.
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017.
mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon
como Gerente Nacional de Planificación y Control
en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624
conforme consta al pie, lo que certifico: 28 de junio de 2017 hs 16'18

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Jose Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:34 del día Miercoles 28 de junio de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Fiscalizacion y Control de Pensiones y Seguros
con la R.M.J. N° 043/2017 de 23 de junio de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economia y Finanzas Publicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Futuro de Bolivia S.A. AFP
contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 09 de marzo de 2017
mediante copia entregada a Correspondencia.
en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 JUN. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2017

La Paz, 10 JUL 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 070/2017 de 20 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 982-2015 de 09 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 046/2017 de 29 de junio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 046/2017 de 30 de junio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 01 de marzo de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, representada legalmente por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 2576/2016 de 30 de agosto de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 070/2017 de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

20 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1222/2017, recepcionada el 03 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de 07 de marzo de 2017, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) el 13 de marzo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, solicitó información y documentación a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), acerca de los cuadernos de investigación y expedientes, correspondientes a los Procesos Penales instaurados por el delito de apropiación indebida de aportes, que se tramitan en los Distritos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Potosí y Tarija.

Resultando de ello, que mediante nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 05 de octubre de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 20° del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, referido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatorias, dentro de cincuenta y dos (52) procesos penales de la Seguridad Social de Largo Plazo, produciendo interrupción de los correspondientes trámites procesales y postergación de los efectos que persiguen los mismos.

Una vez recibidos y evaluados los descargos respectivos, la Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013 de 12 de abril de 2013, sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con $us.29.000,00 (Veintinueve Mil 00/100 Dólares Americanos) por los cargos Nros. 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 26, 27, 31, 32, 33, 38, 39, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50 y 51, con $us.24.000,00 (Veinticuatro Mil 00/100 Dólares Americanos) por los cargos Nros. 1, 2, 4, 8, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 34 y 52, con $us.10.500,00 (Diez Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos) por los cargos Nros. 35, 36, 37, 40, 41, 44 y 45, desestimando la sanción por el artículo 109° de la Ley N° 065, de Pensiones, para los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 6 y 7.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. interpuso Recurso de Revocatoria, que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013, determinando que el 12 de diciembre de 2013, interponga el Recurso Jerárquico que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, estableciendo lo siguiente:

> *"...**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 330-2013 de 12 de abril de 2013, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ratificándola en cuanto a las determinaciones que correspondan a los cargos Nros.: 1, 7, 8, 10, 11, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 31.*
>
> ***ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 5 de octubre de 2012, **inclusive**, únicamente en lo referido a los cargos Nros.: 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 18, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52, debiendo en consecuencia emitirse una nueva notificación de cargos..."*

Los fundamentos de la señalada Resolución Ministerial Jerárquica, en lo que interesa al presente se decidió:

> *"...**2.2.1. Ampliación de la denuncia.-***
> *(...)*
> *Para el caso de autos, el que se hubieran establecido periodos de tiempo distintos (primero al 25 de noviembre de 2011 y después al 24 de enero de 2012) en la ocurrencia de los delitos, ya habla de hechos distintos: no se trata de que el Empleador, una vez retenido el dinero destinado al Sistema Integral de Pensiones, en lugar de depositarlo donde corresponda, se los esté apropiando de poco en poco, mediante el mismo acto empero en oportunidades diversas (delito continuado), sino que, al 25 de noviembre de 2011, el Empleador no depósito los dineros que a esa fecha había retenido, y al 24 de enero de 2012, nuevamente había incurrido en lo mismo (hechos distintos, entonces supuestos delitos cometidos en fechas distintas).*
>
> *Consiguientemente, no corresponde aplicarse al caso el criterio sobre indivisibilidad del juzgamiento, conforme lo implementa el artículo 45° del Código de Procedimiento Penal; así tampoco el 4° (Persecución penal única) de la misma norma, toda vez que este se refiere a la imposibilidad de procesarse o condenarse más de una vez, "por **el mismo hecho**" punitivo.*
>
> *Por otra parte y no obstante lo anterior, amerita atención el comentario errado de la recurrente, en sentido que el delito cometido -y denunciado- lesionaría bienes jurídicos de distintos titulares "como son los diferentes empleados asalariados del imputado"; hay que aclarar dentro de la tipificación del artículo 345° Bis, parágrafo I (Apropiación Indebida de Aportes) del Código Penal, incorporado al mismo por el Art. 118° de la Ley N° 065, de Pensiones, el objeto incriminado son las contribuciones destinadas **al Sistema Integral de Pensiones** (que son apropiadas ilícitamente por el Empleador).*
>
> *Tal Sistema Integral de Pensiones constituye la materialización positiva más notoria del derecho de acceso a la seguridad social, implementado por el artículo 45° de la Constitución Política del Estado, que constituye un instituto jurídico-social referido al conjunto de aportes destinados a tal fin, que se manifiesta a través de un patrimonio autónomo y cuya administración es única (Art. 6°, Ley N° 065 de Pensiones).*
>
> *Entonces, la apropiación indebida de aportes, lesiona los bienes de esa unidad jurídica, a la que responden en la calidad que les corresponda, tanto los Empleadores como los trabajadores, de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

manera tal que en este sentido, lo afirmado por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *es infundado.*

Por su parte, confunde la recurrente el criterio sobre ampliación de la denuncia por el vencimiento de nuevos periodos de mora, cual si fuera excluyente de cualquier otro, que correspondía al artículo 12° (Actualización de nuevos periodos) de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, según fuera implementada inicialmente por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, artículo efectivamente anulado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, en razón de haber propuesto la co-recurrente Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones (no así ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, como mal se sugiere), "únicamente un memorial donde se coloque en CONOCIMIENTO DEL FISCAL los nuevos periodos en mora", extremo en principio rechazado por el Regulador, empero sin el debido fundamento, lo que ha sido observado por la suscrita Autoridad Jerárquica en aquella oportunidad.*

Asimismo, en el entendido de que la tipicidad, es la exigencia de "que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..." (Comadira), en el caso es notorio que la infracción de haberse iniciado un segundo proceso penal por la acreditación de "nuevos periodos apropiados por parte del imputado" y no así haber solicitado "la ampliación de la -primera- denuncia" que, en el entender del órgano Regulador, era lo que correspondía, por lo que en definitiva, se sanciona el que "La denuncia de 24 de enero de 2012 (...) se trata de la segunda denuncia, existiendo otra anterior de fecha 25 de noviembre de 2011, que sólo se diferencian en los periodos adeudados", se encuentra precisada ***recién*** *en la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 330-2013 de 12 de abril de 2013, y no así en la imputación del cargo (nota APS/DJ/DPC/7744/2012 de 5 de octubre de 2012), toda vez que es en la misma que debe establecerse de manera clara y concisa que se le está imputando y cuál es la norma infringida.*

Entonces, tal inobservancia no sólo determina una infracción al principio de tipicidad, sino además, a la garantía del derecho de defensa, y en general, al debido proceso administrativo, por cuanto, se ha dado inicio a un proceso sancionatorio sobre extremos concretos (que constan en la nota de cargos), contra los que la ahora recurrente ha opuesto sus defensas (descargos), empero en pleno transcurso del procedimiento se la ha obligado a asumir posición contra otras imputaciones distintas, con la ilegalidad que ello conlleva, determinando haberse viciado por ello el proceso.

(...)

2.7.2. Falta de claridad y precisión en la denuncia.-

(...)

...no es evidente lo señalado por el Ente Regulador, en sentido de que exista una falta absoluta (en función de su amplia imputación) de claridad y precisión en el memorial de denuncia, sino que la misma está limitada al detalle del "nombre y domicilio de las víctimas".

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) *señala ahora, que:*

"...se ha presentado denuncia ante la Fiscalía del Distrito, acompañando (...) los elementos que se tenían y que pudieran conducir a la tipificación y comprobación del hecho..."

Tal sucinta expresión parece estar referida más bien, a la controversia determinada por los elementos de prueba (a ser considerado en el numeral 2.7.3 infra) y no precisamente al contenido mismo de la denuncia; sea como fuere, al no haber mayor alegato sobre el extremo, no existe descargo real contra la imputación referida, lo que sin embargo no desvirtúa la incongruencia de haberse sancionado por el incumplimiento al total de los requisitos formales de la denuncia, cuando en la observación del Ministerio Público, tal incumplimiento está limitado únicamente, al detalle del "nombre y domicilio de las víctimas", importando una

desproporcionalidad de la sanción impuesta, en función a la falta -verdaderamente- cometida, extremo que amerita ser subsanado.

(...)

2.9.1. Oportunidad del desistimiento.-

(...)

En los términos señalados, el fundamento de la infracción radica en haber ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *suspendido el desarrollo del proceso, entre junio a octubre del año 2012, bajo el justificativo de haberse resarcido el daño civil (o sea, restituido lo indebidamente apropiado por parte de Universidad Mayor de San Andrés), sin que se hubiera regularizado tal restitución.*

Tratándose de una negligencia en el desarrollo del proceso, bien pudo agruparse con la infracción del inciso c) del mismo cargo N° 9, determinando ya no solo una inactividad probatoria, sino en la procesal de abril de 2011 a octubre del año 2012.

No obstante, la conducta imputada y sancionada por el inciso d) del cargo N° 9, no está referida a inactividad alguna, sino a la inexistencia de desistimiento en el expediente.
Ello determina que, incongruentemente, el fundamento de la infracción (haber suspendido el desarrollo del proceso so justificativo de haberse resarcido el daño civil, sin que se hubiera regularizado tal restitución) no corresponde a la infracción sancionada (la inexistencia del desistimiento).

Incongruencia como tal, afecta al derecho de la administrada a merecer una resolución debidamente fundamentada en cuanto a sus peticiones, conforme lo ordena el artículo 24° de la Constitución Política del Estado, por tanto, al debido proceso administrativo del que forma parte, por cuanto, debiéndose referir el proceso sancionatorio al cargo o cargos que le han dado origen, resulta que en la instancia presente, se pretende impertinentemente sustanciar otros extremos como el referido a una falta de desistimiento.

(...)

2.12.1. Elementos probatorios presentados por la denunciante.-

(...)

No obstante, se debe dejar constancia que existe contradicción en la imputación del Ente Regulador -no esclarecida tampoco por la recurrente, dado que la misma expresa su alegato de manera abstracta- en sentido de en qué consistía la literal presentada con la denuncia, si ***limitada*** *(es decir, únicamente consistente) a la Nota de Débito, o si, como señala el otrosí del memorial de denuncia (así mencionada en la Nota de Cargos) "adjunta en calidad de prueba documental: a) la Nota de Débito N°PEN-**0451** (de 28 de diciembre de 2011, por la suma de Bs2.946,92 correspondiente a los periodos enero/2011 - febrero/2011 - marzo/2011 – abril/2011 - junio/2011 -julio/2011); b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro".*

Esto último corresponde al pronunciamiento de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *a tiempo de la denuncia, y sin embargo, la imputación (como las restantes actuaciones del Ente Regulador) hace referencia a que la misma sea errónea o falsa, de manera tal que, no se comprende que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, incluya como base de la imputación y de la consiguiente sanción, el que "La AFP* ***se limita acompañar a su denuncia*** *(...)* ***la Nota de Débito****", cuando al mismo tiempo refiere haberse adjuntado con la denuncia: "b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro".*

Consiguientemente, tal contradicción no puede sino determinar, la imprecisión del cargo imputado, y esto a su vez, la invalidez del mismo en cuanto a este extremo concreto, lo que amerita sea subsanado por el Ente Regulador, dado que tal deficiencia importa una infracción al derecho de defensa de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, de trascendencia constitucional toda vez que conforma a la garantía del debido proceso (Arts. 115°, 117°,119° y 120°, Const. Pol. del Estado).*

(...)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2.12.2. Contenido de la denuncia.-

(…)

Señala parte del cargo, en alusión a lo que al efecto dice el artículo 285°, segundo párrafo, de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 (Código de Procedimiento Penal), que la denuncia debe contener "en lo posible la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y participes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación" y en base a ello sentencia: "aspecto incumplido por la AFP".

Se infiere que tan lacónica mención, es derivada de la cuestión que le antecede (la acusada inconsistencia "en los términos de la denuncia") por cuanto, en el criterio del Regulador, la mención sobre los periodos impagos (no contradictoria sino incompleta) en tal denuncia, agravia "la relación circunstanciada del hecho" e incumple con la "indicación de (…) demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación".

La mención resulta tan lacónica, que en definitiva la Nota de Cargos no especifica de qué manera se habría producido el incumplimiento; eventualmente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tampoco demuestra o comprueba la ocurrencia de tal infracción, extremo facilitado en la inacción de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *en cuanto a no impugnar este extremo.*

Lo expuesto revela que la Autoridad de fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido una decisión en forma incompleta, en tanto y conforme lo visto, no ha cumplido con su deber de fundamentación, el que a la vez es un derecho de la administrada, extremo que amerita ser corregido por la presente Resolución Ministerial Jerárquica, a efectos de garantizar tal derecho a favor de la recurrente.

(…)

2.27.1. Objeción al rechazo de la denuncia.-

(…)

Entonces, en cuanto a la oportunidad de la objeción al rechazo, el mismo se encuentra interpuesto dentro de término, según lo señala ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, extremo no desmentido por el Ente Regulador sino más bien confirmado cuando señala que "el denunciante recién se notifica con dicha Resolución adversa en fecha* ***13 de noviembre de 2012****, y presenta su memorial de objeción el 20 de noviembre de 2012", haciendo a la observación actual el retraso en la notificación, cual fundamento para mantener su imputación y sanción.*

No obstante, hace al cargo la imputación en sentido de que la ahora recurrente, no ha objetado "ante el Fiscal superior conforme a procedimiento" la Resolución de Rechazo de la denuncia.

Contrariamente a ello, se conoce que evidentemente ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *sí ha objetado tal rechazo, por lo que en esos términos, el cargo ha sido desvirtuado sin que sea trascendente para ello, la demora en la notificación previa, conforme lo ha señalado el Ente Regulador, por cuanto ello no hace a la imputación.*

Aun así, debe tenerse presente que al cargo lo conforman varios alegatos, y que el referido en el presente numeral es uno de los varios, los que en su conjunto son los que determinaron las características de la sanción impuesta, y que por tanto, si bien no se ha desvirtuado el cargo en su integridad, el mismo corresponde ser revisado.

(…)

2.35.1. Rechazo a la denuncia por observación al poder de actuación.-

(…)

El denunciante de la acción pública no tiene que tener legitimidad para promover la investigación penal; el accionante -entendiendo que la investigación una vez concluida, puede pasar a una etapa posterior: el proceso penal- es el propio Ministerio Público, en su caso,

coadyuvado en tal calidad con el querellante, quien es el actor u accionante, de ninguna manera le puede corresponder tal responsabilidad al denunciante; este cumple con su deber de comunicar el suceso de un delito al Fiscal, para que este proceda a su averiguación.

Dicho en otras palabras, podía el Fiscal observar el poder que ostentaba quien se decía ser representante de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, sea por resultar general y amplio, sea por no ser específico al trámite de la denuncia, o lo que fuere: igual debió iniciar la investigación sobre un delito público y del que ya tenía conocimiento, puesto que hace a su deber verificar si efectivamente ese interés superior está siendo infringido y amerita tutela, conforme a la finalidad establecida para el Ministerio Público por la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012 (Orgánica del Ministerio Público)*
(...)

Al respecto, de las conductas imputadas y sancionadas, se tiene que las mismas no hacen al incumplimiento de la norma sancionada, en razón a que en el caso de autos la recurrente cumplió con la presentación de la denuncia, si bien las mismas fueron rechazadas por el Fiscal de materia, así como el Fiscal de Distrito de Potosí, este hecho no se debió a la negligencia y dejadez por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, sino que el rechazo se debió al entendimiento tanto del Fiscal de Materia y del Fiscal de Distrito, sobre el Poder Notarial N° 71/2011 de fecha 17 de enero de 2011, señalando que el mismo era insuficiente para interponer la denuncia, posteriormente para la presentación de Objeción al rechazo, argumentando que conforme el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal, la querella podrá ser iniciada y proseguida por mandatario con poder especial que cumpla los requerimientos legales.

Nótese en este punto que los argumentos para el rechazo y posterior falta de personería de la Administradora de Fondos de Pensiones, hacen referencia a una querella, sin embargo, en el presente caso se presentó una denuncia, por lo que la norma citada por el Fiscal de Distrito no aplica al caso de autos.
(...)

En tal sentido, se tiene que la causal de rechazo utilizada por el Fiscal de Materia y Fiscal de Distrito de la denuncia, no se encuentra establecida en la normativa señalada precedentemente.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, los artículos 106 y 149 en sus incisos i) y v) de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación de sus Asegurados inició el Proceso Penal y a su vez en su condición de denunciante, cumplió con objetar las Resoluciones de Rechazo emitidas por el Fiscal de Materia.

Sin embargó de ello, el Fiscal de Distrito no entró a resolver la controversia al señalar que ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *habría presentado un poder amplio y no especial para la objeción de la denuncia, consiguientemente se procedió al archivo de obrados.*

Entonces es evidente que el rechazo no se debió a una falta de diligencia o deber de cuidado de la Administradora de Fondos de Pensiones, sino a un entendimiento de la Fiscalía de Distrito de Potosí, respecto a la presentación de la denuncia, por parte de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *y a la necesidad de un poder específico para la objeción de rechazo.*
De lo referido, se tiene que la Administradora de Fondos de Pensiones, si cumplió con su obligación de dar inicio al Proceso Penal con la diligencia de un buen padre de familia y que si bien fue ***archivada la causa penal*** *por disposición del Fiscal por los motivos anotados más arriba, éste hecho no es de responsabilidad de la recurrente, considerando la Nota de Cargos presentada por la Autoridad Reguladora..."*

En tal sentido y admitiendo la literal presentada en fecha 18 de febrero de 2014 por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *(oficio FGE/RJGP/Stría.Gral/N° 043/2013 de 16 de enero de 2014, e instructivo FGE/RJGP N°*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

0002/2014 de la misma fecha), confirman el carácter errado de la posición del Ministerio Público de Potosí, ahora rectificado.

En todo caso, no hay lugar al cargo en cuanto al reclamo por la demora a resolver la objeción, toda vez que la controversia ha sido originada en la actuación errada del Ministerio Público en la ciudad de Potosí.

(...)

Consiguientemente, el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que lo señalado ahora por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, queda en el campo de la mera susceptibilidad.*

Con respecto a la mención: "de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por ***Futuro de Bolivia S.A. AFP****..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), que sale en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1074-2013 de 21 de noviembre de 2013, se entiende que la misma obedece a un error material, entonces intrascendente, del Ente Regulador, por lo mismo, corregible en los términos del artículo 31° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo)., y sin lugar a mayor consideración al presente.*

(...)

Que, por todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, si bien en varios casos lo ha hecho en base a un correcto análisis de los antecedentes y de la norma, en otros ha obrado con infracción al principio de tipicidad y al de congruencia, determinando que en aquellos casos exista inobservancia al debido proceso administrativo..."

En virtud a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/1502/2015 de 15 de mayo de 2015, imputando a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con diecisiete (17) cargos, todos ellos por existir indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v) de la Ley N° 065, de Pensiones, y en el artículo 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, y para cuatro de ellos (Nros. 1, 2, 3 y 5) además en el artículo 109° de la citada ley.

Una vez evaluados los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982/2015 de 09 de octubre de 2015 resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a $us.8.000,00 (Ocho Mil 00/100 Dólares Americanos) por los cargos Nros. 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 14, con $us.12.000,00 (Doce Mil 00/100 Dólares Americanos) por los cargos Nros. 1, 3, 7, 11, 12, 13, 15 y 17, y con $us.1.500,00 (Un Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos) por el cargo N° 16, por infracción a lo dispuesto en los artículos 106° y 149°, incisos i) y v) de la Ley N° 065, de Pensiones y al artículo 20° del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, desestimando sancionar por el artículo 109° de la citada ley para los cargos Nros. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11,12, 13, 14, 15 y 17.

Determinación que fue recurrida de revocatoria por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el cual fue resuelto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de

diciembre de 2015, luego impugnada en Recurso Jerárquico y atendido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, que resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1382-2015 de 22 de diciembre de 2015.

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 06 de julio de 2016, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, misma que fue impugnada en Recurso Jerárquico, atendido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, que determinó ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897/2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

> *"...De lo transcrito precedentemente, es incuestionable la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar* ***a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****, del mismo modo tiene la potestad de cumplir y hacer cumplir la Ley 065, de Pensiones, y sus reglamentos, por lo tanto, de advertir la comisión de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, el cual, conforme se estableció precedentemente, se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2003.*
>
> *Consiguientemente, dado lo que representa la facultad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe ser considerada como una garantía al debido proceso y al principio de legalidad, brindando seguridad jurídica al administrado, siendo que la Entidad Reguladora en sus distintas actuaciones, como el caso concreto, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a la facultad señalada- con arbitrariedad o discrecionalidad ilegítima, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, no es válida, resultando inadmisible el alegato de la recurrente.*
>
> ***1.2. Análisis por cargo.-***
>
> *(...)*
>
> ***1.2.1. De la prueba de los delitos previsionales.-***
>
> *En cuanto a los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 (...)*
>
> *Sobre el particular, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016, ya emitió su pronunciamiento a los alegatos reiterativos de la recurrente (transcritos ut supra), por cuanto, la Administradora debe tomar en cuenta que es su deber el llevar adelante los procesos penales con diligencia y responsabilidad, por lo que el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de una Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no impulsar la investigación que la propia recurrente ha instaurado, así como tampoco puede aducir que su actuar negligente es producto de la falta de regulación de la Nota de Débito o de aspectos probatorios en el delito de apropiación indebida de aportes, por parte de la APS, considerando que el Código de Procedimiento Penal responde ampliamente a su solicitud y no existe en la norma, previsión en sentido que, en tanto no exista una reglamentación sobre las Notas de Débito, el régimen de la gestión judicial de cobro deba quedar en suspenso o interrumpido.*
>
> *Ahora, si bien no es posible sujetar el deber de atestiguar a un plazo de tiempo definido, ello no quiere decir que la parte interesada postergue su propia declaración, no asista ante el correspondiente funcionario policial a tal efecto, no coadyuve con la realización de las investigaciones y no propenda al avance de las mismas, so pretexto que la norma procesal penal no se lo exige, debiendo realizar cuanta gestión sea necesaria para cumplir su finalidad*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de recuperación de los aportes en mora, constituyendo ello una falta de diligencia y el abandono de la investigación por los que se le ha sancionado; por lo tanto no puede la denunciante quedarse inactiva y considerar que la prosecución exclusiva de la investigación le corresponde a la autoridad judicial o al Fiscal, siendo que ello hace a la responsabilidad de la AFP y a su interés, garantizando su presencia en juicio y asegurando el eventual cumplimiento de la futura sentencia.

Ahora bien, se tiene presente que hace parte de la controversia, la falta de diligencia de la Administradora de Fondos de Pensiones, dentro del desarrollo del proceso penal, al no haber ratificado su denuncia -mediante su declaración ante el investigador-, determinando el carácter impertinente del alegato de la misma con respecto a ello, toda vez que la imputación y su sanción están más bien referidas a la declaración que debe prestar el denunciado, determinando el retraso en la prosecución de los trámites.

De todas maneras, se entiende que si el investigador o el Fiscal, ha requerido la declaración informativa de la denunciante, sea en la calidad que fuere, la Administradora de Fondos de Pensiones debió cumplir con lo mismo, en el marco de lo establecido en la Ley 065, de Pensiones, de forma oportuna y eficiente, dando celeridad al proceso penal, entendiéndose que es al conducirse de esa manera que se hace posible la recuperación de los adeudos en mora, resultando por lo tanto no admisibles los alegatos presentados por ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.***

1.2.2. Del domicilio del denunciado.-

Por otra parte, en lo que concierne a los cargos Nros. 1, 2, 3, 5 y 6 (…)

Alegatos respecto a los cuales este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016, se pronunció señalando que antes que a una oficina central debe referirse propiamente al domicilio del denunciado y al tratarse de una persona jurídica, al domicilio de su representante legal, dado que las diligencias adquieren carácter personal, toda vez que los responsables penales son las personas individuales que fungen como representantes legales, quienes deben conocer de la existencia de la denuncia en su contra a efectos de asumir defensa y que asegure su presencia en el eventual juicio.

Asimismo, la Entidad Reguladora en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 897-2016 de 6 de julio de 2016, respecto a la presentación de las notas de cobro administrativo, en una ciudad diferente, a sabiendas que el imputado tiene su domicilio legal en otra ciudad, señaló que: "…podría entenderse como un actuar malintencionado del ahora denunciante (…) toda vez que carece de respaldo material y es contraria a su otra afirmación (…) cuando en su denuncia señala que las "Cartas de Cobro" fueron emitidas y entregadas al representante legal del Empleador…"

Al respecto es importante señalar que la gestión administrativa de cobro de aportes apropiados indebidamente, adquiere carácter de diligencia previa y sirve para demostrar la existencia de mora, y si pese a haberse intentado su pago voluntario, a través de los Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora, la misma es impaga, es susceptible de acción penal.

Ahora bien, el Ministerio Público (la administración de justicia en general) exige que previamente a la sustanciación de las investigaciones que hacen al desenvolvimiento del procedimiento penal, se extremen las medidas necesarias para evitar vicios procesales, por lo que pretender sea admisible que los avisos se notifiquen en un domicilio diferente al legal del denunciado (y que debe corresponder también al señalado en la denuncia), arriesgaría ese su normal desarrollo, pudiendo resultar en una inconstitucionalidad, al resultar atentatorio al debido proceso y al derecho a la defensa, puesto que la notificación para tener validez, debe ser realizada de tal forma que asegure su recepción por parte del destinatario (el denunciado); de lo contrario, al desconocer éste la conducta ilícita que se le imputa, se encontraría en un estado de indefensión, en este caso, con respecto a la figura penal de apropiación indebida de aportes que se le imputa, cuando el mismo resulta un delito doloso que, entonces, exige su conocimiento y voluntad.

Por lo señalado, el argumento de ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.*** *no es admisible, por lo tanto impertinente.*

1.2.3. Otros alegatos específicos del recurso jerárquico.-

Adicionalmente a los argumentos analizados ut supra, el recurrente presentó otros alegatos específicos, que a continuación se pasan a evaluar:

- Cargos Nros. 1, 2, 3 y 6.

(...)

Al respecto, si como señala la recurrente, existían otras cartas de Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora correspondientes a otros periodos, conforme lo establecen las Notas de Débito, era su responsabilidad presentarlas en el proceso penal, mucho más si se considera que la gestión de cobro administrativa, anterior a la gestión judicial de cobro, debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa para cumplir los fines que persigue, para evitar la vulneración de los derechos del empleador y para que el Proceso Penal se lleve sin dilaciones ni observaciones, por lo tanto, es evidente que la AFP no actuó con el debido cuidado al no presentar la documentación necesaria, sin señalar tampoco el motivo por el cual no adjuntó a la denuncia todas las cartas emitidas que respaldan su denuncia.

- Cargo N° 4.

La Autoridad Reguladora observó que la declaración informativa de fecha 20 de junio de 2012, el denunciante (Milán Rosales) refiere que: "...el monto adeudado asciende a Bs3.424,80 correspondiente a los periodos de enero y febrero de 2011...", cuando la Nota de Débito N° PEN-1233 de 22 de mayo de 2012, establece que los periodos corresponden a noviembre/2011 y diciembre/2011.

La recurrente manifiesta en su recurso jerárquico que la declaración del señor Milán Rosales en relación a los periodos, se debió a un error que posteriormente fue subsanado, el proceso penal continúa vigente y esa circunstancia no ha afectado a los intereses de los asalariados, toda vez que sus aportes serán recuperados a través de esta vía legal.

Con dicha afirmación es evidente que la recurrente admite que la infracción sancionada por la APS, reconociendo la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales efectuadas, correspondiendo por lo tanto su sanción.

- ***Cargos Nros. 7 y 8.***

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. *manifiesta en su recurso jerárquico que, en cuanto a los cargos N° 7 y N° 8, el investigador comunicó que presentó dificultades al momento de notificar al empleador, toda vez que -a decir de la recurrente- no se le permitió la entrada al Ministerio de Gobierno, situación que también fue de conocimiento del Fiscal, lo cual dificultó el desarrollo de las diligencias procesales, sin embargo pese a estas dificultades, realizaron diferentes gestiones logrando que el empleador cancele la deuda y se garantice la seguridad social de los trabajadores.*

Al respecto, es importante señalar que la conducta negligente de la Administradora de Fondos de Pensiones, para el cargo N° 7, se refleja en que transcurrieron más de 210 días entre la presentación de la denuncia de 7 de febrero de 2012, y la declaración informativa del representante de la AFP, señor Rubén Leonardo Rosso Flores, de 7 de noviembre de 2012; y para el cargo N° 8, en que la misma no colaboró con la investigación, al no haber aportado mayores elementos que coadyuven a su desarrollo, dando lugar inclusive a la conminatoria de 23 de julio de 2012, por parte de la Fiscal, siendo el último actuado procesal el del 24 de abril de 2012, cuando presta su declaración informativa el representante legal de la AFP.

De lo anterior, no corresponden los alegatos de la recurrente, respecto a que el investigador presentó dificultades al momento de notificar al empleador, ya que ello no hace a la conducta reprochada por la Entidad Reguladora, sino a los tiempos superabundantes que transcurrieron entre la presentación de la denuncia y la declaración informativa, no habiendo llevado adelante el Proceso Penal con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, como lo exige la norma.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- Cargo N° 10.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. *señala que se puso en conocimiento de la APS que el empleador denunciado (Ministerio de Salud y Previsión Social) ya no existía, y consultó si era el nuevo Ministerio de Salud y Deportes el que debía aclarar cuál era el órgano dependiente generador de la mora y si correspondía a esa instancia asumir la deuda.*

Sobre el particular la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/897-2016 manifestó que: "...el Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009 (Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional), (...) es de fecha anterior a la denuncia penal, consiguientemente, el hecho de que el Regulado haya incurrido en error al denominarlo "Ministerio de Salud y Previsión Social" no es motivo suficiente para justificar la dilación procesal, además corresponde al denunciante aclarar la correcta denominación del ente que representa el imputado..."

Es importante manifestar que dicho extremo no hace al cargo imputado que es la: "...falta de diligencia en la tramitación de la causa, como también en la actividad probatoria, que se acredita del cuaderno de investigación y del informe emitido por el investigador asignado al caso...", toda vez que la falta de diligencia se refiere a la conducta negligente de la AFP, que se vio manifestada en que el representante legal, después de haber presentado su declaración informativa el 24 de abril del 2012, no se volvió a presentar para realizar el seguimiento de su denuncia, no habiendo coordinado la actuación para que el denunciado preste su declaración y otros actuados, asimismo hubieron dos conminatorias al denunciante (13 de agosto de 2012 y 27 de febrero de 2013), hechos que demostrarían abandono de la investigación por parte de la ahora recurrente.

- Cargo N° 14.

La Administradora de Fondos de Pensiones, señala en su recurso jerárquico que:

> *"...La observación sobre los periodos* ***fue subsanada****, con la presentación de un memorial aclaratorio que se adjuntó como descargo. Con respecto al* ***error de transcripción*** *de los periodos entre el memorial y la Nota de Débito, fue subsanado y ese hecho que no ocacionó (sic) ningún perjuicio a las partes ni al proceso..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

El incumplimiento por parte de la recurrente, se manifestó en que la Administradora no precisó correctamente los periodos de apropiación del imputado, puesto que en la Nota de Débito de 28 de diciembre de 2011, señaló los periodos mayo/2011, junio/2011 y julio/2011, sin embargo en la denuncia de 29 de diciembre de 2011, indicó el periodo julio/2011, y después de más de trescientos (300) días de presentada la denuncia (7 de noviembre de 2012,) recién aclara los periodos apropiados.

Ahora, de lo señalado por la recurrente, es evidente que ésta admite la infracción cometida, reconociendo la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales, correspondiendo por lo tanto su sanción.

- Cargo N° 16.

(...)

La AFP no estableció con precisión los periodos de la apropiación indebida, en la denuncia señaló los periodos enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011, y la Nota de Débito señala el mes de julio/2011, lo cual denota la falta de cuidado por parte de la Administradora, accionar que se subsume a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.

- Cargo N° 17.

(...)

Lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, se refleja en el accionar de la Administradora al haber determinado incorrectamente los periodos apropiados por el denunciado, ya que en el memorial señalaron julio/2011 y en la Nota de Débito los periodos

febrero/2011 y marzo/2011, siendo éstos últimos los correctos. Del mismo modo, la AFP no prestó su declaración informativa, ni realizó gestiones para que el imputado lo haga, lo cual también denota la falta de diligencia.

Por todo el análisis realizado y de la valoración de los argumentos presentados por ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.****, es evidente que los mismos son infundados y no desvirtúan la actuación infractora de la AFP.*

(...)
Como se advierte de los antecedentes y del análisis realizado ut supra, en los ***cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17****, el accionar de la Administradora de Fondos de Pensiones (en lo que se refiere al deber que tiene la AFP de llevar adelante el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa), se acomoda a lo reprochado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por la infracción al inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de Pensiones).*

Asimismo, con relación al artículo 106° de la Ley 065 de Pensiones, si bien como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para los ***cargos Nos. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17****, se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones dentro del Proceso Judicial en cada caso,* ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.*** *debe tomar en cuenta que a momento de ser imputada la infracción por parte de la Entidad Reguladora, en fecha 5 de octubre de 2012, no se habría cumplido con la finalidad de los Procesos Penales, es decir la recuperación de los adeudos (considerando también que los* ***cargos Nos. 1, 2, 3, 4 y 5****, se encuentran en el desarrollo de sus correspondientes etapas procesales) circunstancias todas las cuales recaen en el incumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo.*

Por otra parte, en lo que respecta al artículo 149°, inciso i), de la misma Ley 065, y al artículo 20° del Decreto Supremo 778, a los que se refieren las sanciones señaladas precedentemente, ***exige un análisis razonado que el suscrito extraña en los actos recurridos*** *por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y respecto de los presupuestos fácticos que hacen a las imputaciones efectuadas con las citadas disposiciones, a los fines de otorgar certeza acerca de la efectiva correspondencia de su sanción en los términos precisos de su tipificación normativa, considerando que por una lógica jurídica, dicho aspecto determina la anulación de obrados a efectos de que se cumpla con la finalidad del proceso sancionatorio, en el marco de los principios que rigen la actividad de la administración pública, correspondiendo además a la Entidad Reguladora en mérito a lo anterior, evaluar la trascendencia de la sanción impuesta sobre los casos involucrados.*

1.3. De la vulneración al debido proceso y al principio de verdad material.-

Con relación a los cargos 1 al 17, ***BBVA PREVISIÓN AFP S.A.*** *señala en su recurso jerárquico, que ha presentado todos los descargos solicitados por la Entidad Reguladora, pero que ésta no los ha considerado, infringiendo lo establecido en el artículo 46.II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, referido a la tramitación del proceso y el debido proceso consagrado en el artículo 115.II de la Constitución Política del Estado, asimismo el principio de verdad material, establecido en el artículo 4, inciso d), de la misma Ley. Luego de citar línea jurisprudencial sobre el debido proceso, la recurrente manifiesta que:*

> *"...la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo y se traduce en el hecho de que el Tribunal o Autoridad Administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetivas (sic) aplicables al caso concreto; derecho instituido por el artículo 115 II de la Constitución Política del Estado, que establece imperativamente que: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones..."*

Sobre el particular, esta instancia superior jerárquica ya se ha pronunciado al respecto, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016, manifestando lo siguiente:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"...se considera que la Administradora incurre en error (confusión diría el suscrito), al pretender que la presentación de documentación de descargo implique de hecho, que la misma sea suficiente en todos los casos, para desvirtuar los cargos imputados; y amplía tal idea al señalar que el hecho de que la documentación de descargo presentada... se encuentre citada en la Resolución Administrativa Sancionatoria (sic), demuestra equívocamente que la misma ha sido considerada y evaluada por esta Autoridad, a tiempo de establecer la procedencia de la sanción administrativa, en estricto apego al principio del debido proceso..." (...)

"...una imprecisión como las señaladas afecta su derecho al debido proceso, en tanto la imputación sería errónea e inconsistente, trascendiendo ello a que no se habrían tomado en consideración sus descargos, y por tanto, no se habría determinado la verdad material que rodean a los hechos controvertidos, no obstante que anticipa también, que seguramente podrá decidirse que se trata de un error de transcripción o algo así, pero lo que es cierto es que la Autoridad de Pensiones (sic) NO PUEDE IMPUTAR CARGOS CON INFORMACIÓN ERRÓNEA..."

Entonces, en cuanto a lo precedentemente señalado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha ajustado su accionar a lo que el procedimiento sancionatorio así lo dispone, considerando los aspectos que rodean a los casos en concreto, tomando en cuenta las pruebas aportadas por la recurrente y concluyendo con la determinación que ha sido cuestionada por la Administradora de Fondos de Pensiones en las instancias de impugnación que le franquea la ley, por lo que no puede la recurrente invocar que existió violación al principio de verdad material y al debido proceso, puesto que la Autoridad, lejos de circunscribirse a la prueba documental, consideró hechos que sustentaron su determinación y sujetó su accionar al procedimiento correspondiente.

1.4. De la preterintencionalidad.-

(...)

Bajo ese razonamiento, lo que alega la recurrente de manera general, respecto a los cargos imputados y sancionados, es que: La APS no fundamenta la supuesta preterintencionalidad de la AFP (...) presume y prejuzga una intencionalidad maliciosa de la Administradora para afectar los procesos penales, lo que es una apreciación arbitraria e incorrecta, máxime si los cinco (5) primeros casos con cargos (Cargos 1 al 5) están vigentes y se encuentran cumpliendo las etapas procesales señaladas por el Código de Procedimiento Penal y, los doce (12) casos restantes (Cargos del 6 Al 17) han concluido con la recuperación de las debidas Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones (SIP), que como lo expresa la APS en los considerandos de la Resolución Administrativa "Es función del regulado, ulteriormente, recuperar los adeudos al SIP" lo que a su entender pone de manifiesto la incongruencia de la sanción por parte del Regulador y que la Entidad Reguladora ha prescindido de considerar el alegado (sic) referido al carácter preterintencional de los cargos.

En ese sentido, el análisis que corresponde a dicho extremo, es si la Autoridad Fiscalizadora ha dado cumplimiento a lo que el suscrito determinó con anterioridad y que la recurrente lo hace reiterativo, por cuanto se observa tanto en el recurso jerárquico como en la Resolución Administrativa ahora impugnada, que ambos hacen una relación de hechos por cada cargo, como se observa de lo reproducido en el capítulo de antecedentes referido supra, cuestiones ya observadas a través de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2016 de 31 de mayo de 2016, por lo cual sin entrar en consideración de dichas circunstancias, lo que es de relevancia, que se observó y llevó a la anulación de obrados, fue ***cuál la justificación por cada cargo respecto de lo que hace la preterintencionalidad*** *y que atañe a la determinación asumida por la Autoridad de Fiscalización para la sanción determinada.*

*La APS señala como preterintencionalidad para la sanción de cada uno de ellos y que principalmente refiere a: "****que los asegurados no vayan a contar con sus contribuciones o vayan a tener dificultades en el acceso a las prestaciones o beneficios que les corresponda****" de acuerdo al estado de los Procesos Penales, es decir cinco (5) en curso en sustanciación y los restantes doce (12) concluidos, por cuanto y a tal efecto es imprescindible referir que el principio de fundamentación establece que:*

"...Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a una resolución que cuente con una fundamentación y motivación suficiente, que "exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" (SC 0752/2002-R de 25 de junio). Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, señaló que: «La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad ..." (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos..." (SCP 0100/2013 de 17 de enero)..."
(Sentencia Constitucional 1500/2014 de 16 de julio de 2014).

Asimismo, el principio de congruencia que ha sido alegado por la recurrente y que guarda correspondencia con lo anterior, refiere que el mismo:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, ***debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.***

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esta forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión..." (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2004). (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En consecuencia, llama la atención que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya desviado lo que esencialmente era necesario, para dar certeza al regulado, del análisis de las circunstancias que rodean y rodearon en los casos que así corresponden a los

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

procesos penales y no en lo que sustancialmente debió fundamentar su decisión, es decir la ***preterintencionalidad****, haciendo en la Resolución Administrativa impugnada, sólo una mera referencia genérica de lo que tal reproche conlleva, omitiendo el análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad, cuya consecuencia llevaría a una sanción; consiguientemente se tiene que los fundamentos de la resolución ahora impugnada no son suficientes respecto a lo que determinó la anulación por esta instancia jerárquica y que en particular merecía un tratamiento cargo por cargo referido a lo que representa la figura jurídica señalada, por cuanto tales omisiones vician el procedimiento sancionador, cuya consecuencia es la vulneración al debido proceso, que en el caso concreto lleva a la anulación de obrados por tales circunstancias..."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 070/2017 DE 20 DE ENERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

*"...**UNICO.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quedando su parte resolutiva de la siguiente manera:*

(...)

***PRIMERO.- I.** Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 2, 3, 4 y 5,** con una multa en Bolivianos equivalente a $us 1.000,00 (UN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de $us5.000,00 (CINCO MUL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

***II.** Se levanta el artículo 109, inciso i) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, así como el artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, para los Cargos N° 1, 2, 3, 4 y 5.*

***SEGUNDO.- I.** Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17** con una multa en Bolivianos equivalente a $us 500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) por cada Cargo, haciendo un total de $us 6.000,00 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los artículos 106 y 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

***II.** Se levanta el artículo 109, el inciso i) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, así como el artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, para los Cargos N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17.."*

Los fundamentos de la señalada Resolución Administrativa son los siguientes:

*"...**CONSIDERANDO:***

Que BBVA Previsión AFP S.A. expresa en su Recurso de Revocatoria, lo siguiente: "....Respecto a los Cargos 1 al 17 es necesario reiterarle a su Autoridad que esta Administradora ha presentado todos los descargos solicitados por ese Órgano de Fiscalización circunstancia que consta en la presente resolución administrativa, pero en definitiva la APS al momento de sancionar no los toma en consideración vulnerando lo establecido en el artículo 46 II de la Ley 2341 y el debido proceso consagrado en el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, violentando además el principio de la verdad material, plasmado en el artículo 4 inciso d) de la Ley 2341, al desestimar los descargos presentados."

Que para un mejor entendimiento de la inexistencia de vulneración a los derechos del Regulado por parte de esta Autoridad, se tiene el siguiente pronunciamiento emitido por la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera:

*"El **debido proceso** administrativo consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas; es decir, se trata de una suma de elementos que buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego. En otras palabras, se busca un equilibrio permanente en las relaciones surgidas en el procedimiento administrativo. Entonces, el debido proceso al ser una garantía procesal tiene como finalidad que la persona no puede ser sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozca las oportunidades establecidas por la Ley a favor de los administrados, para intervenir y defenderse..."*

Que la AFP, manifiesta en su Recurso de Revocatoria que los descargos presentados constan en la Resolución Administrativa recurrida, pero que los mismos no habrían sido tomados en consideración a tiempo de sancionar, vulnerando el principio del debido proceso y el principio de la verdad material. Al respecto la Administradora incurre en error, al pretender que la presentación de documentación de descargo implique de hecho, que la misma sea suficiente en todos los casos, para desvirtuar los cargos imputados. El hecho de que la documentación de descargo presentada por la AFP se encuentre citada en la Resolución Administrativa Sancionatoria, demuestra inequívocamente que la misma ha sido considerada y evaluada por esta Autoridad, a tiempo de establecer la procedencia de la sanción administrativa, en estricto apego al principio del debido proceso.

Que en relación a la supuesta vulneración del Principio de Búsqueda de la Verdad Material, citado por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, es necesario recordar a la AFP, que dentro del Proceso Sancionatorio que nos ocupa, esta Autoridad emitió tres (3) Autos en fecha: 03 de julio de 2015, 21 de julio de 2015 y 10 de septiembre de 2015, determinando la apertura de término de prueba conforme prevé el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, con el objeto de que la Administradora presente la documentación correspondiente a los cargos imputados, a efectos de establecer la verdad material de los hechos y asumir la decisión final en base a la prueba y la evaluación de los argumentos, en estricto apego y observancia a los Principios del Debido Proceso y de la Verdad Material, con el objeto de que la AFP pueda asumir su defensa de manera amplia e irrestricta.
(...)

Que por otra parte, la AFP expresa en su Recurso de Revocatoria que el sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria, se encontraría abrogado por mandato del artículo 196 de la Ley N° 065 y que al estar abrogada la Ley N° 1732, a entender de la AFP, el Decreto Supremo N° 24469, también se encontraría abrogado.

*Que en relación a lo expresado por la AFP, es importante aclarar que el citado artículo 196 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, se refiere a la **"Ratificación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de Largo Plazo"**; no obstante, atendiendo el contexto en el que la AFP se ha expresado, se tiene que mediante el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se derogaron -entre otros -los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que reglamentaba la Ley 1732; sin embargo mediante Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, se dispuso que la aplicación de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 6° del Decreto Supremo N° 26400, será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, por lo tanto, es evidente que el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, estableció la vigencia del régimen sancionatorio normado en los artículos 285-296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el caso de autos, el proceso administrativo sancionador fue incoado respecto a la tarea de control y supervisión de esta Autoridad en relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo cual no involucra definitivamente el tema de inversiones.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que a mayor abundamiento es importante traer a colación lo establecido en el artículo 198 inciso II) de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en el que se dispone que: "... Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley... y el régimen de sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 aplicable al presente caso por mandato del artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324, no es de ninguna manera contrario a las disposiciones establecidas a la Ley de Pensiones N° 065."

Que resulta pertinente citar el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013, cual establece lo siguiente:

*"...Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -ASP para procesar al Regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo «Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso."*

*"...Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra investida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **constituye una garantía de que el Ente Sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario**..." (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Administrativa)*

Que en el mismo contexto, corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2016 de 02 de febrero de 2016, que señala lo siguiente:

"(...)

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que el Régimen de Sanciones aplicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es contrario a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que establece la inexistencia de un Régimen Sancionatorio Administrativo normado y vigente, Sentencia que señala reviste carácter vinculante y obligatorio y que por tanto (a decir de la recurrente)la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, no tiene base, ni fundamento legal.*

Sobre el particular, es importante señalar que esta instancia Superior Jerárquica ha emitido pronunciamiento respecto a lo alegado por la recurrente, no obstante lo citado, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".*

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano

Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.*

Con todo, las expresiones supra transcritas de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *-como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:*

*"...****PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.*

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

Al respecto, es importante traer a *colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:*

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...****Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).*** *El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar a*** *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras* ***entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...****abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones*** *y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten ***contrarias*** *a la Ley N° 065 -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga… todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"…Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, ***en el marco*** *de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación…"

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"…el alegato presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la

Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, *dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.*

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

*Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).*

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

*En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

*"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se

estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.
(...)"

Que por tanto, se concluye que conforme las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado contra la Administradora, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del debido proceso ni al principio de Legalidad, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria, mucho más considerando que la Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, parágrafo II, que la dirección y administración del Régimen de Seguridad Social corresponde al Estado.

CONSIDERANDO:

*Que en relación a las imputaciones con infracción, en concordancia con lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016, que señala: "...**en lo que respecta al artículo 149°, inciso i), de la misma Ley 065, y al artículo 20° del Decreto Supremo 778**, a los que se refieren las sanciones señaladas precedentemente, **exige un análisis razonado que el suscrito extraña en los actos recurridos** por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y respecto de los presupuestos fácticos que hacen a las imputaciones efectuadas con las citadas disposiciones, a los fines de otorgar certeza acerca de la efectiva correspondencia de su sanción en los términos precisos de su tipificación normativa, **considerando que por una lógica jurídica, dicho aspecto determina la anulación de obrados** a efectos de que se cumpla con la finalidad del proceso sancionatorio, en el marco de los principios que rigen la actividad de la administración pública, correspondiendo además a la Entidad Reguladora en mérito a lo anterior, evaluar la trascendencia de la sanción impuesta sobre los casos involucrados.".*

*Y en concordancia con el análisis realizado a los fundamentos expuestos por **BBVA Previsión AFP S.A.** en el Recurso de Revocatoria se tiene lo siguiente Cargo por Cargo:*

***CARGO 1**.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
***Fiscalía:** Fiscalía de La Paz.*
***Falta de diligencia y abandono de la investigación:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) La denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado la Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau (CNS La Paz); sin embargo y de forma contradictoria, el Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora como el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora fueron dirigidos y presentados a la CNS de la ciudad de Potosí.
b) El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-498821) y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-115245), adjuntos en calidad de prueba, tienen la misma fecha, 25 de julio de 2011, y ambas notas fueron presentadas en la CNS Administración Regional Potosí, en el mismo día, 22 de agosto de 2011.
c) El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, señala como periodo adeudado abril/2011 por el monto de Bs813,90, el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora,

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs664,95. Periodos y montos que no guardan relación con la Nota de Débito N°PEN-0505, presentada también como prueba, por la suma de Bs10.543,92 correspondiente a los periodos enero/2011 - abril/2011 - julio/2011- agosto/2011.

d) *Desde la fecha de la presentación de la denuncia que aconteció el 03 de enero de 2012, al último actuado procesal, (requerimiento fiscal 24 de febrero de 2012) sobre conminatoria (a la AFP) de aportar mayores elementos de prueba, la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación y del informe del investigador asignado al caso.*

e) *El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia preliminar. Considerando además que por requerimiento de 24 de febrero de 2012 se le conmina a prestar su declaración. Además se debe tener presente que el denunciado tampoco prestó su declaración informativa, no obstante del tiempo transcurrido.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 24 de enero de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Eduardo Farfán Mealla como representante legal de la CNS, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0505** de 24 de enero de 2012, por la suma de Bs10.543,92 correspondiente a los periodos enero/2011 – abril/2011 – julio/2011- agosto/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos", asimismo, indica: "cumpliendo con la gestión administrativa le emitió y entregó las cartas de cobro correspondientes". La denuncia refiere como domicilio de la empresa demandada: Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau.*
- *La nota Cite C1-498821 de 25 de julio de 2011 (adjunta en calidad de prueba), Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Administración Regional Potosí. Asimismo, señala periodo adeudado abril/2011 por el monto de Bs813,90; nota que cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Potosí, de fecha 22 de agosto de 2011.*
- *La nota Cite C2-115245 de 25 de julio de 2011 (adjunta en calidad de prueba), Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS Administración Regional Potosí. Asimismo, señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs.664.95; nota que cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Potosí, de fecha 22 de agosto de 2011.*
- *La nota PREV-COBR.PENAL-035/01/2012, de 24 de enero de 2012, dirigida a la CNS (Atn.: José Eduardo Farfán Mealla), presentada en la ciudad de La Paz, sobre solicitud de regularización de aportes al SIP, con fecha de recepción 27 de enero de 2012.*
- *Mediante memorial de 9 de febrero de 2012, el Fiscal de Materia Jhonny Garnica, informa al Juez Instructor en lo Penal el inicio de la investigación.*
- *El Sof. 2do. Balbino Alcon, investigador asignado al caso, por informe (s/f), dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, señaló: "sugiero que se conmine al denunciante (AFP) para que se apersone ante el suscrito investigador y preste su declaración informativa indicando, los periodos adeudados y la pretensión". A cuyo efecto, por requerimiento de 24 de febrero de 2012, el Fiscal de Materia – Dr. Jhonny Garnica, conmina al denunciante (AFP) a objeto de que aporte con mayores elementos de convicción; asimismo, se apersone ante el investigador asignado al caso a prestar su debida declaración informativa, para el esclarecimiento de la denuncia.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP en su recurso argumenta que al tratarse de una Deuda Efectiva tipo M2, la Gestión Administrativa de Cobro la realizó en la ciudad donde se efectuó el pago (Potosí) y la Gestión Judicial de Cobro donde se encuentra la oficina central (La Paz), y que al ser un Empleador*

único es indiferente donde le fue notificada la mora, ya que esa notificación cumple con el requerimiento de la Fiscalía.

Al respecto, la "Gestión Administrativa de Cobro" tiene por finalidad comunicar al Empleador del adeudo para que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones – SIP, comunicación que se efectúa atendiendo lo dispuesto por el artículo 109 de la Ley N° 065, que señala: "La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora", y artículo 106 de la misma Ley, que dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal."

Asimismo, en cuanto a la "Gestión Administrativa de Cobro" se debe tener presente la Sentencia Constitucional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012, que señala: "...los ciudadanos tenemos en todo momento la convicción de que el Estado tiene la obligación de promover la armonía social, correspondiendo esa certeza a la seguridad jurídica que esperamos sea respetada, y por ello cuando el Estado por medio de la potestad reglamentaria, como es el caso presente, fisura esa convicción al imponer reglas y normas que suscitan procedimientos judiciales, sin que previamente se posibiliten instancias de resolución de la conflictividad prejudiciales, afecta a la seguridad jurídica por la supresión del principio de armonía social, como ya ha sido explicado", Sentencia Constitucional que se sustenta en el principio de armonía social establecido en el artículo 178 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese sentido, la gestión de cobranza administrativa, que es anterior a la gestión judicial de cobro, debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa, para cumplir los fines que persigue y para evitar la vulneración de los derechos del Empleador.

*En el presente caso, de acuerdo a las fotocopias del Proceso Penal (PP) evidencia que el Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-498821) y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-115245), fueron presentados en la CNS Administración Regional Potosí (el 22 de agosto de 2011) y la denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz por memorial de fecha 24 de enero de 2012, denuncia que señala como domicilio del denunciado "Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau", asimismo expresa "**OTROSI: (PRUEBA).** De conformidad a lo estipulado en el último párrafo del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta en calidad de prueba documental: a) la Nota de Débito PEN-0505; b) Las Cartas de Aviso de Cobro; c) Copia de la demanda del proceso coactivo".*

El Regulado por su parte admite que las "Cartas de Aviso de Cobro" fueron presentadas en la Caja Nacional de Salud Regional – Potosí y que la denuncia fue instaurada en La Paz, lo que resulta paradójico.

El delito de Apropiación Indebida de Aportes es un delito doloso (artículo 13 Quáter del CP) que presupone "conocimiento y voluntad de parte del agente" (artículo 14 del CP), por lo que, se entra en contradicción cuando los "Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora", presentados en calidad de prueba en la denuncia, fueron dirigidos y presentados en Potosí a sabiendas que el imputado tiene su domicilio en la ciudad de La Paz lugar donde se presentó la denuncia, hecho que podría entenderse como un actuar malintencionado del ahora denunciante (AFP), por lo que el argumentar que la gestión administrativa de cobro realizada en la Regional Potosí cumpliría con el requerimiento de la Fiscalía o que se trata ser un Empleador único, es insuficiente.

Además, en lo referente a que la "Gestión Administrativa de Cobro" la realizó en la ciudad donde se efectuó el pago, dicha argumentación carece de respaldo material, y es contraria a su otra afirmación, que señala que no importa donde se efectúa dicha labor, cuando en su denuncia afirmó que las "Cartas de Cobro" fueron emitidas y entregadas al representante

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

legal del Empleador precisando que "no obstante las gestiones (administrativas) realizadas por esta AFP para facilitarle su regularización, ha quedado de manifiesto que el mismo actuó subjetivamente con la intencionalidad de no cumplir con la obligación legal de su empresa".

- *Por otra parte, la AFP sostiene que el Primer Aviso y Último Aviso fueron emitidos en la misma fecha pero se trata de periodos diferentes, y que es irrelevante cuantas cartas se hayan emitido, que se atendió las reglas de competencia del Juez, y que al momento de la emisión de la Nota de Débito se consideraron otros periodos adicionales.*

  Al respecto, de la revisión a las "Cartas de Aviso" se evidencia que el Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-498821) y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-115245), adjuntos en calidad de prueba a la denuncia, tienen la misma fecha (25 de julio de 2011), y ambas notas fueron presentadas en la CNS Administración Regional Potosí, en el mismo día, 22 de agosto de 2011.

  Asimismo, el Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, señala como periodo adeudado abril/2011 por el monto de Bs813,90 y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs664,95, además menciona "No habiendo recibido respuesta a la Nota Cite 493333/20110624, referente al Primer Aviso por concepto de contribuciones en mora...", ello significa que esta nota efectivamente corresponde a otro "Primer Aviso", que no se acompañó a la denuncia.

  En cuanto a los montos y periodos de las "Cartas de Aviso" indudablemente estas no guardan relación entre sí, tampoco con la Nota de Débito N°PEN-0505 girada por la suma de Bs10.543,92 (por los periodos enero/2011 - abril/2011 - julio/2011- agosto/2011), presentada también en calidad de prueba en el PP.

  Ahora bien, existiendo otras "Cartas de Aviso" de la cobranza administrativa, la AFP debió presentarlas en el PP, ya que no se trata de un hecho irrelevante como sostiene en contradicción a lo expresado en su memorial de denuncia donde fueron presentadas en calidad de prueba algunas "Cartas de Aviso" (nota Cite C1-498821 y nota Cite C2-115245), hecho que denota falta de cuidado.

  En lo referente a la carta de preaviso de la acción penal que menciona la AFP, de acuerdo a la nota PREV-COBR-PENAL-035/01/2012, fue emitida en la misma fecha de la denuncia (24 de enero de 2012) y recibida por la CNS el 27 de enero de 2012, nota que por cierto no aclara el porqué no se presentaron las "Cartas de Aviso" en el domicilio legal del Empleador o el porqué no se adjuntó a la denuncia todas las "Cartas de Aviso" emitidas en la "Gestión Administraba de Cobro".

  El artículo 285 del CPP establece que "La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y participes, victimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación", y naturalmente debe existir armonía entre la denuncia y la prueba adjunta a la misma, lo que no aconteció.

  Por otro lado, en cuanto a las reglas de competencia, el artículo 49 del Código de Procedimiento Penal es claro al respecto, en todo caso, no es motivo de controversia la competencia del Juzgador, sino la falta de cuidado de la Administradora en el PP.

En cuanto a que al momento de la emisión de la Nota de Débito N°PEN-0505, la CNS contaba con deuda generada por otros periodos adicionales, por lo que se contempló toda la deuda activa que tenía a esa fecha, se le recuerda que la gestión de cobro administrativo debe ejecutar con carácter previo al PP (artículo 109 de la Ley N° 065 modificado por la SC N° 2008/2012 de 12 de octubre). En todo caso, la Nota de Débito N°PEN-0505 expresa que los periodos apropiados indebidamente por el Empleador corresponden a ***enero/2011 - abril/2011 - julio/2011- agosto/2011****, sin embargo, el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora presentado en la denuncia en calidad de prueba señala que el periodo (apropiado) correspondería a* ***marzo/2011****, circunstancia que no fue aclarada por el Regulado.*

- *La AFP sostiene en su recurso que se vieron obligados a iniciar PP por Deuda Real Tipo M2 y que la eliminación de la "Declaración y No Pago" les causo problemas, además que la APS no reguló sobre la Nota de Débito ni tampoco sobre la prueba en el PP.*

Al respecto, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS.

En ese ámbito, uno de los "servicios" que presta la AFP es precisamente la cobranza de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, de acuerdo al artículo 106 de la Ley N° 065 y artículos 20 y 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que se encuentran en plena concordancia con el artículo 149 literales i), j) y v) de la Ley N° 065. Servicios que por cierto no son gratuitos, en cuya razón, es deber del Regulado atender el "servicio" de llevar adelante los procesos penales con diligencia y responsabilidad.

Por otra parte, en Derecho Penal, podemos decir, rige sin excepciones -por exigencia del artículo 116-I de la Constitución Política del Estado- el ***principio de presunción de inocencia****, lo que en orden a* ***la carga de la prueba se traduce en que ésta corresponde a los acusadores*** *y que toda acusación, en la que se trate de fundamentar la condena o sanción, debe ir pues acompañada de la prueba de los hechos que se imputan y por quien o quienes se imputan.*

Ahora bien, en el presente caso el Sof. 2do. Balbino Alcon, investigador asignado al caso, por informe dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, el 22 de febrero de 2012, señaló: ***"sugiero que se conmine al denunciante (AFP) para que se apersone ante el suscrito investigador y preste su declaración informativa indicando, los periodos adeudados y la pretensión"****. A cuyo efecto, por requerimiento de 24 de febrero de 2012, el Fiscal de Materia – Dr. Jhonny Garnica ordenó: "...se* ***CONMINA AL SEÑOR: RUBEN LEONARDO ROSSO FLORES (DENUNCIANTE)*** *a objeto de que aporte con mayores elementos de convicción, asimismo, se apersone ante el investigador asignado al caso a prestar su debida declaración informativa, para el esclarecimiento de la presente denuncia."*

Posteriormente, el Sof. 2do. Balbino Alcon, nuevamente por informe dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, el 12 de abril de 2012, señaló: ***"A la fecha la parte denunciante (AFP) demuestra falta de interés puesto que no formaliza su denuncia ni coordina en la investigación aportando mayores datos motivo por el cual se sugiere se conmine señalando las sentencias constitucionales por abandono"****, a lo cual, por requerimiento de 17 de abril de 2012, el Fiscal de Materia ordenó* ***"De acuerdo a lo informado precedentemente, por última vez, bajo anuncio de informar correspondientemente al Sr. Juez Cautelar del caso, se conmina a la parte denunciante (AFP) a prestar la debida cooperación en el esclarecimiento del hecho denunciado prestando la necesaria cooperación del caso, bajo alternativa además, de Rechazar la misma".***

El Regulado por su parte se justifica mencionando que se encuentra imposibilitado de presentar documentación de prueba, cuando por el principio de libertad probatoria y de acuerdo al artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, en el PP se admite como "medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado".

En ese sentido, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de un Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no colaborar en la investigación y no aportar elementos de convicción como informó en dos oportunidades el investigador asignado al caso y como ordenó (conminó) el Fiscal también en dos oportunidades.

En cuanto a que la APS incumplió con su deber por no haber Regulado la Nota de Débito como un elemento de prueba esencial del ilícito, el artículo 197 de la Ley N° 065 señala "El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

el marco de su competencia", además el artículo 110 de la misma Ley expresa "Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles."

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal, en su Libro Cuarto (artículo 171 y siguientes), regula sobre "la prueba y medios de prueba".

En ese orden, la AFP a tiempo de presentar la denuncia, puede acompañar la Nota de Débito y Liquidación correspondiente, así como toda prueba documental de la gestión administrativa de cobro de aportes y toda aquella documentación y elementos probatorios que considere pertinente (ello acorde a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013). Así también lo señalada el artículo 171 del CPP (principio de libertad probatoria).

Consiguientemente, el aducir que la falta de diligencia es producto de la falta de regulación de la Nota de Débito o de aspectos probatorios en el delito de apropiación indebida de aportes, por parte de la APS, y que ese hecho importa un quebrantamiento a sus deberes, es una apreciación incorrecta, reiterando que el Código de Procedimiento Penal responde ampliamente su solicitud.

- *La AFP aduce en su recurso que la falta de declaración informativa no restringe el avance del PP porque los delitos previsionales son a instancia de parte conforme el artículo 17 del CPP, además que se apersonan como denunciante, y que de acuerdo al artículo 289 del CPP, presentada la denuncia el Fiscal dirigirá la investigación.*

  La Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

  En ese ámbito legal, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante y/o querellante, como sostuvo el investigador y ordenó el Fiscal en dos oportunidades, lo contrario, importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa.

  Haciendo notar que independientemente se trate de un delito de acción pública a instancia de parte o que la AFP únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, este acto procesal debe cumplirse obligatoriamente y en tiempo oportuno, lo que no aconteció, puesto que la denuncia es de fecha ***24 de enero de 2012****, y la declaración informativa recién se produjo el* ***12 de septiembre de 2013,*** *es decir, después de haber transcurrido más de quinientos setenta (570) días, computables a partir de la presentación de la denuncia.*

  Es importante señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia."***

Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, más aún cuando existe conminatoria para que se lleve adelante dicho acto procesal, como aconteció, a través de la conminatoria fiscal de fecha 24 de febrero de 2012 y 17 de abril de 2012, y no obstante, recién se produjo el 12 de septiembre de 2013.

*Se recuerda al Regulado, **conforme al cuaderno de investigación**, que como consecuencia del informe emitido por el Sof. 2do. Balbino Alcon Loayza (Investigador Asignado al Caso), el Jefe de División Económicos y Financieros Tcnl. DEAP. Pedro Ramos, a través de la orden de fecha 22 de febrero de 2012, se remitió (el informe) al representante del Ministerio Público. El Dr. Jhonny Garnica Zurita – Fiscal de Materia por **requerimiento de 24 de febrero de 2012** (mencionado correctamente en la Nota de Cargos), ordena: **"Se tiene presente el informe emanado por el investigador asignado al caso, así mismo se CONMINA AL SEÑOR: RUBEN LEONARDO ROSSO FLORES (DENUNCIANTE) a objeto de que aporte con mayores elementos de convicción, asimismo se apersone ante el investigador asignado al caso a prestar su debida declaración informativa, para el esclarecimiento de la presente denuncia."***

Entonces, el PP careció de la Declaración Informativa del Denunciante, durante un extraordinario periodo de tiempo, incluso más de ocho (8) meses (como menciona la Nota de Cargos); contabilizado desde la fecha de la presentación de la denuncia, o incluso desde la fecha del requerimiento fiscal de 24 de febrero de 2012 (primera conminatoria) a la fecha que se produjo (12 de septiembre de 2013), cuando contrariamente debe efectuarse en un periodo prudencial de tiempo.

*Finalmente, en cuanto a la **Declaración Informativa del imputado**, conforme al último actuado procesal informado por la AFP (27 de julio de 2015) **no se llevó adelante** **(con relación a Jose Eduardo Farfán Mealla quien figura como denunciado)**, no obstante que fue ordenado por el Fiscal a través del requerimiento de 09 febrero de 2012, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo.*

En cuanto a José René Bustillos Calderón, incluido en el PP a solicitud de la AFP a través del memorial presentado el 24 de abril de 2013, prestó su declaración informativa en fecha 29 de diciembre de 2013, circunstancia que no suple la falta de declaración informativa del denunciado Jose Eduardo Farfán Mealla, señalado en la denuncia de la AFP de fecha 24 de enero de 2012, en los requerimientos fiscales de fecha 09 de febrero de 2012 y posteriores actuaciones procesales.

Es menester recordarle al asegurado que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, tiene la obligación de "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", consecuentemente, debe realizar de forma oportuna las gestiones correspondientes para que preste su declaración informativa el denunciado (Jose Eduardo Farfán Mealla), además se trata de un acto procesal indispensable de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 97, 98 y 100 del Código de Procedimiento Penal.

- *Por último, con la finalidad de evitar errores de apreciación en el presente caso, es necesario indicar que si bien el memorial de denuncia de la AFP señala (en cuanto a la fecha) **"La Paz, 24 de enero de 2012", el sello del Ministerio Público, que contiene dicha denuncia, señala**: "**Fiscalía de Distrito de La Paz – Recepción de Documentos: Día Viernes, Hora 17:01, Fecha: 03-01-12, Fs. 33**", es decir, conforme al sello de la Oficina de Recepción de Documentos del Ministerio Público, la denuncia fue recibida el **03 de enero de 2012**, fecha que fue señalada en la Nota de Cargos, atendiendo –reitero- el sello de recepción de la denuncia de la Fiscalía Departamental (Distrito) de La Paz.*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 2.- *Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
Fiscalía: *Fiscalía de La Paz.*
Falta de diligencia y abandono de la investigación: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *La denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado la Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau (CNS La Paz), sin embargo y de forma contradictoria, cursan en calidad de prueba dos (2) Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora y dos (2) Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigidos y presentados a la CNS Regionales Tarija y Potosí.*
b) *El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-517315) y el segundo Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-517314), tienen la misma fecha, 25 de noviembre de 2011, y fueron dirigidos y presentados a la CNS en diferentes Regionales Tarija y Potosí, respectivamente. Asimismo, el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-115245) y el segundo Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-119440), fueron dirigidos a la CNS Regionales Tarija y Potosí, además tienen fechas 25 de julio y 23 de septiembre de 2011, es decir con data anterior a los primeros avisos.*
c) *Desde la fecha de la presentación de la denuncia 28 de febrero de 2012, al último actuado procesal (declaración informativa del denunciante de 15 de agosto de 2012), la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso y conminatoria del fiscal.*
d) *El representante legal de la AFP, prestó su declaración informativa, después de más de seis (6) meses de la presentación de la denuncia y por conminatoria expresa del fiscal, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Pero también se debe tener presente que el denunciado tampoco prestó su declaración informativa, no obstante del tiempo transcurrido.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 15 de febrero de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Farfán Mealla como representante legal de la CNS, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0730** de 15 de febrero de 2012, por la suma de Bs20.741,40 correspondiente a los periodos enero/2011 – marzo/2011 - abril/2011 – mayo/2011 - julio/2011 - agosto/2011) que se acompaña prueba*

claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos". Asimismo, indica: "cumpliendo con la gestión administrativa le emitió y entregó las cartas de cobro correspondientes" (las negrillas son nuestras). La denuncia refiere como domicilio de la empresa demandada: Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau.

- *La nota Cite C1-517315 de 25 de noviembre de 2011 (adjunta en calidad de prueba), Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Policonsultorio 15 de Abril, Administración Regional Tarija. Asimismo, señala periodo adeudado agosto/2011 por el monto de Bs4.253,88. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Tarija, de fecha 8 de diciembre de 2011.*
- *La nota Cite C1-517314 de 25 de noviembre de 2011 (adjunta en calidad de prueba), Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Administración Regional Potosí. Asimismo, señala periodo adeudado julio/2011 por el monto de Bs3.036,37. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Potosí, de fecha 6 de enero de 2012.*
- *La nota Cite C2-115245 de 25 de julio de 2011 (adjunta en calidad de prueba), Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Administración Regional Potosí. Asimismo, señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs664,95. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Potosí, de fecha 22 de agosto de 2011.*
- *La nota Cite C2-119440 de 23 de septiembre de 2011 (adjunta en calidad de prueba), Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Policonsultorio 15 de Abril Administración Regional Tarija. Asimismo, señala periodo adeudado mayo/2011 por el monto de Bs512,66. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Tarija, de fecha 5 de octubre de 2011.*
- *La nota PREV-COBR.PENAL-031/02/2012, de 15 de febrero de 2012, dirigida a la CNS (Atn.: José Eduardo Farfán Mealla), presentada en la ciudad de La Paz, sobre solicitud de regularización de aportes al SIP, con fecha de recepción 22 de febrero de 2012.*
- *Por memorial de 01 de marzo de 2012, la Fiscal de Materia Dra. Magali Gonzales, informa al Juez Instructor en lo Penal el inicio de la investigación.*
- *El Sof. 2do. Rufino Cayllante Pillco, investigador asignado al caso, por informe de 30 de marzo de 2012, dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, señaló: "la parte denunciante no se apersonó ante el suscrito para prestar su declaración informativa". Asimismo, por informe de 28 de mayo de 2012, señaló: "La parte denunciante no coadyuva en la investigación, ni mucho menos se apersonó ante el suscrito investigador para prestar su declaración informativa, esta demostración es clara y contunde que no pretende cooperar en el accionar de la investigación, por lo que de modo expreso se conmine a la parte denunciante para que coadyuve en la investigación o en su caso mejor parecer de la señora fiscal".*
- *La Fiscal de Materia - Dra. Magali Gonzales, por requerimiento señaló: "se conmina a la parte denunciante señor Milán Rosales Vera a coadyuvar de manera efectiva en la acumulación de los elementos idóneos, para que posteriormente no se alegue falta de ejercicio efectivo de la dirección funcional de la investigación, puesto que, si bien el Ministerio Público tiene la titularidad de la acción penal, el denunciante tiene la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso. No hacerlo implica una falta de interés y negligencia". En fecha 15 de agosto de 2012 se notifica la AFP con la conminatoria.*
- *En fecha 15 de agosto de 2012, presta su Declaración Informativa, Milán Rosales Vera, representante legal de la AFP.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que al tratarse de una Deuda Efectiva tipo M2 la "Gestión Administrativa de Cobro" la realizó en la ciudad donde se efectuó el pago y la "Gestión Judicial de Cobro" fue presentada en la ciudad donde tiene la oficina central, y al ser un Empleador único es indiferente el lugar donde se notifica la mora, ya que esa notificación cumple el requerimiento del Ministerio Público.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*Al respecto, conforme a las fotocopias del cuaderno de investigación, la denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado "Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau", asimismo el escrito señala "**OTROSI: (PRUEBA).** De conformidad a lo estipulado en el último párrafo del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta en calidad de prueba documental: a) la Nota de Débito PEN-070; b) Las Cartas de Aviso de Cobro; c) Copia de la demanda del proceso coactivo"*

Es decir, la AFP presenta su denuncia en la ciudad de La Paz y en calidad de prueba adjunta dos (2) "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" y dos (2) "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", notas que fueron dirigidas y presentadas en diferentes Regionales de la CNS, Regionales Tarija y Potosí.

Del análisis a los "Avisos de Cobro" se tiene:

- ***Nota Cite C1-517315 de 25 de noviembre de 2011** "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" dirigido y presentado en la Regional **Tarija** (Policonsultorio 15 de Abril), y señala que el periodo en mora corresponde a agosto/2011 por Bs4.253,88.*
  ***Nota Cite C1-517314** "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", tiene la misma fecha, **25 de noviembre de 2011**, y fue dirigido y presentado en la **Regional Potosí**, y señala que el periodo en mora corresponde a julio/2011 por Bs3.036,37.*
- ***Nota Cite C2-115245 de fecha 25 de julio de 2011** "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" dirigido y presentado en la **Regional Potosí**, y señala que el periodo en mora corresponde a marzo/2011 por Bs664.95, además menciona "No habiendo recibido respuesta a la Nota Cite 493333/20110624, referente al Primer Aviso por concepto de contribuciones en mora...".*
- ***Nota Cite C2-119440 de fecha 23 de septiembre de 2011** "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" fue dirigido y presentado en la CNS Regional Tarija y señala que el periodo en mora corresponde a mayo/2011 por Bs512,66, además menciona "No habiendo recibido respuesta a la Nota Cite 501810/20110825, referente al Primer Aviso por concepto de contribuciones en mora...".*

*Los **"Últimos Avisos"** tienen fechas 25 de julio y 23 de septiembre de 2011 respectivamente, es decir, fueron emitidos con anterioridad a los **"Primeros Avisos"** de fechas 25 de noviembre de 2011, además corresponden a otros "Primer Aviso", que no se acompañó a la denuncia.*

Ahora bien, el Regulado en su recurso admite que las "Cartas de Aviso de Cobro" fueron presentadas en la Caja Nacional de Salud Regional – Potosí y Tarija, y que la denuncia fue instaurada en La Paz, además ratifica que es indiferente donde se notifica la mora.

Al respecto, los "Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora", tienen por finalidad dar a conocer, informar, comunicar y advertir al Empleador del adeudo para que regularice su situación ante el SIP, "Avisos" que se efectúan atendiendo lo dispuesto en los artículos 106 y 109 de la Ley N° 065, siendo un paso previo a la Gestión Judicial de Cobro, la misma que por su característica es una labor importante y necesaria.

Por otra parte, al tratarse la Apropiación Indebida de Aportes, un delito doloso (artículo 13 Quáter del CP) que presupone del autor de ilícito "conocimiento y voluntad" (artículo 14 del CP), se entra en contradicción cuando los "Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora", presentados en la denuncia en calidad de prueba, fueron dirigidos y presentados en Tarija y Potosí a sabiendas que el imputado tiene su domicilio en la ciudad de La Paz lugar donde se presentó la denuncia, por lo que argumentar que la gestión administrativa de cobro realizada en la Regional Potosí y Tarija cumple con el requerimiento de la Fiscalía o que se trata ser un Empleador único, es insuficiente.

Además, en lo referente a que la "Gestión Administrativa de Cobro" la realizó en la ciudad donde se efectuó el pago, dicha argumentación carece de respaldo material, y es contraria a su otra afirmación, que señala que no importa donde se efectúa dicha labor, cuando en su denuncia afirmó que las "Cartas de Cobro" fueron emitidas y entregadas al representante legal del Empleador precisando que "no obstante las gestiones (administrativas) realizadas por

esta AFP para facilitarle su regularización, ha quedado de manifiesto que el mismo actuó subjetivamente con la intencionalidad de no cumplir con la obligación legal de su empresa".

- *La AFP argumenta en su recurso que a los efectos del procedimiento penal es irrelevante cuantas cartas de aviso se hayan emitido y en que fechas, dado que lo que interesa es probar que el Empleador recibió una o más de ellas, y que de acuerdo a las reglas de competencia territorial es competente el Juez de la residencia del imputado.*

  Al respecto, el Regulado debe tener presente que la gestión administrativa de cobro deviene del cumplimiento a lo establecido en los artículos 106 y 109 de la Ley N° 065, y no se trata de una labor irrelevante, además contrariamente a lo que sostiene, las "Cartas de Aviso" fueron presentadas en la denuncia en calidad de prueba conjuntamente con la Nota de Débito N° PEN-0730 de 15 de febrero de 2012, ello quiere decir, que en dicha calidad deben producir "certeza" y no así generar incertidumbre, como acontece ya que no existe relación de correspondencia entre los periodos (apropiados) señalados en la Nota de Débito N° PEN-0730 y "Cartas de Aviso de Cobro".

  La "Gestión Administrativa de Cobro" debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa, para cumplir los fines que persigue y para evitar la vulneración de los derechos del Empleador. Además, corresponde presentar en calidad de prueba en el PP, toda la documentación concerniente a la gestión administrativa de cobro realizada, y no parte de ella, como aconteció en el presente, ya que no se trata de una simple formalidad.

  Es importante recordarle al Regulado que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, CONFIRMÓ (ratificó) el artículo 7 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, que señala "II. A momento de interponer la acción penal por el delito de Apropiación Indebida de Aportes, la GPS deberá presentar adjunto a la denuncia, la Nota de Débito y Liquidación correspondiente, así como toda prueba documental de la gestión administrativa de cobro de aportes y toda aquella documentación y elementos probatorios que considere pertinente que puedan conducir a la comprobación del delito y su tipificación".

  En lo referente a la carta de preaviso de la acción penal que menciona la AFP, de acuerdo a la nota PREV-COBR-PENAL-031/02/2012, fue emitida en la misma fecha de la denuncia (15 de febrero de 2012) y recibida por la CNS el 22 de febrero de 2012, nota que por cierto no aclara el porqué no se presentaron las "Cartas de Aviso" en el domicilio legal del Empleador o el porqué no se adjuntó a la denuncia todas las "Cartas de Aviso" emitidas en la "Gestión Administraba de Cobro".

  El artículo 285 del CPP establece que "La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y participes, victimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación", y naturalmente debe existir armonía entre la denuncia y la prueba adjunta a la misma, lo que no aconteció.

  Por otro lado, en cuanto a las reglas de competencia, el artículo 49 del Código de Procedimiento Penal es claro al respecto, en todo caso, no es motivo de discusión la competencia del Juzgador, sino la falta de cuidado de la Administradora en el PP en lo referente a las "Cartas de Aviso" presentadas en calidad de prueba.

- *El Regulado sostiene en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba, ya que se eliminó la "Declaración y No Pago" que les permitía comprobar la existencia de la deuda real, y que la APS incumplió su deber determinado en el artículo 168 literal I) de la Ley N° 065 puesto que no reguló sobre la prueba y aspectos probatorios.*

  Al respecto, es menester considerar que el Sof. 2do. Rufino Cayllante Pillco, investigador asignado al caso, por informe de 30 de marzo de 2012, dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, para consideración de la Fiscal, señaló: ***"la parte denunciante no se apersonó ante el suscrito para prestar su declaración informativa".*** *Asimismo, por informe de 28 de mayo de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

2012, señaló: ***"La parte denunciante no coadyuva en la investigación, ni mucho menos se apersonó ante el suscrito investigador para prestar su declaración informativa, esta demostración es clara y contunde que no pretende cooperar en el accionar de la investigación, por lo que de modo expreso se conmine a la parte denunciante para que coadyuve en la investigación o en su caso mejor parecer de la señora fiscal".***

A ello, la Fiscal de Materia - Dra. Magali Gonzales, por requerimiento señaló: "...se ***conmina a la parte denunciante señor Milán Rosales Vera*** *a coadyuvar de manera efectiva en la acumulación de los elementos idóneos, para que posteriormente no se alegue falta de ejercicio efectivo de la dirección funcional de la investigación, puesto que,* ***si bien el Ministerio Público tiene la titularidad de la acción penal, el denunciante tiene la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso. No hacerlo implica una falta de interés y negligencia en el trámite legal*** *con el fin de lograr una investigación eficaz; circunstancia procesal que se encuentra modulada por la Sentencia Constitucional ECA 251/03 y 1157/2004-R". En fecha 15 de agosto de 2012 se notifica la AFP con la conminatoria.*

*Posteriormente, la Fiscal de Materia - Dra. Magali Gonzales, por requerimiento de 01 de octubre de 2012, nuevamente ordenó "En mérito al informe del señor investigador y de la revisión del cuaderno de investigación, en que se establece que existen actos pendientes, se dispone:...****3.- SE CONMINA AL DENUNCIANTE MILAN GROVER ROSALES VERA PARA QUE REALICE EL SEGUIMIENTO A SU DENUNCIA Y COADYUVE CON LA INVESTIGACIÓN, SEA BAJO ALTERNATIVAS DE DISPONER LO QUE EN DERECHO CORRESPONDA. Al efecto el Sr. Investigador notifique con la presente a la parte denunciante en el domicilio procesal señalado".***

Asimismo, por requerimiento de 24 de julio de 2013, dispuso: "3.- Se ***CONMINA*** *a la parte denunciante para que en el plazo de 5 días, aporte mayores elementos de prueba en la presente investigación para fines consiguientes; en caso de incumplimiento se dispondrá conforme el Art. 304 num. 1) y 3) del C.P.P. y S.C. 1157/2004 y 1573/2004".*

Seguidamente, el Sof. Mario Quisbert Matta, investigador asignado al caso, por informe de 09 de septiembre de 2013, dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, para conocimiento de la Fiscal, señaló: ***"...según antecedentes del cuaderno de investigaciones, la institución denunciante no ha coadyuvado con las investigaciones, prueba clara es que su autoridad ha emitido un requerimiento CONMINATORIO en fecha 24-07-13, es así que en fecha 12-08-13 me constituí al domicilio procesal de la institución denunciante, ubicado en la Av. 6 de Agosto esquina Campos N° 296 Edif. El Ciprés donde se ha puesto en conocimiento el requerimiento conminatorio, tal conforme se evidencia en el descargo, incluso he dejado mi número celular, sin embargo desde entonces han transcurrido un mes aproximadamente y no se aproximaron los personeros de PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.) existiendo abandono total y muy poco interés en el esclarecimiento del presente hecho, por lo que me permito sugerir la aplicación del Art. 304 de nuestro CPP".*** *A ello, por requerimiento de 10 de septiembre de 2013, la Fiscal dispone: "Se tiene presente el informe que antecede y se considerará en su oportunidad".*

Finalmente, por requerimiento de 29 de enero de 2015, la Fiscal dispone: "Que, no existen suficientes indicios que señalen que los denunciados hayan participado en los delitos que por los que se les denuncia, y a que a su ves (sic) son insuficientes para fundamentar una Resolución de Imputación Formal mucho menos una posterior Acusación; POR TANTO:...en estricta aplicación a lo dispuesto por los Arts. 301 num. 3 y 304 num.3 (la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación) de la Ley 1970 y Art. 40 num. 11) de la Ley 260 de 11 de julio de 2012, ***RECHAZA la denuncia presentada****...".*

Entonces, conforme a las fotocopias del cuaderno de investigación, informes de los investigadores asignados al caso, así como de los diferentes requerimientos de conminatoria emitidos por la Fiscal, se establece que la Administradora incumplió con sus obligaciones previstas por ley.

El Regulado por su parte se justifica indicando que "se sanciona ante la imposibilidad de presentar documentación de prueba", ya que se eliminó la "Declaración y no Pago" que les permitía comprobar la existencia de la deuda real.

Al respecto, en cuanto a la prueba se debe considerar que "como concepto jurídico, es un estado de cosas, apropiado de evidencia y argumentaciones, que tiene su lugar en el proceso judicial, de conformidad con lo establecido en la Ley, y que tiene por finalidad producir certeza, no sólo en el Juez, sino en las partes, dicha prueba revela la autenticidad o simulación de hechos, al momento de tomar una decisión y a su vez instruye y respalda al Juez (Tribunal) de una manera objetiva sobre la sentencia a tomar" (Williams Herrera Yáñez).

En nuestro sistema de persecución penal, rige el principio de libertad probatoria conforme establece el artículo 171 del CPP, con las limitaciones previstas en el artículo 172 del Código Adjetivo Penal, es decir que todo elemento lícito de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, será admitido como medio de prueba.

En ese orden, la actividad probatoria es uno de los aspectos más importantes de la prueba como concepto general, en tal virtud, la parte acusadora tiene la necesidad y hasta obligación de realizar actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido a proceso.

Ello significa que para demostrar el ilícito penal, Apropiación Indebida de Aportes, la parte acusadora (AFP) deberá utilizar todos los medios probatorios vinculados al hecho histórico.

Bajo ese ámbito legal, el mencionar que existe la "imposibilidad de la Administradora de presentar documentación de prueba", se trata de una excusa para justificarse, que denota desconocimiento a la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, Libro Cuarto (Título I al V - artículos 171 al 220 del CPP) referente a los "MEDIOS DE PRUEBA", en consecuencia el argumentar que la falta de actividad probatoria y diligencia se debió a la falta de medios probatorios, carece de sustento legal.

Por otro lado, al existir regulación sobre la "Prueba, Medios de Prueba y Actividad Probatoria en el Proceso Penal" en la normativa especial, Código de Procedimiento Penal, resulta impertinente afirmar que la APS incumplió su deber, por no regular hechos que corresponde a otra instancia y que ya se encuentran Regulados.

- *En su recurso señala que "la falta de ratificación de la denuncia" no restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte y que la AFP se apersona como denunciante, y que conforme al artículo 289 del CPP corresponde al Fiscal dirigir la investigación y que no existe plazo para ese acto procesal.*

La Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal establecido en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP).

En ese ámbito legal, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar el denunciante y/o querellante oportunamente, caso contrario, importa negligencia y falta de diligencia como afirmó el investigador asignado al caso en su informe de 28 de mayo de 2012, dirigido al Fiscal, que señala: ***"La parte denunciante no coadyuva en la investigación, ni mucho menos se apersonó ante al suscrito investigador para prestar su declaración informativa, esta demostración es clara y contundente que no pretende cooperar en el accionar de la investigación, por lo que de modo expreso se conmine a la parte denunciante para que coadyuve en la investigación..."****.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por otra parte, el hecho de que el delito de Apropiación Indebida de Aportes, sea un delito de acción pública a instancia de parte, o que la AFP únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, no es un impedimento para el cumplimiento oportuno del acto procesal señalado. En el presente caso, recién se llevó a cabo el 15 de agosto de 2012, cuando la denuncia fue presentada el 28 de febrero de 2012, y se produjo como consecuencia de la conminatoria dispuesta por la Fiscal en fecha 28 de mayo de 2012 y notificado a la AFP el 15 de agosto de 2012 a horas 11:45; lo que quiere decir que lejos de cumplir con su obligación legal, el denunciante (AFP) esperó a ser conminado por la Fiscalía para cumplir con la declaración informativa.

Se debe señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).-*** *El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP,* ***con la necesaria y suficiente diligencia****, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal,* ***guardando la debida diligencia****." Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, más aún cuando existe conminatoria para que se lleve adelante dicho acto procesal.*

*En cuanto a la declaración informativa del imputado, que se traduce es un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92 y 97 del CPP, la misma no se ha efectuado, haciendo notar que la denuncia fue presentada el 28 de febrero de 2012, que la Fiscal la ordenó por requerimiento de 01 de marzo de 2012, y que por requerimiento de 29 de enero de 2015, la Fiscal "****RECHAZA la denuncia presentada****...", y posteriormente, la AFP por memorial presentado el 04 de mayo de 2015, pide se emita orden de citación al nuevo representante legal, petitorio que mereció el requerimiento de 04 de mayo de 2015 que señala "Cursa en el cuaderno de investigación la Resolución de Rechazo CACH 126/2015, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Primero de La Paz, por lo que no ha lugar lo solicitado debiendo notificarse conforme a ley la resolución citada".*

Es importante referir que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, la AFP tiene la obligación de "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", consecuentemente, debió realizar y de forma oportuna las gestiones correspondientes para que el imputado preste su declaración informativa, lo que no aconteció, labor que por cierto no concluye con la sola petición.

Debe recordar el Administrado que la iniciativa de la instauración de la acción penal y su correspondiente prosecución, se encuentra respalda en un deber legal, pero que el mismo además se ve retribuido por el pago de una comisión que percibe por la administración y representación de los intereses de sus Afiliados y los Fondos. Sin embargo, la AFP pese a tener el mandato legal y el pago de una comisión, en una actitud omisiva no tuvo la voluntad y el propósito de promover diligentemente el PP demostrando su desatención.

- *Por último, se recuerda al Regulado que la APS a través de la nota APS/DPC/5501/2012 de 23 de julio de 2012, solicitó fotocopias de los cuadernos de investigación, en su atención, la AFP por medio de las notas PREV-COB-266/08/2012 de 09 de agosto de 2012 y PREV-COB-290/08/2012 de 22 de agosto de 2012, remitió las fotocopias solicitadas. Posteriormente, la AFP nuevamente remitió fotocopias de los Procesos Penales (nota PREV-COB-285/08/2015 de 21 de agosto de 2015).*

Ello quiere decir, que a lo largo del presente Proceso Administrativo, el Regulado en diferentes fechas presentó documentación (consistente en fotocopias de los cuadernos de investigación), misma que es analizada y valorada en toda su integridad. (en diferentes momentos de la tramitación del Proceso Administrativo). Debe tener presente el Regulado, que el último cuaderno de investigación remitido en fotocopias, a diferencia del anterior (también remitido en fotocopias), puede contener nuevas actuaciones procesales, atendiendo el

transcurso del tiempo y el desarrollo del proceso, en todo caso, todos los descargos presentados por el Regulado han sido valorados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 3**.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
***Fiscalía:** Fiscalía de La Paz.*
***Falta de diligencia y abandono de la investigación:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *La denuncia fue instaurada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado la Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau (CNS La Paz); sin embargo y de forma contradictoria, cursan en calidad de prueba tres (3) Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora y tres (3) Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigidos y presentados a la CNS Regionales Tarija, Potosí y La Paz, respectivamente.*
b) *La nota Cite C1-501810 de 25 de agosto de 2011, Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, fue presentada también en calidad de prueba en la primera denuncia penal de 25 de noviembre de 2011. Asimismo, la nota Cite C2-115245 de 25 de julio de 2011 y nota Cite C2-119440 de 23 de septiembre de 2011, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, es reiterado en la primera denuncia de 25 de noviembre de 2011, segunda de 24 de enero de 2012 y tercera 15 de febrero de 2012; expresando falta de claridad y orden en la tramitación del proceso.*
c) *Desde la fecha de la presentación de la denuncia 16 de marzo de 2012, la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación.*
d) *El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de cinco (5) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Pero también se debe tener presente que el denunciado tampoco prestó su declaración informativa, no obstante del tiempo transcurrido.*

Antecedentes:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Por memorial de 16 de marzo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Eduardo Farfán Mealla como representante legal de la CNS, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1061** de 16 de marzo de 2012, por la suma de Bs.3.073.35 correspondiente a los periodos febrero/2011 – junio/2011- octubre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras). Asimismo, indica: "cumpliendo la gestión administrativa le emitió y entregó las cartas de cobro correspondientes". La denuncia refiere como domicilio de la empresa demandada: Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau.*
- *La nota Cite C1-501810 de 25 de agosto de 2011, Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Policonsultorio 15 de Abril, Administración Regional Tarija. Asimismo, señala periodo adeudado mayo/2011 por el monto de Bs512,66. La nota esta sobre escrita con la referencia "no quieren recibir en la CNS, dijeron que no corresponde"*
- *La nota Cite C1-501810 de 25 de agosto de 2011, Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigida a la CNS, Administración Regional (Tarija). La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Regional Tarija, de fecha 14 de septiembre de 2011*
- *La nota Cite C1-505649 de 23 de septiembre de 2011, Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigida a la CNS, La Paz. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS La Paz, fecha 18 de octubre de 2011.*
- *La nota Cite C2-115245 de 25 de julio de 2011, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigida a la CNS, Administración Regional Potosí. Asimismo, señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs.664.95. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Potosí, de fecha 22 de agosto de 2011.*
- *La nota Cite C2-119440 de 23 de septiembre de 2011, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigida a la CNS Policonsultorio 15 de Abril Administración Regional (Tarija). Asimismo, señala periodo adeudado mayo/2011 por el monto de Bs512,66. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Tarija, de fecha 5 de octubre de 2011*
- *La nota Cite C2-122510 de 25 de octubre de 2011, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigida a la CNS La Paz. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS La Paz, de fecha 29 de noviembre de 2011.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El Regulado argumenta en su recurso que al tratarse de una Deuda Efectiva tipo M2 la "Gestión Administrativa de Cobro" la realizó en la ciudad donde se efectuó el pago y la "Gestión Judicial" en el lugar donde se encuentra la oficina central, y al ser un Empleador único, es indiferente el lugar donde le notifica la mora ya que cumple con el requerimiento del Ministerio Público.*

  *Al respecto, conforme al cuaderno de investigación se establece que la denuncia fue presentada en la ciudad de La Paz, la misma señala como domicilio del denunciado "Avda. Mariscal Santa Cruz s/n esq. Almirante Grau" (CNS La Paz), asimismo, el escrito señala "**OTROSI: (PRUEBA).** De conformidad a lo estipulado en el último párrafo del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta en calidad de prueba documental: a) la Nota de Débito PEN-1061; b) Las Cartas de Aviso de Cobro; c) Copia de la demanda del proceso coactivo".*

  Es decir, la denuncia fue presentada en La Paz y adjunta en calidad de prueba tres (3) "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" y tres (3) "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigidos y presentados a la CNS Regionales Tarija, Potosí y La Paz, respectivamente.

  Del análisis a los mismos se tiene:

  - *Nota **Cite C1-501810 de 25 de agosto de 2011**, "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigida a la CNS Policonsultorio 15 de Abril, Administración **Regional Tarija**, que señala periodo adeudado mayo/2011 por el monto de Bs512,66, la nota*

se encuentra sobre escrita con la referencia ***"no quieren recibir en la CNS, dijeron que no corresponde".***

- *Nota* ***Cite C1-501810 de 25 de agosto de 2011****, "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigida a la Administración* ***Regional Tarija****, nota que cuenta con sello de recepción de fecha 14 de septiembre de 2011.*
- *Nota* ***Cite C1-505649 de 23 de septiembre de 2011****, "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigida a la CNS de La Paz, la nota cuenta con sello de recepción de la* ***CNS La Paz,*** *fecha 18 de octubre de 2011.*
- *Nota* ***Cite C2-115245 de 25 de julio de 2011****, "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigida a la Administración* ***Regional Potosí****, que señala periodo adeudado marzo/2011 por el monto de Bs.664.95, nota que cuenta con sello de recepción de fecha 22 de agosto de 2011.*
- *Nota* ***Cite C2-119440 de 23 de septiembre de 2011****, "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigida a la CNS Policonsultorio 15 de Abril Administración* ***Regional Tarija,*** *que señala periodo adeudado mayo/2011 por el monto de Bs512,66, nota que cuenta con sello de recepción de fecha 5 de octubre de 2011.*
- *Nota Cite* ***C2-122510 de 25 de octubre de 2011****, "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", dirigida a la* ***CNS La Paz,*** *nota que cuenta con sello de recepción de la CNS La Paz, de fecha 29 de noviembre de 2011.*

Ahora bien, el Regulado en su recurso reconoce que las "Cartas de Aviso de Cobro" fueron presentadas en la Caja Nacional de Salud Regional – Potosí, Tarija y La Paz, y que la denuncia fue instaurada en La Paz, además ratifica que es indiferente donde se notifica la mora.

Al respecto, como es de conocimiento de la AFP la "Gestión Administrativa de Cobro" tiene por finalidad comunicar al Empleador del adeudo para que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones – SIP, comunicación que se efectúa atendiendo lo dispuesto por los artículos 106 y 109 de la Ley N° 065.

Asimismo, se debe tener presente la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012, que señala "...los ciudadanos tenemos en todo momento la convicción de que el Estado tiene la obligación de promover la armonía social, correspondiendo esa certeza a la seguridad jurídica que esperamos sea respetada, y por ello cuando el Estado por medio de la potestad reglamentaria, como es el caso presente, fisura esa convicción al imponer reglas y normas que suscitan procedimientos judiciales, sin que previamente se posibiliten instancias de resolución de la conflictividad prejudiciales, afecta a la seguridad jurídica por la supresión del principio de armonía social, como ya ha sido explicado", Sentencia Constitucional que se sustenta en el principio de armonía social establecido en el artículo 178 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, la gestión de cobranza administrativa, que es anterior a la gestión judicial de cobro, debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa, para cumplir los fines que persigue y para evitar la vulneración de los derechos del Empleador, consiguientemente el argumentar que la gestión administrativa de cobro realizada cumpliría con el requerimiento de la Fiscalía o que se trata ser un Empleador único, es insuficiente.

Además, en lo referente a que la "Gestión Administrativa de Cobro" la realizó en la ciudad donde se efectuó el pago, dicha argumentación adolece de respaldo material, y es contraria a su otra afirmación, que señala que no importa donde se efectúa dicha labor, cuando en su denuncia afirmó que las "Cartas de Cobro" fueron emitidas y entregadas al representante legal del Empleador precisando que "no obstante las gestiones(administrativas) realizadas por esta AFP para facilitarle su regularización, ha quedado de manifiesto que el mismo actuó subjetivamente con la intencionalidad de no cumplir con la obligación legal de su empresa".

- *La AFP argumenta en su recurso que es irrelevante cuantas cartas de aviso se hayan emitido, lo que importa es que el Empleador sea notificado sobre la existencia de la deuda, y que según las reglas de competencia territorial, es competente el Juez de la residencia del imputado.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Al respecto, la "Gestión Administrativa de Cobro" resulta del cumplimiento a lo establecido en los artículos 106 y 109 de la Ley N° 065, y no se trata de una labor irrelevante, además las "Cartas de Aviso" fueron presentadas en la denuncia en calidad de prueba conjuntamente con la Nota de Débito N° PEN-1061 de 16 de marzo de 2012, sin embargo, entre ellas no existe relación de correspondencia tampoco con la Nota de Débito, aspecto que según el Regulado es "irrelevante", cuando dicha labor debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa, para cumplir los fines que persigue y para evitar la vulneración de los derechos del Empleador.

En el presente caso, la AFP no presentó toda la documentación concerniente a la "Gestión Administrativa de Cobro", además presentó "Cartas de Aviso de Cobro" que fueron también presentadas en otros Procesos Penales, así se tiene de la nota ***Cite C1-501810 de 25 de agosto de 2011*** *("Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora") presentada también en calidad de prueba en la denuncia penal seguida en contra de la CNS de fecha 25 de noviembre de 2011.*

Asimismo, la nota ***Cite C2-115245 de 25 de julio de 2011*** *y nota* ***Cite C2-119440*** *de 23 de septiembre de 2011, inherente a "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", es reiterado en la denuncia de 25 de noviembre de 2011, de 24 de enero de 2012 y de 15 de febrero de 2012, hecho que demuestra falta de claridad, orden y cuidado en la tramitación del Proceso Penal.*

Respecto a la carta de preaviso de inicio de la acción penal que menciona el Regulado en su recurso, la misma no cursa en el cuaderno de investigación, por lo que su argumento, no cuenta con respaldo material.

Por otro lado, en cuanto a las reglas de competencia, el artículo 49 del Código de Procedimiento Penal es claro al respecto, en todo caso, no es motivo de discusión la competencia del Juzgador, sino la falta de cuidado de la Administradora en el PP en lo referente a las "Cartas de Aviso" presentadas en calidad de prueba.

- *El Regulado argumenta en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba, ya que se eliminó la "Declaración y no Pago" que les permitía comprobar la existencia de la deuda real, y que la APS incumplió su deber determinado en el artículo 168 literal l) de la Ley N° 065 puesto que no reguló sobre la prueba y aspectos probatorios.*

Al respecto, previamente es necesario considerar que el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 09 de mayo de 2012, dirigido al Jefe de División Tcnl. Pedro Ramos, para consideración de la Fiscal, señaló: ***"... (se expida) requerimiento de conminatoria para el denunciante ya que hasta la fecha no se presentó para prestar su declaración (informativa)..."****. Asimismo, por informe de 04 de julio de 2012, señaló:* ***"El Sr. Milán Grover Rosales Vera, se limita a formular su denuncia y no se apersona hasta la fecha para coadyuvar en las investigaciones haciendo que el caso se encuentre abandonado...Y por el poco interés que tiene el denunciante se sugiere a la Sra. Fiscal disponer conforme a Procedimiento****", a ello, por requerimiento de 04 de julio de 2012, la Fiscal ordenó: "En atención al informe que antecede se tiene presente el mismo.* ***Asimismo, conmínese a la parte denunciante a objeto de que la misma coadyuve con las investigaciones."***

Posteriormente, el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 23 de octubre de 2012, señaló ***"...Asimismo, en fecha 04 de julio de 2012, se eleva un nuevo informe haciendo notar que la parte denunciante abandona su denuncia y con el requerimiento de fecha 04 de julio de 2012, se realiza llamadas a sus teléfonos fijos y el abandono de la denuncia persiste porque nadie se presenta, y mientras tanto la apertura del caso es de fecha 30 de marzo de 2012, habiendo transcurrido siete meses, por lo que se sugiere al Sr. Fiscal disponer conforme a Procedimiento".***

Asimismo, por requerimiento de 24 de julio de 2013, la Fiscal ordena: ***"Es obligación de la parte denunciante (AFP) coadyuvar con la investigación y realizar el seguimiento correspondiente; habiendo abandonado la causa desde que se inició el proceso; salvando responsabilidades, la suscrita fiscal dispone que el Sr. Investigador por esta última vez de cumplimiento a directrices,***

debiendo el impetrante (denunciante) coordinar con el asignado al caso para su recepción de su declaración...".

Seguidamente, el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 25 de septiembre de 2013, señaló: ***"El presente caso se apertura en fecha 30 de marzo de 2012, desde entonces hasta la fecha transcurre el tiempo de un (1) año y seis (6) meses, en que la parte denunciante no se presenta para coordinar en las actuaciones investigativas, inclusive la ampliación de la fase preliminar para complementación de diligencias de fecha 15 de mayo de 2012 por 90 días ha vencido (Fs. 38). En fecha 23 de octubre de 2012, se ha elevado informe haciendo notar el abandono del caso. Fs. 42 y desde entonces ninguna de las partes (AFP) promueve tampoco ninguna actuación investigativa ya que la carga de la prueba es también de la parte denunciante. Por lo que se sugiere a la señora Fiscal disponer conforme a procedimiento".*** *A ello, por requerimiento de 26 de septiembre de 2013, la Fiscal señala "Se tiene presente".*

Entonces, conforme a las fotocopias del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso, así como de los diferentes requerimientos de conminatoria emitidos por la Fiscal, se establece que la AFP incumplió con sus obligaciones previstas por ley.

No obstante de ello, el Regulado se justifica argumentando que "se sanciona ante la imposibilidad de presentar documentación de prueba", ya que se eliminó la "Declaración y no Pago" que les permitiría comprobar la existencia de la deuda real.

Al respecto, en nuestro sistema de persecución penal, rige el principio de libertad probatoria conforme establece el artículo 171 del CPP, con las limitaciones previstas en el artículo 172 del Código Adjetivo Penal, es decir que todo elemento lícito de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, será admitido como medio de prueba.

En ese orden, la actividad probatoria es uno de los aspectos más importantes de la prueba como concepto general, en tal virtud, la parte acusadora tiene la necesidad y hasta obligación de realizar actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido a proceso. Ello significa que para demostrar el ilícito penal, Apropiación Indebida de Aportes, la parte acusadora (AFP) deberá utilizar todos los medios probatorios vinculados al hecho histórico.

Bajo ese ámbito legal, el mencionar que existe la "imposibilidad de la Administradora de presentar documentación de prueba", se trata de una excusa para justificar su conducta, que fue claramente observada por el investigador asignado al caso y por la Fiscal, y que además demuestra desconocimiento a la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, Libro Cuarto (Título I al V - artículos 171 al 220 del CPP) referente a los "MEDIOS DE PRUEBA", en consecuencia el argumentar que la falta de actividad probatoria y diligencia se debió a la falta de medios probatorios, carece de sustento legal.

Por otra parte, el aducir que la APS incumplió su deber por no haber Regulado sobre la prueba en el PP, se trata de un desconocimiento a las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, establecido en el artículo 168 de la Ley N° 065, recordándole a la AFP que ya existe regulación sobre la "Prueba, Medios de Prueba y Actividad Probatoria en el Proceso Penal" en la normativa especial, Código de Procedimiento Penal.

Consecuentemente, el esgrimir que la falta de diligencia es producto de la falta de regulación de la Nota de Débito o de aspectos probatorios en el delito de apropiación indebida de aportes, por parte de la APS, y que ese hecho importa un quebrantamiento a sus deberes, se trata de una apreciación totalmente errónea.

- *Finalmente, la AFP en su recurso señala que "la falta de ratificación de la denuncia" no restringe el avance del proceso penal, porque los delitos previsionales son a instancia de parte y que la AFP se apersona como denunciante, y que conforme al artículo 289 del CPP corresponde al Fiscal dirigir la investigación.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Al respecto, la Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal establecido en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP).

En ese ámbito legal, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar el denunciante y/o querellante oportunamente, caso contrario, importa negligencia y falta de diligencia como afirmó el investigador asignado al caso en su informe de 09 de mayo de 2012, solicitando: ***"... (se expida) requerimiento de conminatoria para el denunciante ya que hasta la fecha no se presentó para prestar su declaración (informativa)..."***.

Por otra parte, el hecho que el delito de Apropiación Indebida de Aportes, sea un delito de acción pública a instancia de parte, o que la AFP únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, no es un impedimento para el cumplimiento oportuno del acto procesal señalado.

En el presente caso, recién se llevó adelante el 07 de noviembre de 2012, cuando la denuncia fue presentada el 29 de marzo de 2012, y se produjo como consecuencia de la conminatoria dispuesta por la Fiscal; lo que quiere decir que lejos de cumplir con su obligación legal, el denunciante (AFP) esperó a ser conminado por la Fiscalía para cumplir con la declaración informativa. Entonces, el PP no contó con la Declaración Informativa del Denunciante, durante un extraordinario periodo de tiempo, más de cinco (5) meses (como menciona la Nota de Cargos); cuando contrariamente debe efectuarse en un periodo prudencial de tiempo.

Asimismo, es necesario señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia."*** *Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, más aún cuando existe conminatoria para que se lleve adelante dicho acto procesal.*

En cuanto a la declaración informativa del imputado, que se traduce en un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92 y 97 del CPP, la misma aún no se ha efectuado, no obstante que la denuncia fue presentada el 29 de marzo de 2012 y se ordenó la citación de la parte imputada a través del requerimiento de 09 de abril de 2012, circunstancia que también denota falta de diligencia del acusador particular (AFP), que debe considerar que al ejercer dicha calidad "acusadora" debe realizar las gestiones procesales necesarias para que se lleve adelante ese acto procesal, lo contrario, dará lugar a una demora injustificada en el PP como acontece, considerando además que el proceso después de haber transcurrido varios años aún permanece en la fase de la "investigación preliminar" de la Etapa Preparatoria.

Es importante recordar a la Administradora que la iniciativa de la instauración de la acción penal y su correspondiente prosecución, es respaldada por un deber legal, pero que el mismo además se ve retribuido por el pago de una comisión que percibe por la administración y representación de los intereses de sus Afiliados y los Fondos. No obstante de ello, la AFP pese a tener el mandato legal y el pago de una comisión, en una actitud omisiva no tuvo la voluntad y el propósito de promover diligentemente el PP demostrando su desatención, el incumplimiento a sus deberes.

- *Finalmente, es necesario precisar que el memorial de denuncia contiene fecha 16 de marzo de 2012, así claramente está establecido en los* ***"Antecedentes"*** *del Cargo (arriba citado), mencionando* ***"Por memorial de 16 de marzo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Eduardo Farfán Mealla ..."****, sin embargo, el Cargo alude erróneamente la fecha del memorial de denuncia como fecha de su presentación (29 de marzo de 2012), imprecisión que por cierto no es trascendental en el Cargo, pero merece ser aclarada.*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 4.*- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
Fiscalía: *Fiscalía de La Paz.*
Falta de diligencia y abandono de la investigación: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *Desde la fecha de la presentación de la denuncia 22 de mayo de 2012, la Administradora no realizó actividad probatoria para fundar su acusación. Hecho que se evidencia del cuaderno de investigación.*
b) *En la declaración informativa de fecha 20 de junio de 2012, el denunciante (Milán Rosales) refiere que "el monto adeudado asciende a Bs3.424,80 correspondiente a los periodos de enero y febrero de 2011", cuando contradictoriamente, la Nota de Débito N°PEN-**1233** de 22 de mayo de 2012, establece que los periodos (apropiados) corresponden a noviembre/2011 y diciembre/2011.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 22 de mayo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Eduardo Farfán Mealla como representante legal de la CNS, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°**PEN-1233** de 22 de mayo de 2012, por la suma de Bs3.424,80 correspondiente a los periodos noviembre/2011 – diciembre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *En fecha 20 de junio de 2012, presta su Declaración Informativa Milán Rosales Vera en su calidad de representante de la AFP.*
- *Por memorial de 26 de junio de 2012, el Fiscal de Materia – Dr. Carlos Fiorilo, comunica al Juez 10mo. de Instrucción Cautelar en lo Penal, la ampliación de la investigación preliminar.*
- *Mediante memorial de 31 de julio de 2012, la AFP solicita al Fiscal se le extienda fotocopia del cuaderno de investigación, petición concedida por requerimiento de 02 de agosto de 2012.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP arguye en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba, puesto que se eliminó la "Declaración y no Pago", además que la APS incumplió con su deber por no haber atendido las solicitudes sobre la regulación de aspectos probatorios en el PP.*

  Lo argumentado por el Regulado es un reconocimiento a la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales, además, lo afirmado es contrario al "principio de libertad probatoria" que rige nuestro sistema penal, establecido en el artículo 171 del CPP, que prevé que todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, será admitido como medio de prueba.

  Ello significa que para demostrar el ilícito penal, Apropiación Indebida de Aportes, la parte acusadora (AFP) podrá y deberá utilizar todos los medios probatorios vinculados al hecho histórico.

  En ese sentido, la labor del Regulado en el PP no concluye con la sola presentación de la denuncia, tiene la obligación de realizar la actividad probatoria de manera prolija, oportuna y responsable, coadyuvando mínimamente al Ministerio Público, entendiendo además que su participación en el PP deviene del cumplimiento a la Ley N° 065.

  Consiguientemente, el hecho de que no haya contado en ese momento con la "Declaración y no Pago" no es motivo suficiente para justificar el incumplimiento a sus obligaciones previstas por ley cuando es evidente que existen otros medios probatorios reconocidos por la normativa penal, mismos que curiosamente han sido desconocidos por la AFP.

  Además, se le recuerda al Regulado que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, CONFIRMÓ (ratificó) el artículo 7 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, que señala "II. A momento de interponer la acción penal por el delito de Apropiación Indebida de Aportes, la GPS deberá presentar adjunto a la denuncia, la Nota de Débito y Liquidación correspondiente, así como toda prueba documental de la gestión administrativa de cobro de aportes y toda aquella documentación y elementos probatorios que considere pertinente que puedan conducir a la comprobación del delito y su tipificación".

  En esa línea, la AFP a momento de presentar la demanda o durante el PP podrá presentar todo elemento probatorio que considere necesario, todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, por consiguiente, su justificativo carece de respaldo legal.

  Por otra parte, en cuanto a que la APS supuestamente incumplió su deber por no haber Regulado la Nota de Débito y elementos de prueba en el PP, se trata de una apreciación que denota desconocimiento a las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización señaladas en el artículo 168 de la Ley N° 065, además el artículo 197 de la misma ley claramente expresa "reglamentaran y regularan la presente ley en el marco de su competencia".

  En la especie, el Código de Procedimiento Penal, se ha encargado reglamentar sobre "la prueba, medios de prueba y actividad probatoria" en el Proceso Penal, por lo que, no corresponde a la APS regular sobre hechos ya Regulados por otra instancia, en consecuencia,

los argumentos vertidos por la AFP carecen de respaldo legal y son insuficientes para justificar la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP.

- *En cuanto al error que contiene la declaración informativa del denunciante con relación a los periodos apropiados por el imputado, la AFP sostiene: "Respecto a la declaración de Milán Rosales se debió a un error que posteriormente fue subsanado...".*

  Al respecto, en cuanto al error de los periodos apropiados (noviembre/2011 y diciembre/2011 según Nota de Débito N° PEN-1233 de 22 de mayo de 2012), que contiene la Declaración Informativa del denunciante (enero/2011 y febrero/2011), fue aclarado a través del memorial presentado en fecha 08 de noviembre de 2012, es decir, después de haber transcurrido más de ciento diez (110) días de prestada la declaración de fecha 20 de junio de 2012 y se efectuó advertido del error por parte de la APS, circunstancia que demuestra y ratifica la falta de cuidado en el Proceso Penal.

- *Por último, es necesario precisar que el memorial de denuncia contiene fecha 22 de mayo de 2012, así claramente está establecido en los* ***"Antecedentes"*** *del Cargo (arriba citado), mencionando* ***"Por memorial de 22 de mayo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Eduardo Farfán Mealla..."****, sin embargo, el Cargo alude erróneamente la fecha del memorial de denuncia como fecha de su presentación (29 de mayo de 2012), imprecisión que por cierto no es trascendental en el Cargo, pero merece ser aclarada.*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 5*.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales; por lo que este hecho ha producido abandono del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (CAJA NACIONAL DE SALUD)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
Fiscalía: *Fiscalía de La Paz.*
Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con el siguiente hecho:*

- *El Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C1-545194) y el Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora (nota Cite C2-155042), adjuntos en calidad de prueba, fueron dirigidos y presentados en la CNS Administración Regional Potosí; empero, la*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

denuncia, se la presenta en la ciudad de La Paz, hecho que genera confusión en cuanto al lugar de comisión del delito y domicilio del imputado.

Antecedentes:

- *Por memorial de 26 de junio de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de José Saúl Peredo Ledezma como representante legal de la CNS, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1336** de 26 de junio de 2012, por la suma de Bs.1.058.58 correspondiente al periodo enero/2012) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras). Asimismo, indica: "cumpliendo la gestión administrativa le emitió y entregó las cartas de cobro correspondientes". La denuncia refiere como domicilio de la empresa demandada: Avda. Mariscal Santa Cruz esq. Almirante Grau Edif. CADEJA N° 7208*
- *La nota Cite C1-545194 de 24 de marzo de 2012, Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS, Administración Regional Potosí, por el periodo adeudado enero/2012, por el monto de Bs992,15. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Regional Potosí, de fecha 13 de abril de 2012.*
- *La nota Cite C2-155042 de 23 de abril de 2012, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, está dirigida a la CNS Administración Regional Potosí. Asimismo, señala periodo adeudado enero/2012 por el monto de Bs992,15. La nota cuenta con sello de recepción de la CNS Administración Regional Potosí, de fecha 03 de mayo de 2012.*
- *La nota PREV-COBR.PENAL-1514/06/2012, de 22 de junio de 2012, dirigida a la CNS, presentada en la ciudad de La Paz, sobre solicitud de regularización de aportes al SIP, con fecha de recepción 28 de junio de 2012.*
- *Por memorial de 4 de julio de 2012, la Fiscal de Materia – Dra. Elsy Villafranqui, informa al Juez Instructor en lo Penal el inicio de la investigación.*
- *Mediante memorial de 31 de julio de 2012, la AFP solicita al Fiscal se le extienda fotocopia del cuaderno de investigación, petición concedida por requerimiento de 2 de agosto de 2012 (último actuado procesal).*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP manifiesta en su recurso que al tratarse de una Deuda Efectiva tipo M2 la "Gestión de Cobro Administrativa" se realizó en la ciudad donde se efectuó el pago y la "Gestión de Cobro Judicial" fue presentada en la ciudad donde se encuentra la oficina central, y que al ser un Empleador único es indiferente el lugar donde se le notifica la mora, ya que esa notificación cumple el requerimiento del Ministerio Público.*

  Al respecto, la "Gestión Administrativa de Cobro" tiene por finalidad comunicar al empleador del adeudo para que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones – SIP, comunicación que se efectúa atendiendo lo dispuesto por los artículos 106 y 109 de la Ley N° 065.

  Asimismo, se debe tener presente la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012, que señala "...los ciudadanos tenemos en todo momento la convicción de que el Estado tiene la obligación de promover la armonía social, correspondiendo esa certeza a la seguridad jurídica que esperamos sea respetada, y por ello cuando el Estado por medio de la potestad reglamentaria, como es el caso presente, fisura esa convicción al imponer reglas y normas que suscitan procedimientos judiciales, sin que previamente se posibiliten instancias de resolución de la conflictividad prejudiciales, afecta a la seguridad jurídica por la supresión del principio de armonía social, como ya ha sido explicado", Sentencia Constitucional que se sustenta en el principio de armonía social establecido en el artículo 178 parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

  En ese sentido, la gestión de cobranza administrativa, que es anterior a la gestión judicial de cobro, debe efectuarse de manera diligente y cuidadosa, para cumplir los fines que persigue y para evitar la vulneración de los derechos del Empleador.

En el presente caso, conforme a las fotocopias del cuaderno de investigación se evidencia que la AFP en fecha 29 de junio de 2012 presentó denuncia en contra de José Saúl Peredo Ledezma, representante legal de la Caja Nacional de Salud, y señala como domicilio del imputado ***"Avda. Mcal. Sta. Cruz Esq. Almirante Grau ED. CADEJA N° 7208"****, asimismo en su escrito señala: "****OTROSI: (PRUEBA****). De conformidad con lo estipulado en el último párrafo del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta la siguiente prueba documental: a) La Nota de Débito N° PEN-1336; b) Cartas de aviso de cobro".*

De la revisión a la prueba presentada se evidencia que consiste en la nota Cite C1-545194 de 24 de marzo de 2012, referente a "Primer Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" por el periodo enero/2012, dirigido y presentado en la CNS Administración Regional Potosí, y nota Cite C2-155042 de 23 de abril de 2012 sobre "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" por el periodo enero/2012 dirigido y presentado en la CNS Administración Regional Potosí. Asimismo, se tiene la Nota de Débito N° PEN-1336 de 26 de junio de 2012, librada en la ciudad de La Paz, por el periodo enero/2012 por la suma de Bs1.058,58.

De lo expuesto se evidencia que la denuncia fue presentada en la ciudad de La Paz, escrito que señala el domicilio del imputado (ciudad de La Paz), pero extrañamente las "Cartas de Aviso de Cobro", adjuntas en calidad de prueba, fueron dirigidas y presentada en la CNS Administración Regional Potosí.

El Regulado reconoce que la denuncia fue presentada en La Paz y que la "gestión administrativa de cobro" se ejecutó en Potosí, sin embargo sostiene que lo que importa es que el Empleador sea notificado sobre la existencia de la deuda.

*A ello, el Decreto Supremo N° 29537 de 01 de mayo de 2008, señala: "****Artículo 2°.- (Formulario de inscripción de empleadores)*** *Todo Empleador se encuentra obligado a llenar, firmar y presentar al Ente Gestor del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, el Formulario de Inscripción del Empleador al Seguro Social Obligatorio de largo plazo, a través de su Representante Legal, adjuntando para tal efecto el Testimonio del Poder que acredite su representación, cuando corresponda.*

El Formulario de Inscripción del Empleador al Seguro Social Obligatorio de largo plazo tendrá calidad de Declaración Jurada, ***por tanto los datos consignados en dicho documento se considerarán como válidos y correctos para todos los efectos legales****, y en especial para el inicio y prosecución de los Procesos Ejecutivos Sociales. La infracción por la no inscripción del Empleador al Seguro Social Obligatorio de largo plazo mediante el llenado y presentación del formulario correspondiente, será sancionada por única vez, con un monto equivalente a UFV 500.- (QUINIENTAS 00/100 UNIDADES DE FOMENTO A LA VIVIENDA)".*

*Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, inherente a la "Norma General Para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP", complementó y modificó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, y señala (Anexo I) "****ARTÍCULO 7. (PROCEDIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA AL EMPLEADOR).-*** *I.* ***Las comunicaciones escritas serán remitidas al domicilio legal del Empleador o al que éste hubiere señalado en el último Formulario de Inscripción del Empleador y/o en el último Formulario de Pago de Contribuciones presentado por el mismo, entregando la nota en dicha dirección****. Las comunicaciones escritas necesariamente deberán contener la constancia de recepción que comprenderá el lugar, fecha y hora de recepción, firma del receptor y el funcionario de la AFP que realizó el acto o persona designada (Courier)."*

De lo expuesto, como señala la AFP es importante que el Empleador sea notificado con las "Cartas de Aviso" sobre la existencia de la deuda, pero además, se debe considerar que las comunicaciones escritas deben ser remitidas al domicilio legal del Empleador o al que éste hubiere señalado en el último Formulario de Inscripción del Empleador y/o en el último Formulario de Pago de Contribuciones presentado por el mismo.

En el presente caso, el domicilio legal del Empleador se encuentra ubicado en la "Avda. Mcal. Sta. Cruz Esq. Almirante Grau ED. CADEJA N° 7208" de la ciudad de La Paz, así lo señala el

Ministerio de Economia y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Regulado en su denuncia y en la Nota de Débito N° PEN-1336, sin embargo, contrariamente las "Cartas de Aviso de Cobro" (comunicación escrita) fueron presentadas en la Regional Potosí.

A ello, el Regulado sostiene que la "Gestión Administrativa de Cobro" la realizó en la Regional Potosí de la CNS, lugar donde aparente se realizó el pago (¿?), sin embargo, dicha afirmación carece de respaldo material, no presentó documento alguno que acredite dicho extremo, es más lo expresado contradice lo afirmado en su denuncia y en su memorial presentado el 04 mayo de 2015, donde señala "La Caja Nacional de Salud responde al requerimiento fiscal de ese despacho en fecha 23 de octubre de 2014 señalando que el representante legal de la entidad durante el periodo de incumplimiento al pago de los aportes al Sistema Integral de Pensiones (Enero/2012) era el señor Juan Carlos Alvarado Reyes con C.I. 188413 LP, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 345 Bis del Código Penal, tipifica su conducta antijurídica y culpable...".

Por otra parte, el Regulado sostiene que a los efectos del procedimiento penal es irrelevante cuantas cartas de aviso se hayan emitido, en que fechas o en que lugares, y que atendiendo las reglas de competencia territorial es competente el Juez de la residencia del imputado.

*Al respecto, el artículo 345 – V Bis. del Código Penal señala: "A los efectos de la aplicación del presente Artículo, **si el empleador fuera persona jurídica, serán responsables la persona o personas individuales que funjan como representantes legales en el periodo en el que se tenía que cumplir con la obligación**...". Asimismo, el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece: "**La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho**, con indicación de los autores y participes, victimas, damnificados, testigos **y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación.**"*

En la especie, conforme a la denuncia el representante legal de la CNS es el señor José Saúl Peredo Ledezma, con domicilio legal en la "Avda. Mcal. Sta. Cruz Esq. Almirante Grau ED. CADEJA N° 7208" de la ciudad de La Paz, lugar donde se presentó la denuncia, pero contrariamente, la "Cartas de Aviso de Cobro", notas anteriores a la denuncia penal, fueron dirigidas y presentadas en la CNS Administración Regional Potosí, "comunicación escrita" que por otro lado, fue presentada adjunta a la denuncia en calidad de prueba y al tenor del artículo del artículo 285 del CPP como señala la AFP en su escrito.

El delito de Apropiación Indebida de Aportes es un delito doloso (artículo 13 Quáter del CP) que presupone "conocimiento y voluntad de parte del agente" (artículo 14 del CP), por lo que, se entra en contradicción cuando los "Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora", presentados en calidad de prueba en la denuncia, fueron dirigidos y presentados en Potosí a sabiendas que el imputado tiene su domicilio en la ciudad de La Paz lugar donde se presentó la denuncia, hecho que podría entenderse como un actuar malintencionado del denunciante (AFP), por lo que el argumentar que las "Cartas de Aviso de Cobro" realizada en la Regional Potosí cumpliría con el requerimiento de la Fiscalía o que se trata ser un Empleador único, es insuficiente y no justifica la falta de cuidado.

En cuanto a la carta de preaviso de la acción penal, efectivamente se emitió la nota PREV-COBR-PENAL-1514/06/2012, recibida en la CNS La Paz el 28 de junio de 2012, misma que otorga un plazo de 48 horas para "regularizar su situación", sin embargo, la denuncia es presentada en fecha 29 de junio de 2012, antes del vencimiento del plazo que le otorga, nota que por cierto no justifica la emisión de las "Cartas de Aviso de Cobro" en la Regional Potosí.

*Finalmente, en cuanto a las reglas de competencia territorial prevista en el artículo 49 del Código de Procedimiento Penal, señala (será competente): **"1) El Juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado; 2) El Juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido"**, en ambos casos, naturalmente corresponde a La Paz, sin embargo, las "Cartas de Aviso de Cobro" fueron presentadas en Potosí, hecho que genera desconcierto y que acredita la falta de cuidado de la AFP.*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 6**.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES - UMSA)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
***Fiscalía:** Fiscalía de La Paz.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

- *La nota Cite C2-116390 de 25 de julio de 2011 sobre "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", adjunta en calidad de prueba a la denuncia, cuyos periodos (adeudados) apropiados, febrero/2011 y marzo/2011, difieren sustancialmente al perseguido por la denuncia (Nota de Debito N°PEN-1143 de 23 de abril de 2012, por la suma de Bs1.235,06 correspondiente al periodo noviembre/2011.*

Antecedentes:

- *Por memorial de fecha 23 de abril de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Teresa Rescala Nemtala como representante legal de la UMSA, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1143** de 23 de abril de 2012, por la suma de Bs.1.235.06 correspondiente al periodo noviembre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras) .*
- *La nota Cite C2-116390 de 25 de julio de 2011, Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora, dirigida a la UMSA, señala concepto de mora por pagos en defecto periodos febrero/2011 y marzo/2011, nota que cuenta con sello de recepción de fecha 9 de agosto de 2011.*

(…)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP señala en su recurso que las cartas de cobro observadas no corresponden al periodo reportado en la Nota de Débito, y a los efectos del procedimiento penal lo que interesa es*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

probar que el Empleador recibió una o más de ellas, tomando en cuenta de la existencia de la deuda.

*Al respecto, de la revisión de las fotocopias del cuaderno de investigación se tiene que por memorial de fecha 23 de abril de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Teresa Rescala Nemtala como representante legal de la UMSA, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1143** de 23 de abril de 2012, por la suma de Bs1.235.06 correspondiente al **periodo noviembre/2011**) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, **apropiándose indebidamente de los aportes retenidos**". Asimismo, la denuncia señala "**OTROSI: (PRUEBA).** De conformidad con lo estipulado en el último párrafo del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta la siguiente prueba documental: a) La Nota de Débito PEN-1143; b) Cartas de aviso de cobro; c) Copia de la demanda del proceso coactivo".*

*La Nota de Débito N° PEN-1143 de 23 de abril de 2012, establece periodo en mora **noviembre/2011 por la suma de Bs1.235,06**; por su parte, la nota Cite C2-116390 de 25 de julio de 2011, sobre "Último Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora", señala **periodos en mora febrero/2011 y marzo/2011, por la suma de Bs 189,20 y Bs392,42** respectivamente, nota que cuenta con sello de recepción de fecha 9 de agosto de 2011.*

*De lo anterior se concluye que no existe relación de correspondencia entre los hechos señalados en la denuncia, en la Nota de Débito N° PEN-1143 y en la nota Cite C2-116390 de 25 de julio de 2011 ("Carta de Aviso de Cobro") presentadas en calidad de prueba. Haciendo notar que el denunciante en su Declaración Informativa efectuada el 22 de mayo de 2012 señaló **"...el monto adeudado asciende a Bs1.235,06 correspondiente al periodo noviembre de 2011...".***

Además, el "Aviso de Cobro" (Cite C2-116390 de 25 de julio de 2011) fue también presentado en otra denuncia penal de fecha 15 de febrero de 2012, incoada en contra Teresa Rescala Nemtala, representante legal de la UMSA.

*Ahora bien, el Regulado en su recurso admite que la "Carta de Aviso de Cobro" presentada en calidad de prueba **no** corresponde al periodo reportado en la Nota de Débito N° PEN-1143, es decir, reconoce que no corresponde al periodo (apropiado por el imputado) señalado en la denuncia y ratificado en la Declaración Informativa del denunciante (AFP), sin embargo, de forma contradictoria se justifica argumentado que "lo que nos interesa es probar que el Empleador recibió una o más de ellas tomando conocimiento de la existencia de la deuda" y que "a los efectos del procedimiento penal lo que se trata es de hacerle conocer al empleador que tiene deuda pendiente".*

Al respecto, los "Avisos por Concepto de Contribuciones en Mora", presentados en calidad de prueba en el PP, tienen por finalidad dar a conocer, informar, comunicar y advertir al Empleador del adeudo para que regularice su situación ante el SIP, "Avisos" que se efectúan atendiendo lo dispuesto en los artículos 106 y 109 de la Ley N° 065, siendo un paso previo a la Gestión Judicial de Cobro, la misma que por su característica es una labor importante y necesaria.

*Por otro lado, el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece: "**La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho**, con indicación de los autores y participes, victimas, damnificados, testigos **y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación.**"*

En esa línea, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, CONFIRMÓ el artículo 7 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, que señala "II. A momento de interponer la acción penal por el delito de Apropiación Indebida de Aportes, la GPS deberá presentar adjunto a la denuncia, la Nota de Débito y Liquidación correspondiente, así como toda prueba documental de la gestión administrativa de cobro de aportes y toda aquella documentación y

elementos probatorios que considere pertinente que puedan conducir a la comprobación del delito y su tipificación".

En ese orden, la AFP a momento de presentar la denuncia o durante la tramitación del PP podrá y deberá presentar todo elemento probatorio que considere necesario, naturalmente la prueba presentada ***debe referirse al objeto de la investigación*** *(artículo 171 del CPP), lo que claramente no acontece, puesto que el "Aviso de Cobro" presentado corresponde a otros periodos y montos que dieron lugar a otra acción penal, cuando debió presentar "la gestión administrativa de cobro" que le corresponde y no otra.*

La AFP en su recurso afirma "Lo que importa a efectos del procedimiento penal es que el Empleador sea notificado sobre la existencia de la deuda", precisamente el delito de Apropiación Indebida de Aportes es un delito doloso (artículo 13 Quáter del CP) que presupone "conocimiento y voluntad de parte del agente" (artículo 14 del CP), por lo que es importante que se presente el "Aviso por Concepto de Contribuciones en Mora" que corresponde y no otro como aconteció, que corresponde a otros periodos y montos.

En cuanto a la "carta de preaviso de inicio de la acción penal" supuestamente presentada, la misma no cursa en el cuaderno de investigación, sin embargo, se observa la presentación de"Carta de Aviso de Cobro" en calidad de prueba que corresponde a hechos ajenos al denunciado, aspecto que acredita la falta de cuidado, incumplimiento a sus deberes establecido en el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065.

Por último, de acuerdo al cuaderno de investigación cursa memorial de desistimiento de la acción penal presentado el 09 de octubre de 2012 por regularización de la deuda contenida en la Nota de Débito N° PEN-1143 en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), sin embargo, este acontecimiento se presentó con posterioridad a la infracción, y no justifica el incumplimiento al deber de tramitar el PP con diligencia y cuidado que le exige la normativa.

Precisamente, es necesario traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°056/2015 de 10 de agosto de 2015, que en su punto 1.8., señaló: "De los argumentos de la Administradora, respecto de que parte de los casos se encuentran regularizados, es innegable que el empleador haya cumplido con su obligación, lo que no toma en cuenta la recurrente es que el Ente Regulador a determinado infracciones incurridas a los dispositivos legales contenidos en la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 0078 (sic), mismas que han sido identificadas con anterioridad a la regularización que – a decir de la recurrente – se encuentran desistidos los procesos, por tanto, lo sancionado es la conducta infractora previa en la que incurrió la administradora...". Asimismo, menciona: "Por lo anterior, y en una relación de correspondencia entre lo alegado primero y éste último, ***la consecuencia en la imposición de la multa deviene de lo establecido por la conducta infractora en tiempo anterior al pago o regularización de los casos que afirma la recurrente, concluyendo que el agravio carece de fundamentación, no mereciendo mayores consideraciones al respecto****".*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 7.- *Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (MINISTERIO DE GOBIERNO)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
Fiscalía: *Fiscalía de La Paz.*
Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa policial, no obstante de haber transcurrido más de siete (7) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia.*
b) *Se advierte falta de diligencia por parte de la Administradora, hecho evidenciado en el cuaderno de investigación y en el informe emitido por el investigador asignado al caso, considerando además el último actuado procesal que data del mes de abril de 2012.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 24 de enero de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Leoncio Laguna Barón como representante legal del Ministerio de Gobierno, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0536** de 24 de enero de 2012, por la suma de Bs.319.62 correspondiente al periodo agosto/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*
- *Mediante memorial de 09 de febrero de 2012, la Fiscal de Materia – Dra. Teresa Vera, informa al Juez Instructor de Turno, el inicio de investigaciones.*
- *El Sof. 2do. Balbino Alcón, investigador asignado al caso, por informe de 12 de abril de 2012, dirigido al Tcnl. Pedro Ramos - Jefe de la División Económicos y Financieros, señaló: "A la fecha la parte denunciante demuestra falta de interés puesto que no formaliza su denuncia ni coordina en la investigación aportando mayores datos motivo por el cual se sugiere se conmine señalando las sentencia constitucionales por abandono" (sic). A lo cual, por requerimiento de 17 de abril de 2012, la fiscal señala: "se tiene presente".*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la denuncia fue ratificada por el denunciante, que la misma no restringe el avance del Proceso Penal y que no existe plazo para ese acto procesal.*

  Al respecto, de las fotocopias del cuaderno de investigación se tiene que la AFP a través del memorial de fecha 24 de enero de 2012 presenta denuncia contra de Leoncio Laguna Barón representante legal del Ministerio de Gobierno, por el delito de apropiación indebida de aportes, a ello, la Fiscal de Materia – Dra. Teresa Vera, por memorial de 09 de febrero de 2012, informa al Juez Instructor de Turno en lo Penal, el inicio de investigaciones.

  *Posteriormente, el Sof. 2do. Balbino Alcón, investigador asignado al caso, por informe de 22 de febrero de 2012, dirigido al Tcnl. Pedro Ramos - Jefe de la División Económicos y Financieros, para conocimiento de la Fiscal, señaló: **"Así mismo (sic) sugiero se conmine al denunciante para que se apersone ante el suscrito investigador y preste su declaración informativa***

indicando, los periodos adeudados y la pretensión". *Ante dicho petitorio, la Fiscal por requerimiento de 05 de marzo de 2012 ordenó* ***"En atención a los antecedentes del Cuaderno de Investigaciones, informe del asignado al caso requiérase como se solicita...".***

A continuación, el Sof. 2do. Balbino Alcón, investigador asignado al caso, por informe de 12 de abril de 2012, señaló: ***"A la fecha la parte denunciante demuestra falta de interés puesto que no formaliza su denuncia ni coordina en la investigación aportando mayores datos motivo por el cual se sugiere se conmine señalando las sentencia constitucionales por abandono"*** *(sic). A lo cual, por requerimiento de 17 de abril de 2012, la Fiscal señala:* ***"Se tiene presente".***

Más tarde, por requerimiento de 22 de agosto de 2012, la Fiscal ordenó "Se tiene presente (la solicitud de la AFP) ***debiendo el denunciante coadyuvar con la investigación y aportar mayores elementes de convicción que sirvan para el esclarecimiento del hecho denunciado".***

Finalmente, en fecha 07 de noviembre de 2012, el denunciante Rubén Leonardo Rosso Flores, en representación de la AFP, presta su Declaración Informativa, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, más de doscientos diez (210) días, computable desde la presentación de la denuncia.

La Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

En ese ámbito legal, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante y/o querellante, como sostuvo e informó el investigador asignado al caso y ordenó la Fiscal, lo contrario, importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa.

Es menester señalar que independientemente se trate de un delito de acción pública a instancia de parte o que la AFP únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, este acto procesal debe cumplirse obligatoriamente y en tiempo oportuno, lo que no aconteció, puesto que la denuncia es de fecha ***24 de enero de 2012 (presentada el 07 de febrero de 2012)*** *y la Declaración Informativa Policial recién se produjo el* ***07 de noviembre de 2012.*** *Entonces, el PP no contó con la Declaración Informativa del Denunciante, durante un extraordinario periodo de tiempo, incluso más de siete (7) meses (conforme establece la Nota de Cargos).*

En cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecida en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia."***

Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, más aún, cuando como consecuencia de los informes del investigador asignado al caso la Fiscal conminó a que se lleve adelante dicho acto procesal, y no obstante de ello, recién se produjo el ***07 de noviembre de 2012.***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *El Regulado manifiesta en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar prueba y que la APS incumplió con su deber por no haber Regulado sobre la prueba y aspectos probatorios.*

  Al respecto, la falta de diligencia del denunciante en el PP, se ve reflejada en el cuaderno de investigación, en los informes de fechas 22 de febrero de 2012 y 12 de abril de 2012 y requerimiento fiscal de 22 de agosto de 2012.

  El Regulado por su parte se justifica mencionando que se encuentra imposibilitado de presentar documentación de prueba ya que se trata de una Deuda Real M2 y por haberse suprimido la "Declaración y No Pago".

  Lo afirmado por el Regulado se trata de un reconocimiento a la falta de diligencia y un desconocimiento a nuestro sistema de persecución penal, que conforme al artículo 171 del CPP, rige el "principio de libertad probatoria", quiere decir, se admite como medio de prueba todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

  En ese sentido, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de un Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no colaborar en la investigación y no aportar elementos de convicción como informó en dos oportunidades el investigador asignado al caso y como ordenó la Fiscal.

  Por otra parte, en cuanto a que la APS supuestamente incumplió su deber por no haber Regulado la Nota de Débito y elementos de prueba en el PP, se trata de una apreciación que denota desconocimiento a las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización señaladas en el artículo 168 de la Ley N° 065, además el artículo 197 de la misma ley claramente expresa "reglamentaran y regularan la presente ley en el marco de su competencia".

  En la especie, el Código de Procedimiento Penal, se ha encargado reglamentar sobre "la prueba, medios de prueba y actividad probatoria" en el Proceso Penal, por lo que, no corresponde a la APS regular sobre hechos ya Regulados por otra instancia, en consecuencia, los argumentos vertidos por la AFP carecen de respaldo legal y son insuficientes para justificar la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP.

  Por otro lado, la AFP se justifica mencionando que se presenta la dificultad de notificar al Ministro de Gobierno y que se debe considerar que ni los Fiscales ni lo policías quieren impulsar el PP.

  Lo manifestado por el Regulado se trata de una apreciación totalmente subjetiva, recordándole que la denuncia fue instaurada en contra de Leoncio Laguna Barón, a cuyo efecto, la Fiscal por requerimiento de 09 de febrero de 2012 dispuso "Recíbase la Declaración de la parte imputada, previa citación personal y en presencia de la suscrita Fiscal y de su abogado", asimismo, ante el memorial presentado en fecha 11 de diciembre de 2012, sobre solicitud de citación al nuevo representante (Ministro de Gobierno Lic. Carlos Romero Bonifaz), la Fiscal por requerimiento de 12 de diciembre de 2012 ordenó "Requiérase (cítese)", además conforme al cuaderno de investigación no existe rechazó de la Fiscal a las solicitudes de la AFP, tampoco existe informe que indique que se impidió al investigador ingresar al Ministerio de Gobierno para citar.

  Es necesario recordarle al Regulado que tiene la obligación de llevar adelante el PP con "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", ya que dicha labor deviene del cumplimiento a la Ley de Pensiones, y que en su calidad de acusador debe instar todas las actuaciones procesales correspondientes, independientemente a que el imputado sea funcionario público, o que el Fiscal tenga a cargo la dirección funcional de las investigaciones.

  Finalmente, de acuerdo al cuaderno de investigación la AFP presentó el 06 de noviembre de 2013 memorial de desistimiento de la acción penal por regularización de deuda, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), sin embargo, este acontecimiento se suscitó con

posterioridad a la infracción, y es insuficiente para justificar el incumplimiento al deber tramitar el PP con diligencia y cuidado que le exige la normativa.

Es necesario traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°056/2015 de 10 de agosto de 2015, que en su punto 1.8., señaló: "De los argumentos de la Administradora, respecto de que parte de los casos se encuentran regularizados, es innegable que el empleador haya cumplido con su obligación, lo que no toma en cuenta la recurrente es que el Ente Regulador a determinado infracciones incurridas a los dispositivos legales contenidos en la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 0078 (sic), mismas que han sido identificadas con anterioridad a la regularización que – a decir de la recurrente – se encuentran desistidos los procesos, por tanto, lo sancionado es la conducta infractora previa en la que incurrió la administradora...". Asimismo, menciona: "Por lo anterior, y en una relación de correspondencia entre lo alegado primero y éste último, ***la consecuencia en la imposición de la multa deviene de lo establecido por la conducta infractora en tiempo anterior al pago o regularización de los casos que afirma la recurrente, concluyendo que el agravio carece de fundamentación, no mereciendo mayores consideraciones al respecto****".*

- *Por último, se recuerda al Regulado que la APS a través de la nota APS/DPC/5501/2012 de 23 de julio de 2012, solicitó fotocopias de los cuadernos de investigación, en su atención, la AFP por medio de las notas PREV-COB-266/08/2012 de 09 de agosto de 2012 y PREV-COB-290/08/2012 de 22 de agosto de 2012, remitió (entre otros) las fotocopias solicitadas. Posteriormente, la AFP nuevamente remitió fotocopias de los Procesos Penales (nota PREV-COB-285/08/2015 de 21 de agosto de 2015).*

  Ello quiere decir, que a lo largo del presente Proceso Administrativo, el Regulado <u>en diferentes fechas</u> presentó documentación (fotocopias de los cuadernos de investigación), misma que es analizada y valorada en toda su integridad (en diferentes momentos de la tramitación del Proceso Administrativo). Debe tener presente el Regulado, que el último cuaderno de investigación remitido en fotocopias, a diferencia del anterior (también remitido en fotocopias), puede contener nuevas actuaciones procesales, <u>atendiendo el transcurso del tiempo y el desarrollo del proceso</u>, en todo caso, todos los descargos presentados por el Regulado han sido valorados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 8*.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (MINISTERIO DE GOBIERNO)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
Fiscalía: *Fiscalía de La Paz.*
Falta de diligencia y abandono de la investigación: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

- *Se advierte falta de diligencia por parte de la Administradora, hecho evidenciado en el cuaderno de investigación y considerando el último actuado procesal que data del 24 de abril de 2012, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 16 de marzo de 2012, la AFP, presenta denuncia en contra de Leoncio Laguna Barón como representante legal del Ministerio de Gobierno, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1070** de 16 de marzo de 2012, por la suma de Bs.648.64 correspondiente a los periodos septiembre/2011 – octubre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*
- *En fecha 24 de abril de 2012, presta su Declaración Informativa Policial Milán Rosales Vera, como representante legal de la AFP.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba ya que se trata de una Deuda Real tipo M2 y se eliminó la "Declaración y No Pago", y que la APS incumplió con su deber por no haber Regulado sobre la prueba, y que se debe considerar que el Empleador es el Ministerio de Gobierno.*

  *Al respecto, de las fotocopias del cuaderno de investigación se tiene que por memorial de fecha 16 de marzo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Leoncio Laguna Barón como representante legal del Ministerio de Gobierno, por el delito de apropiación indebida de aportes. Posteriormente, en fecha 24 de abril de 2012, presta su Declaración Informativa el denunciante Milán Rosales Vera. Más tarde, la Fiscal por requerimiento de 23 de julio de 2012 ordenó "**SE CONMINA AL DENUNCIANTE MILAN GROVER ROSALES VERA A REALIZAR EL SEGUIMIENTO DE SU DENUNCIA Y A PRESENTAR PRUEBAS DE CARGO, SEA EN EL TERMINO AMPLIATORIO SOLICITADO AL ORGANO JURISDICCIONAL, BAJO ALTERNATIVAS DE DISPONER LO QUE EN DERECHO CORRESPONDA".***

  *Posteriormente, el Sgto. Víctor Daza, investigador asignado al caso, por informe de 01 de febrero de 2013, dirigido al Tte. Elvis Núñez - Jefe de la División Económicos y Financieros, para conocimiento de la Fiscal, señaló **"Cabe informar que desde la reasignación (del Caso N° 3200/12 el 13 de agosto de 2012), la parte denunciante no se presentó para coadyuvar con la investigación, es más, ninguna persona se presentó a nombre de la parte denunciante".** Asimismo, por informe de 22 de abril de 2013, señaló **"el suscrito investigador notificó con el decreto y CONMINATORIA de fecha 23 de julio de 2012 emitido por la señora Fiscal; en su domicilio Procesal del denunciante, tal como consta el sello de esa repartición, y hasta la fecha el denunciante no se ha pronunciado al respecto".** A ello la Fiscal por requerimiento de 23 de abril de 2013 dispuso "Téngase presente para ser considerado en tiempo hábil y oportuno".*

  La AFP por su parte afirma en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba ya que se trata de una Deuda Real tipo M2 y que eliminó la "Declaración y No Pago".

Lo expresado por el Regulado se trata de un reconocimiento a la falta de diligencia en el PP y un desconocimiento a nuestro sistema penal, puesto que conforme al artículo 171 del CPP, rige el "principio de libertad probatoria", quiere decir, se admite como medio de prueba todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Consiguientemente, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" para presentarla como prueba o que es una Deuda Real Tipo M2, se trata de excusas para justificar su conducta omisiva en el PP, su falta de colaboración en la investigación y la no aportación de elementos de convicción, que dio lugar a los informes del investigador asignado al caso y conminatorias de la Fiscal.

Por otro lado, en cuanto a que la APS supuestamente incumplió su deber por no haber Regulado sobre la Nota de Débito y elementos de prueba en el PP, se trata de una apreciación que demuestra desconocimiento a las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización señaladas en el artículo 168 de la Ley N° 065, además el artículo 197 de la misma ley claramente expresa "reglamentaran y regularan la presente ley en el marco de su competencia".

En la especie, el Código de Procedimiento Penal, se ha encargado reglamentar sobre "la prueba, medios de prueba y actividad probatoria" en el Proceso Penal, por lo que, no corresponde a la APS regular sobre hechos ya Regulados por otra instancia, en consecuencia, los argumentos vertidos por la AFP carecen de respaldo legal y son insuficientes para justificar la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP.

Por otra parte, el Regulado trata de justificar la falta de diligencia arguyendo que el Empleador es el Ministerio de Gobierno y que al investigador no se le permite la entrada, y tanto los Fiscales como los policías no quieren impulsar el proceso.

Lo sostenido por el Regulado es una apreciación subjetiva que no cuenta con respaldo material, se trata de una excusa para no revelar su actitud pasiva en el PP.

Además, la denuncia (memorial de 16 de marzo de 2012) fue presentada el 29 de marzo de 2012, dirigida en contra de Leoncio Laguna Barón, asimismo, la Declaración Informativa del denunciante de 24 de abril de 2012 menciona como denunciado a Leoncio Laguna Barón, y recién por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2012, la AFP pide se incluya al Ministro de Gobierno, haciendo notar que ante el memorial presentado el 11 de diciembre de 2012 sobre solicitud de citación al nuevo representante legal, Ministro Carlos Romero, la Fiscal por requerimiento de 12 de diciembre de 2012, ordenó "Requiérase (cítese)", además conforme al cuaderno de investigación no existe rechazó de la Fiscal a las solicitudes de la AFP, tampoco existe informe que indique que se impidió al investigador ingresar al Ministerio para citar, todo lo contrario, existen informes que señalan que el denunciante no se presentó para coadyuvar con la investigación.

Consiguientemente, el hecho que el denunciado sea un servidor público (Ministro de Gobierno), no justifica la falta de diligencia, más aún, cuando el investigador asignado al caso y la Fiscal informan que es el denunciante quien no coadyuva con las investigaciones.

Es necesario recordarle al Regulado que tiene la obligación de llevar adelante el PP desde el inicio hasta su conclusión con "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" ya que dicha labor deviene del cumplimiento a la Ley de Pensiones, además en su calidad de parte acusadora debe instar todas las actuaciones procesales correspondientes, independientemente, el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones.

Por último, de acuerdo al cuaderno de investigación la AFP presentó el 06 de noviembre de 2013 memorial de desistimiento de la acción penal por regularización de deuda, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), sin embargo, este suceso se produjo con posterioridad a la infracción y lógicamente no la hace desaparecer, y no justifica el incumplimiento al deber de llevar adelante el PP con diligencia que le exige la normativa.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Finalmente, se recuerda al Regulado que la APS a través de la nota APS/DPC/5501/2012 de 23 de julio de 2012, solicitó fotocopias de los cuadernos de investigación, en su atención, la AFP por medio de las notas PREV-COB-266/08/2012 de 09 de agosto de 2012 y PREV-COB-290/08/2012 de 22 de agosto de 2012, remitió (entre otros) las fotocopias solicitadas. Posteriormente, la AFP nuevamente remitió fotocopias de los Procesos Penales (nota PREV-COB-285/08/2015 de 21 de agosto de 2015).*

  Ello quiere decir, que a lo largo del presente Proceso Administrativo, el Regulado en diferentes fechas presentó documentación (consistente en fotocopias de los cuadernos de investigación), misma que es analizada y valorada en toda su integridad (en diferentes momentos de la tramitación del Proceso Administrativo).

  Debe tener presente el Regulado, que el último cuaderno de investigación remitido en fotocopias, a diferencia del anterior (también remitido en fotocopias), puede contener nuevas actuaciones procesales, atendiendo el transcurso del tiempo y el desarrollo del proceso, en todo caso, todos los descargos presentados por el Regulado han sido valorados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 9.- *Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (MINISTERIO DE GOBIERNO)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
Fiscalía: *Fiscalía de La Paz.*
Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

- *Se advierte falta de diligencia por parte de la Administradora, hecho evidenciado en el cuaderno de investigación, el cual se expresa en que la AFP no realiza gestiones para que preste declaración el imputado.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 23 de abril de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Leoncio Laguna Barón como representante legal del Ministerio de Gobierno, por el delito de apropiación*

*indebida de aportes, manifestando que: "el periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1138** de 23 de abril de 2012, por la suma de Bs.324.37 correspondiente al periodo noviembre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*

- *En fecha 23 de mayo de 2012, presta su Declaración Informativa el denunciante Milán Rosales Vera, como representante legal de la AFP.*
- *El Sof. 1ro. Iván Mancilla, investigador asignado al caso, por informe de 17 de julio de 2012, dirigido al Jefe de la División Económicos y Financieros, señaló: "El Sr. Milán Grover Rosales Vera, representante legal de BBVA PREVISION S.A. en su declaración informativa refiere el nuevo representante legal del Ministerio de Gobierno sería el Sr. Lic. CARLOS ROMERO BONIFAZ, quien remplaza al Sr. Leoncio Laguna Barón, por lo tanto se sugiere Notificarle con la citación a esta persona a objeto que preste su declaración informativa en calidad de testigo" (sic). En cuya virtud, por requerimiento de 19 de julio de 2012, la fiscal señala: "se tiene presente y elabórese nueva citación para el Sr. Carlos Romero Bonifaz, a los efectos de que preste su declaración en la vía informativa".*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora sostiene en su recurso que el denunciante solamente puede solicitar al Fiscal de Materia la citación correspondiente, pero es esa la Autoridad la que debe efectuar la citación formal.*

  Al respecto, de acuerdo al cuaderno de investigación la AFP por memorial de 23 de abril de 2012 presenta denuncia en contra de Leoncio Laguna Barón como representante legal del Ministerio de Gobierno, por el delito de apropiación indebida de aportes, a ello, el Fiscal por requerimiento de 08 de mayo de 2012, informa al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal, el inició de la investigación, además, ordena "Recepcionar la Declaración Informativa Policial del denunciado y/o denunciados o querellado y/o querellados y sea en presencia de su abogado".

  Posteriormente, en fecha 23 de mayo de 2012, presta su Declaración Informativa el denunciante Milán Rosales Vera, señalando "queremos ampliar la denuncia al nuevo representante legal del Ministerio de Gobierno en este caso al Lic. Carlos Romero Bonifaz". A ello, el Sof. 1ro. Iván Mancilla, investigador asignado al caso, por informe de 17 de julio de 2012, señaló: "El Sr. Milán Grover Rosales Vera, representante legal de BBVA PREVISION S.A. en su declaración informativa refiere el nuevo representante legal del Ministerio de Gobierno sería el Sr. Lic. CARLOS ROMERO BONIFAZ, quien remplaza al Sr. Leoncio Laguna Barón, por lo tanto se sugiere Notificarle con la citación a esta persona a objeto que preste su declaración informativa en calidad de testigo". En cuya virtud, por requerimiento de 19 de julio de 2012, el Fiscal ordena: "Se tiene presente y elabórese nueva citación para el Sr. Carlos Romero Bonifaz, a los efectos de que preste su declaración en la vía informativa".

  Más tarde, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2012, la AFP solicita "instruya se proceda a la citación del representante legal de dicha entidad LIC. CARLOS ROMERO BONIFAZ, para que preste su declaración informativa", ante dicho petitorio, por requerimiento de 12 de diciembre de 2012, el Fiscal ordena "Elabórese citación al fin señalado, sea con las formalidades de ley". Finalmente, por memorial presentado el 08 de abril de 2013, la AFP desiste de la acción penal por regularización de la deuda.

  De los antecedentes expuestos se evidencia que los mencionados no prestaron su declaración informativa, no obstante del extenso tiempo transcurrido, más de trescientos veinte (320) días, computables desde la presentación de la denuncia 02 de mayo de 2012 a la fecha del desistimiento (08 de abril de 2013).

  El Regulado por su parte se justifica señalando que el denunciante solo pude solicitar al Fiscal de Materia la citación correspondiente, pero es esa la Autoridad la que debe efectuar la citación formal.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Al respecto, la declaración informativa del imputado, es un acto procesal indispensable de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 100 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo, el artículo 97 del CPP, establece "Durante la etapa preparatoria, el imputado prestará declaración ante el fiscal, previa citación formal".

Por otro lado, se debe considerar que si bien el Ministerio Público tiene a su cargo la dirección funcional de la investigación, el denunciante tiene la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso, ya que no hacerlo implica una falta de interés y negligencia en el trámite legal, circunstancia procesal que se encuentra modulada por la Sentencia Constitucional ECA 251/03 y 1157/2004-R.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto por el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, la AFP tiene la obligación de "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", consecuentemente, debe realizar las gestiones correspondientes y necesarias en el PP.

En el presente caso, conforme a los hechos descritos anteriormente, el Fiscal al inicio del PP por requerimiento de 08 de mayo de 2012, ordenó "(Previa citación) Recepcionar la Declaración Informativa Policial del denunciado (Leoncio Laguna Barón)"; seguidamente, el investigador asignado al caso atendiendo la declaración informativa del denunciante por informe de 17 de julio de 2012 "sugiere Notificarle con la citación (al representante legal del Ministerio de Gobierno Lic. CARLOS ROMERO BONIFAZ)", sugerencia atendida favorablemente por el Fiscal quien por requerimiento de 19 de julio de 2012, ordenó "elabórese nueva citación para el Sr. Carlos Romero Bonifaz, a los efectos de que preste su declaración en la vía informativa".

Posteriormente, y no obstante que la citación fue ordenada en su oportunidad de oficio, la AFP por memorial presentado el 11 de diciembre de 2012, solicita "instruya se proceda a la citación del representante legal de dicha entidad LIC. CARLOS ROMERO BONIFAZ, para que preste su declaración informativa", petitorio que fue atendido por el Fiscal por requerimiento de 12 de diciembre de 2012, que ordena "Elabórese citación al fin señalado".

Entonces, conforme al cuaderno de investigación, la orden para que se expidan las citaciones fue dispuesta oportunamente y de oficio por el Fiscal, e inclusive a sugerencia del investigador asignado al caso, y hasta a petición de parte, sin embargo, y no obstante el extraordinario tiempo transcurrido, considerando las fechas que fueron ordenadas, la "citación" no fue gestionada por el denunciante, quien considera erróneamente que su labor concluye con la "sola solicitud de la citación", cuando en dicha calidad (denunciante) tiene el deber de realizar los actos o gestiones necesarias conducentes a su ejecución, lo que no aconteció.

Por último, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que en fecha 08 de abril de 2013, la Administradora presentó desistimiento, acto procesal que extingue la acción penal de acuerdo al artículo 345 – I Bis del CP, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), empero, este acontecimiento acaeció en forma posterior a los sucesos que dieron lugar al Cargo, y no justifica el actuar negligente de la AFP, no justifica el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 10.**- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (MINISTERIO DE SALUD Y PREVISIÓN SOCIAL)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal - La Paz.*
***Fiscalía:** Fiscalía de La Paz.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

- *Se advierte falta de diligencia en la tramitación de la causa, como también en la actividad probatoria, hecho que se acredita del cuaderno de investigación y del informe emitido por el investigador asignado al caso.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 16 de marzo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Carlos Omar Dávila Díaz como representante legal del Ministerio de Salud y Previsión Social, por el delito de apropiación indebida de aportes, manifestando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1072** de 16 de marzo de 2012, por la suma de Bs.598.74 correspondiente al periodo junio/2011 – agosto/2011 – septiembre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por la ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*
- *En fecha 24 de abril de 2012, presta su Declaración Informativa Milán Rosales Vera, como representante legal de la AFP.*
- *El Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 13 de agosto de 2012, dirigido al Jefe de la División Económicos y Financieros, señaló: "En fecha 24 de abril del año en curso, presta declaración el denunciante, y desde entonces no se ha vuelto a presentar para coadyuvar en las actuaciones investigativas abandonando el seguimiento de su denuncia, siendo así que la Orden de Citación expedida en fecha 14 de junio de 2012, por la señora Fiscal de Materia contra el sindicado en este caso CARLOS OMAR DAVILA DIAZ, se encuentra pendiente de su notificación para que el denunciado declare, ya que la parte denunciante no se apersona para coordinar esta actuación y otros. Por el poco interés que muestra el Sr. Milán Grover Rosales Vera en hacer el seguimiento de su denuncia, se sugiere al Sr. Fiscal disponer conforme a Procedimiento" (sic). Informe que en fecha 13 de agosto de 2012, fue remitido al Fiscal para que requiera lo que fuere de ley.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP en su recurso señala que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba puesto que se trata de una Deuda Real tipo M2 y se eliminó la "Declaración y No Pago", y que la APS incumplió con su deber por no haber Regulado sobre la prueba en el PP, y que el Empleador denunciado ya no existía.*

  Al respecto, conforme al cuaderno de investigación se tiene en forma cronológica que la AFP por memorial de 16 de marzo de 2012 presenta denuncia en contra de Carlos Omar Dávila Díaz como representante legal del Ministerio de Salud y Previsión Social, por el delito de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

apropiación indebida de aportes. Seguidamente, en fecha 24 de abril de 2012, presta su Declaración Informativa Milán Rosales Vera, como representante legal de la AFP.

Posteriormente, el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 13 de agosto de 2012, dirigido al Jefe de la División Económicos y Financieros, señaló: ***"En fecha 24 de abril del año en curso, presta declaración el denunciante, y desde entonces no se ha vuelto a presentar para coadyuvar en las actuaciones investigativas abandonando el seguimiento de su denuncia, siendo así que la Orden de Citación expedida en fecha 14 de junio de 2012, por la señora Fiscal de Materia contra el sindicado en este caso CARLOS OMAR DAVILA DIAZ, se encuentra pendiente de su notificación para que el denunciado declare, ya que la parte denunciante no se apersona para coordinar esta actuación y otros. Por el poco interés que muestra el Sr. Milán Grover Rosales Vera en hacer el seguimiento de su denuncia, se sugiere al Sr. Fiscal disponer conforme a Procedimiento".*** *A ello, la Fiscal por requerimiento de 14 de agosto de 2012, ordenó* ***"En atención al informe del Sr. Investigador asignado al caso SE CONMINE al denunciante".***

En ese sentido, en fecha 14 de agosto de 2012 , la Fiscal emite la ***CONMINATORIA*** *que señala "CON EL OBJETO DE VELAR POR LAS INSTANCIAS DEL DEBIDO PROCESO Y QUE EN EL PRESENTE CASO SE AGOTEN TODAS LAS INSTANCIAS INVESTIGATIVAS PERTINENTES,* ***DE MODO EXPRESO SE CONMINA A LA PARTE DENUNCIANTE*** *Y/O QUERELLANTE A COADYUVAR DE MANERA EFECTIVA EN LA ACUMULACION DE ELEMENTOS IDONEOS; DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA EXCESIVA CARGA PROCESAL DE ESTA DIVISION Y LA FECHA DE LA DENUNCIA, PARA QUE POSTERIORMENTE NO SE ALEGUE FALTA DEL EJERCICIO EFECTIVO DE LA DIRECCION FUNCIONAL DE LA INVESTIGACION; PUESTO QUE SI BIEN EL MINISTERIO PUBLICO TIENE LA TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL, EL DENUNCIANTE TIENE LA OBLIGACION DE REALIZAR EL DEBIDO SEGUIMIENTO AL PROCESO, NO HACERLO IMPLICA UNA FALTA DE INTERES Y NEGLIGENCIA EN EL TRAMITE LEGAL CON EL FIN DE LOGRAR UNA INVESTIGACION EFICAZ, CIRCUNSTANCIA PROCESAL QUE SE ENCUENTRA MODULADA POR LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL ECA 251/03 Y 1157/2004-R".*

Más tarde, el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 15 de octubre de 2012, señaló: "En el presente caso, denuncia interpuesta por el señor Milán Grover Rosales Vera en representación de BBVA PREVISION AFP S.A. contra el Ministerio de Salud sobre la Nota de Débito 1072, ***en fecha 13 de agosto de 2012 se leva (sic) informe por el abandono del caso a la que el señor Fiscal EMITE Requerimiento de Conminatoria para que el denunciante coadyuve en las actuaciones y en fecha 17 de agosto de 2012 se presenta memorial solicitando se prosiga con la investigación. Sin embargo transcurre otros tres meses y el caso continua abandonado por lo que se sugiere a la señora fiscal disponer conforme a procedimiento****".*

Posteriormente, el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 26 de febrero de 2013, señaló: "...y cumplir con la notificación para su declaración, ***pese a que la parte denunciante no coadyuva en este aspecto".*** *A ello, la Fiscal por requerimiento de 27 de febrero de 2013 ordenó* ***"Requiérase al fin impetrado y CONMINECE a la parte denunciante".***

A continuación, el Sgto. Zenón Peñaranda, investigador asignado al caso, por informe de 27 de agosto de 2013, señaló: ***"En la investigación del presente caso, se eleva Informe en fecha 15 de octubre de 2012, haciendo notar que, el caso se encuentra abandonado por la parte denunciante, ya que tampoco existe cooperación para realizar los actos investigativos (Fs. 44). Nuevamente en este sentido se eleva informe en fecha 26 de febrero de 2013, haciendo ver que la parte denunciante continua ausente del caso y no se apersona para coadyuvar con la investigación...la parte denunciante hace abandono del caso, por lo que se sugiere a la Sra. Fiscal disponer conforme a Procedimiento puesto que la apertura del caso (es de) 30 de marzo de 2012, hasta la fecha transcurre el tiempo de un año y cinco meses."***

Finalmente, la Fiscal mediante Resolución de Rechazo de Denuncia R-200/2013 de 04 de noviembre de 2013, ***RECHAZA la denuncia presentada,*** *señalando* ***"a) Dentro de las investigaciones realizadas se tiene que luego de presentar su denuncia la victima (AFP), no se hizo presente ante el investigador asignado al caso, para poder coadyuvar gestiones en la presente investigación, abandonando el presente caso".***

Ahora bien, la AFP no niega la falta de diligencia, empero se justifica señalando que al tratarse de una Deuda Real tipo M2 y al haberse suprimido el formulario de "Declaración y No Pago" no tendría como demostrar el ilícito penal.

Lo sostenido por el Regulado es contrario a lo dispuesto en el artículo 171 del CPP sobre el principio de "Libertad Probatoria", que establece que podrá utilizarse como medio probatorio todo elemento licito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad historia del hecho.

Consiguientemente, su argumentación carece de sustento legal, y se trata de una excusa para justificar su conducta omisiva en el PP, su falta de colaboración en la investigación, la no aportación de elementos de convicción, como informó el investigador asignado al caso en reiteradas oportunidades y como señaló la Fiscal en su Resolución de Rechazo de Denuncia (R-200/2013).

Por otro lado, en cuanto a que la APS aparentemente incumplió su deber por no haber Regulado la Nota de Débito y elementos de prueba en el PP, se trata de una apreciación que demuestra desconocimiento a las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización señaladas en el artículo 168 de la Ley N° 065, además el artículo 197 de la misma ley claramente expresa "reglamentaran y regularan la presente ley en el marco de su competencia".

En la especie, el Código de Procedimiento Penal, se ha encargado reglamentar sobre "la prueba, medios de prueba y actividad probatoria" en el Proceso Penal, por lo que, no corresponde a la APS regular sobre hechos ya Regulados por otra instancia, en consecuencia, los argumentos vertidos por la AFP carecen de respaldo legal y son insuficientes para justificar la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP.

Por otra parte, la AFP trata de justificar la falta de diligencia manifestando en su recurso que: "que el Empleador denunciado ya no existía, era el nuevo Ministerio de Salud y Deportes el que debía aclarar cuál era el órgano dependiente generador de la Mora y si correspondía asumir la deuda".

Se recuerda a la AFP que la denominación "Ministerio de Salud y Deportes" no es reciente, tiene por antecedente el Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009 (Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional), es decir, es de fecha anterior a la denuncia penal, consiguientemente, el hecho de que el Regulado haya incurrido en error al denominarlo "Ministerio de Salud y Previsión Social" no es motivo suficiente para justificar la dilación procesal, además corresponde al denunciante aclarar la correcta denominación del ente que representa el imputado, lo que recién aconteció a través del memorial presentado el 23 de julio de 2013.

Asimismo, los informes emitidos por el investigador asignado al caso y requerimientos de la Fiscal, incluido el de Rechazó a la denuncia, demuestran claramente la falta de diligencia e interés de la AFP en el PP, que por cierto, ese hecho no se debe precisamente a la incorrecta denominación de la entidad que representa el imputado.

Por último, conforme al cuaderno de investigación se evidencia que en fecha 09 de octubre de 2013, la AFP presentó desistimiento, acto procesal que extingue la acción penal de acuerdo al artículo 345 – I Bis del CP, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), sin embargo, este acontecimiento se produjo en fecha posterior a la infracción, y de ninguna manera justifica el actuar pasivo e indiferente del Regulado, no justifica el incumplimiento al deber de llevar adelante el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa.

*Además, sobre el desistimiento de la acción penal, la Fiscal de forma categórica en su Resolución de Rechazo de Denuncia, señaló "**luego de presentar su denuncia la victima (AFP), no se hizo presente ante el investigador asignado al caso, para poder coadyuvar gestiones en la presente investigación, abandonando el presente caso**".*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 11.- *Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (E.M.A.V.R.A.)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal – Cochabamba.*
Fiscalía: *Fiscalía de Cochabamba.*
Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso y el último actuado procesal.*
b) *El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de siete (7) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 24 de enero de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Daniel Franco Oporto representante legal de E.M.A.V.R.A., por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0488** de 24 de enero de 2012, por la suma de Bs.1.615.13 correspondiente al periodo agosto/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*
- *Por memorial de 07 de febrero de 2012, el Fiscal informa al Juez de Instrucción en lo Penal el inicio de la investigación.*
- *Por informe de 29 de febrero de 2012, dirigido al Director de la FELCC, el investigador asignado al caso, Sgto. 1ro. Ricardo Ramos Mendoza, señaló: "a la fecha nadie se apersonó por estas dependencias, menos el denunciante (AFP), motivo por la cual no fue posible obtener mayores elementos de convicción sobre el hecho denunciado, por lo que se presume abandono de la denuncia por parte del denunciante. Por consiguiente solicito a su autoridad que el presente*

informe pase a conocimiento del señor fiscal, para que determine y requiera conforme a derecho" (sic).

- *Por informe de 19 de abril de 2012, dirigido al Director de la FELCC Tcnl. Eduardo Aguilar y al Fiscal de Materia Dr. Luis Sandoval, el investigador asignado al caso Sof. 1ro. Teodoro Casas Quispe, señaló: "para la prosecución de la investigación dentro del hecho denunciado por el representante de AFP-PREVISIÓN BBVA-S.A., es importante contar con la presencia del mismo para coordinar y coadyuvar con la investigación que nos permita establecer la verdad histórica de los hechos denunciados, sin embargo hasta la fecha nadie se ha hecho presente en esta División para este efecto, motivo por el cual no se ha realizado ninguna actuación policial, por lo expuesto brevemente pongo en conocimiento de su autoridad, para que determine conforme a ley la ampliación y/o rechazo" (sic).*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora argumenta en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar prueba puesto que se eliminó el formulario de "Declaración y No Pago" y que la APS incumplió con su deber al no regular sobre la prueba en el PP, y que la falta de declaración informativa no restringe el avance procesal.*

  Al respecto, del cuaderno de investigación se tiene que la AFP por memorial de fecha 24 de enero de 2012, presenta denuncia en contra de Daniel Franco Oporto representante legal de E.M.A.V.R.A., por el delito de apropiación indebida de aportes, y por requerimiento de 07 de febrero de 2012, el Fiscal informa al Juez de Instrucción en lo Penal el inicio de la investigación.

  Posteriormente, mediante informe de 29 de febrero de 2012, dirigido al Director de la FELCC, el investigador asignado al caso, Sgto. 1ro. Ricardo Ramos Mendoza, señaló: ***"...a la fecha nadie se apersonó por estas dependencias, menos el denunciante (AFP), motivo por la cual no fue posible obtener mayores elementos de convicción sobre el hecho denunciado, por lo que se presume abandono de la denuncia por parte del denunciante. Por consiguiente solicito a su autoridad que el presente informe pase a conocimiento del señor fiscal, para que determine y requiera conforme a derecho".***

  Seguidamente, por informe de 19 de abril de 2012, dirigido al Director de la FELCC Tcnl. Eduardo Aguilar y al Fiscal de Materia Dr. Luis Sandoval, el investigador asignado al caso Sof. 1ro. Teodoro Casas Quispe, señaló: ***"para la prosecución de la investigación dentro del hecho denunciado por el representante de AFP-PREVISIÓN BBVA-S.A., es importante contar con la presencia del mismo para coordinar y coadyuvar con la investigación que nos permita establecer la verdad histórica de los hechos denunciados, sin embargo hasta la fecha nadie se ha hecho presente en esta División para este efecto, motivo por el cual no se ha realizado ninguna actuación policial, por lo expuesto brevemente pongo en conocimiento de su autoridad, para que determine conforme a ley la ampliación y/o rechazo".***

  Más tarde, ante la solicitud de la AFP de que se prosiga con la investigación, el Fiscal por requerimiento de 17 de agosto de 2012, señaló ***"...téngase presente, sin embargo la parte impetrante deberá prestar la mayor colaboración posible en todos los actos de investigación, toda vez que hasta el presente, el informe del investigador asignado al caso, señala que nadie se ha apersonado desde la presentación de la denuncia ante el referido investigador, aspecto que hace presumir que ésta parte no ha prestado colaboración alguna al investigador asignado, tampoco se ha apersonado al despacho del suscrito (a) efectos de coadyuvar con la investigación, recabar requerimientos, citaciones y otros actuados."***

  Finalmente, el Fiscal dictó la Resolución de Rechazo de 05 de junio de 2013, señalando ***"...conforme dispone el Art. 70 del Procedimiento Penal, el Ministerio Público es el Director Funcional de la investigación, con las facultades de efectuar la recolección de elementos e indicios que lleven a comprobar la individualización, participación y arribar a la verdad historia de los hechos, empero no es menos cierto que el Art. 6 parágrafo tercero del mismo compilado penal, es especifico al indicar que "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda forma de presunción de culpabilidad", aspecto que obliga al denunciante o***

Ministerio de Economía y Finanzas Publicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

querellante, bajo el Principio de Aportación de Partes, a demostrar o por lo menos a coadyuvar con la contribución de elementos de convicción...la parte denunciante (AFP) no aportó mayores elementos de convicción, abandonando totalmente el caso... por lo que en estricta aplicación de lo previsto en los Arts. 301 numeral 3ro. y 304 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal, se RECHAZA LA DENUNCIA...".

Por su parte, la AFP no niega la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP, empero, arguye que este hecho se debió a que se trata de una Deuda Real tipo M2 y que se eliminó el formulario de "Declaración y No Pago", circunstancia que le impediría demostrar el ilícito penal por la supuesta carencia de prueba en el delito de Apropiación Indebida de Aportes

Lo señalado por el Regulado se trata de una excusa para justificar su conducta omisiva y es contraria a lo establecido en el artículo 171 del CPP referente al principio de "Libertad Probatoria", que permite a la parte denunciante presentar como medio de prueba todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

En ese sentido, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de un Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no colaborar en la investigación y no aportar elementos de convicción, cuando es su deber, siendo elocuentes los informes emitidos por el investigador asignado al caso y lo requerido por el Fiscal.

Es menester recordarle al Regulado que el hecho de que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones, no significa, que la AFP en su calidad de parte acusadora no tenga que coadyuvar mínimamente a las labores que realiza el Ministerio Público o realizar actos propios que corresponden al denunciante, entendiendo además que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y no así a la defensa.

En lo referente a que la APS no reguló sobre la "prueba" en el PP, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley N° 065, que establece: "El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentaran y regularan la presente Ley en el marco de su competencia", se trata de una apreciación errónea, ya que de la lectura e interpretación objetiva de la disposición citada y del artículo 168 del mismo cuerpo legal, se tiene que esta Autoridad no tiene facultades o atribuciones para regular sobre la prueba o aspectos probatorios en el PP, siendo una función ajena a su competencia, que por cierto ya se encuentra Regulado en la norma específica, Código de Procedimiento Penal.

- *La AFP señala que la falta de ratificación de la denuncia no restringe el avance procesal, que se apersona en calidad de denunciante, y que le corresponde al Fiscal dirigir la investigación, y en cuanto a la declaración del denunciante solamente puede solicitar la citación.*

La Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

En ese ámbito legal, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante, lo contrario importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa.

Es menester señalar que independientemente se trate de un delito de acción pública a instancia de parte o que la AFP únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, este acto procesal debe cumplirse obligatoriamente y en tiempo oportuno, lo que no aconteció, puesto que la

denuncia es de fecha ***24 de enero de 2012 (presentada el 06 de febrero de 2012)*** *y la Declaración Informativa Policial recién se produjo el* ***27 de noviembre de 2012.***

En cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia****." Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, hecho que no aconteció.*

En cuanto a la Declaración Informativa del imputado, es un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 100 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, no se llevó adelante, no obstante que transcurrió un extraordinario espacio de tiempo, más de cuatrocientos cincuenta (450) días, computables desde la presentación de la denuncia el 06 de febrero de 2012 hasta la Resolución de Rechazo de la denuncia de fecha 05 de junio de 2013.

Ahora bien, es evidente que el artículo 97 del CPP, establece "Durante la etapa preparatoria, el imputado prestará declaración ante el fiscal, previa citación formal", asimismo, es evidente que el denunciante debe llevar adelante las gestiones necesarias para dicho fin, es decir, no limitarse únicamente a la solicitud de la citación al imputado.

En el presente caso, la orden de citación se emitió atendiendo la denuncia presentada, por requerimiento de 07 de febrero de 2012, y recién en fecha 16 de enero de 2013, se emitió la citación en contra del co-imputado Jose Vicente Claros, extremo que ratifica la falta de diligencia del Regulado conforme informó el investigador asignado al caso y conforme expresó el Fiscal en su Resolución de Rechazo a la denuncia de 05 de junio de 2013.

Entonces, conforme al cuaderno de investigación, la orden para que se expida la citación a los imputados fue dispuesta oportunamente por el Fiscal, sin embargo, no fue gestionada oportunamente por el denunciante, quien considera erróneamente que su labor concluye con la "sola solicitud de la citación", cuando en dicha calidad (denunciante) tiene el deber de realizar los actos o gestiones necesarias conducentes a su ejecución, lo que no aconteció.

Finalmente, conforme al cuaderno de investigación, posteriormente a la Resolución de Rechazo a la denuncia de 05 de junio de 2013, por memorial presentado el 29 de julio de 2013, la AFP desiste de la acción penal por regularización de deuda, que mereció el requerimiento de 30 de julio de 2013, que señala "téngase presente (el desistimiento) debiendo estarse a la Resolución (de Rechazo) emitido por el Fiscal Jorge Lopez Flores de 05-06-2013".

Este acontecimiento (desistimiento de la acción penal) se suscitó en forma posterior a la infracción, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), y no justifica el actuar negligente del Regulado, tampoco justifica el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 12.**- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (E.M.A.V.R.A.)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal – Cochabamba.*
***Fiscalía:** Fiscalía de Cochabamba.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación, informes del investigador asignado al caso y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora.
b) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de seis (6) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa.

Antecedentes:

- *Por memorial de 15 de febrero de 2012, la AFP, presenta denuncia en contra de Daniel Franco Oporto representante legal de E.M.A.V.R.A., por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0722** de 15 de febrero de 2012, por la suma de Bs.397.93 correspondiente al periodo septiembre/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*
- *Por memorial de 28 de febrero de 2012, el Fiscal informa al Juez de Instrucción en lo Penal, el inicio de la investigación.*
- *Por informe de 11 de abril de 2012, dirigido al Director de la FELCC Tcnl. Eduardo Aguilar y al Fiscal de Materia Dr. José Gutiérrez, el Pol. Franz Flores Mamani, investigador asignado al caso, señaló "el señor denunciante (AFP) hasta la fecha no se hizo presente en estas oficinas de la FELCC División Económicos y Financieros y Corrupción Pública a objeto de prestar su declaración informativa policial, coordinar con la investigación y aportar mayores elementos de convicción (prueba) al hecho denunciado" (sic).*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP arguye en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar prueba ya que iniciaron el PP por Deuda Real tipo M2 y que se anuló la "Declaración y No Pago", y que la APS incumplió con su deber al no haber Regulado sobre la prueba y aspectos probatorios en el delito de apropiación indebida de aportes.*

Al respecto, de la revisión del cuaderno de investigación se tiene que la AFP por memorial de 15 de febrero de 2012, presenta denuncia en contra de Daniel Franco Oporto representante legal de E.M.A.V.R.A., por el delito de apropiación indebida de aportes, seguidamente, por requerimiento de 28 de febrero de 2012, el Fiscal informa al Juez de Instrucción en lo Penal, el inicio de la investigación.

Posteriormente, por informe de 11 de abril de 2012, dirigido al Director de la FELCC Tcnl. Eduardo Aguilar y al Fiscal de Materia Dr. José Gutiérrez, el Pol. Franz Flores Mamani, investigador asignado al caso, señaló ***"el señor denunciante (AFP) hasta la fecha no se hizo presente en estas oficinas de la FELCC División Económicos y Financieros y Corrupción Pública a objeto de prestar su declaración informativa policial, coordinar con la investigación y aportar mayores elementos de convicción al hecho denunciado".***

Más tarde, ante la solicitud de la AFP de que se prosiga con la investigación, por memorial presentado el 14 de agosto de 2012, el Fiscal por requerimiento de 15 de agosto de 2012 ordenó "se insta a esta parte que para la presentación de sus memoriales de cumplimiento a lo determinado por el Art. 92 del Código de Procedimiento Civil, ***asimismo se llama severamente la atención a esta parte (denunciante), toda vez que por imperio de lo establecido por el Art. 6 del Código de Procedimiento Penal y bajo el principio de aportación de partes, está parte deberá observar mayor diligencias y coadyuvar en la presente investigación".***

El Regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP, sin embargo, sostiene que este hecho se debió a que se trata de una Deuda Real tipo M2 y que se eliminó la "Declaración y No Pago", circunstancia que le impediría demostrar el ilícito penal por la supuesta carencia de prueba en el delito de apropiación indebida de aportes.

Lo señalado se trata de una excusa planteada por el Regulado para justificar su conducta omisiva y es contraria a lo establecido en el artículo 171 del CPP referente al principio de "Libertad Probatoria", que permite a la parte denunciante presentar como medio de prueba todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

En ese sentido, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de un Deuda Real Tipo M2, no es óbice para no colaborar con la investigación y aportar elementos de convicción, cuando es su deber, siendo elocuente el informe emitido por el investigador asignado al caso y lo requerido por el Fiscal.

Es necesario recordarle al Regulado que el hecho de que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones, ello no significa, que en su calidad de parte acusadora no tenga la obligación de coadyuvar mínimamente a las labores que realiza el Ministerio Público o realizar actos propios que corresponden al denunciante, entendiendo además que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y no así a la defensa (artículo 6 del CPP).

En cuanto a que la APS no reguló sobre la "prueba" en el PP, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley N° 065, que establece: "El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentaran y regularan la presente Ley en el marco de su competencia", se trata de una apreciación errónea, ya que de la lectura e interpretación objetiva de la disposición citada y del artículo 168 del mismo cuerpo legal, se tiene que esta Autoridad no tiene facultades o atribuciones para regular sobre la prueba o aspectos probatorios en el PP, siendo una función ajena a su competencia, que por cierto ya se encuentra Regulado en la norma específica, Código de Procedimiento Penal.

- *La AFP argumenta que la falta de ratificación de la denuncia no restringe el avance procesal, que se apersona en calidad de denunciante, y que le corresponde al Fiscal dirigir la investigación, y en cuanto a la declaración del denunciante solamente puede solicitar la citación.*

  La Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

En ese sentido, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante, lo contrario importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa.

Es importante señalar que independientemente se trate de un delito de acción pública a instancia de parte o que únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, este acto procesal debe cumplirse obligatoriamente y en tiempo oportuno, lo que no aconteció, puesto que la denuncia es de fecha ***15 de febrero de 2012 (presentada el 27 de febrero de 2012)*** *y la Declaración Informativa Policial recién se produjo el* ***08 de noviembre de 2012****, no obstante que el investigador asignado al caso por informe de 11 de abril de 2012, señaló "****el señor denunciante (AFP) hasta la fecha no se hizo presente en estas oficinas de la FELCC División Económicos y Financieros y Corrupción Pública a objeto de prestar su declaración informativa policial...",*** *y del requerimiento fiscal de 15 de agosto de 2012 que ordenó "****por imperio de lo establecido por el Art. 6 del Código de Procedimiento Penal y bajo el principio de aportación de partes, está parte deberá observar mayor diligencias y coadyuvar en la presente investigación".***

En cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia****." Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, hecho que no aconteció.*

En cuanto a la Declaración Informativa del imputado, es un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 100 del CPP, sin embargo, el 09 de noviembre de 2012 recién se emitió la Orden de Citación, cuando la denuncia fue presentada el 27 de febrero de 2012, habiéndose ordenado al efecto la citación del denunciado a través del requerimiento de 28 de febrero de 2012, hecho que también demuestra falta de diligencia de parte del Regulado. Además, la Orden de Citación se dirige al imputado Daniel Franco Oporto, empero, conforme a la representación de 16 de noviembre de 2012, el prenombrado cesó funciones tres (3) años atrás, siendo el "Gerente" José Vicente Claros Ramírez.

Además, si bien es evidente que el artículo 97 del CPP, establece "Durante la etapa preparatoria, el imputado prestará declaración ante el fiscal, previa citación formal", también es evidente que el denunciante debe llevar adelante las gestiones necesarias para dicho fin, es decir, no limitarse únicamente a la solicitud de la citación al imputado.

Por último, de acuerdo al cuaderno de investigación, la AFP por memorial presentado el 29 de julio de 2013 desiste de la acción penal por regularización de deuda, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), sin embargo, este acontecimiento sucedió en forma posterior a la infracción y no justifica su actuar pasivo e indiferente, tampoco justifica el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa de pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 13**.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (E.M.A.V.R.A.)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal – Cochabamba.*
***Fiscalía:** Fiscalía de Cochabamba.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.*
b) *El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de cinco (5) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 16 de marzo de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Daniel Franco Oporto representante legal de E.M.A.V.R.A., por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1057** de 16 de marzo de 2012, por la suma de Bs.1.610.10 correspondiente al periodo enero/2011) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*
- *Por memorial de 28 de marzo de 2012, el Fiscal informa al Juez Instructor en lo Penal, el inicio de la investigación.*
- *Por requerimiento de 26 de abril de 2012, el Fiscal, dispone se notifique al denunciante (AFP), a efectos de que presente todos los indicios, evidencias, documentos y otros respaldatorios a su denuncia, con el advertido de que en caso de no efectuarlo y de no existir suficientes elementos de prueba, se procederá conforme al art. 301 inc.2) del CPP.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *El Regulado sostiene en su recurso que se sanciona la imposibilidad de la AFP de presentar documentación de prueba ya que se trata de una Deuda Real tipo M2 y se eliminó la "Declaración y No pago", y que la APS incumplió con su deber por no haber Regulado sobre la prueba en el PP.*

  Al respecto, conforme al cuaderno de investigación se tiene en orden cronológico que la AFP mediante memorial de 16 de marzo de 2012 presenta denuncia en contra de Daniel Franco Oporto representante legal de E.M.A.V.R.A., por el delito de apropiación indebida de aportes, a ello, por requerimiento de 28 de marzo de 2012, el Fiscal informa al Juez Instructor en lo Penal, el inicio de la investigación.

  *Posteriormente, por informe de 19 de abril de 2012, dirigido al Director de la FELCC Tcnl. Eduardo Aguilar y al Fiscal de Materia Dr. Luis Sandoval, el Sof. 1ro. Teodoro Casas, investigador asignado al caso, señaló "**Señor Fiscal, para la prosecución de la investigación dentro del hecho denunciado por el representante de la AFP-PREVISION BBVA-S.A., es importante contar con la presencia del mismo para coordinar y coadyuvar con la investigación que nos permita establecer la verdad histórica de los hechos denunciados, sin embargo hasta la fecha nadie se ha hecho presente en esta División para este efecto, motivo por el cual no se ha realizado ninguna actuación policial, por lo expuesto brevemente pongo en conocimiento de su autoridad para que determina conforme a ley la ampliación y/o rechazo (de la denuncia)".***

  *Seguidamente, por requerimiento de 26 de abril de 2012, el Fiscal ordena **"Asimismo, se dispone se notifique a la parte DENUNCIANTE (AFP), a efectos de que presente todos los indicios, evidencias, documentos y otros respaldatorios a su denuncia, con el advertido de que en caso de no efectuarlo y de no existir suficientes elementos de prueba, se procederá conforme al art. 301 inc.2) de la Ley 007, de 18 de mayo de 2010".***

  *Más tarde, la AFP por memorial presentado el 14 de agosto de 2012, solicita se prosiga con la investigación, ante dicho petitorio, el Fiscal por requerimiento de 17 de agosto de 2012, ordenó **"En lo principal del memorial que antecede, téngase presente, sin embargo la parte impetrante deberá prestar la mayor colaboración posible en todos los actos de investigación, toda vez que hasta el presente, nadie se ha apersonado desde la presentación de la denuncia ante el investigador de la FELCC o ante el suscrito, aspecto que hace presumir el abandono de la denuncia por cuanto esta parte no ha prestado colaboración alguna al investigador asignado, tampoco se ha apersonado al despacho del suscrito (a) efectos de coadyuvar con la investigación, recabar requerimientos, citaciones y otros actuados".***

  *Finalmente, el Fiscal dictó la **Resolución de Rechazo** de 24 de junio de 2013, señalando "**Que, conforme dispone el Art. 70 del Procedimiento Penal, el Ministerio Público es el Director Funcional de la investigación, con las facultades de efectuar la recolección de elementos e indicios que lleven a comprobar la individualización, participación y arribar a la verdad historia de los hechos, empero no es menos cierto que el Art. 6 parágrafo tercero del mismo compilado penal, es especifico al indicar que "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda forma de presunción de culpabilidad", aspecto que obliga al denunciante o querellante, bajo el Principio de Aportación de Partes, a demostrar o por lo menos a coadyuvar con la contribución de elementos de convicción...en las investigaciones llevadas a cabo, no se pudo recolectar mayores elementos de convicción para que el Ministerio Público, en primer lugar pueda fundar una resolución de de imputación y posteriormente una acusación en contra de la denunciada, debido a que la parte denunciante (AFP) no aportó mayores elementos de convicción,...así como de la revisión de antecedentes se establece la entrevista de GUILLERMO JAVIER ASIN BLANCO, quien se ratificó en su denuncia sin proporcionar mayor información sobre el hecho que permita al investigador contar con mayores datos a fin de establecer la verdad histórica de los hechos y por ultimo conforme dispone el Art. 100 del Código de Procedimiento Penal no se puede fundar ninguna decisión en contra del imputado mientras no se haya cumplido con las formalidades, a pesar de haberse extendido la orden de citación para José Vicente Claros Ramírez y conforme al oficial de diligencias de la central de notificaciones Daniela Betancur Orellana, no logro encontrarlo y que el mismo se encontraba de viaje por motivos de salud y al presente habiendo transcurrido más de un año desde el***

inicio de investigaciones, corresponde emitir la resolución que corresponda en el estado en que se encuentra...por lo que en estricta aplicación de lo previsto en los Arts. 301 numeral 3ro. y 304 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal, se RECHAZA LA DENUNCIA...".

La AFP en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia y actividad probatoria en el PP, sin embargo, argumenta que este hecho se debió a que se trata de una Deuda Real tipo M2 y que se eliminó el formulario de "Declaración y No Pago", circunstancia que le impidió demostrar el ilícito penal por la supuesta carencia de prueba en el delito de Apropiación Indebida de Aportes.

Lo expresado por el Regulado se trata de una excusa para justificar su conducta omisiva y es contraria a lo establecido en el artículo 171 del CPP referente al principio de "Libertad Probatoria", que permite a la parte denunciante presentar como medio de prueba todo elemento lícito de convicción que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

En ese sentido, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago" o que se trata de un Deuda Real Tipo M2, no es justificativo suficiente para no colaborar en la investigación y no aportar mayores elementos de convicción, cuando es su deber, siendo elocuentes los informes emitidos por el investigador asignado al caso y lo requerido por el Fiscal.

Es necesario recordarle al Regulado que el hecho de que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones, no significa, que la AFP en su calidad de parte acusadora no tenga que coadyuvar mínimamente a las labores que realiza el Ministerio Público o realizar actos propios que corresponden al denunciante, entendiendo además que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y no así a la defensa.

En lo cuanto a que la APS no reguló sobre la "prueba" en el PP, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley N° 065, que establece: "El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentaran y regularan la presente Ley en el marco de su competencia", se trata de una apreciación errónea, ya que de la lectura e interpretación objetiva de la disposición citada y del artículo 168 del mismo cuerpo legal, se tiene que esta Autoridad no tiene facultades o atribuciones para regular sobre la prueba o aspectos probatorios en el PP, siendo una función ajena a su competencia, que por cierto ya se encuentra Regulado en la norma específica, Código de Procedimiento Penal, que responde ampliamente a su requerimiento.

- *La AFP manifiesta en su recurso que la ratificación a la denuncia no restringe el avance procesal, que se apersona como denunciante y quien dirige la investigación es el Fiscal, y en lo referente a la declaración del denunciado solamente pueden solicitar la citación correspondiente.*

Al respecto, la participación de la AFP en el PP no es un hecho casual deviene del cumplimiento a la ley, así lo establece el artículo 149 literales i), j) y v) de la Ley N° 065, en concordancia con los artículos 20 y 23 del Decreto Supremo N° 0778, consiguientemente, su participación es de carácter obligatorio y no acaba con la presentación de la denuncia, deberá participar activamente en su condición de parte acusadora, realizando los actos de aportación de hechos (entre los que se encuentra la declaración informativa del denunciante) en forma oportuna y obligatoria.

Asimismo, la declaración informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso I) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP).

En el presente caso, este acto procesal recién se llevó adelante el 27 de noviembre de 2012, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, más de doscientos diez (210) días, computables desde la presentación de la denuncia en fecha 27 de marzo de 2012.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

El hecho de participar en el PP como denunciante o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones, no justifica la demora en la declaración informativa, ya que en su calidad de parte denunciante, tiene la obligación de realizar dicho acto procesal oportunamente, hecho que no aconteció.

En cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia****." Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, hecho que no aconteció.*

En cuanto a la Declaración Informativa del imputado, es un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 100 del CPP, sin embargo, esta no se llevó adelante y recién el 16 de enero de 2013 se emitió la Orden de Citación y en contra del co-imputado José Vicente Claros, cuando la denuncia (de 16 de marzo de 2012) fue presentada el 27 de marzo de 2012, habiéndose ordenado al efecto la citación del denunciado a través del requerimiento de 28 de marzo de 2012, hecho que también demuestra falta de diligencia de parte del Regulado.

Además, si bien es evidente que el artículo 97 del CPP, establece "Durante la etapa preparatoria, el imputado prestará declaración ante el fiscal, previa citación formal", no es menos evidente que el denunciante debe llevar adelante las gestiones necesarias para dicho fin, es decir, no limitarse únicamente a la solicitud de la citación al imputado.

Finalmente, la AFP por memorial presentado el 29 de julio de 2013 desiste de la acción penal por regularización de deuda, a ello, el Fiscal por requerimiento de 30 de julio de 2013 dispuso "En lo principal del memorial que antecede, téngase presente sin embargo deberá estarse a la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal Jorge Lopez Flores en fecha 24-06-2013".

Este acontecimiento (desistimiento de la acción penal) se presentó en forma posterior a la infracción, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), lo cual no implica que haya dejado de existir, por tanto no es suficiente para justificar el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 14*.- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el*

artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN TARIJA)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal – Tarija.*
***Fiscalía:** Fiscalía de Tarija.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

*a) Se evidencia inconsistencia en los términos de la denuncia, puesto que, señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte (motivo de la denuncia del delito de apropiación indebida) corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Debito N°PEN-**0460** de 28 de diciembre de 2011 corresponde a los periodos mayo/2011 – junio/2011 – julio/2011.*
b) Se advierte demora en la tramitación de la causa y falta de actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.

Antecedentes:

- *Por memorial de 29 de diciembre de 2011, la AFP presenta denuncia en contra de Pedro Ordoñez Guerrero representante legal de la Dirección Departamental de Educación de Tarija, por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0460**) que se acompaña es por el mes de julio de 2011, lo que implica que de acuerdo a la ley, el empleador debía efectuar el depósito de los montos retenidos hasta el 31 de agosto de 2011, lo cual no realizó, incumpliendo la obligación que le establece la Ley 065 de Pensiones" (las negrillas son nuestras).*
- *El memorial de denuncia de 29 de diciembre de 2011, en su Otrosí.- (PRUEBA), señala que de conformidad al art. 285 del CPP, adjunta en calidad de prueba: a) La Nota de Débito N°PEN-0460 (de 28 de diciembre de 2011, por la suma de Bs.1.510.68 correspondiente a los periodos mayo/2011 – junio/2011 – julio/2011); b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro.*
- *En fecha 13 de febrero de 2012, presta su declaración informativa Ricardo Colodro, en su calidad de Gerente Regional de AFP Previsión BBVA.*
- *Mediante memorial de 26 de julio de 2012, la Administradora, solicita fotocopias del cuaderno de investigación.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora, en cuanto a la falta de cuidado, argumenta que el error de transcripción de los periodos fue subsanado y que ese hecho que no ocasionó ningún perjuicio a las partes ni al proceso.*

  Al respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, la AFP tiene la obligación de "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

  *Ahora bien, de acuerdo a las fotocopias del cuaderno de investigación, se evidencia que la AFP, como consecuencia de la observación efectuada por la APS, por memorial presentado el **07 de noviembre de 2012**, aclara los periodos apropiados por el imputado que incorrectamente fueron señalados en la denuncia de fecha **29 de diciembre de 2011**, sin embargo, este hecho demuestra y ratifica la falta de cuidado de parte de la Administradora a momento de redactar la denuncia, error que fue enmendado después de haber transcurrido más de trescientos (300) días de presentada la denuncia.*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Asimismo, se le recuerda que conforme al artículo 285 del CPP, la denuncia debe contener en lo posible la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y participes, victimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y tipificación, caso contrario, si la denuncia es ambigua, obscura e imprecisa, motivará a su rechazo por parte del Fiscal.

*En la especie, la AFP en su denuncia afirma que "**EL PERIODO DE APORTE QUE SEÑALA LA NOTA DE DÉBITO QUE SE ACOMPAÑA ES POR EL MES DE JULIO DE 2011**, LO QUE IMPLICA QUE DE ACUERDO A LA LEY, EL EMPLEADOR DEBÍA EFECTUAR EL DEPÓSITO DE LOS MONTOS RETENIDOS HASTA EL 31 DE AGOSTO DE 2011, LO CUAL NO REALIZÓ, INCUMPLIENDO LA OBLIGACIÓN QUE LE ESTABLECE LA LEY 065 DE PENSIONES…", asimismo, señala "**OTROSÍ: (PRUEBA).** De conformidad con lo estipulado en el último párrafo del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta la siguiente prueba documental: a) La Nota de Débito N° PEN-0460; Liquidación de Deuda; c) Cartas de Aviso." La Nota de Débito N° PEN-0460 que señala el Regulado en su denuncia, menciona que los periodos (apropiados) corresponden a **mayo/2011 – junio/2011 – julio/2011**, circunstancia que acredita la falta de cuidado a momento de redactar su denuncia, consecuentemente, el justificativo es insuficiente.*

- *El Regulado sostiene en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba ya que se trata de una Deuda Real tipo M2 y que se eliminó la "Declaración y No Pago", y que la APS incumplió su deber por no haber Regulado sobre la prueba en el PP.*

  Al respecto, la aparente carencia de prueba en el delito de Apropiación Indebida de Aportes que argumenta la AFP para justificar la falta de actividad probatoria y diligencia, es una apreciación subjetiva que no cuenta con respaldo legal ni material y es contraria a lo establecido en el artículo 171 del CPP referente a la "Libertad Probatoria" que rige el sistema penal boliviano.

  Además, el hecho de que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones conforme al artículo 297 del CPP, no significa que el denunciante tenga una conducta omisiva, además la participación de la AFP en la causa penal deviene del cumplimiento a la Ley de Pensiones, por lo que tiene la obligación legal de participar activamente en el PP y coadyuvar al Ministerio Público, lo que no aconteció.

  Por otra parte, el pretender justificar la falta de diligencia y actividad probatoria por la aparente falta de regulación normativa, carece de sustento legal, ya que dicha apreciación errónea no considera que sobre la prueba, medios probatorios y actividad probatoria se encuentra Regulado en el Código de Procedimiento Penal, siendo innecesaria otra regulación o reglamentación como pide la AFP, además conforme a los artículos 168 y 197 de la Ley N° 065, invocados por el Regulado, la APS no tiene facultades o atribuciones para regular sobre la prueba en el PP, siendo una función ajena a su competencia.

  Finalmente, de acuerdo al cuaderno de investigación, la AFP a través del memorial presentado en fecha 27 de junio de 2013 desiste de la acción penal por regularización de deuda, en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), empero, este acontecimiento se suscitó con posterioridad a la infracción y de ninguna manera justifica el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26

de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 15.**- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN TARIJA)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal – Tarija.*
***Fiscalía:** Fiscalía de Tarija.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

a) *Se advierte falta de diligencia en la actividad probatoria de parte de la Administradora, hecho evidenciado en el cuaderno de investigación, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.*
b) *El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de dos (2) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 26 de junio de 2012, la AFP presenta denuncia en contra de Manuel Eudal Tejerina representante legal de la Dirección Departamental de Educación de Tarija, por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**1407** de 26 de junio de 2012, por la suma de Bs.1.064.77 correspondiente a los periodos octubre/2011 – enero/2012) que se acompaña prueba claramente que el empleador no efectuó el depósito de los montos retenidos en el plazo estipulado por ley, apropiándose indebidamente de los aportes retenidos" (las negrillas son nuestras).*

(…)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP manifiesta en su recurso que se sanciona la imposibilidad de presentar documentación de prueba ya que se trata de una Deuda Real tipo M2 y que se suprimió la "Declaración y No Pago", y que la APS incumplió con su deber ya que no reguló sobre la prueba en el PP.*

  Al respecto, la aparente carencia de prueba en el delito de Apropiación Indebida de Aportes que argumenta la AFP para justificar la falta de actividad probatoria y diligencia, es una apreciación subjetiva que no cuenta con respaldo legal ni material y es contraria a lo establecido en el artículo 171 del CPP referente a la "Libertad Probatoria" que rige el sistema penal boliviano.

  Además, el hecho de que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de las investigaciones conforme señala el artículo 297 del CPP, no significa que el denunciante tenga una conducta pasiva, además la participación de la AFP en la causa penal deviene del cumplimiento a la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Ley de Pensiones, por lo que tiene la obligación legal de participar activamente en el PP y coadyuvar al Ministerio Público, lo que no aconteció.

Por otra parte, el pretender justificar la falta de diligencia y actividad probatoria por la aparente falta de regulación normativa, carece de sustento legal, ya que dicha apreciación errónea no considera que sobre la prueba, medios probatorios y actividad probatoria se encuentra Regulado en el Código de Procedimiento Penal, siendo innecesaria otra regulación o reglamentación como pide la AFP, además conforme a los artículos 168 y 197 de la Ley N° 065, invocados por el Regulado, la APS no tiene facultades o atribuciones para regular sobre la prueba en el PP, siendo una función ajena a su competencia.

- *La AFP manifiesta que la falta de declaración informativa no restringe el avance procesal, que se apersona como denunciante, y que el Fiscal está a cargo de dirigir la investigación, y en cuanto a la declaración del imputado únicamente pueden solicitar su citación.*

La Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

En ese sentido, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante, lo contrario importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa.

Es importante señalar que independientemente se trate de un delito de acción pública a instancia de parte o que la AFP únicamente se haya constituido en denunciante, o que el Fiscal este a cargo de la dirección funcional de la investigación, este acto procesal debe cumplirse obligatoriamente y en tiempo oportuno, lo que no aconteció, puesto que la denuncia es de fecha ***26 de junio de 2012 (presentada el 04 de julio de 2012)*** *y la Declaración Informativa del denunciante recién se produjo el* ***15 de mayo de 2013****, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, más trescientos (300) días, computables desde la presentación de la denuncia, cuando se debió llevar adelante dentro de un periodo prudencial de tiempo y no como aconteció, lo que denota negligencia en la realización del referido acto procesal obligatorio.*

Haciendo notar además que inclusive la Declaración Informativa del imputado es de fecha anterior, ya que se produjo el ***16 de julio de 2012****, habiéndose presentado el denunciado en forma espontanea y voluntaria.*

En cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que invoca el Regulado, modificó el artículo 9 del Anexo I de la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 26-2013 de 11 de enero de 2013, conforme a lo siguiente: ***"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).- El representante legal de la GPS, que se apersone en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia****." Consiguientemente, si bien no existe plazo para la declaración informativa del denunciante, está debe efectuarse con la debida diligencia, hecho que no aconteció.*

En cuanto a la Declaración Informativa del imputado, es un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 100 del Código de Procedimiento Penal.

En el presente caso, la denuncia fue presentada el 04 de julio de 2012, habiendo el Fiscal, en la misma fecha, informado al Juez el inicio de la investigación, y luego a través del memorial

presentado el 13 de julio de 2012, el imputado Manuel Tejerina del Castillo se presenta en forma espontanea (sin notificación alguna) y en fecha 16 de julio de 2012 presta su declaración, misma que se efectuó en tiempo oportuno, lo que paradójicamente no ocurrió con la Declaración Informativa del denunciante (AFP).

Por último, la AFP mediante memorial presentado el 27 de junio de 2013, desiste de la acción penal por regularización de deuda, empero, este hecho se suscitó en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria), en forma posterior a la infracción, y no justifica su conducta negligente en el PP, tampoco justifica el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia que le exige la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

CARGO 16.- *Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Empleador: *Representante Legal (GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ)*
Juzgado Cautelar: *Juez de Instrucción en lo Penal – **Potosí.***
Fiscalía: *Fiscalía de Potosí.*
Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal: *La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

- *Se evidencia inconsistencia en los términos de la denuncia, ya que señala que conforme a la Nota de Débito acompañada el periodo de aporte (motivo de la denuncia del delito de apropiación indebida) corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Debito N°PEN-**0331** de 28 de diciembre de 2011 corresponde a los periodos enero/2011 – febrero/2011 – marzo/2011 - julio/2011.*

Antecedentes:

- *Por memorial de 28 de diciembre de 2011, la AFP presenta denuncia en contra de Félix Gonzales Bernal representante legal del Gobierno Autónomo del Departamento de Potosí, por el delito de apropiación indebida de aportes previsto en el art. 345. Bis.- del CP, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0331**) que se acompaña es por el mes de julio de 2011, lo que implica que de acuerdo a la ley, el empleador debía efectuar el depósito de los montos retenidos hasta el 31 de agosto de 2011, lo cual no realizó,*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

incumpliendo la obligación que le establece la Ley 065 de Pensiones" (las negrillas son nuestras).

- *El memorial de denuncia de 28 de diciembre de 2011, en su Otrosí.- (PRUEBA), señala que de conformidad al art. 285 del CPP, adjunta en calidad de prueba: a) La Nota de Débito N°PEN-0331 (de 28 de diciembre de 2011, por la suma de Bs.1.468.28 correspondiente a los periodos enero/2011 – febrero/2011 – marzo/2011 - julio/2011); b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro.*

(…)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP menciona en su recurso que no fue posible subsanar el error sobre los periodos apropiados por el Empleador debido a que la denuncia fue rechazada, pero luego de la conversión de acciones se presentó la querella con la indicación de los periodos correctos.*

  *Al respecto, conforme a las fotocopias del cuaderno de investigación se tiene en orden cronológico que la AFP por memorial de fecha 28 de diciembre de 2011 presenta denuncia en contra de Félix Gonzales Bernal representante legal del Gobierno Autónomo del Departamento de Potosí, por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando "**El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-0331) que se acompaña es por el mes de julio de 2011**, lo que implica que de acuerdo a la ley, el empleador debía efectuar el depósito de los montos retenidos hasta el 31 de agosto de 2011, lo cual no realizó, incumpliendo la obligación que le establece la Ley 065 de Pensiones", contrariamente, en el mismo escrito indica "**OTROSI.- (PRUEBA).** De conformidad con lo estipulado en el último párrafo del Art. 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta en calidad de prueba: a) La Nota de Débito N°PEN-0331; b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro".*

  *La Nota de Débito N°PEN-0331 de 28 de diciembre de 2011, adjunta en calidad de prueba a la denuncia, señala que los periodos apropiados por el denunciado corresponden a los periodos: **enero/2011 – febrero/2011 – marzo/2011 - julio/2011.***

  Posteriormente, el Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución N° 256/2012 de 25 de junio de 2012, dispuso que no tiene facultad legal para resolver la objeción (al rechazo a la denuncia) presentada por el representante de la AFP ya que no se encuentra legitimado para hacer uso de dicho recurso.

  El Regulado por su parte reconoce que la denuncia presentada contiene error en cuanto a los periodos apropiados, sin embargo, se justifica indicando que la denuncia fue rechazada por el Fiscal y que posteriormente el error fue corregido a través de la presentación de la querella en la conversión de acciones.

  *Al respecto, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, computable desde el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Potosí (Resolución N° 256/2012 de 25 de junio de 2012 notificada a la AFP el 29 de junio de 2012) y desde que se dispuso la conversión de acciones (Auto de 03 de enero de 2014, notificado a la AFP el 17 de enero de 2014), la AFP recién en fecha 05 de septiembre de 2014 presenta querella adjuntando en calidad de prueba la Nota de Débito N° PEN 2183 de 18 de junio de 2014, que señala que los periodos apropiados por el denunciado corresponden: **enero/2011 – febrero/2011 – marzo/2011 - julio/2011 – agosto/2011 – octubre/2012 – noviembre/2012.***

  Posteriormente, a través del memorial presentado en fecha 23 de marzo de 2015, la AFP presenta ante el Juez Segundo de Sentencia, desistimiento de la acción penal, que fue aceptado por Auto de 09 de abril de 2015.

  Entonces, de acuerdo a los antecedentes señalados y conforme a lo manifestado por el Regulado, el error que contiene la denuncia (de 28 de diciembre de 2011) en cuanto a los periodos apropiados por el Empleador, recién fue subsanado a través de la querella presentada el 05 de septiembre de 2014, circunstancia que demuestra y ratifica la falta de cuidado de parte de la Administradora a momento de redactar la denuncia.

El hecho de que se haya señalado en la denuncia, periodos apropiados incorrectos, denota falta de cuidado de la AFP, un desconocimiento a lo señalado en el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, que obliga al Regulado a llevar los PP con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Finalmente, sobre el desistimiento de la acción penal el 23 de marzo de 2015, este hecho se suscitó con posterioridad a la infracción, y no la hace desaparecer, tampoco justifica el incumplimiento al deber que tiene la AFP de llevar adelante el PP con la diligencia y el cuidado debido que le exige la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

***CARGO 17.**- Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

***Empleador:** Representante Legal (GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COLQUECHACA)*
***Juzgado Cautelar:** Juez de Instrucción en lo Penal – Potosí.*
***Fiscalía:** Fiscalía de Potosí.*
***Falta de diligencia y cuidado en las actuaciones correspondientes al Proceso Penal:** La conducta antijurídica de la AFP se vio expresada con los siguientes hechos:*

*a) Se evidencia inconsistencia en los términos de la denuncia, puesto que, señala que conforme a la Nota de Debito acompañada el periodo de aporte (motivo de la denuncia del delito de apropiación indebida) corresponde al mes de julio/2011, cuando la Nota de Débito N°PEN-**0403** de 28 de diciembre de 2011 corresponde a los periodos febrero/2011 – marzo/2011.*
b) Se advierte demora en la tramitación de la causa por parte de la Administradora, hecho evidenciado del cuaderno de investigación y el último actuado procesal, desconociendo la AFP que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora y no a la defensa.
c) El representante legal de la AFP, no prestó su declaración informativa, no obstante de haber transcurrido más de ocho (8) meses desde la presentación de la denuncia, cuando en su condición de denunciante tiene la obligación de cumplir con esta diligencia. Tampoco la AFP gestionó para que el procesado preste su declaración informativa.

Antecedentes:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Por memorial de 28 de diciembre de 2011, la AFP presenta denuncia en contra de Serafín Romero Llave representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colquechaca, por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando que: "El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-**0403**) que se acompaña es por el mes de julio de 2011, lo que implica que de acuerdo a la ley, el empleador debía efectuar el depósito de los montos retenidos hasta el 31 de agosto de 2011, lo cual no realizó, incumpliendo la obligación que le establece la Ley 065 de Pensiones" (las negrillas son nuestras).*
- *El memorial de denuncia de 28 de diciembre de 2011, en su Otrosí.- (PRUEBA), señala que de conformidad al art. 285 del CPP, adjunta en calidad de prueba: a) La Nota de Débito N°PEN-0403 (de 28 de diciembre de 2011, por la suma de Bs.1.159.30 correspondiente a los periodos febrero/2011 – marzo/2011); b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro.*

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que no fue posible subsanar la observación en la denuncia puesto que tanto el Fiscal como el Juez declinaron de competencia por razón de territorio.*

  *Al respecto, de la revisión del cuaderno de investigación se tiene que la AFP por memorial de 28 de diciembre de 2011 presenta denuncia en contra de Serafín Romero Llave representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colquechaca, por el delito de apropiación indebida de aportes, señalando "**El periodo de aporte que señala la Nota de Débito (N°PEN-0403) que se acompaña es por el mes de julio de 2011,** lo que implica que de acuerdo a la ley, el empleador debía efectuar el depósito de los montos retenidos hasta el 31 de agosto de 2011, lo cual no realizó, incumpliendo la obligación que le establece la Ley 065 de Pensiones", asimismo, el escrito menciona "**OTROSÍ.- (PRUEBA).** De conformidad con lo estipulado en el último párrafo del Art. 285 del Código de Procedimiento Penal, se adjunta la siguiente prueba documental: a) La Nota de Débito N°PEN-0403; b) Liquidación de deuda; c) Cartas de aviso de cobro".*

  *La Nota de Débito N°PEN-0403 de 28 de diciembre de 2011, adjunta en calidad de prueba a la denuncia claramente señala que los periodos apropiados por el Empleador corresponden a: **febrero/2011 – marzo/2011.***

  *Entonces, conforme a los antecedentes del PP se advierte que la denuncia no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 285 del CPP, ya que señala erróneamente como periodo apropiado **julio/2011**, que contradice a los señalados en la Nota de Débito N°PEN-0403 **(febrero/2011–marzo/2011)** presentada en calidad de prueba, consecuentemente, no existe relación de corresponsabilidad entre la denuncia y la prueba aportada (Nota de Débito), siendo lo periodos expresados en la Nota de Débito los correctos.*

  El hecho de que se haya señalado en la denuncia, periodos incorrectos, y que este error se haya prolongado a lo largo del PP, denota falta de cuidado de la AFP, un desconocimiento a lo señalado en el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065, que obliga al Regulado a llevar los PP con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

  La AFP en su recurso reconoce la falta de cuidado, empero, se justifica señalando que no fue posible subsanar la observación puesto el Fiscal y el Juez declinaron de competencia por razón de territorio.

  La declinatoria de competencia por razón de territorio dispuesta por el Juez de Instrucción Cautelar Segundo de la Capital en suplencia legal, no puede considerarse como motivo suficiente para justificar la inconsistencia en los términos de la denuncia que no fue corregido en el Proceso Penal, olvidando la AFP, que tiene la obligación de llevar adelante los PP con diligencia, prontitud, eficiencia y "con el cuidado exigible a un buen padre de familia", obligación que fue incumplida y desconocida.

- *La AFP menciona que la demora en la tramitación de la causa es producto de la declinatoria de competencia que impidió dar prosecución al proceso hasta que se estableciera la nueva autoridad competente, y que se realizaron gestiones logrando la cancelación de la deuda.*

Al respecto, conforme a la documentación de descargo presentada por la AFP, el último actuado procesal es de fecha 30 de enero de 2012, referente al Auto de declinatoria de competencia por razón de territorio dictado por el Juez, que señala "El suscrito Juez de Instrucción Cautelar Segundo de la capital en suplencia legal, en aplicación del art. 49 num. 1), 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal, DECLINA DE COMPETENCIA por razón de TERRITORIO, disponiéndose la remisión de todos los antecedentes ante el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de turno de la localidad de Colquechaca, de la provincia Quijarro del departamento de Potosí, sea con nota de atención"; posteriormente, no existe actuado procesal alguno.

*A ello, conforme dispone el artículo 70 del CPP, el Ministerio Público se encuentra encargado de la dirección funcional de la investigación, asimismo, el artículo 6 del mismo cuerpo legal, expresa que "**La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda forma de presunción de culpabilidad**", aspecto que obliga al denunciante (AFP), bajo el Principio de Aportación de Partes, a demostrar el ilícito penal o por lo menos a coadyuvar con la contribución de elementos de convicción.*

Además, la participación de la AFP en la causa penal deviene del cumplimiento a la Ley de Pensiones, por lo que tiene la obligación legal de participar activamente en el PP y coadyuvar al Ministerio Público, lo que no aconteció.

El Regulado no niega la falta de diligencia, empero, se justifica indicando que la suspensión de la tramitación de la causa fue como consecuencia de la declinatoria, argumento que carece de lógica legal, puesto que la declinatoria de competencia por razón de territorio establecida en el artículo 49 del CPP, de ninguna manera significa la paralización de las actuaciones procesales por periodos extraordinarios de tiempo como aconteció, además el Auto de declinatoria es bastante claro, consiguientemente no existe duda de la autoridad jurisdiccional que conocerá la causa, por lo que el justificativo es insuficiente.

- *Por último, en cuanto a la declaración informativa del denunciante, es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP), asimismo, la declaración informativa del imputado, es un acto procesal necesario de acuerdo a los artículos 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 y 100 del CPP.*

De la revisión del cuaderno de investigación se establece que el denunciante no prestó su declaración informativa, tampoco realizó gestión procesal alguna para que preste su declaración informativa el imputado.

La AFP reconoce en su recurso que efectivamente no se llevaron adelante dichos actos procesales, reiterando que la demora fue como consecuencia de la declinatoria, cuando la declinatoria de ninguna forma paraliza o suspende el PP por periodos extensos de tiempo como aconteció, por lo que su justificativo es insuficiente.

Finalmente, la AFP señala que se logró la cancelación de la deuda, circunstancia acreditada por el memorial presentado el 05 de junio de 2013 curiosamente dirigido al Fiscal de Distrito de Potosí.

Este acontecimiento (desistimiento de la acción penal) se suscitó con posterioridad a la infracción en la fase investigativa preliminar (etapa preparatoria) y naturalmente no la hace desaparecer, y es insuficiente para justificar el incumplimiento al deber de tramitar el PP con la diligencia y cuidado debido que le exige la normativa.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que es importante mencionar que habiendo realizado la valoración correspondiente a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y en cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa establecido en el parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el presente Cargo esta Autoridad sanciona a BBVA Previsión

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

AFP S.A. por infracción a lo establecido en los artículos 106, 109 y 149 incisos i) y v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.
(...)

Que en lo referente a la supuesta incongruencia de la Resolución Sancionatoria, es pertinente hacer mención al ***Principio de Congruencia****, expresado en la Resolución Jerárquica de la Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 que dice:*

> *"...**principio de congruencia** que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición,* ***debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final****".*
> *(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).*
>
> *"La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa."*

Por lo que esta Autoridad establece que para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, referidos a Procesos Penales que se encuentran cumpliendo las etapas procesales, estos han sido imputados por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, pues se ha evidenciado que la Administradora no actuó con el debido cuidado en las actuaciones y gestiones procesales efectuadas.

Que asimismo, esta Autoridad establece que para los Cargos N° 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y 17, Cargos en los que se ha presentado el desistimiento por parte de la Administradora, la sanción ha sido determinada por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, habiéndose evidenciado que la Administradora no actuó con el debido cuidado de un padre de familia mientras el proceso penal se encontraba vigente, por lo que el memorial de desistimiento de la Acción penal no puede considerarse como justificativo suficiente para desconocer el deber que tiene la Administradora de actuar diligentemente desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales.

Que en su Recurso de Revocatoria, la AFP se refiere a la supuesta incongruencia de la Resolución Sancionatoria, expresando que se habrían imputado Cargos por un supuesto incumplimiento, pero se estaría sancionando por otro; que esta Autoridad no estaría considerando el Principio de Proporcionalidad y que al sancionar la preterintencionalidad, se estaría presumiendo una intencionalidad maliciosa de la Administradora para afectar los procesos penales.

Que al respecto, con carácter previo es necesario señalar que la doctrina sobre la infracción preterintencional refiere que, es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u

omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.

En esa línea, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006 (RJ 59/2006), tiene señalado lo siguiente:

"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañosos más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otros palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.

...

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva..."

Por su parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, señala lo siguiente:

" ... Consiguientemente, el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo ... "

Asimismo, es importante hacer mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, que en relación señala lo siguiente:

*"...**En cuanto a la preterintencionalidad**.-*

La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.

Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:

*"...**Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:*

- ***a)** Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.*
- ***b)** Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*
- ***c) Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor**.*
- ***d)** Gravedad levísima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

beneficios del SSO y en general para ningún afiliado..." (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se pude colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), ***sino también por una actitud culposa u omisiva...".*** *(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).*

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: ***la acción u omisión voluntaria del sujeto****, y el segundo: que la* ***acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista****. (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."*

Que en ese sentido, al haber sido sancionada la Administradora acorde a los hechos comprobados y con una Gravedad Leve en concordancia con el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que establece criterios de calificación de gravedad, estos además fueron objeto de evaluación para la calificación y aplicación de la multa en proporción a la naturaleza del incumplimiento normativo y los efectos que éste acarrea.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del Regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: ***a)*** *Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida".*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: ***a)*** *La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *La naturaleza de los perjuicios causados y* ***c)*** *La reincidencia en la comisión".*

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

Cargos N° 1, 2, 3,4 y 5 (Total 5 Cargos).

De conformidad con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, que confirma que los Cargos 1, 2, 3, 4 y 5 se encuentran en desarrollo de sus etapas procesales correspondientes, a continuación se realiza el siguiente análisis:

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: ***a)*** *Es indiscutible el incumplimiento de la Administradora respecto a lo dispuesto en los artículos 106, y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la actitud negligente y falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales en la etapa investigativa probatoria, por lo que este hecho ha producido una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persiguen estos Procesos Judiciales.* ***b)*** *Los hechos se encuentran comprobados pues se ha podido evidenciar la falta de actuaciones procesales oportunas, para promover una mejor acción penal* ***c)*** *En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder tuvo una considerable falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales a su cargo, así como ausentismo de proactividad, lo cual ha ocasionado que la Administradora no haya realizado movimientos procesales adecuados, ocasionando que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde.*

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: ***a)*** *La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al no plasmar actuados correctos en los Procesos Penales.* ***b)*** *El perjuicio ocasionado se expresa a través del atraso en la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que se encuentran en la etapa de Gestión Judicial de Cobro.* ***c)*** *No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes casos.*

De lo expuesto anteriormente y en cumplimiento a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°078/2016, de fecha 14 de diciembre de 2016, que señala: "... cual la justificación por cada cargo respecto de lo que hace la preterintencionalidad y que atañe a la determinación asumida por la Autoridad de Fiscalización para la sanción determinada.", corresponde el siguiente análisis relacionado a los Cargos que se encuentran en

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

el desarrollo de sus correspondientes etapas procesales :

En lo que corresponde a la preterintencionalidad para los ***Cargos N° 1, 2, 3,4 y, 5****, mismos que se encuentran en el desarrollo de sus correspondientes etapas procesales, respecto a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; la preterintencionalidad se ha visto expresada en que como consecuencia de la vulneración de la norma por el Regulado, la conducta observada ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de un movimiento procesal y actuar diligente, por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesarios, desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales; dicha observancia a la norma si bien no causó un daño económico, la conducta preterintencional de la Administradora, debido a que la falta de movimiento en los Procesos Penales provoca un retraso injustificado en los fines que persigue dicho proceso y ocasiona que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio.*

Cargos N° 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y17 (Total 12 Cargos).

De conformidad con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, que confirma que en los Cargos 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y 17 se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, dentro del Proceso Judicial en cada caso, se tiene el siguiente análisis:

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: ***a)*** *Es incuestionable el incumplimiento por parte de la Administradora a lo dispuesto en los artículos 106, y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la actitud negligente y falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales en la etapa investigativa probatoria de los Procesos Penales sancionados, ocasionando postergación de los efectos que persiguen estos Procesos Judiciales.* ***b)*** *Los hechos se encuentran comprobados pues se ha podido evidenciar la falta de atención en el trámite penal por parte de la Administradora* ***c)*** *En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder ha sido negligente en la tramitación de los Procesos Penales a su cargo, desde el inicio hasta su culminación.*

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: ***a)*** *La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente durante la tramitación de los Procesos Penales sancionados.* ***b)*** *El perjuicio ocasionado se expresa en que el Regulado al no actuar de manera prolija en los Proceso Penales, retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores.* ***c)*** *No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes casos.*

De lo expuesto anteriormente y en cumplimiento a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°078/2016, de fecha 14 de diciembre de 2016, que señala: "… cual la justificación por cada cargo respecto de lo que hace la preterintencionalidad y que atañe a la determinación asumida por la Autoridad de Fiscalización para la sanción determinada.", corresponde el siguiente análisis relacionado a los Cargos en donde se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora :

En lo que respecta a la preterintencionalidad en relación a los ***Cargos N° 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y17****, mismos en los que se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora, respecto a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria; la preterintencionalidad se vió expresada debido a que la Administradora al no mantener una actitud diligente durante la tramitación de los Procesos Penales sancionados, ha vulnerado la norma, habiendo sido ésta de conocimiento previo al hecho infringido, en ese sentido la conducta observada ha demostrado que las actuaciones*

procesales no se encuentran debidamente tramitadas, expresando un abandono en la acción penal iniciada hasta su desistimiento, inobservancia que también produjo una consecuencia mayor, la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales.

CONSIDERANDO:

Que en relación a la Acción Diligencial del Regulado en los Procesos Penales por Apropiación Indebida de Aportes.

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 149 señala: "(Articulo 149 (Funcionarios y Atribuciones). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia....".

La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2006, en cuanto al buen padre de familia señala textualmente:"Esta figura abstracta el "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, coma lo haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona coman lo habría hecho en esa misma situación."

El Regulado en los Cargos objeto de sanción, no se ha conducido como persona dedicada y responsable que tiene a cargo recursos (aportes de los Asegurados por recuperar por mora del Empleador), que no le pertenecen, pero que están a su cargo administrarlos y en el presente caso recuperarlos.

Por tanto, es responsabilidad de las AFP como Administradoras de los Fondos de Pensiones y representantes de los Asegurados, como parte de una debida administración del servicio, realizar las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra, en este caso, a través de los Procesos Penales debidamente llevados, ante situaciones y hechos que perjudiquen o causen daño a los Asegurados.

Es así que, las obligaciones de la AFP como buen padre de familia lo obligan a actuar de una manera diligente, conducta que se la ha observado, pues, el servicio de administración que la AFP hace del SIP, tiene como característica de no ser a título gratuito, al contrario, es remunerado justificando así la prestación esperada de:

- *Calidad de su servicio.*
- *Eficiencia de su administración y*
- *Protección de los recursos e intereses bajo su administración.*

La consecuencia visible de la falta de acciones diligentes en los Procesos Penales sancionados se encuentran expuestos en el presente acto administrativo.

CONSIDERANDO:

Que en relación a los argumentos de la Administradora en cuanto a su imposibilidad de contar con la "Declaración y No Pago" o que se trataría de una Deuda Real Tipo M2, argumento común en relación a los Cargos 1,2,3,4,7,8,10,11,12,13,14 y 15, tal como ya se afirmó anteriormente, no se constituye en justificativo suficiente para levantar la sanción, pues la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°028/2016 de 31 de mayo de 2016, que hace mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 5 de mayo de 2014, al respecto señala lo siguiente:

"...Con la aclaración que lo sancionado no radica en la imposibilidad de probar, como mal señala la recurrente, sino en la falta de actividad en ese sentido (...)

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

... la acusada deficiencia en la actividad probatoria por haber el Órgano Regulador "eliminado la "Declaración y No Pago", que le permitía –dice- comprobar la existencia de la deuda real por o pago (M1), no es absoluta al fin buscado, sino una dificultad subsanable en los términos del artículo 171° de la Ley N°1970 de 25 de marzo de 1999(Código de Procedimiento Penal) que dice: "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado..." , o como bien lo establece la Recurrida:

"(...) conforme el artículo 171 del CPP, en nuestro sistema de persecución penal, rige el "el principio de libertad probatoria", es decir que todo elemento licito de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, será admitido como medio de prueba..."

De igual forma la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°028/2016 de 31 de mayo de 2016 indica que: "... teniendo en cuenta que por el principio de libertad probatoria y de acuerdo al artículo 171° del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal se admiten como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, el argumentar que no contaba con la "Declaración y No Pago o que se trata de un (sic) Deuda Real Tipo M2, no es justificativo para no colaborar en la investigación que la propia BBVA PREVISION AFP S.A. ha instaurado, y no aportar elementos de convicción, como v.g.r. informan los investigadores asignados a los casos y como en los mismos ordenaron(conminaron) los Fiscales..."

Asimismo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°028/2016 de 31 de mayo de 2016, indica: "No existe en la norma, previsión de que en tanto no exista una regulación sobre Notas de Débito, el régimen de la gestión judicial de cobro deba quedar en suspenso o interrumpido, amén que (conforme se ha señalado supra) tales documentos resultan imprescindibles dentro de la dinámica del proceso coactivo de la seguridad social, del cual en definitiva forma parte (Ley 065, Art.111°, Par. I), empero en lo que toca al proceso penal, no adquiere el mismo carácter, al admitirse para la comprobación acerca de la ocurrencia del delito y de la determinación de su autoría, todo los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado (Cód. de Pcdto. Penal, Art. 171°)."

Que en relación a la Declaración Informativa que debía cumplir la Administradora, la cual es objeto de análisis en relación a los cargos 1,2,3,7,11,12,13 y 15 es pertinente mencionar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°028/2016 de 31 de mayo de 2016 que expresa:

*"Aún más, es contradictorio que **BBVA Previsión AFP S.A.** quiera hacer valer un alegato en el sentido de que la dirección exclusiva de la investigación le corresponde a la autoridad judicial o al Fiscal (llegando a confundir la misma con la iniciativa que a ella debe corresponderle por efecto legal y contractual), cuando consta que es precisamente el representante del Ministerio Público, a instancias del funcionario policial investigador, quien viene a requerir expresamente su apersonamiento físico para que preste su declaración informativa.*

Consideración similar merece el caso de la declaración que, con mayor trascendencia legal debe prestar el denunciado determinado, por cuanto la misma hace a su derecho a la defensa y al contradictorio, como elementos esenciales de cualquier proceso, empero además, a la posibilidad efectiva de garantizar su presencia en juicio y que asegure el eventual cumplimiento de la futura sentencia, por lo que bien le corresponden los adjetivos de trascendental y de imprescindible observancia, a punto tal de que en caso de fehaciente imposibilidad, solo puede superarse mediante una declaración formal y expresa de rebeldía.

En tal sentido, si está claro que más allá de la significación formal que puede darse a la calidad de denunciante, y dado que la promoción de la actividad judicial está destinada a la recuperación de los adeudos, lo que hace a la responsabilidad de las Administradoras de

Fondos de Pensiones y –se supone- a su interés, entonces no puede ***BBVA Previsión AFP S.A.*** *limitar su actividad a esperar el desarrollo del proceso sin mayor miramiento que a la norma procedimental, a efectos de verificar su cumplimiento; la recurrente no puede pretender negar el fundamento del (de su) derecho al reclamo, imponible en la posibilidad de demora o de negativa para el ejercicio de los derechos y garantías, por lo que así como tal derecho resulta de práctica forense permanente, no le corresponde abstraerse del mismo, so pretexto de que la norma procesal penal no se lo exige, cuando el interés legal que le compele a ellos, es de orden legal y contractual."*

CONSIDERANDO:

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., del análisis y valoración a los descargos presentados esta Autoridad concluye que la entidad recurrente ha presentado fundamentos que posibiliten cambiar parcialmente la ratio legis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, en consecuencia, se confirma parcialmente el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida... ".

3. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 01 de marzo de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017, alegando lo siguiente:

"...***IV.ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.-***

1. *El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia además como un Estado de Derecho. De este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.*
2. *El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.*
3. *Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.*
4. *La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.*
5. *La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

6. *La Ley N° 065, los Decretos Supremos Reglamentarios N° 778, 822, 1570 y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes, en ninguna de sus disposiciones normativas clasifica las sanciones, tampoco define su forma de aplicación y por último, no establece sanciones, sean pecuniarias o no, para las faltas y contravenciones al SIP.*
7. *La sanción impuesta* ***por la R.A. APS/ DJ/ DPC N° 982 - 2015 DE 09 DE OCTUBRE****, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.*
8. *La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Lev N° 1732. de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6.*
9. *El sustento jurídico de la Resolución Sancionatoria se encuentra abrogada por mandato del Artículo 196 de la Ley N° 065, es decir, que la disposición jurídica que califica el grado de infracción y la forma de aplicación de la sanción no tiene vigencia alguna a partir del 10 de diciembre de 2010.*
10. *Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento.*
11. *La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".*
12. *En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".*
13. *De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción que se impugna.*
14. *La Ley N° 065 establece la ultractividad del Decreto Supremo 24469 para tareas relacionadas exclusivamente para el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y no así para el Sistema Integral de Pensiones.*
15. *La Ley N° 065 en su artículo 197 dispone: "Reglamentación. El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia". A más de tres (3) años de vigencia del Sistema Integral de Pensiones, el Órgano Ejecutivo no ha emitido ninguna disposición jurídica que reglamente el Régimen de Sanciones en el Sistema Integral de Pensiones.*
16. *La Resolución Administrativa APS/ DJ/ DPC N° 982 - 2015 DE 09 DE OCTUBRE , violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.*
17. *La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.*
18. *En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".*
19. *Asimismo, el Artículo 36, inciso: 8 de la citada Ley dispone: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en. la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada".*
20. *Es de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que dentro de la Acción de Amparo deducida por esta AFP en contra del Ministerio de Hacienda (sic) y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ésta*

última como tercera interesada, sobre violación de derechos y garantías constitucionales, el Tribunal de Garantías Constitucionales a través de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, concedió la tutela del derecho reclamado con el razonamiento constitucional siguiente: "Este Tribunal tiene presente que la Ley N° 065 no establece cuales son las conductas que serán consideradas como infracciones ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, tampoco se ha previsto que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones, este Tribunal dentro de lo que establece el derecho constitucional, interpreta que dentro del principio de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se dicta La anterior Ley de Pensiones, la misma que expresamente está regulada por el DS 24469, es más el artículo primero de este Decreto Reglamentario señala que regula la Ley de Pensiones 1732, entonces el sustento jurídico que le da vida jurídica a este Decreto Supremo, es la Ley de Pensiones anterior y si la Ley abrogada por la Ley No. 065, todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban a la Ley N° 1732, quedan también sin efecto en la interpretación que hace este Tribunal de Garantías Constitucionales."

21. *Por mandado del parágrafo V del Artículo 130 de la Constitución Política del Estado: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley".*

22. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha* (sic) *momento de emitir cualquier tipo de resolución, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, referidas a la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para infracciones y contravenciones, cometidas por las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, del Sistema Integral de Pensiones.*

23. *El Estado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA* (sic) */PSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, cumpliendo el deber constitucional de aceptar el carácter vinculante de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, revocó una Sanción a esta Administradora, manifestando: "Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,..."*

24. *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como autoridad de menor jerarquía que el Ministerio de Hacienda* (sic) *y Finanzas Públicas, tiene el deber actuar conforme lo hace el citado Ministerio, aplicando el razonamiento de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014, caso contrario, está violentando las garantías constitucionales como el debido proceso, la Seguridad Jurídica. Asimismo, violenta los Principios Generales de la Administración Pública establecidos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341, como ser el Principio de sometimiento pleno a la Ley y el principio de legalidad.*

V. INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.

En la Resolución Impugnada la APS prescinde de realizar un análisis cargo por cargo a fin de considerar el cumplimiento del principio de congruencia conforme lo señala la Resolución Jerárquica de la Resolución Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 que a la letra dice: "las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final. "

La APS no mantiene coherencia entre los cargos presentados contra esta Administradora los cuales fueron confirmados y se levanta la sanción, la APS a través de la Resolución N°070/2017 de 20 de Enero, resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/CPV/No.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

982-2015 de 09 de Octubre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, quedando su parte resolutiva de la siguiente manera:

PRIMERO: I.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A., por los Cargos ***1,2,3,4 y 5*** *con una multa en Bolivianos equivalente a $us 1.000.00 (UN MIL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) por cada Cargo haciendo un total de $us. 5.000.00 (CINCO MIL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, por infracción a lo dispuesto en los artículos* ***106 y 149 incico*** (sic) ***v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.***

II. - Se levanta el artículo 109. el inciso i) del artículo 149 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, asi como el artículo 20 del Decreto Supremo No. 0778 de 26 de enero de 2011, para los cargos 1,2,3,4 y 5.

SEGUNDO.- I.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A., por los Cargos ***6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16 y 17*** *con una multa en Bolivianos equivalente a Sus 500.00 (QUINIENTOS 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) por cada Cargo haciendo un total de $us. 6.000.00 (SEIS MIL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, por infracción a lo dispuesto en los* ***artículos 106 y 149 incico*** (sic) ***v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.***

II. - Se levanta el artículo ***109. el inciso i) del artículo 149 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones****, asi como el artículo 20 del Decreto Supremo No.* ***0778 de 26 de enero de 2011, para los cargos 6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16 y 17.***

Es decir la APS levanta cargo por el Art. 20 del Decreto Supremo No. 0778 de 26 de enero de 2011 que a la letra dice "COBRANZA JUDICIAL.- Los proceso (sic) *judiciales que se inicien en el marco de la Ley No. 065 para la recuperación de las contribuciones en mora, deberán considerar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal" sin embargo nos sancionan por el Art 106 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones que en concordancia al Art. 20 del Decreto Supremo No. 0778 de 26 de Enero de 2011 establece: La gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interes por Mora, el interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal: es decir nos levantan un artículo (Art. 20 del Decreto Supremo 0778) de igual contenido al que se nos sanciona (Art. 106 de la ley de Pensiones), esta incongruencia de la APS en la mencionada Resolución afecta los derechos de BBVA Previsión AFP S.A. La APS indica que ha cumplido con lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 078/2016, por el tan solo hecho de levantar los cargos referente al Art. 109, el inciso i) del Art. 149 de la Ley de Pensiones y el Art. 20 del Decreto Supremo No. 0778 de 26 de enero de 2011; sin embargo, no ha tomado en cuenta lo manifestado en la ultima parte de la Resolución Ministerial Jerárquica No. 078/2016 que toda Resolución deben* (sic) *ser fundamentadas* (sic), *es decir claras, precisas y coherente respecto a la pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha realacion* (sic) *los hechos imputados y la resolución final, asimismo la referida Resolución Ministerial Jerárquica menciona a la Sentencia Constitucional No. 0752/2002-R de 25 de Junio, SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental. Asimismo, la APS no ha considerado lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jeráquica* (sic) *SIREFI RJ 38/2015 de 15 de septiembre, en cuanto al principio de Proporcionalidad: "El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que las autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material."*

Conforme señala la Resolución del Sirefi RJ 38/2015, el principio de proporcinalidad (sic) *en materia sancionadora, implica revisar en la resolución impugnada la relación que debe de existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, ya que es tarea de toda Autoridad aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad, ya que se debe de mantener una coherencia entre los cargos presentados contra esta Administradora y el análisis de evaluación de ellos; es decir, se está presentando cargos por un supuesto incumplimiento, pero se sanciona por otro, la APS en la resolución impugnada no cumplió con la*

obligación de fundamentar la preterintencionalidad, como principio de congruencia, conforme lo señala la Resolución Jeráquica SIREFI RJ N° 78/2016, que a la letra dice: "No obstante, la ahora recurrida RA 13-2015 y en atención al igual alegato del recurso de revocatoria, ha señalado que la infracción preterintecional ...es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, y en cuanto al resultado preterintencional, que solo puede atribuirse al autor o título de culpa, entendiéndose entonces que la vinculación del resultado mayor culposo depende de dos circuntancias (sic)*: una objetiva, la "conexión de imediatez* (sic)*" entre el delito básico y el resultado más grave (por ejemplo, entre las lesiones provocadas y la muerte no requerida) y la otra subjetiva, la existencia de culpa respecto del resultado mayor. Entendiéndose que al presente, el regulador ha prescindido de la aceptación precitada, remitiéndose al concepto in estrictu sensu punitivo de la preterintencionalidad, conforme es propuesto por la recurrente, sobre lo que al presente el suscrito, en observancia estricta al principio de congruencia, evita mayor consideración, sin embargo de dejarse constancia de tal coexistencia. "*

Asimismo, la APS no respetó el Principio de Proporcionalidad porque ha (sic) *diferentes hechos que sirven de causa a la Resolución Administrativa le impone una misma sanción, afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, la incongruencia de las sanciones impuestas con los actos y actuaciones administrativas que les son antecendentes* (sic) *a cada caso y la infracción al princicio* (sic) *de proporcionalidad por resultare imponiendo una sanción igual a conductas diferente y que el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*

En base a criterio de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado una correcta evaluación de los antecendentes (sic)*, en función de los efectos, preterintencionales de las infracciones, como de la congruencia exigióle* (sic) *en varios de los cargos involucrados, importando no haber realizado una correcta justificación de su fallo, infringiendo con el ello el debido proceso administrativo, en cuanto al deber que tiene de pronunciar determinaciones debidamente fundamentas.*

PETITORIO:

Por todo lo expuesto, con base a los fundamentos y normativa señalada, solicitamos a su Autoridad:

1. *Se sirva admitir este Recurso* ***JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC N° 070/2017.***
2. ***Revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° ° 070/2017 de 20 de enero, porque la misma no se desarrolla conforme a los fundamentos expresados por la Autoridad Jerárquica.***
3. ***Ordene a la APS emitir una Nueva Nota de Cargo conforme lo tiene ordenado en la Resolución Ministerial Jerárquica RMJ/MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de Diciembre de 2016****..."*

CONSIDERANDO:

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

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

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. De la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que ni la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ni los Decretos Reglamentarios N° 0778, 822, 1570 y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes, clasifican las sanciones, su aplicación y tampoco establecen si las mismas son pecuniarias o no, por faltas y contravenciones al Sistema Integral de Pensiones, señalando además que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015, sustenta su tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469, que reglamenta la Ley N° 1732, la cual –a decir de la recurrente- se encuentra abrogada por el artículo 198° de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, la recurrente argumenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estaría aplicando el régimen sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, creado específicamente para el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, y no así para el Sistema Integral de Pensiones, para el cual no se ha emitido ninguna disposición, violentando el principio de seguridad jurídica, como parte de la garantía y principio del debido proceso.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que a través de la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, el Tribunal de Garantías Constitucionales concedió la tutela del derecho reclamado, señalando que: "*...todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban a la Ley N° 1732, quedan también sin efecto...*", disposición que (alega) al ser de carácter vinculante, determinó que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, revoque una sanción a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, correspondiendo a su entender que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de aplicar dicho razonamiento, caso contrario violentaría las garantías constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica, principios generales de la administración pública como Sometimiento Pleno a la Ley y el Principio de legalidad.

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera -que es de conocimiento de la recurrente- que se encuentra contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, y que a la letra señala lo siguiente:

*"**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198. I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... ha quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001" (...)*

*Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:*

*"...**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), **vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa**, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.*

*Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, **concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo**, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.*

Al respecto, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*a) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley",*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten contrarias a la Ley N° 065) -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra: en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente (...) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación*..."*

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por (...) en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal,

que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo *(…)*

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

*"**Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición…"***

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria *(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).*

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por (…) (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión…"

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"…Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de (...) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, ***la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar (...), sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.***

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano

Regulador. (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 ***y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional****", aspecto tenido como antecedente fundamental* ***para el presente caso****, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva* ***de la presente Resolución Ministerial Jerárquica****, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido (...)*

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, es menester traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición *(Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda..."
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los precedentes transcritos y en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el

presente caso, la Entidad Reguladora tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mucho más si se considera lo establecido en el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> *"...**Artículo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Por lo tanto, no existe vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente y ello como se verá más adelante emerge de la aplicación de la normativa.

Entonces en ese contexto, queda claro que la norma **que da plena vigencia al régimen sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra plenamente vigente.**

Por otro lado, la recurrente no debe olvidar que el régimen sobre atribuciones y procedimientos sancionatorios como lo es el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469, por su naturaleza, siempre va a ser complementario a la Ley N° 1732 o la ahora Ley N° 065 de Pensiones, en virtud a la determinación expresa del artículo 177° de la última Ley citada, por lo que el alegato de que el régimen sancionatorio no es aplicable por ser las citadas leyes dos cuerpos normativos distintos, no es fundado.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora.

Asimismo, en cuanto a la Resolución Constitucional N° AC-11/2014 de 18 marzo de 2014, alegada por la recurrente, tal como se señaló en los precedentes transcritos, la misma obedece a una realidad jurídica concreta que no es similar al caso de autos, por lo tanto al existir en el presente infracción a la normativa, corresponde aplicar el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 que conforme se señaló se encuentra plenamente vigente, en consecuencia, los argumentos expuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones, carecen de fundamento.

Finalmente, es importante traer a colación lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, que en lo referente al régimen sancionatorio señaló:

> *"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

1.2. De la incongruencia de la Resolución Sancionatoria.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución impugnada, no mantiene coherencia entre los cargos presentados contra esa Administradora de Fondos de Pensiones, debido a que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017, levanta el cargo imputado por el artículo 20° del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que a la letra dice "*COBRANZA JUDICIAL*" y sanciona por el artículo 106° de la Ley N° 065 de Pensiones, el cual –según señala- tiene igual contenido, argumentando que esta incongruencia afecta sus derechos.

Asimismo, señala que el Ente Regulador indica haber cumplido con lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, por el hecho de levantar los cargos por el artículo 109°, el inciso i) del artículo 149° de la Ley N° 065, de Pensiones y el artículo 20° del Decreto Supremo N° 0778, sin considerar lo señalado en la última parte de la citada resolución jerárquica, que establece que toda resolución debe ser fundamentada.

Antes de ingresar al análisis de los alegatos expuestos por la recurrente, es menester señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por incumplimiento a lo establecido en los artículos 106° y 149° incisos v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, produciendo la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal de la Seguridad Social de Largo Plazo, desestimando el artículo 109°, el artículo 149° inciso i) de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 20° del Decreto Supremo N° 0778, normativa que dispone lo siguiente:

> *"...**Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o el Proceso Penal..."*

*"...**Artículo 109. (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).** La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.*

La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte días calendario, desde que éste se constituyó en mora..."

*"...**Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*
(...)

***i)** Iniciar y tramitar los procesos judiciales correspondientes para recuperación de la mora, intereses y recargos.*
(...)

***v)** Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."*

*"...**ARTÍCULO 20.- (COBRANZA JUDICIAL).** Los procesos judiciales que se inicien en el marco de la Ley N° 065 para la recuperación de las contribuciones en mora, deberán considerar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Procesos Penal..."*

Sobre el particular, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, señaló que:

"...Como se advierte de los antecedentes y del análisis realizado ut supra, en los cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, el accionar de la Administradora de Fondos de Pensiones (en lo que se refiere al deber que tiene la AFP de llevar adelante el PP con la diligencia y cuidado que le exige la normativa), se acomoda a lo reprochado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por la infracción al inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de Pensiones).

Asimismo, con relación al artículo 106° de la Ley 065 de Pensiones, si bien como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para los cargos Nos. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones dentro del Proceso Judicial en cada caso, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. debe tomar en cuenta que a momento de ser imputada la infracción por parte de la Entidad Reguladora, en fecha 5 de octubre de 2012, no se habría cumplido con la finalidad de los Procesos Penales, es decir la recuperación de los adeudos (considerando también que los cargos Nos. 1, 2, 3, 4 y 5, se encuentran en el desarrollo de sus correspondientes etapas procesales) circunstancias todas las cuales recaen en el incumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo.

Por otra parte, en lo que respecta al artículo 149°, inciso i), de la misma Ley 065, y al artículo 20° del Decreto Supremo 778, a los que se refieren las sanciones señaladas precedentemente, exige un análisis razonado que el suscrito extraña en los actos recurridos por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y respecto de los presupuestos fácticos que hacen a las imputaciones efectuadas con las citadas disposiciones, a los fines de otorgar certeza acerca de la efectiva correspondencia de su sanción en los términos precisos de su tipificación normativa, considerando que por una lógica jurídica, dicho aspecto determina la anulación de obrados a efectos de que se cumpla con la finalidad del proceso sancionatorio, en el marco de los principios que rigen la actividad de la administración pública, correspondiendo además a la Entidad Reguladora en mérito a lo anterior, evaluar la trascendencia de la sanción impuesta sobre los casos involucrados."

En tal sentido, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló que:

"...para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, referidos a Procesos Penales que se encuentran cumpliendo las etapas procesales, estos han sido imputados por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, pues se ha evidenciado que la Administradora no actuó con el debido cuidado en las actuaciones y gestiones procesales efectuadas.

Que asimismo, esta Autoridad establece que para los Cargos N° 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y 17, Cargos en los que se ha presentado el desistimiento por parte de la Administradora, la sanción ha sido determinada por vulneración a lo establecido en los artículos 106 y 149 incisos v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, habiéndose evidenciado que la Administradora no actuó con el debido cuidado de un padre de familia mientras el proceso penal se encontraba vigente, por lo que el memorial de desistimiento de la Acción penal no puede considerarse como justificativo suficiente para desconocer el deber que tiene la Administradora de actuar diligentemente desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales..."

"...Que esta Autoridad, luego de la evaluación integral de los descargos presentados por la Administradora, así como de la normativa infringida por dicha Entidad, concluye que en relación al presente Cargo, corresponde levantar la infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso i) de la Ley N° 065, de Pensiones y artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26

De la lectura de las transcripciones anteriores y de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se tiene que el suscrito mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, señaló que para los Cargos Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, el actuar de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se acomoda a la conducta reprochada por parte del Ente Regulador, en cuanto a *la diligencia en el deber de llevar adelante los procesos penales*, conforme a lo establecido mediante el artículo 149°, inciso v) de la Ley N° 065, asimismo respecto a la infracción imputada por el artículo 106° de la citada Ley, se advirtió que si bien los procesos judiciales para los Cargos Nros. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, cuentan con desistimiento por parte de la Administradora, sin embargo, la recurrente debe tomar en cuenta que al momento de la imputación del cargo no se cumplió con la finalidad del precepto legal, aclarando además que para los Cargos Nros. 1, 2, 3, 4 y 5, aun cuando los procesos judiciales se encontraban en desarrollo de sus etapas procesales, igualmente no se habría cumplido con lo que establece el citado artículo.

Entonces **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no ha desvirtuado la falta de diligencia reprochada, en cada cargo imputado, lo cual ha conllevado a mantener la infracción al artículo 149°, inciso v) de la Ley N° 065, por la clara falta de diligencia en su actuar y a la infracción al artículo 106° de la citada Ley, al no cumplirse con la finalidad de dicho precepto legal, conllevando a que la falta de fundamentación acusada por el levantamiento del artículo 149° inciso i) de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 20° del Decreto Supremo N° 0778, pierdan relevancia ante la subsistencia de las infracciones cometidas.

Por todo lo señalado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros actuó conforme a derecho al desestimar la sanción por los

artículos 109°, 149° inciso i) de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 20° del Decreto Supremo N° 0778.

1.3. De la preterintencionalidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que la Autoridad Reguladora no ha cumplido con su obligación de fundamentar la preterintencionalidad, conforme lo instruido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016.

En primer término, es pertinente traer a colación lo establecido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, que respecto al alegato de la preterintencionalidad por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, estableció:

> *"...En consecuencia,* ***llama la atención que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya desviado lo que esencialmente era necesario, para dar certeza al regulado, del análisis de las circunstancias que rodean y rodearon en los casos que así corresponden a los procesos penales y no en lo que sustancialmente debió fundamentar su decisión, es decir la preterintencionalidad, haciendo en la Resolución Administrativa impugnada, sólo una mera referencia genérica de lo que tal reproche conlleva, omitiendo el análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad****, cuya consecuencia llevaría a una sanción; consiguientemente se tiene que los fundamentos de la resolución ahora impugnada no son suficientes respecto a lo que determinó la anulación por esta instancia jerárquica y que en particular merecía un tratamiento cargo por cargo referido a lo que representa la figura jurídica señalada, por cuanto tales omisiones vician el procedimiento sancionador, cuya consecuencia es la vulneración al debido proceso, que en el caso concreto lleva a la anulación de obrados por tales circunstancias..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, en cuanto a la figura jurídica de la preterintencionalidad, manifiesta lo siguiente:

> *"...En lo que corresponde a la preterintencionalidad para los* ***Cargos N° 1, 2, 3,4 y, 5,*** *mismos que se encuentran en el desarrollo de sus correspondientes etapas procesales, respecto a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria;* ***la preterintencionalidad se ha visto expresada en que como consecuencia de la vulneración de la norma por el Regulado, la conducta observada ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de un movimiento procesal y actuar diligente, por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesarios, desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales****; dicha observancia a la norma si bien no causó un daño económico, la conducta preterintencional de la Administradora, debido a que la falta de movimiento en los Procesos Penales provoca un retraso injustificado en los fines que persigue dicho proceso y ocasiona que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio..."*

"...En lo que respecta a la preterintencionalidad en relación a los ***Cargos N° 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y17****, mismos en los que se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora, respecto a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria;* ***la preterintencionalidad se vió expresada debido a que la Administradora al no mantener una actitud diligente durante la tramitación de los Procesos Penales sancionados, ha vulnerado la norma, habiendo sido ésta de conocimiento previo al hecho infringido, en ese sentido la conducta observada ha demostrado que las actuaciones procesales no se encuentran debidamente tramitadas, expresando un abandono en la acción penal iniciada hasta su desistimiento, inobservancia que también produjo una consecuencia mayor, la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales...***"

Asimismo, se trae a colación la posición señalada con relación a la preterintencionalidad, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014:

"...el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, ***no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto****", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que lo señalado ahora por* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, queda en el campo de la mera susceptibilidad..."*
(Las negrillas son insertad en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, de todo lo transcrito supra, se ha podido advertir que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, fundamenta la preterintencionalidad de los cargos imputados a la recurrente, en la falta de diligencia e inobservancia a la normativa durante la tramitación de los procesos que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** instauró, produciendo como consecuencia mayor la vulneración de su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales que fueron observados en el presente proceso sancionatorio.

Entonces, contrario a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si efectuó el fundamento necesario respecto a los presupuestos que conllevarían a justificar la preterintencionalidad de los cargos que le fueron imputados y cuya consecuencia llevó a la determinación de una sanción.

1.4. Respecto a la vulneración al Principio de Proporcionalidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros no ha respetado el principio de proporcionalidad, señalando que a diferentes hechos le impone una misma sanción, afectando la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer.

Lo anterior amerita traer a colación lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, en cuanto al principio de proporcionalidad señala que:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión."

Ahora bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017, respecto al principio de proporcionalidad, ha señalado:

"...Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

Cargos N° 1, 2, 3,4 y 5 (Total 5 Cargos).

De conformidad con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, que confirma que los Cargos 1, 2, 3, 4 y 5 se encuentran en desarrollo de sus etapas procesales correspondientes, a continuación se realiza el siguiente análisis:

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: ***a)*** *Es indiscutible el incumplimiento de la Administradora respecto a lo dispuesto en los artículos 106, y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la actitud negligente y falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales en la etapa investigativa probatoria, por lo que este hecho ha producido una interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persiguen estos Procesos Judiciales.* ***b)*** *Los hechos se encuentran comprobados pues se ha podido evidenciar la falta de actuaciones procesales oportunas, para promover una mejor acción penal* ***c)*** *En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder tuvo una considerable falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales a su cargo, así como ausentismo de proactividad, lo cual ha ocasionado que la Administradora no haya realizado movimientos procesales adecuados, ocasionando que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde.*

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: ***a)*** *La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al no plasmar actuados correctos en los Procesos Penales.* ***b)*** *El perjuicio ocasionado se expresa a través del atraso en la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que se encuentran en la etapa de Gestión Judicial de Cobro.* ***c)*** *No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes casos…"*

*"…**Cargos N° 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y17 (Total 12 Cargos).***

De conformidad con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016 de 14 de diciembre de 2016, que confirma que en los Cargos 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 y 17 se ha dado el desistimiento por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, dentro del Proceso Judicial en cada caso, se tiene el siguiente análisis:

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: ***a)*** *Es incuestionable el incumplimiento por parte de la Administradora a lo dispuesto en los artículos 106, y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la actitud negligente y falta de cuidado en las actuaciones y gestiones procesales en la etapa investigativa probatoria de los Procesos Penales sancionados, ocasionando postergación de los efectos que persiguen estos Procesos Judiciales.* ***b)*** *Los hechos se encuentran comprobados pues se ha podido evidenciar la falta de atención en el trámite penal por parte de la Administradora* ***c)*** *En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder ha sido negligente en la tramitación de los Procesos Penales a su cargo, desde el inicio hasta su culminación.*

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: ***a)*** *La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente durante la tramitación de los Procesos Penales sancionados.* ***b)*** *El perjuicio ocasionado se expresa en que el Regulado al no actuar de manera prolija en los Proceso Penales, retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores.* ***c)*** *No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes casos…"*

De lo anteriormente transcrito, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 ha fundamentado su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas, probadas y con la debida ponderación de las circunstancias concurrentes de las infracciones imputadas, asimismo, ha señalado en cuanto a la intencionalidad, dolo, culpa y negligencia, que el actuar de la recurrente no se enmarca en cuanto al cuidado exigible a un buen padre de familia, sino de forma negligente durante la tramitación de los Procesos Penales, finalmente ha mencionado que con relación a los procesos observados no se cuenta con antecedentes de negligencia, es así que se tiene que el Ente Regulador, ha sancionado determinadas conductas administrativamente ilícitas, en cuanto se encuentra evidenciada la efectiva ocurrencia de las mismas.

Asimismo y sin perjuicio del fundamento anterior, base de la decisión, se aclara a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que de la lectura de los alegatos expuestos mediante su Recurso Jerárquico, no se evidencia fundamentación alguna que justifique o que pruebe el cómo se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad, limitándose solo a argumentar "que en diferentes hechos se estaría imponiendo la misma sanción", sin motivar cuales son aquellos hechos que -según su criterio- cuentan con la aludida desproporcionalidad, lo que determina que el alegato al respecto, no sea fundado.

Por lo que se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado la valoración del principio de proporcionalidad, sometiéndose plenamente a lo establecido en norma.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de las actuaciones y gestiones procesales, produciendo la interrupción de los Procesos Penales, ocasionando la postergación de los efectos que éstos persiguen, correspondiendo por lo tanto la sanción por incumplimiento a los artículos 106° y 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones, asimismo corresponde la desestimación de los artículos 109°, 149° inciso i) de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 982-2015 de 09 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:50 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a:

BBVA Previsión AFP S.A.

con la R.M.J N° 044/2017 de 10 de julio de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

BBVA Previsión AFP S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DEC/N° 070/2017 de 20 de enero de 2017

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza.

como Auxiliar Administrativa

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq. Sanchez Lima.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISION AFP S.A.

Nombre:

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

BBVA PREVISION AFP S.A.
REGIONAL
14 JUL 2017
LA PAZ
RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:39 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. con la R.M.V. N° 047/2017 de 10 de julio de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanza Pública dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP SA. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DEC/N° 070/2017 de 20 de abril de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
14 JUL. 2017
A.P.S.

2017 JUL 14 15:39

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 045/2017

La Paz, 11 JUL 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017 de 27 de marzo de 2017, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria planteado contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 047/2017 de 03 de julio de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 047/2017 de 03 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 18 de abril de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representada por la señora Marcia del Carmen Villarroel Gonzales conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder Nº 1557/2007, otorgado el 19 de noviembre de 2007, por ante Notaría de Fe Pública Nº 33 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Mónica Isabel Villarroel Rojas, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017 de 27 de marzo de 2017, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria incoado contra la nota ASFI/DEP/R-72739/2017 de 01 de febrero de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-72739/2017, con fecha de recepción de 21 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017.

Que, mediante Auto de 26 de abril de 2017, notificado el 02 de mayo de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017, interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Que, en audiencia de 07 de junio de 2017, atendiendo la solicitud formulada por nota presentada por la entidad bancaria, se recibió la exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

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

1. CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, comunica al **BANCO UNIÓN S.A.**, las multas que le son atribuibles por retraso de envío de información, que suman un monto de Bs28.900.- señalando, que los descargos y justificaciones deben ser presentados de acuerdo a normativa.

Mediante nota CA/BUSAGG/0025/2017 de 06 de enero de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, remite descargos y justificaciones de acuerdo al Anexo 2, artículo 11°, Sección, Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

2. NOTA ASFI/DEP/R-20676/2017 DE 01DE FEBRERO DE 2017.-

En respuesta a la nota remitida por la entidad bancaria, por la cual, presenta sus descargos y justificaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, notificada el 02 de febrero, señalando que:

> *"...En atención a su carta CA/BUSAGG/0025/2017 comunicamos a usted que las justificaciones presentadas por los siguientes reportes no fueron aceptadas:*
>
> - *Reporte A010 Copia notariada de la parte pertinente del acta de la sesión de Directorio u Órgano equivalente, donde se dio lectura al informe del auditor interno sobre el cumplimiento de la constitución de caución con corte al 31.12.15. Su entidad recibió una observación de parte de esta Autoridad de Supervisión, la cual fue atendida en fecha 11.08.16. El Artículo 10° del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información señala que los días de retraso por envío de la información se*

computan hasta el día en que la información se recepcione en forma completa, consistente y correcta en esta Autoridad de Supervisión.

- *Reporte A021 Calificación anual de desempeño de responsabilidad social empresarial. De acuerdo con los Artículos 5° y 6°, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, la información sujeta a plazos debe estar claramente descrita en la carta ingresada a esta Autoridad de Supervisión y cada uno de los reportes o anexos requeridos debe remitirse en forma separada.*
- *M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad. De acuerdo con el Artículo 3°, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, los documentos enviados previamente a ASFI, vía fax, deben ser citados en su original, en la parte superior derecha con la frase "Transmitido por fax". Se evidenció que el documento presentado por su entidad el día 08.08.16 no cumple con lo requerido en la normativa vigente, por lo cual se considera como válida la fecha de recepción física del documento en las oficinas de ASFI.*

En consecuencia, su entidad debe proceder con el pago de Bs12,200 (doce mil doscientos 00/100 bolivianos) según el procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Con nota CA/BUSAGG/331/2017 presentada el 23 de febrero de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017, manifestando que la nota de referencia, no cumple con los artículos 76° y 84° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dado que no se emitió en aplicación del procedimiento sancionador al no ser una Resolución Administrativa que imponga la sanción, refiriendo vulneración al debido proceso.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/393/2017 DE 27 DE MARZO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, declarando improcedente el mismo, por no haber cumplido con el procedimiento establecido en el Parágrafo I, del artículo 20°, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Los argumentos que respaldan tal decisión son los siguientes:

"...ARGUMENTO BANCO UNIÓN S.A.

"(...) 3. Incumplimiento de los elementos esenciales del acto administrativo en la emisión de la carta ASFI/DEP/R-20676/2017

La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 28 los elementos esenciales del acto administrativo, entre los cuales, se incluyen:

- *La causa: deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable (Inc. b).*
- *El procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico (Inc. d).*
- *El fundamento: por el que todo acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados como causa (Inc. e).*

En este contexto, se observa que la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 no cumple con lo previsto en los artículos 76 y 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por cuanto no ha sido emitida en aplicación del procedimiento sancionador al no ser una resolución administrativa que imponga la sanción que asciende a Bs12.200.- por el incumplimiento en los reportes A010, A021 y M024 de los plazos previstos en el Reglamento para el Envío para el Envío (Sic) de Información y el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Al respecto, si bien la potestad sancionatoria de la ASFI se enmarca en el ordenamiento jurídico vigente, ésta deba (sic) sujetarse a los preceptos generales del procedimiento sancionador contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

ANÁLISIS ASFI

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el ejercicio de las facultades reglamentarias establecidas en el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, para el caso de sanción con multa por retrasos en el envío de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), emitió el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), cuyo objeto es establecer la aplicación de multas por retrasos en el envío de información de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los plazos previstos en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para

Servicios Financieros, estableciendo un procedimiento específico para el cálculo, comunicación, pago y suspensión de multas.

La Ley 393 de Servicios Financieros es la fuente formal del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad. Por lo tanto, el procedimiento punitivo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no es aplicable al presente caso. Asimismo, cabe establecer que en el marco de lo señalado en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el Inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se presume válido y legítimo el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, por lo tanto de cumplimiento obligatorio para el Banco Unión S.A.

ARGUMENTO BANCO UNIÓN

"4. Incumplimiento del debido proceso

Asimismo, con el procedimiento irregular con el que se pretende multar al Banco Unión S.A. se ha vulnerado el principio del debido proceso que el (Sic) garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes, el cual además de estar previsto en la Constitución Política del Estado se incorpora al ordenamiento jurídico administrativo en el principio del sometimiento pleno a la Ley contenido en el inciso c) de la artículo 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Sobre este principio, se cita como jurisprudencia la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 035/2012 de 11 de junio de 2012 en la que se ha marcado como línea que "un procedimiento que no ha sido iniciado conforme a las exigencias de los artículos 65° al 68° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

[...]

Entonces, no han existido diligencias preliminares, notificación de cargos, la consiguiente tramitación y en definitiva, la Resolución Administrativa sancionadora que imponga la multa, [...] por tanto una actuación que debió ser la inicial, toda vez que es en base a la misma que pudo desarrollarse el procedimiento sancionatorio ulterior en los términos del artículo 62° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 [...].

Al tenor del artículo 69° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, la ejecución de una resolución sancionatoria [...], debe consistir en cumplir "la resolución sancionadora", resolución que para el caso de autos no existe, así como "inaudita altera pars", tampoco existe proceso legal previo en la definitiva determinación e imposición de las multas...".

En el presente caso, se advierte que mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016 se remite el detalle de la multas por retrasos en el envío de información periódica, debiendo el importe de la multa debe (SIC) depositarse según el detalle del Anexo en los plazos establecidos en los artículos 6 y 7, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la RNSF.

Los citados artículos establecen que las multas deberán ser pagadas dentro de los 5 días hábiles de recibida la carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual. Una vez efectuado el pago deberá ser comunicado a la ASFI dentro de las 24 horas.

Y posteriormente, mediante carta ASFI/DEP/R-20676/2017 se comunica que se debe proceder al pago de la multa según procedimiento indicado en la referida Carta Circular. En estos antecedentes, se advierte el incumplimiento por parte de ASFI de los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en inobservancia y vulneración del principio del debido proceso, e incluso del principio de defensa consagrado en nuestro ordenamiento constitucional y que conjuntamente al principio de legalidad constituyen los grandes pilares sobre los que se edifica el orden administrativo."

ANÁLISIS ASFI

En ese contexto que le da la validez legal al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, expuesto en el punto anterior, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6, Sección 2 del citado Reglamento esta Autoridad de Supervisión a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, comunicó al Banco Unión S.A. el detalle de multas por un monto total de Bs28.900, (Veintiocho mil novecientos 00/100 Bolivianos) correspondientes a retrasos en el envío de la información periódica a esta Autoridad de Supervisión con corte al 31 de octubre de 2016.

Asimismo, conforme prevé el Artículo 11, Sección 2 del mencionado Reglamento, el Banco Unión S.A. mediante carta CA/BUSAGG/0025/2017 de 6 de enero de 2017, presentó a ASFI los justificativos que consideró pertinentes a efectos de demostrar la ocurrencia de uno o más eventos o situaciones que no pudieron ser previstos y que hubieran generando la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones referidas al envío (sic) de información, para lo cual

adjuntó documentación de respaldo. Luego del análisis y evaluación de los descargos presentados, mediante carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017, se comunicó que las justificaciones presentadas para los reportes A010, A021 y M024 no fueron aceptadas, instruyéndose el pago de Bs12.200 (Doce mil doscientos 00/100 bolivianos).

En ese contexto, esta Autoridad de Supervisión actuó en el marco del principio de sometimiento pleno a la Ley, asegurando al Banco Unión S.A. el derecho a exponer sus pretensiones de defensa, ofrecimiento de descargos y justificativos, por cuanto ASFI se halla obligada a regir sus actuaciones en apego a las disposiciones normativas aplicables. Consecuentemente, cabe reiterar que los actos emitidos por esta Autoridad de Supervisión, fueron pronunciados en consideración a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de donde emanaron las atribuciones reglamentarias y con lo cual se verifica el cumplimiento al principio de legalidad y el sometimiento pleno a la ley. Por lo tanto no existe vulneración al debido proceso, contrariamente la Entidad pudo ejercer su derecho a la defensa y a ser oído, en cumplimiento a procedimientos legales preestablecidos.

ARGUMENTO BANCO UNIÓN S.A.

"Por tanto, en el marco de lo previsto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativos (Sic) y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar en su totalidad la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017 que impone sanción la sanción de Bs12,200.- por el incumplimiento de plazos en los reportes A010, A021 y M024 previstos en el Reglamento para el Envío para el Envío (Sic) de Información y el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información, correspondiendo en consecuencia emitir una resolución administrativa sancionatoria conforme a procedimiento y normativa aplicable."

ANÁLISIS ASFI

Si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, éste debe cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto, como señala el Artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que los recursos administrativos deben ser presentados de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la Ley. Asimismo, la forma de presentación y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo

establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.", quedando claro que el recurso de revocatoria procede en contra de resoluciones para cuyo efecto las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los Parágrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento referido a la solicitud de consignación de la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, dentro de los plazos señalados, es decir dentro de los siguientes cinco días hábiles administrativos computables a partir de la notificación, plazos que son fatales al estar expresamente determinados en las disposiciones legales en vigencia.

Como precedente se cita lo establecido en un hecho análogo por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I. Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. (...) la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

En tal sentido el Auto Constitucional 0290/2011-RCA, no estableció que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de oficio debía elevar la nota a Resolución Administrativa, por el contrario señaló que el accionante debió solicitar que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución, aspecto similar al del caso que nos ocupa. En este marco el Banco Unión S.A. en el plazo de cinco días de haber recibido la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 (3 de febrero de 2017), debió solicitar a esta Autoridad de Supervisión en tiempo

oportuno que consigne dicho acto administrativo en Resolución, en virtud del Parágrafo I Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que, con relación a la tramitación del presente Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017, se realizan las siguientes precisiones:

- *En el marco de lo establecido en el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, la aplicación de multas se sujetó a un procedimiento especial, establecido en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF.*

- *De acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el procedimiento especial en materia de regulación financiera establece que solo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de "menor jerarquía" o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas.*

  - *Aplicando la interpretación teleológica de los Artículos 19 y 20 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que la finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas es precisamente porque dichos actos al mantener una simplicidad en cuanto a su emisión, para poder ser impugnados deben ser convertidos en actos administrativos propiamente dichos guardando las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, permitiéndosele al recurrente conocer los fundamentos jurídicos y técnicos correspondientes que dan respuesta a su petición.*

  - *En el marco de lo señalado en el Artículo 17 del citado Reglamento, la Resolución Administrativa, es el acto administrativo que expresa la decisión de la Autoridad en el ejercicio de sus potestades públicas con carácter obligatorio, y que en su texto debe contener la mención de ser una resolución, un número que la identifique, lugar y fecha de expedición, fundamentos de hecho y de derecho, la decisión asumida por la Autoridad y su firma.*

Que, en tal sentido el Banco Unión S.A. omitió activar el procedimiento legal previsto por el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, el recurrente al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, no puede impugnarla. En consecuencia, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declarar improcedente la solicitud de revocatoria total de la señalada carta, en virtud del inciso d) del Parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-48493/2017 de 16 de marzo de 2016, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Marcia Villarroel Gonzales en su calidad de Gerente General del Banco Unión S.A., debido a que la recurrente no solicitó que la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de marzo de 2017, sea consignada en Resolución Administrativa en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, establecidos el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003…"

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota CA/BUSAGG/555/2017, presentada el 18 de abril de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017, en cuyo petitorio solicita la anulación del procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-20676/2017, basando tal solicitud con los siguientes argumentos:

1. "…***Rechazo del Recurso de Revocatoria interpuesto mediante CA/BUSAGG/331/2017***

   Mediante Resolución ASFI/393/2017 se declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco mediante nota CA/BUSAGG/331/2017 contra la Carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017, ante el incumplimiento del Banco del procedimiento establecido por el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

   El referido artículo 20 del Reglamento a la Ley 2341 dispone en su primer parágrafo que "para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5)

días hábiles administrativos de hacer recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada".

Como se advierte los actos respecto de los cuales corresponde solicitar que sean elevados a una resolución administrativa están previstos en el artículo 19 del Reglamento, el cual señala "los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

En el caso que nos ocupa, se ha interpuesto el Recurso de Revocatoria contra la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 que por sus características es considerado un acto de mero trámite, y no así contra la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 que es un acto comprendido en el artículo 19 del Reglamento a la Ley 2341, por lo que, la interposición del Recurso de Revocatoria fue realizada en el marco de los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por cuanto la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 es considerado un acto administrativo de mero trámite que afecta y causa perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos del Banco Unión S.A. al imponer una sanción ante el presunto incumplimiento de plazos previstos en el Reglamento para el Envío para el Envío de Información y el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información, sin que éstas haya sido disgregadas y fundamentadas en hechos, antecedentes y procedimientos específicos aplicables.

2. ***Incumplimiento del procedimiento administrativo sancionador en la imposición de multas mediante la Carta ASFI/DEP/R-20676/2017***

Mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016 remite al Banco el detalle de multas correspondiente a retrasos en el envío de información periódica a la ASFI conforme lo señalado en el los capítulos III y IV del Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, disponiendo que el importe de la multa debe depositarse en una cuenta corriente según detalle del anexo en los plazos establecidos en los artículos 6 y 7, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la RNSF para el pago y envío de la copia de comprobante respectivo a esta Autoridad de Supervisión, debiendo a su vez presentar los descargos y justificaciones de acuerdo a formato contenido en el Anexo 2 que se menciona en el artículo 11, Sección 2, Capítulo IV, Título III, Libro 5 de la RNSF.

En este contexto, el Banco Unión S.A. mediante nota CA/BUSAGG/0025/2017 remite los descargos y justificativos de acuerdo al Anexo 2, del artículo 11, Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información.

En respuesta la ASFI mediante carta ASFI/DEP/R-20676/2017 de 1 de febrero de 2017 establece que las justificaciones por los reportes A010, A021 y M024 no

fueron aceptadas, instruyendo en consecuencia se proceda al pago de Bs. 12.200.- según procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016.

Al respecto, debe precisarse que si bien la potestad sancionatoria de la ASFI se enmarca en el ordenamiento jurídico vigente, vale decir en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ésta deba sujetarse a los preceptos generales del procedimiento sancionador contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, conforme lo previsto en el parágrafo V del artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros.

En el presente caso, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016 se remite el detalle de las multas por retrasos en el envío de información periódica, debiendo el importe de la multa depositarse según el detalle del Anexo en los plazos establecidos en los artículos 6 y 7, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la RNSF.

Los citados artículos establecen que las multas deberán ser pagadas dentro de los 5 días hábiles de recibida la carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual. Una vez efectuado el pago deberá ser comunicado a la ASFI dentro de las 24 horas.

La referida circular en su parágrafo tercero señala que se podrán presentar descargos y justificaciones de acuerdo al formato contenido en el Anexo 2 que se menciona en el artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Conforme estos antecedentes, se advierte el incumplimiento por parte de ASFI del artículo 40 parágrafo IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen que las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundada y de acuerdo a las etapas del procedimiento sancionador en inobservancia y vulneración del principio del debido proceso, e incluso del principio de defensa consagrado en nuestro ordenamiento constitucional y que conjuntamente al principio de legalidad constituyen los grandes pilares sobre los que se edifica el orden administrativo.

De acuerdo a los antecedentes, debe tomarse en cuenta que la imposición de la multa se la realiza mediante la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 y no así mediante una resolución administrativa expresa y fundamentada, confirme lo previsto en el parágrafo IV del artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros.

Precisamos que la facultad regulatoria relativa a la aplicación de las multas para el retraso en la presentación de información periódica contenida en el

segundo parágrafo del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros no supone la inaplicabilidad, incumplimiento o inobservancia del artículo 40 de dicha ley, por cuanto la aplicación se refiere al parágrafo I del artículo 43 respecto de la calificación de gravedad leve, levísima y en caso de reincidencia y gravedad media, así como tampoco supone la inaplicabilidad del Ley de Procedimiento Administrativo ni su reglamentación.

3. ***Petitorio***

Por tanto, en el marco de lo previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativos y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se interpone el Recurso Jerárquico solicitando revocar en su totalidad la Resolución ASFI/393/2017 de 27 de marzo de 2017 que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la carta ASFI/DEP/R-20676/2017 y anulando el procedimiento administrativo hasta la emisión de la referida carta, correspondiendo que la ASFI emita una resolución administrativa expresa y fundamentada respecto de los supuestos incumplimientos de plazos en los reportes A010, A021 y M024 previstos en el Reglamento para el Envío para el Envío de Información y el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información…"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Bajo ese marco legal, es de importancia hacer una breve relación de hechos y actuaciones con la finalidad de establecer en el rol de control de legalidad que ejerce esta instancia jerárquica, la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que a continuación se expone:

- En fecha **27 de diciembre de 2016** la ASFI emitió la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016, que determina las multas que le son atribuibles al **BANCO UNIÓN S.A.**, por un monto de Bs28.900.-
- Con nota CA/BUSAGG/0025/2017 de 06 de enero de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, remite descargos y justificativos.
- Mediante nota **ASFI/DEP/R-20676/2017** notificada en fecha **03 de febrero de 2017**, el Órgano Regulador comunica a la entidad bancaria el pago de la multa por un monto de Bs12.200.-
- El 09 de febrero 2017 mediante nota CA/BUSAGG/232/2017 el Banco remite a la Autoridad Fiscalizadora el comprobante de depósito, por las multas impuestas.
- Por nota **CA/BUSAGG/331/2017 de 23 de febrero de 2017**, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017.
- A través de la Resolución Administrativa ASFI/393/2017 la ASFI de 27 de marzo de 2017, dispone la improcedencia del recurso interpuesto por el Banco recurrente.

De dicho contexto, mismo que rodea el caso concreto, se advierte que el **BANCO UNIÓN S.A.**, esgrime su alegato en el recurso jerárquico presente (Pág. 1), que la impugnación en instancia de revocatoria planteado contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017, fue en el marco de lo establecido por los artículos 56° y 57° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, nota que -según el recurrente- se constituye en *un acto administrativo de mero trámite que afecta y causa perjuicio* a él, por haberse impuesto una sanción de multas por retraso en el envío de información.

Al respecto, de carácter importante es referir los artículos de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al que hace mención el Banco recurrente, mismos que disponen:

> "***Artículo 56°.- (PROCEDENCIA).***
>
> *I. Los recursos administrativos proceden contra toda* ***clase de resolución de carácter definitivo*** *o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*
>
> *II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.*
>
> ***Artículo 57°.- (IMPROCEDENCIA) No proceden recurso administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite****, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Hasta aquí, se puede advertir que el Banco recurrente incurre en error respecto de lo que la normativa señala y que el mismo hace de relevancia, es decir, que la nota a la que hace mención (ASFI/DEP/R-20676/2017), se constituye en una nota de mero trámite, por lo cual, y en el marco de lo prescrito por el artículo 57°, supra citado, a la

pretensión del recurrente a dicho acto administrativo no procedería recurso ulterior.

Sin embargo, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer el control de legalidad respecto de lo que el *ad quo* determinó y sí las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto, debiendo considerarse la norma adjetiva, que hace a la Ley N° 2341 y que infra se referirá.

Ahora bien, sin entrar al fondo de la problemática que hace a la multa impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al **BANCO UNIÓN S.A.**, por el retraso en el envío de información en el marco de la normativa establecida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF); se debe precisar y de contexto legal hacer de conocimiento al recurrente, que el artículo 5° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los órganos administrativos tienen competencia para resolver el asunto cuando emane o resulte de la Constitución Política del Estado, la leyes y **disposiciones reglamentarias**.

En ese entendido y para una mejor comprensión, corresponde señalar que: *Las normas Sustantivas son las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material.*

*...Las **normas Adjetivas** regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo **sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo.** Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo* (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008). (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, "norma adjetiva" es de aplicación especial, tal como prescribe su artículo 1°, cual la propia Ley N° 2341 así lo señala (Art. 17 I. II., Conc. Art. 80 II. Ley N° 2341), en dicho marco y en el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado mediante nota CA/BUSAGG/331/2017 de 23 de febrero de 2017, por el **BANCO UNIÓN S.A.**, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnable en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal.

Entonces y de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, citados supra, se observa primero; que la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, ya dispuso una multa contra el Banco recurrente por la suma de Bs28.900.-, y que ante ello el **BANCO UNIÓN S.A.** presentó descargos y justificaciones, resultando la emisión por parte de la Autoridad Reguladora, la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, que dispuso una multa de Bs12.200.-, luego de considerar los justificativos de la entidad bancaria, que en consecuencia el recurrente

procedió al pago por la multa referida, para luego interponer recurso de revocatoria en fecha 23 de febrero de 2017, contra la citada nota.

A toda esa relación de actos y actuaciones, se advierte que, no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, sea consignada en *una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*, conforme lo prevé el artículo 20°, parágrafo I, del mismo reglamento

Al respecto, es pertinente dejar sentado que, tal reglamento hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía, la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17°, mientras que los otros son, en sentido abstracto, las *circulares, órdenes, instructivos y directivas* que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°), en ese sentido, es preciso traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 29/2005 de 15 de agosto de 2005, que establece:

> *"...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora ...**de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores** ...**de intermediación financiera** ...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defesa, permitiéndole impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)*
>
> *El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos, señalando: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitaran** al Superintendente Sectorial (léase aquí Autoridad) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, **que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada**. II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10() días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud (...)*
>
> *Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus*

derechos, ***solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa,*** *En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos,* ***salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa***..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa y de imperativo cumplimiento que es privativo del interesado, se debe dejar en claro, que los actos administrativos de menor jerarquía no son *per se* recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° del reglamento, resultando entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar *que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*** (Par. I), resultando que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, resultó el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la impugnación planteada por éste.

En tal sentido, se concluye que existe una realidad adjetiva de imperativa observancia, y que a tal conducta la normativa citada (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), establece que ***los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI ahora Autoridades de Fiscalización o de Supervisión, así como para los sujetos regulados y personas interesadas*** (Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, Par. I), por tanto e independientemente de los restantes alegatos expresados en el recurso, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente válido y admisible, si bien dicha Autoridad podía haber reconducido el procedimiento administrativo en el marco de lo dispuesto por los artículos 4° y 39 de Reglamento supra citado, dado los plazos en el caso concreto, este ha sido inviable según la siguiente relación cronológica:

- Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016.
- Nota CA/BUSAGG/0025/2017 de 06 de enero de 2017.
- Nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, notificada al **BANCO UNIÓN S.A. el 03 de febrero de 2017, que instruye y/u ordena** el pago de multa de Bs12.200.- (Plazo para solicitar consignación en Resolución Administrativa según norma, **hasta el 10 de febrero de 2017**).
- Nota CA/BUSAGG/232/2017 de **09 de febrero de 2017**, por el que informa el pago de la multa antes referida.
- Nota CA/BUSAGG/331/2017 de 23 de febrero de 2017, por el que interpone Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, (**14 días de emitida la nota recurrida**).

De lo anterior y la compulsa de los antecedentes como de la normativa a la que se encuentra sujeto el regulador como el regulado, se colige que el **BANCO UNIÓN S.A.**, no ha observado lo que las disposiciones legales establecen y que en el caso de

autos, hace a la impugnación a un acto administrativo de menor jerarquía que –según le entidad bancaria- afectó o causó perjuicio a sus derechos subjetivos e intereses legítimos; que por omisión éste y alejándose del procedimiento administrativo al que esta obligado, no solicitó en tiempo oportuno su consignación en Resolución Administrativa, para su impugnación en los términos de su pretensión.

No obstante ello, y sin perjuicio de lo que consta en la decisión infra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra obligada a observar el procedimiento administrativo establecido para la aplicación de multas y sanciones prescritos en la Ley N° 2341 y su reglamentación, velando por las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los principios que rigen la actividad administrativa, más aun teniendo en cuenta la Sentencia Constitucional 042/2004 de 22 de abril de 2004, que ha sentado jurisprudencia al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado la norma adjetiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado conforme a derecho al declarar improcedente el recurso incoado contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 de 27 de marzo de 2017, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:25 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a:

Banco Unión S.A.

con la R.M.J. N° 045/2017 de 11 de julio de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Unión S.A

contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017 de 27 de marzo de 2017.

mediante copia entregada a Saúl Salinas Salmón

como Subgerente Regional Legal.

en el domicilio señalado Av. Camacho N° 1416 esq. Loayza

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Saúl Salinas Salmón

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

BANCO UNION S.A. RECIBIDO GERENCIA NACIONAL LEGAL 14 JUL 2017 EL ACUSE DE RECIBO NO IMPLICA CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO

BANCO UNION S.A. RECIBIDO GERENCIA NACIONAL LEGAL 14 JUL 2017 EL ACUSE DE RECIBO NO IMPLICA CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:09 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.N. N° 045/2017 de 11 de julio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco Unión S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2017 de 27 de marzo de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Unica en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-132744
14 JUL. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 046/2017

La Paz, 11 JUL 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 144/2017 de 7 de febrero de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 048/2017 de 03 de julio de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 048/2017 de 04 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 2 de marzo de 2017, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 144/2017 de 7 de febrero de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1291/2017 de 7 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017.

Que, mediante auto de 9 de marzo de 2017, notificado el 13 de marzo siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017.

Que, por auto de 9 de marzo de 2017, se dispone la notificación a la señora **Ana María Choque Villca**, con el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017, a los fines de que si hacía a su interés, se apersone y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2017 y señalando dar con ello cumplimiento al auto de admisión de 9 de marzo de 2017, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta nuevos alegatos y ofrece la prueba literal que allí se señala.

Que, por memorial presentado el 21 de marzo de 2017, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta el certificado de matrimonio contraído entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.

Que, mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2017, la señora **Ana María Choque Villca** se apersona al proceso; y por memorial del 29 de marzo de 2017, presenta sus alegatos, conforme fuera dispuesto en el auto de 9 de marzo de 2017.

Que, por el otrosí del memorial presentado el 30 de marzo de 2017, la señora **Ana María Choque Villca** ofrece la prueba literal, referente a la partida matrimonial de la señora Clorinda Rodríguez.

Que, mediante memorial presentado el 6 de abril de 2017, la señora **Ana María Choque Villca** presenta nuevos alegatos y ofrece la prueba referente al Auto Supremo de 07 de noviembre de 2001, Formulario de Afiliación AVC-04 y AVC-08, Resolución N° FDLP/PASC-S-N° 08/2014, oficio de 17 de noviembre de 2000, emitido por la Jueza de Instructor de la Provincia Los Andes y fotocopia legalizada del certificado de nacimiento del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**.

Que, por memorial presentado el 13 de abril de 2017 y bajo la suma de *responde al traslado del memorial de 29 de marzo de 2017*, el Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta nuevos alegatos y ofrece la prueba literal respecto a la identidad de la señora **Ana María Choque Villca.**

Que, por memorial presentado el 26 de abril de 2017 y bajo la suma de *responde a traslado de memorial de 29 de marzo de 2017 completando respuesta*, el Sr. **IGOR**

JAIME RAMÍREZ GUERRA presenta nuevos alegatos y presenta una fotocopia de la cédula de identidad correspondiente a la señora **Ana María Choque Villca**.

Que, el 5 de mayo de 2017 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos de la Sra. **Ana María Choque Villca**, conforme fuera solicitada en el memorial de 11 de abril de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2017 de 25 de abril de 2017.

Que, asimismo, el 26 de mayo de 2017 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, conforme fuera solicitada en el memorial de 5 de mayo de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2017 de 18 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

El suscrito Ministro pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 9 de septiembre de 2016, dentro del recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 550-2016 de 4 de mayo de 2016, resolviendo ***ANULAR*** *el procedimiento hasta la nota APS-EXT.DE/635/2016 de 2 de marzo de 2016,* ***inclusive****, debiendo pronunciarse la resolución administrativa que corresponda, conforme a los fundamentos establecidos en la presente.*

En el trámite emergente de ello, por memorial de 27 de septiembre de 2016, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** solicitó se considere la anulación del procedimiento administrativo, como que se investigue la denuncia sobre doble identidad de la Sra. **Ana María Choque Villca**, y mediante memorial presentado el 29 de septiembre siguiente, solicita se emita una resolución administrativa, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hace presente los alegatos siguientes:

> *"...de manera previa al pronunciamiento de esta Autoridad en relación al presente caso, es necesario reiterar lo expresado por la instancia jerárquica, que señala lo siguiente: "... habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida del matrimonio del Sr. Jaime*

Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad reguladora, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. Aprb. por D.S. 27175, Art. 40°), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C, conforme ahora ha sido alegada. (el subrayado nos corresponde.)

Que en ese sentido, de la revisión de las pruebas otorgadas por el Sr. Igor Ramírez Guerra y por la Sra. Ana María Choquevillca, se puede evidenciar que mediante memorial de 21 de octubre de 2016, la Sra. Choquevillca señala en relación al Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio, el siguiente argumento:

"(...)

Posterior a la Sentencia N° 39/2015 dictada por el Juez de Partido (Público) (sic) lo civil y Comercial Primero, proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio iniciado unilateralmente por, Igor Ramírez Guerra, contra el SERECI y Clorinda Guerra (en familia), en el que no he sido demandada conformando la Litis consorcio necesaria de acuerdo al Art. 48 del CPC y por tanto este urdido fallo no surte efectos legales contra mi parte, una vez que tomé conocimiento de la existencia del referido proceso, por memorial de 23 de diciembre de 2015, apersonándonos con mi hijo, Rodrigo Ramírez Choque, hemos pedido se anule hasta el decreto de admisión por no haberse conformado la Litis consorcio pasivo en calidad de cónyuge supérstite de buena fe y heredero, incluso se omitió la citación a los otros co herederos, Raúl y Roger Ramírez Calle, incidente que mediante auto de 10 de febrero de 2016 fue desestimado, mismo que fue apelado por memorial de 22 de febrero de 2016 y concedido para ante el Tribunal de apelación, se encuentra radicado en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, con el decreto de autos de 20 de mayo de 2016, por tanto, en trámite el cuestionamiento de la validez de la referida sentencia que fue obtenida de manera colusoria y maliciosa".

Que de la revisión a las pruebas aportadas por la Sra. Choquevillca se puede evidenciar que mediante memorial de 17 de noviembre de 2016, adjunta una Certificación de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz de fecha 08 de noviembre de 2016, el cual señala lo siguiente:

"(...)

CERTIFICA:

A los puntos consignados en el Otrosí 2 del memorial de Fs. 1104, del proceso ordinario sobre levantamiento de cancelación de Partida de Matrimonio por datos irregulares, seguido por María Beatriz Salas Lagos en representación de Igor Jaime Ramírez Guerra contra el Servicio de Registro Cívico La Paz y Clorinda Guerra Rodríguez, certifico lo siguiente:

(...)

AL SEGUNDO PUNTO.- *Sin embargo de lo anterior, en ejecución de sentencia mediante memorial de Fs. 267-268, los indicados ANA MARÍA CHOQUE VILLCA y RODRIGO RAMÍREZ CHOQUE, apersonándose plantean incidente de nulidad de obrados, solicitando se anule obrados hasta el auto de admisión inclusive, disponiendo –señalan- se le cite con la demanda para que asuma defensa en legal forma o en su caso rechazando in límine la demanda por carecer de competencia.*

AL TERCER PUNTO.- *Emergente del recurso de apelación interpuesto a Fs. 608-611, por los incidentistas Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque, contra el Auto de fecha 10 de febrero de 2016, de Fs. 438-440, que rechaza su incidente de nulidad de obrados solicitado, el proceso se encuentra radicado en ésta Sala Civil Segunda, con Decreto de "Autos", de fecha 20 de Marzo de 2016, cursante a Fs. 677, en espera de turno para sorteo de Vocal Relator a objeto de que se emita la Resolución correspondiente"*

Que por su parte el Sr. Igor Ramírez Guerra, mediante memorial de 21 de noviembre de 2016, respecto al incidente de nulidad interpuesto por la Sra. Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque, señala que para dejar sin efecto una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada, el recurso que corresponde es el de Revisión Extraordinaria de Sentencia y que la Sra. Ana María Choquevillca no puede ser considerada como parte del proceso de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio porque no tiene legitimidad procesal ni sustancial

Que en relación a las pruebas presentadas por ambas partes, si bien esta Autoridad ha tomado conocimiento de las mismas, es necesario señalar que no pueden ser objeto de análisis y evaluación dentro del presente acto administrativo, considerando que el objeto de la presente controversia es la Sentencia de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio. De esa manera se expresó al recurrente mediante Auto de 30 de septiembre de 2016, a través del cual se expresó de manera clara y concreta, que las pruebas a ser aportadas deberían circunscribirse a las actuaciones procesales posteriores a la emisión de la Sentencia de Levantamiento de la Partida de Matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez, mediante la cual se dispuso que por ante el Servicio de Registro Civil La Paz, se

deje sin efecto, la Cancelación de Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C N° 178, Libro N° 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971 y por ende se proceda a su levantamiento.

Que asimismo, mediante Auto de 03 de noviembre de 2016, se reiteró a las partes que el objeto de la presente controversia se circunscribe a las actuaciones procesales posteriores a la emisión de la Resolución N° 39/2015 de 12 de febrero de 2015, sobre Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.

Que sin embargo, no obstante la revisión realizada por esta Autoridad a los argumentos y a la documentación probatoria aportada por las partes, no puede dejarse de lado la Certificación emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señala que el proceso objeto de controversia, se encuentra en espera de turno para sorteo de Vocal Relator a objeto de que se emita la Resolución correspondiente". En ese sentido, si bien el recurrente señala argumentos que deberían otorgar a dicho proceso de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio la calidad de cosa juzgada, es innegable la existencia de un pronunciamiento pendiente sobre el incidente de nulidad de obrados planteado por la Sra. Ana María Choquevillca y Rodrigo Ramírez Choque.

Que si bien el Sr. Igor Ramírez Guerra señala que el memorial que presenta como prueba Ana María Choque hace referencia a la presentación de un incidente de nulidad planteado en aplicación del nuevo Código Procesal Civil, al ser éste negado por el Juez Aquo, presenta apelación al rechazo de dicho incidente, por lo que este incidente no sería la vía legal correcta, correspondiendo más bien el Recurso Extraordinario de Sentencia. Al respecto, no es atribución de esta Autoridad conceder o denegar el derecho de interposición del Recurso que la recurrente considere pertinente, mucho más, si éste ya fue concedido para ante el Tribunal de Apelación, encontrándose a la fecha con el Decreto de Autos de 20 de mayo de 2016 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia.

Que la nulidad es la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. De la misma manera, el profesor Hugo Alsina, en relación a la nulidad señala que es la sanción, por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas y que los medios de que las partes disponen para obtener la declaración de una nulidad procesal son: el incidente, el recurso la excepción y la acción de nulidad. En ese sentido, el Recurso de Nulidad tendrá lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de la forma y de las

solemnidades que prescribe las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas substanciales del juicio, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones.

Que conforme lo descrito precedentemente, en aplicación del inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad deberá investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento administrativo, debiendo contar con todos los elementos que le permitan realizar una sana crítica y valoración razonada de la prueba.

Que en el caso de autos, es imperioso señalar que habiéndose interpuesto un incidente de nulidad dentro del proceso sobre Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio del Sr. Igor Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, una vez resuelto dicho incidente en la instancia en la cual se encuentra con Decreto de Autos, surtirá los efectos legales correspondientes, los cuales, esta Autoridad considera imprescindible, sean de conocimiento previo a su determinación.

Que el parágrafo I del artículo 54 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece: "La revocación de un acto administrativo declarado nulo determina que sus efectos se retrotraen al momento de vigencia del acto revocado, y la de un acto anulable tendrá efecto futuro al momento de vigencia del acto de revocación".

Que conforme la norma señalada anteriormente, esta Autoridad, debe velar por la validez y estabilidad de sus actos en relación a los administrados, evitando retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones, debiendo cumplir asimismo con el Principio del Debido Proceso que implica que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la Ley.

En ese sentido, conforme señala el Libro de Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto al Principio del Debido Proceso: "...las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas".

(...)

Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo

disponen los artículos 4°, inciso "c" (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso)..."

Por tanto, considerando los argumentos expuestos precedentemente, esta Autoridad debe contar con el pronunciamiento sobre el incidente de nulidad interpuesto por la Sra. Ana María Choquevillca (sic), *el cual se encuentra en espera de turno para sorteo de Vocal Relator en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, lo cual tiene por objeto contar con los elementos suficientes que le permitan llegar a una determinación fundamentada en la valoración razonada de la prueba y en el derecho a la defensa establecida por norma..."*

Con base en tales justificativos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 resuelve *no emitir pronunciamiento dentro de la solicitud de suspensión de Pensión por Muerte presentada por Igor Ramírez Guerra, mientras el proceso sobre incidente de nulidad de obrados interpuesto por la Sra. Ana María Choquevillca* (sic) *y Rodrigo Ramírez Choque que actualmente se encuentra radicado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuente con un pronunciamiento definitivo en la vía judicial.*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016, con argumentos símiles a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 144/2017 DE 7 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017 de 7 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende el recurso de revocatoria interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, resolviendo confirmarla, por los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...el Sr. Igor Ramírez Guerra alega incumplimiento de esta Autoridad a las normas sustantivas y procedimentales así como a normas constitucionales, debido a que no se habría pronunciado a través de una resolución fundamentada que se refiera específicamente a la vigencia del matrimonio de Clorinda Guerra Rodríguez con Jaime Ramírez Solares, al fallecimiento de éste último.

Que sin embargo, esta Autoridad ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, que determina: "No emitir pronunciamiento dentro de la solicitud de Pensión por Muerte presentada por Igor Ramírez Guerra, mientras el proceso sobre incidente de

nulidad de obrados interpuesto por la Sra. Ana María Choquevillca (sic) y Rodrigo Ramírez Choque que actualmente se encuentra radicado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuente con un pronunciamiento definitivo en la vía judicial.

Que tal como se puede evidenciar de lo señalado precedentemente, de manera previa a la exposición de los siguientes fundamentos en el presente acto administrativo, cabe aclarar al recurrente que esta Autoridad no ha emitido pronunciamiento alguno ***en relación a la solicitud de suspensión de Pensión por Muerte de la Sra. Ana María Choque Villca*** *presentada por Igor Ramírez Guerra, habiendo expresado claramente que dicho pronunciamiento debe contar con un fallo definitivo en la vía judicial tal como lo expresa la citada Resolución Administrativa, motivo por el cual, no corresponde la observación del recurrente, en relación a la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016,*

Que la referida Resolución Administrativa ha sido emitida en el marco de lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016, que señala lo siguiente:

"(...)

...habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites –así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, ***es deber de la autoridad reguladora, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada,*** *debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. prb. por D.S. 27175, Art. 40°),* ***corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra****, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C, conforme ahora ha sido alegada.*

Por consiguiente y dada la circunstancia procesal señalada en el acápite anterior, que determina su oportuna consideración, ***se exige ahora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el Sr. IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA,*** *misma que incluya la valoración de la prueba que ha sido extrañada por el mismo, entonces, con cumplimiento de su deber de pronunciar una resolución*

administrativa que resulte debidamente motivada y fundamentada, conforme lo exige el artículo 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, empero con observancia demás de la garantía del debido proceso administrativo y de los derechos de defensa y al contradictorio...". (las negrillas y el subrayado es nuestro).

Que en ese sentido, esta Autoridad con el objeto de otorgar plena garantía al debido proceso y en apego a los fundamentos expresados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha emitido pronunciamientos referidos al objeto de la controversia, más propiamente a ***la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra****, debiendo necesariamente analizar los hechos relacionados al caso, para la emisión de un acto administrativo debidamente fundamentado, siendo obligación de esta instancia Administrativa, la aplicación del Principio de Verdad Material establecido por Ley, aún en discordancia del recurrente.*

Que en relación al principio de Verdad Material que rige el Accionar de la Administración Pública, la Resolución Jerárquica de Regulación financiera SG SIREFI RJ 48-2006 de 2 de agosto de 2006, se ha pronunciado de la siguiente manera:... "La doctrina en derecho administrativo ha sostenido de manera uniforme que en cuanto al principio de verdad material en el procedimiento administrativo, el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que hayan sido alegados y probados o no por el administrado. La Autoridad Administrativa, en consecuencia, no debe ajustarse ni ceñirse únicamente a las pruebas aportadas por las partes (verdad formal) y si la decisión administrativa no se ajustara a los hechos materiales, la decisión de la administración pública estaría viciada. Así, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda objetiva de la verdad material, de la realidad y circunstancias de los hechos tal cual aquella y estas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas o propuestas y en su caso probadas por las partes; por ello el órgano administrativo está en la obligación de adecuar su accionar orientado a la verdad jurídica objetiva para superar, inclusive con actuaciones de oficio, las restricciones que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes..."

Que tal como se puede verificar de la norma señalada anteriormente, es inexcusable la aplicación de la búsqueda de la Verdad Material por parte de esta Autoridad, ya que en el caso de autos, habiéndose interpuesto un incidente de nulidad dentro del proceso sobre Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio del Sr. Igor Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, una vez resuelto dicho incidente en la instancia en la cual se encuentra con Decreto de Autos, surtirá los efectos legales correspondientes, los cuales, esta Autoridad considera imprescindible, sean de conocimiento previo a su determinación.

Que en referencia a lo señalado precedentemente, esta Autoridad ha hecho mención a los diferentes actuados procesales que denotan la exigencia a la

valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el Sr. Igor Ramírez Guerra, que incluya la valoración de la prueba que ha sido extrañada por el mismo, otorgando de esta manera, amplio derecho a la defensa del recurrente, y cumpliendo a cabalidad las funciones y facultades otorgadas por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, mucho más si sobre el caso se tiene el pronunciamiento expreso de la instancia jerárquica superior, motivo por el cual, su argumento referido a no haberse aplicado normas constitucionales y administrativas no tienen asidero legal alguno. Al respecto debe mencionarse que a través de Autos de 30 de septiembre de 2016 y Auto de 03 de noviembre de 2016, esta Autoridad otorgó términos probatorios para presentación de prueba y mediante Auto de 14 de noviembre de 2016, otorgó fotocopias simples de las pruebas presentadas por la Sra. Ana María Choque Villca, con el objeto de que sean valoradas y presente argumentos en su defensa.

Que en ese sentido, esta Autoridad ha actuado en sometimiento pleno a la Ley, respetando en todo momento el Principio de Legalidad y el debido proceso y actuando bajo fundamentos razonables y coherentes a todas luces, tal como es el criterio emitido por la instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016.

Que conforme a lo señalado anteriormente, se evidencia que el recurrente tiene un razonamiento equivocado, pues interpreta de manera errónea, argumentando que la forma en la que esta Autoridad ha determinado pronunciarse mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, se constituye en una negativa a su solicitud, debiéndole recordar al Sr. Igor Ramírez, que habiendo interpuesto su persona demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio, conforme se encuentran establecidas las actuaciones procesales en la vía judicial, dicho proceso se encuentra pendiente de un pronunciamiento definitivo.

Que por tanto, no es evidente que esta Autoridad hubiera incumplido normas constitucionales, pues ha actuado en estricto apego al Principio de Legalidad, garantizando asimismo en todo momento el debido proceso, pues con el objeto de que las partes presenten las pruebas que consideren pertinentes, todo en el marco de lo señalado por la instancia jerárquica, en relación a la observancia de la garantía del debido proceso administrativo y de los derechos de defensa y al contradictorio, esta Autoridad concedió plazos probatorios con el objeto de que tomen conocimiento de las pruebas presentadas y puedan pronunciarse respecto a las mismas.

Que asimismo, es necesario resaltar que esta Autoridad tiene la facultad de determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, en ese sentido, con la facultades otorgadas por norma, se ha determinado la apertura de términos probatorios con el objeto de que esta

Autoridad pueda contar con mayores elementos que le permitan realizar una valoración integral para su pronunciamiento correspondiente.

Que por tanto, no es evidente que esta Autoridad hubiera incumplido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016, tal como pretende argumentar el recurrente, pues esta Autoridad se ha adecuado en todo momento a los criterios y lineamientos establecidos por esa instancia jerárquica, tal como se puede evidenciar de los fundamentos señalados precedentemente.

Que respecto al argumento del Sr. Igor Ramírez Guerra, referente a que esta Autoridad desconoce la calidad de cosa juzgada de la Sentencia N° 039/2015 emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz, es necesario aclarar al recurrente que en ningún momento esta instancia administrativa ha hecho referencia a que dicha Sentencia no tuviera la calidad de cosa juzgada; por ese motivo ha señalado más bien que para emitir un pronunciamiento acorde a lo que las normas constitucionales y administrativas demandan, requiere realizar una evaluación integral en relación a los extremos fácticos a los que refieren las mismas pruebas aportadas por las partes en el presente proceso, motivo por el cual, considera necesaria la conclusión de una actuación judicial que en los hechos determina derechos y/obligaciones.

Que asimismo, es importante mencionar que esta Autoridad debe velar por la validez y estabilidad de sus actos en relación a los administrados, evitando retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones, debiendo cumplir con lo establecido en el artículo 54 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003 que establece: "La revocación de un acto administrativo declarado nulo determina que sus efectos se retrotraen al momento de vigencia del acto revocado, la de un acto anulable tendrá efecto futuro al momento de vigencia del acto de revocación".

Que en relación supuesto agravio que se le causa al recurrente por el desconocimiento a la calidad de cosa juzgada de la Sentencia N° 39/2015, es importante traer a colación lo señalado por la Sentencia Constitucional 1632/2011-R de 21 de octubre de 2011 que indica:

"(...)

La cosa juzgada ha sido objeto de análisis dentro de la jurisdicción constitucional, mediante su jurisprudencia, que en la SC 0682/2003-R de 20 de mayo, estableció que la cosa juzgada se conceptualiza como: "La fuerza reconocida por la Ley a la decisión del Juez para regular jurídicamente en forma relativamente inmutable el caso concreto decidido", relatividad que según la jurisprudencia de este Tribunal, se puede presentar cuando de por medio exista lesión a un derecho fundamental, lo que significa que cuando la

cosa juzgada es ***producto del respeto de las garantías constitucionales, la cosa juzgada goza del carácter de inmutabilidad e irrevisabilidad".***

Por su parte la SC 1561/2005-R de 1 de diciembre, señaló lo siguiente: "...la norma prevista en el art. 514 del CPC, refiriéndose a la cosa juzgada dispone que: 'Las Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'; por su parte, el art. 515 del CPC señala que: 'Las Sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso y ; 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecución', lo que importa la existencia de un proceso concluido que se opera cuando la ley no concede otra instancia o recurso dentro del mismo proceso, o cuando las partes admiten expresamente o tácitamente su ejecutoria, no haciendo uso de los recursos que la Ley franquea; finalmente, por previsión expresa del art. 517 del citado Código: 'La ejecución de autos y Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento en ejecución'". (el subrayado es nuestro)

Que de igual forma es importante mencionar lo señalado por el Auto Supremo: 159/2012 de 22 de junio de 2012:

En ese sentido si el actor Hugo Cabero Rollano, considera que en el proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho seguido por Francisca Arminda Velarde Pereira, fue indebidamente citado en un domicilio que no correspondía, razón por la cual no tuvo conocimiento del proceso, el cual se sustanció en su absoluta indefensión; le corresponde plantear ese aspecto en el mismo proceso, aún éste se encuentre en ejecución de sentencia, con aparente calidad de cosa juzgada, pues el propio Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades señaló que "es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el juez esté revisando su propia actuación, pues como lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes ...". (S.C. N° 1875/2010-R de 25 de octubre de 2010). Consiguientemente será el juez que conoció el referido proceso de reconocimiento de unión conyugal libre quien valore los antecedentes y decida sobre la procedencia o no de la pretendida nulidad. (el subrayado es nuestro).

Que conforme lo señalan la Sentencias Constitucionales referidas precedentemente, existiendo la posibilidad de plantearse un incidente en ejecución de sentencia, contrariamente a lo señalado por el recurrente, quien afirma ser improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario, esta

Autoridad requiere un pronunciamiento definitivo en la vía judicial en relación al Proceso Civil Ordinario sobre Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez por ante el Servicio de Registro Cívico SERECI, considerándose elemento esencial para el pronunciamiento de esta instancia administrativa, sobre la solicitud de suspensión de Pensión por Muerte de la Sra. Ana María Choque Villca.

Que conforme lo expuesto precedentemente, habiendo interpuesto un incidente de Nulidad de obrados a instancia de la Sra. Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque, actualmente radicado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y considerando que dicho Incidente es reconocido por el procedimiento civil, éste debe ser resuelto previamente en la instancia judicial correspondiente, actuación que permitirá a esta Autoridad, contar con los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado sobre la valoración de la prueba aportada, tal cual lo exige el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016.

Que finalmente, en relación a la falta de pronunciamiento de esta Autoridad respecto a la doble identidad de la Sra. Ana María Choque Villca, es necesario recordar al recurrente que mediante nota APS-EXT.DJ/1210/2016 de 13 de abril de 2016 y nota APS-EXT.I.DJ/3409/2016 de 20 de septiembre de 2016, esta Autoridad se pronunció señalándole que conforme las funciones y atribuciones establecidas por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, esta Autoridad no cuenta con la facultad de evaluar sobre la existencia o inexistencia de doble identidad, debiendo acudir a las instancias correspondientes a objeto de aclarar dicho extremo, por lo que en oportunidad de la emisión del presente acto administrativo, se ratifica en el tenor de lo señalado al recurrente en las notas referidas.

CONSIDERANDO: *(...)*

...Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, el Ente Regulador llega a la conclusión de que el recurrente no ha presentado los argumentos necesarios que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, debiendo señalar de que en caso de que las partes presenten nuevos elementos probatorios, esta Autoridad se pronunciará conforme establece la norma..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución

Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017, exponiendo al efecto los alegatos que se transcriben a continuación:

"...***PRIMER AGRAVIO***

Incumplimiento de obligaciones

1. Motivación

En el Segundo Considerando 2, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), hace referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016 de 9 de septiembre de 2016 de manera textual, que transcribo in extenso: "(...) habiéndose pronunciado una sentencias (sic) de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del Sr. Jaime Ramírez solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que solo importan a la judicatura), se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites -asi sea de buena fe, la que la para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida, en todo caso y toda ves (sic) que, en expresión positiva del principio de informalismo, ***es de deber de la autoridad reguladora, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada****, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. Prb, por el D.S 27175 Art.40)* ***corresponde que misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia, la sentencia de levantamiento de la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra****, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic) por lo que se aplica el parágrafo II del Articulo 1106 (sic) del C.C conforme ahora ha sido alegada. Completando la cita de la resolución referida señalando que "Por consiguiente y dada la circunstancia procesal señalada en el acápite anterior, que determina su oportuna consideración,* ***se exige ahora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros, una valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el Sr. IGOR JAIME RAMIREZ GUERRA****, misma que incluya la valoración de la prueba que ha sido extrañada por el mismo, entonces, con cumplimiento de su deber de pronunciar una resolución administrativa que resulte* ***debidamente motivada y fundamentada conforme lo exige el artículo 20 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003****, empero con observación demás de la garantía del debido proceso administrativo y de los derechos de la defensa y al contradictorio..".*

De lo indicado líneas arriba se puede concluir que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016 ***ordena*** *a la APS a pronunciarse sobre la nueva aportación de prueba documental que acredita la vigencia del matrimonio de Clorinda Guerra Rodríguez a la muerte de Jaime Ramírez Solares (27/06/1999), conforme se acredita en la sentencia ejecutoriada del Proceso de Levantamiento de la Partida de Matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, que dispone que el Servicio de Registro Civil La Paz deje sin efecto la*

Cancelación de la Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C N°178, Libro N°2-70, Partida N°119, Folio N°69 inscrito el 21 de agosto de 1971. Lamentablemente la APS en forma contraria a la determinación de la Resolución Ministerial Jerárquica citada precedentemente, determina en el POR TANTO de su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017 ***CONFIRMAR*** *la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1830/2016 que señala en su Artículo ÚNICO: "****No emitir pronunciamiento dentro de la solicitud de suspensión de pensión por Muerte presentada por Igor Ramírez Guerra****, mientras el proceso sobre incidente de nulidad de Obrados interpuestos por la Sra. Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque que actualmente se encuentra radicado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cuente con un pronunciamiento definitivo en la vía judicial" (lo subrayado y negrillas son nuestras), ante la determinación de la APS, me encuentro extrañado y perplejo, al señalar que* ***NO*** *puede emitir pronunciamiento en un asunto que es puesto a su consideración, amparando su determinación en la búsqueda de la verdad material, justificando su actuar con la existencia de un memorial presentados por Ana María Choque y una certificación de un irregular recurso, que no tienen igual jerárquica de una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada, solo una resolución que deje sin efecto la cosa juzgada podría vales* (sic) *como prueba de enervar la presentada por mi persona, no un simple memorial o certificación como pretende hacer valer la APS. No se considera que mientras no exista determinación contraria a la sentencia del levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres* ***NO*** *corresponde que la APS espere que se emita algún fallo porque el fallo pendiente ha sido interpuesto de manera irregular ante una SENTENCIA QUE TIENE CALIDAD DE COSA JUZGADA y que ya ha causado estado* ***porque en ejecución de sentencia el SERECI ha levantado la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres****, lo que me hace pensar que la APS está amparando conductas ilícitas de la Srta. Ana María Choque Villca, al no valorar incluso el certificado de matrimonio vigente de mis padres que se constituye en plena prueba conforme determina el artículo 1534 (FUERZA PROBATORIO) del C.C que dice:* ***"I. Las partidas asentadas en los registro de estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre los actos que constan en ellas"****, ignorando este certificado emitido por autoridad competente en base a determinación judicial, al que no puede obviar la APS de forma parcializada señalando que* ***NO*** *va emitir resolución esperado una eventual resultado del absurdo recurso presentado por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, porque tiene que esperar la APS a pronunciarse no se entiende esta actitud de la APS, si* ***NO*** *está de acuerdo con esta prueba tiene que fundamentar sus razones y señalar porque no la considera suficiente, no señalar que no puede porque al* (sic).

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017 carece de fundamentación legal y omite pronunciarse sobre agravios puesto a consideración de la APS, y

la posición de la APS ***NO*** *está respaldada por ninguna* ***norma constitucional, civil y/o administrativa****, en ese sentido existe un incumplimiento de deberes, porque omite realizar actividades propias a su competencia y me deja en indefensión, cuando existe instrucción directa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP) para que la APS se pronuncie sobre la vigencia del primer matrimonio de Jaime Ramírez Solares* ***ya sea de forma positiva o negativa****, no se le ha solicitado que pronuncie* ***sobre documentos posteriores como se pretenden hacer valer para justificar su omisión, documentos que no tienen validez legal porque no causa estado ante la autoridad de la cosa juzgada (1318-II del C.C)****, ignorando con su simple lógica instituciones jurídicas que no pueden ser desconocidas, que expongo para su consideración, para que REVOQUE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017 y emita RESOLUCIÓN JERÁRQUICA ya sea en forma* ***positiva o negativa en relación a la nueva prueba presentada del certificado vigente de la partida de matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, además que esta actitud de la APS causa daño económico al Estado.***

2. Fundamentación al PRIMER AGRAVIO

Incumplimiento a normas constitucionales

a) *La Constitución Política del Estado, en su Artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, es el principio de legalidad, y por su parte el Artículo 4° de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,...", relacionada esta norma constitucional con la garantía constitucional al DEBIDO PROCESO cuando se pone a su consideración asuntos para resolver a la administración, garantía que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba,* ***a conseguir resoluciones fundamentadas*** *y a un proceso conforme a las leyes, en ese sentido el Tribunal Constitucional, por SC 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, se pronuncia sobre el debido proceso, de la siguiente manera: "****...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras)****".*

En el presente proceso administrativo existe una falta de conocimiento de la forma como se tiene que emitir y fundamentar una resolución administrativa que se aparta de preceptos constitucionales, sin considerar al Artículo 115.I. de la CPE que determina que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en

el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y el Estado garantiza el derecho al ***debido proceso****,* ***a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****, situación que no existe en mi caso, porque mi proceso administrativo ya ha sido anulado justamente por* ***omisiones*** *de la APS, al no pronunciarse sobre la actual vigencia del matrimonio RAMIREZ-GUERRA y nuevamente se repite este actuar de la APS, con una nueva dilación.*

Pido que se considere en la fundamentación de la Resolución Jerárquica lo señalado en el MEFP cuando dice: "Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se ha pronunciado en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJSIREFI N° 051/2012 de 2 de octubre de 2012, respecto a los principios en desarrollo, de la siguiente manera: "...si bien el ente regulador omite fundamentar algunas consideraciones hechas por la recurrente, conforme se apreció del numeral anterior y correspondería declarar la anulabilidad del acto administrativo, sin embargo dentro del marco del cumplimiento del debido proceso y tomando en cuenta los principios ***de economía procesal*** *y el de* ***celeridad****, (...) ésta instancia se pronuncia en el fondo, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes, que posibilitan un pronunciamiento sobre las cuestiones omitidas por el ente regulador, con objeto de dar respuesta, rectificar el proceso administrativo y dar certeza al administrado...."*

Existe falta motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017 y de ***falta*** *de pronunciamiento de los agravios expresados en el memorial del recurso revocatorio (copia adjunta) que no han sido absueltos por la APS, por ese motivo solicito se considere en la parte de motivación lo señalado por Taruffo: "...El deber de motivar constituye un elemento esencial de la "ideología legal y racional" de la función judicial y de la decisión que inspira a la mayor parte de los ordenamientos modernos" (Michele Taruffo, "El Vértice Ambiguo - Ensayos sobre la Casación Civil", Palestra, Lima, pág. 214).*

Para fundamentar este agravio me permito transcribir la Sentencia Constitucional No. 590/2006-R de 21 de junio de 2006, que refiere "De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, ***que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma,* ***dejará pleno convencimiento a las partes de***

que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad*, dando al administrado el pleno convencimiento de que no habla otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió". (Las negrillas son nuestras)*

Otro aspecto importante de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, es cuando la APS señala que se ha cumplido con el pronunciamiento en relación Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016, y ante una falta de conocimiento de la normas procesales señala ***"..debiéndole recordar al Sr. Igor Ramírez, que habiendo interpuesto su persona demanda de levantamiento de cancelación de la partida de Matrimonio conforme se encuentra establecida las actuaciones procesales en la vía judicial, dicho proceso se encuentra pendiente de un pronunciamiento definitivo"****, aspecto totalmente irracional y sin fundamento legal, porque* ***NO*** *es evidente la existencia de un pronunciamiento definitivo, porque cualquier abogado entiende que el pronunciamiento definitivo es la sentencia que en el presente caso esta ejecutoriada, es más con la ejecutoria de la sentencia del Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio se ha otorgado certificado de matrimonio vigente de mis padres, todo en cumplimiento a la sentencia.*

Existencia de incumplimiento a la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002

De la revisión de la citada norma se evidencia que existe una errónea aplicación de normas administrativas, que son las siguientes:

a) ***El inciso d) del artículo 4° de la Ley N° 2341****, la misma señala que "****La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil"****, en relación a este inciso existe una mala aplicación del principio de la verdad material en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1830/2016, resolución que ha confirmada (sic) por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, porque en ningún momento la APS ha diligenciado alguna prueba para conocer la verdad material se ha limitado a analizar la prueba aportada por Ana María Choque Villca, sin considerar lo señalado en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N°064/2016.*

   Para entender a la verdad material, parto de la concepción doctrinal que dice:

   "La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibiría la sensación de que el juez civil es un investigador de la verdad. Sin embargo, el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le ***suministran los litigantes*** *En el*

sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica."[1] *(Las negrillas son nuestras).*

[1] *Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, página 217.*

Entonces, en el sentido opuesto y propuesto por la ***norma (inciso d) del artículo 4° de la Ley N° 2341)****, el Administrador (APS) es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento* ***sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados****, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa*[2]*, la enunciación de este principio de verdad material,* ***NO*** *justifica que la APS se inhiban de emitir pronunciamiento en su resolución, el principio de verdad material le faculta a la APS a que pueda solicitar o diligenciar la prueba que creyere pertinente para emitir su fallo, NO LE INHIBE de no emitir pronunciamiento en un asunto puesto a su consideración, como mal a dispuesto en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1830/2016 al decir:* ***"No emitir pronunciamiento dentro del solicitud de suspensión...."****, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, que ahora está sujeta al presente recurso jerárquico.*

[2] ***Obra:*** *"Principios de Derecho Administrativo".* ***Autores:*** *Abog. Ericka Balderrama Pérez, Abog. Fatma, Santiago Salame y Abog. Sergio Bustillo Ayala.* ***MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera***

b) *Artículo 5° (Competencia) señala: "I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las Leyes y las disposiciones reglamentarias.* ***II.*** *La competencia atribuida a un órgano administrativo* ***es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada****, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley", pese a la existencia de la obligación de la APS para pronunciarse sobre la Sentencia de la Levantamiento de la Partida de Matrimonio y del certificado de matrimonio vigente, la APS se inhibe de pronunciarse, señalado que existe un memorial y una certificación presentada de Ana María Choque Villca de la Sala Civil Segunda, sobre un* ***simple incidente de nulidad*** *de una sentencia ejecutoriada que se encuentra, recurso ilegal presentado por la Srta. Ana María Choque Villca, que pretende dejar sin efecto una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada, el recurso del incidente de nulidad NO se admite en nuestra economía jurídico-procesal, ante la existencia de sentencias que tienen calidad de cosa juzgada, conforme señala el Artículo 284 (PROCEDENCIA) del CPC dice: "****Habrá lugar al recursos de extraordinarios de revisión dante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario...****", la única instancia de revisión de una sentencia ejecutoriada es el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, la revisión extraordinaria de sentencia es el*

procedimiento correcto que debió utilizar la Srta. Ana María Choque Villca, sin embargo su autoridad ampara su dilación, en contra del debido proceso con su negativa a pronunciarse basando su determinación sobre actos procesales que NO TIENEN VALIDEZ y más bien se hace gala de desconocimiento del procedimiento civil y administrativo, señalando que ***VA ESPERAR QUE SE RESUELVA EL RECURSO DE APELACIÓN A UN INCIDENTE PENDIENTE DE ANA MARIA CHOQUE****.*

No se entiende porque la APS no considera que ante la existencia de una sentencia ejecutoriada que tiene calidad de cosa juzgada, que es una presunción legal y que tiene la tasa legal del Artículo 1318-II-3 del C.C, y que por sus conocimientos de derecho sabe y conoce que la modificación de la cosa juzgada solo procede con otra resolución de similar grado para que se la deje sin efecto. La APS solo considera la prueba presentada por Ana María Choque Villca, quien mientras no le presente un Auto Supremo que la deje sin efecto la calidad de cosa Juzgada de la Sentencia N°39/2015 del Juzgado Primero de Partido en lo Civil, la APS no puede considerar como prueba valedera la existencia de una apelación pendiente a un incidente de nulidad, recurso que más bien hace gala de un procedimiento erróneo de parte del abogado de Ana María Choque Villca, además que NO SE PUEDE ESPERAR EVENTUALES FALLOS que no se sabe cuál será la forma de la resolución, mientras tanto este intento de nulidad no se puede considerar como prueba valedera.

La APS no ha cumplido con ***su obligación de resolver y fundamentar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017 porque NO considera que la Sentencia Ejecutoriada del Levantamiento de la Partida de Matrimonio de mis padres****, señalando de manera mentirosa que existe un pronunciamiento definitivo pendiente, aspecto que no evidente, en todo caso es supuesto pronunciamiento previo* ***NO tiene efectos jurídicos para que la APS no resuelva la solicitud para dejar sin efecto la pensión por causa de muerte de Ana María Choque Villca****, la APS no puede señalar que NO PUEDE EMITIR PRONUNCIAMIENTO, esta actitud es irracional (****Res. Ad. APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017****), es como si la APS quiere favorecer a Ana María Choque Villca esperando que un eventual fallo le favorezca y mientras tanto que pasa con mi derecho al debido proceso a mis garantías constitucionales Y LOS PAGOS INDEBIDOS que recibe la Srta. Ana María Choque Villca, que quiere esperar la APS, que el Estado se perjudique?.*

c) *Artículo 17°. (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo) parágrafo IV* *que dice: "****La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias****". Esta norma es clara al*

señalar que la APS tenía la obligación de emitir fallos resolviendo asuntos puestos a su consideración, ***no inhibirse o señalar que NO puede emitir pronunciamiento****, no existe esta forma de resolución a no ser que no sea competente la APS, que no es el caso.*

3. *Artículo 52°. (Contenido de la Resolución) señala que: "****I. Los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo III del Artículo 17° de la presente Ley. II. La Administración Pública NO podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables. III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella****". Esta norma es clara con su sola redacción porque existe incumpliendo de la APS no inhibirse, porque tiene la obligación de pronunciarse ya sea positiva o negativamente, que es un acto propio de sus actividades.*

4. *Artículo 61°. (Formas de la Resolución) que señala: "****Los recursos administrativos previstos en la presenté Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si éste estuviese interpuesto fuera de término, no cumpliese las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumpliese el requisito de legitimación establecido en el Artículo 11° de la presente Ley****", en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 confirmada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017, NO se determina como una forma de emitir pronunciamiento inhibirse de emitir fallo, tal como anómalamente está señalando la APS.*

5. *Artículo 63°. (Alcance de la Resolución), dice: "****I. Dentro del término establecido en disposiciones reglamentarias especiales para resolver los recursos administrativos, deberá dictarse la correspondiente resolución, qué expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare. II. La resolución de referirá siempre a las pretensiones formales por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso****".*

   *En relación a este articulo la fundamentación que tiene que contener toda determinación de la administración pública, en mi caso se evidencia un pobre razonamiento que no justifica la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, en el CONSIDERANDO II (página 9) que señala "****requiere realizar una evaluación integral en relación a los extremos tácticos a los que se refieren las mismas pruebas aportadas por las partes en el proceso, motivo por el cual considera necesaria la conclusión de una actuación judicial en los hechos determina derechos y/o obligaciones****", con esta simple redacción pretende olvidar la calidad de*

los actos procesales y especialmente de los recursos, en mi caso ante una sentencia ejecutoriada solo puede interponerse una revisión extraordinaria sentencia, no un INCIDENTE DE NULIDAD, no se entiende el análisis realizado por la APS, que es sesgada y sin conocimiento de la normas, además que mientras no exista un fallo que deje sin efecto la sentencia de Levantamiento de la Partida de Matrimonio de mis padres, no existe ninguna prueba que pueda dejar sin efecto esta prueba (Art. 1318-II C.C.), sin embargo en el criterio de la APS hasta pareciera que existe colusión con Ana María Choque Villca, ante la solicitud que hizo la APS de la presentación de documentos posteriores a la sentencia antes referida y la APS justamente solo se pronuncia sobre estos documentos como si fueran los más importantes, señalando que si se ha pronunciado sobre lo solicitado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016.

SEGUNDO AGRAVIO

Incumplimiento a normas sustantivas y procedimentales

Motivación

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1830/2016 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, solo hace hincapié a las pruebas aportada por Ana María Choque Villca, ***no valora las pruebas aportadas por mi persona menos señala porque no la considera jurídicamente****, siendo que el objeto del presente proceso administrativo es que la APS determine si la Sentencia N°39/2015 relativa al Levantamiento de la Partida de Matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra excluye la calidad de esposa de Srta. Ana María Choque Villca en relación a la pensión de causa de muerte de Jaime Ramírez Guerra, conforme ha determinado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016, ya sea de forma positiva o negativa, sino considera a esta prueba como suficiente, lo correcto era que se pronuncie la APS.*

En este punto es importante manifestar cuales fueron los hechos que por la que se declara probada la demanda de Levantamiento de la Partida de Matrimonio de mis padres:

a) *Por las irregularidades cometidas en la ejecutoria del DIVORCIO de mis padres y la inserción de datos erróneos (falsos) en su proceso de divorcio, que no se concluyó debido a que mi madre nunca estuvo en Bolivia en la tramitación de su divorcio menos se sabe si la notificaron con sentencia de su divorcio, y otros actuados, no se sabe quién fue su abogado, y nunca se repusieron los actuados del proceso de divorcio de forma completa, es por ese motivo que se siguió un proceso ordinario civil de* ***LEVANTAMIENTO DE CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO EN EL SERVICIO DE REGISTRO CIVICO-SERECI LA PAZ****, cuya sentencia adquirió calidad de cosa juzgada determina: "****que se deje***

sin efecto la cancelación de la Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C, N°178, Libro N°2-70, Partida N°119, Folio N°69 correspondiente al matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su <u>LEVANTAMIENTO</u>", *la referida sentencia señala que NO existe ejecutoria de la sentencia de divorcio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, lo cual es cierto por tanto a la muerte de Jaime Ramírez Solares (27/05/1999) el primer matrimonio con Clorinda Guerra se encontraba vigente, esta sentencia goza de la presunción legal (iuris et de iure establecida en el Art.1318-3) del C.C, que no admite prueba en contra.*

b) *La APS en la hoja 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, hace referencia a sentencias constitucionales y Autos Supremos, sin valorar los antecedentes y sin contar con un pronunciamiento definitivo, en todo caso la APS tiene como prueba la sentencia ejecutoriada del Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio y cuando recién se le presente otra resolución contraria recién corresponde que se pronuncie, mientras tanto la sentencia presentada tiene toda la validez legal para la misma sea considerada, en el presente caso la APS está esperando un eventual pronunciamiento de un incidente de nulidad. El Dr. Andrés Valdivia autor del nuevo procedimiento civil, señala que una sentencia pasada en autoridad cosa juzgada no puede ser impugnada por infracciones procedimentales, salvo mediante el recurso de revisión extraordinaria de sentencia prevista en el Art. 284 del Código Procesal Civil, este es el nuevo lineamiento en nuestro sistema procesal, además que los incidentes de nulidad sólo pueden ser aplicados n* (sic) *tercerías o ante una falsedad, en mi caso no existe ninguna de estas circunstancias, con esto nuevamente se demuestra la falta de conocimiento de* (sic) *nuevo Código Procedimiento Civil de parte de la APS.*

c) *La Sentencia N°39/2015, no puede ser obviada porque es una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada (Art. 1318-II-3 C.C) y que ya ha sido objeto de valoración del Juez Primero de Partido en lo Civil, y cuya determinación ha adquirido estado, a no ser que este fallo sea modificado por otra resolución, la simple refutación de esta prueba no le salva a la APS para no fundamentar porque no considera esta prueba.*

d) *En la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017 de manera contradictoria y poco clara señala: "**Que en relación a las pruebas presentadas por ambas partes, si bien esta autoridad ha tomado conocimiento de las mismas en necesario señalar que no pueden ser objeto de análisis y evaluación dentro del presente acto administrativo, considerando que el objeto de la presente controversia en la sentencia del Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio. De esa***

manera se expresó al recurrente mediante Auto de 30 de septiembre de 2016 a través del cual se expresó de manera clara y concreta que las pruebas a la ser aportadas deberían circunscribirse a las actuaciones procesales posteriores a la emisión de la sentencia de Levantamiento de la Partida Matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez, mediante la cual se dispuso que se deje sin efecto la cancelación de la partida de matrimonio", *ante esta afirmación se le pregunta a la APS con qué derecho solicitan prueba posterior a la emisión de la sentencia N° 39/2015, cuando la sentencia N° 39/2015 es acto procesal declarativo de la vigencia del matrimonio de mis padres, cuyo cumplimiento no puede ser objetado porque tiene calidad de cosa juzgada, y era obligación de la APS pronunciarse sobre su validez, la documentación presentada por Ana María Choque solo acredita la falta de pericia de su abogado para dejar sin efecto una sentencia que ha causado estado en la Sentencia N° 39/2015.*

El Auto Supremo 159/2012 de 22 de junio de 2012, al que hace referencia la APS no tiene relación con la ratio decidendi de mi caso, además que este Auto Supremo fue objeto de pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en mi caso el incidente de nulidad no va ser valorado por este alto Tribunal porque será un Tribunal en Segunda instancia quien determine su procedencia o improcedencia, y como verán por lo fundamentado, el mismo fue interpuesto de manera contraria al nuevo procedimiento, porque lo que correspondía era la presentación de un recurso de revisión extraordinaria de sentencia.

e) *La APS hace un extraño análisis de las pruebas posteriores a la emisión de la Resolución N°39/2015 de 12 de febrero de 2015 del levantamiento de la cancelación DE LA PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMÍREZ Y CLORINDA GUERRA, peor aún concluye que por los argumentos y las pruebas aportadas no puede dejarse de lado la certificación emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señala que el proceso se encuentra en turno de espera para el sorteo de Vocal relator, señalando que es innegable la existencia de un pronunciamiento pendiente planteado por Ana María Choque Villca, por último dice que en aplicación del inciso d) del artículo 4 de la Ley N°2341 corresponde investigar la verdad material, la verdad material como se ha explicado en el PRIMER AGRAVIO no es la interpretación legal que le ha dado la APS, a quien se le pide que tenga claridad en definir conforme señala el MEFP, que se tiene que considerar por verdad material, que no es la interpretación errónea de la APS.*

Fundamentación

Tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1830/2016 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017, señalan la existencia

de un recurso pendiente interpuesto por Ana María Choque Villca, pero quien es ella? es la cómplice de la muerte de mi padre, es la que está divorciada de mi padre desde el año 1996 en EEUU y por si fuera poco tiene su matrimonio anulado con mi padre y todavía se mete en la relación a de mis padres en su proceso de divorcio que es de carácter personalísimo, pese a todos estos antecedentes, la APS concluye que por los argumentos y las pruebas aportadas NO puede dejarse de lado la certificación emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señala que el proceso se encuentra en turno de espera para el sorteo de Vocal relator:

a) *Ante esta conclusión respondo jurídicamente que no se me puede exigir pruebas que cambien los efectos de la cosa juzgada de la Sentencia N°39/2015, conforme señala el Artículo 1318-II-3 del C.C. que dice: "**I. Presunción legal es la que una ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos, ...II. Unas no admiten prueba contraria, tales como: 3) La autoridad de la cosa juzgada**", la solicitud de documentación posterior a la cosa juzgada es un exceso de la APS dirigido a favorecer a Ana María Choque, que no tiene fundamento legal, tal como dice el citado artículo que **"no admiten prueba contraria"** es una arbitrariedad de la APS que me pida prueba existiendo una sentencia que tiene calidad de cosa juzgada????, ni siquiera la administración (APS) está facultada para tal exceso así lo ha determinado el Tribunal Constitucional, solicito que considere que los actos de la APS están ligados al principio de legalidad no a la discrecionalidad como mal se ha aplicado en mi caso.*

b) *La sentencia N°39/2015, viene como resultado de la inserción de datos erróneos (falsos) en la ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres, y de la falta de reposición del expediente de divorcio de mis padres, ante estas irregularidades correspondía que un juez en lo civil que es competente, emita fallo levantando la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, advertido de las irregularidades en la cancelación de su matrimonio, proceso que se realiza con los siguientes argumentos:*

   - *Se levanta la cancelación la partida de matrimonio, ante la existencia de datos erróneos (falsos) que no fueron advertidos por los funcionarios de la entidad demandada (SERECI).*

   - *En la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres promovida por Ana María Choque Villca, se presentó la Resolución N°222/2001 al Registro Civil, como si esta resolución fuera la que ejecutoria la sentencia N°95/79 del divorcio de mis padres, esta Resolución N°222/2001 corresponde a otro proceso de divorcio seguido por EMILIANA LIMA FLORES contra LINO YAMPARA MAMANI, la Resolución N° 222/2001 presentada al Registro Civil en el testimonio de cancelación que no es parte*

*del proceso de divorcio de mis padres y al parte de proceso de divorcio (**copia del testimonio de cancelación de la partida de matrimonio**) sin embargo esta resolución fue considerada para que cancele la partida de matrimonio de mis padres, que es una de las tantas irregularidades cometidas.*

- *Supuestamente se hace constar la fecha de 16 de noviembre de 2001 como fecha de la ejecutoria de la sentencia, cuando en realidad corresponde a la ejecutoria de la Resolución 227/2001, que solo repone la REPOSICIÓN del expediente que solo repone la Sentencia N°95/79 no sus ejecutorias y sus notificaciones, por tanto no se acredita que el proceso de divorcio haya concluido, como tanto proclama Ana María Choque Villca, que no es evidente (copia adjunta).*

- *El juez Primero de Partido en lo Civil en la sentencia N°39/2015 señala: **"....bajo este entendido de la lectura de tal testimonio, se advierte que en su trascripción se describe el Auto de fs.196 Vta. de obrados, dispone la ejecutoria de la "resolución número doscientos veintidós quebrado cero uno" que no corresponde a la sentencia N°95/79 de 30 de mayo de 1979 y de acuerdo a las pruebas adjuntas por parte de la actora a fs. 70 se refleja que dicho actuado corresponde a otro proceso"**, por esta conclusión a la que llega el juez Primero de Partido en lo Civil, se evidencia que ha existido irregularidades en la cancelación del proceso de divorcio de mis padres, que motivaron el levantamiento de la cancelación de la partida, **ante la inserción de datos erróneos (falsos) para hacer creer a la Dirección de Registro Civil la existencia de la ejecutoria de la Sentencia N°95/70 y del Auto de Vista 241/80**, que dio curso a una irregular cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, que no era evidente, sin evaluar la prueba presentada la APS solo valora una certificación y un memorial presentados por la Srta. Ana María Choque Villca, que no tienen validez frente al (sic) sentencia ejecutoriada que ha causado estado y está en ejecución de sentencia.*

- *La prueba descrita precedentemente no ha sido valorada con la tasa legal que le corresponde conforme el Art. 1296 y 1318-11-3 del C.C., la APS simplemente señala que NO se va pronunciar, al parecer no ha leído el contenido de la sentencia N°39/2015 y los motivos del levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, porque en ningún momento hace mención de estos antecedentes que son importantes, porque debido a datos falsos se ha cancelado la partida de matrimonio de mis padres.*

TERCER AGRAVIO

Motivación

Incumplimiento Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016

La APS, ya cuenta con una anulación de sus actos administrativos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016, que observa su falta de objetividad al momento de considerar la nueva prueba aportada que excluye la calidad de esposa o viuda de Ana María Choque Villca, que es SENTENCIA EJECUTORIADA DEL LEVANTAMIENTO DE LA PARTIDA DE MATRIMONIO DE LOS ESPOSOS RAMIREZ-GUERRA, nuevamente se ve un incumplimiento de parte de la APS, porque se les ha ordenado que emita resolución PRONUNCIANDOSE sobre esta prueba, que tiene que ser positiva o negativamente porque es obligación de la APS pronunciarse sobre todos los asuntos de los que son competentes emitir pronunciamiento fundamentado, lamentablemente nuevamente se pronuncia eludiendo su responsabilidad.

Fundamentación

*Lo único que solicito es que reconsideren el cumplimiento de instrucción Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016 que dice: "**Por consiguiente y dada la circunstancia procesal en el acápite anterior, se determina su oportuna consideración, se exige ahora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el Sr. IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA, misma que incluya la valoración dela (sic) prueba que ha sido extrañada por el mismo, entonces, con cumplimiento de su deber de pronunciar una resolución administrativa que resulte debidamente motivada y fundamentada, conforme lo exige el artículo 20 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, empero con observancia demás de la garantía del debido proceso administrativo y de los derechos de defensa y al contradictorio**", esta resolución no señala que se evalúe **otra documentación que ha solicitado la APS mediante auto de 3 de noviembre de 2016**, porque obviamente se considera que la SENTENCIA EJECUTORIADA DEL LEVANTAMIENTO DE LA PARTIDA DE MATRIMONIO DE LOS ESPOSOS RAMIREZ-GUERRA ha adquirido estado y que al ser una verdad jurídica merece que sea evaluada por la APS, la solicitud de nueva documentación reitero que es un exceso y más cuando solo evalúa esta prueba, que no afecta la calidad de cosa juzgada de la sentencia N°39/2015, la fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017 no señala en que norma ampara su determinación.*

a) *La documentación presentada por Ana María Choque que consta de memoriales y certificaciones no tienen validez frente a una sentencia que tiene calidad de cosa, el no considerar los efectos de la cosa juzgada de parte de la APS, es una falta de conocimiento inexcusable*

de su parte, ***no se entiende como su autoridad pueda desconocer la cosa juzgada que tiene los efectos legales del Art. 1318-II-3 del C.C, mientras no se cambie la calidad de cosa juzgada de la sentencia de Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio la misma tiene validez.***

b) *Una resolución administrativa no puede desconocer fallos que han adquirido estado y que NO son susceptibles de otros recursos, como es el caso de la Sentencia N°39/2015 emitida por el Juez Primero de Partido en lo Civil, más cuando de manera sesgada y con doble intención la APS solo hace referencia a la prueba posterior a la emisión de la sentencia N°39/2015, no se pronuncia sobre lo solicitado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016, esta resolución no señala que la APS se pronuncie solo documentos posteriores es especifica en señalar lo que debe realizar la APS, en todo caso si considera que la sentencia N°39/2015 no tiene validez ante la presencia de documentos posteriores como son los documentos presentados por Ana María Choque Villca, debe fundamentar su determinación, en su lógica cualquier documento que presente Ana María Choque Villca y que son posteriores a la sentencia N°39/2015 puede suspender su pronunciamiento, esta lógica es irracional que va contra todo procedimiento, es la que está manejando la APS.*

CUARTO AGRAVIO

Motivación

Cosa juzgada

Existe desconocimiento a la calidad de la cosa juzgada de parte de la APS, al no considerar los efectos constitucionales y procesales, rechaza la sentencia N°39/2015 del Juzgado Primero de Partido en lo Civil presentada como prueba.

Fundamentación

Es importante señalar el valor legal de las decisiones judiciales y la calidad de cosa juzgada, en ese sentido se tiene que la sentencia es el acto jurisdiccional emitida sobre normativa sustantiva vigente, en mérito a los hechos alegados, negados y probados por las partes y luego de haber cumplido con las disposiciones adjetivas vigentes, define situaciones jurídicas en conflicto.

a) *En ese contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional como es la Sentencia N°39/2015, que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior,* ***haciendo improcedente cualquier recurso ordinario, su nulidad debe ser declarada***

***expresamente, no opera de pleno derecho**, en el presente caso la APS desconoce la calidad de la cosa juzgada inhibiéndose a pronunciarse mediante la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DPC/N°1830/2016 Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°144/2017.*

b) *El art. 514 del Código de Procedimiento Civil (CPC), señala que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán sin alterar ni modificar su contenido, norma que evidentemente fue incumplida por la APS, al haber dispuesto mediante la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DPC/N°1830/2016 que la APS NO se va pronunciarse sobre las pruebas que tienen calidad de la cosa juzgada.*

c) *Sobre la cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0815/2010-R de 2 de agosto, refiriéndose a la SC 0029/2002 de 28 de marzo, determinó: "...la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Produce este efecto cualquier resolución firme, respecto a la cual no exista ningún otro recurso previsto en la Ley, hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. **Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos**, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); **como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, por una parte, que la contienda se prolongue indefinidamente y por otra, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias**, lesionando la seguridad jurídica procesal" (las negrillas fueron añadidas).*

d) *De todo lo anteriormente expuesto, se establece que, en la tramitación del presente proceso administrativo, se han vulnerado principios, valores y derechos constitucionales, toda vez que, se evidencia que la APS ha hecho caso omiso a las normas procedimentales civiles y a la jurisprudencia constitucional, Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017.*

e) *Como familia siempre hemos señalado que el matrimonio Ramírez-Guerra nunca fue disuelto, y que la documentación presentada por Ana María Choque Villca para que le otorguen la pensión por causa de muerte fue obtenida de manera ilícita, para probar esta afirmación se tiene la Sentencia N°39/2015, de 12 de febrero de 2015, debidamente ejecutoriada que dispone el LEVANTAMIENTO DE CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO.*

f) ***El proceso de divorcio de mis padres nunca fue concluido***, *es más a mi madre Clorinda Guerra Gutiérrez nunca se le hizo conocer el proceso de divorcio, el mismo se sustanció a sus espaldas y no existe constancia de que ella fuera notificada con actuados del mismo, motivo por el cual mi madre obtuvo su certificado de matrimonio vigente el 20 de octubre de 1999, certificado que fue presentado a su Institución para que se le otorgue la pensión, por muerte de mi padre, lamentablemente Ana María Choque Villca haciendo gala de mentiras, con denuncia una denuncia penal en contra de mi familia hizo creer que es la verdadera viuda, e inició una serie de procesos en nuestra contra para amedrentarnos, e incluso encarcelándonos y haciéndonos firmar documentos en, persecución con la policía que a la fecha han concluido y se nos ha dado la razón (esta prueba ha sido presentada en el expediente con el recurso revocatorio).*

g) *El Informe de transparencia del Tribunal Supremo Electoral determina la existencia de irregularidades en la cancelación de la Partida de Matrimonio de mis padres orquestada por Ana María Choque Villca para que le otorgue la pensión como viuda de Jaime Ramírez Solares (copia adjunta).*

h) *La* ***SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2013, Sucre, 31 de Julio de 2013****, modula la calidad de lo que se considera ganancilicio: "5) Al recaer el litigio sobre una cuestión civil (división y partición de bienes inmuebles hereditarios) que dependía de una cuestión familiar, conforme el art. 380 del CF, disposición se aplica al caso de autos en el que se hacía necesaria la determinación previa del carácter ganancilicio o propio de los bienes cuya división fue demandada, cuestión que corresponde precisamente a la competencia familiar y no a la civil; y 6) La decisión de anular obrados hasta "fs. 37" y no hasta la admisión de la demanda inclusive, se justifica y encuentra sustento en el hecho de que interpuesta la acción, la parte demandada al momento de contestar, contraviene ese carácter y alega que los bienes demandados resultan propios, surgiendo la controversia del carácter propio o ganancilicio de los bienes, por lo cual el Juez de la causa, debió declinar competencia advirtiendo que la división de bienes dependía de la determinación previa del carácter que revisten los mismos, cuestión que corresponde a la competencia familiar y no civil como se determinó en el Auto Supremo impugnado". Analizando esta determinación del Tribunal Constitucional que fundamenta mi petición, porque siempre reclamé que Ana María Choque Villca con la anulación de su matrimonio tiene que contar con una resolución de un juez en materia familiar que establezca que bienes gananciales le corresponden con la anulación de su matrimonio con mi padre, aspecto que hasta la fecha no considera la APS, porque estamos ante una situación especial, que es la anulación del segundo matrimonio de mi padre y la vigencia del primer matrimonio de mi padres, y una serie de ilícito cometidos por Ana María Choque Villca.*

QUINTO AGRAVIO

Motivación

Falta de pronunciamiento de la doble identidad

Se ha puesto a su consideración de la APS la existencia de la doble identidad de Ana María Choque Villca, por las pruebas presentadas se evidencia que tiene dos identidades que las utiliza a discrecionalidad hasta el 27 de junio de 1999 la misma se identificó como ANA MARIA RAMIREZ de nacionalidad americana y cuando su hijo mato a mi padre el 27 de junio de 1999, ante la policía declaro que su nombre era ANA MARIA CHOQUE VDA DE RAMIREZ, esto con el fin de lograr beneficios y ante un posible arraigo, no utilizó su otro nombre como ANA MARIA RAMIREZ con carnet de identidad de extranjera N°4910495 y pasaporte americano N°710969815 que está legalmente divorciada de Jaime Ramírez Solares, así se identifica ante Migración saliendo e ingresando a Bolivia con el nombre de ANA MARIA RAMIREZ ciudadana Americana-Boliviana, como prueba se presentó su pasaporte, carnets con ambos nombres, y solicitudes ante Migración en las que señala que apellido paterno es Ramírez, esta persona nuevamente inserta datos falsos para hace creer que tiene apellido de Ramírez como paterno así firma en un documento dé permanencia temporal de 2 de abril de 1998, la certificación que se presentó como último documentos es su salida como Ana María Ramírez hacia EEUU de marzo de 2016, con la que se acredita que sigue utilizando dos nombres burlándose las autoridades bolivianas, ADEMAS CUENTA CON RENTA EN ESTADOS UNIDOS, aspecto que tiene que ser investigado porque en Bolivia no se permite doble percepción de pensiones, en el presente caso tanto ANA MARIA RAMIREZ y/o ANA MARIA CHOQUE VILLCA que son la misma persona, a la APS Ana María Choque nunca hizo conocer que tiene doble nacionalidad y tiene dos nombres que utiliza de manera discrecional, porque hasta la muerte de mi padre solo se la conocía de ANA MARIA RAMIREZ, con la muerte de mi padre recién aparece ANA MARIA CHOQUE VDA DE RAMIREZ para apropiarse de los bienes de mi padre, pero además por la prueba presentada se evidencia que ANA MARIA CHOQUE se divorció de mi padre el año 1996 (copia adjunta), estamos en presencia de Ana María Choque Villca de una mujer divorciada de Jaime Ramírez y con la percepción de doble renta, porque ANA MARIA RAMIREZ siempre vivió en EEUU hasta la muerte de Jaime Ramírez (copia adjunta).

Fundamentación

Ante esta evidencia que acredita la existencia de dos identidades de Ana María Choque Villca al momento de que se le otorgue pensión, se le pregunta a la APS cual nombre tiene validez?, y si se puede incumplir el artículo 9 del C.C, y si la APS acepta esta esta (sic) *situación, la APS lo único que señalo que no es su competencia conocer estos aspecto de acuerdo a sus atribuciones, sin embargo no considera que los efectos de la doble*

identidad recaen en el patrimonio del estado y la burla de Ana María Choque Villca a nuestras autoridades, quien hace gala de salir inocente de los tantos delitos cometidos, ella fue testigo e instigadora de la muerte de mi padre miente en su primera declaración ante la policía señalando que mi padre se quitó la vida, cuando en realidad fue su hijo el único que agarro el arma asesina. Todos sabemos que ante este evento ambos están desheredados lamentablemente por el transcurso del tiempo no presente esta demanda porque estaba más preocupado en sancionar penalmente al que dio muerte a mi padre, pasa el tiempo y lamentablemente la persona que causo todo el daño a mi familia es la más favorecida con su muerte.

PETITORIO.-

Por todo lo expuesto, en aplicación del Artículo 20 del D.S. 27175, solicito acepte mi ***RECURSO JERARQUICO Y REVOQUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N°144/2017****, pronunciándose sobre el fondo de tema puesto a consideración y dejen sin efecto la resolución recurrida, cumpliendo con lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF/URJ-SIREFI N°064/2016 de 9 de septiembre de 2016, pronunciándose de forma* ***positiva o negativa****, en relación a la Sentencia ejecutoriada N°39/2015 relativa al Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, y se* ***SUSPENDA y/o QUITE LA PENSIÓN QUE RECIBE LA SRTA. ANA MARIA CHOQUE VILLCA, POR HABER PERDIDO LA CALIDAD DE DERECHO HABIENTE DE MI PADRE FALLECIDO JAIME RAMÍREZ SOLARES CON NUA16518688****, al estar vigente el matrimonio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra que es el primer matrimonio de Jaime Ramírez Solares, en base a todos los fundamentos señalados.*

Solicito además que se pronuncie sobre la doble identidad de ANA MARIA CHOQUE..."

6. OTROS ALEGATOS DEL RECURRENTE.-

6.1. Memorial de 20 de marzo de 2017.-

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017 y bajo la suma de *da cumplimiento al auto de 9 de marzo de 2017*, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta nuevos alegatos, conforme se transcriben a continuación:

"*...**Ejecución de la sentencia N°39/15***

- *A fojas 829 del expediente, cursa la sentencia N°39/15 debidamente ejecutoriada (copia adjunta) cuyas copias se acompañó para completar la prueba y con la acredito que la sentencia está en ejecución de sentencia, acompaño copia de la entrega del testimonio para la cancelación que cursa en el expediente y de la ejecutoria.*

- *No existe en el expediente un recurso que invalide la ejecución de la sentencia, porque la misma tiene calidad de cosa juzgada, y no existe ningún fallo con igual jerarquía que la deje sin efecto. En un caso similar no se le dio curso a Ana María Choque Villca, cuando ella intentaba que se deje sin efecto la calidad de cosa juzgada de la sentencia que la excluye del certificado de defunción de Jaime Ramírez (fojas 478 a 459), otra prueba con la que se acredita que la misma no puede ser considerada como viuda de Jaime Ramírez.*

- *La Sentencia N°39/15 (fojas 829 a 825) ha sido emitida debido a que se insertaron datos erróneos (falsos) y que NO EXISTEN EN EL EXPEDIENTE DE DIVORCIO de mis padres, en la sentencia se hace referencia a la Resolución 222/2001, que cursa a fojas 832, la referida resolución corresponde a una resolución que es de otro proceso caratulado LIMA/YAMPARA, que es de 6 de noviembre, y que no es parte del proceso de divorcio de mis padres.*

- *En relación al proceso de divorcio de mis padres, este proceso no ha sido concluido a la fecha porque no se tiene evidencia que se haya notificado con todos los actos procesales a Clorinda Guerra (copia sentencia y Auto de Vista), mi madre la época de su divorcio estuvo en Argentina, lamentablemente es amedrentada por un proceso penal que inicio Ana María Choque, con el mismo se obligó a mi madre a retractarse y declarar en mi contra al punto que se la persiguió penalmente motivo por el cual no ha sido habida hasta la fecha (copia de la declaratoria de rebeldía).*

- *La Resolución N°227/2001 de REPOSICIÓN DEL EXPEDIENTE (fojas 831), que es ejecutoriada en 16 de noviembre de 2001 (foja 830 vuelta), no se hace referencia a que haya ejecutoriado la sentencia de divorcio, con esta resolución se prueba que el proceso de divorcio no ha sido* ***REPUESTO*** *(Art. 109 del CPC) Y NO SE TIENE EVIDENCIA QUE LA SENTENCIA ESTA EJECUTORIADA,* ***LEGALMENTE tampoco consta que el expediente que se haya repuesto el expediente en segunda instancia (Art. 110 del CPC)*** *para que el Auto de Vista N°241/80, este legalmente dentro del proceso de divorcio, es mas no se tiene evidencia que en la segunda instancia se haya notificado con el Auto de Vista a mi madre, porque la misma reitero que no estuvo presente en el proceso de divorcio. En el expediente solo consta la reposición del expediente hasta la sentencia no su ejecutoria.*

COMO ES DE CONOCIMIENTO DE LOS ABOGADOS, ante el extravío de un expediente corresponde que el mismo seo repuesto, en el caso del proceso de divorcio de mis podres se tiene que el proceso de divorcio no ha sido REPUESTO, en el expediente de manera forma solo existe lo sentencia.

- *En relación al proceso penal iniciado por Ana María Choque Villca, la misma a la fecha continua utilizando copias del proceso penal ante su autoridad, que son declaraciones que ya no tienen validez porque, a la fecha este proceso a la fecha tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO y no existe sentencia penal en mi contra.*

- *Al estar la fotocopia borrosa del fojas 824 a 820, que es el testimonio enviado al REGISTRO CIVIL, acompaño una copia legible, asimismo hago constar que en el anterior recurso jerárquico realizado en la gestión 2011 consta una copia original del testimonio, por lo que solicito que sea agregada al presente expediente para que tenga una copia legible, ya que esta prueba fue presentada por mi persona.*

- *Por la copia del informe emitido por la APS FUTURO que acompaño, acredito que mi madre y Ana María Choque Villca solicitaron la pensión por causa de muerte de mi padre.*

- *Acompaño el certificado de matrimonio de mis padres en copia original y de la sentencia debidamente legalizada.*

- *Por las copias 803 a 787, se acredita que Ana María Choque Villca tiene doble identidad, que se burla de las autoridades, como más* ***prueba acompaño copia de sus extractos bancarios del banco mercantil****, en los que se acredita que en la época de muerte de mi padre (1999) se identificó como ANA MARIA RAMIREZ y en las declaraciones ante la Policía por la muerte de mi padre se presentó como ANA MARIA CHOQUE DE RAMIREZ (fojas 786 a 771), como es posible que se acepte esta situación,* ***PIDO A SU AUTORIDAD que se le solicite a ANA MARIA CHOQUE VILLCA que aclare cuál es el nombre con el que se identifica, no puede ser que se le sea permitido que la misma actúe con dos nombres que los utiliza de manera discrecional y que nadie le ponga un punto final****, con un nombre cobra renta y con el otro se hace pasar como ciudadana americana y viaja y hace tramites en MIGRACIÓN como ANA MARIA RAMIREZ, en Bolivia no se acepta que las personas posean dos nombres (Art.9 C.C).*

  COMO CONCLUSIÓN SE TIENE QUE ANA MARIA NO QUERIA IDENTIFICARSE COMO ANA MARIA RAMIREZ PORQUE LA MISMA ESTA DIVORCIADA DESDE 1996 EN EEUU.

- *Acompaño copia del proceso penal que consta en fotografías de mi padre y de prensa.*

- ***Solicito que se pida a la A.F.P. FUTURO DE BOLIVIA S.A, que en vie*** (sic) ***copia del expediente de la solicitud de pensión por causa de muerte de mi padre realizado por Clorinda Guerra y Ana María Choque Villca****.*

- *Mi padre fue obligado a casarse con ANA MARIA CHOQUE CUANDO AUN ESTABA CASADO CON CLORINDA GUERRA (foja 748) pero aún más estaba divorciada de mi padre con su nacionalidad americana, (fojas 743 a 736)*

- *El Informe TSE-UTCS N°01/2013, (foja 733 a 723) es claro en señalar que existe irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres en el Registro Civil, es por ese motivo que se realiza el proceso ordinario de Levantamiento de la Cancelación de la Partida matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, porque al trámite administrativa no se quiso dar curso, debido a que la abogada de Ana María Choque de nombre Cinda Mabel Cámara que era la Jefe de Control Legal del Registro Civil, no quiso dar curso a mi solicitud, es por ese motivo que se hizo la denuncia y esta funcionaría fue sacada de su cargo.*

- *A fojas 722 a 717, se acredita que mi madre Clorinda Guerra siempre se ha identificado como esposa de mi padre Jaime Ramírez Solares, no ha cambiado su estado de casada a la fecha.*

ASPECTOS GENERALES A SER CONSIDERADOS

- *De acuerdo a norma para la otorgación de la pensión se tiene que cumplir con la presentación de documentos esenciales, en el caso de ANA MARIA CHOQUE los documentos que presenta en la época en la que otorgo su pensión ya no tiene validez, porque el matrimonio de mis padres siempre estuvo vigente y la sentencia N°39/2015 solo declara esta situación.*

- *Solicito que dentro de los argumentos se considere el memorial de fojas 673 a 663, porque son agravios que no fueron considerados por la APS y ninguno de los mismos fueron absueltos.*

- *Por memorial de fojas 529 a 496, ANA MARIA CHOQUE PRESENTA COPIAS DEL PROCESO PENAL QUE NOS INICIO POR SUPUESTO FALSEDAD a la fecha este proceso tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO (copia adjunta) EN FAVOR DE CLORINDA GUERRA Y MI PERSONA, por lo que estas pruebas presentadas carecen de validez, porque he sido absuelto de la falsa denuncia, ANA MARIA CHOQUE no tiene ninguna sentencia que determine que he cometido de los delitos de los que se acusa, porque el tiempo me ha dado la razón, ANA MARIA CHOQUE VILLCA, tiene anulado su matrimonio y está divorciada de mi padre, QUIEN ES AHORA LA PERSONA QUE ENGAÑA AHORA?, PERO ADEMAS TIENE DOS NOMBRES como ANA MARIA RAMIREZ y ANA MARIA CHOQUE VILLCA.*

- *Por las copias de fojas 447 a 440, se tiene que Ana María Choque Villca tiene que presentar una resolución de un juez de familia quien*

determine qué derechos le corresponde desde la anulación del matrimonio de su matrimonio (sic).

- *En relación a la fojas 433, se considere que el Juez que realiza el Levantamiento de la Partida de Matrimonio de mis padres, valoró que en un proceso de divorcio de carácter personalísimo no pueden intervenir terceros, como es el caso de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y RODRIGO RAMIREZ, lamentablemente de manera osada esta persona pretende hacer valer derechos que no fueron reconocidos por un juez de familia, a quien le correspondía declarar que derechos tiene desde la anulación de su matrimonio.*

- *Finalmente se tiene que considerar la existencia de fallos judiciales debidamente notificados y los cuales determinan la existencia del matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez.*

EN RELACIÓN LEVANTAMIENTO DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE PADRES La SENTENCIA N°39/15 ESTA EJECUTORIADA y TIENE CALIDAD DE COSA JUZGADA, *Ana María Choque presenta un incidente de nulidad planteado en aplicación del nuevo Código Procesal Civil, el recurso es para dejar sin efecto la sentencia N°39/15 que tiene calidad de cosa juzgada, es el de REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE SENTENCIA, en cambio* ***Ana María Choque Villca plantea un incidente de nulidad para que se anule la sentencia que ya ha causado estado.***

En nuestra legislación se le ha otorgado a la cosa juzgada la calidad de presunción legal es decir una presunción absoluta, de hecho y de derecho, o también llamada ***iuris et de iure*** *que es aquella que se establece por ley y que no admite prueba en contrario, es decir, no permite probar que el hecho o situación que se presume es falso, a diferencia de las presunciones relativas, la sentencia ejecutoria* (sic) *del proceso de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio tiene calidad de cosa juzgada, por lo que se aplica el Artículo 1318-II-3) del código Civil, que determina que en la presunción legal no se admiten prueba en contraria* (sic), *tales como la autoridad de la cosa juzgada, formalidad de la cosa la sentencia del proceso de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres.*

*Por lo expuesto precedentemente la sentencia ejecutoriada presentada como prueba del proceso del levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio tiene calidad de cosa juzgada y la misma solo puede ser dejada sin efecto mediante el recurso de REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE SENTENCIA, aplicando el Artículo 284 (PROCEDENCIA) del Código Procesal Civil, que dice: "****Habrá lugar al recursos de extraordinario de revisión ante Tribunal Supremo de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario****", la falta de asesoramiento nuevamente está perjudicando a Ana María Choque, porque este recurso tiene el plazo de un año para su presentación, a la fecha ya ha pasado más de un año y lamentablemente la misma ha perdido el plazo para la*

interposición del recurso extraordinario, el que la misma interponga recursos inadecuados no es mi culpa, el problema son los insultos de la madre del homicida de mi padre con el abogado Velásquez.

Como vera su autoridad Ana María Choque Villca pretende hacer valer con un simple memorial de apelación prueba que no es conducente y menos pertinente, y lamentablemente se me pide que explique un tema legal que está claro, su autoridad no se puede olvidar el concepto de la cosa juzgada y menos que la misma solo puede ser revisada mediante el recurso extraordinario de revisión extraordinaria de sentencia, que en puridad legal es la única salida para dejar sin efecto la sentencia del proceso del levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio.

*Otro aspecto que se tiene que considerar es que la Ana María Choque Villca en la apelación que presentada al proceso de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio, una y otra vez señala que es conyugue de Jaime Ramírez Solares, cuando ya no tiene calidad de esposa y viuda de mi padre, como es posible que pretenda que se haga un llamamiento al litisconsorcio, si la misma previamente tiene que hacer valer sus derecho en una instancia familiar. Al respecto al tema, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 491/2012 de 14 de diciembre de 2012, ha señalado que: "**De lo manifestado precedentemente se establece que, siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al Juez de Familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el Juez de Familia, siempre que previamente resulte necesaria la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición, pues, es posible que en algunos casos particulares tal determinación ya esté dada, como por ejemplo a través de una Sentencia de divorcio ejecutoriada que, con carácter previo a la demanda de invalidez, hubiese reconocido el carácter ganancialicio del inmueble en cuestión, o cuando el título de adquisición del inmueble se encuentra registrado a nombre de ambos cónyuges, en cuyos casos no es necesario que previamente la jurisdicción familiar defina el carácter común del bien, razón por la que el Juez competente para conocer y resolver la demanda de invalidez resultará ser el Juez de materia Civil**".*

PETITORIO

Solicito que se considere toda la nueva prueba aportada, que acredita la calidad de esposa de Clorinda Guerra Rodríguez a la muerte de Jaime Ramírez Solares, que excluye la calidad de esposa de Ana María Choque Villca, quien no tiene ninguna resolución de juez de familia que determine que la misma puede ser considerada como viuda y beneficiario de la pensión de mi padre.

***Solicito que se oficie a la A.P.S FUTURO DE BOLIVIA**, encargada de la pensión por causa de muerte para que envíe todo el expediente de la otorgación de la pensión por causa de muerte de Jaime Ramírez, con el objeto de acreditar que mi madre ha solicitado la pensión de mi padre antes que Ana María Choque Villca.*

Solicito que se solicite información si ANA MARIA RAMIREZ goza de pensión en Estados Unidos.

Se acepte la prueba presentada, y se considere el AUTO SUPREMO N°44/2016, con el que se evidencia que en casos similares al de mi padre se otorga pensión a la primera esposa no a la segunda como sucede actualmente…"

6.2. Memorial de 13 de abril de 2017.-

Por memorial presentado el 13 de abril de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta los alegatos que se transcriben a continuación:

"…En respuesta al memorial de 29 de marzo de 2017, presentado por la Srta. Ana María Choque Villca, en relación a mi falta de legitimidad, se tiene lo siguiente:

- *He acreditado mi interés legal por tener la calidad de hijo de los esposos Jaime Ramírez Solares yo (sic) Clorinda Guerra, y **NO estoy reclamando que se me otorgue pensión por causa de muerte de mi padre, sino que se desenmascare irregularidades en la obtención de la pensión de mi padre a Ana María Choque Villca**.*

- *Estoy denunciando que del trabajo de mi padre, se está beneficiando una persona que **no** tiene calidad de esposa y viuda, que además ha utilizado documentos en los que se ha insertado datos erróneos, para hacer creer al REGISTRO CIVIL que el matrimonio de mis padres se habría cancelado, cuando es ésta persona la que urdió un plan asesorada por personas de la anterior superintendencia pensiones tal como he acreditado (copia adjunta) quienes la asesoraban y le decían que documentación debía presentar.*

- *Niego carecer de interés legal en el presente trámite administrativo, y el razonamiento en relación a la muerte mi madre no tiene validez, porque la misma desde que fue declarada rebelde en el proceso penal que nos armó ANA MARIA CHOQUE VILLCA, ya no ha vuelto a comunicarse conmigo, situación de hecho que no puede permanecer así y de manera indefinida, además que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ quien tiene que reclamar su pensión por causa de muerte, tal como lo hizo y como se acredita por la certificación de la AFP (copia adjunta), con la que se evidencia que mi madre **SI** solicito la pensión por causa de muerte de mi padre y esta documentación fue presentada de forma anterior a la solicitud de ANA MARIA CHOQUE y*

fueron documentos vigentes de su calidad de esposa de Jaime Ramírez Solares, ante esta documentación es cuando actúa Ana María Choque Villca, quien con su acostumbrada viveza criolla, amedrenta a mi madre con un proceso penal para quedarse con la pensión de mi padre y todos sus bienes, inmediatamente después que su hijo mato a mi padre Jaime Ramírez Solares, el fin último para esta mujer eran los bienes, es por ese motivo que volvió de EEUU.

- *Este proceso penal iniciado por ANA MARIA CHOQUE VILLCA a la fecha tiene* ***SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO*** *en nuestro favor y en relación a mi madre CLORINDA GUERRA, la misma en febrero de 2010 saco un carnet de identidad como esposa de Jaime Ramírez, con este documento acredito que la misma sigue viva y se sigue identificando como esposa de mi padre (copia adjunta).*

- *La relación con la Srta. Ana María Choque Villca, mi padre y mi familia, siempre estuvo ligada a delitos; Ana María Choque por su obsesión con mi padre, lo acusa de violación para casarse con él (copia adjunta)* ***no hubo un matrimonio consentido hubo presión por la denuncia penal****, por la forma obligada del matrimonio Ana María Choque Villca se va a EEUU desde 1985 y recién vuelve a vivir a Bolivia el año 1998, posteriormente se involucra en otro hecho delictivo que es la muerte de mi padre cuando su hijo mata a mi padre el 27 de junio de 1999, con un disparo en la cabeza en su presencia debido a sus celos, para amedrentarnos nos inicia un proceso penal por robo de los bienes de mi padre a mi madre y mi, es con este proceso mi madre se aleja y no quiere saber nada de los bienes de mi padre pese a que es la esposa vigente de mi padre tal como he demostrado, fue perseguida con mandamiento de apremio y es declara rebelde, como señalé antes este proceso penal tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, recién se ha evidenciado que somos inocentes de las calumnias que hizo Ana María Choque Villca.*

Sobre la desestimación del recurso jerárquico

*Su autoridad ordenó a la APS, que se pronuncie sobre la nueva documentación presentada sobre la vigencia del matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, no sobre la buena fe de ANA MARIA CHOQUE, en el caso de Ana María Choque Villca, la misma además debería contar con una resolución del Juez de Familia que anuló su matrimonio para que determine que bienes le corresponden desde la muerte de Jaime Ramírez Solares, y considerar de manera amplia que la "****simple declaración de buena fe****" no le da derecho a que se apropie de bienes, derechos y acciones de mi padre cuando existe un matrimonio vigente, es correcto esto???, más cuando se ha identificado la existencia de fraude en la presentación de la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, que he demostrado con la prueba aportada.*

En relación al proceso de divorcio de mis padres que tanto señala la Srta. Ana María Choque Villca, parece que el mal asesoramiento de sus abogados le hacen creer que se puede suponer la existencia de actos procesales, el proceso de DIVORCIO DE MIS PADRES ADOLECE DE VICIOS PROCESALES GRAVES, mi madre nunca estuvo presente en su divorcio, por declaración su propia hermana ella manifiesta que mi madre estaba fuera del país cuando se llevó adelante su proceso de divorcio, tampoco se acredita si tuvo apoderado, si se le notificó, si estaba fuera del país se supone que las notificaciones debieron ser mediante edicto y en el caso de la sentencia debió ser de forma personal o vía edicto, este mal proceso de divorcio nunca concluyo y hasta la fecha ***NO*** *fue* ***RESPUESTO FORMALMENTE HASTA LA SEGUNDA INSTANCIA, ES MAS NUNCA SE REPUSIERON LAS NOTIFICACIONES CON LA SENTENCIA.. COMO VERDAD MATERIAL DENTRO DEL PROCESO DE DIVORCIO DE LOS ESPOSOS RAMIREZ SOLARES SOLO TENEMOS UNA SENTENCIA REPUESTA*** *y donde están los demás actuados???, que paso con las notificaciones al Auto de Vista???, la solicitud de ejecutoria del Auto de Vista????, como sabemos que se puso en conocimiento de mi madre estos actuados???, acaso no es irregular que se tramite un proceso de divorcio cuando se ha manifestado que hubo VIOLENCIA???, tal como manifiesta en su memorial Ana María Choque Villca, si se exige verdad material, pido que se consideren todos estos antecedentes????. Para desvirtuar este mal procedimiento se ha presentado el certificado de matrimonio vigente de mis padres que es un DOCUMENTO PÚBLICO que tiene calidad de iure et de iure.*

Solicito que se considere que en un expediente extraviado, la REPOSICIÓN del expediente tiene que ser completa, en el proceso divorcio de mis padres ***no se ha completado la reposición del expediente y para burlar a las autoridades se han insertado datos falsos en los testimonios de cancelación de la partida de matrimonio haciendo creer que existe ejecutoria de la sentencia de divorcio, cuando en realidad el proceso de divorcio de mis padres nunca concluyó y no se tiene constancia real de la ejecutoria de la sentencia y del Auto de Vista, como hace creer Ana María Choque Villca****.*

Aclaro que en calidad de hijo de Jaime Ramírez Solares, estoy reclamando que se proceda con legalidad y no sobre la base de documentos fraudulentos, que son los documentos con los que ahora recibe su pensión por causa de muerte Ana María Choque Villca.

En relación al punto 8 de su memorial

Nuevamente Ana María Choque Villca expresa mentiras, la misma no ha convivido con mi padre en su supuesto matrimonio, esto se demuestra por el pasaporte que acompaño (copia adjunta) en el mismo se evidencia sus ingresos y salidas de Bolivia por solo días y luego retornaba a EEUU, incluso

mi padre tiene otros dos hijos con Teresa Calle, uno de mis hermanos de nombre Raúl Ramírez Calle es de la misma edad de Rodrigo Ramírez Choque, quien es el hijo de Ana María Choque y fue el que mato a mi padre, por la certificación y carnet de identidad que acompaño se acredita que ella tenía como domicilio en la supuesta vigencia de su matrimonio la calle Nardin (sic)

Rivas que es la casa de sus padres no el domicilio de mi padre, y por las copias que acompaño se evidencia que para adquirir la nacionalidad americana Ana María Choque Villca tenía que vivir en EEUU, esta mujer no puede venir con mentiras, como siempre hace, señalando que convivio con mi padre, cuando incluso pide a Migración residencia como ciudadana extranjera con el nombre de Ana María Ramírez, como puede señalar que convivio en la casa de Achumani, cuando vivió en EEUU y en la calle Nardin Rivas.

Reitero que ***NO*** *estoy pidiendo la PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE MI PADRE EN FAVOR DE MI MADRE, LO QUE ESTOY SOLICITANDO es que en base a la documentación presentada se quite la pensión a ANA MARIA CHOQUE VILLCA, mi madre sabrá si quiere o no este derecho y si quiere aparecer, porque el perjudicado por su ausencia es mi persona, porque asumí defensa en contra de los ataques de Ana María Choque, e inicie una serie de procesos para hacer justicia por la muerte de mi padre, lo cual disgusta a la madre de homicida de mi padre, quien no derecho* (sic) *a utilizar el apellido de Ramírez, derecho que se le he quitado en la vía judicial y lo que demostrado esta persona con su actitud, es que no quiere soltar el apellido de mi padre, porque con su nacionalidad americana se identifica como Ana María Ramírez actualmente y viaja con el nombre de Ana María Ramírez al exterior, si bien se ha determinado que no es delito el utilizar dos nombres,* ***esta es una infracción administrativa porque las personas no pueden tener dos nombres en Bolivia, más cuando al hacer cualquier petición se tiene como requisito en la CPE Art. 24, sin más requisito el que se identifique, no puede ser que la misma maneje dos nombres y que los utilice a discrecional y de acuerdo a sus intereses****.*

En relación al punto de la anulación del matrimonio de Ana María Choque Villca, era de esperar porque ella obligo a mi padre a casarse con ella, cuando aún seguía casado con mi madre, esta es una verdad jurídica, pero también es una verdad jurídica la vigencia del matrimonio de mis padres, tal como se ha demostrado con la presentación de la sentencia que suspende la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres.

En relación a la declaración de mi madre en el proceso penal que el (sic) *inicio Ana María Choque Villca y que fue presentada por Ana María Choque Villca, la misma declara que* ***de manera agresiva se le hizo firmar documentos divorcio y la tenencia de mi persona****, con lo que se acredita colusión y falta de consentimiento en el proceso de divorcio, porque la*

manera agresiva de firmar documentos es correcta así se puede realizar un divorcio y sin la presencia de la persona, que paso con la audiencia de medidas provisionales en ausencia de mi madre???, como se evidencia mi madre fue obligada a firmar documentos que ni ella misma sabe que son, un proceso de divorcio con estas características puede prosperar????, no se sabe si ella dejo apoderado, quien era, quien fue su abogado, donde se le notificó con todos los actuados???, como hijo advertido de las irregularidades a las que se sometió a mi madre, es mi deber velar para que Ana María Choque Villca no siga cometiendo ilícitos para obtener los bienes de mi padre y causar daño económico al Estado, es una novela mi vida por causa de Ana María Choque quien fue la causa de la separación de mis padres por su obsesión con mi padre, solo quien vive el calvario que vivo puede entender que esta mujer me quito todo, hasta mi padre.

En relación al punto 11

La doble identidad de Ana María Choque Villca está probada, porque esta persona se maneja con ***dos nombres*** *que justifica con su doble nacionalidad, para fines administrativos ante su autoridad, Ana María Choque Villca* ***tiene que señalar a que nombre responde, porque en Bolivia NO se puede utilizar dos nombres como Ana María Choque Villca y/o ANA MARIA RAMIREZ (Art. 9 C.C)****, al parecer esta persona no quiere soltar el apellido de mi padre, lo sigue utilizando pese a que tiene prohibición legal para realizar tal situación, por sentencia que tiene calidad de cosa juzgada que determina que la misma no puede identificarse con el apellido de Ramírez por tener anulado su matrimonio con mi padre, desde el 4 a agosto de 2005.*

Cabe aclarar que el proceso penal iniciado en nuestra contra a la fecha tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, ***a la fecha la declaración que presenta es parte de este proceso penal no tiene validez, porque se ha probado que no ha existido ningún delito y más bien se ha acreditado que Ana María Choque no tiene calidad de esposa****, mi madre fue la engañada primero por mi padre que hizo un seudoproceso de divorcio de manera irregular con amenazas y luego viene otra avezada como es Ana María Choque acostumbrada a realizar procesos penales, con el que la intimida.*

PETITORIO

...Por todo lo expuesto solicito que se tenga los argumentos expuestos y las nuevas pruebas para desvirtuar las irregularidades cometidas por Ana María Choque Villca..."

6.3. Memorial de 26 de abril de 2017.-

Por memorial presentado el 26 de abril de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta otros alegatos, conforme se los transcribe a continuación:

"...Punto 2 del memorial

En relación a lo expresado en este punto, el abogado al parecer ignora que en materia administrativa existe el principio de informalidad, y se aplica plenamente el principio de la verdad material, en el presente caso se está solicitando al Viceministerio que deje sin efecto una irregular resolución emitida por la APS Resolución APS/DJ/DPC/N°144 de 7 de febrero de 2017, en la que se niega acatar la determinación del Viceministerio de Pensiones para que se evalúe la nueva prueba aportada en la solicitud de la suspensión de la pensión por muerte, que es la vigencia del matrimonio de los esposos Ramírez-Solares, nada tiene que ver con temas de fondo y de forma, en todo caso la falta de atención a una determinación de la Autoridad Superior de parte de la APS es un aspecto de fondo que debe ser resuelto por el Viceministerio, porque la APS se ha negado a pronunciarse sobre la nueva prueba, ante un eventual fallo a favor o en contra, en este especial caso se tiene a una persona (Ana María Choque) que tiene anulado su matrimonio por irregular y estamos ante la vigencia de un matrimonio, que estuvo cuestionado con otro irregular proceso de divorcio que nunca concluyó porque mi madre fue obligada a firmar supuestos documentos del divorcio, pero no existe certeza que este supuestos proceso de divorcio se realizó conforme a procedimiento.

Otro aspecto es la falta de conocimiento de normas administrativas del abogado Velásquez, al señalar que se aplica el Art. 265-1 del CPC al presente procedimiento administrativa, en materia administrativa se tiene otra normativa y no existe cosa juzgada, las resoluciones administrativas pueden ser modificadas por la autoridad jerárquica superior, porque se entiende que existen un bien superior que el público, las resoluciones son realizadas en aplicación de la verdad material, la Autoridad jerárquica Superior puede emitir fallos conforme a la norma y no estrictamente circunscrito a lo expresado en el recurso jerárquico.

Al Punto 4 del memorial

Por los antecedentes y la forma como fue realizado el segundo matrimonio de mi padre Jaime Ramírez Solares con Ana María Choque Villca, fue debido a una denuncia de violación realizada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA y su familia, este irregular matrimonio siempre fue rechazado en mi familia, al punto de que mi padre no vivió con Ana María Choque tal como se acredita por el carnet de identidad en cual se evidencia que el domicilio de Ana María Choque era la casa de sus padres en la Nardin Rivas (copia adjunta), obviamente ***NO*** *existía consentimiento de mi padre para contraer el segundo matrimonio, lo que le indujo a realizar el mismos fue su eventual detención, la madre de mi padre advirtió a Ana María Choque Villca que estaba casado, sin embargo la obsesión por mi padre de esta persona le hizo llevar adelante el irregular segundo matrimonio que concluyo con la muerte de mi padre, al volver de EEUU Ana María Choque y su hijo, el 27 de junio de 1999 mi padre muere en manos de su hijo en presencia de Ana María Choque Villca, quien*

hasta el día de la muerte de mi padre se hacía llamar ANA MARIA RAMIREZ, tal como se ha acredita por la prueba aportada

El hecho de que Ana María Choque Villca repita que se ha declarado la BUENA FE en su matrimonio, es una falacia porque estamos en presencia de una persona capaz de cualquier cosa para lograr sus objetivos, como ha sido la acusación de violación, homicidio de mi padre, y la posterior denuncia penal realizada en mi contra y de mi madre, que a la fecha tiene sobreseimiento definitivo. Este es el panorama de mi vida con una serie de delitos relacionado con mi padre, solo por haber tenido la mala suerte de conocer a la que es la madre de su verdugo (Ana María Choque y Rodrigo Ramírez Choque), esta persona está acostumbrada a acudir a todas las instancias a llorar, que es pobrecita y que le quieren quitar todo, es su modus operandi de actuar, cuando en realidad lo único que quiere es beneficiarse de la muerte que ella misma causo.

Al punto de (sic) ***4 del memorial***

Es hasta irónico que ANA MARIA CHOQUE hable mal de la madre de mis medios hermanos de nombre Teresa Calle, cuando la que cometió delitos y adulterio es ANA MARIA CHOQUE, quien se metió en la relación de mis padres, cuando mi padre seguía casado con mi madre, incluso obligó a mi padre a casarse con ella, quien cometió adulterio??, quien estuvo metida en delitos penales toda la vida???, además que ella no puede señalar que era esposa o consorte, ella es la madre del homicida de mi padre, y a la fecha tiene la calidad de señorita, tal como se acredita por la sentencia de cesación de uso lesivo de nombre.

Es una mentira que ignoraba la vida de mi padre, la verdad es que nunca fue aceptada como esposa, porque nadie vio el matrimonio al que fue obligado, además que para la familia continuaba vigente el matrimonio con Clorinda Guerra quien es mi madre, mientras no se cancele su partida matrimonio, tal como sucede a la fecha.

Al punto 5 del memorial

A la fecha no hay hijos del adulterio, esta es una denigración en contra de mis hermanos y mía, en todo caso si hay hijos homicidas como es Rodrigo Ramírez Choque quien es el único que agarro el arma homicida y disparo en contra de mi padre.

Al punto 6 del memorial

Reitero ANA MARIA CHOQUE no puede señalar respecto a mi padre como mi ***"nombrado conyugue"*** *porque no es esposa y menos viuda de mi padre porque tiene anulado su matrimonio, pero al parecer a esta mujer que vio de la muerte de mi padre una forma de vida, le es difícil digerir esta situación, bueno también hay que considerar que estamos en presencia de una persona*

que no tiene trabajo conocido y que consta como ama de casa en su carnet de identidad, ella no entiende el valor del trabajo, a la fecha los tres hermanos trabajamos, en relación a los supuesto bienes que se le quiere quitar, el abogado de Ana María Choque debe saber que es un juez de familia quien tiene que determinar que le corresponde, desde la muerte de mi padre, porque en la sentencia de la anulación de su matrimonio no se hace referencia a los bienes, se tiene que considerar que había dos esposas casadas al mismo tiempo con Jaime Ramírez y que uno de los matrimonios fue anulado.

Observación a las pruebas

En relación al rechazo de la denuncia penal de su doble identidad, no inhibe a la vía administrativa de observar que ANA MARIA CHOQUE VILLDA se identifica con dos nombres como: ANA MARIA CHOQUE VILLCA y ANA MARIA RAMIREZ, al final estamos ante una irregularidad, porque en Bolivia las personas solo tienen derecho a utilizar un solo nombre (Art. 9 del C.C), y todas las instancias del Estado deberían observar esta su doble identidad, exigiendo que señale con que nombre se va identificar.

En el caso de la pensión de mi padre Ana María Choque Villca hasta la muerte de mi padre se identifica como ciudadana americana con el nombre ANA MARIA RAMIREZ, ***al morir mi padre sale su otra identidad como ANA MARIA CHOQUE VDA DE RAMIREZ****, cuando la misma estaba DIVORCIADA desde el año 1996 en EEUU, esta es la verdad material de una persona que se burla de las autoridades y ante el poco criterio de la fiscalía se rechaza la denuncia cuando existe el delito de falsedad porque la misma ha mentido a Migración para obtener un carnet de extranjera con el nombre de ANA MARIA RAMIREZ, SEÑALANDO QUE NO TIENE OTRA IDENTIDAD cuando esta situación no era cierto ya ella siguió sacando carnets de identidad con ANA MARIA CHOQUE VILLCA y carnet de extranjera como ANA MARIA RAMIREZ.*

En relación a las declaraciones de mi madre las mismas fueron realizadas dentro del proceso penal que nos hizo ANA MARIA CHOQUE VILLCA ESTE PROCESO A LA FECHA TIENE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO en mi favor y de mi madre, quien fue obligada a declarar en mi contra para librarse de la detención, por tanto estas declaraciones carecen de validez porque son meras declaraciones que no tiene como respaldo documentos y que la fecha con la resolución del sobreseimiento definitivo han perdido validez.

PETITORIO

Por todo lo expuesto solicito que considere lo expuesto, y se considere que Ana María Choque presenta documentación pasada como es el caso de declaración de mi madre que ya tiene sobreseimiento definitivo…"

7. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-

7.1. Memorial de 29 de marzo de 2017.-

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2017, la señora **Ana María Choque Villca** presenta sus alegatos, conforme se los transcribe a continuación:

> *"...Dentro del plazo establecido por el Art. 41-I-II del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y Arts. 66 a 68 del procedimiento Administrativo, Ley N° 2341, CONTESTO EN FORMA NEGATIVA AL RECURSO JERARQUICO PLANTEADO CONTRA LA RESOLUCIÓN APS/DJ/DPC/N° 144 DE 07 DE FEBRERO DE 2017 QUE CONFIRMÓ LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1830 DE 16 DE DICIEMBRE DEL 2016, bajo los siguientes argumentos:*
>
> *En primer lugar, debo referirme a la falta de legitimidad activa de, Igor Jaime Ramírez Guerra, por cuanto éste no tiene ningún derecho para arrogarse potestad o facultad para hacer valer los supuestos derechos ajenos de, Clorinda Guerra Rodríguez, quien además está declarada muerta por acción de éste mismo individuo y si tiene algún derecho debió presentar su declaratoria de heredero al fallecimiento de su madre, condiciones que no cumple. Entonces, Vuestra autoridad, debe tener muy en cuenta ésta falta de legitimación activa para desestimar in limine el recurso planteado. Igual pretensión fue presentada por los otros co herederos, Roger y Raúl Fernando Ramírez Calle, misma que fue totalmente desestimada por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, que en su parte resolutiva segundo dispuso: "Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 10 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SGSIREFIRJ N° 74/2206 de 24 de octubre de 2006", es decir, el recurrente deben presentar un fallo jurisdiccional que modifique mi condición de cónyuge putativa reconocida por el Juez Tercero de Partido de Familia, lo que no cumple la Sentencia N° 39/2015 que dispuso el levantamiento de la "cancelación" del matrimonio de, Clorinda Guerra Rodríguez y Jaime Ramírez Solares, que no afecta a mi condición de cónyuge de buena fe.*
>
> *En segundo lugar, por enésima vez ahora el recurrente reitera su pretensión de suspender mi derecho a la pensión por muerte de mi cónyuge, Jaime Ramírez Solares, que consolidó mis derechos a la Seguridad Social de Largo Plazo, de manera impertinente y sin asidero legal, porque la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830 de 16 de diciembre de 2016, no resolvió sobre el fondo de la pretensión de suspensión de mi renta sino únicamente dispuso no emitir pronunciamiento dentro de la solicitud de suspensión de pensión por muerte, mientras el proceso sobre incidente de nulidad de obrados interpuesto por*

Ana María Choque y Rodrigo Ramírez Choque, actualmente radicado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, decisión que fue confirmada por Resolución APS/DJ/DPC/N° 144 de 07 de febrero de 2017 que es objeto de recurso jerárquico.

En tercer lugar, , (sic) *Roger Ramírez Calle, pretende vulnerar mis derechos con argucias y documentos que en su oportunidad fueron legal y debidamente analizados tanto por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (actualmente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) y su institución donde concluyó con la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre, que me restituyó mis derechos sociales que fueron impugnados por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.*

Respecto a los supuestos agravios, éstos no tienen asidero legal:

1. *No es evidente que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre, habría ordenado a la APS pronunciarse sobre la aportación de la prueba consistente en la Sentencia N° 39/2015 que dejó sin efecto la cancelación de la partida de matrimonio; en efecto, porque en realidad ha dispuesto que determine el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, ante la exigencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el ahora apelante, EMPERO CON OBSERVANCIA ADEMÁS DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y DE LOS DERECHOS DE DEFENSA Y AL CONTRADICTORIO, en cuya razón, se ha confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830 de 16 de diciembre del 2016, puesto que al exigir el resultado del incidente de nulidad de obrados que plantee y se encuentra en grado de apelación en la sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, precisamente cuestiona la tan mentada cosa juzgada de la Sentencia N° 39/2015, que precisamente por violentar derechos fundamentales del debido proceso y de la defensa, puesto que como parte interesada no fui demandada, citada ni tuve intervención en dicho proceso pre fabricado entre Igor Ramírez Guerra y el juez de la causa, ni siquiera intervinieron los demás herederos en calidad de Litis consortes, a los efectos del Art. 229-II del CPC, ya que esa fraudulenta sentencia solo causa efectos contra el SERECI como demandado e Igor Ramírez Guerra, como demandante, no contra los demás herederos y muchos contra* (sic) *mi persona, por eso plantee la nulidad de todo lo obrado, puesto que no hay cosa juzgada cuando se violentan derechos fundamentales.*

2. *Resulta anti procesal e in admisible* (sic) *que le pidan que REVOQUE la resolución impugnada y se pronuncie positiva o negativamente sobre la "nueva prueba presentada del certificado vigente de, Jaime Ramírez*

Solares y Clorinda Guerra Rodríguez", que en realidad es prueba fraudulenta y unilateral, porque la Resolución APS/DJ/DPC/N° 144 de 07 de febrero de 2017 únicamente ha confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830 de 16 de diciembre del 2016, misma que ha resuelto un aspecto formal y no sobre el fondo de la petición, en cuya razón y de acuerdo al Art. 265-I del CPC, la resolución del superior debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, que en la especie no hay ningún punto resuelto sobre el fondo o mejor dicho sobre la nueva prueba fraudulenta; entonces, no se vaya a equivocar de "revocar" la pretensión de supuesta suspensión que no fue resuelta.

3. *No es evidente que la Resolución APS/DJ/DPC/N° 144 de 07 de febrero de 2017, no esté debidamente motivada ni fundamentada, ya que, en el Segundo Considerando, se tiene amplia y debidamente motivada y fundamentada que expresa la razón de decisión para haber confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830 de 16 de diciembre del 2016, por tanto, los artilugios que esboza no tiene asidero legal.*

4. *Con relación al segundo supuesto agravio, son impertinentes, pero me veo obligada a repetir hasta el cansancio que el 20 de enero de 1980 contraje matrimonio con, Jaime Ramírez Solares, habiendo causado el nacimiento de nuestro hijo, Rodrigo Ramírez Choque, con absoluta buena fe porque ignoraba la vida pasada de mi consorte al momento contraer* (sic) *nupcias.*

5. *Mi cónyuge, antes de casarnos había tenido un hijo de nombre, Igor Jaime Ramírez Guerra y posterior a mi matrimonio incurriendo en "adulterio" había tenido otros dos hijos nombrados, Roger Fernando y Raúl Ramírez Calle.*

6. *Mi nombrado cónyuge, falleció el 27 de junio de 1999 y como consecuencia de éste hecho, comienzan serie de problemas para mí causados por los hijos de aquel, con el único fin de apoderarse de todos los bienes inmuebles que adquirí en vigencia de mi matrimonio, arguyendo que no soy la cónyuge supérstite y no tengo ningún derecho a nada, entre ellos a la pensión por muerte.*

7. *En mayo de 2000 recién tomé conocimiento que mi cónyuge, Jaime Ramírez, había estado casado con, Clorinda Guerra Rodríguez; empero, éstos por Sentencia N° 95 de 30 de mayo de 1979 dictada por el Juez Cuarto de Partido de Familia, se habían divorciado, proceso que fue remitido "de oficio" en grado de revisión de acuerdo al DL N° 14849 por ante la ex Corte Superior de Distrito, donde fue "aprobada la sentencia" por Auto de Vista N° 241 de 09 de junio de 1980 dictada por la Sala Civil Primera, en el que se argumentó: "...que al no haber sido*

objeto de alzada fue elevada en revisión...", lo que significa que la referida sentencia de divorcio adquirió autoridad de cosa juzgada desde la fecha de su aprobación 09 de junio de 1980, momento desde el cual aquel vínculo matrimonial fue disuelto, de acuerdo a lo establecido por el Art. 141 del C. de Familia que dice: "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada", de manera que la Sentencia N° 39/2015, no tiene ninguna importancia ante fallos jurisdiccionales por los que se ha disuelto el matrimonio Ramírez-Guerra, por divorcio, al margen que ahora, Clorinda Guerra Rodríguez, está muerta por acción de su propio hijo, Igor Ramírez Guerra, según Sentencia N° 014/2014 dictada por el ex Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil y Comercial, entonces me pregunto ¿el apelante, tiene legitimidad para obrar en éste caso y una persona muerta como su madre, puede ser citada por edicto y extinta reclamar derechos?

8. *Si hablamos de verdad material que se aplica en materia administrativa, debo expresar que he vivido con, Jaime Ramírez Solares, desde que me casé el 20 de enero de 1981, tuvimos un hijo, Rodrigo Ramírez Choque, vivimos juntos en nuestra casa de Achumani, Calle 2-A N° 19, Urbanización "La Barqueta" hasta después de la muerte de mi ex cónyuge el 27 de junio de 1999, en que fui despojada precisamente por, Igor Ramírez Guerra, sin que en ningún momento haya sido por lo menos amante su anterior cónyuge, Clorinda Guerra Rodríguez, quien vivía en Argentina desde hace más de 40 años, pues ahora está declarada muerta, entonces la ley social, puede amparar a una mujer por el falso argumento de ser "cónyuge" cuando por décadas ya no vivió con, Jaime Ramírez Solares, ya que según éste su ex esposa le abandono cuando su hijo tenía 1 año de edad y hoy éste tiene 44 años, tiempo que no hubo relación alguna entre Ramírez y Guerra.*

9. *Posteriormente, Roger y Raúl Ramírez Calle, hijos de mi cónyuge habidos en relación adulterina representados por su madre, Teresa Calle, por ante el Juzgado Tercero de Partido de Familia, me iniciaron demanda de anulabilidad absoluta de mi matrimonio, arguyendo precisamente la falta de libertad de estado de, Jaime Ramírez, habiéndose pronunciado la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, por el que se anuló el matrimonio que contraje con, Jaime Ramírez Solares y al amparo del Art. 92 del C. de Familia, calificó la mala fe, de Jaime Ramírez y la buena fe de mi parte expresando, "...se salvan los derechos de Ana María choque Villca al presumirse su buena fe al momento de contraer matrimonio..." aclarando que se utilizó el término presumir alternativamente a la palabra calificar con el objeto de evitar el uso reiterativo de la misma. Esta sentencia que fue apelada por los demandantes, fue "confirmada" por ex (sic) la Corte Superior del Distrito mediante Auto de Vista N° S 052 de 29 de julio de 2005 dictado por la Sala Civil Cuarta y por auto de 04 de agosto de 2005 fue declarada por*

"ejecutoriada" recibiéndose en autoridad de cosa juzgada. Esto significa que al haberse calificado mi buena fe al contraer matrimonio con, Jaime Ramírez Solares, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 92 del C. de Familia, "El matrimonio anulado PRODUCE sin embargo SUS EFECTOS, COMO SI HUBIERA SIDO VALIDO, HASTA QUE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN PASA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA, si se lo contrajo de buena fe por ambos cónyuges. EXISTIENDO BUENA FE SOLO POR PARTE DE UNO DE LOS ESPOSOS, EL MATRIMONIO PRODUCE SUS EFECTOS ÚNICAMENTE A FAVOR DE ESTE", norma aplicable a mi caso en razón de haber contraído matrimonio de buena fe sólo por mi parte. En opinión del autor, Morales Guillén, en su Libro Código de Familia Anotado y Concordado, para comprender los efectos que produce un matrimonio anulado contraído de buena fe, expresa, "...si ambos cónyuges procedieron de buena fe, quedan a salvo en las relaciones de los cónyuges entre sí, los efectos del matrimonio, comprendidos los sucesorios (art. 1106 del Código Civil), producidos hasta la fecha de la sentencia que pronuncia la nulidad es decir, HASTA ESE MOMENTO EL MATRIMONIO SE CONSIDERA VALIDO PARA AMBOS CONYUGES y la nulidad opera sin retroactividad, vale decir, ex nunc (desde ahora, esto es, desde la sentencia), por lo que ningún efecto posterior a la sentencia se considera válido o existente. En tercer lugar, ... SI SOLO UNO DE LOS CÓNYUGES PROCEDIÓ DE BUENA FE, LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO HASTA EL MOMENTO DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS INHERENTES, SE MANTIENEN SOLO PARA EL CÓNYUGE DE BUENA FE. Para éste es una nulidad ex nunc, para el otro carente de buena fe, es una nulidad ex tunc". Por su parte, el Dr. Julio Ortiz Linares, en su Libro "El Proceso Civil – II" al referirse a los efectos del Art. 92 del C. de Familia, sostiene: "Este es el caso de los matrimonios anulados, CUYOS EFECTOS CIVILES, según la norma anterior, SON IGUALES QUE LOS QUE PRODUCEN UN MATRIMONIO VÁLIDO, SIEMPRE Y CUANDO HAYAN SIDO CONTRAIDOS DE BUENA FE, PERO SI HA INTERVENIDO BUENA FE DE PARTE DE UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES, SURTE UNICAMENTE EFECTOS CIVILES RESPECTO DE EL y de los hijos y no respecto de otro cónyuge de mala fe. El art. 92 del C. de Familia, puede ocasionar alguna situación jurídica en apariencia ambigua, ya que el texto no precisa en parte alguna, que ha de entenderse por EFECTOS presumiéndose que se refiere a los civiles". De la lectura e interpretación del Art. 92 del C. de Familia, quiere decir que el matrimonio de buena fe que de mi parte fue reconocida por la sentencia de anulación de mi matrimonio surtió sus efectos legales patrimoniales y personales al igual que un matrimonio válido desde el 20 de enero de 1980 en que contraje matrimonio hasta el 04 de agosto de 2005 en que adquirió autoridad de cosa juzgada. Entonces, resulta absolutamente temerario expresar que la anulación de mi matrimonio tiene efectos retroactivos o como si nunca se hubiera celebrado o existido jurídicamente.

10. *Siendo ésta la verdad material sino jurídica o legal, sin perjuicio que se anule o no la Sentencia N° 39/2015, ésta sólo levanto un casillero de cancelación de matrimonio en la partida de los difuntos ex consortes, Jaime Ramírez Solares (+) y Clorinda Guerra Rodríguez (+), misma que no tiene relevancia ni enerva la Sentencia N° 267/2003 sobre anulabilidad de mi matrimonio que contraje con, Jaime Ramírez Solares (+), en la que calificó mi buena (sic), condición que ha sido expresamente reconocida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, que en su parte resolutiva segunda dispuso: "Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 10 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SGSIREFIRJ N° 74/2006 de 24 de octubre de 2006", lo que la "cancelación" no constituye modificación a mi condición de buena fe al contraer matrimonio civil con el ahora premuerto, puesto que existen la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980 que han disuelto por divorcio el matrimonio Ramírez-Guerra, hace décadas; este formalismo administrativo de "cancelación" no modifica el divorcio en sede jurisdiccional, más aún si la propia y difunta, Clorinda Guerra Rodríguez, en su declaración informativa del Caso N° 4206/2001 de 07 de febrero en la ex Policía Técnica Judicial, confeso: "La señora Juana Ramírez, es la hermana mayor DE MI EX ESPOSO JAIME, QUIERO HACER NOTAR QUE DESDE QUE ME FUI A LA REPÚBLICA DE LA ARGENTINA, HACE 16 AÑOS JAMÁS TUVE NINGÚN TIPO DE CONVERSACIONES NI AMISTAD CON ELLOS... JAIME RAMIREZ ME OBLIGÓ DE MANERA AGRESIVA QUE FIRME LOS DOCUMENTOS DE DIVORCIO Y LA TENENCIA DE MI HIJO IGOR, PORQUE EL NO QUERIA DARME UN SOLO CENTAVO DE ASISTENCIA FAMILIAR, PARA ESA FECHA LA SENTENCIA DE DIVORCIO YA ESTABA POR SALIR...", ASIMISMO, fotocopias legalizadas de la revocatoria del poder N° 661/1999 con el que hizo y deshizo, no entiendo de que vigencia matrimonial habla Igor Ramírez Guerra.*

11. *La supuesta doble identidad que me endilga el apelante, desvirtuó con la fotocopia legalizada de la Resolución FDLP/EJBS7R-N° 12442016 de 14 de noviembre, que confirmo la Resolución N° 729/2016 dictado por la Fiscal de Materia, Salomé Ramos López, por la que rechazo la falsa denuncia de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado relativo a mi supuesta doble identidad; la declaración informativa de Clorinda Guerra Rodríguez, en el Caso N° 4206/2001 de 07 de febrero en la ex Policía Técnica Judicial, donde declaró que está divorciada y la obtención fraudulenta de su cédula de identidad como "Florinda*

Guerra de Ramírez" por primera vez, realizado por su hijo, Igor Ramírez Guerra, con la única finalidad de apropiarse y usurpar mis derechos.

El apelante, pretende conculcar mis derechos y legítimos intereses, al amparo de lo establecido por el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, Artículos 69 y 70 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, Artículos 60 y 61 del Decreto Supremo N° 27175 de 23 de abril de 2002, corresponde al jerárquico en grado confirmar la resolución confirmatoria impugnada.

POR LO EXPUESTO, SOLICITO TENGA POR CONTESTADO AL RECURSO JERAQUICO PLANTEADO EN FORMA NEGATIVA Y EN RESOLUCIÓN PIDO SE CONFIRME LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA..."

7.2. Memorial de 5 de abril de 2017.-

Por memorial presentado el 5 de abril de 2017, la señora **Ana María Choque Villca** presenta los nuevos alegatos que se transcriben a continuación:

"...En mi memorial 29 de marzo de 2017 de contestación al recurso jerárquico PLANTEADO por, Igor Jaime Ramírez Guerra, CONTRA LA RESOLUCIÓN APS/DJ/DPC/N° 144 DE 07 DE FEBRERO DE 2017 QUE CONFIRMÓ LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1830 DE 16 DE DICIEMBRE DEL 2016, he expresado que el apelante, carece de legitimidad activa, por cuanto éste no tiene ningún derecho para arrogarse potestad o facultad para hacer valer los supuestos derechos ajenos de, Clorinda Guerra Rodríguez, quien además está declarada muerta por acción de éste mismo individuo y si tiene algún derecho debió presentar su declaratoria de heredero al fallecimiento de su madre, condiciones que no cumple. Este hecho está previsto en el Art. 15 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, 15 de septiembre de 2003 que textualmente establece. "(Personas interesadas y legitimación) Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, CUANDO SUS DERECHOS O INTERESES LEGITIMOS SE VEAN AFECTADOS POR UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos."; en el caso, Igor Jaime Ramírez Guerra, no es titular de la pensión por muerte, por no ser la ex cónyuge de, Jaime Ramírez no es su viuda, entonces carece de interés legítimo para reclamar un derecho que no le corresponde y pretende hacer valer supuestos derechos de, Clorinda Guerra Rodríguez, quien como he demostrado mediante fotocopia legalizada de la Resolución N° 014 de 09 de enero de 2009 dictada por el ex Juez de Instrucción en lo Civil N° 4, ha sido declarada legalmente muerta, a instancias de su propio hijo, quien no ha presentado tampoco su declaratoria de heredero; es más, éste sujeto con tal de hacer daño, mediante memorial de 21 de marzo de 2016 al verse

descubierto de éste fraude, ha pretendido dejar sin efecto la resolución de muerte presunta de su nombrada madre, que el juez mediante auto de 23 de marzo de 2016, ha ordenado la comparecencia personal de, Clorinda Guerra Rodríguez sin que esta mujer hasta la fecha se haya presentado, lo que confirma su muerte presunta; por tanto, éste sujeto está desgastando a la administración del Viceministerio, con peticiones totalmente sin asidero legal que debe ser desestimada.

EN CONSECUENCIA, SOLICITO DESESTIMEN SU RECLAMACIÓN IN LIMINE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN O DE INTERES LEGAL (...)

...OTROSÍ SEGUNDO

Quiero hacer notar que igual pretensión fue presentada por los otros co herederos, Roger y Raúl Fernando Ramírez Calle, misma que fue totalmente desestimada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, que en su parte resolutiva segundo dispuso: "Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 10 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SGSIREFIRJ N° 74/2006 de 24 de octubre de 2006", este fallo, fue impugnado mediante demanda contenciosa interpuesta por los reclamantes mediante su apoderada, DORIS CONDE ORDOÑEZ, cónyuge del ahora reclamante, Igor Jaime Ramírez Guerra, fue desestimada por el Tribunal Supremo de Justicia, conforme he demostrado con las fotocopias legalizadas adjunto al cuaderno procesal.

EN CONSECUENCIA SOLICITO TENGA PRESENTE..."

8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

8.1. Documentación complementaria presentada por el señor IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA.-

A tiempo de la presentación de su recurso jerárquico de 2 de marzo de 2017 (relacionado supra), el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** solicita *se considere toda la prueba aportada en el presente proceso administrativo*, así como adjunta copias de documentos varios, según son mencionadas en sus alegatos.

Luego, el 16 de marzo de 2017, a tiempo de fundamentar su solicitud referida a que, en medida precautoria, se suspenda la pensión que recibe la señora **Ana María Choque Villca** (al presente resulta mediante auto de 7 de abril de 2017), el

señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** adjunta copias de nuevos documentos, según son mencionadas en el memorial correspondiente.

Posteriormente, mediante su memorial de 20 de marzo de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta otra documentación, refiriéndose en cuanto a ella, que *se considere toda la nueva prueba aportada, que acredita la calidad de esposa de Clorinda Guerra Rodríguez a la muerte de Jaime Ramírez Solares, que excluye la calidad de esposa de Ana María Choque Villca, quien no tiene ninguna resolución de juez de familia que determine que la misma puede ser considerada como viuda y beneficiario de la pensión de mi padre (...) Se acepte la prueba presentada, y se considere el AUTO SUPREMO N°44/2016, con el que se evidencia que en casos similares al de mi padre se otorga pensión a la primera esposa no a la segunda como sucede actualmente*.

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** produce la literal consistente en el certificado original, expedido por el Servicio de Registro Cívico, del matrimonio contraído entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, al que se refieren sus alegatos.

A tiempo de su memorial de 13 de abril de 2017, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** solicita se tengan presente, las *nuevas pruebas para desvirtuar las irregularidades cometidas por Ana María Choque Villca*, adjuntas según son mencionadas en tales alegatos.

Finalmente, por memorial de 26 de abril de 2017, adjunta la fotocopia de la cédula de identidad de la señora **Ana María Choque Villca**.

8.2. Documentación complementaria presentada por la señora Ana María Choque Villca.-

Mediante el memorial de 29 de marzo de 2017, a tiempo de dar contestación al recurso jerárquico, la señora **Ana María Choque Villca**, propone en calidad de prueba documental, la que consta en el otrosí del señalado escrito.

Después, mediante memorial de 30 de marzo de 2017, la señora **Ana María Choque Villca** produce nueva literal, sobre la que solicita su admisión, conforme sale en el otrosí del memorial correspondiente.

Posteriormente, el 5 de abril de 2017, en el otrosí del memorial respectivo, la señora **Ana María Choque Villca** ofrece nueva documental *con la finalidad que desestime el recurso y la reclamación*.

9. EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.-

El 5 de mayo de 2017 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos de la Sra. **Ana María Choque Villca**, conforme fuera solicitada en el memorial de 11

de abril de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2017 de 25 de abril de 2017.

Asimismo, el 26 de mayo de 2017 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, conforme fuera solicitada en el memorial de 5 de mayo de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2017 de 18 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros parafrasea lo señalado por el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 9 de septiembre de 2016, en sentido que:

> *"...habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad reguladora, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. aprb. por D.S. 27175, Art. 40°), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua vigente, por lo que se aplica el parágrafo II del articulo1106 del C.C, conforme ahora ha sido alegada..."*

La sentencia de referencia es la que referida a la Resolución N° 39/2015, dictada por el señor Juez primero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre levantamiento de cancelación de Partida de Matrimonio, seguido por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra el Servicio de Registro Cívico La Paz y la señora Clorinda Guerra Rodríguez, y que dispone el

levantamiento de la cancelación de la partida matrimonial correspondiente a la precitada señora Guerra y al señor Jaime Ramírez Solares (progenitores del primero nombrado).

Con base en ello y en el artículo 4° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (*las Superintendencias* -aquí léase *las autoridades reguladoras- del SIREFI calificarán y determinarán el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado o solicitado, de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables*) -entre otros extremos-, la autoridad reguladora razona que:

> *"...no puede dejarse de lado la Certificación emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señala que el proceso objeto de controversia, se encuentra en espera de turno para sorteo de Vocal Relator a objeto de que se emita la Resolución correspondiente". En ese sentido, si bien el recurrente señala argumentos que deberían otorgar a dicho proceso de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio la calidad de cosa juzgada, es innegable la existencia de un pronunciamiento pendiente sobre el incidente de nulidad de obrados planteado por la Sra. Ana María Choquevillca y Rodrigo Ramírez Choque (...)*
>
> *...esta Autoridad debe contar con el pronunciamiento sobre el incidente de nulidad interpuesto por la Sra. Ana María Choquevillca, el cual se encuentra en espera de turno para sorteo de Vocal Relator en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, lo cual tiene por objeto contar con los elementos suficientes que le permitan llegar a una determinación fundamentada en la valoración razonada de la prueba y en el derecho a la defensa establecida por norma..."*

La certificación de referencia, de fecha 8 de noviembre de 2016 y emitida por la Sala civil segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, establece que ***en ejecución de sentencia***..., *los indicados ANA MARÍA CHOQUE VILLCA y RODRIGO RAMÍREZ CHOQUE, apersonándose plantean incidente de nulidad de obrados, solicitando se anule obrados hasta el auto de admisión inclusive, disponiendo -señalan- se le cite con la demanda para que asuma defensa en legal forma o en su caso rechazando in límine la demanda por carecer de competencia* (segundo punto; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y que *emergente del recurso de apelación..., por los incidentistas Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque, contra el Auto de fecha 10 de febrero de 2016..., que rechaza su incidente de nulidad de obrados solicitado, el proceso se encuentra radicado en ésta Sala Civil Segunda, con Decreto de "Autos", de fecha 20 de Marzo de 2016..., en espera de turno para sorteo de Vocal Relator a objeto de que se emita la Resolución correspondiente* (tercer punto).

Entonces, tales elementos determinan que la autoridad reguladora concluya que:

"...esta Autoridad, debe velar por la validez y estabilidad de sus actos en relación a los administrados, evitando retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones, debiendo cumplir asimismo con el Principio del Debido Proceso que implica que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la Ley (...)

...considerando los argumentos expuestos precedentemente, esta Autoridad debe contar con el pronunciamiento sobre el incidente de nulidad interpuesto por la Sra. Ana María Choquevillca, el cual se encuentra en espera de turno para sorteo de Vocal Relator en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, lo cual tiene por objeto contar con los elementos suficientes que le permitan llegar a una determinación fundamentada en la valoración razonada de la prueba y en el derecho a la defensa establecida por norma..."

Lo anterior compele a las conclusiones siguientes:

- La autoridad reguladora señala en su sucinta argumentación, que debe evitar *retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones*, situación que sin embargo de lo bien intencionada, no puede quedar librada a la discrecionalidad de la autoridad, sino encontrarse autorizada expresamente por la norma, toda vez que de lo contrario, importaría un escenario de real inseguridad jurídica, por cuanto y en v. gr., la ocurrencia permanente de incidentes y la eventual apelación resultante de los mismos, desvirtuaría la figura de la cosa juzgada.

  Es por ello y por principio, que el artículo 400°, parágrafo I, de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, del Código procesal civil, establece que *la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso* (y en el de autos, consta que la actuación impugnativa de los señores **Ana María Choque Villca** y Rodrigo Ramírez Choque, se produjo *en ejecución de sentencia*), su artículo 260°, que *la apelación tendrá efecto suspensivo sólo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su* continuación (§ I), y que *en los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente* (§ II), resultando de todo ello que, en ejecución de la sentencia, una apelación únicamente puede ser concedida en el efecto devolutivo, es decir, *se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada* (Ley. cit., art. 259°, num. 2).

  Entonces, la suspensión en la ejecución de una sentencia, así como en líneas generales se encuentra prohibida por la ley, debe encontrarse expresamente autorizada por la misma para casos especiales, no constando

que el de autos sea uno de ellos, resultando que la posición actual de la Autoridad de Fiscalización de y Control de Pensiones y Seguros (de evitar *retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones*) no encuentra asidero en norma alguna, resultando más bien en una aspiración general de cualquier autoridad administrativa o judicial, empero que queda librado a la decisión de la coyuntural autoridad judicial competente para ello.

Dentro de esa aspiración, es claro que una autoridad (en este caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como lo ha señalado en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016) debe velar por la validez y estabilidad de sus actos en relación a las personas sobre los que recaen, lo que propende a evitar retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones, empero lo mismo, al tratarse de decisiones judiciales ejecutoriadas y conforme lo inmediatamente supra visto, no es una carga procesal en sí misma, conforme se establece de los precitados artículos 259°, 260° y 400° de la Ley 439, del Código procesal civil, norma que rige tales actuaciones.

En tales circunstancias, nada obsta que en la efectivización de la justicia -objetivo fundamental de la jurisdicción, sea administrativa o judicial-, deba la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones (es decir, de darse una determinación favorable a los incidentistas que afecte la cosa juzgada ya declarada) con todo que de lo mismo devenga y que en tales circunstancias, resultaría en un efecto natural.

Con referencia a la solicitud sobre desestimación de la reclamación in limine por falta de legitimación o de interés legal en la persona del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, conforme ha sido solicitada por la señora **Ana María Choque Villca** en sus memoriales de 30 de marzo de 2017 (dice: En primer lugar...) y 5 de abril de 2017, corresponde la valoración y pronunciamiento necesario de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo del cumplimiento de la determinación que sale de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En definitiva, la determinación que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016, incumple lo señalado por el artículo 52°, parágrafo I, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, toda vez que, contrariamente a lo sucedido aquí, los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado (o sea, pronunciándose sobre el fondo de lo solicitado), extremo que conlleva una

infracción al derecho fundamental a la obtención de respuesta formal y pronta (Const. Pol. Edo., art. 24°), y que por tanto, importa un vicio de naturaleza garantista, que determina deba darse lugar a la reposición de obrados

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha inobservado el derecho fundamental del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, a obtener una respuesta formal y pronta, determinando se deban anular obrados a los fines repositorios correspondientes.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo pronunciarse una nueva, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 09:22 del día Martes 18 de julio de 2017 años, notifiqué a:

Igor Jaime Ramirez Guerra

con la R.M.J. N° 046/2017 de 11 de julio de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Igor Jaime Ramirez Guerra

contra la Resolución Administrativa ARS/RJ/DRC/N-144/2017 de 7 de febrero de 2017

mediante copia entregada a Maria Beaty Salas

como Abogada

en el domicilio señalado Calle Yanacocha. Edif. Cosmos N° 290 Piso 8 of 805

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Maria Beaty Salas

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:43 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a:

Ana María Choque Villca

con la R.M.J. N° 046/2017 de 11 de julio de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Igor Jaime Ramírez Cuevas

contra la Resolución Administrativa ARS/AJ/DDC/N° 144/2017 de 7 de febrero de 2017.

mediante copia entregada a Giovanni R. Perez.

como Asistente

en el domicilio señalado Calle Comercio. Edif. ISMAR Piso 4 of 401.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Giovanni R. Pérez

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: ESTUDIO JURIDICO RICARDO G. VELASQUEZ RECIBIDO Fecha: 14/07/17 Hora: 16:43

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:38 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 046/2017 de 11 de julio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Igor Jaime Ramírez Guerra. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 144/2017 de 7 de febrero de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
14 JUL. 2017
A.P.S.

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 047/2017

La Paz, 12 JUL 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 049/2017 de 04 de julio de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 049/2017 de 04 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 20 de abril de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-75990/2017 de 25 de abril de 2017, la Autoridad Reguladora remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

expediente correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 26 de abril de 2017, notificado el 02 de mayo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN,** contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

A efectos de la contextualización correcta de la controversia presente, se impone la siguiente relación de los antecedentes fundamentales, conforme salen del expediente:

1.1. Notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016.-

Mediante las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite un detalle de multas por retraso en el envío de información periódica, comprendida entre el 10 de junio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, propietaria de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX".

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN,** mediante memorial de fecha 03 de agosto de 2016, expresa que la Casa de Cambios "Onix" concluyó sus servicios y que el cierre fue aceptado mediante la Resolución Administrativa ASFI/551/2015 de 15 de julio de 2015, sin embargo luego de la notificación de la señalada resolución administrativa, el Ente Regulador habría emitido actuaciones que no le fueron notificadas, por lo que solicitó la notificación de las mismas.

En respuesta a dicha solicitud la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-199468/2016 de 03 de noviembre de 2016, argumentó que las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, habrían sido notificadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Mediante memorial presentado en fecha 11 de noviembre de 2016, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que la nota ASFI/DAJ/R-199468/2016, sea elevada a Resolución Administrativa.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, resuelve *anular el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015*; en sentido de proteger la seguridad jurídica del administrado, de acuerdo a lo siguiente:

> ***"...RESUELVE:***
>
> ***ÚNICO.-*** *ANULAR el presente procedimiento administrativo sancionatorio hasta la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 inclusive, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa, así como el cumplimiento del debido proceso, debiendo en consecuencia emitirse una nueva carta con la planilla unificada de cobros de multas emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" pendientes hasta el 15 de julio de 2015, por retrasos en el envío de información periódica a esta Autoridad de Supervisión y procederse a su notificación conforme a derecho, a cuyo efecto deberá considerarse el domicilio señalado por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán a ese fin..."*

2. NOTA ASFI/DEP/R-1716/2017 DE 04 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, comunica a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, la obligación de cancelar el importe de multas pendientes por retraso en el envío de información, hasta la fecha en la que dejó sin efecto la licencia de funcionamiento de la casa de cambio unipersonal "Casa de Cambio Onix", adjuntado el detalle anexo siguiente:

"...

Reporte	Periodo	Fecha de Ingreso	Plazo Recepción	Retraso	Importe del Cálculo en Bs.
D010 CC - Diario	2014/12/30	2015-01-05 17:48	2014-12-31 (22:59)	6	200.00
D010 CC - Diario	2015/01/07	2015-02-13 11:57	2015-01-08 (22:59)	37	1.750.00
D010 CC - Diario	2015/01/21	2015-02-13 12:18	2015-01-23 (22:59)	22	1.000.00
D010 CC - Diario	2015/01/27	2015-02-13 11:59	2015-01-28 (22:59)	17	750.00
D010 CC - Diario	2015/02/10	2015-02-13 11:45	2015-02-11 (22:59)	3	90.00
D010 CC - Diario	2015/02/11	2015-02-13 11:46	2015-02-12 (22:59)	2	60.00
M022 ESFC - Balance Mensual	2014/12/31	2015-02-11 12:07	2015-01-08 (23:59)	34	1.600.00
M022 ESFC - Balance Mensual	2015/01/31	2015-02-12 00:20	2015-02-06 (23:59)	6	200.00
M022 ESFC - Balance Mensual	2015/03/31	2015-04-11 11:20	2015-04-08 (23:59)	3	90.00
				Total Multa (Bs.)	5.740.00

..."

En fecha 16 de enero de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN,** solicita que la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, se consigne en Resolución Administrativa, solicitud que fue negada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, toda vez que argumenta que la citada nota solo es el medio por el cual se le informó a la recurrente sobre la existencia de sus obligaciones, conforme el procedimiento previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 02 de marzo de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, que niega la consignación en Resolución Administrativa de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/412/2017 DE 30 DE MARZO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/412/2016 de 30 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención al Recurso de Revocatoria precedente, resolvió: "...***CONFIRMAR*** *el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución...*"

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos en el memorial presentado el 2 de marzo de 2017 por la Señora Daniela Veruska Moya Durán, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos:

(...)

ANÁLISIS ASFI

Con caracter previo al análisis de los argumentos presentados por la recurrente, corresponde puntualizar que en aplicación del párrafo II del Artículo 39 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que establece que: "II En el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente", la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reconduciendo procedimiento, considerará el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Sra. Daniela Moya Durán contra la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, al ser este el acto administrativo que motivó la solicitud denegada por la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017.

En ese sentido, en consideración a los elementos esenciales del acto administrativo establecidos en el Artículo 28 de la Ley N° 2341, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, en ejercicio de su competencia administrativa, otorgada en el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el marco de lo determinado en los Artículos 331 y 332 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que establece las funciones de control y supervisión de las entidades bajo su jurisdicción, haciendo conocer a la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, textualmente lo siguiente:

> *"De acuerdo con lo señalado en la Resolución ASFI/1112/2016 de fecha 25.11.16, se comunica a usted la obligación de cancelar el importe de multas pendientes hasta la fecha en la que se dejó sin efecto la licencia de funcionamiento de la casa de*

cambio unipersonal 'Casa de Cambio Ónix', de su propiedad (15 de julio de 2015) que se detalla en el anexo.

El importe citado debe depositarse en la cuenta corriente N.° 14678352 del Banco Unión SA. ("Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas") en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de recibida esta carta. Una comunicación escrita con la copia de la papeleta de depósito deberá remitirse a esta Autoridad de Supervisión dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de efectuado el pago".

Cabe señalar que la Planilla de cobros anexa a la carta precedentemente nombrada, contiene el siguiente detalle:

Entidad: *Casa de Cambio Onix*

Reporte	*Periodo*	*Fecha de Ingreso*	*Plazo Recepción*	*Retraso*	*Importe del Cálculo en Bs.*
D010 CC • Diario	*2014/12/30*	*2015-01-05*	*2014-12-31 (22:59)*	*6*	*200.00*
D010 CC - Diario	*2015/01/07*	*2015-02-13*	*2015-01-08 (22:59)*	*37*	*1,750.00*
D010CC-Diario	*2015/01/21*	*2015-02-13*	*2015-01-23 (22:59)*	*22*	*1.000.00*
D010 CC • Diario	*2015/01/27*	*2015-02-13*	*2015-01-28 (22:59)*	*17*	*750.00*
D010CC- Diario	*2015/02/10*	*2015-02-13*	*2015-02-11 (22:59)*	*3*	*90.00*
D010CC- Diario	*2015/02/11*	*2015-02-13*	*2015-02-12(22:59)*	*2*	*60.00*
M022 ESFC - Balance Mensual	*2014/12/31*	*2015-02-11*	*2015-01-00 (23:59)*	*34*	*1.600.00*
MQ22 ESFC • Balance Mensual	*2015/01/31*	*2015-02-12*	*2015-02-06 (23:59)*	*6*	*200.00*
M022 ESFC - Balance Mensual	*2015/03/31*	*2015-04-11*	*2015-04-08 (23:59)*	*3*	*90.00*
				Total Multa (Es.)	*5.740.00*

En ese contexto, es pertinente considerar que el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a la fecha de los incumplimientos a las obligaciones de envío de información ya conocidos, establece entre otras, las obligaciones de envío de información diaria y mensual de todas las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP).

Así, de conformidad al inciso d), Artículo 1°, Sección 2 del citado Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las Casas de Cambio deben remitir el detalle de las transacciones de compra y venta de moneda extranjera, como información diaria capturada, procesada y enviada a través del SCIP, signada con código "D010" hasta hrs. 23:00 del día siguiente hábil de efectuada dicha transacción. Asimismo, el inciso e), Artículo V, Sección 4 del citado Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece que la información mensual referida a los estados financieros, con código "M022", debe ser remitida a través del SCIP hasta hrs. 24:00 del quinto día hábil del mes siguiente que corresponda.

Consiguientemente, a partir de la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX", efectuada a través de la Resolución

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ASFI N° 863/2014 y la Licencia de Funcionamiento N° 097, ambas emitidas el 18 de noviembre de 2014, su propietaria, la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, asumió la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre ellas, el envío de información conforme establece el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con la periodicidad indicada en el mismo, obligación vigente hasta el momento en que dicha autorización quede sin efecto.

Bajo dichos antecedentes, cabe entender al debido proceso como un instrumento jurídico de protección de otros derechos, por el cual se garantiza que el proceso administrativo se desarrolle dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme las normas prescritas en el ordenamiento jurídico; así, la Sentencia Constitucional 0513/2011-R de 25 de abril de 2011, puntualizó: "El texto constitucional lo reconoce en su triple dimensión, como una garantía en los arts. 115.II y 117.I; como un derecho fundamental en el art. 137 y principio procesal en el art. 180; es decir, que el Estado garantiza al ciudadano que su poder sancionador no se aplicará arbitrariamente, sino dentro de un proceso con el fin de evitar la imposición de una sanción pero también en cuanto a la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo en el cual se respeten sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. En esa misma línea de análisis, el derecho a la defensa como un componente del debido proceso, fue desarrollado por la Sentencia Constitucional 1429/2011-R de 10 de octubre de 2011, que, identificó dos connotaciones;'...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...'

Siguiendo los citados postulados, de la revisión de antecedentes del proceso administrativo de aplicación de multas por retrasos en el envío de información, se evidencia que la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, fue de conocimiento oportuno de la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, quien fue notificada con dicho acto el 9 de enero de 2017, a partir de lo cual la citada señora conoció de la existencia de obligaciones pendientes de su cumplimiento y que emergían de una normativa plenamente vigente al 15 de julio de 2015, fecha en la que se dejó sin efecto la Licencia de Funcionamiento de la Casa da Cambio Unipersonal "Casa de Cambio Ónix" de la cual era su propietaria, acto por el cual se concretiza una de las características del derecho a la defensa.

Asimismo, conforme lo dispuesto en el Artículo 11, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de información, procedimiento específico para la aplicación de multas por retraso en el envío de información establecido en el marco de lo previsto en el parágrafo II del Artículo 43 de la Ley N°

393 de Servicios Financieros que establece que las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto, la recurrente pudo presentar a esta Autoridad de Supervisión los justificativos que consideraba pertinentes a efectos de demostrar la ocurrencia de uno o más eventos o situaciones que no pudieron ser previstos generando la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones referidas al envío de información, adjuntando la documentación de respaldo correspondiente, posibilidad que no le fue negada en ninguna fase del proceso administrativo.

Consiguientemente, es evidente que la garantía jurisdiccional del debido proceso en los componentes referidos, ha sido efectivamente respetada y cumplida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el ejercicio de su potestad sancionadora, no evidenciándose conculcación alguna al derecho a la defensa.

Que, consecuentemente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollado anteriormente y de la valoración de los argumentos presentados por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, se establece que los mismos no desvirtúan los fundamentos para revocar el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 20 de abril de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...***DE LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS***

1.1 Respecto a la indebida reconducción del procedimiento por parte de la ASFI.-

La ASFI en su punto Análisis ASFI, señala que en base a lo dispuesto por el párrafo II del Art. 39 del Decreto Supremo No. 27175 "reconduciendo el procedimiento, considerara el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Sra. Daniela Moyo Duran contra la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017 al ser este el acto administrativo que motivo la solicitud denegada por la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017.

Sin embargo no considera lo dispuesto en el mismo Parágrafo II del art. 39 del Decreto No. 27175 "En el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo determinara el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente"

Como vera su autoridad en la parte final del parágrafo II de la señalada norma, especifica que la autoridad administrativa debe orientar adecuadamente al recurrente, lo que en el presente caso no sucede, siendo que no fue un error de nuestra parte el querer recurrir en revocatoria contra la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017, puesto que es esta la nota que deniega indebidamente una petición realizada por mi persona (solicitud de que se eleve a resolución administrativa la nota 1716/2017), y no así la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

enero de 2017, puesto que en ese caso estaríamos fuera de plazo para la interposición de un recurso de revocatoria en su caso, lo cual no es analizado ni fundamentado debidamente por la ASFI.

Partiendo de esta parte los vicios de nulidad emitidos por la ASFI, mismos que corresponden su anulación hasta el vicio más antiguo en su caso.

1.2. Negación al acceso a una resolución debidamente fundamentada

Mediante el acto administrativo, se me pone en conocimiento de que sencillamente no corresponde a dar curso a la solicitud realizada mediante memorial de fecha 16 de enero de 2017. Repuesta, por demás irracional que sin lugar a duda vulnera mi derecho a la garantía del debido proceso. Porque al negarme al acceso a una resolución debidamente motivada y fundamentada, se me vulnera al derecho a la defensa, puesto que en estas condiciones, se me está haciendo una persecución administrativa irrisoria, toda vez que la empresa a la que en otra hora mi persona representaba cerro operaciones y cancelo su matrícula de comercio; y en antes del cierre se consulto a la ASFI a efectos de evitar persecuciones por obligaciones que pudieren haber existido, a lo que la entidad que regenta vuestra autoridad dio cabal consentimiento para el cierre antes mencionado.

Si no se consigna en Resolución Administrativa fundada y motivada el contenido de la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, mi persona se encuentra en total estado de indefensión, puesto que no se me establece de manera objetiva en que calidad se me viene ajusticiando administrativamente, puesto que la empresa ***subrayo ONIX*** *ya no existe conforme señala el Código de Comercio en su art. 397, la persona jurídica se halla extinta una vez que registra su cierre en FUNDEMPRESA, por lo que deja de existir para todos los efectos legales y comerciales correspondientes.*

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, estableció que, en virtud a nuestro modelo de Estado, tanto el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, cuando ejerzan potestades administrativas, entre ellas, las potestades sancionadoras de la administración pública del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, "...debe partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan"; normas constitucionales principios que, de acuerdo a la SCP 0112/2012, "...son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir".

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

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

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, que el conjunto de normas que regulan esa potestad, lo constituye el llamado derecho administrativo sancionador: "Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. ***La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados.*** *Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (**Derecho** administrativo **penal**). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente" (SC 757/2003-R de 4 de junio)*

En ese ámbito, y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, ***observando las garantías básicas de orden material y formal.***

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, 757/2003-R y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0685/2012, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, "[...] son aplicables no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado".

Por su parte, la SC 0757/2003-R, respecto a las garantías del proceso administrativo, señaló: "Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que '[...[la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)'; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal".

En similar sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, señaló que:

***"...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación**; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad" (las negrillas son añadidas).*

*Por su parte, la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual **se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia**, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario "(negrillas añadidas).*

*Dichos razonamientos fueron reiterados por la SC 0498/2011-R de 25 de abril, en la que se señaló que: **"El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial**, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y **defensa irrestricta** '... La doctrina en materia de **derecho sancionador administrativo** es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia **penal'**. (García de Enterría, E. y Fernández, T. II, Curso de **derecho** administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)" (negrillas agregadas).*

2.- Violación del derecho al acceso a un debido proceso.-

En la resolución de revocatoria señala que se me notifico y se me hizo conocer la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, sin embargo no es evidente siendo que conforme señala el Tribunal Constitucional de Bolivia a través de la SC 1824/2011-R de 7 de

noviembre de 2011 se conceptúa como "El domicilio real es aquel que tienen las personas en un determinado lugar en forma habitual y es el que se establece en el art. 24 del C.C., de 6 de agosto de 1975; el mismo que difiere del domicilio especial reconocido en la previsión del art. 29-11 del CC que es aquel que en el marco del principio de autonomía de la voluntad de las partes lo señalan para la ejecución de un acto o para el ejercicio de un derecho"

De lo señalado se puede fácilmente deducir que la norma indica que las citaciones y las notificaciones con actuaciones definitivas deben ser notificadas personalmente, y demostrado está por la doctrina y jurisprudencia que la notificación personal es en el domicilio real y que el domicilio especial es otro.

3. - Indefensión por incongruencia de propios actos de notificación

Como se señalo y fundamento anteriormente ha existido indefensión por la incongruencia de los actos de la ASFI al intentar proceder a dar validez a la notificación con un acto administrativo que a todas luces no es válido y que fue negado por mi parte en todo momento, siendo que la empresa que una vez existió ahora esta cerrada y a efectos legales es inexistente.

Por lo manifestado su autoridad advertirá que con este actuar discrecional que sigue manteniendo la ASFI plasmado en el ahora acto administrativo impugnado de lejos se me están afectando mis derechos máxime si me causa indefensión y se me cercena el derecho a impugnar, violando el derecho a la petición, a tener una respuesta fundamentada de acuerdo a solicitado.

INCONGRUENCIA

Estos actos emitidos por la ASFI hacen evidente lo endeble del fundamento legal de las resoluciones emitidas por esta Autoridad, en razón a su contradicción, incongruencia, falta de fundamentación ocasionando inseguridad jurídica e inconsistencia de la misma, lo que hace entender que el juzgador, cuando ve oportuna la aplicación de la norma la utiliza, y cuando no la considera así, simplemente se aparta de ella, aspecto que denota la discrecionalidad y falta de sometimiento pleno a la Ley con la que actuó la ASFI, cercenando la garantía al debido proceso, y consecuentemente causando un daño irreparable al administrado y denunciante.

*Asimismo, se denota una vulneración del principio de congruencia, mismo que deriva de las garantías del debido proceso, que al respecto nuestra jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: "(...)De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la congruencia que debe tener toda resolución** ya sea judicial o **administrativa** y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes (SC 0358/2010-R de 22 de junio).

Todos estos aspectos señalados precedentemente no fueron considerados siquiera por la ASFI siendo que no ha existido correspondencia entre lo peticionado mediante innumerables memoriales presentados por mi persona y lo resuelto por la misma autoridad, siendo que aplica una normativa al sancionar y otra normativa al resolver el recurso de revocatoria sobre el mismo tema por su parte y por, ni siquiera da respuesta de forma íntegra a lo señalado haciendo caso omiso de lo peticionado pecando de omisión, y en otros casos sobrepasando las facultades que tiene a su conveniencia, viciando nuevamente el procedimiento. Asimismo, tampoco ha existido razonamiento integral y armonizado entre los argumentos vertidos en el recurso de revocatoria como en lo resuelto en las resoluciones. De esta manera no se ha dado cumplimiento por parte de la autoridad a lo señalado por este principio de congruencia en las resoluciones emitidas (Resoluciones ASFI/412/2016 y nota 19297/2017).

PETITORIO

Por lo manifestado precedentemente solicito al Tribunal de Alzada, en aplicación de lo establecido en inciso b) del numeral I del artículo 43 del D.S. 27175; disponga la revocatoria total de la resolución la Resolución ASFI/412/2017 de fecha 30 de marzo de 2017 y la Nota/DAJ/R-19297/2017, Nota ASFI/DEP/R-1716/2017, determinando su nulidad por haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y obviamente ser contrarios a la Constitución Política del Estado, toda vez que se vulnero mi derecho a la defensa y a la garantía constitucional del debido proceso..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, como siguen:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 07 de enero de 2017, comunicó a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA**

DURÁN que debe efectuar el pago de las multas por el retraso en el envío de información pendientes hasta la fecha en la que se dejó sin efecto la licencia de funcionamiento de la "Casa de Cambio Ónix".

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN,** mediante memorial de 16 de enero de 2017, solicita que la nota ASFI/DEP/R-1716/2017, sea consignada en Resolución Administrativa, la cual es negada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, bajo el argumento de que el citado acto es un medio de carácter informativo respecto a la existencia de obligaciones, conforme a procedimiento previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Ante la negativa expresada en la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 02 de marzo de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, interpone Recurso de Revocatoria solicitando se revoque la citada nota, en sentido de que se le estaría causando indefensión al no consignar en Resolución Administrativa fundada y motivada el contenido de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017.

El Ente Regulador en fecha 30 de marzo de 2017, emite la Resolución Administrativa ASFI/412/2017, confirmando el contenido de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, fundamentando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de reconducir el procedimiento administrativo, consideró el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, contra la nota ASFI/DEP/R-1716/2017, toda vez que es el acto administrativo que motivo la solicitud denegada por la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017.

En fecha 20 de abril de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN,** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2016 de fecha 30 de marzo de 2017.

1.2. De la indebida reconducción del procedimiento y la negación al acceso a una resolución debidamente fundamentada.-

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** alega mediante su memorial de Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no considera lo dispuesto en el parágrafo II, del artículo 39, del Decreto Supremo N° 27175, toda vez que en el presente caso no hubo una correcta orientación, al no ser un error el recurrir en revocatoria la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, en sentido de que se encontraban fuera de plazo para interponer recurso contra la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017.

Asimismo señala, que al no haber consignado en resolución administrativa la nota ASFI/DEP/R-1716/2017, debidamente motivada y fundamentada se ha vulnerado su derecho a la defensa, y se le estaría haciendo una persecución administrativa irrisoria, debido a que la empresa a la que representaba cerró operaciones y canceló su matrícula de comercio, indicando que antes del cierre se consultó con la Autoridad

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de evitar persecuciones por obligaciones que pudieren haber existido.

Finalmente argumenta, que no se le establece de manera objetiva en que calidad se le está ajusticiando administrativamente, considerando que la "Casa de Cambio Onix" ya no existe conforme señala el Código de Comercio en su artículo 397, por lo que al encontrarse extinta una vez que se ha registrado su cierre en Fundempresa, deja de existir para todos los efectos legales y comerciales.

Ahora bien, corresponde en primer término traer a colación lo establecido mediante el artículo 39, del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala:

> "...***Artículo 39.- (Omisión de Requisitos Formales Subsanables).***
> (...)
> ***II. En el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación designación, el Superintendente respectivo determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada****, debiendo orientar adecuadamente al recurrente..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, traemos a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/412/2017, que señala:

> *"...corresponde puntualizar que en aplicación del párrafo II del Artículo 39 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que establece que: "II En el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente", la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reconduciendo procedimiento, considerará el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Sra. Daniela Moya Durán contra la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, al ser este el acto administrativo que motivó la solicitud denegada por la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017..."*

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumenta a través de Resolución Administrativa ASFI/412/2017, que de acuerdo con lo establecido mediante el artículo 39, del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, a tiempo de rencauzar o reconducir el presente proceso administrativo, ha considerado el Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 02 de marzo de 2017, por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** contra la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, al ser este el acto administrativo que motivó la solicitud denegada a través de la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, entonces contrario a lo alegado por la recurrente, el Ente Regulador si habría considerado el citado artículo.

No obstante a la reconducción del proceso, es pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/412/2017, que respecto a la normativa infringida, establece:

"...es pertinente considerar que el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a la fecha de los incumplimientos a las obligaciones de envío de información ya conocidos, establece entre otras, las obligaciones de envío de información diaria y mensual de todas las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP).

Así, de conformidad al inciso d), Artículo 1°, Sección 2 del citado Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las Casas de Cambio deben remitir el detalle de las transacciones de compra y venta de moneda extranjera, como información diaria capturada, procesada y enviada a través del SCIP, signada con código "D010" hasta hrs. 23:00 del día siguiente hábil de efectuada dicha transacción. Asimismo, el inciso e), Artículo V, Sección 4 del citado Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece que la información mensual referida a los estados financieros, con código "M022", debe ser remitida a través del SCIP hasta hrs. 24:00 del quinto día hábil del mes siguiente que corresponda.

Consiguientemente, a partir de la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX", efectuada a través de la Resolución ASFI N° 863/2014 y la Licencia de Funcionamiento N° 097, ambas emitidas el 18 de noviembre de 2014, su propietaria, la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, asumió la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre ellas, el envío de información conforme establece el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación d Normas para Servicios Financieros, con la periodicidad indicada en el mismo, obligación vigente hasta el momento en que dicha autorización quede sin efecto.
(...)

Siguiendo los citados postulados, de la revisión de antecedentes del proceso administrativo de aplicación de multas por retrasos en el envío de información, se evidencia que la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, fue de conocimiento oportuno de la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, quien fue notificada con dicho acto el 9 de enero de 2017, a partir de lo cual la citada señora conoció dela existencia de obligaciones pendientes de su cumplimiento y que emergían de una normativa plenamente vigente al 15 de julio de 2015, fecha en la que se dejó sin efecto la Licencia de Funcionamiento de la Casa da Cambio Unipersonal "Casa de Cambio Ónix" de la cual era su propietaria, acto por el cual se concretiza una de las características del derecho a la defensa..."

Entonces, la Autoridad de Reguladora basa su decisión en el hecho de que a partir del funcionamiento de la Casa de Cambio "ONIX", la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, como propietaria de la misma, asumió la obligación de cumplir con el Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, argumentando que al existir obligaciones pendientes de cumplimiento, emergentes de normativa vigente al 15 de julio de 2017, fecha en la que se dejó sin efecto la Licencia de Funcionamiento de la citada empresa, y al habérsele informado mediante nota ASFI/DEP/R-1716/2017, la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

existencia de las multas, este acto se habría concretizado en una de las características del derecho a la defensa.

Al respecto, es importante recordar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que el derecho a la defensa, otorga a los sujetos procesales la amplia facultad de ejercer todo tipo de actos que creyeren convenientes para hacer valer su pretensión, que implica el presentar todo tipo de prueba idónea que crea conveniente, lo cual de acuerdo al caso de autos no ha sucedido, toda vez que la Autoridad Reguladora, impuso multas a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** como propietaria de la ex Casa de Cambio "ONIX", sin habérsele previamente otorgado la posibilidad de asumir defensa, ante la citada sanción, situación que vulnera el debido proceso.

Asimismo, de la lectura del Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, se ha podido evidenciar, que la misma alega vulneración a su derecho a la defensa y que: *"se me está haciendo una persecución administrativa irrisoria, toda vez que la empresa a la que en otra hora mi persona representaba cerro operaciones"*, el cual de acuerdo a revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/412/2017, no ha sido atendido, incurriendo de esta manera, en falta de fundamentación y motivación.

La Autoridad Reguladora, no debe olvidar que conforme lo establecido en el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el fallo o decisión adoptada, debido a que lo contrario, importaría inobservancia al debido proceso, e indefensión del Administrado.

Respaldando dicha línea de razonamiento, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado:

> *"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho* ***cuando resuelvan recursos administrativos.*** *Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*
>
> *En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto* ***en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable*** *y, que por el fundamento, se*

deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...".

Es así que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá observar el procedimiento administrativo, establecido para la aplicación de multas y sanciones prescritas en la Ley N° 2341 y su reglamentación, velando por las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los principios que rigen la actividad administrativa.

Asimismo, se trae a colación lo determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, estableciendo lo siguiente:

III.1. El art. 16 de la CPE, en sus parágrafos II. y IV. reconoce el derecho a defensa y la garantía del debido proceso, cuando expresa:

"II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"...

"IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...".

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ***ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".***

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso como: "...el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley" SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras.

La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: "El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, ***persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo****, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos,* ***garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos*** *(Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras".*

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: "En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

sus derechos se acomoden a lo establecido ***por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente* ***ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).*

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: "el debido proceso es de aplicación inmediata, ***vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas*** *y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales" (SC 0489/2003-R de 15 de abril).*

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: "las garantías del debido proceso ***no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional".***

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que ***toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso****, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra* ***el derecho a la defensa****, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que* ***el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente****; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.*

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha fundamentado correctamente su decisión y no ha otorgado a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN,** la posibilidad de asumir defensa respecto a la imposición de la sanción.

1.3. Respecto a la violación al acceso a un debido proceso e indefensión por incongruencia en los actos de notificación.-

La recurrente señala que mediante la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017, el Ente Regulador argumenta que se le notificó y se le hizo conocer la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, pero que considerando que la norma indica que las citaciones y las notificaciones son actuaciones definitivas, las mismas deben ser notificadas personalmente, alegando por lo tanto la existencia de indefensión por la incongruencia, al intentar dar validez a la notificación con un acto administrativo que no es válido y que fue negado por su parte en todo momento.

Ahora bien del caso de autos, se tiene que lo manifestado por la recurrente respecto a la *validez de la notificación de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017*, ha sido recién recurrido en la oportunidad de su Recurso Jerárquico, es decir, dicha situación es observada por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** después de haber solicitado la consignación de la citada nota a Resolución Administrativa, mediante memorial de fecha 16 de enero de 2017, donde además señaló: "*En fecha 9 de enero de 2017, fui notificada con nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de fecha 4 de enero de los corrientes, documento que se me pretende imputar como obligación económica que compete a la extinta Casa de Cambio Onix*", afirmando la misma haber sido notificada, por cuanto el alegato al respecto, no merece mayor consideración.

Con relación a los argumentos vertidos por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, referente a la incongruencia, vulneración al derecho a la defensa, debido proceso y falta de sometimiento a la Ley, en los actos emitidos por la Autoridad Reguladora, es necesario para un mejor entendimiento de los agravios alegados, traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- **Principio de sometimiento pleno a la Ley.**

  "*...Artículo 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo:*

  "*La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.*

  La Ley otorga facultades a los órganos de la administración pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

  Ahora bien, en la doctrina del Derecho Administrativo la legalidad no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, la legalidad de los actos proyecta tanto en un procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza, consecuentemente, por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo" (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI/RJ N°04/2005 de 13 de enero de 2005)..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011).

- **Del debido Proceso.**

  "*...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa.*

  Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011.

- **Derecho a la defensa.**

"...queda entendido que el derecho a la defensa, ***en principio****, corresponde exclusivamente al* ***denunciado o procesado****, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia...*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ–SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013).

- **Principio de Congruencia.**

"... Emite la Resolución Administrativa ASFI N° 048/2009 de 8 de julio de 2009, transgrediendo el ***principio de congruencia****, debido a que la parte considerativa no lleva relación con la resolutiva, al haber determinado la Provisión de montos, sobre obligaciones aún no ciertas, cuando su fundamentación determinaba lo contrario, generando confusión en el regulado...*" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2010 de 17 de febrero de 2010).

De la lectura de los precedentes administrativos citados supra, se puede concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha conducido su actuar con la respectiva observancia al debido proceso y con pleno sometimiento a lo establecido por Ley, por cuanto los agravios vertidos por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, han sido fundados.

Por todo lo expuesto hasta aquí, se concluye que al haberse privado a la recurrente de asumir su defensa irrestricta, con relación a la imposición de la sanción, vulnerando así un componente trascendental del debido proceso, que se halla proclamado por el artículo 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, cuando señala: "*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa*", y habiéndose evidenciado la falta de fundamentación en la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017, corresponde declarar la anulabilidad del acto administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha dado una correcta aplicación a los principios de motivación, fundamentación y derecho a la defensa.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de

septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nuevo acto, ajustándolo a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:15 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a:

Daniela Veronika Moya Duran.

con la R.M.J. N° 047/2017 de 12 de julio de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Daniela Veronika Moya Duran.

contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017.

mediante copia entregada a Fabiola Arnez Soria

como Abogada.

en el domicilio señalado Calle Loayza Edif. Ugarte de Ingeniería Piso 7 of 705

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Fabiola Arnez Soria

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: Fabiola Arnez Soria ABOGADA MCA 5895 R.P.A. 5275098SCFAS

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:10. del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.V. N° 047/2017 de 12 de julio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Daniela Veronika Maya Duran. contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2017 de 30 de marzo de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-132747
14 JUL. 2017
MESA
E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 048/2017

La Paz, 12 JUL 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 050/2017 de 05 de julio de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 050/2017 de 06 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 25 de abril de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-78649/2017 de 28 de abril de 2017, la Autoridad Reguladora remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el

expediente correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 03 de mayo de 2017, notificado el 10 de mayo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN,** contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017.

Que, mediante providencia de 11 de mayo de 2017, notificada en fecha 18 de mayo de 2017, se dispuso que la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** a efectos de pasar el caso a resolución, se sirva confirmar o no el contenido del memorial de Recurso Jerárquico, como argumento presentado contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017, ya que en la parte petitoria refiere la Resolución Administrativa ASFI/87/2017 de 24 de enero de 2017 y la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, lo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

A efectos de la contextualización correcta de la controversia presente, se impone la siguiente relación de los antecedentes fundamentales, conforme salen del expediente:

1.1. De las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016.-

Mediante las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite un detalle de multas correspondientes a retrasos en el envío de información.

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN,** señala a través del memorial de fecha 03 de agosto de 2016, que la Casa de Cambios "Onix" concluyó sus servicios, y que el cierre fue aceptado mediante la Resolución Administrativa ASFI/551/2015 de 15 de julio de 2015, pero que sin embargo posterior a la emisión de la citada resolución, el Ente Regulador habría emitido actuaciones que no le fueron notificadas, por lo que solicitó la notificación de los mismos.

En respuesta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-199468/2016 de 03 de noviembre de 2016, señala que las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, habrían sido notificadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. La recurrente solicita que la nota ASFI/DAJ/R-199468/2016, se consigne en resolución administrativa.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1112/2016 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió *anular el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015*; el fundamento que se expone para ello, es el siguiente:

"...La carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015, contenía un detalle de multas generado por ASFI por retrasos en el envío de información, la cual no pudo ser entregada debido a que no se encontró a la propietaria en el domicilio registrado en esta Autoridad de Supervisión para su recepción, sin embargo, el 17 de marzo de 2016 se notifica al Sr. Rogelio Román, quien se identifica como Auxiliar de la extinta Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" y, con carta de 30 de marzo de 2016, el Sr. Abel Flores, a tiempo de identificarse como responsable del mantenimiento y proceso técnico informático de los reportes de la citada entidad, presentó justificaciones a las multas notificadas.

Efectuada una revisión a la planilla de cobros, se evidenció parametrizaciones incorrectas cuya rectificación determinó la adición de reportes, con los cuales se emitió la carta ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016 conteniendo una nueva planilla de cobros, la cual es notificada al Sr. Humberto Manzaneda, quien suscribe dicho actuado en representación de la citada Casa de Cambio.

De lo anterior, se tiene que las cartas precedentemente citadas, fueron notificadas a personas que se identificaron como ex funcionarios de la extinta Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX", empero la entrega de dichos actuados es desconocida por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, propietaria de la citada Casa de Cambio Unipersonal, misma que señala que no existen notificaciones a su persona, por lo que no pudo tomar conocimiento del contenido, exacto de los documentos que emergieron de esta Autoridad de Supervisión.

En ese sentido, revisados los antecedentes inherentes a las notificaciones antes referidas, se evidencia que las mismas tampoco fueron practicadas en la dirección de la Casa de Cambios registrada en esta Autoridad de Supervisión, hecho que evidencia que no se cumplió a cabalidad lo establecido en el párrafo III del artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece que: "...La notificación será practicada en el lugar, que estos hayan señalado expresamente como domicilió a este efecto"

En consecuencia, se evidencia vulneración al debido proceso en su elemento defensa, ya que la propietaria de la citada Casa de Cambio, no tomó conocimiento personal del contenido exacto de las determinaciones asumidas por está Autoridad de Supervisión, imposibilitando que las mismas, con excepción de la primera planilla, fueran desvirtuadas o impugnadas, provocando un estado de indefensión.

Adicionalmente, consta que se habría generado una tercera planilla de cobros, identificando una multa por el reporte diario con corte al 10 de febrero de 2015 que no se incluyó en la planilla adjunta a la carta ASFI/DEP/R-109835/2016 de 26 de junio de 2016, misma que a la fecha no fue notificada.

Así, siendo necesaria la observancia de los principios fundamentales que rigen el accionar de la administración pública, se hace necesario la rectificación de los actos administrativos contenidos en las cartas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-

109835/2016 de 28 de junio de 2016 y su consiguiente notificación, a cuyo efecto deberá procederse a la anulación del proceso hasta el acto administrativo más antiguo, es decir, hasta la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y su notificación, así como la emisión de una nueva planilla de cobros unificada que consigne una ; paramétrización conforme al reporte del Sistema de Registro de Cobros (SRC)' emergente de obligaciones pendientes hasta la fecha en la que se dejó sin efecto la Licencia de Funcionamiento de la citada Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX", vale decir, hasta el 15 de julio de 2015, a cuyo fin deberá considerarse el apersonamiento de la interesada y el señalamiento de domicilio para su notificación, conforme consta en memorial presentado el 3 de agosto de 2016 por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán.

Que, es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de su competencia administrativa establecida por la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 y la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y sus Decretos Reglamentarios, anular el presente proceso administrativo hasta la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 inclusive, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa, así como el cumplimiento del debido proceso.

Que, por los fundamentos señalados en la presente Resolución, corresponde que se efectúe una nueva notificación con la planilla unificada de, cobros de multas por retraso en el envío de información, de manera precisa y acorde con los principios que rigen el Procedimiento Administrativo.

Que, en razón a lo expuesto, no corresponde atender la solicitud incoada por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán en su memorial dé 11 de noviembre de 2016 referida a elevar el contenido dé la carta ASF1/DAJ/R-199468/2016 de 3 de noviembre de 2016 a Resolución fundamentada y motivada, al haberse detectado observaciones que configuran el procedimiento como anulable, de acuerdo a lo señalado en el artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

POR TANTO:
(...)

RESUELVE:

ÚNICO.- *ANULAR el presente procedimiento administrativo sancionatorio hasta la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 inclusive, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa, así como el cumplimiento del debido proceso, debiendo en consecuencia emitirse una nueva carta con la planilla unificada de cobros de multas emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" pendientes hasta el 15 de julio de 2015, por retrasos en el envío de información periódica a esta Autoridad de Supervisión y procederse a su notificación conforme a derecho, a cuyo efecto deberá considerarse el domicilio señalado por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán a ese fin..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

En fecha 23 de diciembre de 2016, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, cuyos argumentos son los siguientes:

"...La Resolución ***ASFI/1112/2016*** *de fecha 25 de noviembre de 2016, en su parte considerativa establece:*

- *Se efectué nueva notificación con planilla unificada de cobros de multas por retraso de envío de información.*
- *Así también, en respuesta a la solicitud presentada en fecha 11 de noviembre de 2016, en la que solicito que la entidad reguladora eleve el contenido de la carta ASFI/DAJ/R-199468/2016 a Resolución motivada y fundamentada, se me explica; que analizado ese tópico, se concluyó que el requerimiento no puede ser atendido por evidenciarse, "errores" que vician el procedimiento sancionatorio antedicho.*

En su parte resolutiva señala:

"ANULAR el presente procedimiento administrativo sancionatorio hasta la carta ASFI- DEP-R-186682-2015 de 9 de noviembre de 2015 inclusive, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa, así como el cumplimiento del debido proceso, debiendo en consecuencia emitirse una nueva carta con la planilla unificada de cobros de multas emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" pendientes hasta el 15 de julio de 2015, por retrasos en el envió de información periódica a esta Autoridad de Supervisión y procederse a su notificación conforme a derecho, a cuyo efecto deberá considerarse el domicilio señalado por la Sra. Daniela Veruska Moya Duran a ese fin."

*El acto administrativo descrito, sin reparo alguno atenta contra mi persona, lesionando derechos reconocidos por norma, por lo que corresponde subrayar su discrecionalidad traducida en "**ANULAR DE OFICIO**", el procedimiento sancionatorio Administrativo, instaurado en contra de la **extinta** "CASA DE CAMBIO ONIX" que en otra hora, mi persona se constituía en representante legal.*

Al respecto, corresponde puntualizar que antes de ingresar, al análisis de fondo, de la problemática planteada, en el presente recurso, conviene anotar algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa:

***1.- El principio de legalidad en** el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala. "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que "El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables". Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho, está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión.*

Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley".

***2.- Principio de la jerarquía de los actos administrativos.** Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: "La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades*

reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes".

***3.- Principio de los límites a la discrecionalidad**. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. Asimismo, la Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".*

***4.- Principio de buena fe**. Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art 4 inc. e) de la LPA, que establece que "en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo". Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 95/2001, de 21 de diciembre, señalando que "...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".*

***5.- Principio de presunción de legitimidad.** Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc g) de la LPA]). La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, "...se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponerla razón de sus pretensiones y defensa".*

*Asimismo respecto a la **Validez de los actos administrativos**, cabe resaltar que en coherencia con los principios antes anotados, el art 27 de la LPA, señala que "se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública,*

de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"

El art. 32 de la Ley 2341, señala que "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el capítulo V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el art. 35 establece: "I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio, b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y e) Cualquier otro establecido expresamente por ley. II. ***Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley*****".**

Por su parte, el art. 36, determina que: "I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior." "II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. ***IV. LAS ANULABILIDADES PODRÁN INVOCARSE ÚNICAMENTE MEDIANTE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS EN LA PRESENTE LEY****".*

De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido la Sentencia Constitucional SC 1173/2003-R, de 19 de agosto.

Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado.

Sobre esta problemática (del acto propio) la jurisprudencia comparada ha precisado lo siguiente:

1. *Tribunal Supremo español:*

"La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable..." (Sentencia de 22 de abril de 1967).

2. Corte Constitucional de Colombia:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, tas actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible *toda pretensión licita, pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto". "La teoría del respeto al acto propio, tiene origen en el brocardo 'Venire contra pactum proprium nellí conceditur' y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerado si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria...." (Sentencia T-295/99)*

Ahora bien, no obstante lo anotado precedente, es criterio general de la doctrina que existen actos que pueden ser revocados por razones de oportunidad, con el objetivo de satisfacer las exigencias de interés público, caso en el que la Administración está obligada a indemnizar al particular; en cambio, hay otros que no gozan de estabilidad y, por lo mismo, pueden ser revocados por la Administración, por razones de utilidad pública, no siendo indemnizables, salvo cuando ha existido culpa administrativa o cuando la Administración ha realizado una incorrecta valoración del interés público. Son actos administrativos inestables, por ejemplo, los permisos concedidos por la Administración, cuya vigencia y revocatoria dependerá de la discrecionalidad de la Administración, apreciando si está o no de acuerdo con el interés público.

Precautelando los derechos de terceras personas, el art. 33 de la Ley 2341, establece que "La Administración pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos intereses legítimos", norma relacionada con el art. 16 de la LPA, que establece que las personas, en su relación con la Administración Pública, tiene, entre otros, los siguientes derechos: "a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos..". En ese sentido, las terceras personas que resulten afectadas en sus derechos por cualquier resolución o acto administrativo, deben ser necesariamente notificadas para que puedan asumir defensa y participar en el procedimiento ya iniciado, no siendo posible que la Administración, en forma unilateral y sin el cumplimiento de las formalidades previstas por ley, pueda revocar o modificar actos o resoluciones que reconozcan derechos a favor de los administrados, sin el consentimiento de éstos.

En el presente caso, la ASFI, no ingreso hacer el análisis de fondo del asunto, y solamente se encuadro en ***ANULAR DE OFICIO*** *un acto administrativo, llanamente y sin fundamento, que no constituye un argumento razonable para justificar la determinación asumida, puesto que, de un lado, al gozar los actos administrativos de la presunción de legitimidad, legalidad y buena fe, se fundan en la razonable suposición que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido y, por ende, el acto administrativo es legítimo con relación a la ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. De otro lado, conforme se ha señalado precedentemente, la Ley de Procedimiento administrativo, establece que las causas de anulabilidad y nulidad, entre las que se encuentra la prescindencia total y absoluta del*

procedimiento legalmente establecido en la emisión de un acto administrativo -razón esgrimida por la autoridad-; sólo, pueden ser interpuestas dentro del procedimiento y en el plazo previsto por Ley, no siendo posible invocarlas fuera del marco procesal u otro devaneo que la autoridad crea prudente.

Todo lo acaecido en el presente caso, sucedió, sin que el administrado, mi persona, haya solicitado la nulidad del acto administrativo, no obstante, la ASFI, de oficio determina anular los actos administrativos en un exabrupto procesal ahora advertido, resultando en sí, una acción totalmente discrecional que daña mis intereses, siendo que mi persona, solicito solamente, se eleve el acto administrativo a una Resolución y de esta forma ingresar a discutir el fondo del hecho acontecido. Sin embargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vulnerando el principio de legalidad, bajo un procedimiento inexistente y una hermenéutica distorsionada del la norma administrativa; decide de oficio ***ANULAR OBRADOS****, solo hasta el acto administrativo que considera "****bajo sus intereses****" con vicios de nulidad, lo que no es del todo evidente, puesto que el vicio primigenio continúa vigente, siendo en sí mismo el procedimiento ilegal, iniciado contra la cerrada "CASA DE CAMBIO ONIX" que ya hace años extinguió su personalidad jurídica, cancelando su matrícula de comercio, conforme la normativa rectora inserta en el Código de Comercio, acto que oportuna y prudentemente se comunico a la ASFI, quien en su oportunidad no hizo observación alguna a este procedimiento de cierre. Consecuentemente, la autoridad reguladora, con la resolución ASFI/1112/2016 de fecha 25 de noviembre del año en curso, transgredió el debido proceso, al no contar con sustento legal y haber procedido bajo un procedimiento inexistente y de manera ultrapetita, ajena, al contexto de una resolución debidamente motivada y fundamentada.*

Por otro lado, ingresando al fondo de los hechos corresponde puntualizar que la ASFI realiza un proceso administrativo a una empresa que se encuentra cerrada y que como persona jurídica dejo de tener vigencia, siendo que conforme señala el Código de Comercio en su art. 397, la persona jurídica se halla extinta una vez que registra su cierre en FUNDEMPRESA, por lo que deja de existir para todos los efectos legales y comerciales correspondientes, aspecto que no tuvo en cuenta la ASFI al momento de iniciar cualquier acto administrativo.

PETITORIO

Por lo manifestado precedentemente, solicito a vuestra autoridad en marco de lo establecido en los incisos b) del artículo 43 del Decreto Supremo No 27175 declare la REVOCATORIA de la resolución ***ASFI/1112/2016*** *y disponga archivo de obrados conforme a ley…"*

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/087/2017 DE 24 DE ENERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención al Recurso de Revocatoria precedente, resolvió CONFIRMAR la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016, conforme a los siguientes argumentos:

"…Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado por la señora Daniela Veruska Moya Duran, en su memorial de 23 de diciembre de 2016 de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, se ingresa en el siguiente análisis:

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

Los Principios Fundamentales de cada ordenamiento jurídico constituyen normas rectoras en las que se asientan todo marco legal, es así que la actividad administrativa se rige por principios de Derecho Administrativo que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, estableciendo las bases para el desarrollo del procedimiento con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados y orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

Así, la legalidad de los actos administrativos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos y se caracteriza, consecuentemente, por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo. En ese contexto la legalidad de un acto administrativo debe circunscribirse a valorar todos y cada uno de los actos procesales llevado a cabo dentro un proceso administrativo.

En ese sentido, a través de la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero observó los principios procesales que rigen el procedimiento administrativo, a cuyo objeto se verificó los hechos que sirvieron de motivo para su decisión, como instrumento para la correcta aplicación de la normativa y se argumentó y desarrolló la motivación en los límites de discrecionalidad, garantizando el debido proceso y los derechos fundamentales en materia administrativa, elementos que configuraron a dicho acto administrativo como plenamente válido.
(...)

ANÁLISIS DE ASFI

El Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (exceptuando las causales de nulidad); siendo la del recurrente causal fundamental para su aplicación.

En relación a lo antes citado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 019/2011 de 28 de abril de 2011, señala que "...la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sea a defectos de forma, o cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento..."

Continuando el análisis, se tiene que el parágrafo I del Artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo prevé la convalidación y saneamiento de los actos anulables disponiendo lo siguiente: "Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca", lineamiento que no fue considerado por la recurrente.

Asimismo, la recurrente no tomó en cuenta la previsión contenida en el Artículo 55 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que establece que: "Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento,

dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas", así como no tomó en cuenta lo establecido en el Artículo 56 del mismo Reglamento, que dispone que 7. La autoridad administrativa podrá sanear, convalidar o rectificar actos anulables, tomando en cuenta que: ... c) La rectificación consistirá en la corrección de errores materiales y/o aritméticos. II. El saneamiento, la convalidación y la rectificación retrotraen sus efectos al momento de vigencia del acto que presentó el vicio"

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha compulsado la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda anular sus propios actos estableciendo requisitos esenciales para su procedencia. Así, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI señala: "III.2. Facultad de anulación de obrados por parte de la SPVS: El artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes: a) Principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de sometimiento pleno a la ley. La administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso. De la normativa señalada, se tiene que la SPVS puede disponer la anulación del procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo..."

A mayor abundamiento, remitiéndonos a lo citado en la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, la instancia jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010 señala que "...Conforme se estableció en los precedentes administrativos emitidos mediante Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, la doctrina ha establecido diferencias fundamentales entre la nulidad del acto administrativo y la anulabilidad... la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento.— De acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 37 norma la convalidación y saneamiento procesal de los actos anulables disponiendo en su parágrafo I lo siguiente: "Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca. En este contexto el artículo 36 de la precitada disposición legal dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (exceptuando las causales de nulidad); siendo la indefensión del recurrente causal fundamental para su aplicación..." Así también en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI 019/2011 de 28 de abril de 2011, se señala que "...la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sea a defectos de forma, o cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento..."

De la interpretación sistemática de lo citado, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la atribución legal de disponer la anulación del procedimiento administrativo cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales o que provoquen afectación a los intereses legítimos de los administrados, en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo, mismo que consiste en la conjunción de garantías tales para obtener una actuación administrativa coherente, como participar efectivamente en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, ofrecer y

producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, el acceso a la información y documentación sobre la actuación de la administración, cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión y tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas.

En ese contexto y conforme se analizó en la Resolución ASFI/1112/2016 ya citada, se observó que las cartas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016 que contenían detalles de multas generadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por retrasos en el envío de información, fueron notificadas a personas que se identificaron como ex funcionarios de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX", empero la entrega de dichos actuados fue desconocida por la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, propietaria de la citada Casa de Cambio Unipersonal, misma que señaló que no existieron notificaciones a su persona, por lo que no pudo tomar conocimiento del contenido exacto de los citados documentos. Asimismo, revisados los antecedentes inherentes a las notificaciones antes referidas, se evidenció que las mismas tampoco fueron practicadas en la dirección de la Casa de Cambios registrada en esta Autoridad de Supervisión, hecho que demostró que no se cumplió a cabalidad lo establecido en el párrafo III del Artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que: "...La notificación será practicada en el lugar que estos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto", constatándose, además de lo citado, una incorrecta parametrización en las planillas de cobro de multas adjuntas a dichas notificaciones.

En consecuencia, quedó manifiesta la vulneración al debido proceso en su elemento defensa, ya que el administrado, no tomó cabal conocimiento del contenido exacto de las determinaciones asumidas por esta Autoridad de Supervisión, imposibilitando que las mismas, con excepción de la primera planilla, fueran desvirtuadas o impugnadas, provocando un estado de indefensión, motivo por el cual se anularon dichas cartas y su consiguiente notificación, disponiéndose que se efectúe una nueva notificación con la planilla unificada de cobros de multas por retraso en el envío de información, de manera precisa y acorde con los principios que rigen el Procedimiento Administrativo, puesto que de continuar el procedimiento bajo esos antecedentes, no se habría evitado la conculcación de derechos fundamentales del administrado, ahora recurrente.

Consiguientemente, no obstante que la recurrente alega que la anulación de los actos administrativos dispuesta en la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016 habría vulnerado sus derechos, sin demostrar dicha aseveración, se evidencia que la citada disposición fue emitida más bien para garantizar plenamente sus derechos como administrado.

Por lo tanto, conforme lo referido precedentemente, se desprende que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir la citada Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, actuó en el marco de lo previsto por el Artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los Artículos 55 y 56 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.
(...)

ANÁLISIS DE ASFI

La citada Resolución ASFI/1112/2016, no se pronunció sobre la pertinencia del inicio de procedimiento de cobro por multas por retrasos en el envío de información, toda vez que advirtiendo vicios de procedimiento, anuló antecedentes hasta la carta ASFI/DEP/R-

186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 (detalle de multas por retraso en el envío de información).

Sin embargo, cabe señalar que a partir de la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX", su propietaria, la Sra. Daniela Veruska Moya Duran, asumió la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre ellas, el envío de información conforme establece el Reglamento para el Envío de Información a ASFI, contenido en el Libro 5o, Título II, Capítulo III de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con la periodicidad indicada en el mismo, hasta el momento en que dicha autorización quedó sin efecto..."

4. SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN.-

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN,** mediante memorial de fecha 03 de febrero de 2017, solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/185/2017 DE 10 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación, solicitada por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, conforme a los siguientes argumentos:

"...Al respecto, de la revisión de antecedentes cursantes en archivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la señora Daniela Veruska Moya Durán, mediante memorial de 29 de julio de 2016, recibido el 3 de agosto de 2016, se apersonó ante esta Autoridad de Supervisión y acreditó interés legal como propietaria de la extinta Casa de Cambios Unipersonal "Casa de Cambio Ónix", dentro del proceso administrativo por cobro de multas por retraso en el envío de información, pidiendo expresamente se le notifique cualquier acto administrativo relacionado con la citada Casa de Cambios.

En ese contexto, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017, en mérito al Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, interpuesto por la señora Daniela Veruska Moya Durán mediante memorial de 23 de diciembre de 2016 y que ambas resoluciones fueron notificadas en el domicilio al efecto señalado por la Sra. Moya en el memorial presentado a ASFI el 3 de agosto de 2016, domicilio que fue ratificado por la solicitante en todos sus demás escritos.

Asimismo, se evidencia que la mencionada Resolución ASFI/087/2017, expresamente señala en el análisis al punto III del Fundamento del Recurso de Revocatoria que "a partir de la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambio Unipersonal "Casa de Cambio Ónix", su propietaria, la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, asumió la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre ellas, el envío de información conforme establece el Reglamento para el Envío de Información a ASFI, contenido en el Libro 5°, Título II, Capítulo III de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con la periodicidad indicada en el mismo, hasta el momento en que dicha autorización quedó sin efecto"; por lo tanto, tal como se señaló en la Resolución recurrida y confirmada a través de la Resolución ASFI/087/2017 ya citada, las multas se generaron por incumplimientos a sus obligaciones de envío de información en plazo como entidad regulada por ASFI, durante el periodo en que la Casa de Cambio contaba con Licencia de Funcionamiento, es decir, entre el 18 de noviembre de 2014, fecha en que ésta fue otorgada y el 15 de julio de 2015, fecha en que se dejó sin efecto, por lo que esta última Resolución

establece con absoluta claridad su alcance y reconoce la calidad de sujeto interesado de la señora Daniela Veruska Moya Durán, a efectos de que la misma pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa.

Que, consecuentemente, la solicitud presentada por la señora Daniela Veruska Moya Durán en el memorial de 3 de febrero de 2017, no ha demostrado que la Resolución ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017 presente contradicciones y/o ambigüedades, o que requiera la aclaración o complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en el citado acto administrativo, encontrándose la misma sujeta a la normativa legal en la que se funda..."

6. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/185/2017 DE 10 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante memorial presentado el 09 de marzo de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, con los argumentos siguientes:

*"...**DEL RECURSO***

*Cabe manifestar a vuestra rectitud que mediante memorial de fecha 3 de febrero se hizo la solicitud de aclaración de tres tópicos fundamentales desde nuestra perspectiva en aras de garantizar el debido proceso en esta ilegal persecución administrativa: (**PRIMERO**.- La Resolución **ASFI/087/2017** en su parte dispositiva resuelve el confirmar la Resolución **ASFI/1112/2016** de fecha 25 de noviembre de 2016. A este aspecto solicito a vuestra rectitud, comprendiendo que la Resolución Inicial y la ahora confirmatoria, establecen en armonía la notificación con "...planilla unificada de cobros de multas emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX"; se me aclare, porqué se dispone la notificación a mi persona, en calidad de representante legal de la extinta Casa de Cambios Onix, si esta persona jurídica, se encuentra cerrada y dejo de tener vigencia, conforme señala el Código de Comercio en su art. 397 **SEGUNDO**.- Se me aclare porqué "yo" **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** debo asumir responsabilidad con el estado en mi calidad de persona natural. **TERCERO**.- A efectos de que no se me cercene el derecho a la defensa, exhorto, se me explique, en que condición debo asumir defensa en el presente caso: a) En calidad de persona Jurídica a sabiendas vuestra entidad a la cual representa, que la empresa cerro operaciones y cancelo su matrícula de comercio y para ello pidió autorización de la ASFI para proceder su cierre, b) O en su caso asumir defensa técnica en mi calidad de persona natural que no tiene ninguna relación con la ASFI). Empero, pese a los puntos explicados ninguno de ellos fue aclarado y se obtuvo respuesta inusitada de improcedencia mediante Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017.*

Esta última Resolución simplemente se limita referir el contenido del (sic) la Resolución ASFI/087/2017 en lo concerniente al punto III del fundamento del Recurso de Revocatoria; que en suma refiere que mi persona cuando obtuvo la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambio Unipersonal Onix, asumió la obligación de cumplir la normativa de la ASFI, empero, en esta apreciación que su autoridad extrae de la resolución citada, de manera solida se me identifica como persona Jurídica, ello entiendo yo de conformidad a lo establecido en el artículo 362 de la Ley de Servicios Financieros que inexorablemente queda ligada al Código de Comercio. Empero, en la parte infine de este análisis se me establece como sujeto interesado a mí persona directamente, es decir se me endilga obligaciones en calidad de persona natural, las responsabilidades emergentes de una persona jurídica que dicho sea de paso ya se extinguió, conforme se viene afirmando en el contenido de los documentos de defensa que sean presentado hasta la fecha.

Esta repuesta que se nos da para nada absuelve la aclaración que se ha solicitado mediante memorial de fecha 3 de febrero, se hace una fusión confusa de una persona natural y jurídica, pese que este aspecto está definido en el Código Civil en su artículo 1 referente a la persona natural y el inciso 3) del artículo 52 del Código Civil en lo que respecta a la persona jurídica.

Asimismo, se colige que la resolución ASF1/185/2017 de 10 de febrero de 2017 de ninguna manera aclara lo requerido, careciendo de fundamentación y motivación vulnerando así el debido proceso, pues no fueron atendidos los puntos solicitados, al respecto.

PETITORIO

Por lo manifestado precedentemente, solicito a vuestra autoridad en marco de lo establecido se ***REVOQUE LA RESOLUCIÓN ASFI/185/2017*** *de 10 de febrero, y de conformidad al artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113, se me aclare los aspectos versados en aras de garantizar el debido proceso..."*

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/447/2017 DE 06 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve CONFIRMAR la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, conforme los siguientes argumentos:

"...Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado por la señora Daniela Veruska Moya Durán, en su memorial de 9 de marzo de 2017 de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, se ingresa en el siguiente análisis:
(...)

ANÁLISIS DE ASFI

De la revisión de la Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, se establece que la misma responde la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017.

La Resolución ASFI/185/2017 ya citada, considera, entre otros, el presupuesto legal contenido en el Artículo 16 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, referido al derecho de petición que le asiste a las personas, aclarando que este derecho no implica necesariamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgue una respuesta positiva o deba pronunciarse según los intereses del peticionante.

Al respecto, la Sentencia Constitucional 0195/2010-R de 24 de mayo, estableció que: "...se concluye que el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna. "

En este sentido, la Resolución impugnada señaló textualmente que: "mediante memorial de 29 de julio de 2016, recibido el 3 de agosto de 2016, se apersonó ante esta Autoridad de Supervisión y acreditó interés legal como propietaria de la extinta Casa de Cambios Unipersonal "Casa de Cambio

Ónix", dentro del proceso administrativo por cobro de multas por retraso en el envío de información, pidiendo expresamente se le notifique cualquier acto administrativo relacionado con la citada Casa de Cambios1' indicando además que se le reconoce la calidad de sujeto interesado a la señora Daniela Veruska Moya Duran, a efectos de que la misma pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa. Consiguientemente, no obstante de que en la Resolución ASFI/185/2017 no se desglosó punto por punto los extremos solicitados por la Sra. Moya, a través del argumento citado precedentemente se dio respuesta a la peticionante, en todos los extremos que la misma solicitó, por cuanto no se vulneró su derecho al debido proceso.

Del mismo modo, siendo que a través de la presentación de las diferentes actuaciones administrativas la Sra. Moya ha calificado su participación, no corresponde mayor aclaración sobre la supuesta confusión entre persona natural y persona jurídica en la que se habría incurrido con la Resolución impugnada.

En lo que respecta al otrosí del memorial presentado el 9 de marzo del año en curso, al no estar precisado a efectos de que actuación solicita dicha suspensión, esta Autoridad de Supervisión no puede manifestarse al respecto.

Que, conforme lo desarrollado en el análisis precedente, de la valoración de los argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria por la recurrente se establece que los mismos no constituyen descargo para sustentar la revocatoria de la Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017...."

8. RECURSO JERARQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/447/2017 DE 06 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante memorial presentado el 25 de abril de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017, impugnando las Resoluciones Administrativas ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, bajo los argumentos siguientes:

*"...La Resolución **ASFI/087/2017** de fecha 24 de enero, en su parte resolutiva dispone confirmar la Resolución **ASFI/1112/2016** de fecha 25 de noviembre 2016 que dispuso en su parte considerativa:*

- *Se efectué nueva notificación con planilla unificada de cobros de multas por retraso de envío de información.*
- *Así también, en respuesta a la solicitud presentada en fecha 11 de noviembre de 2016, en la que solicito que la entidad reguladora eleve el contenido de la carta ASFI/DAJ/R-199468/2016 a Resolución motivada y fundamentada, se me explica; que analizado ese tópico, se concluyo que el requerimiento no puede ser atendido por evidenciarse, **"errores"** que vician el procedimiento sancionatorio antedicho.*

En su parte resolutiva señala:

"ANULAR el presente procedimiento administrativo sancionatorio hasta la carta ASFI-DEP-R-186682-2015 de 9 de noviembre de 2015 inclusive, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa, así como el cumplimiento del debido proceso, debiendo en consecuencia emitirse una nueva carta con la planilla unificada de cobros de multas

emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" pendientes hasta el 15 de julio de 2015, por retrasos en el envió de información periódica a esta Autoridad de Supervisión y procederse a su notificación conforme a derecho, a cuyo efecto deberá considerarse el domicilio señalado por la Sra. Daniela Veruska Moya Duran a ese fin. "

Los actos administrativo (sic) *descritos, sin reparo alguno, atenta contra mi persona, lesionando derechos reconocidos por norma, por lo que corresponde subrayar su discrecionalidad traducida en "**ANULAR DE OFICIO**", el procedimiento sancionatorio Administrativo, instaurado en contra de la **extinta** "**CASA DE CAMBIO ONIX**" que en otra hora, mi persona se constituía en representante legal.*

Al respecto, corresponde puntualizar que antes de ingresar, al análisis de fondo, de la problemática planteada, en el presente recurso, conviene anotar algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa:

***1.- El principio de legalidad en** el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que "El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables". Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho, está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión.*

Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley".

***2.-Principio de la jerarquía de los actos administrativos**. Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: "La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes".*

***3.-Principio de los límites a la discrecionalidad**. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente. Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los*

originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. Asimismo, la Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

***4.- Principio de buena fe**. Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art. 4 inc. e) de la LPA, que establece que "en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo''. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal*

Constitucional en la SC 95/2001, de 21 de diciembre, señalando que "...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".

***5.- Principio de presunción de legitimidad**. Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc. g) de la LPA]). La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, "...se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponerla razón de sus pretensiones y defensa".*

*Asimismo respecto a la **Validez de los actos administrativos**, cabe resaltar que en coherencia con los principios antes anotados, el art. 27 de la LPA, señala que "se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".*

El art. 32 de la Ley 2341, señala que "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el capítulo V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el art. 35 establece: "I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin

competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y e) Cualquier otro establecido expresamente por ley. II. ***Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley".***

Por su parte, el art. 36, determina que: "I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior." "II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. ***IV. LAS ANULABILIDADES PODRÁN INVOCARSE ÚNICAMENTE MEDIANTE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVISTOS EN LA PRESENTE LEY".***

De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido la Sentencia Constitucional SC 1173/2003-R, de 19 de agosto.

Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado.

Sobre esta problemática (del acto propio) la jurisprudencia comparada ha precisado lo siguiente:

1. Tribunal Supremo español:

"La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable..." (Sentencia de 22 de abril de 1967).

2. Corte Constitucional de Colombia:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible toda pretensión

lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto". "La teoría del respeto al acto propio, tiene origen en el brocardo 'Venire contra pactum proprium nellí conceditur' y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada Esta buena fe quedaría vulnerado si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria...." (Sentencia T-295/99).

Ahora bien, no obstante lo anotado precedente, es criterio general de la doctrina que existen actos que pueden ser revocados por razones de oportunidad, con el objetivo de satisfacer las exigencias de interés público, caso en el que la Administración está obligada a ***indemnizar*** *al particular; en cambio, hay otros que no gozan de estabilidad y, por lo mismo, pueden ser revocados por la Administración, por razones de utilidad pública, no siendo indemnizables, salvo cuando ha existido* ***culpa administrativa*** *o cuando la Administración ha realizado una incorrecta valoración del interés público. Son actos administrativos inestables, por ejemplo, los permisos concedidos por la Administración, cuya vigencia y revocatoria dependerá de la discrecionalidad de la Administración, apreciando si está o no de acuerdo con el interés público.*

Precautelando los derechos de terceras personas, el art. 33 de la Ley 2341, establece que "La Administración pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos intereses legítimos", norma relacionada con el art. 16 de la LPA, que establece que las personas, en su relación con la Administración Pública, tiene, entre otros, los siguientes derechos: "a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos..". En ese sentido, las terceras personas que resulten afectadas en sus derechos por cualquier resolución o acto administrativo, deben ser necesariamente notificadas para que puedan asumir defensa y participar en el procedimiento ya iniciado, no siendo posible que la Administración, en forma unilateral y sin el cumplimiento de las formalidades previstas por ley, pueda revocar o modificar actos o resoluciones que reconozcan derechos a favor de los administrados, sin el consentimiento de éstos.

En el presente caso, la ASFI, no ingreso hacer el análisis de fondo del asunto, y solamente se encuadro en ***ANULAR DE OFICIO*** *un acto administrativo, llanamente y sin fundamento, que no constituye un argumento razonable para justificar la determinación asumida, puesto que, de un lado, al gozar los actos administrativos de la presunción de legitimidad, legalidad y buena fe, se fundan en la razonable suposición que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido y, por ende, el acto administrativo es legitimo con relación a la ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. De otro lado, conforme se ha señalado precedentemente, la Ley de Procedimiento administrativo, establece que las causas de anulabilidad y nulidad, entre las que se encuentra la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido en la emisión de un acto administrativo -razón esgrimida por la autoridad-; sólo, pueden ser interpuestas dentro del procedimiento y en el plazo previsto por Ley, no siendo posible invocarlas fuera del marco procesal u otro devaneo que la autoridad crea prudente.*

Todo lo acaecido en el presente caso, sucedió, sin que el administrado, mi persona, haya solicitado la nulidad del acto administrativo, no obstante, la ASFI, de oficio determina anular los actos administrativos en un exabrupto procesal ahora advertido, resultando en sí, una acción totalmente discrecional que daña mis intereses, siendo que mi persona, solicito solamente, se eleve el acto administrativo a una Resolución y

de esta forma ingresar a discutir el fondo del hecho acontecido. Sin embargo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vulnerando el principio de legalidad, bajo un procedimiento inexistente y una hermenéutica distorsionada del la norma administrativa; decide de oficio ***ANULAR OBRADOS****, solo hasta el acto administrativo que considera* ***"bajo sus intereses"*** *con vicios de nulidad, lo que no es del todo evidente, puesto que el vicio primigenio continúa vigente, siendo en sí mismo el procedimiento ilegal, iniciado contra la cerrada* ***"CASA DE CAMBIO ONIX"*** *que ya hace años extinguió su personalidad jurídica, cancelando su matrícula de comercio, conforme la normativa rectora inserta en el Código de Comercio, acto que oportuna y prudentemente se comunico a la ASFI, quien en su oportunidad no hizo observación alguna a este procedimiento de cierre. Consecuentemente, la autoridad reguladora, con la resolución* ***ASFI/1112/2016*** *de fecha 25 de noviembre del año en curso, transgredió el debido proceso, al no contar con sustento legal y haber procedido bajo un procedimiento inexistente y de manera ultrapetita, ajena, al contexto de una resolución debidamente motivada y fundamentada.*

Por otro lado, ingresando al fondo de los hechos corresponde puntualizar que la ASFI realiza un proceso administrativo a una empresa que se encuentra cerrada y que como persona jurídica dejo de tener vigencia, siendo que conforme señala el Código de Comercio en su art. 397, la persona jurídica se halla extinta una vez que registra su cierre en FUNDEMPRESA, por lo que deja de existir para todos los efectos legales y comerciales correspondientes, aspecto que no tuvo en cuenta la ASFI al momento de iniciar cualquier acto administrativo. Este punto ultimo que también fue expuesto en el anterior recurso, no amerito ni el más pálido pronunciamiento de la autoridad ahora administra Justicia. Mi persona ya no representa a la empresa que ahora la ASFI juzga, y el punto en cuestión resulta estridente, porque la autoridad reguladora al momento de proceder al cierre estaba en la obligación de emitir infracciones si hubiese correspondido y mi persona en su momento cuando tenía plena vigencia la personería jurídica de ONIX, si lugar a duda hubiese presentado descargos y asumido la responsabilidad inherente. Pero reitero la empresa ya se liquido, y resulta ilegal el que se me procese en mi calidad de persona natural las obligaciones de una empresa que cancelo su matrícula de comercio, y lo hizo con pleno conocimiento de la ASFI.

PETITORIO

Por lo manifestado precedentemente, solicito a vuestra autoridad en marco de lo establecido en los incisos b) del artículo 43 del Decreto Supremo No 27175 declare la REVOCATORIA de las Resoluciones ***ASFI/087/2017*** *de fecha 24 enero de 2017 y* ***ASFI/1112/2016*** *determinando su nulidad por haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y ser contrarios a la Constitución porqué vulnero mi derecho a la defensa..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, como siguen:

Conforme consta del presente proceso, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, resuelve ANULAR el presente procedimiento administrativo sancionatorio hasta la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015, determinando la emisión de una nueva carta con la planilla unificada de cobros de multas emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" pendientes hasta el 15 de julio de 2015, por retrasos en el envío de información.

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016, el 23 de diciembre de 2016, la cual fue resuelta y confirmada por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017.

En fecha 03 de febrero de 2017, la recurrente mediante memorial solicita la *Aclaración y Complementación* de la Resolución Administrativa ASFI/087/2017, misma que es atendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, a través de la cual determina lo siguiente: "*...**ÚNICO.-** Declarar **improcedente** la solicitud de aclaración y complementación presentada por la señora Daniela Veruska Moya Durán en el memorial de 3 de febrero de 2017, en mérito a los argumentos expuestos en la presente Resolución...*"

Posteriormente la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, impugna mediante Recurso de Revocatoria, la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017, la cual es confirmada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017.

Finalmente la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, en fecha 25 de abril de 2017, presenta Recurso Jerárquico cuyo contenido y petitorio impugna las Resoluciones Administrativas ASFI/087/2017 y ASFI/1112/2017, y no así la Resolución Administrativa ASFI/447/2017.

Lo anterior ameritó, que el suscrito a través de la providencia de fecha 11 de mayo de 2017, a efectos de pasar el caso para resolución, solicite a la recurrente la confirmación o no del contenido del memorial de Recurso Jerárquico como argumento presentado contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017, lo que en definitiva no sucedió.

Ahora bien, previo al análisis respectivo, corresponde revisar y citar la normativa atinente al caso de autos, como sigue:

- **Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002:**

  *"...**Artículo 58°.- (Forma de Presentación) Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades**, en los plazos que establece la presente Ley...".*

- **Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:**

  *"...**Artículo 38°.- (Forma de Presentación y Requisitos) Los recursos se presentarán**, dentro del plazo establecido, por escrito, **de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio..."*

  Artículo 55.- (Tramitación).

  *"...**I.** En el plazo de tres (3) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso jerárquico, el Superintendente Sectorial remitirá al Superintendente General del SIREFI el respectivo expediente organizado cronológicamente, con todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados.*

  ***II.** El Superintendente General del SIREFI, previa revisión formal del expediente o antecedentes, admitirá o declarará improcedente el recurso dentro del plazo de tres (3) días hábiles administrativos, computables a partir de la recepción del expediente. **El rechazo por improcedencia del recurso tendrá lugar cuando éste sea presentado fuera del plazo o por manifiesta falta de competencia en razón de materia...**"*
  (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Que, de los antecedentes descritos y el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** se puede advertir que la recurrente ha llevado actuaciones sin observar las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, tanto sustantivo como adjetivo supra citados, debiendo haber observado los mismos a tiempo de interponer las acciones que correspondan.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha emitido la Resolución Administrativa ASFI/447/2012, resolviendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/185/2017, en el plazo correspondiente y de manera oportuna.

Que, la recurrente estaba obligada a observar lo determinado en el artículo 38, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que establece que los recursos ***deben ser presentados de forma fundamentada especificando la resolución impugnada***, lo cual se pretendió reencausar conforme el parágrafo II, artículo 39, del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo, la recurrente no presentó memorial alguno.

Que, en lo que corresponde a la competencia en razón de materia, de la revisión del Recurso Jerárquico y de los antecedentes que con el mismo han sido remitidos, es preciso establecer que el Recurso Jerárquico ha sido instituido como un medio de impugnación, que tiene por objeto someter a control de legalidad los actos dictados por la Administración Pública.

Que, en ese sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como instancia jerárquica abre su competencia ante la impugnación de resoluciones definitivas o actos administrativos de carácter equivalente dictados por los Entes Reguladores, **resultado de un Recurso de Revocatoria**, que para el caso presente es la impugnación a la Resolución Administrativa ASFI/185/2017, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/447/2017.

Que, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, dentro los argumentos del Recurso Jerárquico interpuesto mediante memorial de fecha 25 de abril de 2017, hace referencia a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016, de 23 de diciembre de 2016 y la Resolución Administrativa ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017, y no así a la Resolución Administrativa que resolvió su Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/185/2017.

Que, de la compulsa del caso de autos, se tiene que el plazo para la impugnación en Recurso Jerárquico de la Resolución Administrativa ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016, de 23 de diciembre de 2016, **venció el día 02 de marzo de 2017**, a contar desde la fecha de notificación con la declaración de improcedencia a la solicitud de aclaración y complementación resuelta a través de la Resolución Administrativa ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017.

Que, el artículo 55, parágrafo II, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, dispone que el rechazo por improcedencia del Recurso, tendrá lugar cuando éste sea presentado **fuera del plazo o por manifiesta falta de competencia en razón de materia.**

Que, de la compulsa a los antecedentes y a la normativa aplicable, el memorial presentado en fecha 25 de abril de 2017 por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN,** se tiene que los argumentos alegados no refieren a la impugnación en instancia jerárquica a lo determinado mediante la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017.

Que, en mérito a lo anterior, queda claro que la impugnación jerárquica deducida por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** resulta ser improcedente, por cuanto es requisito indispensable para la procedencia que el administrado o regulado, previamente, hubiere fundamentado los agravios que creyera se le hubiere ocasionado a través de la Resolución Administrativa que resolvió su Recurso de Revocatoria, extremo que en los hechos no aconteció, debiendo, en consecuencia, darse aplicación al artículo 43, literal d), del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de

septiembre de 2003, al no haber la recurrente cumplido con los requisitos normativos exigidos para la presentación del Recurso Jerárquico.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:15 del día Viernes 14 de julio de 2017 años, notifiqué a:

Daniela Veruska Moya Duran

con la R.M.J. N° 048/2017 de 12 de julio de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Daniela Veruska Moya Duran

contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017.

mediante copia entregada a Fabiola Arnez Soria

como Abogada.

en el domicilio señalado Calle Zoraza Edif. Ygarte de Ingeniería. Piso 7 of 705

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Fabiola Arnez Soria

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: Fabiola Arnez Soria ABOGADA MCA 5895 RPA 5275098

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:09 del día Viernes 14 de Julio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.N. N° 048/2017 de 12 de Julio de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Daniela Veronika Moya Duran contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2017 de 06 de abril de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Unica. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-132745
14 JUL. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 049/2017

La Paz, 20 JUL 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS,** contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, mediante la cual determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, notas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 051/2017 de 6 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 051/2017 de 6 de julio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de abril de 2017, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, representado legalmente por el señor Gonzalo Javier Crespo Urquizu, conforme al Testimonio de Poder N º 1878/2016, de 11 de agosto de 2016, por ante Notaría de Fe Pública Nº 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, mediante la cual determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2150/2017 recepcionada el 2 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 5 de mayo de 2017, notificado el 10 de mayo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017.

Que, el 29 de mayo de 2017 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en su memorial presentado el 15 de mayo de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2017 de 16 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.I.DJ/881/2017 DE 8 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios, en respuesta a su solicitud de revocatoria, comunica a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, que *queda pendiente su solicitud de revocatoria de autorización de funcionamiento hasta que, concluyan todos los procedimientos administrativos iniciados en contra de la corredora.*

2. NOTA DE 13 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante nota de 13 de febrero de 2017, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios que lo dispuesto en la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, sea consignado en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, al amparo de lo dispuesto en los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 27175.

3. NOTA APS-EXT.I.DJ/1103/2017 DE 22 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ./1103/2017 de 22 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios, rechaza la solicitud de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** de consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, bajo el argumento que *al no constituir un acto administrativo definitivo es irrecurrible*.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2017, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpone Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, manifestando lo siguiente:

"...**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-**

A la fecha, los derechos e intereses de la empresa se encuentran seriamente afectados a raíz de la decisión asumida, la cual debe ser revocada en virtud de los argumentos expuestos a continuación:

a) La decisión asumida desconoce el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, debido a que no existe norma legal alguna que permita supeditar la revocatoria de la autorización de funcionamiento de una corredora, a la finalización de todos y cada uno de los procedimientos administrativos pendientes.

En el presente caso, la empresa acreditó con prueba idónea y suficiente que cuando pidió la revocatoria de su autorización de funcionamiento, ya había dejado de intermediar riesgos por más de seis (6) meses y que no tenía ningún cliente.

Es decir que la empresa demostró ante el regulador la configuración plena y ocurrencia cierta de la causal que debe dar pie a la revocatoria y cancelación de su licencia, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros:

"ARTICULO 5. (CADUCIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO)

La autorización de funcionamiento caducará automáticamente a los seis (6) meses de la fecha de su expedición, si el Corredor no iniciara operaciones en ese lapso o cuando las suspendiera por igual tiempo sin previa autorización de la SPVS."

De la lectura de la norma transcrita se tiene que la suspensión de operaciones por 6 meses provoca la caducidad de la autorización de funcionamiento, incluso de forma automática; por lo tanto, su autoridad, al constatar ese solo hecho, se encontraba jurídicamente obligada a obrar conforme a la norma expresa y proceder con la revocatoria o cancelación de la autorización de funcionamiento de la empresa.

Sin embargo, lejos de aplicar la norma y someterse al derecho, su autoridad introdujo/creó una condición gravosa que no está prevista en el Reglamento, con lo cual vulneró el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, consagrado en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado y artículo 4-c) de la Ley No. 2341:

***"Artículo 232.** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."*

*"**c) Principio de sometimiento pleno a la ley:** La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;"*

El citado principio se encuentra explicado claramente en el documento titulado "Principios de Derecho Administrativo" emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala:
*"Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como **vinculación positiva**, frente a la **vinculación negativa** que corresponde a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite."*

En el caso que nos ocupa, se ha desconocido la vinculación positiva a la norma. No existe norma jurídica alguna que permita a su autoridad exigir el agotamiento total y absoluto de todos los procedimientos administrativos, para recién después autorizar la revocatoria de la autorización de funcionamiento de una corredora de seguros.

No existe norma alguna que la autorice a desconocer lo previsto por el artículo 5 del Reglamento de Corredores, el cual señala de forma imperativa que la caducidad opera; por lo que no existe motivo o causa que justifique legalmente la decisión que tomó su autoridad.

Como si lo anterior no fuese suficiente, la decisión de su autoridad, no sólo se aparta del derecho, sino que también se encuentra desprovista de justificación material razonable. Como se dijo anteriormente, la revocatoria de autorización de funcionamiento y la consiguiente liquidación de una empresa, no implican su extinción o desaparición inmediata.

No significa que la empresa se eximirá automáticamente y sin más, de la potencial responsabilidad que pudiera haber acumulado hasta el momento en que se revoque su autorización de funcionamiento. Si existen procedimientos administrativos en su contra, los mismos continuarán normalmente. Si se detectan infracciones, dentro de los periodos de prescripción, las mismas merecerán los cargos, descargos y sanciones que eventualmente correspondan.

Una empresa no puede cancelar su matrícula de comercio y dejar de existir de buenas a primeras. Primero debe extinguir su pasivo social, esto es, cumplir sus obligaciones. Así se lee expresamente en los artículos 384, 394, 395 y 397 del Código de Comercio:

*"**Art. 384°.- (Liquidación y personalidad jurídica)** Disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación. La sociedad en liquidación mantiene su personalidad jurídica para este sólo fin.*

Durante la liquidación son aplicables las normas pertinentes al tipo de sociedad de que se trate."

*"**Art. 394°.- (Balance final y distribución)** Extinguido el pasivo social, los liquidadores elaborarán el balance final y un proyecto de distribución del patrimonio, los que serán sometidos a la aprobación de los socios. (...)" **"Art. 395°.- (Distribución)** Aprobado el balance final y el proyecto de distribución, se los inscribirá en el Registro de Comercio y se procederá a su ejecución."*

*"**Art. 397°.- (Cancelación de inscripción)** Los liquidadores tramitarán la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio, tan pronto termine la liquidación, extinguiéndose, desde ese momento, la personalidad jurídica de la sociedad."*

De esta manera, es indudable que el último paso de una revocatoria de autorización de funcionamiento, de una disolución y de una liquidación, es la cancelación de inscripción en el Registro de Comercio que trae aparejada la extinción de la personalidad jurídica de la empresa.

Desde un punto de vista legal y práctico, la empresa será responsable de los incumplimientos regulatorios en que incurra durante el plazo que esté sujeta a la regulación y deberá responder de los potenciales pasivos que tenga frente a terceros. Por lo tanto, la autorización de revocación no entraña ninguna clase de riesgos o afectaciones negativas para el regulador o para terceros.

El único beneficio que persigue la sociedad con su petición, es evitar un círculo vicioso e inagotable de infracciones por incumplimientos a deberes regulatorios formales; los cuales se ve objetivamente imposibilitada de cumplir, dado su reducido número de personal.

Pero no sólo la empresa se vería beneficiada con la revocatoria de su autorización, también el mercado de seguros y la actividad regulatoria advertirían impactos positivos. Durante este tiempo, la APS invierte recursos humanos y financieros en la vigilancia de una empresa que no tiene clientes y se ve distraída de sus verdaderas funciones establecidas por ley, para el beneficio de la colectividad.

b) La decisión asumida viola el principio de buena fe, por cuanto refleja una falta absoluta de cooperación de la administración pública con la empresa, además de ser contradictoria con actuaciones anteriores.

Como se tiene señalado en líneas anteriores, la empresa se encuentra materialmente imposibilitada de cumplir con sus obligaciones regulatorias

periódicas. No tiene el personal suficiente. No cuenta con clientes. No intermedia riesgos ni desarrolla ninguna clase de actividad que pudiera considerarse como regulada.

La APS conoce de primera mano estos hechos. Fue informada oportunamente y desarrolló una fiscalización exhaustiva hace pocos meses. Por lo tanto, en el marco de la buena fe, y particularmente en apego al deber de cooperación que debe gobernar el relacionamiento entre administración pública y ciudadano, la APS debía atender positivamente la petición de revocatoria de autorización de funcionamiento efectuada por la empresa.

El artículo 4-3) de la Ley No. 2341 establece claramente que el principio de buena fe, supone un deber jurídico de cooperación entre administración pública y administrado:

***"e) Principio de buena fe:** En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;"*

En el caso que nos ocupa, no se advierte ningún ánimo de cooperación o mutua confianza; por el contrario, el requisito impuesto por su autoridad para que se revoque la autorización de la empresa, en los hechos, resulta de imposible cumplimiento en las circunstancias actuales.

Pero esto no es todo, el principio de buena fe también es quebrantado porque con anterioridad la APS exigió otros dos requisitos que fueron cumplidos a cabalidad por la empresa. A pesar de esto, surgió una nueva condición que reiteramos es de imposible cumplimiento. La actitud de la APS destroza la confianza, la credibilidad y la certidumbre que debiéramos esperar de un regulador de esa talla.

Los hechos hablan por sí solos.

- El 8 de junio de 2016, a través de la nota CITE ADM BO /0134/2016, la empresa pidió justificadamente a la APS que revoque su autorización de funcionamiento.
- El 22 de junio de 2016, mediante la nota APS-EXT.DE/2108/2016, la APS señaló que era necesaria el Acta de Junta General Extraordinaria que autorice la liquidación voluntaria de la empresa.

- El 31 de octubre de 2016, la empresa cumplió la formalidad en virtud de la nota CITE ADM BO /175/2016, reiterando su solicitud de revocatoria.

- El 10 de noviembre de 2016, mediante nota CITE:APS-EXT.I.DS/4012/2016, de 8 de noviembre de 2016, la APS comunicó que previamente a revocar la autorización de funcionamiento; resultaba necesario que se concluya la

fiscalización iniciada en conexión con un aumento de capital y absorción de pérdidas que era tramitado por la empresa.
- El 30 de diciembre de 2016, la fiscalización indicada concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1882/2016.

- En consecuencia, el 16 de enero de 2017, mediante nota CITE ADM BO /003/2017, se reiteró una vez más a la APS que revoque su autorización de funcionamiento.

- Finalmente, el 8 de febrero de 2017, a través de la nota CITE: APS-EXT.I.DJ/881/2017, la APS impuso una condición ilegal y de imposible cumplimiento.

Es decir que la APS primero requirió un Acta, luego, cuando se presentó dicha Acta, dijo que se debía esperar a la finalización de una Fiscalización, y finalmente, cuando se terminó la fiscalización, señaló que se deben terminar todos y cada uno de los procesos administrativos que han surgido y continuarán surgiendo, porque es imposible que una corredora que no tiene personal y que no tiene clientes que atender cumpla rigurosamente con todos y cada uno de los requisitos regulatorios.

Este accionar de la APS es inconsistente y revela claras violaciones al principio de buena fe en sus vertientes de la confianza, credibilidad y certidumbre.

Sobre este particular, el documento denominado Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, rescata el siguiente criterio del tratadista Santofimio Gamboa:

"...El principio de buena fe que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de os (sic) particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad ano (sic) pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades..."

Adicionalmente, en la nota referida, la empresa identificó 4 casos concretos en los que el regulador revocó autorizaciones de funcionamiento de corredoras de seguros, algunas en circunstancias parecidas: (i) Resolución Administrativa IS No. 113, de 25 de febrero de 2003; (ii) Resolución Administrativa IS No. 219, de 24 de marzo de 2003; (iii) Resolución Administrativa 409, de 11 de junio de 2003, y; (¡v) Resolución Administrativa/APS/DJ/DS/N° 1137-2013, de 11 de diciembre de 2013; de cuya consecuencia, el aplicar a este caso un criterio diferente también

vulnera la buena fe, al constituir un desconocimiento de precedentes de la propia APS.

A este respecto, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia Constitucional No. 95/2001, de 21 de diciembre de 200, en la que sostiene:

"...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas."

Por consiguiente, en el caso expuesto, se vulneró el principio de buena fe no solo por desconocer resoluciones o precedentes anteriores, sino también porque los requerimientos y condiciones de la APS fueron cambiando en la medida en que la empresa cumplía los requisitos que la misma le exigía.

c) La decisión asumida no respeta el principio de proporcionalidad.

Como se señaló en líneas anteriores, una empresa que no cuenta con clientes ni con personal suficiente, continuará incurriendo en infracciones administrativas. Si las mismas constituyen un impedimento para que se revoque su autorización de funcionamiento, la empresa está condenada a jamás desligarse de la regulación.

Por consiguiente, la decisión de su autoridad no es proporcional, al alejarse de la realidad y ser excesivamente gravosa, en contravención del principio previsto en el artículo 4-p) de la Ley No. 2341:

***"p) Principio de proporcionalidad:** La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento."*

Exigir una condición imposible no es un medio adecuado para ningún fin. El Código de Comercio ya dispone que una sociedad no puede cancelar su matrícula de comercio sin previamente extinguir sus pasivos; por lo tanto, el negarse a cancelar una autorización de funcionamiento mientras existan procedimientos administrativos abiertos, carece en lo absoluto de sentido y es claramente una medida desproporcionada..."

5. NOTA APS-EXT.I.DJ/1926/2017 DE 17 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, en base a los siguientes argumentos:

> *"...De acuerdo a las disposiciones legales precedentemente citadas, el procedimiento especial en materia de regulación financiera establece; para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho, mediante una "Resolución Administrativa" y no una nota, que se encuentra catalogada como un acto administrativo de menor jerárquica (sic) en concordancia con el citado artículo 19.*
>
> *Siguiendo este contexto, el Capítulo V, Sección II, Artículos 46, 47 y 48 del Decreto Supremo N° 27175, establecen la impugnación con Recurso de Revocatoria y su procedencia de acuerdo al siguiente texto:*
>
> *"...Artículo 46.- Las Resoluciones Administrativas de los Superintendencias Sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió.*
>
> *Artículo 47.- Parágrafo I "Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento.*
>
> *Artículo 48.- El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada. ...".*
>
> *En ese entendido, es disposición expresa sobre la procedencia de los recursos de revocatoria, es contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía.*
>
> *Con relación al elemento de procedencia se tiene que, el acto administrativo consistente en la* ***Nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017*** *fue notificada en fecha 08 de febrero de 2017, a* ***AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS****, y en fecha 21 de marzo de 2017 presentó su Recurso de Revocatoria contra la nota precedentemente citada, calificándose dicha solicitud conforme el artículo 42 de la Ley N° 2341; empero dicha solicitud se la efectuó fuera del plazo que señala el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Entrando al análisis de los elementos substanciales, se establecen los siguientes fundamentos jurídicos:

I. Corresponde determinar si la solicitud de fecha 21 de marzo de 2017 reúne los requisitos esenciales para su viabilidad y consiguiente pronunciamiento por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

La Ley de Procedimiento Administrativo (Ley N° 2341) establece lo siguiente:

"ARTICULO 11° (Acción Legítima del Administrado). I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

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

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, establece lo siguiente:

"Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).

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

Artículo 46.- (Impugnación con Recurso de Revocatoria). Las Resoluciones Administrativas de los Superintendencias Sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió.

Artículo 47.- (Procedencia).

I . Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento".

Conforme a la normativa citada precedentemente, cabe establecer lo siguiente:

El control administrativo tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados; por tal motivo, es a través de la impugnación, previo cumplimiento de requisitos que se intenta restablecer la legalidad administrativa. Los medios de control son verdaderas garantías respecto a los derechos de los particulares, que tienen por finalidad la revisión del obrar de la administración, con el objeto de encauzarlo dentro del marco jurídico, siendo uno de los medios de impugnación de la voluntad administrativa en sede administrativa, los recursos de revocatoria y jerárquico.

Ahora bien, de las normas transcritas, se infiere que uno de los elementos que deben cumplirse para que proceda la admisión de un Recurso de Revocatoria, es que sea interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con el acto administrativo. En el presente caso, interesa el hecho de que la solicitud fue presentada en fecha 21 de marzo de 2017, fuera del plazo previsto en la norma, asimismo, reiterar que AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, interpuso recurso de revocatoria contra la Nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017.

Por lo expuesto anteriormente, no corresponde que ésta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros–APS, se pronuncie sobre otras consideraciones esgrimidas en su solicitud…"

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2017, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** interpuso Recurso Jerárquico contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, mediante la cual determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, bajo los siguientes argumentos:

*"…**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-***

A la fecha, los derechos e intereses de la empresa se encuentran seriamente afectados a raíz de la decisión asumida en virtud de la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017, la cual debe ser revocada en virtud de los argumentos expuestos a continuación:

a) La decisión asumida desconoce el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, debido a que la APS se encontraba obligada a ingresar a considerar y resolver el fondo del recurso de revocatoria planteado

Como se tiene referido en la relación de hechos, el recurso de revocatoria de 21 de marzo de 2017 fue presentado dentro del plazo legalmente previsto,

ante el silencio injustificado de la APS que omitió pronunciar una resolución administrativa expresa.

Consecuentemente, al negarse a resolver el citado recurso de revocatoria, bajo argumentos falsos, la APS desconoció lo previsto en el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175, el cual autoriza a la empresa recurrente a interponer dicho recurso, cuando el regulador omite pronunciarse.

Bajo ese supuesto incontrovertido que la APS ha querido desconocer, resulta innegable que se vulneró el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, consagrado en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado y artículo 4-c) de la Ley No. 2341:

***"Artículo 232.** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."*

***"c) Principio de sometimiento pleno a la ley**: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;"*

El citado principio se encuentra explicado claramente en el documento titulado "Principios de Derecho Administrativo" emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala:

*"Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como **vinculación positiva**, frente a la **vinculación negativa** que corresponde a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite."*

En el caso que nos ocupa, se ha desconocido la vinculación positiva a la norma. La empresa recurrente interpuso el recurso de revocatoria en estricto apego al artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 y la APS se encontraba en la obligación de resolverlo y considerar los méritos expuestos en el mismo, sin que le esté permitido o sea justificado que hubiese afirmado circunstancias falsas que no guardan relación con la realidad, para evitar pronunciarse sobre el justo y legítimo pedido de la empresa recurrente.

b) La decisión asumida viola el principio de buena fe, por cuanto refleja un desconocimiento absoluto de los antecedentes previos a la emisión del recurso de revocatoria

Como se tiene señalado en líneas anteriores, (i) el 13 de febrero de 2017 la empresa recurrente pidió a la APS que pronuncie una resolución administrativa; (ii) la APS guardó silencio y no emitió pronunciamiento alguno dejando vencer el plazo de 10 (sic) *que feneció el 1 de marzo de 2017; y (iii) ante dicho silencio, recién el 21 de marzo de 2017 la empresa recurrente interpuso un recurso de revocatoria.*
Cada uno de estos actos y sucesos se desarrolló en sede administrativa, ante la mirada directa de la APS.

Por lo tanto, resulta inadmisible y contrario a la buena fe que la APS hubiera desconocido estos antecedentes y, en procura de salvar su responsabilidad por la omisión incurrida, simplemente decida olvidar toda la tramitación previa al recurso de revocatoria.

La APS conoce de primera mano estos hechos. Por lo tanto, en el marco de la buena fe, y particularmente en apego al deber de cooperación que debe gobernar el relacionamiento entre administración pública y ciudadano, la APS debía atender el recurso de revocatoria formulado por la empresa el 21 de marzo de 2017.

El artículo 4-3) de la Ley No. 2341 establece claramente que el principio de buena fe, supone un deber jurídico de cooperación entre administración pública y administrado:

***"e) Principio de buena fe**: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;"*

En el caso que nos ocupa, no se advierte ningún ánimo de cooperación o mutua confianza; por el contrario, la APS pasa por alto hechos que efectivamente sucedieron ante ella y debían motivar que se pronuncie sobre el fondo del recurso de revocatoria de 21 de marzo de 2017.
Este accionar de la APS es inconsistente con la realidad y revela claras violaciones al principio de buena fe en sus vertientes de la confianza, credibilidad y certidumbre.

Sobre este particular, el documento denominado Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, rescata el siguiente criterio del tratadista Santofimio Gamboa:

"... El principio de buena fe que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de os (sic) *particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad*

política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades..."

A este respecto, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia Constitucional No. 95/2001, de 21 de diciembre de 200, en la que sostiene:

"...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas."

Por consiguiente, en el caso expuesto, se vulneró el principio de buena fe por desconocer actuaciones anteriores que dieron pie a la interposición del recurso de revocatoria de 21 de marzo de 2017.

c) La decisión asumida vulnera el debido proceso.

Por último, la negativa de la APS de resolver el recurso de revocatoria de 21 de marzo de 2017, bajo argumentos que no son ciertos, vulnera el derecho al debido proceso; por cuanto no se aplicó objetivamente el artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175, el cual hacía viable la interposición y resolución motivada y fundada del citado recurso de revocatoria.

La APS no puede simplemente desconocer que su silencio y omisión de pronunciar una resolución expresa, facultaba a la empresa recurrente a interponer el recurso de revocatoria dentro del plazo de 15 días, computable a partir de la fecha en que venció el plazo inicial de 10 días que la APS tenía para emitir la resolución administrativa.

Los hechos relatados, dejan evidencia cierta que en este caso se vulneró el debido proceso al no haberse aplicado objetivamente las disposiciones jurídicas, tal como señala la Sentencia Constitucional transcrita a continuación:

"SC 1274/01-R de 4 de diciembre de 2001

"conforme ha definido este Tribunal en su Sentencia Constitucional N° 369/99-R, la garantía del debido proceso, "exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que ***sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos***

***que se hallen en una situación similar**, es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo";"*
En consecuencia, la APS ha vulnerado el artículo 115-1 de la Constitución Política del Estado, debiendo la autoridad jerárquica superior revocar totalmente la decisión asumida a mérito de la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017, del día 17 de abril de 2017.

III. PETITORIO.-

Por lo precedentemente expuesto, al amparo de los artículos 51-1, 52 y 53 del Decreto Supremo No. 27175, interpongo recurso de revocatoria en contra de la decisión contenida en la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017, del día 17 de abril de 2017, por la cual la APS niega pronunciarse sobre el recurso de revocatoria de 21 de marzo de 2017, pidiendo que corridos los trámites legales correspondientes, la autoridad jerárquica superior la revoque totalmente, disponiendo en consecuencia que la APS emita una resolución administrativa motivada y fundada sobre el recurso de revocatoria de 21 de marzo de este año, sobre la revocatoria de la autorización de funcionamiento de la empresa, autorizando al mismo tiempo su consiguiente disolución y liquidación, de conformidad con las normas del Código de Comercio.

***OTROSÍ.- OFRECIMIENTO DE PRUEBA QUE CURSA EN LOS ARCHIVOS DE LA APS:** Ofrezco y acompaño al presente escrito la siguiente prueba documental:*

- *Nota APS-EXT.I.DJ/881/2017, de 8 de febrero de 2017, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Carta de 13 de febrero de 2017, remitida por la empresa recurrente a la APS, pidiendo el pronunciamiento de una resolución administrativa expresa, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Recurso de revocatoria de 21 de marzo de 2017, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*
- *Nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017, del día 17 de ese mismo mes y año, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Documentos inherentes al TRÁMITE N° 29725 - 2014, cursante en archivos de la APS, no siendo necesaria una nueva presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Nota CITE ADM BO /0134/2016, de 8 de junio de 2016 y certificaciones adjuntas de las compañías aseguradoras, las cuales cursan en archivos de la APS, no siendo necesaria una nueva presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Nota APS-EXT.DE/2108/2016, de 22 de junio de 2016.*

- *Acta de Junta General de Accionistas de 4 de julio de 2016*
- *Nota CITE ADM BO /175/2016, de 31 de octubre de 2016.*

- *Nota CITE:APS-EXT.I.DS/4012/2016, de 8 de noviembre de 2016.*

- *Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1882/2016, de 30 de diciembre de 2016.*

- *Nota CITE ADM BO /003/2017, de 16 de enero de 2017.*

- *Resolución Administrativa IS No. 113, de 25 de febrero de 2003, cursante en archivos de la APS, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Resolución Administrativa IS No. 219, de 24 de marzo de 2003, cursante en archivos de la APS, no siendo necesaria una nueva presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Resolución Administrativa 409, de 11 de junio de 2003, cursante en archivos de la APS, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341.*

- *Resolución Administrativa/APS/DJ/DS/N° 1137-2013, de 11 de diciembre de 2013, cursante en archivos de la APS, no siendo necesaria su presentación de acuerdo con el artículo 16-f) de la Ley No. 2341..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En primer término corresponde realizar un resumen de los principales actuados que se extraen del expediente administrativo, conforme el detalle siguiente:

a) **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, por nota de 16 de enero de 2017, reitera las solicitudes realizadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante notas CITE ADM BO/01354/2016 de 8 de junio de 2016 y CITE ADM BO/175/2016 de 31 de octubre de 2016, todas referidas a la petición de revocación de su autorización de funcionamiento y

consiguientemente se deje sin efecto la Resolución Administrativa N° 245, de 22 de junio de 2001.

b) Mediante nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de **8 de febrero de 2017** la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, responde la solicitud efectuada por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, manifestándole: "*...queda pendiente su solicitud de revocatoria de Autorización de Funcionamiento hasta que, concluyan todos los procedimientos administrativos iniciados en contra de la corredora...*"

c) Mediante nota de **13 de febrero de 2017 AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 27175, consigne en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, lo dispuesto en la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017.

d) Por nota APS-EXT.I.DJ/1103/2017 de **22 de febrero de 2017**, notificada a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** el 24 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le comunica el rechazo de su solicitud de elevar a Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, por no constituir -según la Entidad Reguladora- un acto administrativo definitivo, por lo tanto es irrecurrible.

e) **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, mediante memorial presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el **21 de marzo de 2017**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017.

f) Por nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de **17 de abril de 2017**, notificada a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS el 28 de abril de 2017**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017, por estar fuera del plazo previsto en la norma.

g) **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, mediante memorial presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 26 de abril de 2017, interpuso Recurso Jerárquico contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017.

Ahora bien, ingresando en la compulsa del Recurso Jerárquico interpuesto por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, tenemos que ésta manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al no resolver su Recurso de Revocatoria, desconoció lo establecido en el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175, vulnerando el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, consagrado en el artículo 232° de la Constitución Política del Estado y en el artículo 4°, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debido a que la APS –a decir de la recurrente- se encontraba en la obligación de resolverlo y considerar los fundamentos expuestos en el mismo.

Continuando con sus alegatos la recurrente aduce, que la Entidad Reguladora transgredió el principio de buena fe en sus vertientes de: confianza, credibilidad y certidumbre, al declarar improcedente su Recurso de Revocatoria de 21 de marzo de 2017, no reconociendo la existencia de actuaciones anteriores como la solicitud de consignación en una Resolución Administrativa de fecha 13 de febrero de 2017.

A su vez expresa, en su Recurso Jerárquico que la determinación de la APS, de no resolver su Recurso de Revocatoria, vulnera el debido proceso consagrado en el artículo 115°, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

De lo sucintamente expuesto sobre los argumentos esgrimidos por la recurrente en su Recurso Jerárquico, tenemos que, la pretensión de la entidad recurrente se circunscribe a que la Entidad Reguladora determinó la improcedencia de su Recurso de Revocatoria, consecuentemente no resolvió en el fondo lo pretendido por la misma, respecto a la revocatoria de autorización de su funcionamiento.

1.1. De la improcedencia declarada.-

Previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, impera centrarse en determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, -en el procedimiento administrativo de autos- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** el 21 de marzo de 2016, no ameritando entrar a considerar en el fondo la pretensión inicial de la recurrente.

Ahora bien, para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

> *"...19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".*
>
> *"...20.- (...)* ***I.*** *Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o* ***personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa*** *debidamente fundada y motivada..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, observamos que la normativa faculta a la recurrente de solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser

recurrida, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haberse recibido la respectiva notificación.*

En el caso de autos, tenemos que **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, al tercer día de haber sido notificada con la nota **APS-EXT.I.DJ/881/2017**, mediante carta de 13 de febrero de 2017, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigne en una Resolución Administrativa fundada y motivada el contenido de la mencionada nota, por lo tanto la recurrente hizo uso de la facultad conferida por la norma supra transcrita.

Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por la Entidad Reguladora mediante la carta **APS-EXT.I.DJ/1103/2017 de 22 de febrero de 2017**, notificada a la recurrente el 24 de febrero de 2017, manifestando en la misma que, al no constituir un acto administrativo definitivo es irrecurrible.

Lo anterior, nos lleva ineludiblemente a establecer lo que representa un acto administrativo, en tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1193/2016 de 3 de noviembre de 2016 determinó:

> *"...III.1. La naturaleza de los actos administrativos y su impugnación*
>
> *La SCP 0882/2014 de 12 de mayo, sostuvo que: "...corresponde tener claramente establecidos las características y efectos jurídicos de los actos administrativos, en este entendido la jurisprudencia constitucional de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, concluyó con relación al acto administrativo lo siguiente: '...el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad;* ***es impugnables*** *(sic)* ***en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva'.***
>
> *Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, también realizo una clasificación de los actos administrativos por su contenido señalando lo siguiente: '...en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.*
>
> *Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla, ni incidir en ella;* ***y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Estos se consolidan a través de una***

resolución definitiva; *ingresando dentro de este grupo, vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa'.*

*Asimismo dicha Sentencia Constitucional, en interpretación del art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concluyó lo siguiente: '...**que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.***

*Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativos, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado **que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad el acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio , cuando es*** (sic) ***acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna;*** *esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma'.*

Consecuentemente, conforme lo señalado no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable...".

Siguiendo la misma línea de razonamiento se trae a colación lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005.

"En la doctrina del Derecho Administrativo se han esbozado numerosas definiciones acerca de lo que implica el acto administrativo. Por ello, siguiendo la mayoría de la doctrina generalmente aceptada en la materia, podemos concluir que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general o particular, sin importar que

sea acreedor de situaciones generales sean ellas abstractas, impersonales, individuales, subjetivas o concretas, dentro de cualquier órgano del poder público.

En nuestra legislación, el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo indica que: se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, ***que produce efectos jurídicos sobre el administrado****. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo."*
(Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005).

Bajo dicho contexto, se concluye que el acto administrativo, es un acto jurídico, declaración de voluntad unilateral de conocimiento externo concreto y ejecutivo, que procede de un sujeto "Administración Pública" dado su ejercicio cuya potestad es administrativa, mismo que crea, modifica, transmite o extingue una situación jurídica se de alcance general o particular.

Por lo anterior, en el accionar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se observa apego al procedimiento administrativo, es decir, que primero niega la consignación propuesta por la recurrente en fecha 13 de febrero de 2017, el cual basa su pretensión en virtud de los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 27175.

A ello, la ASFI sin considerar sí dicho acto "nota APS-EXT.I.DJ/881/2017", por la que no da curso a la solicitud de revocatoria de autorización de funcionamiento, constituye en virtud del artículo 27° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, en un acto administrativo definitivo, como tampoco se advierte una valoración respecto si a criterio del interesado ahora recurrente, dicha nota *afecta, lesiona o pueda causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos,*(Art. 56° Ley N° 2341), remitiéndose simplemente hacer una mera referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2014, sin mayor análisis como el que se realizó en dicho precedente.

En ese sentido, se concluye que hasta aquí, existe una vulneración de la Autoridad Fiscalizadora al principio de sometimiento pleno a la Ley, dado que su posición, no contiene un asidero en derecho, resultando la nota citada precedentemente, ser un acto recurrible, por cuanto niega una petición que tiene efectos en la pretensión de la recurrente, cabe reiterar ésta; *"revocatoria de autorización de funcionamiento"*, que no se constituye en un acto de mero trámite o que implique en una disposición únicamente de orden investigativo, cuestionador e inquisitivo, trascendiendo su efecto o contenido en *un acto de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre el administrado.*

Ahora bien, la controversia presente por la que interpone Recurso Jerárquico a su vez está referida a si es correcta o no la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –plasmada en la nota **APS-EXT.I.DJ/1926/2017**, de 17

de abril de 2017- de declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la corredora de seguros contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017; a tal efecto y para un mejor entendimiento, es preciso traer a colación lo que refiere en esencia dicha nota recurrida, que en lo pertinente reza como sigue:

> "...*Ahora bien, de las normas transcritas, se infiere que uno de los elementos que deben cumplirse para que proceda la admisión de un Recurso de Revocatoria, es que sea interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con el acto administrativo. En el presente caso, interesa el hecho de que la solicitud fue presentada en fecha 21 de marzo de 2017, fuera del plazo previsto en la norma, asimismo, reiterar que* ***AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS,*** *interpuso recurso de revocatoria contra la* ***Nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 8 de febrero de 2017.***
>
> *Por lo expuesto anteriormente, no corresponde que ésta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros–APS, se pronuncie sobre otras consideraciones esgrimidas en su solicitud...*"

Asimismo, es relevante volver a reproducir lo establecido en los artículos 20° y 21° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo:

> "...***ARTICULO 20°. (Cómputo).***
>
> ***I.*** *El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:*
>
> *a)* ***Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos.*** (...)
>
> "...***ARTICULO 21°. (Términos y Plazos).***
>
> ***I.*** *Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos* ***se entienden como máximos y son obligatorios*** *para las autoridades administrativas, servidores públicos* ***y los interesados.***
>
> ***II.*** *Los términos y plazos* ***comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación*** *o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del mismo modo, corresponde traer a colación lo señalado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, 198/2013, de 29 de mayo de 2013, que establece:

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

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

De lo relacionado, remitiéndonos al caso concreto tenemos que **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 –la cual dio origen a su solicitud- el 21 de marzo de 2017, si bien ésta evidentemente no es una Resolución Administrativa, representa un acto administrativo de menor jerarquía –de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19° del reglamento mencionado supra-, sin dejar de lado lo prescrito por el artículo 56° ya referido de la Ley N° 2341: a lo que a ello, la recurrente siguió el trámite llamado por ley, pero fue rechazada por la APS, quedando la administrada habilitada, conforme lo expresan los parágrafos II y III del artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175, a impugnar a través de Recurso de Revocatoria -hecho que aconteció- al día (15) quince de haber sido notificada con el rechazo de consignación, por lo tanto, se evidencia que el acto administrativo que dio origen a su solicitud de consignación en resolución administrativa, y que según la recurrente ha provocado afectación, lesión a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, ella interpuso la impugnación en instancia de revocatoria, dentro los plazos establecidos por la norma; qué y de acuerdo con lo que señala la propia APS respecto del Decreto Supremo citado, es de aplicación especial y preferente.

De todo lo anterior, se establece que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, han determinado los mecanismos por los cuales el administrado hará valer sus pretensiones ante la Administración Pública, en el marco de los principios que rigen la actividad administrativa y en coherencia con éstos, es que la Administración debe resolver lo solicitado por la persona titular del derecho o interés legítimo, conforme lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 17° de la Ley N° 2341, disposición normativa que le impele a la Administración a emitir una resolución que resuelva y defina la situación jurídica del administrado; aspectos –que no fueron considerados- por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a momento de determinar improcedente el Recurso de Revocatoria mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, hoy impugnada, más aún cuando ella en su accionar se contradice al señalar que:

> "...*El control administrativo tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados; por tal motivo, es a través de la impugnación, previo cumplimiento de requisitos que se intenta restablecer la legalidad administrativa. Los medios de control son verdaderas garantías respecto a los derechos de los particulares, que tienen por finalidad la revisión del obrar de la administración, con el objeto de encauzarlo dentro del marco jurídico, siendo uno de los medios de impugnación de la voluntad administrativa en sede administrativa, los recursos de revocatoria y jerárquico*..."

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por el suscrito, cuya competencia es la de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, en el marco de lo que esencialmente incumbe al recurso jerárquico interpuesto, situación que implica el control de legalidad y examen

sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad; en tal sentido, se colige que le corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la observancia irrestricta a lo establecido a la norma y los principios que rigen la actividad administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente debieron ser valorados por la *Ad quo*, al momento de que la Administración adopte una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y proceder conforme al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar parcialmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida, en el caso presente la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DJ/881/2017 de 08 de febrero de 2017 y demás actos siguientes, emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debiendo emitir Resolución Administrativa en el marco de las disposiciones legales aplicables.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:35 del día Jueves 27 de julio de 2017 años, notifiqué a:
AON Bolivia S.A. Corredora de Seguros
con la R.M.I. N° 049/2017 de 20 de julio de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
AON Bolivia S.A. Corredora de Seguros
contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017.
mediante copia entregada a Rene Claure Veizaga
como Abogado.
en el domicilio señalado Calle. Capitan Ravelo N° 2366
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: _____

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Rene Claure Veizaga
ABOGADO
M. 7465 CONALAB No 1136-LP
R.P.A. 6097969RCV-A

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:19 del día Jueves 27 de julio de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. Nº 049/2017 de 20 de julio de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros contra la nota APS-EXT.I.DJ/1926/2017 de 17 de abril de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Pedro Ortiz Nº 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
27 JUL. 2017
A.P.S.

2017 JUL 27 16:19

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 050/2017

La Paz, 20 JUL 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ: "Gesy", "Burgos", "Villazón", "Mercy", "Dinar de Oro", "Guadalupe", "Tejerina", "Alejandra", "Globo", "Manuel", "Virgen de Livi Livi", "Nataly", "Paty", "Victor", "Miguel", "Flor de Liz", "Chiqui", "Virgen de Agua Chica" y "Graelpa"**, todos ellos representados por el señor Santos Lázaro, contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 052/2017 de 10 de julio de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 052/2017 de 12 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2017, las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ: "Gesy", "Burgos", "Villazón", "Mercy", "Dinar de Oro", "Guadalupe", "Tejerina", "Alejandra", "Globo", "Manuel", "Virgen de Livi Livi", "Nataly", "Paty", "Victor", "Miguel", "Flor de Liz", "Chiqui", "Virgen de Agua Chica" y "Graelpa"**, (en adelante **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ)**, representadas por el señor Santos Lázaro conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder Nº 421/2016, otorgado el 27 de julio de 2016, por ante Notaría de Fe Pública Nº 1 del Distrito Judicial de Potosí-Villazón, a cargo del Dr. Javier Genaro Laura Chuca,

interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52121/2017, con fecha de recepción de 22 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017.

Que, mediante Auto de 27 de marzo de 2017, notificado el 29 de marzo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017, interpuesto por las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ.**

Que, el 17 de abril de 2017, determinadas Casas de Cambio de las ciudades de Uyuni, Yacuiba, Cochabamba, Sucre, Tarija, Guayaramerin, El Alto, y de Villazón, presentan alegatos como terceros interesados, en virtud al Auto de 27 de marzo de 2017, que dispone se notifique a posibles terceros interesados a nivel nacional.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-58885/2017, presentada el 03 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remite información complementaria a solicitud de las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ**, en su memorial de Recurso Jerárquico.

Que, en audiencia de 03 de mayo de 2017, atendiendo la solicitud formulada por memorial presentado por el señor Santos Lázaro, al que se adhirieron las señoras Miriam Elsa Quiroga, Víctor Calani y Verónica Calani Ramos, propietarias de Casas de Cambio de Cochabamba, Uyuni, Sucre y Villazón, respectivamente, se recibió la exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, que sirvieron de antecedente y así como aquellas que forman parte del presente proceso, conforme se detalla a continuación:

1. RESOLUCIÓN ASFI N° 672/2011 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2011.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI N° 672/2011 de 14 de septiembre de 2011, aprueba y pone en vigencia el **"REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, INCORPORACIÓN, FUNCIONAMIENTO, DISOLUCIÓN Y CLAUSURA DE LAS CASAS DE CAMBIO"**, incorporando en el mismo al punto primero del Título I, Capítulo XIX, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

2. CARTA CIRCULAR/ASFI/DSA/558/2013 DE 25 DE ENERO DE 2013.-

A través der la Carta Circular/ASFI/DSA/558/2013 de 25 de enero de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruye que: "*...a partir del mes de febrero 2013, las Casas de Cambio en Marcha en proceso de obtención de Licencia de Funcionamiento, deberán remitir mensualmente (...) hasta el día 10 de cada mes, la información sobre las transacciones realizadas del mes anterior en el nuevo formato e instructivo de llenado...*"

3. RESOLUCIÓN ASFI N° 856/2013 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2013.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 856/2013 de 31 de diciembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aprueba las modificaciones al **"REGLAMENTO PARA EL ENVÍO DE INFORMACIÓN A LA AUTORIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO"** y las modificaciones al **"REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN"**

4. RESOLUCIÓN ASFI/273/2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016.-

Por Resolución Administrativa ASFI/273/2016 de 26 de abril de 2016, el Ente Regulador dispone aprobar las modificaciones al **"REGLAMENTO PARA EL ENVÍO DE INFORMACIÓN"**, así como la vigencia a las modificaciones al **"REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN"**.

5. NOTA DE 15 DE MARZO DE 2016.-

Mediante nota de 15 de marzo de 2016 las Casas de Cambio "Unipersonales" de la ciudad de Villazón – Potosí, señalan que desde el inicio de sus actividades han cumplido a cabalidad con los requisitos y exigencias requeridas, hasta contar con la Licencia de Funcionamiento, pero al ser empresas Unipersonales con pequeños capitales, **no cuentan con la capacidad de contratar personal capacitado y ambientes más grandes, solicitando a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se considere el cierre temporal de sus oficinas y se deje sin efecto 1) las multas por temas geográficos, profesionales y otros y 2) la publicación de sus Estados Financieros en medios masivos de comunicación escrita a nivel nacional**, toda vez que a su entender podrían sufrir secuestros, extorsiones o asaltos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSC/R-68355/2016 de 21 de abril de 2016, rechaza las solicitudes expuestas por las Casas de Cambio y manifiesta que evaluará la posibilidad de que puedan efectuar el pago de las multas en cuotas.

6. CARTA CIRCULAR/ASFI/DSC/CC-3700/2016 DE 23 DE MAYO DE 2016.-

Con Carta Circular/ASFI/DSC/CC-3700/2016 de 23 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero recuerda a las Casas de Cambio con Licencia de Funcionamiento a Nivel Nacional, que mediante Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016 se realizaron modificaciones al **"REGLAMENTO PARA EL ENVÍO DE INFORMACIÓN"**, debiendo remitir la información periódica, verificando la integridad del contenido y adjuntar la página completa de la publicación, caso contrario se tendrá como no presentada.

7. NOTA DE 06 DE JUNIO DE 2016.-

En fecha 06 de junio de 2016, las Casas de Cambio según el expediente administrativo, comunican que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero les obliga a adecuarse a exigencias complejas que están establecidas para otro tipo de entidades de intermediación financiera y solicitan que la Entidad Reguladora

disponga la no determinación de multas y analice la modificación de la norma, considerando la realidad del sector y las limitaciones que tienen.

En atención a dicha nota, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSC/R-116527/2016 de 07 de julio de 2016, nuevamente rechaza los argumentos presentados por las Casas de Cambio, señalando que éstas tienen la obligación de cumplir con la normativa vigente y que tampoco cuentan con el debido respaldo técnico, legal, ni documental para que los mismos sean considerados.

En tal sentido, mediante nota presentada el 21 de octubre de 2016, el señor Santos Lázaro en representación de las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ**, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emita pronunciamiento respecto a los aspectos que atañen a su sector, concretamente en lo referido **a los medios y mecanismos legales considerados para que las Casas de Cambio se adecuen a la normativa establecida**, señalando que actualmente cuentan con problemas de operatividad y desarrollo de sus actividades, toda vez que atraviesan una serie de complicaciones y falencias para presentar la información, alegando que la Autoridad Reguladora no considera que para el cumplimiento de la norma deben contratar a los únicos profesionales entendidos en la materia (contadores, ingenieros de sistemas y otros), generando injustamente cuantiosas multas, para realizar la única operación que es el cambio de moneda, solicitando finalmente la suspensión de la determinación de multas sobre el sector.

8. NOTA ASFI/DSC/R-213854/2016 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Mediante nota ASFI/DSC/R-213854/2016 de 25 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala lo siguiente:

> *"...es importante mencionar que las Casas de Cambio Unipersonales constituidas en la ciudad de Villazón, iniciaron su proceso de adecuación al ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión durante la gestión 2013; es decir, que tuvieron tres (3) años para adecuarse a lo exigido por la normativa vigente, periodo en el cual las Casas de Cambio Unipersonales presentaron la documentación requerida, cumpliendo con el procedimiento establecido, sin existir observaciones a la normativa aplicable, por lo que la afirmación de que las Casas de Cambio "sufren discriminación" es totalmente errónea.*
>
> *Además, corresponde señalar que es obligación exclusiva de las entidades supervisadas, el realizar un análisis de las necesidades de personal existentes, aspecto que en ningún momento puede constituirse en justificativo para la no generación y envío de información o incumplimiento a la normativa, sobre todo cuando ya cuentan con un sistema contable administrado y manejado por cada Casa de Cambio.*
>
> *Por otra parte, señala en su nota que las Casas de Cambio Unipersonales han presentado respaldos sobre la imposibilidad para el envío de la información diaria, sin embargo, las cartas recibidas por esta Autoridad de Supervisión solamente consiste en un pedido escrito subjetivo sin ningún respaldo documental que justifique su posición de forma objetiva, por lo que el mismo no puede ser considerado.*
>
> *Es importante aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es una institución de derecho público, que tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado y la normativa vigente, así mismo en previsión a lo dispuesto por el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios*

Financieros, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con la atribución de brindar asesoramiento a las entidades supervisadas.

Sin embargo, durante los tres (3) años del proceso de adecuación de las Casas de Cambio Unipersonales y hasta la fecha, esta Autoridad de Supervisión siempre ha estado abierta y disponible para responder a las consultas presentadas por las mismas, por lo que su afirmación de que "no contamos con un asesoramiento correcto de su parte, quienes nunca responden concreta y oportunamente a nuestras consultas" es errónea y connota el desconocimiento de la norma por su parte así como la obligación que tienen las entidades supervisadas de cumplir la norma.

Es por lo expuesto anteriormente, que se rechaza su solicitud de no determinación de multas, debido a que como entidades reguladas tienen la obligación de cumplir con la normativa vigente y reiteramos in extenso lo ya expresado en la nota ASFI/DSC/R-116527/2016..."

Emergente de ello, el señor Santos Lázaro representante de las **CASA DE CAMBIO DE VILLAZÓN – POTOSÍ**, a través de la nota presentada el 01 de diciembre de 2016, solicita se consigne en Resolución Administrativa, la carta ASFI/DSC/R-213854/2016 de 25 de noviembre de 2016.

9. RESOLUCIÓN ASFI/1194/2016 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016, consigna la nota ASFI/DSC/R-213854/2016 de 25 de noviembre de 2016.

10. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2017, las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ**, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016, solicitando que:

"... se REVOQUE o deje sin efecto al misma, (sic) y en consecuencia se disponga la no determinación de multas iinjustas (sic) a nuestro sector en tanto no exista una modificación a la normativa especial que regula el Funcionamiento de Casas de Cambio contenida en la Recopilación de Normas de Servicios Financieros RNSF, debiendo incorporarse un proceso de adecuación de nuestro sector a la regulación de la ASFI, que devenga de un análisis legal de una realidad operativa de las Casas de cambio de todo el páis (sic), tal y como lo hicieron con el sector de Coperativas (sic) e Instituciones Financieras de Desarrollo IFD, donde sea su entidad la que certifique la capacidad operativa de las Casas de Cambio con Licencia de Funcionamiento...".

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/224/2017 DE 16 DE FEBRERO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el Recurso de Revocatoria presentado por las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ**, confirmando totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016, bajo los siguientes argumentos:

*"...**RECURSO DE REVOCATORIA***

***"...**2.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO*

Es importante hacer notar a su autoridad que tal y como se podrá verificar en las notas presentadas por nuestra parte en fechas 29/03/2016, 8/06/2016 y 28/10/2016, nuestras

solicitudes objetivamente han sido la no determinación de multas y la modificación de la normativa vigente con el fin de que se incorpore a esta un periodo o proceso legalmente establecido para la adecuación del Sector de Casas de Cambio a la Regulación y supervisión establecida por ley, la cual es ejercida por su entidad en este sentido La Resolución ASFI/2016 de 16/12/2016 (Sic), ha omitido emitir pronunciamiento con relación a la solicitud de modificación de la normativa que regula el Funcionamiento de Casas de Cambio disponiendo en su parte resolutiva simplemente el rechazo a la solicitud de no determinación de multas por retraso en el envío de información periódica, siendo que de manera contradictoria en su ratio decidendi, reconoce que ambos aspectos fueron solicitados por nuestra parte".

ANÁLISIS ASFI

El recurrente en su recurso de revocatoria señala que en la Resolución ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016 se omitió: "(...) emitir pronunciamiento con relación a la solicitud de modificación de la normativa que regula el Funcionamiento de Casas de Cambio disponiendo en su parte resolutiva simplemente el rechazo a la solicitud de no determinación de multas por retraso en el envío de información periódica, siendo que de manera contradictoria en su ratio decidendi (sic), reconoce que ambos aspectos fueron solicitados por nuestra parte".

Al respecto, corresponde señalar que mediante carta s/n recibida el 2 de diciembre de 2016, el Sr. Santos Lázaro solicitó que la nota ASFI/DSC/R-213854/2016 de 25 de noviembre de 2016, a través de la cual se rechazó la no determinación de multas y la modificación normativa, sea elevada a Resolución Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto por el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone que, para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo 19 del mencionado Reglamento, los sujetos regulados solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

En el marco de la normativa indicada, esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/1194/2016, consignando en Resolución debidamente fundamentada el contenido íntegro de la nota ASFI/DSC/R-213854/2016 de 25 de noviembre de 2016, que resolvió rechazar la solicitud de no determinación de multas por el retraso en el envío de información, así como la modificación a la normativa, requerida en consecuencia.

Asimismo, en los fundamentos de la citada Resolución se estableció que el 26 de abril de 2016 mediante Resolución ASFI/273/2016 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ya efectuó una modificación normativa al Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, disponiendo que las Casas de Cambio Unipersonales solamente deben remitir los siguientes reportes de información periódica, a diferencia de otro tipo de entidades supervisadas

CÓDIGO	DETALLE DE LA INFORMACIÓN	PERIODO DEL ENVIO
D010	Transacciones de compra y venta de moneda extranjera	Diaria
M022	Estados Financieros	Mensual
SM01	Estados Financieros	Semestral
A012	Informe anual de gestión del punto de reclamo	Anual

En esa línea el inciso inciso (sic) a), Artículo 1, Sección 6 el Reglamento citado precedentemente, estableció que las Casas de Cambio deben remitir de forma semestral a ASFI, las formas I y J de los Estados Financieros (Código SM01), contenidas en el Título V del Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

Por otra parte, las Casas de Cambio Unipersonales (como es el caso de las Casas de Cambio de Villazón representadas por el recurrente) están exentas de publicar sus Estados Financieros semestrales, siendo obligación solo de las Casas de Cambio con Personalidad Jurídica en el marco de lo dispuesto en el inciso b), Artículo 1, Sección 6 del mismo Reglamento.

Las mencionadas modificaciones al Anexo 1: Matriz de Información Periódica fueron comunicadas a las Casas de Cambio con Licencia de Funcionamiento mediante Carta Circular ASFI/DSC/CC-3700/2016 de 23 de mayo de 2016.

Se debe considerar que las normas no son estáticas, sino que las mismas se van adecuando a la realidad y dinámica de cada país y específicamente, al de cada sector regulado, por lo cual esta Autoridad de Supervisión ha modificado el Reglamento para el Envío de Información de acuerdo a lo identificado en las Visitas de Inspección y en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Inciso c) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

RECURSO DE REVOCATORIA

"En fecha 16 de Junio del 2011 mediante Resolución ASFI N°486/2011 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, resolvió incorporar a las Casas de Cambio al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras para su regulación y supervisión, denominándolas como Empresas de Servicios Auxiliares Financieros, por lo que a partir de esto su entidad viene regulando el sector de (Casas de Cambio), exigiendo el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 393 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros RNSF, normativa con la que hasta la fecha se está regulando nuestro funcionamiento, situación que ha ocasionado que muchas Casas de Cambio opten por obtener sus Licencias de Funcionamiento como Empresas Unipersonales, esto a fin de poder cumplir con la compleja variedad de requisitos e imposiciones legales, técnicas, tecnológicas, etc.

Al respecto, corresponde señalar que en apego a las disposiciones legales vigentes y aplicables, se ha venido trabajando para que nuestro sector se incorpore al ámbito de regulación de la manera más ordenada posible, esforzándonos por cumplir con los nuevos requisitos y tecnologías que esta normativa nos pide implementar.

En ese sentido, no obstante a la difícil tarea que ha significado el interpretar, aplicar y poner en práctica las exigencias que nos han sido impuestas, venimos tropezando con una serie de problemas, específicamente respecto a los retrasos y no envios de información en los plazos que señala la RNSF, que se constituyen en incumplimientos que han generado multas y sanciones, los cuales se deben en su mayoría a la falta de entendimiento básico de la normativa vigente y la falta de asesoramiento que nos hace falta, ya que en el lugar donde desarrollamos nuestra actividad Villazón - Potosí, no contamos con muchos profesionales (Contadores y/o Auditores — Abogados-Ingenieros de Sistema) que sean entendidos en la materia y, tampoco hemos recibido la debida capacitación por parte de la ASFI como ente Regulador, ya que las pocas capacitaciones que han habido fueron muy esporádicas y en algunos casos no tuvimos la posibilidad de asistir a estas ya que las invitaciones y comunicados llegaron a destiempo.

Adicionalmente a lo antes señalado, debemos hacer notar a su autoridad que estos problemas no se deben a la falta de adecuación propia, ni al desconocimiento de la normativa en si, sino a una débil supervisión en nuestra operatividad por parte de la ASFI, ya que si bien es nuestra intensión (sic) *estar debidamente constituidos y por ende regulados en el ámbito de la Ley 393 de Servicios Financieros y la RNSF, lo que no se ha considerado hasta la fecha, es justamente lo que conlleva atravesar un proceso de adecuación e incorporación de un determinado rubro a la aplicación de una normativa que ya se encontraba definida, es decir que desde que se nos incluye a la regulación que ejerce la ASFI, en lugar de que se genere normativa que se adecue a nuestro sector "Casas de Cambio con personería jurídica y/o Unipersonales", nos obligan a adecuamos* (sic) *a exigencias complejas que estaban establecidas para otro tipo de Empresas de Intermediación Financiera cuyas actividades son más complejas y variadas, a diferencia de nuestra actividad que se encuentra muy bien definida en el Art. 364 de la Ley 393 y en la RNSF artículo 2, Sección 4, Capítulo V, Titulo II Libro 1°, Reglamento para Casas de Cambio.*

Actualmente en el desarrollo de nuestras actividades, estamos siendo tratados por la ASFI al mismo nivel y casi con las mismas exigencias que otros tipos de Entidades de intermediación Financiera, ya que no se ha considerado ni tomado en cuenta que: 1, Nuestros capitales de trabajo no ascienden a sumas de dinero cuantiosas, 2. No captamos recursos del público para colocarlos en activos de riesgo y eso está claramente establecido en la Ley de Servicios Financieros, 3. No trabajamos con dinero de terceras personas, sino con nuestros propios capitales, siendo además que los espacios de trabajo que utilizamos son de pequeñas dimensiones y la mayoría de los propietarios trabajamos en familia, por lo que se debe realizar una discriminación sobre la regulación de nuestra operatividad que no debe entrar en un marco general de obligaciones y responsabilidades como por ejemplo el Reglamento para el Envío de Información, en estos puntos nos referimos a todo el sector no solo a las Casas de Cambio unipersonales como incorrectamente señalan en la Resolución que impugnamos.

Para hacer notar tan sutil diferencia que en esencia hace a nuestra única actividad, la Ley 393 en su Sección IX CASAS DE CAMBIO, Arts. 362, 363, 364 y 365, claramente ha efectuado una diferenciación entre Casas de Cambio con Personalidad Jurídica y cuyos propietarios somos personas naturales inscritas en el Registro de Comercio (...).

Por otra parte, en el Libro 5°, Título II, Capítulo III Sección I de la RNSF, referido al REGLAMENTO PARA ENVIO DE INFORMACIÓN, recientemente modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 de 26 de abril de 2016, donde se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser: el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIE (Eliminado), el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP que es el que utilizamos, que a su Vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Módulo de Control de Envios.

Dentro de la aplicación SCIP, nosotros insertamos la información contable diaria y mensual que obtenemos de los softwares, que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que también estamos obligados a utilizar, los cuales hemos tenido que comprar de profesionales (Ingenieros de Sistemas y otros) Viéndonos prácticamente obligados a pagar cuantiosos honorarios repetidamente, sin que ninguno de ellos a la fecha logre cumplir a cabalidad con lo requerido por la ASFI, razón por la cual no quisieron suscribir contratos por el servicio ni emitirnos las correspondientes facturas, deslindándose de cualquier responsabilidad.

Estos resultados, que subimos a las aplicaciones web de la ASFI, muchas veces presentan errores que afectan también los resultados de nuestros estados financieros semestrales y anuales por lo que debemos acudir a contadores que realicen una revisión física de los datos captados por nuestros softwares lo que nos significa más gastos y retrasos en el envío de información.

Además de esto muchas veces subimos la información a la aplicación web antes mencionada donde nos dan una confirmación por la recepción, no obstante a esto posteriormente, recibimos cartas y solicitudes de la ASFI donde nos señalan que no habríamos enviado la información de reportes diarios y mensuales pese a contamos (Sic) con las confirmaciones antes señaladas, como hemos demostrado con la documentación que se ha adjuntado a nuestras notas presentadas, en la cual se puede evidenciar que los reportes fueron enviados y aceptados por el sistema de la ASFI".

ANÁLISIS ASFI

El recurrente señala que los retrasos y no envío de información en los plazos señalados en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, han generado multas y sanciones que se deben en su mayoría de los casos a la falta de entendimiento básico de la normativa vigente, la falta de asesoramiento y capacitación por parte de ASFI, ya que las pocas capacitaciones que han habido fueron muy esporádicas y en algunos casos no habrían tenido la posibilidad de asistir a estas debido a que las invitaciones y comunicados llegaron a destiempo.

Al respecto, los fundamentos del recurrente no eximen de responsabilidad a las casas de cambio que incurrieron en infracciones normativas, las cuales deberían haber generado mecanismos que tiendan a capacitar permanentemente a su personal, por lo que no corresponde que éstas trasladen sus obligaciones a ASFI.

Por otro lado, cabe señalar que las Casas de Cambio con Licencia de Funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del numeral 1, Artículo 108 y parágrafo II Artículo 164 de la Constitución Política del Estado y del Reglamento de Notificación y Difusión de Normativa y Atención de Consultas Normativas, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, pueden acceder a la normativa emitida por ASFI a través de las siguientes opciones: Sitio web de ASFI (www.asfi.gob.bo); sitio web de la red Supernet (www.supernet.bo); Sistema de Difusión de Normativa; Servicio de Comunicación de Actualizaciones de la Normativa de ASFI; el espacio "Novedades" del sitio web de ASFI, siendo su obligación conocer la norma y sus actualizaciones, no pudiendo alegar su desconocimiento o falta de capacitación de la misma, no obstante, durante los tres (3) años del proceso de adecuación de las Casas de Cambio Unipersonales y hasta la fecha, ASFI siempre ha estado abierta y disponible para responder a las consultas sobre la normativa presentadas por las Casas de Cambio.

Asimismo, corresponde señalar que de manera adicional una vez que las Casas de Cambio recurrentes remitieron las publicaciones en un medio de comunicación escrito de circulación nacional de la Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI, se les hizo conocer de manera escrita que para el envío de información sobre Transacciones Diarias de Compra y Venta de Moneda Extranjera y los Estados Financieros a través del SCIP, deben considerar los lineamientos establecidos en los Reglamentos detallados en un Anexo adjunto, para que den cumplimiento a lo establecido por el Artículo 1 de las Secciones 2 y 4 del Reglamento para el Envío de Información, Capítulo III, Título II, Libro 5° de la

E. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Recopilación de Normas para Servicios Financieros, siendo obligación de los propietarios de las Casas de Cambio Unipersonales proceder con su lectura y análisis y en caso de dudas sobre la aplicación de alguna norma, pueden realizar su consulta o solicitud de aclaración a esta Autoridad de Supervisión.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que ASFI no consideró lo que conlleva el atravesar por un proceso de adecuación e incorporación de las casas de cambio a la aplicación de una normativa que se encontraba definida, en vez de que se hubiera generado normativa que se adecue a ese sector, obligándolos a adecuarse a exigencias complejas determinadas para otro tipo de entidades financieras.

Sobre el particular, es importante señalar que el propio señor Santos Lázaro señala en el recurso presentado que desde el 16 de junio de 2011, esta Autoridad de Supervisión a través de la Resolución ASFI/486/2011 incorporó a las Casas de Cambio dentro de su ámbito de regulación "(...) exigiendo el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 393 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros RNSF(...)", el Resuelve Segundo de la mencionada Resolución instruyó la: "(...) emisión de un proyecto de Reglamento que regule la incorporación, constitución, adecuación, funcionamiento, clausura, disolución y régimen sancionatorio para el desarrollo de actividades de las Casas de Cambio, así como los mecanismos de fiscalización y control de legitimación de recursos negociados a través de ellas (...)", aspecto que fue cumplido a través a través de la emisión de la Resolución ASFI N° 672/2011 de 14 de septiembre de 2011, mediante la cual esta Autoridad de Supervisión aprobó el Reglamento para la Constitución, Incorporación, Funcionamiento, Disolución y Clausura de las Casas de Cambio, actualmente denominado Reglamento para Casas de Cambio, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

El mencionado Reglamento establece en su Sección 3, el proceso de incorporación y obtención de la Licencia de Funcionamiento de Casas de Cambio en marcha, por lo que en todo momento las citadas entidades contaron con un Reglamento específico para este tipo de entidades, que las incorporó paulatinamente al ámbito de regulación, por lo que las afirmaciones efectuadas en el Recurso presentado de que se aplica a las Casas de Cambio normativa para Entidades de Intermediación Financiera y que no existiría un proceso de adecuación, no es evidente y denota el desconocimiento de la norma, por lo que no es un eximente de responsabilidad para la no aplicación de sanciones por incumplimiento de la norma y sobre todo no se constituye en un fundamento válido para revocar la Resolución ASFI/1194/2016.

Es importante señalar que las Casas de Cambio entraron al ámbito de supervisión de ASFI a través de un proceso de adecuación, el cual, como se indicó previamente, tuvo una duración de tres (3) años, en los cuales los propietarios de las Casas de Cambio representadas por el Sr. Santos Lázaro, en ningún momento presentaron objeción al mismo ni mucho menos expresaron su disconformidad con las exigencias establecidas en el mencionado Reglamento para Casas de Cambio.

Asimismo, el recurrente manifiesta que las casas de cambio unipersonales fueron obligadas por ASFI a acatar la normativa, correspondiendo aclarar que precisamente esa es la labor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala que ASFI tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la citada Ley y Decretos Reglamentarios, asimismo, el Parágrafo I, Artículo 19 de la misma Ley establece que las actividades financieras y la prestación de servicios financieros serán

efectuadas únicamente por entidades autorizadas por ASFI, según el tipo de entidad financiera que la misma Ley define; complementariamente los incisos s), t), y u), Parágrafo I del Artículo 23 establecen que entre las atribuciones de ASFI se encuentran el autorizar la incorporación al ámbito de la regulación a empresas que suministren servicios financieros, emitir normativa prudencial de carácter general y hacer cumplir la Ley y otras disposiciones legales y conexas. En ese ámbito el Parágrafo I, Artículo 314 dispone que las Casas de Cambio están sometidas a la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por consiguiente, queda claro que en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las casas de cambio unipersonales para realizar actividades de cambio de moneda, necesariamente deben tener autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ya que la Ley de manera imperativa establece esa obligación.

En ese entendido, las Casas de Cambio constituidas como Empresas Unipersonales, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de acuerdo con el Artículo 2 de la mencionada norma. Consiguientemente, se encuentran sometidas bajo la regulación de esta Autoridad de Supervisión, lo que implica no sólo el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sino también del resto del ordenamiento jurídico y las disposiciones reglamentarias establecidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. En los diferentes Reglamentos se especifica su aplicación diferenciada con relación a las Entidades de Intermediación Financiera y entre las propias Empresas de Servicios Financieros Complementarios, desvirtuando la afirmación efectuada por el recurrente referente a que las Casas de Cambio son comparadas y se les exige lo mismo que a las Entidades de Intermediación Financiera.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Otro punto crucial dentro de nuestras solicitudes, ha sido hacerles notar que se nos ha exigido la publicación de Estados Financieros semestrales, tanto a las empresas Unipersonales como a las con personalidad jurídica, en medios de prensa escrita de circulación nacional, esta exigencia conforme a lo establecido por el Art. 34 parágrafo primero de la Ley 393 no aplicaría a las Casas de Cambio Unipersonales justamente por la cuantía de capital que nos autorizan, el cual no sobrepasa las 499.999 UFV's, conforme al Art. 363 de la misma Ley y criterios que asumen otras entidades públicas de administración como por ejemplo el Servicio de Impuestos Nacionales (principal ente recaudador del Estado) asimismo, varios propietarios de Casas de Cambio realizamos una petición formal a la ASFI pidiendo se suspenda esta exigencia, ya que al publicar esta información nos expusieron a ser víctimas de atracos a nuestros negocios, que realizaron grupos de antisociales que llegaron a tener conocimiento de nuestros capitales, siendo que nosotros no contamos con resguardo policial además de los riesgos que implican tener nuestros negocios en una región fronteriza como es Villazón, situación que a raíz de nuestras solicitudes fue modificada por su entidad y hoy por hoy solamente es exigida a las Casas de Cambio con personalidad jurídica, tal y como señala soberbiamente en la Resolución que ahora impugnamos, siendo que esta figura ha sido modificada por gestiones realizadas por las propias casa de cambio por iniciativa de su entidad, quienes advertidos de este exceso modificaron la normativa exceptuando de esta exigencia a las Casas de Cambio Unipersonales.

De igual forma, la ASFI nos solicita un sin fin de manuales operativos, la implementación de un Plan de Acción, obligándonos a contratar profesionales externos para su elaboración

implicando más gastos a nuestra economía, y aumentando la complejidad de nuestras actividades de Cambio de Monedas, siendo que su cumplimiento y aplicación nos crea obligaciones que solo pueden ser atendidas por contadores a los que también debemos pagar por su asesoramiento siendo además que estos constantemente incurren en errores que deben ser subsanados, ocasionándonos retrasos e incumplimientos en el envío y presentación de nuestros reportes y estados financieros.

Actualmente estos incumplimientos, han generado la acumulación de multas que se nos están determinado y cobrando desde la gestión 2012, es decir, y aquí es donde se encuentra la gran contradicción en la que incurre su entidad, ya que afirma la existencia de un proceso de adecuación de nuestro sector a la regulación establecida por la ley 393 y la RNSF, inclusive señalan que habrían existido 3 años de proceso de adecuación (Pag. 5 de la Res. Impugnada), no obstante hoy nos llegan determinaciones y sanciones desde los primeros periodos donde se empezó a aplicar la nueva normativa y los Reglamentos para el Funcionamiento de Casas de Cambio, se nos esta sancionando con determinación de multas haciéndonos asumir responsabilidades por la falta de capacitación que hemos recibido por parte de su entidad desde el inicio del proceso de regulación e inclusive hasta la fecha, de lo cual surgen las incógnitas que llevan consigo el espíritu de nuestras solicitudes ¿Si ha existido un periodo de adecuación de 3 años porque se nos determinaron multas desde la gestión 2012?. ¿Por qué este esté mal llamado proceso de adecuación no está legalmente establecido en la normativa que Regula el funcionamiento de las Casas de Cambio del País? (Sic), para nosotros la respuesta a ambas incógnitas es simple: No ha existido ningún proceso de adecuación para nuestro sector y hoy se nos sanciona por la falta de previsión de su entidad, vulnerando el principio constitucional de legalidad, señalando arbitrariamente en la Resolución que impugnamos que nuestro sector la documentación requerida y cumplido sin observaciones la normativa aplicable, siendo que en la realidad nos hemos visto prácticamente obligados por su entidad a acatar la normativa, que nos fue impuesta, por lo que hoy nos llegan sanciones y multas por supuestos incumplimiento desde la gestión 2012. (Sic)

No obstante, ante las multas determinadas, hemos presentado nuestros justificativos, los cuales prácticamente se han basado en los puntos que nuevamente ahora exponemos, ya que no podemos fundamentarlos técnicamente, siendo que esto no se debe al desconocimiento de la normativa, sino a las dificultades e imposibilidades que hemos tenido y tenemos actualmente para interpretar, aplicar y poner en práctica la misma y otras imposibilidades materiales que en la práctica y la realidad son las que enfrentamos día a día.

Estas multas, han ocasionado un gravísimo perjuicio para nuestro sector, significando inclusive que muchas Casas de Cambio hayan tomado la penosa decisión de cerrarse, ya que los gastos en los que incurrimos al tener que pagar a nuestros asesores externos en temas contables, legales, sistemas informáticos, alquileres, pago de impuestos, pago a Auditores, también por temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, más las multas, prácticamente han ocasionado la quiebra de nuestros negocios, la perdida de nuestros capitales y por ende nuestras fuentes de ingresos y trabajo situación que es atentatoria a nuestros derechos y garantías constitucionales.

Es importante recordar a su autoridad, que conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por su entidad como ente regulador deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, así mismo el Estado

debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. (Arts. 330 y 331 de la CPE, Arts. 6 parágrafos I., II. y III,, Art. 17 inc. i) Ley N° 393).

En este sentido, de manera urgente, debemos hacer notar a su entidad, que también tiene deficiencias en la recepción de los reportes de información, siendo que en el artículo 6, de la Sección 2, Capitulo IV, Título II Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala en su inciso a) que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada, a las EIF y ESFC (excepto a las Casas de Cambio y otras) a través de ventanilla virtual con la referencia de multas y en su inciso b) a la Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante carta, mismas que jamás llegan oportunamente y en muchos casos como ya hemos señalado antes, no consideran los reportes que subimos al SCIP, sobre este punto ratificamos como prueba y ejemplo la Carta ASFI/DSC/R-172627/2015 de 19 de octubre de 2015, remitida por la ASFI al señor Walter López Burgos que fue adjuntada a las notas que presentamos ante su autoridad, por la que manifiesta, que esa Autoridad de Supervisión está evaluando la situación en la cual se encuentran las Casas de Cambio en relación a las deficiencias operativas, que han ocasionado el no cumplimiento a la normativa regulatoria inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es decir Se entiende que se refiere a todas las Casas de Cambio y no a un tema aislado?. De igual forma nos preguntamos por qué el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, sólo ha considerado un formato para la presentación de justificaciones y poder suspender la multa si correspondiera, que casi en su totalidad no son válidos para esa Autoridad, aspecto que violenta el debido proceso, principio garantista como el derecho a la defensa, instituido por la Constitución Política del Estada Asimismo, cual es la constancia de notificación con dicha normativa a nuestro sector?.

Como propietarios de Casas de Cambio de Villazón, tenemos toda la voluntad y disponibilidad de colaborar con la implementación de normativas que regulen nuestro funcionamiento, siempre y cuando las mismas se adecuen a la realidad de nuestro sector y viabilicen que nuestra operatividad no se vea obstaculizada por exigencias excesivas que lo único que ocasionarán es la disminución negativa de nuestro rubro, fomentando el crecimiento del sector informal el cual opera sin control alguno ves favorecido con nuestros perjuicios.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la contratación de personal por parte de las Casas de Cambio, corresponde señalar que es obligación exclusiva de las mismas, la realización de un análisis de las necesidades de personal existentes, de acuerdo con la naturaleza de las operaciones que efectúen, aspecto que en ningún momento puede constituirse en justificativo para la no generación de información o incumplimiento a la normativa, sobre todo cuando ya cuentan con un sistema contable administrado y manejado por cada Casa de Cambio.

Con relación al Plan de Acción al que se refiere el Recurso de Revocatoria interpuesto, ese un documento emitido por cada Casa de Cambio en marcha que se incorporó al proceso de adecuación para su regulación y supervisión por parte de ASFI, en el cual detallan las acciones correctivas comprometidas por cada entidad para subsanar las inobservancias identificadas por esta Autoridad de Supervisión con la finalidad de obtener la Licencia de Funcionamiento, por lo que no implica la contratación de profesionales externos y menos

aún, aumentar la complejidad de la operación de las mencionadas entidades, ya que las acciones indicadas corresponden a las establecidas por los propietarios.

Respecto a que ASFI tendría deficiencias en la recepción de los reportes de información debido a que en aplicación del inciso b), Artículo 6, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y debe ser comunicado a las Casas de Cambio mediante cartas, que señalan que no llegan oportunamente y que no consideran los reportes que suben esas entidades al Sistema de Captura de Información Períodica (sic) *(SCIP) adjuntando como prueba la carta ASFI/DSC/R-172627/2015 de 19 de octubre de 2015 dirigida al propietario de la Casa de Cambio Unipersonal "Casa de Cambios Victor", es importante aclarar que la mencionada carta se refiere únicamente a esa Casa de Cambio, donde se hizo conocer que el periodo de plazo solicitado para el pago diferido de las multas generadas no correspondía, sin embargo, se evaluaría la situación de las casas de cambio en cuanto a las deficiencias operativas, que ocasionan el incumplimiento de la normativa regulatoria, inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que no debe interpretarse que se refiere a fallas operativas que se habrían producido en todos los casos, asimismo, las respuestas a las consultas no pueden ser aplicadas de forma general, debido a que cada solicitud y consulta efectuada por las diferentes Casas de Cambio, merece su debida atención y análisis individualizado en cuanto a las deficiencias operativas en la que incurren e inciden en el no envío de la información requerida dentro los plazos establecidos, no obstante si se verifica que fue un error del sistema de ASFI, no se cobra la multa.*

Con relación al envío de información y la utilización de sistemas informáticos, corresponde señalar que mediante la Resolución ASFI N° 672/2011 previamente indicada, se estableció en el Anexo III-B, que esta Autoridad de Supervisión se reservaba el derecho de verificar los medios tecnológicos de información y comunicación de las Casas de Cambio. Asimismo, mediante Resolución ASFI N° 213/2013 de 23 de diciembre de 2013, se modificó la denominación del Anexo III-B por el Anexo 1.G, manteniéndose el contenido.

A través de la Resolución ASFI N° 856/2013 de 31 de diciembre de 2013, se incorporó en el Articulo 1 y 2 de las Secciones 2, 4, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión al Sistema Financiero, el detalle de la información diaria y mensual que debían remitir las Entidades de Servicios Financieros Complementarios a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP).

En ese sentido, esta Autoridad de Supervisión con el objetivo de que las Casas de Cambio puedan realizar la remisión de la información a través del SCIP una vez obtenida la Licencia de Funcionamiento, efectúo las siguientes acciones:

i. Se realizaron inspecciones in situ antes de la emisión de la Licencia de Funcionamiento, para verificar si la entidad ha implementado procedimientos para reportar información diaria de transacciones y mensual contable.

ii. A través de la Carta Circular ASFI/DSA/558/2013 de 25 de enero de 2013, se instruyó a las Casas de Cambio Unipersonales en Marcha, que estaban en proceso de adecuación, remitir las transacciones de compra y venta de moneda extranjera de un mes anterior.

iii. Una vez que las Casas de Cambio remitieron publicaciones en un medio de comunicación escrito de circulación nacional de la Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI, se les hizo conocer de manera escrita que para el envío de información sobre Transacciones Diarias de Compra y Venta de Moneda

Extranjera y los Estados Financieros a través del SCIP, debían considerar los lineamientos establecidos en los Reglamentos detallados, para que den cumplimiento a lo establecido por el Artículo 1 de las Secciones 2 y 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por consiguiente, queda demostrado que en ningún momento se impuso una obligación no establecida en la normativa vigente y que haya sido desconocida para las Casas de Cambio, por el contrario, las mismas fueron siempre de conocimiento de los propietarios de las citadas entidades, que a partir del inicio de sus operaciones debían cumplir con la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Por otra parte, el recurrente observa que el Anexo II del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, solo ha considerado un formato para la presentación de justificaciones, sobre el particular, se cuenta con un solo formato porque el mismo permite explicar las causas que puedan conllevar el no reporte de información periódica.

El recurrente también señala que los incumplimientos de las Casas de Cambio que representa, generaron la acumulación de multas que les estarían cobrando desde la gestión 2012, al respecto, corresponde señalar que en las Licencias de Funcionamiento emitidas a las Casas de Cambio se determina ***específicamente la fecha del inicio de operaciones****, fecha que es registrada en los Sistemas de Información de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerando que a partir de la misma la entidad supervisada debe cumplir con lo establecido en el Reglamento para el Envío de Información previamente señalado, así como el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Las Casas de Cambio representadas por el señor Santos Lázaro, iniciaron operaciones durante la gestión 2014 y 2015 de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	TIPO CASA DE CAMBIO	DENOMINACIÓN	FECHA INICIO OPERACIONES	PROPIETARIO
1	Unipersonal	CASA DE CAMBIO DE MONEDA VILLAZON "LA FRONTERA"	09/03/2015	Teófila Zelaya López de Montalvo
2	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS GESSY	06/10/2014	Gualberto Bejarano Cayoja
3	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "BURGOS"	19/05/2014	Érico Burgos Velásquez
4	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "MERCY"	22/09/2014	Mercy Justina Cuellar Grageda de Borja
5	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "DINAR DE ORO"	02/06/2014	Norma López Cazón
6	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "GUADALUPE"	19/01/2015	Lourdes Ninfa Méndez Castaño
7	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "TEJERINA"	19/05/2015	Luis Alberto Tejerina
8	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "ALEJANDRA"	02/01/2014	Alejandro López Castillo
9	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "GLOBO"	22/09/2014	Mery Silva Gutiérrez
10	Unipersonal	CAS DE CAMBIOS "MANUEL"	01/02/2014	Alberto Alarcón Vera
11	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "VIRGEN DE LIVI LIVI"	22/09/2014	José Luis Borja Mariscal
12	Unipersonal	CASA DE CAMBIO "NATALY"	22/09/2014	Freddy Ponce Quiroga
13	Unipersonal	CAS DE CAMBIO "PATY"	17/02/2014	Alfonzo Armella Vilte

14	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "VICTOR"	22/09/2014	Walter López Burgos
15	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "MIGUEL"	22/09/2014	Miguel Ángel Gutiérrez Lázaro
16	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "FLOR DE LIS"	02/06/2014	Silverio Francisco Velásquez Soza
17	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "CHIQUI"	10/10/2014	Carlos Ramón Maidana Flores
18	Unipersonal	CASA DE CAMBIO "VIRGEN DE AGUA CHICA"	02/06/2014	Gregorio Sossa Mamani de Velásquez
19	Unipersonal	CASA DE CAMBIOS "GRAELPA"	22/09/2014	Mario Soraide Flores

Consecuentemente, ASFI no cobró multas ***anteriores*** *a las Gestiones 2014 y 2015, observándose que el recurrente no presentó pruebas que demuestren lo contrario.*

Asimismo, se debe aclarar que el Sistema de Captura de Información de ASFI cuenta con la funcionalidad de la emisión de reportes a los cuales tienen accesos las Casas de Cambio para que a través de los mismos verifiquen la información reportada, además que tienen acceso a manuales de usuarios los cuales están publicados en la pagina (sic) *web asfi.gob.bo.*

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente, así como de la compulsa, revisión, valoración de los antecedentes y documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que el recurrente no presentó ningún justificativo válido que demuestre la inobservancia de alguna disposición legal o normativa o justifique la modificación de la normativa vigente, por consiguiente, corresponde confirmar la Resolución ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016..."

12. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2017, el señor Santos Lázaro en representación de las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017, en cuyo petitorio solicita se revoque o se deje sin efecto la misma, se disponga la no determinación de multas y se incorpore a un proceso de adecuación del sector a la regulación de la ASFI, que resulte del análisis legal de la realidad de las Casas de Cambio de todo el país, basando tal solicitud con los siguientes argumentos:

"...***2.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA***

Conforme a los argumentos vertidos por la ASFI en la Resolución impugnada consideramos los más relevantes:

1.- Señalarían que la normativa que regula nuestro sector de Casas de Cambio no sería estática, sino que esta se iría adecuando a la realidad dinámica de cada País y específicamente, al de cada sector regulado, por lo cual habrían modificado el Reglamento para Envío de Información de acuerdo a lo identificado en las Visitas de Inspección y en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Inciso c) del Art. 23 de la Ley 393 de Servicios financieros (Pág. 5 y 6 de la Resolución Impugnada).

2.- De igual Forma señala que con relación a la falta de capacitación que reclamamos, que estos fundamentos no nos eximiría de responsabilidad al incurrir en infracciones normativas, las cuales deberían haber generado mecanismos que tiendan a capacitar permanentemente a nuestro personal, por lo que no corresponde que traslademos estas obligaciones a la ASFI, señalando de igual forma que es obligación nuestra conocer la normativa y sus actualizaciones, no pudiendo alegar desconocimiento o falta de

capacitación, y que no obstante ***durante los 3 años del proceso de adecuación*** *de las casas de cambio Unipersonales y hasta la fecha, ASFI siempre ha estado abierta y disponible para responder consultas sobre la normativa y que una vez otorgadas las Licencias de Funcionamiento hicieron conocer de manera escrita que para el envío de información sobre Transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera y los estados financieros a través del del* (sic) *SCIP se deben considerar los lineamientos establecidos en los reglamentos establecidos en un Anexo adjunto, para que demos cumplimiento a lo establecido por el Art. 1 de las Secciones 2 y 4 del Reglamento para Envío de Información, Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF siendo obligación de los propietarios de casas de cambio unipersonales proceder con su lectura y análisis y en caso de dudas sobre la aplicación consultar a la entidad. Asimismo señalan que el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/486/2011 de 16 de junio de 2011 instruye la emisión de un proyecto de Reglamento que regule la incorporación, constitución, adecuación, funcionamiento, clausura, disolución y regimen sancionatorio para el desarrollo de actividades de las Casas de Cambio, actualmente denominado Reglamento para Casas de Cambio, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 1° de la RNSF, el cual en su sección 3 establece el proceso de incorporación y obtención de la Licencia de Funcionamiento de Casas de Cambio en marcha, por lo que en todo momento las casas de cambio habríamos contado con un reglamento específico para y que por esta razón no es evidente que no haya existido un proceso de adecuación por lo que no es argumento válido para eximirnos de sanciones y revocar la Resolución ASFI/1194/2016 que fue impugnada en instancia de revocatoria (Pag.* (sic) *8, 9, 10 de a* (sic) *Resolución Impugnada).*

3.- Asimismo con relación al punto anterior señala y cito: "Es importante señalar que las Casas de Cambio entraron al ámbito de supervisión de ASFI a través de un proceso de adecuación, el cual, como se indicó previamente, tuvo una duración de 3 años, en los cuales ls propietarios de las Casas de Cambio Representadas por el Señor Santos Lázaro, en ningún momento presentaron objeción al mismo ni mucho menos expresaron su disconformidad con las exigencias establecidas en el mencionado Reglamento (Pag. 10 de a (sic) *Resolución Impugnada).*

4.- Señalan que con relación a la contratación de personal por parte de las Casas de Cambio, corresponde señalar que es obligación exclusiva de las mismas, la realización de un análisis de las necesidades de personal existentes, de acuerdo con la naturaleza de las operaciones que efectuemos aspecto que no puede constituirse en justificativo para la no generación de información o incumplimiento de normativa sobre todo cuando ya contamos con un sistema contable administrado y manejado por cada casa de cambio. (Pág. 14 de a (sic) *Resolución Impugnada).*

5.- Respecto a que la ASFI tendría deficiencias en la recepción de los reportes de información debido a que en aplicación al inciso b), Artículo 6, Sección 2, Capítulo IV Título II, Libro 5° de la RNSF, donde se adjuntó como prueba la Carta ASFI/DSC/R-172627/2015 de 19 de octubre de 2015 dirigida a la Casa de Cambio Victor, señalan que dicha carta se refiere únicamente a esa Casa de Cambio y que no se considerarían esas deficiencias operativas en todos los casos. (Pag.14, 15 de a (sic) *Resolución Impugnada).*

6.- Finalmente señala, que estaría demostrado que en ningún momento se impuso una obligación no establecida en la normativa vigente y que haya sido desconocida para las casas de cambio y, que por el contrario las mismsa (sic) *siempre fueron de nuestro conocimiento a partir del inicio de nuestras operaciones describiendo a continuación en un cuadro la fecha de la otorgación de licencia de funcionamiento de las Casas de Cambio que participan en la presente acción legal.*

3.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Inicialmente debemos señalar, que es irreal que la ASFI argumente que la normativa vigente se ha ido adecuando a la realidad del país y a nuestro sector, siendo que si bien es cierto que han modificado algunas exigencias establecidas en la RNSF, esto se ha debido a las quejas y solicitudes realizadas por los propietarios de Casas de Cambio, ya que en la práctica la ASFI no ha tomado ninguna prevención respecto a las circunstancias en las cuales nuestro sector desarrolla sus actividades, un claro ejemplo de esto es que se ha suspendido para las Casas de Cambio Unipersonales la exigencia de la publicación de los estados financieros en medios de prensa de circulación nacional, esto debido a que varios propietrios (sic) *de Casas de Cambio han sido víctimas de asaltos y atracos al exponer la cuantía de sus captitales* (sic)*, situación que ha sido puesta en conocimiento de la ASFI quienes se han dado cuenta de que esta exigencia era completamente excesiva y generaba un riesgo para el sector, aspectos que han sido expuestos en nuestro Recurso de Revocatoria pero que no han sido considerados por la ASFI al momento de dictar resolución, y así como este muchos otros aspectos que fueron expuestos en nuestro Recurso de Revocatoria y con los que demostramos que la ASFI jamás ha adecuado la normativa de Regulación a la realidad de nuestro país y menos a la de nuestro sector.*

Asimismo, es incorrecta la interpretación que la ASFI realiza al señalar que habría existido un proceso de incorporación y obtención de licencia de funcionamiento para las Casas de Cambio en marcha, y confundir dicho proceso de incorporación con un proceso de Adecuación el mismo que nunca existió ni existe para las Casas de Cambio que iniciamos Actividades posteriormente a la incorporación de este sector a la regulación de la ASFI mediante la Resolución ASFI N°486/2011, es decir Casas de Cambio que recién empezaron a operar con la normativa que actualmente esta vigente.

En este sentido, existe una contradicción en la Resolución que ahora impugnamos, ya que inicialmente señala la existencia de un proceso de incorporación de Casas de Cambio en marcha y luego se refiere al mismo como un proceso de adecuación de 3 años para todas las Casas de Cambio, inclusive para aquellas que nos hemos constituido a tiempo de que se nos incorpore a la Regulación establecida en la Ley 393 ejercida por la ASFI, y resulta lógico que las Casas de Cambio que vayan a aperturarse jamás tendrán la oportunidad de acceder a un proceso de adecuación o capacitación previo a la entrega de la licencia de funcionamiento, por lo que ingresarán a ejercer funciones con riesgos operativos sumamente elevados y terminarán cerrando sus negocios, por las multas que les impondrá la ASFI, los gastos excesivos que se tienen que erogar para obtener sistemas informáticos, pagar asesores externos, cumplir con requisitos de infraestructura y otros, que generan una complejidad (sic) *que en muchos casos no es encarable* (sic) *para muchas personas que con capital propio quieren incursionar en el rubro, sin ningún tipo de lineamiento que deberpia* (sic) *ser preestablecido por la ASFI para precisamente concientizar* (sic) *a las persona en que tipo de riesgos operativos pueden incurrir al aperturar una casa de cambio, situación que pretende ser subsanada por la ASFI cuando nos solicitan un plan de Acción como solución a problemas que pudieron ser previstos e identificados con un previo proceso de adecuación que se aplique a cada casa de cambio aperturada antes de que se otrogue* (sic) *la licencia de funcionamiento, el cual jamás existió.*

Sobre este punto podemos abundar señalando que tal y como admite la propia ASFI las Casas de Cambio que activamos la presente acción, nos hemos constituido y hemos empezado a funcionar recién en la Gestión 2014 otras en la gestión 2015, (Aclaramos que por un error de transcripción erróneamente se ha consignado que se estarían estableciendo multas desde la gestión 2012 siendo lo correcto desde la gestión 2014),

*entonces, **cómo podríamos haber atravesado un periodo de adecuación de 3 años los mismos que en algunos casos no han transcurrido?** más extraño aún es que señalan que nunca habríamos objetado ni expresado nuestra disconformidad con la normativa que nos fue impuesta, aspecto que es totalmente falso, ya que varios propietarios se han apersonado ante las oficinas de ASFI en la unidad responsable de las Casas de Cambio, recibiendo un trato poco cordial y en la mayoría de los casos no se han atendido nuestros reclamos, ni se nos ha absuelto nuestras consultas.*

De igual forma, no es posible que la ASFI nos señale que es nuestra obligación analizar las necesidades para la contratación de personal de acuerdo a las operaciones que realizamos, siendo que estas necesidades de contratación de personal interno y externo nos ha sido impuesta por la ASFI como hemos señalado en nuestras notas y en nuestro Recurso de Revocatoria, ya que pese a que nuestras operaciones consisten simplemente en la Compra y Venta de Moneda Extranjera, nos vemos obligados a contratar contadores, auditores, ingenieros de sistemas, abogados y otros lo que significa un increíble gasto que no debería estar contemplado para nuestro rubro ya que además no contamos con capitales que superen los 500.000, capitales propios, fruto del trabajo de muchos años, el cual vemos disminuir constantemente, más aún con las ilegales e injustas multas que se nos están imponiendo.

Finalmente con relación a las deficiencias operativas que ocasiona el mismo sistema de la ASFI, las condiciones, limitaciones y particularidades que enfrentamos en nuestra región, mismas que han sido expuestas en nuestro Recurso de Revocatoria, no son consideradas en la Resolución que impugnamos en el presente Recurso Jerárquico, no obstante están siendo consideradas en los justificativos que estamos presentando lo que ha motivado la reducción de las multas impuestas, razones por las cuales solicitamos que durante la tramitación de este Recurso se solicite a la ASFI toda la documentación concerniente a las determinaciones de multas y sanciones que se nos han impuesto así como los justificativos presentados por nuestra parte, en los cuales la ASFI claramente considera los mismos reconociendo que nuestras limitaciones como región son un factor que afecta la eficiencia del cumplimiento de nuestras obligaciones como antes regulados ante la ASFI.

En este sentido a tiempo de ratificarnos en todos y cada uno de los argumentos de nuestro Recurso de Revocatoria, señalamos que la ASFI no ha demostrado en ningún momento la existencia de un PROCESO DE ADECUACIÓN que se encuentre plasmado en la normativa vigente y que haya sido aplicado en atención a la misma, siendo que hemos sido los propietarios y operarios de este sector entre Casas de Cambio Unipersonales y otras con personería jurídica, quienes hemos protagonizado, con las falencias que hoy nos ocasionan multas, el desarrollo de nuestro sector, falencias que continuarán si la ASFI no modifica la normativa vigente adecuando la misma a la realidad de nuestro país, integrando a todas las regiones con sus limitaciones y particularidades, aspectos que lamentablemente hoy por hoy son el objeto de las sanciones y multas que injustamente se nos están imponiendo, y que en muchos casos ya está ocasionando el cierre de varias Casas de Cambio a nivel nacional, perjudicando a nuestro sector y reiteramos, favoreciendo a la compra y venta de moneda informal la cual opera sin control alguno por parte de la ASFI..."

13. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, las Casas de Cambio de las ciudades de Uyuni, Yacuiba, Cochabamba Sucre, Tarija, Guayaramerin, El Alto y Villazón, presentan alegatos como terceros interesados, los mismos que refieren lo siguiente:

"...En fecha 16 de Junio del 2011 mediante Resolución ASFI N°486/2011 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, resolvió incorporar a las Casas de Cambio al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras para su regulación y supervisión, denominándolas como Empresas de Servicios Auxiliares Financieros, por lo que a partir de esto se viene dando un proceso de adecuación de nuestro sector (Casas de Cambio), al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 393 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), normativa con la que hasta la fecha se está regulando nuestro funcionamiento, situación que ha ocasionado que muchas Casas de Cambio opten por obtener sus Licencias de Funcionamiento como Empresas Unipersonales, esto a fin de poder cumplir con la compleja variedad de requisitos e imposiciones legales que establece la normativa antes descrita.

Al respecto, corresponde señalar que en apego a las disposiciones legales vigentes y aplicables, se ha venido trabajando para que nuestro sector se incorpore al ámbito de regulación de la manera más ordenada posible, esforzándonos porque este ***proceso de regulación*** *sea palmariamente transparente y acorde a las tecnologías que esta normativa nos pide implementar.*

En ese sentido, no obstante a la difícil tarea que ha significado el interpretar, aplicar y poner en práctica las exigencias que nos han sido impuestas, venimos tropezando con una serie de problemas, específicamente respecto a los retrasos y no envíos de información en los plazos que señala la RNSF, que se constituyen en incumplimientos susceptibles de generar multas y sanciones, los cuales se deben en su mayoría a la falta de entendimiento básico de la normativa vigente y la falta de asesoramiento que nos hace falta, ya que en algunas de nuestras regiones donde desarrollamos nuestras actividades, no contamos con muchos profesionales (Contadores y/o Auditores - Abogados e Ingenieros de Sistema) que sean entendidos en la materia y, tampoco hemos recibido la debida capacitación por parte de la ASFI como ente Regulador, ya que las pocas que han habido fueron muy esporádicas y en algunos casos no tuvimos la posibilidad de asistir a estas ya que las invitaciones y comunicados llegaron a destiempo.

Adicionalmente a lo antes señalado, debemos hacer notar a su autoridad que estos problemas no se deben a la falta de adecuación propia, sino a una débil supervisión en nuestra operatividad por parte de la ASFI, ya que si bien es nuestra intensión estar debidamente constituidos y por ende regulándonos al ámbito de la Ley 393 de Servicios Financieros y la RNSF, lo que no se ha considerado hasta la fecha, es justamente lo que conlleva atravesar un ***Proceso de Adecuación*** *e incorporación de un determinado rubro a la aplicación de una normativa que ya se encontraba definida, es decir que desde que se nos incluye a la regulación que ejerce la ASFI, en lugar de que se genere normativa que se adecúe a nuestro sector "Casas de Cambio con Personalidad Jurídica y/o Unipersonales", nos obligan a adecuarnos a exigencias complejas que estaban establecidas para otro tipo de Entidades de Intermediación Financiera cuyas actividades son más complejas y variadas, a diferencia de nuestra actividad que se encuentra muy bien definida en la RNSF siendo la de COMPRA Y VENTA DE MONEDA (artículo 2, Sección 4, Capítulo V, Título II Libro 1°, Reglamento para Casas de Cambio).*

Actualmente en el desarrollo de nuestras actividades, estamos siendo tratados por la ASFI al mismo nivel y casi con las mismas exigencias que otros tipos de Entidades de Intermediación Financiera, ya que no se ha considerado ni tomado en cuenta que; 1. Nuestros capitales de trabajo no ascienden a sumas de dinero cuantiosas a comparación de otras empresas con personalidad jurídica que funcionan como Sociedades Anónimas, 2. No captamos recursos del público para colocarlos en activos de riesgo y eso está claramente establecido en la

Ley de Servicios Financieros, 3. No trabajamos con dinero de terceras personas, sino con nuestros propios capitales producto del trabajo de muchos años, siendo además que los espacios de trabajo que utilizamos son de pequeñas dimensiones y la mayoría de los propietarios trabajamos en familia y todos cancelamos un canon de alquiler, por lo que se debe realizar una discriminación sobre la regulación de nuestra operatividad que no debe entrar en un marco general de obligaciones y responsabilidades como por ejemplo el Reglamento para el Envío de Información.

Para hacer notar tan sutil diferencia que en esencia hace a nuestra única actividad, la Ley 393 en su Sección IX CASAS DE CAMBIO, Arts. 362, 363, 364 y 365, claramente ha efectuado una diferenciación entre Casas de Cambio con Personalidad Jurídica y empresas Unipersonales cuyos propietarios somos personas naturales inscritas en el Registro de Comercio, diferencias que detallamos en el siguiente cuadro:

TIPO DE CASA DE CAMBIO POS SU CONSTITUCIÓN Art. 362	CAPITAL PAGADO MINIMO EN UFV'S (Art. 363)	OPERACIONES Y SERVICIOS (Art. 364)	FINANCIAMIENTO (Art. 365)
EMPRESA CON PERSONALIDAD JURÍDICA S.A. o S.R.L.	UFV500.000. 00.- (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda)	a) Compra y Venta de Monedas. b) Cambio de Cheques de Viajero. c) Operaciones de canje de cheques del exterior. d) Envío y Recepción de giros a nivel nacional. e) Pago de remesas provenientes del exterior en calidad de agentes de pago. f) otros servicios de pago previamente autorizados por la ASFI.	a) Emitir títulos valores, mediante oferta pública. b) Obtener financiamiento de entidades de intermediación financiera nacionales o extranjeras.
EMPRESA UNIPERSONAL	UFV100.000.- (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda)	Sólo Actividad de Compra y Venta de monedas.	Sólo pueden Obtener financiamiento de entidades de intermediación financiera nacionales o extranjeras.

En este sentido, pese a que la normativa sustantiva que regula los Servicios Financieros establece esta diferenciación, la ASFI a la fecha viene realizando una serie de exigencias complejas que no son acordes a la actividad de compra y venta de monedas, la que realizamos como Empresas Unipersonales, como ejemplos de esto mencionamos los siguientes aspectos:

En el Libro 5°, Título II, Capítulo III Sección I de la RNSF, referido al REGLAMENTO PARA ENVÍO DE INFORMACIÓN, recientemente modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 de 26 de abril de 2016, donde se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser: el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIF (Eliminado), el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP que es el que utilizamos, que a su vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Módulo de Control de Envíos.

Dentro de la aplicación SCIP, nosotros insertamos la información contable diaria y mensual que obtenemos de los softwares (sic), que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que también estamos obligados a utilizar, los cuales hemos tenido que comprar de profesionales (Ingenieros de Sistemas y otros) viéndonos prácticamente obligados a pagar cuantiosos honorarios repetidamente, sin que ninguno de ellos a la fecha logre cumplir a cabalidad con lo requerido por la ASFI, razón por la cual no quisieron suscribir contratos por

el servicio ni emitirnos las correspondientes facturas, deslindándose de cualquier responsabilidad, estos resultados que subimos a las aplicaciones web de la ASFI, muchas veces presentan errores que afectan también los resultados de nuestros estados financieros semestrales y anuales por lo que debemos acudir a contadores que realicen una revisión física de los datos captados por nuestros softwares (sic) *lo que nos significa más gastos y retrasos en el envío de información.*

Además de esto muchas veces subimos la información a la aplicación web antes mencionada donde nos dan una confirmación por la recepción, no obstante a esto posteriormente, recibimos cartas y solicitudes de la ASFI donde nos señalan que no habríamos enviado la información de reportes diarios y mensuales pese a que contamos con las confirmaciones antes señaladas, como demostramos con la documentación que se adjunta al presente recurso, en la cual se puede evidenciar que los reportes fueron enviados y aceptados por el sistema de la ASFI.

Se nos ha exigido la Publicación de Estados Financieros Semestrales, en medios de prensa escrita de circulación nacional, sobre este punto podemos señalar que esta exigencia conforme a lo establecido por el Art. 34 parágrafo primero de la Ley 393 no aplicaría a las Casas de Cambio Unipersonales justamente por la cuantía de capital que nos autorizan, el cual no sobrepasa las 499.999 UFV's, conforme al Art. 363 de la misma Ley y criterios que asumen otras entidades públicas de administración como por ejemplo el Servicio de Impuestos Nacionales (principal ente recaudador del Estado).

Asimismo, con relación a este punto, varios propietarios de Casas de Cambio Unipersonales realizamos una petición formal a la ASFI pidiendo se suspenda esta exigencia, ya que al publicar esta información nos exponemos a ser víctimas de atracos a nuestros negocios, que realizan grupos de antisociales, que llegan a tener conocimiento de nuestros capitales, siendo que nosotros no contamos con resguardo policial, además de los riesgos que implican tener nuestros negocios en regiones fronterizas. A razón de varias peticiones que realizaron los propietarios de las Casas de Cambio la ASFI modifico la normativa eximiendo la publicación de los Estados Financieros siendo obligación solo de las Casas de Cambio con Personalidad Jurídica en el marco de lo dispuesto en el inciso b), Articulo 1, Sección 6 del mismo reglamento.

De igual forma, la ASFI nos solicita un sin fin de manuales operativos, la implementación de un Plan de Acción, obligándonos a contratar profesionales externos para su elaboración, implicando más gastos a nuestra economía, y aumentando la complejidad de nuestras actividades de Cambio de Moneda, siendo que su cumplimiento y aplicación nos crea obligaciones que solo pueden ser atendidas por contadores a los que también debemos pagar por su asesoramiento siendo además que estos constantemente incurren en errores que deben ser subsanados, ocasionándonos retrasos e incumplimientos en el envío y presentación de nuestros reportes y Estados Financieros.

Actualmente hemos tomado conocimiento que estos incumplimientos ocasionados por las razones antes señaladas, han generado la acumulación de multas que estarían siendo determinadas y en algunos casos ya fueron comunicadas y aplicadas, ante lo cual la ASFI mediante notas dirigidas a las distintas Casas de Cambio a nivel nacional, están solicitando la presentación de los justificativos correspondientes de acuerdo al Anexo 2, los cuales no podemos fundamentar técnicamente, ya que esto no se debe al desconocimiento de la normativa, sino a las dificultades e imposibilidades que tenemos para interpretar, aplicar y poner en práctica la misma y otras imposibilidades materiales como las expuestas anteriormente.

Estas multas, ocasionaron un gravísimo perjuicio para nuestro sector, significando inclusive que tengamos que cerrar nuestras Casas de Cambio, ya que los gastos en los que incurrimos al tener que pagar a nuestros asesores externos en temas contables, legales, sistemas informáticos, alquileres, pago de impuestos, pago a Auditores por temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, más las multas, prácticamente están ocasionando la quiebra de nuestros negocios, la perdida de nuestros capitales que con tantos años de sacrificio nos costó reunir y por ende nuestras fuentes de ingresos y trabajo, situación que es atentatoria a nuestros derechos y garantías constitucionales, por tal motivo no estamos muy lejanos de realizar el trámite de cancelación de Licencia de Funcionamiento.

Es importante recordar a su autoridad que conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y, la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por ASFI como ente regulador deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, así mismo el Estado debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. (Arts. 330 y 331 de la CPE, Arts. 6 parágrafos I., II. y III., Art. 17 inc. i) Ley N° 393).

En este sentido, de manera urgente, debemos hacer notar a su autoridad, que el sistema de recepción de reportes de ASFI tiene deficiencias, siendo que en el artículo 6, de la Sección 2, Capítulo IV, Título II Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala en su inciso a) que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada, a las EIF y ESFC (excepto a las Casas de Cambio y otras) a través de ventanilla virtual con la referencia de multas y en su inciso b) a la Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, ***mediante carta,*** *mismas que jamás llegan oportunamente y en muchos casos como ya hemos señalado antes, no consideran los reportes que subimos al SCIP.*

Esta deficiencia es atribuible a un error en el sistema de reportes de ASFI, a través del cual las casas de cambio enviamos la información solicitada, en este sentido señalamos que los reportes que nos observan fueron enviados correctamente situación que debería ser considerada por ASFI, ya que dicha omisión se debe a una falla del sistema el cual no capta la información reportada de forma completa, conforme explicamos a continuación: Siendo que la arquitectura del desarrollo de aplicaciones basada en el modelo Cliente/servidor, actualmente es la más difundida para el desarrollo de aplicaciones de gestión empresariales, razón por la cual las Casas de Cambio utilizan un sistema de información automatizada para llevar adelante todos los procesos necesarios y requeridos por ASFI.

De igual forma, el sistema funciona con Internet para la conexión remota a través de varios protocolos, en definitiva utiliza el protocolo TCP/IP para asegurarse de que todos los paquetes de datos y transacciones que se envían al servidor lleguen correctamente, para lo cual genera un reporte en el que se tiene la confirmación de envío y recepción de cada uno de los procesos internos que se hacen en nuestras entidades.

Sin embargo, existen ocasiones en las que el envío y recepción de los datos mediante internet sufre cortes en la comunicación de red ya sea por saturación de pedidos en el servidor, baja capacidad de transmisión en línea, gran circulación de datos de interface en la red, corte de energía, corte de servicio del proveedor de internet, caídas en el servicio,

etc. que deben ser previstos en el lado del servidor procurando de manera eficiente y eficaz los controles de seguridad del lado del servidor que deben ser consistentes, íntegros y con procesos de control y recuperación.

Cuando aparecen causas de fallo en el servidor (ASFI) al momento de realizar el procesamiento, ocurren pérdidas de mensajes, fallos en los enlaces, datos replicados, redundancia, si había transacciones corriendo en el servidor cuando se produce el fallo estos pasan a estado de abort que rápidamente debe ser recuperado en el lado del servidor, por lo que son ajenos al cliente (institución).

Queremos hacer notar que a nivel nacional tenemos deficiencia en el servicio de Internet ya que en muchas regiones no se cuenta con el servicio de Banda Ancha (ADSL), solo contamos con el acceso al servicio de internet vía modem el mismo presenta muchos problemas en la transferencia de datos, estas situaciones no fueron tomadas en cuenta por la Autoridad del Supervisión del Sistema Financiero ASFI, quienes deberían iniciar gestiones conjuntamente con la Autoridad de Transporte y Telecomunicaciones para que se garantice un servicio decente en todos los puntos del país, ya que las empresas de telecomunicaciones del país prácticamente nos mantiene en el subdesarrollo al brindarnos un pésimo servicio de telefonía e internet, situación que es una problemática nacional y que además es de conocimiento público.

Es necesario hacer conocer a su autoridad que la ASFI no informo (sic) *de manera inmediata y oportuna sus observaciones sobre la incorrecta recepción de los Reportes Diarios, Mensuales, Publicación de los Estados Financieros, Informes del Punto de Reclamo dejando pasar meses e inclusive años derivando en el incremento de los montos de las multas, de acuerdo a la escala del cálculo para la determinación de la multa entraríamos en la categoría 3 que establece treinta bolivianos los primeros cinco días y cincuenta bolivianos del sexto día para adelante acumulando cuantiosas sumas de dinero por concepto de multas, muchas que llegan a equiparar el capital invertido en nuestras Casas de Cambio tanto unipersonales como con personería jurídica, siendo además que actualmente la ASFI nos está solicitando el incremento de capital para que este se adecúe a las exigencias de la Ley 393 y además ahora se debe pagar las exuberantes multas que se nos están determinando.*

Así mismo (sic) *es importante reiterar que antes de la entrega de nuestras licencias de funcionamiento, la ASFI jamás nos ha comunicado, explicado, orientado, ni capacitado para la compleja labor que significa cumplir con las exigencias del Reglamento para Funcionamiento de Casas de Cambio solo se nos proporcionó un compendio de normas como si nosotros fuéramos analistas legales siendo que hasta la fecha no entendemos los términos técnicos de la normativa vigente entendiéndose que la ASFI ha pretendido que nos convirtamos en expertos empíricos en temas financieros, en este sentido siendo que hemos tomado conocimiento de que varias casas de cambio de Villazón han reclamado este aspecto ante la ASFI llegando a esta instancia ante el Ministerio de Economía y Finanzas, debemos señalar y apoyar este argumento que constituye un hecho de la realidad que actualmente está atravesando nuestro sector, siendo que cada vez son más las Casas de Cambio que se están viendo prácticamente forzadas a cerrar, ya que los propietarios al momento de aperturar sus negocios, en ningún momento han imaginado la complejidad que significa ser una entidad auxiliar de intermediación financiera regulada por la ASFI, y que al obtener la licencia de funcionamiento se estarían condenando a pagar multas y sanciones por la falta de capacitación por parte de esta entidad, quienes en ningún momento han considerado que las casas de cambio son negocios de personas que en la mayoría de los casos simplemente han buscado una fuente de trabajo e ingresos*

invirtiendo sus propios capitales, los cuales se están perdiendo ante las multas impuestas por la ASFI, siendo que tampoco se ha considerado que los propietarios y socios de las Casas de Cambio, en la mayoría de los casos son personas sin conocimientos técnicos, normativos y financieros, razón por la cual es claro y evidente que la ASFI antes de la entrega de las Licencias de Funcionamiento debió capacitarnos o crear un Proceso de Adecuación previo en el que puedan identificar si una persona o una empresa contaba con toda la capacidad para operar como ente regulado, situación que no existió y nunca fue considerado en la normativa de la Recopilación de Normas para Servicios, como aconteció para otro tipo de entidades como ser las Cooperativas.

Finalmente, señalamos a usted, que como propietarios de Casas de Cambio Unipersonales y con Personalidad Jurídica a nivel nacional, tenemos toda la voluntad y disponibilidad de colaborar con la implementación de normativas que regulen nuestro funcionamiento, siempre y cuando las mismas se adecúen a la realidad de nuestro sector y viabilicen que nuestra operatividad no se vea obstaculizada por exigencias legales que lo único que ocasionarán es la disminución negativa de nuestro rubro, fomentando el crecimiento del sector informal el cual opera sin control alguno y es favorecido con nuestros perjuicios.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Después de haber puesto en conocimiento a su autoridad de manera general las dificultades que atravesamos las Casas de Cambio de todo el país en la incorporación a la normativa ponemos en conocimiento las solicitudes y reclamos que tenemos conforme a los siguientes argumentos:

- *El Manual de Cuentas de Servicios Financieros no se adecúa a la realidad de las Casas de Cambio Unipersonales las cuales tienen un capital mínimo y movimientos escasos diariamente, este manual se aplica a todo el Servicio Financiero por lo que pedimos la adecuación de este manual de acuerdo al nivel de operatividad de nuestras Entidades.*
- *El acceso a la RNSF mediante el portal de ASFI es muy complejo y más aún para los que no contamos con el servicio de Banda Ancha (ADSL).*
- *No entendemos las cartas emitidas por ASFI ya que utilizan términos técnicos.*
- *No contamos con una respuesta inmediata al momento de solicitar un permiso en el caso de alguna urgencia, debido a que el trámite es muy burocrático, la solicitud se la debe realizar con diez días de anticipación.*
- *No estamos de acuerdo con las inspecciones realizadas por parte de la ASFI ya que en cualquier momento interceptan nuestras entidades cerrando las puertas y teniendo que someternos a la verificación de nuestros capitales, como si el capital fuera utilizado para realizar operaciones de intermediación financiera sin tomar en cuenta que es nuestro dinero.*
- *Exigimos a la ASFI regule a los Libre Cambista y Casas de Cambio ilegales.*
- *Nos adherimos a las solicitudes que realizaron los propietarios de las Casas de Cambio de la Ciudad de Villazón.*
- *Modificación de la Normativa Aplicable a Casas de Cambio de acuerdo al desarrollo de operaciones, usuarios, riesgo siendo que le capital de operación y todo lo que tiene una Casa de Cambio es de su total propiedad, los recursos son propios.*
- *La no publicación de los Estados Financieros en el caso de Casas de Cambio con Personería Jurídica, al tratarse de un peligro para las mismas la exposición de la información de su capital.*
- *La exclusión del plan de Auditoría Interna y la contratación de un Auditor Interno debido a que las Casas de Cambio con Personalidad Jurídica tienen un presupuesto muy limitado, la mayoría del personal que trabaja son familiares.*

- *La no exigencia del seguro de caución ya que los propietarios son los que controlan todo el movimiento del patrimonio y el objetivo principal es precautelar el mismo.*
- *Que el capital de las entidades con Personalidad Jurídica sea menor a 500.000 UFV's, ya que su rotación es mucho menor y se tiene inmovilizado el capital corriendo riesgos de cualquier índole.*
- *La multas excesivas por todo atraso de presentación de información, sea más acorde al sector.*
- *Nuestro capital no se puede actualizar de acuerdo a los tipos de cambio UFVs, y como no se actualiza nuestro capital cada año pierde valor en UFVs pero los de la ASFI nos piden cada año que incrementemos nuestro capital para que se calcule a las 100000 UFVs, cada año tenemos que actualizar con nuestro capital.*
- *Muchos de nosotros no sabemos ni manejar una computadora y contratar contadores y auditores para una casa de cambios unipersonal nos perjudica enormemente porque no tenemos capacidad económica.*
- *No somos Bancos, somos empresas Unipersonales y S.R.I que iniciaron un emprendimiento que trabaja con capital propio.*
- *El sistema ASFI debe tener la capacidad de avisarnos y notificarnos en el momento si el envío o reporte diario es realizado con éxito y no esperar a que nos envíen un correo electrónico.*
- *Se debe realizar una normativa de forma urgente para que no existan librecambistas camuflados que realizan terceras actividades, siendo que estos constituyen el comercio informal de compra y venta de moneda y otras actividades que jamás fueron reguladas por la ASFI.*
- *Las notificaciones de envíos de Reporte y otros deben ser enviado casi de inmediato y no se tenga que esperar tanto por que han llegado multas hasta de 2 años.*
- *Es importante que se tome en cuenta el mal servicio de internet y también de la página web de la ASFI.*
- *Los Inspectores cuando llegan a una ciudad solo se internan en nuestras oficinas que están legalmente establecidas durante 3 días perjudicando el desempeño de nuestra labor cotidiana, no obstante no hacen nada respecto a los Libre Cambistas que se instalan en las puertas de nuestras Casas de Cambio.*
- *No podemos cerrar tener vacaciones ni enfermarnos al ser una empresa unipersonal una gran mayoría solo cuenta con 1 sola persona que atiende, se tendría que programar para enfermarse o salir de vacaciones, siempre y cuando tengamos la autorización de la ASFI.*
- *Se debe Reestructurar la normativa y adecuarse a nuestro diario Vivir.*
- *Para los envíos reportes deberíamos tener 3 días hábiles para enviar, y no así como ahora tenemos solo 23 horas para enviar.*
- *Los balances mensuales se deberían enviar antes de que termine el próximo mes.*
- *Los Balances Semestrales y Anuales deberían enviarse dentro de los 3 meses tal como lo hace impuestos nacionales, actualmente nos obligan a enviar dentro de los 5 días hábiles mediante el sistema a la página web de ASFI sin darnos tiempo para revisar o corregir los mismos.*
- *El trabajo de un contador debe ser minucioso y no es suficiente tiempo para enviar los balances dentro de los 5 días hábiles situación que nos ha generado retrasos en el envío y publicación de nuestros estados financieros.*
- *No debería publicar ninguna casa de cambios sus estados financieros ya que esto nos expone a que delincuentes puedan ver fácilmente cuanto de efectivo cuenta cada casa de cambios con Personalidad Jurídica.*
- *La correspondencia que llega de parte de la ASFI debe ser clasificada, pedimos que solo nos llegue correspondencia que corresponde a las casas de cambio, actualmente nos llega de todo y como no contamos con asesor legal como en los bancos no podemos interpretar todo lo que nos escriben.*

- *La ASFI nos obliga a que enviemos el reporte sin movimientos de los días feriados o días de paro, porque si no lo hacemos nos llegan las multas.*

Finalmente, Con relación a las Casas de Cambio de la Ciudad de Villazón que suscriben el presente memorial se debe aclarar que no hemos participado de la acción legal principal iniciada por las otras Casas de Cambio de la Ciudad de Villazón y no obstante nos adherimos a la mismas peticiones ya que compartimos la misma problemática.

III. PETITORIO

Por las razones expuestas, respetuosamente como propietarios de las Casas de Cambio a nivel nacional, en condición de terceros interesados, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto en contra de la Resolución ASFI/224/2017, solicitamos a su autoridad disponga la NO DETERMINACIÓN DE MULTAS por incumplimiento a envíos de información y otros y, DISPONGA UN ANÁLISIS LEGAL Y NORMATIVO ESPECIAL E INMEDIATO para nuestro sector CASAS DE CAMBIO UNIPERSONALES Y CON PERNSONERÍA JURÍDICA, REGULAR AL SECTOR INFORMAL para la adecuación y modificación de las exigencias establecidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros RNSF, que regulan nuestro funcionamiento, con el fin de que las mismas consideren la realidad de nuestro sector y las limitaciones que tenemos como personas naturales y jurídicas con registro comercial, ya que como se manifestó, tales circunstancias ocasionan grave daño y perjuicios irreversibles a nuestra economía y fuente de trabajo, SIN MENCIONAR QUE SE ESTA FOMENTANDO EL CRECIMIENTO DEL SECTOR INFORMAL DE CAMBIO DE MONEDA, siendo esta actividad de gran perjuicio para los que contamos con licencia..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De los alegatos del Recurso Jerárquico.-

Las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZON – POTOSÍ** esgrimen que es irreal que la normativa vigente se haya ido adecuando a la realidad del país y especialmente su sector, y que si han habido algunas modificaciones a dicha normativa contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como la suspensión de la publicación de los Estados Financieros en medios de prensa de circulación nacional para las Casas de

Cambio Unipersonales, se deben a las quejas que éstas hicieron de manifiesto, debido a que propietarios fueron víctimas de asaltos y atracos al exponer sus capitales, extremo que -según declaran-, fue alegado en su Recurso de Revocatoria, sin consideración alguna por parte del Órgano Regulador, reiterando que las disposiciones regulatorias no se han adecuado a la realidad del país y menos a dicho sector, sin tomar ninguna previsión con relación al desarrollo de sus actividades.

Continuando con sus alegatos, las recurrentes señalan que la ASFI incurre en error cuando señala que habría existido un proceso de incorporación y obtención de Licencia de Funcionamiento para las Casas de Cambio en marcha, confundiendo –a su entender- tal proceso con el de Adecuación que no existió, ni existe para las Casas de Cambio que iniciaron sus actividades de manera posterior a la incorporación dispuesta mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 486/2011, contradiciéndose el Regulador en la Resolución Administrativa impugnada, y que las Casas de Cambio que vayan a aperturarse, no tendrán oportunidad de acceder a un proceso de adecuación o capacitación previo a la obtención de la Licencia de Funcionamiento, aspecto que -según las recurrentes- conlleva a ejercer funciones *con riesgos operativos sumamente elevados y terminarán cerrando sus negocios*, por las multas que les impondría la Autoridad Fiscalizadora, además de gastos en lo que deben incurrir para obtener sistemas informáticos, contratar asesores externos, cumplir con requisitos de infraestructura y otros; elementos que los recurrentes consideran debieron ser preestablecidos por la ASFI dando a conocer los tipos de riesgos en la apertura de Casas de Cambio, y que la Entidad Reguladora pretende subsanar con el plan de acción como solución a sus problemas que debieron ser previstos e identificados en un proceso previo de adecuación, antes de la otorgación de la Licencia de Funcionamiento.

Por otra parte, las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN – POTOSÍ**, manifiestan que la ASFI afirma que las mismas empezaron a funcionar en las gestiones 2014 y 2015 y que las multas se han establecido a partir de la gestión 2014, extrañando las recurrentes como podrían *haber atravesado un periodo de adecuación de 3 años los mismos que en algunos casos no han transcurrido*?, aduciendo que no están objetando la normativa que regula a las Casas de Cambio, sino la falta de asesoramiento, toda vez que varios propietarios se apersonaron ante el regulador, recibiendo un trato no cordial, sin que se les absuelva sus consultas, y que la Entidad Reguladora simplemente señala que es obligación de las Casas de Cambio analizar las necesidades para la contratación de personal de acuerdo a las operaciones que realizan, sin considerar que tal situación les ha sido impuesta, incurriendo además en un elevado gasto al contratar profesionales (abogados, auditores o contadores, ingenieros),

Del mismo modo, las recurrentes refieren que las deficiencias operativas que son ocasionadas por el propio sistema de la ASFI, como las condiciones que enfrenta esa región (Villazón - Potosí) expuestas en su Recurso de Revocatoria, no han sido tomadas en cuenta en la Resolución Administrativa ahora impugnada, pero que sin embargo, están siendo consideradas en los justificativos que presentaron como descargo en cada caso, ocasionando la reducción de las multas impuestas; señalando al mismo tiempo que el Órgano Regulador, no ha demostrado la existencia de un proceso de

adecuación dentro de la normativa vigente y que -según éstas- se estaría favoreciendo la compra y venta de moneda en el mercado informal, mismas que estarían operando sin control.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece en la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero de 2017 que ya efectuó una modificación normativa al Anexo 1 de la Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determinando que las Casas de Cambio deben remitir de forma semestral las formas I y J de los Estados Financieros (Código SM01), del Título V del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, así como establecer la no publicación de dichos Estados Financieros para las "Casas de Cambio Unipersonales", comunicadas a ellas mediante Carta Circular ASFI/DSC/CC-3700/2016 de 23 de mayo de 2016.

Asimismo, la ASFI señala que el alegato expuesto por las recurrentes referido a los retrasos de envío de información por causa de una falta de entendimiento básico de la normativa inherente, el no asesoramiento y capacitación por parte del Ente Regulador, no se constituyen en eximentes ya que ellas deberían haber generado mecanismos de capacitación permanente a su personal no correspondiendo se trasladen dichas obligaciones a la ASFI, manifestando el Regulador que en el marco de la Constitución Política del Estado y normativa emitida por éste, es obligación de las Casas de Cambio el conocer la norma y sus actualizaciones, refiriendo que durante los tres (3) años **del proceso de adecuación** de las Casas de Cambio Unipersonales a la fecha, ha estado abierta y disponible para responder las consultas respecto de dicha normativa, señalando además que la misma se hizo conocer de manera escrita a las recurrentes, una vez remitidas las publicaciones efectuadas en un medio escrito de sus Licencias de Funcionamiento.

Por otra parte, la Resolución Administrativa ASFI/486/2011 en su resuelve Segundo dispone *la emisión de un proyecto de Reglamento que regula la incorporación, constitución,* ***adecuación****, funcionamiento, clausura, disolución y* ***régimen sancionatorio*** *para el desarrollo de actividades de las Casas de Cambio*, aspecto que según la ASFI fue cumplido mediante Resolución Administrativa ASFI N° 672/2011 de 14 de septiembre de 2011 que aprobó el Reglamento para la Constitución, Incorporación, Funcionamiento, Disolución y Clausura de la Casas de Cambio, hoy denominado Reglamento para las Casas de Cambio y que el mismo establece el proceso de incorporación y obtención de la Licencia de Funcionamiento y que en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros éstas se encuentran sometidas y que las Casas de Cambio Unipersonales para realizar actividades de cambio de moneda, necesariamente deben contar con autorización de la ASFI, ya que la ley de manera imperativa establece dicha obligación.

Con relación al Plan de Acción que arguyen las recurrentes, la Autoridad Fiscalizadora señala que en dicho documento se detallan las acciones correctivas a las observaciones efectuadas por la ASFI y que el mismo no implica la contratación de profesionales externos y menos aún aumenta la complejidad de la operación que realizan ya que son acciones corresponden a los propietarios.

Por otra parte, la ASFI sobre el detalle de multas que son comunicadas a las Casas de Cambio mediante cartas y que según las recurrentes no llegarían oportunamente, así como la falta de consideración de los reportes que suben al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), poniendo –las recurrentes- como ejemplo el caso de la Casa de Cambio "Víctor" que mediante nota ASFI/DSC/R-172627/2015 de 19 de octubre de 2015 la Entidad Reguladora manifestó que se evaluaría la situación de las Casas de Cambio en cuanto a las deficiencias operativas que ocasionan el incumplimiento de la normativa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que no se puede dar respuesta de forma general ya que cada una de ellas merece una atención y análisis individualizado en cuanto a sus deficiencias operativas en el envío de información, y que si fuera un error del sistema administrado por el Regulador no se cobra la multa, refiriendo además que mediante Resolución Administrativa ASFI N° 672/2011, se estableció que la ASFI se reserva el derecho de verificar los medios tecnológicos de información y comunicación y que en ese sentido, para la realización de tal envío por parte de las Casas de Cambio a través del SCIP, obtenida la Licencia de Funcionamiento, realizó las acciones siguientes:

"(...)

i. *Se realizaron inspecciones in situ antes de la emisión de la Licencia de Funcionamiento, para verificar si la entidad ha implementado procedimientos para reportar información diaria de transacciones y mensual contable.*

ii. *A través de la Carta Circular ASFI/DSA/558/2013 de 25 de enero de 2013, se instruyó a las Casas de Cambio Unipersonales en Marcha, que estaban en proceso de adecuación, remitir las transacciones de compra y venta de moneda extranjera de un mes anterior.*

iii. *Una vez que las Casas de Cambio remitieron publicaciones en un medio de comunicación escrito de circulación nacional de la Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI, se les hizo conocer de manera escrita que para el envío de información sobre Transacciones Diarias de Compra y Venta de Moneda Extranjera y los Estados Financieros a través del SCIP, debían considerar los lineamientos establecidos en los Reglamentos detallados, para que den cumplimiento a lo establecido por el Artículo 1 de las Secciones 2 y 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...*"

Concluyendo la ASFI que no impuso una obligación que no esté normada y que dichas disposiciones regulatorias aplicables, han sido de conocimiento de los propietarios de las Casas de Cambio y que a partir del inicio de sus **"operaciones"** debían cumplir con la remisión de información, así también el Regulador señala que, las ahora recurrentes según detalle (Pág. 17 R.A. ASFI/224/2017) iniciaron operaciones durante las gestiones 2014 y 2015 y que antes de dichas gestiones, no se habrían cobrado multas, refiriendo que el Sistema de Captura de Información cuenta con la opción de verificación de la información reportada por las citadas Casas de Cambio y acceso a manuales de usuarios publicados *en la página web asfi.gob.bo*, determinando que ellas no presentaron "...***ningún justificativo válido que demuestre la inobservancia de alguna disposición legal o normativa o justifique la modificación de la normativa vigente***..."

(Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), en cuya consecuencia el Ente Fiscalizador, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016.

Ahora bien, de los antecedentes reproducidos, así como de la compulsa de los mismos, es preciso hacer una relación de los actos administrativos que conllevan la incorporación, regulación y supervisión de la Casas de Cambio Unipersonales hoy recurrentes, así como de los alegatos de los terceros interesados y que en lo pertinente se referirá en el análisis infra, en ese contexto se tiene:

- Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 486/2011 **de 16 de junio de 2011**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras de 14 de abril de 1993 (Texto Ordenado), incorpora a las Casas de Cambio al ámbito de aplicación de la citada Ley, como Empresas de Servicios Auxiliares Financieros.
- La misma Resolución Administrativa en su **dispositivo segundo**, instruye a la Dirección de Normas y Principios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "*...proyectar el Reglamento que regule la incorporación, constitución, adecuación, funcionamiento, clausura, disolución y régimen sancionatorio para el desarrollo de actividades de las Casas de Cambio...*"
- A través de Resolución Administrativa ASFI N° 672/2011 de 14 de septiembre de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso aprobar y poner en vigencia el "*...**REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, INCORPORACIÓN, FUNCIONAMIENTO, DISOLUCIÓN Y CLAUSURA DE LAS CASAS DE CAMBIO**, conforme al texto que en anexo forma parte de la presente Resolución...*"
- Mediante **Carta Circular/ASFI/DSA/558/2013 de 25 de enero de 2013, la ASFI establece que a partir del mes de febrero 2013** "*...las Casas de Cambio en Marcha en proceso de obtención de Licencia de Funcionamiento, deberán remitir mensualmente en medio impreso y archivo electrónico en formato Excel... hasta el 10 de cada mes, la información sobre las transacciones realizadas del nuevo formato e instructivo de llenado detallados en Anexo adjunto...*"
- Por Resolución Administrativa **ASFI N° 856/2013 de 31 de diciembre de 2013**, la ASFI aprueba las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información y las modificaciones al Reglamento de Aplicación de Multas por retraso en el Envío de Información.
- Mediante nota ASFI/DSC/R-172627/2015 de 19 de octubre de 2015, dirigida a la Casa de Cambio Unipersonal "Víctor" (sin constancia de notificación) señala que la multa por día de retraso en el envío de información es 10 veces menor a las de otras entidades financieras, debido a las características y particularidades de las Casas de Cambio.
- Con nota presentada en fecha 29 de marzo de 2016, (fs. 0147) los propietarios de las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN – POTOSÍ** solicitan a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerar el espacio en el que desarrollan su actividad, la publicación de sus Estado Financieros y dejar sin efecto las multas impuestas, esgrimiendo entre otros, no tener formación académica menos en economía y finanzas y manejo en sistemas informáticos, por lo cual el contratar

profesionales en esas áreas, les demanda sumas de dinero que no cuentan, por manejar capitales pequeños.

- Mediante Resolución Administrativa **ASFI/273/2016 de 26 de abril de 2016**, se aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información y las modificaciones al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.
- Con **Carta Circular/ASFI/DSC/CC-3700/2016 de 23 de mayo de 2016, comunican las modificaciones al reglamento para el Envío de Información en particular para las Casa de Cambio Unipersonales y con Personalidad Jurídica**.
- Con nota presentada el **08 de junio de 2016**, por las Casas de Cambio Unipersonales de acuerdo a los antecedentes que constan en el expediente administrativo (fs. 0168), solicitan la no determinación de multas por incumplimiento al envío de información y se disponga un análisis legal y normativo especial; **reiterada** por ellas tal exigencia **en fecha 28 de octubre de 2016**, a través del hoy representante de las Casa de Cambio, señor Santos Lázaro; de ahí los actos administrativos cuestionados y que han merecido su impugnación por las ahora recurrentes.

Bajo tal contexto, es de importancia referir que la impugnación por parte de las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN - POTOSÍ**, que alegan y que sustancialmente hacen a los agravios, primero, **a un proceso de adecuación que según ellas no existe, segundo, a las complicaciones tecnológicas, académicas y/u operativas respecto de sus regiones y actividad que desarrollan y tercero, a las multas impuestas por el retraso en el envío de información**, entonces y bajo tales alegatos, resulta el análisis siguiente:

1.2. Del proceso de adecuación.-

Como se advierte de los antecedentes reproducidos *ut supra*, las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN - POTOSÍ** manifiestan que existe contradicción por parte del Ente Regulador entre la incorporación de éstas un proceso de adecuación de tres (3) años, en ese sentido y como lo referido dentro del detalle supra, se advierte que mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 486/2011 de 16 de junio de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruye proyectar el Reglamento que regule la **incorporación, constitución, adecuación, funcionamiento, clausura, disolución y régimen sancionatorio** para el desarrollo de actividades de las Casas de Cambio, instrucción que -según el Regulador- se dio cumplimiento mediante Resolución Administrativa **ASFI N° 672/2011 de 14 de septiembre de 2011**, de tal afirmación se advierte la ésta última aprueba pone en vigencia el Reglamento para la Constitución, Incorporación, Funcionamiento, Disolución y Clausura de las Casas De Cambio, conforme a su anexo.

Ahora bien, a tal extremo y para un entendimiento claro respecto de lo alegado por las recurrentes y terceros interesados, corresponde poner en contexto lo establecido por el artículo 32° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, mismo que dispone:

> *"Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI* (Léase aquí Autoridades)*, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de sábados, domingos y feriados determinados por Ley*".

A ello, la Resolución Administrativa ASFI N° 672/2011 de 14 de septiembre de 2011, dentro del proceso de incorporación de las Casas de Cambio con personalidad Jurídica como Unipersonales, ha adquirido **firmeza administrativa** al no haber sido sujeto de objeción o impugnación por parte de los sujetos regulados o personas interesadas, en los plazos previstos por la Ley N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Entonces, al adquirir tal condición, la Resolución Administrativa ASFI N° 672/2011, que regula la Constitución, Incorporación, Funcionamiento, Disolución y Clausura de las Casas de Cambio, que a través de ella se dispone los elementos particulares para la supervisión y regulación e **incorporación** de las entidades o Casas de Cambio, sean estas con personalidad jurídica o unipersonales; no existe argumentación que sea cuestionable respecto de un proceso de adecuación, ya que a la particularidad como hace de referencia como agravio las ahora recurrentes (proceso de adecuación) es inadmisible, tomando en cuenta que el proceso de incorporación al que ellas se adhirieron o sujetaron, ha sido en el marco de los requerimientos que la ASFI estableció mediante normativa, y que dicho proceso conllevó a la otorgación de la Licencia de Funcionamiento a cada una de ellas, por la que declararon de manera implícita la sujeción al ámbito de regulación y supervisión que ejerce la Autoridad Fiscalizadora, lo cual impide que esta instancia superior jerárquica pueda pronunciarse más allá de la normativa aplicable que es de imperativo cumplimiento por parte de las entidades bajo tuición del Ente Regulador.

Por lo anterior, se concluye que a una ordenada incorporación a la supervisión, fiscalización, monitoreo y control del Ente Regulador en las actividades que les son inherentes a la Casas de Cambio "en general", hacen de advertida observancia a las disposiciones exigidas por la ASFI y que a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 486/2011 -inicial-, y sus consecuentes o posteriores determinaciones han dispuesto; coligiéndose que el agravio expuesto por las recurrentes y terceros interesados, no pueden ser atendidos en instancia jerárquica, tomando en cuenta que el accionar del suscrito se limita al control de legalidad de los actos del *ad quo*, mismos que han sido desarrollados conforme a la normativa vigente.

1.3. De las complicaciones tecnológicas, académicas y operativas.-

Respecto de lo que las ahora recurrentes exponen como agravios -falta de entendimiento básico de la norma, falta asesoramiento y capacitación de la ASFI-, así como los alegatos expuestos mediante memorial de 17 de abril de 2017, en el

numeral II, (Fundamentos Fácticos) por los terceros interesados, que refieren a los problemas operativos, como ser los sistemas informáticos adecuados, capitales de constitución, la respuesta oportuna de la ASFI sobre los reportes diarios, reestructuración de la norma, y otros, aspectos ya puestos en conocimiento con anterioridad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que de acuerdo a los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, el Ente Regulador **de manera general** en la Resolución Administrativa impugnada (Págs. 8 a 11), establece que, las Casas de Cambio debieron haber generado mecanismos que tiendan a capacitar permanentemente a su personal, refiriendo al mismo tiempo que, en el marco de la Constitución Política del Estado y normativa contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es obligación de ellas conocer la normativa y sus actualizaciones, no pudiendo alegar su desconocimiento o falta de capacitación estando la ASFI -según ella-, abierta a responder las consultas efectuadas sobre las normativa relacionadas a la Casas de Cambio.

A todo ello, es evidente que las Casas de Cambio hoy recurrentes, como ya se dijo antes, y trayendo a colación la argumentación dada en el punto anterior, no han hecho de manera oportuna su reclamación o impugnación en los plazos que establece la Ley N° 2341 y su Reglamento para el SIREFI, a las determinaciones de la Autoridad Reguladora; si bien la refutación ahora en cuestión, se encuentra referida al hecho alusivo así por las recurrentes, que en esencia, hacen de relevancia a; "**la no determinación de multas por el retraso en el envío de información**", no es otra cosa que un reclamo que no puede ser atendido en instancia jerárquica, a lo ya instituido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la regulación emitida por ella, en el caso en particular, a la exigencia normativa de las Casas de Cambio sujetas a regulación, por lo que y en particular debieran ser observadas de manera individual sus particularidades, ya que dentro del contexto normativo como lo expresó el Ente Fiscalizador, estos son revisables por cada caso.

De lo anterior y para un claro entendimiento es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012 que establece:

> "*...La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,* ***para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y ***satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...*" (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho entendimiento, es obligación de conocer la normativa de todo ciudadano y más aun de las personas jurídicas que ejercen o pretendan la formalidad de sus giro de negocios, en sujeción a lo dispuesto por las autoridades competentes -en el caso concreto a la ASFI-, cumplirlas en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y en lo que atañe, a asegurar que las entidades proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, la prestación de servicios financieros con atención de calidad y preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero; **Objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera**; del mismo modo le corresponde a ella, **la evaluación periódica** del grado de crecimiento y expansión del sistema financiero, su cobertura **y sus características, orientando** el proceso de autorización **a mejorar el grado de cobertura y prestación de servicios** en todo el territorio nacional (Art. 17 y Parágrafo II, ART. 19, Ley N° 393), todo en observancia a sus atribuciones.

Lo anterior, hace a la conclusión de que el Órgano Regulador, ha realizado una valoración técnica y razonada, respecto de lo que las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN - POTOSÍ**, han hecho de relevancia en sus alegatos y que en correspondencia a la determinación adoptada por éste, consideró como justificativos en lo que corresponde a cada caso, por multas por incumplimientos a la normativa inherente a éstas, hechos iguales o similares que han llevado a la impugnación presentada por las ahora recurrentes, cuya consecuencia representó la disminución de multas.

Entonces, y conforme establece la Sentencia Constitucional supra referida, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elevó pronunciamiento motivado en los hechos y fundamentados en derecho, sobre los puntos alegados por las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN - POTOSÍ**, mismos y por el carácter que representan ellos, contienen en esencia, un análisis técnico financiero por cada caso, quedando el agravio insuficiente en derecho.

1.4. De las multas por el retraso en el envío de información.-

Respecto de las multas impuestas por retraso en el envío de información a las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN - POTOSÍ** y a los terceros interesados, emerge de lo ya visto con anterioridad, es decir, sobre las dificultades que atraviesan éstas y que se encuentran relacionadas a la capacidad técnica y formación en temas informáticos, contables así como a la falta de asesoramiento y capacitación por parte del Ente Regulador, en temas enteramente técnicos operativos, a los que se suman según las recurrentes los problemas de sus regiones.

Ahora bien, consecuentemente con lo ya establecido precedentemente es de carácter sustancial traer a colación lo prescrito por el artículo 24 ° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que en su parágrafo II, dispone:

> *"Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deben elaborar normas para reglamentar sus actividades de supervisión y regulación,* ***sin embargo, ejercitando sus competencias en la realización de actos destinados a tal fin, podrán utilizar, técnicas, efectuar inspecciones y establecer procedimientos a través de comunicaciones que, sin estar plasmados necesariamente en un reglamento escrito****, se ajusten y no contradigan las normas básicas generales de los reglamentos señalados anteriormente, respetando los derechos de los regulados y aplicando el principio de publicidad y debido proceso en todo momento"*

Al respecto, como se observa de los agravios expuestos por las recurrentes y terceros interesados, las entidades bajo regulación en el caso concreto, Casas de Cambio que han adquirido la licencia de funcionamiento, no pueden alegar extemporáneamente una serie de falencias que llevan a -decir de ellas- a incumplimientos a la norma regulatoria y que deben ser evaluadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en particular, "la no determinación de multas".

Ahora bien, los inconvenientes que ellas alegan, han sido valorados previo a la otorgación de la Licencia de Funcionamiento, si bien en su realidad alegan una falta de entendimiento a la normativa regulatoria, como a los aspectos operativos, infraestructura y riesgos del negocio; independientemente que sean estas con personalidad jurídica o unipersonales; se concluye que, al estar sujetas a regulación, corresponde que las mismas su observancia a las disposiciones legales y normativas inherentes a su giro -hoy firme en sede administrativa-, debiendo ellas poner en conocimiento al Ente Regulador sus dificultades, aspecto que se observa han sido atendidos y valorados por la ASFI, y como ellas manifiestan han sido de consideración de la citada autoridad, cuya consecuencia llevó a la disminución de la multa impuesta en primera instancia, una reducción que se asienta en lo que las mismas aluden como justificativo. No obstante ello, no les impedirá a los administrados a alegar en cuanto hubiera lugar en derecho, cuando vea la transgresión operativa o legal si existiera.

En tal sentido, es de importancia referir que el artículo 11°, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libreo 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su primer párrafo señala:

> *"...ASFI puede suspender la aplicación de multas por retraso en el envío de información, únicamente en caso que la entidad supervisada demuestre la concurrencia de uno o más eventos o situaciones que no pudieron ser previstos o evitados por ésta, generando la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones referidas al envío de información..."*

Si bien, el tenor de dicho párrafo o el artículo en sí, en su esencia individualiza tales factores por cada entidad supervisada, en el caso de autos se observa que hay en común elementos que hacen a imposibilidades de cumplimiento de la normativa relativo al envío de información, pero también es claro que es competencia del Regulador considerar tal extremo para cada caso, en el marco de lo que establecen las disposiciones normativas aplicables, por tanto, al estar las entidades recurrentes bajo el ámbito de regulación, y al haber tramitado su individual Licencia de Funcionamiento (no en común), han adquirido su calidad de regulado o supervisado, en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

A ello, se debe tomar en cuenta lo descrito en el INFORME/ASFI/DSC/R-58552/2017 de 30 de marzo de 2017, remitido a través de la nota ASFI/DAJ/R-58885/2017, por lo que propia ASFI refiere sobre las Casas de Cambio, que solicitaron el trámite de Disolución y Liquidación, como a las solicitudes -treinta y dos (32)- de Constitución, y que en sus cuadros que exponen en dicho informe, las columnas de "Motivo de Cierre" y "Estado de Trámite", respectivamente, tienen sus particularidades pero guardan correspondencia con los factores que hacen a la impugnación de las **CASAS DE CAMBIO DE VILLAZÓN - POTOSÍ**, y según el informe citado en sus Págs. 8 a 12, realizó un análisis y valoración a lo que según el Regulador, fueron los motivos de cierre o las causales de la no concretización de su constitución, esto no por un mero subjetivismo de obligaciones, sino por lo que ella como Administración Pública, por imposición de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la reglamentación emitida para las Casas de Cambio, que hace a su competencia, determinó lo que en cada caso correspondía, por lo tanto, y como se estableció con anterioridad, las recurrentes contaban con las vías de impugnación a los actos administrativos de alcance general que correspondan en el caso concreto, a las modificaciones del reglamento o normativa relacionado a las multas por retraso en el envío de información, en consecuencia se concluye que tal agravió es insuficiente en derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado el procedimiento administrativo, en concreto rechazando las pretensiones de las recurrentes a través de la Resolución Administrativa ASFI/224/2017, que hace al caso de autos, obrando conforme a derecho al confirmar al Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1194/2016 de 16 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:15 del día Jueves 27 de julio de 2017 años, notifiqué a: Casas de Cambio de la Ciudad de Villazon - Potosi con la R.M.J. N° 050/2017 de 20 de julio de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Casas de Cambio de la Ciudad de Villazon - Potosi contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero de 2017 mediante copia entregada a Johnny W. Arteaga Torrico como Abogado en el domicilio señalado Calle Socabaya N-240 Edif Handal Piso 5 of 502 conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Johnny Arteaga T.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: Johnny W. Arteaga Torrico ABOGADO R.P.A. 3396799-JWAT-A NIT 3396799019

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:25 del día Jueves 27 de julio. de 2017 años, notifiqué a: Otras.
Casas de Cambio Como Terceros Interesados.
con la RM-1 N° 050/2017 de 20 de julio de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Casas de Cambio de Villazón - Potosí
contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero de 2017.
mediante copia entregada a Fabiana Castelli Vega.
como Abogado.
en el domicilio señalado Calle Yanacocha Edif. Arco Iris Piso 12 of 1203.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre:_____

Firma:_____

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Fabiana Castelli Vega
ABOGADO - UMSA
MAT. 5549690SFCV-A
La Paz - Bolivia

27-JUL 2017 16:40

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:40. del día Jueves 27 de julio de 2017 años, notifiqué a la:
Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
con la R.M.J. N° 050/2017 de 30 de junio de 2017
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Casas de Cambio de la Ciudad de Villazon - Potosi.
contra la Resolución Administrativa ASFI/224/2017 de 16 de febrero de 2017
mediante copia entregada a Ventanilla Unica.
en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
27 JUL. 2017
MESA E/S
"VV"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 051/2017

La Paz, 04 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 343/2017 de 24 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 053/2017 de 21 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 053/2017 de 24 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de abril de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** representada legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1637/2014 de 05 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr.

Félix Oblitas García, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1983/2017, recepcionada el 19 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017.

Que, mediante Auto de 24 de abril de 2017, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 26 de abril de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicita al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, promover la Acción de Inconstitucional Concreta contra el artículo 23 del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011, mismo que se puso en traslado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de 23 de mayo de 2017, no habiendo la misma presentado respuesta dentro del plazo previsto por el artículo 80 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 455 de 30 de mayo de 2017, notificada el 01 de junio de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, extremo ratificado por Auto Constitucional 0180/2017-CA de 30 de junio de 2017, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Que, en audiencia de 02 de junio de 2017, atendiendo la solicitud formulada mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2017, se recibe la exposición oral de fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3852/2016 DE 27 DE OCTUBRE DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Penales (PP) de la Seguridad Social, solicitó información a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente; emergente de ello, mediante nota APS/EXT.I.DJ/3852/2016 de 27 de octubre de 2015, la misma Autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con veinte (20) cargos, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los Cargos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 19:**

  *"...Existen indicios de incumplimiento de **Futuro de Bolivia S.A. AFP** a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en referencia al*

Proceso Penal instaurado (...) fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma vigente..."

- **Tenor común en los Cargos 6, 8 y 18:**

  "...Existen indicios de incumplimiento de ***Futuro de Bolivia S.A. AFP*** *a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 8 parágrafos I y IV (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, (...) debido a la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Penal y a la paralización injustificada de las actuaciones procesales; por lo que estos hechos han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal (PP)..."*

- **Tenor común en los Cargos 15 y 20:**

  "...Existen indicios de incumplimiento de ***Futuro de Bolivia S.A. AFP*** *a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y en el artículo 14 parágrafo I (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014 (...), debido a que no objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia (...), en perjuicio del Proceso Penal (PP) y fines que persigue..."*

2. DESCARGOS.-

Mediante nota FUT.APS.GCJ.3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presentó sus descargos, señalando que la Entidad Reguladora está aplicando un régimen sancionatorio administrativo no vigente y que tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tienen competencia para interpretar, ni cuestionar los fallos constitucionales que revisten carácter vinculante.

Asimismo, manifiesta que el Tribunal Constitucional Plurinacional deja a criterio de la AFP el momento oportuno, necesario y pertinente para interponer la acción penal, presentando además descargos para los veinte (20) Cargos imputados.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Luego de evaluados los descargos respectivos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

*"...**PRIMERO.- I.** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a los **Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19,** con una multa equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us16.000 (DIECISEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de de (sic) 26 de enero de 2011.*

***II.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a los **Cargos N° 6, 8 y 18,** con una multa equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 8 parágrafos I y IV (Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014.*

III.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto al ***Cargo N° 20,*** *con una multa equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 14 parágrafo I (Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014.*
(...)

TERCERO.- *Futuro de Bolivia S.A. AFP se encuentra en la responsabilidad de tramitar todos los Procesos Penales conforme a norma. Asimismo, es responsable de los resultados que éstos puedan generar..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 07 de febrero de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

Mediante Auto de 14 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determina la apertura de término probatorio, para que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presente documentación respaldatoria que acredite el pago o la rectificación de los periodos en mora cancelados, así como los memoriales de desistimiento de la Acción Penal y aclare los descargos por cada cargo imputado, mismo que fue atendido por la Administradora de Fondos de Pensiones mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017, señalando lo siguiente:

"...haciendo uso del derecho irrestricto a la defensa, nos permitimos señalar que las siguientes aclaraciones y descargos presentados están correlacionados particularmente al fundamento "3" del recurso de revocatoria respecto a la regularización de los periodos en mora y la presentación de desistimiento en los cargos que así lo merezca; así tenemos entonces los cargos: 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20.

CARGO N° 2.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE LOS AUTORES (MINISTERIO DE SALUD Y DEPORTES - SERVICIO SOCIAL RURAL OBLIGATORIO) CASO FISCALIA 13520/14.

El empleador es una cartera de estado que realiza sus pagos a través del Formulario C-31 SIGMA en medio magnético, por lo que no es posible presentar un documento físico que demuestre el pago, empero se presentó el memorial de desistimiento respecto a los periodos con mora efectiva regularizados en el proceso penal en concreto; nos referimos a los periodos mayo 2011 y abril 2014 de tipo M2.

CARGO N° 4.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE MICHAEL CHRISTIAN DREYER (AGENCIA INTERNACIONAL DE COOPERACION ALEMANA GTZ GMBH) CASO FISCALIA 0409/14.

Se adjuntó con la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016 la planilla 1003310657 por el pago del periodo agosto 2013 al SIP respaldado por el detalle de asegurados presentado por el empleador y el Detalle de Deuda por Sucursal que demuestra la inexistencia de dicho periodo.

Al presente escrito, se adjunta, la planilla 1003193941 por el pago del periodo enero 2012 al SIP respaldado por el detalle de asegurados presentado por el empleador.

CARGOS N° 5 y N° 6.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE YURY JOSE BUSTILLOS BAUTISTA (EMPRESA CONSTRUCTORA OLIMPO SRL) - CASO FISCALIA 1086/14.

En la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, se adjuntó la nota presentada por el empleador de fecha 26/03/2015 solicitando la rectificación de los periodos febrero a abril

2013 por un error en su declaración que, luego de ser procesada por nuestra empresa, fue respondida al empleador satisfactoriamente a través de la nota GR.LP.COB.2162/2015, también adjunta a la nota inicial referida y en el recurso de revocatoria a los cuales no ratificamos.

En consideración a los argumentos del Auto de apertura de término probatorio, se presentó memorial de desistimiento que se adjunta al presente escrito.

CARGOS N° 7 y N° 8.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO FERNANDO RODRIGUEZ PEÑARRIETA (AGRICOLA CAFETALERA BUENA VISTA S.A.) - CASO FISCALIA 708/14.

A tiempo de ratificar el descargo referido al Detalle de Deuda por Sucursal adjunto a la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, ratifico también la nota AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015 presentada por el empleador solicitando rectificación por error en la declaración, adjunto al recurso de revocatoria, por el periodo abril 2013, en el que el empleador presenta las planillas que erróneamente habría presentado en la otra AFP PREVISION. Cada una de ellas también presentada en el recurso de revocatoria.

Del mismo modo, en consideración a los argumentos del auto de apertura de término probatorio, se presentó memorial de desistimiento, también adjunto.

CARGO N° 9.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE LOS AUTORES (MINISTERIO DE SALUD Y DEPORTES - ADMINISTRACIÓN CENTRAL INLASA) - CASO FISCALIA 10954/13.

En la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, se adjuntó la nota MS/DGAA/URRHH/CE/349/2016 donde el empleador regulariza los periodos marzo 2011 y octubre 2012 con las planillas N° 1535139; 1535140; y, 0219475, también adjuntas a la nota referida junto al Detalle de Deuda por Sucursal, los que ratificamos como elementos de descargo.

Ahora bien, en consideración a los argumentos del auto de apertura de término probatorio, se presentó memorial de desistimiento, adjunto al presente escrito.

CARGO N° 10.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE RICARDO JOSE SAMPAIO MARTINS Y VALDERRAMA MORALES FILHO (CONSTRUCTORA OAS LTDA. SUCURSAL BOLIVIA) - CASO FISCALIA 13518/14.

A tiempo de ratificarnos en el Detalle de Deuda por Sucursal, adjunto a la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, en el que ya no figura el periodo marzo 2014, presentamos ahora la planilla 1003389932 por el pago del reintegro de dicho periodo.

CARGO N° 11.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE MARIA RODRIGUEZ SERRANO (IMESAPI S.A. SUCURSAL BOLIVIA) - CASO FISCALIA 13517/14.

En la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, presentamos como descargo la nota de fecha 18/04/2016 presentada por el empleador solicitando rectificación; la Comunicación Interna GR.LP.COB.2603/2016 y GR.LP.6911/2014; esta última que refiere la rectificación de los periodos septiembre 2013 a diciembre 2013 y enero 2014 que demuestran la regularización de los periodos en mora a través de la solicitud de rectificación por error del empleador y que fueron acreditadas según consta en el Detalle de deuda por sucursal también adjunto a la nota inicial referida.

Presentado con el presente escrito, el memorial de desistimiento presentado por nuestra administradora el 24/06/2016.

CARGO N°12.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE LOS AUTORES (MINISTERIO DE GOBIERNO - POLICIA BOLIVIANA NACIONAL) – CASO FISCALIA 16274/14.

Al ser una entidad institucional bajo tuición del Ministerio de Gobierno, los pagos son efectuados a través del formulario C-31 SIGMA, por lo que no es posible remitir documentación física que demuestra el pago, sin embargo, en consideración a los argumentos desplazados en el auto de

Oscar Ferrufino Morro — Vo Bo — Min. de Economía y Finanzas Publicas

Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Subirana Ayala — Min. de Economía y Finanzas Publicas

apertura del termino probatorio, presentamos al Ministerio Público y adjuntamos al presente escrito, el memorial de desistimiento por los periodos regularizados al interior del proceso penal, nos referimos a abril, mayo 2014; octubre 2014; febrero 2015; marzo 2015 en específico.

CARGO N° 13.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE FROILAN MAMANI MAMANI (GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE CORIPATA) - CASO FISCALIA 16985/14.

A fin de complementar los descargos presentados en la nota FUT. APS. GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, respecto al Detalle de Deuda Por Sucursal, en el recurso de revocatoria presentamos también, la nota CITE: GAMC-N/10/2014 de fecha 20/04/2015 presentada por el empleador para la rectificación de planillas por una errada declaración respecto al periodo marzo 2014, cuyos documentos las ratificamos y proponemos como elemento de descargo.

Ahora bien, en consideración a los argumentos del Auto de apertura de término probatorio, se presentó memorial de desistimiento, adjunto al presente escrito.

CARGOS N° 14 y N° 15.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE DOMINGO CLAROS FERNANDEZ Y JUAN CARLOS CASTELLON AMURRIO (GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA) - CASO FISCALIA 1405663

Nos ratificamos en el Detalle de Deuda por Sucursal adjunto a la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, y las planillas 0197030; 0197029; 0197020; 0197027; 0197026; 0197025; 0197024; 0197014; 0008520; 0197116; 0007245; 0197117; 007246; 0197114; 007247 que corresponden al pago de los periodos junio 2013 a diciembre 2013 y enero 2014 a abril 2014, también adjuntas a la nota referida.

Adjuntamos al presente como nuevo descargo, la Resolución de Rechazo de 09 de marzo de 2015 que dio lugar al archivo del cuaderno de investigación y por el que no fue posible presentar el desistimiento.

CARGOS N° 17 y N° 18.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS ROCA BRUNO (COPORACIÓN EDUCATIVA BOLIVIANO CANADIENSE SRL) - CASO FISCALIA 1302254

Nos ratificamos en la nota 01/09/2014 adjunta a la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, presentada por el empleador solicitando la rectificación de la planilla 4141591 correspondiente al periodo febrero 2011, también adjunta a la nota inicial referida con el detalle de asegurados que le corresponde. Ahora bien, en consideración a los argumentos del Auto de apertura de término probatorio, se presentó memorial de desistimiento, adjunto al presente escrito.

CARGOS N° 19 y N° 20.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE RAUL ALVAREZ EGUEZ Y JORGE ALEJANDRO SELEME RIVERA (EXTERRAN BOLIVIA SRL) - CASO FISCALIA 1305773.

Nos ratificamos en la nota de 10/12/2013 adjunta a la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 de 07 de diciembre de 2016, presentada por el empleador aclarando los motivos que originaron la identificación del periodo en mora "noviembre 2012", adjuntando con ella, la planilla 4896549.

Por otra parte, en consideración a los argumentos del Auto de apertura de término probatorio, se presentó memorial de desistimiento, adjunto al presente escrito.

Respecto al tercer punto:

- *Señalar y detallar de forma clara los descargos correspondientes a cada cargo imputado.*

Nos corresponde manifestar que como puede evidenciar su autoridad, en el presente memorial hacemos referencia clara a la correspondencia de los argumentos, documentos y memoriales de desistimiento adjuntos, con los cargos a los que corresponden, debidamente ordenados y sistematizados.

Por otro lado, también consideramos que los descargos y fundamentos que se efectuaron con antelación en cuanto se refiere a la regularización de los periodos en mora que hacen al fundamento "3" del recurso de revocatoria, ya presentado a esa autoridad, exponen con

claridad nuestros argumentos que demuestran los derechos que nos fueron vulnerados.

PETITORIO

Por todo lo expuesto, pedimos a su Autoridad que los descargos adjuntos al presente sean objeto de una valoración razonada bajo los principios de la sana crítica y búsqueda de la verdad material, y que en su mérito su Autoridad disponga la revocatoria de los cargos y sea conforme a derecho.

Otrosí.- *Solicitamos se tenga por ratificados cada uno de los descargos presentados a tiempo de responder la imputación de cargos con la nota FUT.APS.GCJ. 3566/2016 y los que fueron presentados en el recurso de revocatoria, así como todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, que exponen con precisión y suficiente argumento, las razones que dan lugar a la desestimación de los cargos imputados y de la injusta sanción pecuniaria impuesta.*

Más Otrosí.- *Adjuntamos fotocopias de Formularios de Pago de Contribuciones, rectificatorios y memoriales de desistimiento debidamente identificados por N° de Cargo..."*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 343/2017 DE 24 DE MARZO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, levantando el Cargo 2, bajo los siguientes argumentos:

"...Que, verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria interpuesto el 07 de febrero de 2016, principalmente remitiéndonos al punto III FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS, el cual señala los siguientes aspectos:

a) ***Argumentos sobre el régimen sancionatorio.***
b) ***Argumentos en relación a la calidad a los puntos 1,2 y 3 de la nota FUT.APS.GCJ.3566/2016.***
c) ***Argumentos de descargo en relación a los casos imputados.***
d) ***Argumentos sobre el principio de proporcionalidad y la calificación de gravedad.***
e) ***Argumentos sobre la irretroactividad de las normas.***

Que, en función a los fundamentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente:

Régimen Sancionatorio.-

En relación a lo expresado por la Administradora respecto a la aplicación de un régimen sancionador supuestamente abrogado y la falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales, corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala lo siguiente:

"(...)

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES *en el inciso a) de su Recurso Jerárquico, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concluido que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al caso citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedentes administrativos; por lo que argumenta, que no se puede pasar por alto que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia que son revisables y sujetos a control judicial, lo que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, alegando violación a los artículos 203° y 8° de*

la Constitución Política del Estado, al desconocerse la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada.

Asimismo señala, que los argumentos en sentido de que sería aplicable el régimen sancionador en consideración a lo establecido por el artículo 45°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, no tiene asidero legal ni normativo, toda vez que el Organismo de Fiscalización debe ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones, Ley de Seguros y reglamentos correspondientes, argumentando que de acuerdo al artículo 197° de la citada Ley de Pensiones, se establece que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar en el marco de sus competencias, aspecto que -a su criterio- no habría sido cumplido, debido a que a la fecha no se ha emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones, que esté referido al régimen sancionador.

Por otro lado, alega que de acuerdo al artículo 198°, de la Ley N° 065 de Pensiones, que abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, debe entenderse que el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, por su objeto, también ha quedado abrogado.

Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administradora Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> *"...**Artículo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo ***que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente****.*

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que –según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitida reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.*

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 agosto de 2016:

> *"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b) de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones,* ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de*

Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo jurisdicción, entre ellas ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que la Administradora Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionadora desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo –la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe –en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones,*** *las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria,*** *así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias de Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones –entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 –anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" –en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, SE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS –INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOCIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS***

ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatorio o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que , ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente también la del Régimen de Sanciones,*** *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de – entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda..."

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados."
(...)"

Que conforme los argumentos señalados precedentemente, se concluye que el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, debido a que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad, primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción.

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria.

De los Puntos 1, 2 y 3 de la Nota FUT.APS.GCJ.3566/2016.-

Que en relación a los argumentos de la Administradora sobre los puntos 1, 2 y 3 de la nota FUT.APS.GCJ.3566/2016, en los que señala: "Nuestros argumentos relativos a: Que el derecho penal es de "ultima ratio"; su incorrecta apreciación respecto a los Delitos Previsionales en la SCP 0028/2015 de 12 de marzo; la interpretación equivocada que se hace en relación a la Resolución Administrativa 362/2014 de 12 de mayo sobre la actualización de periodos en mora; y, en particular el análisis sobre la eficacia del Proceso Penal a tiempo de lograr el cobro efectivo de los periodos en mora descritos en los numerales 1, 2 y 3 de la nota FUT.APS.GCJ.2455/2016 (sic), no fueron analizados ni considerados por la APS, limitándose su autoridad a hacer cita de los arts. 109 de la Ley 065 y 23 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 (pág. 6); la primera referida al plazo de 120 días para la gestión administrativa de cobro y la segunda, inferior en jerarquía normativa, referida al plazo de 120 días para iniciar en Proceso Penal.".

Que los incisos a) y b) del artículo 168 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señalan:

"Artículo 168.- (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización). *El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
b) Fiscalizar, supervisar, ***regular****, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u*

otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que conforme la normativa señalada, se puede evidenciar que esta Autoridad se encuentra en la obligación de dictar procedimientos dentro del marco legal de lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es por esta razón que la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, en concordancia con el artículo N°149 de la Ley N° N° (sic) 065 de 10 de diciembre de 2010 – de Pensiones, hace referencia a la obligación de la AFP de actuar con la debida diligencia de un "buen padre de familia", obligación que debe ser cumplida más allá de cualquier interpretación que realice la AFP en relación a los plazos previstos por norma.

Que en este sentido, cabe mencionar también, que si bien la AFP, hace referencia al cobro efectivo de los periodos en mora, dicho cobro debe realizarse conforme se encuentra establecido en el artículo N°106 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala que la AFP deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, etc., a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

Que en ese sentido, de los descargos presentados por la AFP, consistentes en memoriales de desistimiento, se puede evidenciar que éstos, fueron presentados en forma posterior a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, hecho que demuestra que la motivación para realizar las gestiones señaladas por norma fue el inicio del proceso sancionatorio de esta Autoridad y no así la verificación oportuna de los montos adeudados por periodos en mora. Por este motivo la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, señala los artículos N° 109 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, referentes a la Gestión Administrativa de Cobro y al plazo para el inicio del Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, que es la normativa que rige el cobro de Aportes en mora, y no las interpretaciones que realiza la Administradora.

Que al respecto es necesario citar el artículo N°108 de la Constitución Política del Estado, que señala:

***"Artículo N°108.** Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:*

1. *Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes.*

(…)

Concordante con el artículo citado se encuentra el inciso a) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 – de Pensiones, que dispone:

***"Artículo 149.- (Funciones y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

a) Cumplir la Constitución Política del Estado, la presente Ley, con sus reglamentos y disposiciones legales conexas.

(…)

Que por todo lo señalado, nos ratificamos en los argumentos plasmados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, en lo referente a los puntos 1, 2 y 3 de la Nota FUT.APS.GCJ.3566/2016 de 07 de diciembre de 2016.

Que sobre la calidad "última ratio" del Derecho Penal, la Administradora, señala que: "...,ya que es incomprensible que dos disposiciones normativas traídas en cita literalmente, constituyan análisis motivacional de un Acto Administrativo y de esta firma pretender desvirtuar los argumentos del administrado expuestos desde una óptica interpretativa y doctrinaria, como es la "última Ratio" que prima en el art.106 de la Ley 065 a tiempo de describir los términos literarios Disyuntivos y copulativos "y/o"; más al contrario, nos genera mayor confusión que el legislador haya pretendido realizar una gestión administrativa dentro del plazo de 120 días desde que el empleador se constituyó en mora y, el órgano ejecutivo "reglamente" con el mismo plazo para

el inicio de los Procesos Penales, también desde que el empleador se constituyó en mora. Así nace inquietud: Si, en un caso concreto, la gestión administrativo (sic) *de cobro se la realiza al filo del término del día 120, dentro del plazo determinado por el art. 109 de la Ley 065, necesariamente la acción penal o coactiva se iniciará el día 121, quedando fuera del plazo previsto en el art.23 de D.S. 778, provocando así una forzosa infracción administrativa no querida,..." (Paginas 10 y 11). Es necesario hacer notar que no es competencia de la APS cuestionar la forma en la que se sancionan las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, por el contrario, de acuerdo con el artículo N°108 de la Constitución Política del Estado, Citado precedentemente, el deber de esta Autoridad es hacer cumplir las Leyes.*

Que de acuerdo con el argumento citado, se evidencia que la Administradora intenta hacer una interpretación de lo que señala el artículo 106 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 – de Pensiones, cuando dicha disposición únicamente establece la obligación de realizar el cobro a través de la Gestión Administrativa de Cobro.

Que por otro lado, la AFP señala que esta Autoridad al momento de valorar estos argumentos, únicamente se limita a citar los artículos 109 de la de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 – de Pensiones y 23 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, siendo que es la normativa específica que regula el aspecto planteado por la propia AFP, sin embargo, es posible citar, únicamente con la finalidad de complementar la normativa ya mencionada por esta Autoridad, la Resolución Administrativa N° APS /DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, que dentro del Anexo I señala:

*"**Artículo 4.- (PROCESO PENAL POR DELITOS PREVISIONALES).-** I. De conformidad con el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778, la GPS deberá iniciar obligatoriamente el PP por el Delito Previsional de Apropiación Indebida de Aportes establecido en el Artículo 118 parágrafo I de la Ley N°065 de pensiones, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, computables desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal."*

(...)

Que concordante con la norma citada y concordante con los artículos limita a citar los artículos 109 de la de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 – de Pensiones y 23 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011, reitera el plazo de los ciento veinte (120) días para el inicio del Proceso Judicial que corresponda.

Que de la misma forma, la norma aclara la inquietud o confusión que argumenta la Administradora en relación a una supuesta "infracción forzosa" en el plazo para iniciar los procesos judiciales.

*"**Artículo 8.- (DILIGENCIA).-** I. La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión.*

II.- En el marco conceptual de buen padre de familia deberá consecuentemente realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, inclusive encontrándose éstos en despacho de la autoridad jurisdiccional o fiscal para su respectivo pronunciamiento (providencias, decretos, autos, sentencias, autos de vista, requerimientos, etc.), y cuando la autoridad no se haya pronunciado dentro del plazo determinado por ley por motivos injustificados, realizarlas gestiones que correspondan por el incumplimiento a sus funciones y retardación de justicia.

III.- La GPS para aquellos procesos donde el expediente o el cuaderno de investigación no sea habido en el juzgado, deberá solicitar a la autoridad correspondiente la certificación que acredite el tiempo y la repartición o persona con quien formalmente se encuentra; y en caso de extravío requerir se ponga a la vista el mismo o la reposición inmediata de obrados, a fin de no generar retraso en la gestión judicial.

IV.- No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales."

Que complementariamente, el Artículo 8 de la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, se refiere en su parágrafo I a la diligencia con la que debe actuar la Administradora en el inicio y tramitación de procesos judiciales.

Cargos Imputados.-

...en relación a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20
(...)

Análisis al Recurso de Revocatoria en Relación a los Cargos Imputados.-

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

Cargo N°1.- Proceso Penal seguido en contra de TELMO FELIX MAMANI ALBA (GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL ACHOCALLA) - CASO FISCALIA 3898/13
(...)

Que la Administradora, dentro del Recurso de Revocatoria, argumenta que se trata de una Deuda Efectiva en Defecto Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda, y que el Proceso Penal tiene por objeto sancionar a la persona que cometió el delito.

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que por otra parte, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (SIP), asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la GPS, mientras dure el período de transición.

Que de acuerdo a la normativa vigente referida, la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales contra los Empleadores que adeudan al SIP, demanda (penal), misma que debe iniciarse a continuación de la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065, Sentencia Constitucional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora.

*Que conforme al cuaderno de investigación remitido en fotocopias, el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N°LP/2296/2013 de 11 de marzo de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **mayo/2011**, sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el **17 de abril de 2013**, ello significa, que con relación al periodo en mora mayo/2011, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado, en su recurso de revocatoria no niega que la denuncia penal fue presentada fuera de plazo, sin embargo, se justifica señalando que se trata de una Deuda Efectiva en Defecto Tipo M2 y que se debe considerar su naturaleza.

*Que sobre este argumento cabe mencionar, que la mora efectiva se halla implementado por el Procedimiento de Gestión de Cobro, aprobado por la Resolución Administrativa SPSV-P N° 259 de 23 de junio de 2000, y modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935 de 1 de septiembre de 2006, que en su artículo Segundo (Definiciones), incisos c) y d), señala: "**c) Mora efectiva**: Es la falta de pago a las Administradoras y que puede corresponder a pagos no*

realizados por los empleadores, habiendo efectuado las respectivas retenciones previsionales a sus trabajadores, o a pagos en defecto, determinados en el proceso de acreditación de los Formularios de Pagos de Contribuciones. También se incluyen en este concepto los aportes que corresponden pagar a los empleadores y que no lo hicieron; ***d) Pagos en defecto****: Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pago, detectadas en el proceso de acreditación de los FPC."*

*Que asimismo, el artículo Quinto del Procedimiento de Gestión de Cobro, aprobado por la Resolución Administrativa SPSV-P N° 259 y modificado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 935, prevé que una vez determinadas las contribuciones que presumiblemente se encuentran en mora, las AFP deben aplicar el procedimiento para su aclaración, el que deberá consistir, como mínimo, con las siguientes actividades: "****a****) Envío de comunicación escrita al empleador, dentro del plazo de 5 días calendarios de vencido el plazo para identificar la mora y para determinar aquella que presumiblemente se encuentre en esta situación, en la que se le informe sobre este hecho; dándole a conocer los antecedentes de respectivos para que en el plazo de 15 días calendario concurra a las oficinas de la Administradora para aclarar o regularizar su situación o envíe por correo a las oficinas de la Administradora copia de los antecedentes necesarios para descartarla;* ***b)*** *Envío de una segunda comunicación escrita al empleador, antes del día 35 de vencido el plazo para identificar la mora y para determinar aquella que presumiblemente se encuentre en esta situación, en la que se reitere lo informado en la primera comunicación y se le informe que de no concurrir a las oficinas de la Administradora o enviar por correo copia de los antecedentes que permitan aclarar la presunta mora o a descartarla, en un plazo de 15 días calendario; la Administradora iniciará las acciones legales que correspondan, de conformidad a la legislación vigente, asumiendo que todas las contribuciones se encuentran en mora efectiva."*

Que la Resolución Ministerial Jerárquica (RMJ) MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, señaló: "...la mora responde a la necesidad, no de determinar si una obligación es exigible (ya se ha visto la diferencia), sino si la misma se encuentra efectivamente vencida, es decir, si pese a su cobro (la intimación o cualquier otro acto equivalente), no ha existido su pago voluntario y por tanto, justifica forzar tal pago a través de la promoción de la actividad judicial...".

Que en relación al presente caso, la Administradora presentó la denuncia a continuación a la gestión administrativa de cobro, así lo señaló en su denuncia presentada al Ministerio Público el 17 de abril de 2013, y conforme a la Liquidación Penal N° LP/2296/2013 de 11 de marzo de 2013, el periodo apropiado mayo/2011, se trata de "Deuda Efectiva en Defecto" Tipo M2.

Que conforme señaló el regulado en su denuncia previamente al inicio de la cobranza judicial, realizó la gestión administrativa de cobro, que otorgaba al "Empleador" la posibilidad de presentar sus descargos o efectuar aclaraciones, rectificaciones o pagos por las Contribuciones en Mora, precisamente para evitar acciones legales en su contra. Y ante la omisión o negativa del Empleador de cancelar los aportes adeudados, corresponde iniciar la acción penal, tal como aconteció, empero, se inició fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, y el hecho de que el periodo apropiado (mayo/2011) se trate de Deuda Efectiva en Defecto Tipo M2, no justifica, ni desvirtúa el incumplimiento al plazo, como invoca erróneamente el regulado.

Que en ese sentido, la AFP en su memorial presentado a la Fiscalía el 17 de abril de 2014, afirmó: "...También, téngase en cuenta que como sujetos regulados estamos sometidos al cumplimiento de constantes normas administrativas regulatorias expedidas por la Autoridad Pensiones y Seguros APS, siendo una de ellas la Resolución Administrativa SPSV-P N° 259 (NORMATIVA GENERAL PARA LA GESTIÓN DE COBRO) complementados y aclarados por las Circulares SPVS-IP-DPC 096/2000 y SPVS-IP-DC-088/2002; donde se hizo una clasificación de los tipos de mora al que un empleador puede incurrir; así para el caso concreto, me permito hacer cita a ***la mora M2 (MORA EFECTIVA) – que consiste en la mora identificada y atribuida al imputado – considerada***

como MORA EN DEFECTO, es decir la diferencia entre lo que el empleador debió pagar y lo que efectivamente pagó *... **Es cierto que el Gobierno Municipal hizo el pago de los aportes de sus trabajadores por el periodo denunciando, sin embargo como se expuso este pago es DEFECTUOSO, es decir el empleador no pago lo que debería haber pagado, siendo la diferencia generada la que fue identificada como mora y que fue fundamento para la denuncia penal y la consiguiente investigación**"; consiguientemente, se consideró la naturaleza de la deuda, lo indebidamente apropiado por el Empleador.*

Que finalmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, aludiría al pago de Contribuciones como un efecto del Proceso Penal, es innegable que su objeto es el esclarecimiento del hecho denunciado y la aplicación de una sanción, pero no es menos importante la recuperación de lo indebidamente apropiado (Contribuciones en Mora), precisamente el artículo 345 Bis.- parágrafo I del Código Penal, señala "Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, mas intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal"

Que siguiendo la misma línea, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013, señaló: "Por consiguiente, el legislador de la Ley N° 065, sin desvirtuar la finalidad del Derecho Penal, comparte la misma con la del Proceso Penal para delitos previsionales, determinando que así como su objeto es el esclarecimiento del hecho antijurídico previsional y la consiguiente aplicación de la pena, también lo es el cobro de la suma económica adeudada."

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 2.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE LOS AUTORES (MINISTERIO DE SALUD Y DEPORTES – SERVICIO SOCIAL RURAL OBLIGATORIO) - CASO FISCALIA 13520/14

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-02627 de 01 de octubre de 2014 por la suma de Bs803.07.- y la Liquidación Penal N°LP/2675/2014 de 01 de octubre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **abril/2014**. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **09 de octubre de 2014**, ello significa, que con relación al periodo en mora abril/2014, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *El memorial de ampliación a la denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-03145 de 25 de noviembre de 2014 por la suma de Bs166.49.- y la Liquidación Penal N°LP/2722/2014 de 25 de noviembre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **noviembre/2013**. Empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **23 de diciembre de 2014**, ello significa, que con relación al periodo en mora noviembre/2013, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *La AFP, sostiene en su Recurso de Revocatoria que en cuanto al periodo **abril/2014**, el Empleador la pagó el día 30 de junio de 2014 y se identificó la "mora por defecto", el 18 de julio de 2014 y tomando en cuenta la fecha de presentación de la denuncia (09 de octubre de 2014), se encuentra en término legal; y en cuanto al periodo **noviembre/2013**, el pagó fue realizado el 30 de septiembre de 2014 y fue identificada la mora el 22 de octubre de 2014, y considerando la fecha de la presentación de la ampliación a la denuncia (23 de diciembre de 2014) también se encuentra dentro de plazo.*

Que al respecto. Es necesario señalar que el memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-02627 de 01 de octubre de 2014 y la Liquidación Penal N°LP/2675/2014 de 01 de octubre de

2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***abril/2014****, sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***09 de octubre de 2014****, ello significa, que con relación al periodo en mora abril/2014, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que sobre este punto, el regulado afirma que se debe tener presente que la mora (abril/2014), la pagó el Empleador el día 30 de junio de 2014 y fue identificada el 18 de julio de 2014 y por tanto la denuncia fue presentada en plazo, presentando en calidad de prueba de descargo "captura de pantalla de su registro electrónico".

Que de la revisión a la Liquidación Penal N°LP/2675/2014 de 01 de octubre de 2014, presentada en calidad de prueba literal adjunta a la denuncia penal, se evidencia que el periodo observado abril/2014, Tipo M2, motivo de litis, se respalda en las Planillas TGN-306046700029101, TGN-306046700031301, TGN-306046700030201 y TGN-306046700037901, que conforme al "Estado de Cuenta Empleador", fue pagado recién el ***30 de junio de 2014****; aspectos que debe (sic) ser considerados a los efectos de la acreditación de la mora y plazo.*

Que por otra parte, conforme al cuaderno de investigación se tiene que, el memorial de ampliación a la denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-03145 de 25 de noviembre de 2014 y la Liquidación Penal N°LP/2722/2014 de 25 de noviembre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***noviembre/2013****; empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***23 de diciembre de 2014****, aspecto que evidencia que en relación al periodo en mora noviembre/2013, el PP fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el aspecto sobre el que la AFP sostiene que la mora fue identificada el 22 de octubre de 2014 por lo que la ampliación a la denuncia fue presentada en plazo, presentando en calidad de prueba de descargo "captura de pantalla de su registro electrónico".

Que de la revisión a la Liquidación Penal N°LP/2722/2014 de 25 de noviembre de 2014, presentada en calidad de prueba en el PP, se advierte que el periodo observado noviembre/2013, Tipo M2, se respalda en la Planilla TGN-317046019253501, que conforme el "Estado de Cuenta Empleador", fue pagado recién el 30 de septiembre de 2014, acontecimiento que debe ser considerado a los efectos de la acreditación de la mora y plazo.

Que por último, el regulado presenta en calidad de prueba de descargo fotocopia de memorial de regularización de deuda y desistimiento de la acción penal presentado al Ministerio Público el 22 de febrero de 2017, suceso que no amerita mayores consideraciones en virtud a lo anteriormente expuesto.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el presente Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos suficientes, ***corresponde que el mismo sea desestimado.***

Cargo 3.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE GONZALO GOMEZ PEÑA (GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE AUCAPATA) - CASO FISCALIA 16010/13

(...)

- *La Administradora alega en su recurso de revocatoria que se trata de una Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda, y que el Proceso Penal tiene por objeto sancionar a la persona que cometió el delito.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que de acuerdo a las fotocopias del cuaderno de investigación, el memorial de denuncia, la Liquidación Penal N° LP/1668/2012 de 13 de septiembre de 2012 (periodos enero/2011 a

febrero/2011) y la Liquidación Penal N° LP/2438/2013 de 28 de noviembre de 2013 (periodo junio/2013), establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***enero/2011, febrero/2011 y junio/2013****; sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***27 de diciembre de 2013****, ello significa, que con relación a los periodos en mora enero/2011, febrero/2011 y junio/2013, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el Regulado, en su Recurso de Revocatoria, no niega que la denuncia penal fue presentada fuera de plazo, sin embargo, se justifica indicando que se trata de una Deuda Efectiva en Defecto Tipo M2 y que se debe considerar su naturaleza.

Que efectivamente, conforme se evidencia de la Liquidación Penal N° LP/1668/2012 de 13 de septiembre de 2012 (periodos enero/2011 y febrero/2011) y la Liquidación Penal N° LP/2438/2013 de 28 de noviembre de 2013 (periodo junio/2013), los periodos apropiados por el Empleador corresponden a "Deuda Efectiva en Defecto", Tipo M2.

Que sobre este punto, es necesario mencionar que el hecho de que los periodos apropiados por el Empleador correspondan a "Deuda Efectiva en Defecto", Tipo M2, no exime a la AFP de la obligación impuesta en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, como erróneamente interpreta el Regulado.

Que se recuerda a la AFP que en su memorial de denuncia presentado en la Fiscalía el 27 de diciembre de 2013, reconoció dicho aspecto, señalando: "...IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.- El artículo 23 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 Reglamento al Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, ha establecido un plazo de 120 días dentro de los que se debe iniciar el Proceso Penal...Como su autoridad podrá advertir, la propia Ley de Pensiones dispone plazos iguales de 120 días, para la gestión administrativa de cobro y posteriormente iniciar los procesos PENALES bajo la alternativa de aplicar sanciones... se tiene que el empleador GONZALO GOMEZ PEÑA en calidad de representante legal del GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE AUCAPATA incumplió sus obligaciones respecto al pago de las contribuciones...".

Que de igual forma, fue reconocida por la AFP, al señalar: "...como se expuso este pago es DEFECTUOSO, es decir el empleador no pago lo que debería haber pagado, siendo la diferencia generada la que fue identificada como mora y que fue fundamento para la denuncia penal y la consiguiente investigación." (memorial presentado a la Fiscalía el 17 de abril de 2014, PP seguido por la AFP c/Telmo Félix Mamani Alba - Gobierno Autónomo Municipal Achocalla).

Que por otra parte, en cuanto a la afirmación sobre la Resolución Administrativa ahora impugnada, señalando que la misma indicaría que el pago de las Contribuciones en Mora como un efecto principal del Proceso Penal, es indudable que su objeto es el esclarecimiento del hecho denunciado y la aplicación de una sanción, pero no es menos importante la recuperación de lo indebidamente apropiado por el Empleador.

Que en esa línea, la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013, señala: "Por consiguiente, el legislador de la Ley N° 065, sin desvirtuar la finalidad del Derecho Penal, comparte la misma con la del Proceso Penal para delitos previsionales, determinando que así como su objeto es el esclarecimiento del hecho antijurídico previsional y la consiguiente aplicación de la pena, también lo es el cobro de la suma económica adeudada."

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 4.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE MICHAEL CHRISTIAN DREYER (AGENCIA INTERNACIONAL DE COOPERACION ALEMANA GTZ GMBH) – CASO FISCALIA 0409/14

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El memorial de denuncia y la Liquidación Penal N°LP/2357/2013 de 07 de septiembre de 2012 por la suma de Bs10.047,15.- establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***marzo/2011 a abril/2011*** *por Contribuciones, y* ***enero/2011 a junio/2011 y enero/2012*** *por Aporte Nacional Solidario. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el* ***09 de enero de 2014****, ello significa, que con relación a los periodos en mora marzo/2011 y abril/2011 por Contribuciones, y enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y enero/2012 por Aporte Nacional Solidario, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *El memorial de ampliación a la denuncia y la Liquidación Penal N°LP/2558/2014 de 18 de febrero de 2014 por la suma de Bs5.571,70.- establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***agosto/2013****. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***25 de marzo de 2014****, ello significa, que con relación al periodo en mora agosto/2013, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *La AFP, argumenta que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda, y en relación al periodo agosto/2013, fue generado por varios asegurados, entre ellos, Erick Arancibia Arias, por el pago del Aporte Nacional Solidario (ANS) realizado por el Empleador el 24 de septiembre de 2013, y por error en el sistema se produjo la identificación de la mora el 18 de febrero de 2014, siendo acreditado y regularizado con posterioridad el 06 de marzo de marzo de 2014; y en cuanto al periodo enero/2012, indica que adjunta la planilla 1003193941 por el pago de dicho periodo.*

Que al respecto, el memorial de denuncia y la ***Liquidación Penal N°LP/2357/2013*** *de 07 de septiembre de 2012, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***marzo/2011 a abril/2011*** *por Contribuciones, y* ***enero/2011 a junio/2011 y enero/2012*** *por ANS. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***09 de enero de 2014****, ello significa, que con relación a los periodos en mora marzo/2011 y abril/2011 por Contribuciones, y enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y enero/2012 por ANS, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que sobre al justificativo que invoca el regulado de que se trataría de "Deuda Efectiva en Defecto" Tipo M2, de la revisión a la Liquidación Penal N°LP/2357/2013, se evidencia lo siguiente:

- *En relación a los periodos* ***marzo/2011 y abril/2011*** *por Contribuciones se trata de* ***"Deuda Efectiva en Defecto"*** *Tipo M2.*
- *En relación a los periodos* ***enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y enero/2012****, por Aporte Nacional Solidario se trata de* ***"Deuda Efectiva por no Pago"*** *Tipo M1.*

Que de acuerdo a lo señalado, se confirma que no es evidente lo que sostiene el regulado de que todos los periodos apropiados por el Empleador corresponden a "Deuda Efectiva en Defecto" Tipo M2, circunstancia que por cierto no lo exime de la obligación establecida en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, de iniciar el PP en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora, y que fue reconocido por la AFP, en su memorial de denuncia al señalar: "...IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.- El artículo 23 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 Reglamento al Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, ha establecido un plazo de 120 días dentro de los que se debe iniciar el Proceso Penal... Como su autoridad podrá advertir, la propia Ley de Pensiones dispone plazos iguales de 120 días, para la gestión administrativa de cobro y posteriormente iniciar los procesos PENALES bajo la alternativa de aplicar sanciones... se tiene que el empleador MICHAEL CHRISTIAN DREYER en calidad de representante legal de la AGENCIA INTERNACIONAL DE COOPERACION ALEMANA GTZ incumplió sus obligaciones respecto al pago de las contribuciones...".

Que en cuanto al argumento sobre la Resolución Administrativa motivo de impugnación, en el sentido que la misma indicaría que el pago de contribuciones como un efecto principal del Proceso Penal (PP), es indudable que su objeto es el esclarecimiento del hecho denunciado y la

aplicación de una sanción, pero también es importante la recuperación de lo indebidamente apropiado por el Empleador, así lo entiende la Ley N° 065.

Que por otro lado, en lo que respecta a lo afirmado sobre los periodos en mora observados y su regularización, se evidencia que la AFP en cuanto a Liquidación Penal N°LP/2357/2013, únicamente presentó en calidad de descargo fotocopia del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) con N° de Planilla 1003193941, por el ***periodo enero/2012****, argumentando que fue depurado el 26 de agosto de 2012.*

Que de la revisión al FPC con N° de Planilla 1003193941, se advierte que el periodo enero/2012 fue cancelado el 27 de febrero de 2012, y cuenta con sello de recepción de la entidad financiera. Sin embargo, el documento aludido (FPC) también presentado por la AFP adjunto a la denuncia penal en calidad de prueba literal.

Que en cuanto a que el ***periodo enero/2012*** *fue depurado en fecha* ***26 de agosto de 2012****, dicha aseveración no cuenta con respaldo material y es contraria a los datos del PP, ya que su denuncia penal por el delito de Apropiación Indebida de Aportes (entre ellos el periodo enero/2012) fue presentada en la Fiscalía el* ***09 de enero de 2014*** *(quiere decir con posterioridad a supuesta depuración).*

Que por otro lado, el memorial de ampliación y actualización de denuncia y la ***Liquidación Penal N°LP/2558/2014*** *de 18 de febrero de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***agosto/2013****, sin embargo, el memorial fue presentado en la Fiscalía el* ***25 de marzo de 2014****, ello significa, que con relación al periodo en mora agosto/2013, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que conforme a la Liquidación Penal N°LP/2558/2014, el periodo agosto/2013 por Aporte Nacional Solidario, apropiado por el Empleador, corresponde a ***"Deuda Efectiva por no Pago"*** *Tipo M1, por lo que no es cierto ni evidente lo que sostiene el regulado de que se trataría de "Deuda Efectiva en Defecto".*

Que por otro lado, el regulado argumenta que el periodo en mora ***agosto/2013****, fue generado por varios asegurados, entre ellos, Erick Arancibia Arias, por el pago del ANS realizado por el Empleador el 24 de septiembre de 2013, y por error en el sistema se produjo la identificación de la mora el 18 de febrero de 2014, siendo acreditado y regularizado el 06 de marzo de 2014, adjuntando "captura de pantalla de su registro electrónico".*

Que el FPC con N° de Planilla 1003310657, presentado en calidad de descargo, acredita que el periodo observado agosto/2013 fue cancelado el 24 de septiembre de 2013. Sin embargo, se le recuerda que el FPC (N° de Planilla 1003310657) mencionado también fue presentado adjunto a la denuncia en calidad de prueba literal, en el Proceso Penal por el delito Apropiación Indebida de Aportes.

Que en cuanto a la supuesta identificación de la mora en fecha 18 de febrero de 2014, por "error" en el sistema, que aduce el regulado, es necesario mencionar que no cuenta con respaldo material, la captura de pantalla del registro electrónico elaborada y presentada por la AFP es insuficiente, y de ninguna manera justifica el incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que en relación al justificativo que invoca el regulado de que el periodo observado ***agosto/2013*** *fue regularizado el* ***06 de marzo de 2014****, dicha argumentación carece de respaldo material y contradice con sus propios actos, a las actuaciones procesales realizadas por la AFP en el PP, puesto que el memorial de ampliación y actualización de denuncia se presentó en la Fiscalía el* ***25 de marzo de 2014****, es decir, en fecha posterior a la supuesta regularización del adeudo.*

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 5.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE YURY JOSE BUSTILLOS BAUTISTA (EMPRESA CONSTRUCTORA OLIMPO SRL) - CASO FISCALIA 1086/14

(...)

- *La AFP argumenta en su recurso, que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda, que los periodos observados fueron regularizados, habiendo adjuntado la nota del Empleador de fecha 26 de marzo de 2015 que solicita la rectificación de los periodos febrero/2013 a abril/2013, que fue respondida satisfactoriamente, y que presenta memorial de desistimiento.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. ***Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal****".*

Que el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° LP/2451/2014 de 16 de diciembre de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***febrero/2013 a abril/2013****, sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía* ***27 de enero de 2014****, ello significa, que con relación a los periodos en mora febrero/2013, marzo/2013 y abril/2013, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Que el regulado en su recurso no niega que la denuncia fue presentada fuera de plazo, empero alega que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda.

Que conforme se evidencia de la Liquidación Penal N° LP/2451/2014, presentada adjunta a la denuncia penal en calidad de prueba literal, los periodos apropiados por el Empleador (febrero/2013, marzo/2013 y abril/2013), corresponden efectivamente "Deuda Efectiva en Defecto", Tipo M2. Sin embargo, el hecho que los periodos apropiados por el Empleador correspondan a "Deuda Efectiva en Defecto", no exime a la AFP de la obligación impuesta en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, como erróneamente invoca el regulado.

Que se le recuerda que en su memorial de denuncia presentado en la Fiscalía el 27 de enero de 2014, reconoció dicho aspecto, señalando: "...IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.- El artículo 23 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 Reglamento al Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, ha establecido un plazo de 120 días dentro de los que se debe iniciar el Proceso Penal... Como su autoridad podrá advertir, la propia Ley de Pensiones dispone plazos iguales de 120 días, para la gestión administrativa de cobro y posteriormente iniciar los procesos PENALES bajo la alternativa de aplicar sanciones... se tiene que el empleador YURY JOSE BUSTILLOS BAUTISTA en calidad de representante legal de la empresa CONSTRUCTORA OLIMPO SRL incumplió sus obligaciones respecto al pago de las contribuciones de sus dependientes...".

Que de igual forma, fue reconocida por la AFP, al señalar: "...como se expuso este pago es DEFECTUOSO, es decir el empleador no pago lo que debería haber pagado, siendo la diferencia generada la que fue identificada como mora y que fue fundamento para la denuncia penal y la consiguiente investigación." (memorial presentado a la Fiscalía el 17 de abril de 2014, PP seguido por la AFP c/ Telmo Félix Mamani Alba - Gobierno Autónomo Municipal Achocalla).

Que en relación a la regularización del adeudo que menciona el regulado, el "Empleador" Constructora Olimpo S.R.L. a través de su representante legal Yury Jose Bustillos Bautista por nota de fecha ***26 de marzo de 2015****, solicitó a la AFP "Rectificación por Error en Declaración" de los periodos febrero/2013, marzo/2013 y abril/2013.*

*Que sobre la nota antes mencionada, la misma tuvo respuesta de la AFP, a través de la nota GR.LP.COB.2162/2015 de 27 de marzo de 2015, recibida por el Empleador el 06 de abril de 2015, que se limita a señalar: "...****comunicamos que la misma ha sido revisada y derivada al***

departamento correspondiente para su aceptación o rechazo según corresponda. En caso de que su solicitud sea rechazada u observada, se le comunicará oportunamente."

Que la nota del Empleador no fue respondida "satisfactoriamente" a través de la nota de la AFP GR.LP.COB.2162/2015 de 27 de marzo de 2015, como afirma incorrectamente el regulado en su recurso; y no presentó a esta instancia nota posterior (de respuesta) para su evaluación correspondiente.

Que al memorial de desistimiento de la acción penal por regularización de la deuda, presentado por la AFP al Ministerio Público el 22 de febrero de 2017, se trata de un acontecimiento producido en fecha posterior a la conducta infractora e incluso posterior al Recurso de Revocatoria, por lo que no justifica el incumplimiento al plazo, a la obligación impuesta en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 6.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE YURY JOSE BUSTILLOS BAUTISTA (EMPRESA CONSTRUCTORA OLIMPO SRL) - CASO FISCALIA 1086/14

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución N° FDLP/JAPR/R-N° 858/2014 de 27 de noviembre de 2014, dispone: "**RESUELVE REVOCAR** la Resolución de Rechazo de Denuncia N° 240/14 de fecha 04 de agosto de 2014, en contra de YURY JOSE BUSTILLOS BAUTISTA..., debiendo continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, **TOMANDO EN CUENTA LA DURACION MAXIMA DEL PROCESO COMO PREVEE (sic) EL ART. 133 DEL CPP, DEBIENDO REQUERIR LO QUE CORRESPONDA EN EL TERMINO DE LEY BAJO APERCIBIMIENTO**, cumpliendo los actos procesales extrañados en la presente Resolución". Resolución que fue notificada al Fiscal de Materia y al denunciante (AFP) en fecha 21 de enero de 2015.*
- *Posteriormente, el Fiscal de Materia atendiendo lo dispuesto en la Resolución N° FDLP/JAPR/R-N° 858/2014, mediante memorial de fecha 21 de enero de 2015, solicita al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal la ampliación de la investigación.*
- *Seguidamente, la AFP por memorial presentado el 26 de febrero de 2015, solicita se expida nueva orden de citación para el denunciado y pide se requiera a la Empresa Constructora Olimpo SRL para que emita certificación e informe. A cuyo efecto, el Fiscal de Materia, mediante requerimiento de **27 de febrero de 2015**, dispone "Coordínese con el investigador; Al Otrosí.- Requiérase".*

*Conforme a los antecedentes señalados precedentemente, de las fotocopias del cuaderno de investigación remitida por el Regulado, se establece que no existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha **27 de febrero de 2015.***

- *La AFP sostiene en su recurso, que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que se debe considerar la naturaleza de la deuda, que los periodos observados fueron regularizados, y que adjunta la nota del Empleador de fecha 26 de marzo de 2015 por la que solicita la rectificación de los periodos febrero/2013 a abril/2013, y que presenta memorial de desistimiento.*

Que al respecto, el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en su artículo 8 parágrafo I (del Anexo), señala: "La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión". Asimismo, el artículo 8 - IV (del Anexo), establece: "No será admisible la

paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales".

Que según la Liquidación Penal N° LP/2451/2014, presentada en calidad de prueba literal adjunta a la denuncia, los periodos apropiados por el Empleador (febrero/2013, marzo/2013 y abril/2013) evidentemente corresponden a "Deuda Efectiva" Tipo M2.

Que sin embargo, el hecho que los periodos apropiados por el Empleador correspondan a "Deuda Efectiva en Defecto", no exime a la AFP la obligación de llevar adelante la denuncia con absoluta diligencia y responsabilidad, y de realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad fiscal o jurisdiccional, evitando la paralización o suspensión de las actuaciones procesales (artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 y artículo 8 parágrafos I y IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014).

Que por otra parte, el regulado argumenta que la falta de diligencia en la tramitación del PP y la paralización de las actuaciones procesales, se debió a la regularización del adeudo, que justificó la imposibilidad moral y legal de proseguir la causa penal, adjuntando a dicho efecto la nota del Empleador de fecha 26 de marzo de 2015 que fue respondida "satisfactoriamente" con nota GR.LP.COB.2162/2015.

Que la nota del Empleador fue efectivamente respondida por la AFP, a través de la nota GR.LP.COB.2162/2015 de 27 de marzo de 2015, recibida por el Empleador el ***06 de abril de 2015****, y señala: "...****comunicamos que la misma ha sido revisada y derivada al departamento correspondiente para su aceptación o rechazo según corresponda. En caso de que su solicitud sea rechazada u observada, se le comunicará oportunamente****."*

Que consiguientemente, la nota del Empleador no fue respondida "satisfactoriamente" a través de la nota de la AFP GR.LP.COB.2162/2015 de 27 de marzo de 2015, como alega erróneamente el regulado; y no presentó a esta instancia nota posterior (de respuesta) para su evaluación correspondiente.

Que por otro lado, la AFP presenta en calidad de descargo memorial de regularización de deuda y ***desistimiento presentado el 22 de febrero de 2017*** *que señala: "...se ha verificado que la empresa a la que representa el imputado regularizó los periodos en mora: febrero, marzo y abril 2013 tipo M2 (deuda efectiva) que fue objeto de denuncia penal, en relación a la Nota de Débito N° 1-02-2013-02581 que corresponde a la Liquidación Penal N° LP/2451/2014. En consecuencia, conforme lo determina el Art. 292 del CPP, DESISTO de la Acción Penal iniciada contra Yury Jose Bustillos Bautista, solicitando a su autoridad considere este extremo para fines procesales, debido a que el delito que se investiga constituye un delito de Acción Pública a instancia de parte y sus efectos previstos en el Art. 17 último párrafo del CPP...".*

Que el desistimiento presentado a la Fiscalía el 22 de febrero de 2017, de ninguna manera justifica el incumplimiento a sus deberes, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 y artículo 8 parágrafos I y IV (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014; siendo un hecho posterior a la conducta infractora.

Que entonces, el regulado incumpliendo a sus deberes, omitió la obligación de llevar adelante la denuncia con diligencia y responsabilidad, y permitió la suspensión del PP, recordándole que no corresponde paralizar las acciones procesales mientras no se haya cancelado o regularizado el monto apropiado (adeudado), acontecimiento que además, debe ser puesto a conocimiento de la autoridad correspondiente, oportunamente.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 7.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO FERNANDO RODRIGUEZ PEÑARRIETA (AGRICOLA CAFETALERA BUENA VISTA S.A.) - CASO FISCALIA 708/14

(...)

- *El regulado manifiesta en su recurso de revocatoria que los periodos en mora se encuentran regularizados, y que adjunta la nota presentada por el Empleador el 25 de junio de 2015 solicitando la rectificación de los periodos observados por error en la declaración, y que presenta memorial de desistimiento.*

Que el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que conforme al cuaderno de investigación, el memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2013-02575 de 16 de diciembre de 2013 y la Liquidación Penal N° LP/2452/2014 de 16 de diciembre de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***abril/2013****, empero, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el* ***26 de marzo de 2014****, ello significa, que con relación al periodo en mora abril/2013, el Proceso Penal fue iniciado fuera del plazo establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado no niega que la denuncia penal fue presentada fuera de plazo, sin embargo, se justifica señalando que el periodo observado (abril/2013) fue regularizado por el Empleador y que se debió a un error.

Que de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo, se tiene que el "Empleador" a través de la nota ***AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015****, solicitó "Rectificación por Error en Declaración" adjuntando el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° de Planilla 5090537, que indica el periodo de cotización abril/2013 con fecha de pago 31 de julio de 2013 (cuenta con sello de entidad financiera); asimismo, del Formulario (Declaración Jurada) N° de Planilla 5626028, se evidencia que la cotización abril/2013 fue pagada el 31 de julio de 2013 (pago retroactivo); de igual forma, del FPC (correspondiente a BBVA Previsión AFP) N° de Planilla 5895640 se evidencia que el periodo de cotización abril/2013 se pagó el 31 de julio de 2013 (cuenta con sello de entidad financiera – pago retroactivo).*

Que en relación a lo mencionado, se desconoce si la nota del "Empleador" AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015, ***recibida por la AFP el 29 de junio de 2015****, fue respondida; aclarando que el regulado no presentó a esta instancia nota de respuesta.*

Que según el cuaderno de investigación, se evidencia las siguientes actuaciones procesales:

- *Mediante Resolución de Rechazo N° 21/2014 de 05 de noviembre de 2014, el Fiscal dispone el RECHAZO DE DENUNCIA presentada en contra de PEDRO FERNANDO RODRÍGUEZ PEÑARRIETA (Agrícola Cafetalera Buena Vista S.A.).*
- *La Resolución de Rechazo se notifica a la AFP el 10 de junio de 2015.*
- *La AFP a través del memorial presentado el 17 de junio de 2015,* ***"objeta"*** *la Resolución de Rechazo, señalando: "... solicitando a su autoridad CONCEDA este medio de impugnación y conforme a su trámite, sea remitido al superior jerárquico en el plazo de 24 horas para que en el marzo de sus facultades pueda REVOCARLA y ordenar la prosecución de las investigaciones...".*
- *La AFP por memorial presentado el* ***30 de septiembre de 2015****, solicita la notificación al imputado con la Resolución de Rechazo N° 21/2014 de 05 de noviembre de 2014, señalando: "...de los antecedentes del cuaderno de investigación de (sic) puede evidenciar que en fecha 10.06.15 fui legalmente notificada con la Resolución de Rechazo N° 21/2014 emitida por la anterior fiscal asignada al caso la Dra. Maria Poma Mendoza, resolución objetada en tiempo oportuno en fecha 17.06.15, al respecto, debo hacerle notar que el sindicado no fue notificado con la mencionada resolución aspecto que estaría dilatando la remisión de los antecedentes al superior jerárquico para que resuelva la objeción...".*
- *La AFP a través del memorial presentado al Fiscal Departamental el* ***26 de octubre de 2015****, pide reasignación de Fiscal.*

Que de lo expuesto, se pudo verificar que con posterioridad a la nota del Empleador AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015, la AFP llevó adelante gestiones procesales, entonces, el sugerir que como efecto de la nota se aclaró o regularizó el periodo apropiado (adeudado), contradice con sus propios actos, es un desconocimiento a las acciones legales realizadas en el Proceso Penal, por lo que su argumento es insuficiente.

Que en relación al desistimiento presentado al Ministerio Público el 22 de febrero de 2017, debemos considerar que la conducta infractora deviene de un hecho anterior, y no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778,

Que por todo lo señalado precedentemente, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 8.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE PEDRO FERNANDO RODRIGUEZ PEÑARRIETA (AGRICOLA CAFETALERA BUENA VISTA S.A.) - CASO FISCALIA 708/14

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Fiscal de Materia habiendo dictado Resolución de Rechazo de la Denuncia N° 21/2014 de 05 de noviembre de 2014, la AFP la objeta dicha Resolución, mediante memorial presentado en fecha 17 de junio de 2015.*
- *Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 30 de julio de 2015, pide al Fiscal de Materia la remisión del cuaderno de investigación al superior jerárquico para que resuelva la objeción.*
- *Seguidamente, la AFP por memorial presentado el 30 de septiembre de 2015, solicita que se notifique al sindicado con la Resolución de Rechazo N° 21/2014 para que posteriormente se resuelva la objeción planteada.*
- *Finalmente, la AFP por memorial presentado el* ***26 de octubre de 2015****, solicita al Fiscal Departamental de La Paz, reasignación inmediata de Fiscal.*

Conforme a los antecedentes señalados, de las fotocopias del cuaderno de investigación remitida por el regulado, se establece que no existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha ***26 de octubre de 2015****.*

- *El regulado argumenta en su recurso que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda, que los periodos observados fueron regularizados, y que adjunta la nota del Empleador presentada el 25 de junio de 2015 solicitando la rectificación de los periodos observados por error en la declaración.*

Que al respecto, según la Liquidación Penal N° LP/2452/2014 de 16 de diciembre de 2013, el periodo apropiado (abril/2013), evidentemente corresponde a "Deuda Efectiva" Tipo M2, sin embargo, este hecho no exime a la AFP de la obligación de llevar adelante la denuncia penal presentada con absoluta diligencia y responsabilidad, y de realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad fiscal o jurisdiccional, evitando la paralización o suspensión de las actuaciones procesales (artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 y artículo 8 parágrafos I y IV de la Resolución Administrativa APS /DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014.

Que por otra parte, el regulado se justifica señalando que la falta de diligencia en la tramitación del PP y la paralización de las actuaciones procesales, se debió a la regularización del adeudo, que justificó la imposibilidad moral y legal de proseguir la causa penal, adjuntando al efecto la nota del Empleador presentada el 25 de junio de 2015.

Que la nota del Empleador AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015, solicita a la AFP "Rectificación por Error en Declaración" y adjunta el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° de Planilla 5090537, que indica el periodo de cotización abril/2013 con fecha de pago 31 de julio de 2013 (cuenta con sello de entidad financiera); asimismo, el Formulario

(Declaración Jurada) N° de Planilla 5626028, señala que la cotización abril/2013 fue pagada el 31 de julio de 2013 (pago retroactivo); de igual forma, del FPC (correspondiente a BBVA Previsión AFP) N° de Planilla 5895640 se tiene que el periodo de cotización abril/2013 se pagó el 31 de julio de 2013 (cuenta con sello de entidad financiera – pago retroactivo).

Que cabe mencionar que se desconoce si la nota del "Empleador" AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015, ***recibida por la AFP el 29 de junio de 2015****, fue respondida; aclarando que el regulado no presentó a esta instancia nota de respuesta.*

Que según el cuaderno de investigación, se evidencia las siguientes actuaciones procesales:

- *La AFP por memorial presentado el* ***30 de septiembre de 2015****, solicita la notificación al imputado con la Resolución de Rechazo N° 21/2014 de 05 de noviembre de 2014, señalando: "...de los antecedentes del cuaderno de investigación de (sic) puede evidenciar que en fecha 10.06.15 fui legalmente notificada con la Resolución de Rechazo N° 21/2014 emitida por la anterior fiscal asignada al caso la Dra. Maria Poma Mendoza, resolución objetada en tiempo oportuno en fecha 17.06.15, al respecto, debo hacerle notar que el sindicado no fue notificado con la mencionada resolución aspecto que estaría dilatando la remisión de los antecedentes al superior jerárquico para que resuelva la objeción..."*
- *La AFP a través del memorial presentado al Fiscal Departamental el* ***26 de octubre de 2015****, pide reasignación de Fiscal (última gestión procesal reportada).*

Que sobre este punto, queda demostrado que con posteridad a la nota AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015, la AFP llevó adelantes gestiones procesales, hasta que fueron suspendidas sin justificación alguna; cuando únicamente se pueden paralizar las acciones procesales con la cancelación o regularización del monto apropiado (adeudado), acontecimiento que además, debe ser puesto a conocimiento de la autoridad correspondiente, oportunamente.

Que por otro lado, el desistimiento por regularización de deuda fue presentado al Ministerio Público el 22 de febrero de 2017, siendo un hecho posterior a la conducta infractora, que de ninguna manera justifica el incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 y artículo 8 parágrafos I y IV (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014.

Que de acuerdo a lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 9.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE LOS AUTORES (MINISTERIO DE SALUD Y DEPORTES – ADMINISTRACIÓN CENTRAL INLASA) - CASO FISCALIA 10954/13

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2013-01825 de 27 de agosto de 2013 por la suma de Bs142,76.- y la Liquidación Penal N° LP/2407/2013 de 27 de agosto de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***octubre/2012****. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el* ***20 de septiembre de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora octubre/2012, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *El memorial de ampliación a la denuncia y la Liquidación Penal N° LP/1852/2012 de 05 de octubre de 2012 por Bs305.- establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***marzo/2011****. Empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***30 de octubre de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora marzo/2011, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

- *El regulado argumenta en su recurso que los periodos en mora se encuentran regularizados a través de la nota MS/DGAA/URRHH/CE/349/2016 presentada por el Empleador con las respectivas planillas, y que se presentó desistimiento de la acción penal.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que el memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2013-01825 de 27 de agosto de 2013 y la Liquidación Penal N° LP/2407/2013 de 27 de agosto de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***octubre/2012****. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***20 de septiembre de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora octubre/2012, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que además, el memorial de ampliación y la Liquidación Penal N° LP/1852/2012 de 05 de octubre de 2012 establecen otros periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***marzo/2011****. Empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***30 de octubre de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora marzo/2011, el PP fue presentado fuera del plazo establecido por la normativa vigente.*

Que el regulado, en su recurso no niega que la denuncia penal y su ampliación fueron presentadas fuera de plazo, empero se justifica señalando que los periodos observados fueron regularizados, habiéndose cumplido el efecto útil del PP.

Que ***la nota MS/DGAA/URRHH/CE/349/2016 de 07 de marzo de 2016****, presentada por el Empleador a la AFP el 08 de marzo de 2016, sobre* ***"regularización de la Deuda Efectiva (M2) y Deuda Efectiva (M1) ANS****" señala: "De acuerdo al Detalle de Deuda por Sucursal del código de identificación GOB 046 Ministerio de Salud de la Unidad Ejecutora INLASA CENTRAL, por concepto de Deuda Efectiva (M1) ANS correspondiente al periodo de:* ***MARZO/2011 (PAGO NO REALIZADO).*** *Al respecto debemos informar que el Ministerio de Salud no realizó el descuento del Aporte Nacional Solidario de las siguientes personas... Debido a que este descuento por ANS no fue considerado por el Sistema de Información Gestión y Modernización Administración (SIGMA). En este sentido* ***realizamos la regularización de la Deuda mediante Nro. Planilla 0219475*** *adjunto en fotocopias,* ***cancelado en fecha 04/03/2016****...* ***también se realizó el pago de las siguientes Boletas de Pago de Deudas por Aportes al Sistema Integral de Pensiones y Fondo Solidario N° 1535139 y 1535140****...".*

Que la Boleta de Pago de Deudas por Aportes al SIP y Fondo Solidario N° 1535139, ***acredita el pago del periodo octubre/2012 en fecha 04 de marzo de 2016****; la Boleta de Pago de Deudas por Aportes al SIP y Fondo Solidario N° 1535140,* ***acredita el pago del periodo octubre/2012 en fecha 04 de marzo de 2016****; y el Formulario de Pago de Contribuciones Fondo Solidario N° 0219475,* ***acredita el pago del periodo marzo/2011 en fecha 04 de marzo de 2016****.*

Que que (sic) los periodos observados (octubre/2012 y marzo/2011), motivo del PP, hayan sido regularizados a través de pagos efectuados por el Empleador en ***fecha 04 de marzo de 2016****, como manifiesta el regulado, dando lugar posteriormente al desistimiento de la acción penal, no justifica de ninguna manera el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el desistimiento de la acción penal presentado al Ministerio Público el 22 de febrero de 2017, es un suceso posterior a la infracción, y no justifica el incumplimiento al plazo determinado en la normativa.

Que finalmente, es necesario traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, que estableció lo siguiente:

"La recurrente deja constancia de que al presente, la deuda que importa el proceso ha sido cancelada dentro de los alcances del artículo 345° Bis, segundo párrafo, del Código Penal (incorporado por el Art. 118 de la Ley N°065, de Pensiones), por lo que a su entender, "esa gestión debe ser reconocida por la Autoridad de Pensiones como un acto procesal positivo de la Administradora".

La cobranza, dentro de los alcances del artículo 106° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, resulta en una de las obligaciones de la recurrente, de manera tal que, sea mediante Gestión Administrativa de Cobro, por Proceso Coactivo de la Seguridad Social o por Proceso Penal, el resultado natural que se espera de lo mismo es la recuperación de los montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan.

Al tiempo, los servicios que prestan las Administradoras de Fondos de Pensiones son a título oneroso, de manera tal que las mismas se benefician de las comisiones resultantes de los pagos efectivos, de manera tal que la cancelación de un monto adeudado, así sea con el carácter forzoso que importa un proceso penal, hace a la relación contractual normal que tienen establecida para con el Estado boliviano, de manera tal que no deja de resultar pretensioso por parte de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), solicitar un reconocimiento por ello.

No obstante, no está por demás dejar establecido, que la Gestión Administrativa de Cobro, por Proceso Coactivo de la Seguridad Social o por Proceso Penal, ha sido instituidos ante la negativa del obligado a cumplir con sus obligaciones voluntariamente, de manera tal que antes que una ejecución de sentencias sociales o hasta penales (con todo lo que ellas conllevan), lo que se pretende con tales institutos es crear en tales obligados, el temor que impone la legítima coerción jurisdiccional, mecanismo que no puede operar por sí solo sino mediante, en este caso, el impulso que le vaya a dar la Administradora de Fondos de Pensiones que resulta responsable de ello, lo que per sí conlleva un reconocimiento al servicio que la misma apresta, así como también una exhortación a cumplir con tal responsabilidad a los fines de evitar procesos como el sancionatorio presente."

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 10.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE RICARDO JOSE SAMPAIO MARTINS Y VALDERRAMA MORALES FILHO (CONSTRUCTORA OAS LTDA. SUCURSAL BOLIVIA) - CASO FISCALIA 13518/14

(...)

- *La AFP sostiene en su recurso que los periodos en mora se encuentran regularizados y que se cumplió con el efecto que persigue el Proceso Penal, y que presenta en calidad de prueba la planilla 1003389932 por el pago del reintegro del periodo marzo/2014.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

*Que conforme al cuaderno de investigación, el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° LP/2618/2014 de 11 de julio de 2014 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **enero/2013 a marzo/2013 y marzo/2014**, sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado a la Fiscalía el **09 de octubre de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos en mora enero/2013, febrero/2013, marzo/2013 y marzo/2014, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Fernando Morro Vo Bo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Que el regulado en ningún momento niega que el PP fuese iniciado fuera de plazo, empero, se justifica señalando que los periodos en mora se encuentran regularizados y que se cumplió con la finalidad perseguida en la demanda.

*Que la AFP para respaldar su afirmación presenta en calidad de prueba el Formulario de Pago de Contribuciones al SIP (Declaración Jurada - **Reintegro**) con N° de Planilla 1003389932, que cuenta con sello de entidad financiera, que señala que el periodo **marzo/2014** fue cancelado el **30 de junio de 2014**.*

*Que sin embargo, la denuncia penal fue presentada al Ministerio Público con posterioridad al pago invocado por el regulado, el **09 de octubre de 2014**, dando lugar al inició de la investigación y prosecución de la causa, misma que señala: "**RICARDO JOSE SAMPAIO MARTINS y VALDERRAMA MORALES FILHO, asumiendo la calidad de un agente de retención de aportes incumplieron el pago de Contribuciones al Fondo del Aporte Nacional Solidario del Sistema Integral de Pensiones (SIP) durante los periodos enero, febrero, marzo 2013 y marzo 2014 (M1)**".*

Que por consiguiente, el argumento expuesto por el regulado es contrario con sus propios actos, con las gestiones procesales realizadas a lo largo del PP, además la denuncia por el delito de Apropiación Indebida de Aportes (artículo 345 Bis. del Código Penal) no se limita únicamente al periodo en mora marzo/2014, también incluye a los periodos enero/2013, febrero/2013 y marzo/2013.

Ello significa que la prueba de descargo aportada no demuestra que los periodos en mora perseguidos judicialmente se encuentran cancelados o regularizados, como sostiene incorrectamente el regulado en su recurso; y lógicamente no justifica el incumplimiento al plazo previsto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 11.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE MARIA RODRIGUEZ SERRANO (IMESAPI S.A. SUCURSAL BOLIVIA) - CASO FISCALIA 13517/14

(...)

- *La AFP argumenta en su recurso que los periodos en mora se encuentran regularizados y que se cumplió con la finalidad que persigue el Proceso Penal, y que presentan en calidad de prueba la nota de fecha 18 de abril de 2016 presentada por el Empleador solicitando rectificación, y la Comunicación Interna GR.LP.COB.2603/2016 y GR.LP.6911/2014, y memorial de desistimiento de la acción penal.*

*Que el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° LP/2665/2014 de 26 de agosto de 2014 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **septiembre/2013 a enero/2014**; sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el **09 de octubre de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos en mora septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado, en su recurso no niega que la denuncia fue presentada fuera de plazo, empero, se justifica señalando que los periodos en mora fueron regularizados conforme a la nota de fecha 18 de abril de 2016 presentada por el Empleador y la Comunicación Interna GR.LP.COB.2603/2016 y GR.LP.6911/2014.

Que la nota de fecha 18 de abril de 2016 presentada por el Empleador a la AFP, señala: "El motivo de la presente solicitar la rectificación del FPC N° 5510554, de la empresa IMESAPI S.A. Sucursal Bolivia, con NIT 190810023, este formulario fue observado ya que por error se reportó en la regional Santa Cruz siendo que lo correcto es que se acredita a la sucursal de la ciudad de La Paz. Al mismo tiempo envió el formulario rectificado N° 5590881, adjunto a los formulario planillas de reintegro correspondiente al mes de enero 2014."

*Que la Comunicación Interna de la Administradora GR.LP.COB.2603/2016 de 20 de abril de 2016, señala: "Solicitamos RECTIFICACION DE LA SUCURSAL DE IMESAPI S.A. con la identificación 190810023 recibida en fecha 20/04/2016 con número de solicitud 12538, bajo el siguiente detalle: Declarado: 28/04/2014..., **periodo: 201401**...".*

*Que la Comunicación Interna de la AFP GR.LP.COB.6911/2014 de 21 de agosto de 2014, menciona: "Mediante la presente, tengo a bien solicitar la corrección y re acreditación según corresponda de los siguientes FBPs de la empresa de referencia (IMESAPI S.A), EL EMPLEADOR NO DECLARO CORRECTAMENTE EL NRO. (NÚMERO) DE IDENTIFICACIÓN DEL ASEGURADO, SITUACIÓN QUE GENERA Deuda M1 –ANS que no correspondería, toda vez que los mismos si están pagados, pero en el sistema los FBPs no tienen el Nro. de carnet de identidad correcto del asegurado: FPC/FBP **138567**, periodo 201309, fecha de pago 30/10/2013; FPC/FBP **157055**, periodo 201310, fecha de pago 29/11/2013; FPC/FBP **157054**, periodo 201311, fecha de pago 30/12/2013; FPC/FBP **191687**, periodo 201312, fecha de pago 31/01/2014; FPC/FBP **191688**, periodo 201401, fecha de pago 27/02/2014"; comunicación interna que cuenta con sello de "Recaudaciones y Rectificaciones" de la AFP de fecha 22 de agosto de 2014.*

Que sobre este tema referido a la respuesta a la Comunicación Interna GR.LP.COB.6911/2014 de fecha 21 de agosto de 2014, se emitió en fecha anterior a la denuncia, que fue presentada en la Fiscalía el 09 de octubre de 2014.

*Que adicionalmente, se acompañó a la denuncia en calidad de prueba literal los mencionados Formularios de Pago de Contribuciones Fondo Solidario N° de Planillas **138567 (periodo septiembre/2013), 157055 (periodo octubre/2013), 157054 (periodo noviembre/2013), 191687 (periodo diciembre/2013)**, y **191688 (periodo enero/2014)**.*

Que consiguientemente, resulta extraña la aseveración del regulado, de que con esa Comunicación Interna se rectificaron los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador, considerando además que años después de haberse emitido la misma, la AFP continuó con gestiones procesales en el PP.

Que en relación a la nota de fecha 18 de abril de 2016, se desconoce si la misma mereció respuesta favorable de parte de la AFP, además únicamente hace referencia al periodo en mora enero/2014, cuando en su denuncia penal señaló: "...tomando en cuenta aquel tipo de mora (Deuda Efectiva por no Pago) en el Sistema integral de Pensiones, se tiene que el empleador JOSE MARIA RODRIGUEZ SERRANO, asumiendo la calidad de un agente de retención de aportes, incumplió el pago de contribuciones al Fondo del Aporte Nacional Solidario (ANS) del Sistema Integral de Pensiones durante los periodos de septiembre, octubre, noviembre, diciembre (M1) 2013 y enero (M1) 2014...".

Que de igual forma, la Comunicación Interna GR.LP.COB.2603/2016 de 20 de abril de 2016, solamente se refiere al periodo en mora enero/2014, y no así de todos los periodos perseguidos judicialmente (septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014).

Que finalmente, en cuanto al memorial de desistimiento de la acción penal presentado al Ministerio Público el 24 de junio de 2016, se trata de un acontecimiento que se suscitó con posterioridad a la conducta infractora, y no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, al plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 12.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE LOS AUTORES (MINISTERIO DE GOBIERNO – POLICIA BOLIVIANA NACIONAL) - CASO FISCALIA 16278/14

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

Oscar Ferrufino Morro
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

- *El memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-02808 de 22 de octubre de 2014 por la suma de Bs580,15.- y la Liquidación Penal N° LP/2703/2014 de 22 de octubre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***abril/2014 a mayo/2014****. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el* ***03 de diciembre de 2014****, ello significa, que con relación a los periodos en mora abril/2014 y mayo/2014, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *El memorial de ampliación a la denuncia, la Liquidación Penal N° LP/2775/2015 de 16 de marzo de 2015 por Bs15.093,32.- y la Liquidación Penal N° LP/2813/2015 de 21 de agosto de 2015 por Bs558,45.-, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador:* ***octubre/2014*** *(Liquidación Penal N° LP/2775/2015), y* ***febrero/2015 a abril/2015*** *(Liquidación Penal N° LP/2813/2015). Empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***18 de septiembre de 2015****, ello significa, que con relación a los periodos en mora octubre/2014, febrero/2015 y marzo/2015, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *La AFP argumenta en su recurso que en relación a los periodos en mora febrero/2015 y marzo/2015, los mismos fueron producto del pago del reintegro del Aporte Nacional Solidario realizado por el Empleador el 29 de mayo de 2015 respecto a varios Asegurados entre ellos Freddy Machicado Villegas, empero por un error en el sistema, se generó la identificación de la mora el 04 de julio de 2015, siendo acreditado y regularizado con posterioridad el 13 de diciembre de 2016; y que presenta desistimiento de la acción penal.*

Que al respecto, el memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-02808 de 22 de octubre de 2014 y la Liquidación Penal N° LP/2703/2014 de 22 de octubre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***abril/2014 a mayo/2014****. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***03 de diciembre de 2014****, ello significa, que con relación a los periodos en mora* ***abril/2014 y mayo/2014****, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que asimismo, el memorial de ampliación a la denuncia, la Liquidación Penal N° LP/2775/2015 de 16 de marzo de 2015 y la Liquidación Penal N° LP/2813/2015 de 21 de agosto de 2015, establecen nuevos periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***octubre/2014*** *(Liquidación Penal N° LP/2775/2015), y* ***febrero/2015 a abril/2015*** *(Liquidación Penal N° LP/2813/2015). Empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***18 de septiembre de 2015****, ello significa, que con relación a los periodos en mora* ***octubre/2014, febrero/2015 y marzo/2015****, el PP fue presentado fuera del plazo establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado en su recurso se justifica señalando que los periodos en mora se encuentran regularizados, haciendo alusión específicamente a los periodos en mora ***febrero/2015 y marzo/2015*** *(Liquidación Penal N° LP/2813/2015), no así al periodo octubre/2014 (Liquidación Penal N° LP/2775/2015), tampoco menciona a los periodos abril/2014 y mayo/2014 (Liquidación Penal N° LP/2703/2014).*

Que precisamente, sobre los periodos en mora febrero/2015 y marzo/2015, aduce que fueron producto del pago del reintegro del ANS realizado por el empleador el 29 de mayo de 2015, y que por "error" en el sistema se generó la identificación de la mora el ***04 de julio de 2015****, posteriormente regularizada el 13 de diciembre de 2016. El supuesto "error" en el sistema que invoca el regulado, no cuenta con respaldo material, y la captura de pantalla del registro electrónico elaborada y presentada por la AFP, que menciona concretamente el periodo febrero/2015, es insuficiente.*

Que de la misma forma, la AFP tampoco aclara el la (sic) razón dela (sic) falta de presentación de denuncia una vez identificada la mora (supuestamente el 04 de julio de 2015), porqué tuvieron que esperar hasta el 18 de septiembre de 2015 (fecha de la presentación del memorial de ampliación por actualización de nuevos periodos en mora).

Que en relación al argumento de que los periodos en mora febrero/2015 y marzo/2015, fueron regularizados el 13 de diciembre de 2016, adolece de respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que respalde dicho extremo.

Que el memorial de desistimiento de la acción penal presentado el 22 de febrero de 2017, no justifica el incumplimiento al plazo, obligación establecida en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, debiendo considerar que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento" presentado.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 13.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE FROILAN MAMANI MAMANI (GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE CORIPATA) - CASO FISCALIA 16985/14

(...)

- *La AFP alega en su recurso que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que se debe considerar la naturaleza de la deuda, que los periodos observados fueron regularizados, y que presenta la nota CITE: GAMC-N/10/2014 de fecha 20 de abril de 2015 del Empleador para la rectificación de planillas por una errada declaración respecto al periodo marzo 2014, y memorial de desistimiento.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que el memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-02205 de 15 de agosto de 2014 y la Liquidación Penal N° LP/2652/2014 de 15 de agosto de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***marzo/2014****. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado a la Fiscalía el* ***17 de diciembre de 2014****, ello significa, que con relación al periodo en mora marzo/2014, el Proceso Penal fue iniciado fuera del plazo que establece el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado en su recurso no niega que la denuncia fue presentada fuera de plazo, empero alega que se trata de Deuda Efectiva Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda.

Que según la Liquidación Penal N° LP/2652/2014 de 15 de agosto de 2014, presentada adjunta a la denuncia en calidad de prueba literal, el periodo apropiado por el Empleador (marzo/2014) corresponde efectivamente "Deuda Efectiva en Defecto", Tipo M2. Sin embargo, el hecho que el periodo apropiado por el Empleador corresponda a "Deuda Efectiva en Defecto" no exime a la AFP de la obligación impuesta en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, como erróneamente invoca el regulado.

Que la denuncia presentada el 17 de diciembre de 2014 por la AFP, que dio lugar a la investigación y prosecución penal reconoció dicho aspecto, señalando: "...III.- RELACION DE HECHOS.-... ***MORA EFECTIVA (M2) o también denominadas pagos en defecto.- Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el Empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y lo que efectivamente pagó****, detectadas en el proceso de acreditación de los FPCs. En ese entendido y, reiterando lo expuesto,* ***la Liquidación Penal demuestra la identificación de periodos en mora en los que incurrió el empleador a causa de encontrarse diferencias entre lo que debió pagar con relación a lo declarado en el Formulario de Pago de Contribuciones y lo que efectivamente pagó el empleador, es decir que hay pago insuficiente****... IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.- El artículo 23 del D.S. 0778 de 26 de enero de 2011 Reglamento al Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, ha establecido un plazo de 120 días dentro de los que se debe iniciar el Proceso Penal... Como su*

autoridad podrá advertir, la propia Ley de Pensiones dispone plazos iguales de 120 días, para la gestión administrativa de cobro y posteriormente iniciar los procesos PENALES bajo la alternativa de aplicar sanciones... se tiene que el empleador ***FROILAN MAMANI MAMANI*** *en su calidad de representante legal del* ***GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE CORIPATA*** *incumplió sus obligaciones respecto al pago de las contribuciones de sus dependientes en el plazo señalado por ley...".*

Que por otro lado, la AFP sostiene que la deuda fue regularizada por lo que presenta en calidad de descargo la nota CITE: GAMC-N/10/2014 de fecha 20 de abril de 2015 presentada por el Empleador para la rectificación de planillas por una errada declaración respecto al periodo marzo 2014.

Que la nota del Empleador CITE: GAMC-N/10/2014 de ***20 de abril de 2015****, fue recibida por la AFP en la misma fecha y señala: "El Motivo (sic) de la presente es para remitir documentación a las AFP, donde se adjunta fotocopias simples, correspondiente a las planillas de Marzo de 2014 las cuales fueron observadas; se informa que se evidencio la falla encontrada y está en el llenado del FORMULARIO de AFP Futuro en el cual se registró la cantidad de afiliados siendo uno de los afiliados de mas (sic); ya que en registro hecho tomo en cuenta al afiliado de AFP Previsión; informar que realizo la debida corrección... esperando una respuesta favorable."*

Que se desconoce si la nota de referencia, ***recibida el 20 de abril de 2015****, mereció respuesta por parte de la AFP; el regulado no presentó a esta instancia notas posteriores.*

Que en lo referente al argumento de la Administradora sobre la aclaración y regularización del periodo en mora marzo/2014, contradice y desconoce a sus propios actos, a los datos que arroja el PP, puesto que en fechas posteriores a la nota, el regulado llevó adelante gestiones procesales, incluso ante la Resolución N° 017 de 02 de julio de 2015, que rechaza la denuncia, interpuso objeción de la Resolución de Rechazo a través del memorial presentado el 07 de agosto de 2015; es más, por ***memorial presentado el 26 de febrero de 2016*** *solicitó al Fiscal Departamental pronunciamiento sobre la "objeción", señalando: "...hasta la fecha no cuenta con respuesta a la Objeción planteada en fecha 07 de Agosto del presente (sic) tomando en cuenta que el plazo establecido por el Art. 305 del CPP para resolver la misma ha superado excesivamente,* ***por tal motivo solicito a su Autoridad muy respetuosamente se pronuncie acerca la objeción planteada****...".*

Que en cuanto al memorial de desistimiento presentado el 22 de febrero de 2017, no justifica de ninguna manera el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, en consideración a que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento".

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

DISTRITO JUDICIAL COCHABAMBA

Cargo 14.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE DOMINGO CLAROS FERNANDEZ Y JUAN CARLOS CASTELLON AMURRIO (GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA) – CASO FISCALIA 1405663

(...)

- *El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que los periodos en mora se encuentran regularizados y que presenta las planillas 0197030, 0197029, 0197028, 0197027, 0197026, 0197025, 0197024, 0197014, 0008520, 0197116, 0197117, 007246, 0197114, 07247 que corresponden al pago de los periodos observados junio 2013 a diciembre 2013 y enero 2014 a abril 2014; y que por haberse rechazado la denuncia no fue posible presentar el desistimiento.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo)

en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que conforme al cuaderno de investigación, el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° CBBA/0066/2014 de 19 de septiembre de 2014 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***junio/2013 a junio/2014****. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado a la Fiscalía el* ***16 de octubre de 2014****, ello significa, que con relación a los periodos en mora junio/2013, julio/2013, agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014, el Proceso Penal fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado en su recurso no niega que la denuncia fue presentada fuera del plazo, empero se justifica señalando que los periodos en mora se encuentran regularizados y que adjunta a dicho efecto las planillas respectivas:

- *Formulario de Pago de Contribuciones Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197030****, corresponde al periodo de cotización* ***junio/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197029****, corresponde al periodo de cotización* ***julio/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197028****, corresponde al periodo de cotización* ***agosto/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197027****, corresponde al periodo de cotización* ***septiembre/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197026****, corresponde al periodo de cotización* ***octubre/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197025****, corresponde al periodo de cotización* ***noviembre/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197024****, corresponde al periodo de cotización* ***diciembre/2013****, con fecha de pago 15 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197014****, corresponde al periodo de cotización* ***enero/2014****, con fecha de pago 31 de diciembre de 2014.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0008520****, corresponde al periodo de cotización* ***enero/2014****, con fecha de pago 31 de diciembre de 2014.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197116****, corresponde al periodo de cotización* ***febrero/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0007245****, corresponde al periodo de cotización* ***febrero/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197117****, corresponde al periodo de cotización* ***marzo/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***007246****, corresponde al periodo de cotización* ***marzo/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197114****, corresponde al periodo de cotización* ***abril/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *PC (sic) de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***07247****, corresponde al periodo de cotización* ***abril/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*

Que los pagos efectuados por el Empleador a través de los FPC (0197030, 0197029, 0197028, 0197027, 0197026, 0197025, 0197024, 0197014, 0008520, 0197116, 0007245, 0197117, 007246, 0197114, 07247), en fechas 15 de diciembre de 2014, 31 de diciembre de 2014 y 12 de febrero de 2015, con posterioridad a la denuncia penal presentada el 16 de octubre de 2014, de ninguna manera justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778; pagos invocados por el regulado, que por cierto, se suscitaron en fecha posterior a la conducta infractora.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Cargo 15.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE DOMINGO CLAROS FERNANDEZ Y JUAN CARLOS CASTELLON AMURRIO (GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA) – CASO FISCALIA 1405663

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Fiscal de Materia Dr. Miguel Trigo Rocha mediante* ***Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 09 de marzo de 2015****, dispuso lo siguiente: "...de la revisión de cuadernillo de investigación y los elementos probatorios recabados en la investigación, se tiene que no existen los suficientes elementos de convicción que nos lleven a determinar que José Domingo Claros Fernández y Juan Carlos Castellón Amurrio, son participes del ilícito, máxime si de la prueba aparejada hasta la fecha en cuaderno de investigación no existe prueba alguna que los vincule del ilícito, pues tan solo se ha recepcionado la declaración informativa de Juan Carlos Castellón Amurrio.*

Por todo lo expuesto, se colige que en el presente caso la investigación determina que no se ha aportado suficientes elementos para sustentar una Imputación en contra de los denunciados, el suscrito Fiscal de Materia, en estricta aplicación de lo dispuesto por los artículos 301 inc. 3) y 304 inc.3), del Código de Procedimiento Penal, emite ***RESOLUCION DE RECHAZO DE DENUNCIA****.*

Sin perjuicio de que los (sic) posibles partes afectadas hagan uso del derecho establecido en el último parágrafo del Art. 305 del Código de Procedimiento Penal, ***advirtiendo que cuentan con el plazo de 5 días computables desde el momento de su notificación para objetar la presente Resolución****..."*

- *Posteriormente, mediante memorial de fecha 21 de agosto de 2015, la Fiscal de Materia informa al Juez Segundo de Instrucción en lo Penal el rechazo de denuncia debidamente notificada y no objetada, señalando en su escrito: "Habiéndose emitido* ***RESOLUCION DE RECHAZO DE DENUNCIA*** *como acto conclusivo, en previsión del Art. 304 inc. 3) con relación Art. 301 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal en fecha 09 de marzo de 2015,* ***habiéndose cumplido con la notificación a (sic) al denunciante conforme señala el artículo 163 de la Ley 1970 y tomando en cuenta que no ha hecho uso del recurso de objeción;*** *en mérito a ello remito copia de las diligencias de notificación para fines de control jurisdiccional..."*
- *Seguidamente, el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal, mediante providencia de 11 de septiembre de 2015, ordena: "Regístrese en el libro correspondiente y en el sistema IANUS la Resolución de Rechazo emitida por la fiscal asignada al caso".*
- *La AFP, argumenta en su recurso que los periodos en mora se encuentran regularizados y que presenta las planillas 0197030, 0197029, 0197028, 0197027, 0197026, 0197025, 0197024, 0197014, 0008520, 0197116, 0197117, 007246, 0197114, 07247 que corresponden al pago de los periodos observados; y por haberse rechazado la denuncia a través de la Resolución de Rechazo de 09 de marzo de 2015 no fue posible presentar desistimiento.*

Que al respecto, el artículo 149, inciso v) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Que por su parte, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en el artículo 14 parágrafo I (del Anexo), señala: "La GPS en los PCS y PP deberá obligatoriamente presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida por el órgano jurisdiccional, el juez, tribunal o Ministerio Público."

Que de acuerdo a la normativa señalada, la AFP en los Procesos Penales que lleva adelante en cumplimiento a las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables, tiene el deber de presentar en tiempo hábil y oportuno las "impugnaciones" que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable emitida por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional.

Que dentro del presente caso, conforme se evidencia del cuaderno de investigación, la AFP ***no objetó*** *la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha 09 de marzo de 2015, misma que le fue debidamente notificada, como informó la Fiscal de Materia Dra. Rosmery Quiroz al Juez Segundo de Instrucción en lo Penal.*

Que al respecto, el regulado argumenta que los periodos en mora fueron regularizados a través de planillas, el 15 de diciembre de 2014, 31 de diciembre de 2014 y 12 de febrero de 2015, aspecto que habría justificado la imposibilidad moral y legal de proseguir con la causa penal.

Que de la revisión a la prueba de descargo presentada por el regulado se tiene lo siguiente:

- *Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197030****, periodo de cotización* ***junio/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197029****, periodo de cotización* ***julio/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197028****, periodo de cotización* ***agosto/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197027****, periodo de cotización* ***septiembre/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197026****, periodo de cotización* ***octubre/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197025****, periodo de cotización* ***noviembre/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197024****, periodo de cotización* ***diciembre/2013****, con* ***fecha de pago 15 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197014****, periodo de cotización* ***enero/2014****, con* ***fecha de pago 31 de diciembre de 2014****.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0008520****, periodo de cotización* ***enero/2014****, con* ***fecha de pago 31 de diciembre de 2014****.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197116****, periodo de cotización* ***febrero/2014****, con* ***fecha de pago 12 de febrero de 2015****.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0007245****, periodo de cotización* ***febrero/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197117****, periodo de cotización* ***marzo/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***007246****, periodo de cotización* ***marzo/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***0197114****, periodo de cotización* ***abril/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*
- *FPC de Reintegros al Fondo Solidario con N° de Planilla* ***07247****, periodo de cotización* ***abril/2014****, con fecha de pago 12 de febrero de 2015.*

Que lo señalado demuestra que efectivamente el Empleador a través de los FPC (0197030, 0197029, 0197028, 0197027, 0197026, 0197025, 0197024, 0197014, 0008520, 0197116, 0007245, 0197117, 007246, 0197114, 07247), efectuó pagos en fechas 15 de diciembre de 2014, 31 de diciembre de 2014 y 12 de febrero de 2015.

Que sin embargo, con posterioridad a las fechas de los pagos efectuados por el "Empleador", que supuestamente regularizaron los periodos en mora, la AFP en el PP continuó realizando gestiones procesales, así lo demuestra el cuaderno de investigación:

- *La AFP por memorial presentado el* ***28 de enero de 2015****, "acompaña informe del SEGIP y solicita nuevas órdenes de citación".*

- *La AFP por memorial presentado el **11 de febrero de 2015**, adjunta ordenes de citación y "solicita requerimientos" al Director Departamental de Transito, COMTECO, y ASFI.*
- *La AFP mediante memorial de fecha 30 de marzo de 2015, presentado el **30 de marzo de 2015**, "solicita orden de aprehensión", señalando: "Sra. Fiscal de Materia, teniendo conocimiento de la presente investigación, y no habiendo el imputado JOSE DOMINGO CLAROS FERNANDEZ apersonado ante su autoridad pese a haber sido legalmente notificado con Orden de citación de fecha 29 de enero de 2015 a objeto que preste su declaración informativa en fecha 11 de febrero del presente año (2015), por lo que, dentro sus atribuciones como directora, debe emitir la Orden de Aprehensión al amparo del Art. 224 del Código de Procedimiento Penal, cumpliendo de nuestra parte con los recaudos de ley correspondiente."*

Que entonces, el argumento que como consecuencia de los pagos efectuados por el Empleador (15 de diciembre de 2014, 31 de diciembre de 2014 y 12 de febrero de 2015) se regularizó la deuda, contradice con sus propios actos, es un desconocimiento a las gestiones realizadas en el PP, puesto que con posteridad a dichos pagos la AFP realizó diferentes acciones procesales, incluso después de haber transcurrido cuarenta y seis (46) días, computables desde la fecha del último pago (12 de febrero de 2015), solicitó mandamiento de aprehensión (30 de marzo de 2015).

Que además, la AFP menciona que no presentó memorial de desistimiento por la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 09 de marzo de 2015, que fue debidamente notificada y no objetada, que dio lugar al archivo de obrados, pero no aclara el porqué no presentó antes el desistimiento, si supuestamente con los pagos efectuados por el Empleador (15 de diciembre de 2014, 31 de diciembre de 2014 y 12 de febrero de 2015) se regularizó la deuda.

Que de lo mencionado, se evidencia que los argumentos vertidos por el regulado carecen de veracidad y de lógica jurídica, y no justifican la negligencia demostrada, el no haber presentado oportunamente la "objeción" a la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida por el Fiscal de Materia, que dio lugar al archivo de obrados.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ

Cargo 16.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE MARY FERNANDA ROCABADO JIMENEZ (MERCOANDINA OPERADORA DE TRANSPORTE MULTIMODAL S.R.L.) - CASO FISCALIA 1302291

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/00770/2012 de 15 de octubre de 2012 por la suma de Bs707,36.- establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **marzo/2012 a mayo/2012**; sin embargo, el memorial de denuncia, fue presentado en el Ministerio Público el **22 de marzo de 2013**, ello significa, que con relación a los periodos en mora marzo/2012, abril/2012 y mayo/2012, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*
- *El memorial de ampliación a la denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/000629/2013 de 21 de febrero de 2013 por la suma de Bs531,51.- establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: **octubre/2012 a noviembre/2012**; sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **17 de abril de 2013**, ello significa, que con relación al periodo en mora octubre/2012, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

- *La AFP alega en su recurso de revocatoria que se trata de una Deuda Efectiva Tipo M2 y que debe considerarse la naturaleza de la deuda, y que el Proceso Penal tiene por objeto sancionar a la persona que cometió el delito.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que de acuerdo al cuaderno de investigación, el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/00770/2012 de 15 de octubre de 2012 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***marzo/2012 a mayo/2012****; sin embargo, el memorial de denuncia, fue presentado en la Fiscalía el* ***22 de marzo de 2013****, ello significa, que con relación a los periodos en mora marzo/2012, abril/2012 y mayo/2012, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que además, el memorial de ampliación a la denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/000629/2013 de 21 de febrero de 2013 establecen nuevos periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***octubre/2012 a noviembre/2012****; empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***17 de abril de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora octubre/2012, el PP fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado en su recurso no niega que la denuncia y su ampliación fueron presentadas fuera de plazo, sin embargo, alude que se trata de una Deuda Efectiva Tipo M2 y que se debe considerar su naturaleza.

Que según la Liquidación Penal N° SCZ/00770/2012 de 15 de octubre de 2012 (periodos marzo/2012 a mayo/2012) y Liquidación Penal N° SCZ/000629/2013 de 21 de febrero de 2013 (periodos octubre/2012 a noviembre/2012), los periodos apropiados por el Empleador corresponden a "Deuda Efectiva en Defecto", Tipo M2.

Que el hecho que los periodos apropiados por el Empleador correspondan a "Deuda Efectiva en Defecto", Tipo M2, no exime a la AFP de la obligación impuesta en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, como erróneamente sugiere el regulado; circunstancia que fue reconocida por la propia AFP en su memorial presentado a la Fiscalía el 07 de mayo de 2015 al señalar: "En el presente caso señor Fiscal se ha hecho conocer a través de la denuncia presentada, una deuda generada e identificada por la AFP Futuro de Bolivia S.A., y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 109 de la Ley de Pensiones, se procedió al inició de la gestión administrativa de cobro, siendo el único fin comunicar al empleador sobre lo adeudado, advirtiéndole que la retención de aportes de los trabajadores constituyen delitos. Estos fundamentos señor Fiscal hacen a la presentación de la denuncia e inicio de la investigación porque la denunciada Mary Fernanda Rocabado Jimenez, se ha dado la tarea de retener los aportes de los trabajadores, lo cual de acuerdo a nuestra normativa constituyen delito"; por lo que, si se consideró la naturaleza de la deuda, lo indebidamente apropiado por el Empleador.

Que por otra parte, en cuanto a que la Resolución Administrativa impugnada indicaría que el pago de contribuciones como un efecto del Proceso Penal (PP), es indudable que su objeto es el esclarecimiento del hecho denunciado y la aplicación de una sanción, pero también es importante la recuperación de lo indebidamente apropiado (Contribuciones al SIP) por el Empleador.

Que en esa línea la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013, señaló: "Por consiguiente, el legislador de la Ley N° 065, sin desvirtuar la finalidad del Derecho Penal, comparte la misma con la del Proceso Penal para delitos previsionales, determinando que así como su objeto es el esclarecimiento del hecho antijurídico previsional y la consiguiente aplicación de la pena, también lo es el cobro de la suma económica adeudada."

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

Cargo 17.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS ROCA BRUNO (CORPORACION EDUCATIVA BOLIVIANO CANADIENSE SRL) - CASO FISCALIA 1302254

(...)

- *La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que los periodos en mora se encuentran regularizados, y que adjunta la nota presentada por el Empleador solicitando la rectificación de la planilla 4141591 correspondiente al periodo febrero 2011, detalle de asegurados, y memorial de desistimiento.*

Que al respecto, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS (Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo) en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Que de acuerdo al cuaderno de investigación, el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/00873/2012 de 25 de octubre de 2012 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***febrero/2011****, sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***22 de marzo de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora febrero/2011, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

El regulado no niega que la denuncia fue presentada fuera de plazo, empero, se justifica señalando que se regularizó la deuda y que adjunta al efecto la nota del Empleador solicitando la rectificación de la planilla 4141591 correspondiente al periodo febrero 2011 y detalle de asegurados que le corresponde.

Que la nota del "Empleador" de fecha ***01 de septiembre de 2014****, recibida en la misma fecha por la AFP, señala: "Ref. Solicitud de Rectificación de los FPC N° 4141591...Mediante la presente solicito por favor la rectificación de los formularios de referencia correspondiente al periodo 2011-02 pagado el 29-04-2011, por error involuntario se adjuntó la planilla mal declarada ya que en la casilla del total ganado figuran sueldos normales y no el retroactivo que si corresponde ya que el FPC es el pago de retroactivos del periodo mencionado...". El FPC con N° Planilla 4141591, por el periodo de cotización febrero/2011, señala fecha de pago 29 de abril de 2011 (retroactivo); la Planilla señala que corresponde al mes de febrero/2011(retroactivo).*

Que no se tiene conocimiento si la nota de referencia, recibida el ***01 de septiembre de 2014****, mereció respuesta por parte de la AFP; aclarando que no se presentó a esta Instancia notas posteriores.*

Que el hecho de insinuar que la nota aclaró o regularizó el periodo en mora febrero/2011, contradice con sus propios actos desarrollados en el PP, los desconoce, puesto que en fechas posteriores a la nota, la Administradora continuó realizando acciones procesales.

Que en ese sentido, ante la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 28 de agosto de 2013, interpuso ***"objeción"*** *a través del* ***memorial de fecha 23 de septiembre de 2014, presentado el 25 de septiembre de 2014****, argumentando: "1.- Liquidación Penal N° SCZ/00873/2012 de 25.10.12 girada contra la CORPORACION EDUCATIVA BOLIVIANO CANADIENSE S.R.L., con N° de NIT 143793025, detalle de la Nota de Débito N° 1-07-2012-00957, Detalle de Deuda por Sucursal (identificada hasta el 20 de marzo de 2.013); con las que se demostró de manera clara y efectiva que el Sr. JUAN CARLOS ROCA BRUNO en su calidad de agente de retención de los trabajadores...****ha incumplido el pago de contribuciones al SIP, por los periodos de cotización del mes de febrero 2.011 y Aporte Solidario por el periodo de Febrero 2.011 más interés incremental y en mora, identificados y establecidos de acuerdo a la normativa legal vigente****... Por lo expuesto y fundamentado, al amparo del Art. 305 del C.P.P.,* ***OBJETO*** *la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 28.08.13, solicitando a su autoridad, conforme a*

su trámite sea remitido el cuaderno de investigación al superior jerárquico en el plazo de 24 horas, para que esta autoridad... determine la ***REVOCATORIA DE LA RESOLUCIÓN*** *y ordenando la continuación de la presente investigación, inclusive la presentación de la imputación formal".*

Que a través del ***memorial presentado el 30 de enero de 2015****, la AFP "nuevamente solicitó dicte Resolución (sobre la objeción)", asimismo,* ***por memorial de fecha 23 de febrero de 2015, presentado ante el Fiscal Departamental el 25 de febrero de 2015****, señaló: "POR 3ra. VEZ SOLICITÓ DICTE RESOLUCIÓN... Sr. Fiscal, en fecha 25/09/2014 la institución a la cual representó procedió a la cual representó procedió (sic) a la presentación de un memorial en que se objetaba la resolución de rechazo de denuncia del Fiscal Dr. Álvaro de la Torre, sin embargo hasta la fecha no hemos tenido respuesta alguna y tomando en cuenta que la denuncia presentada es de gran afectación social, pues se trata de delitos previsionales...****nos permitimos solicitar a vuestra autoridad dicten (sic) la correspondiente resolución declarando probada nuestra objeción y consiguientemente se ordene la continuación de la presente investigación".*

Que por otro lado, en lo que respecta al memorial de desistimiento presentado el 22 de febrero de 2017, este suceso se produjo con posterioridad a la conducta infractora, por lo que no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

Cargo 18.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS ROCA BRUNO (CORPORACION EDUCATIVA BOLIVIANO CANADIENSE SRL) - CASO FISCALIA: 1302254

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Fiscal de Materia, habiendo dictado Resolución de Rechazo de Denuncia en fecha 28 de agosto de 2013, la AFP objeta dicha Resolución, mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2014.*
- *Posteriormente, la AFP por memorial presentado el 30 de enero de 2015, solicita al Fiscal Departamental de Santa Cruz dicte Resolución sobre la objeción al rechazo de denuncia.*
- *Seguidamente, la AFP por memorial presentado el* ***25 de febrero de 2015****, reitera al Fiscal Departamental dicte Resolución declarando probada la objeción al rechazo de denuncia planteada.*
- *Conforme a los antecedentes señalados precedentemente, de las fotocopias del cuaderno de investigación remitida por el regulado, se establece que no existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha* ***25 de febrero de 2015****.*
- *El regulado en su recurso de revocatoria alude que la nota presentada por el Empleador el 01 de septiembre de 2014, solicitando la rectificación de la planilla 4141591 correspondiente al periodo febrero 2011, justificó la imposibilidad moral y legal de proseguir con la presente causa.*

Que al respecto, la nota del "Empleador" de fecha ***01 de septiembre de 2014****, recibida en la misma fecha por la AFP, señala: "Ref. Solicitud de Rectificación de los FPC N° 4141591...Mediante la presente solicito por favor la rectificación de los formularios de referencia correspondiente al periodo 2011-02 pagado el 29-04-2011, por error involuntario se adjuntó la planilla mal declarada ya que en la casilla del total ganado figuran sueldos normales y no el retroactivo que si corresponde ya que el FPC es el pago de retroactivos del periodo mencionado. Adjunto el formulario errado de referencia, y formulario correcto ratificatorio"".*

Que el FPC con N° Planilla 4141591, por el periodo de cotización febrero/2011, señala fecha de pago 29 de abril de 2011 (retroactivo); la Planilla señala que corresponde al mes de febrero/2011(retroactivo).

Que se desconoce si la nota mencionada, recibida el ***01 de septiembre de 2014****, mereció respuesta por parte de la AFP; y, el insinuar que la misma aclaró o regularizó el periodo en mora*

febrero/2011, es desconocer sus propios actos, y contradice a los datos que arroja el PP, puesto que en fechas posteriores a la nota, continuó realizando acciones procesales, conforme se detalla a continuación:

- *El Fiscal de Materia Dr. Álvaro La Torre dicta la Resolución de Rechazo de Denuncia en fecha 28 de agosto de 2013.*
- *La AFP mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2014, "objeta" la Resolución de Rechazo de Denuncia, solicitando su Revocatoria y la continuación de la investigación y la presentación de la imputación formal.*
- *La AFP por memorial presentado el 30 de enero de 2015, nuevamente solicita al Fiscal Departamental de Santa Cruz dicte Resolución sobre la objeción al rechazo de denuncia.*
- *La AFP por memorial presentado el* ***25 de febrero de 2015****, reitera por tercera vez al Fiscal Departamental dicte Resolución declarando probada la objeción al rechazo de denuncia planteada y por consiguiente ordene la continuación de la investigación.*

Que lo señalado, evidencia clara contradicción entre el argumento invocado por el regulado y sus propios actos realizados en el Proceso Penal, por lo que el justificativo planteado es insuficiente.

Que el memorial de desistimiento presentado a la Fiscalía el 22 de febrero de 2017, es un hecho posterior a la conducta infractora, y de ninguna manera justifica el incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 y al artículo 8 parágrafos I y IV (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS /DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

Cargo 19.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE RAUL ALVAREZ EGUEZ Y JORGE ALEJANDRO SELEME RIVERA (EXTERRAN BOLIVIA SRL) - CASO FISCALIA 1305773

(...)

- *La AFP argumenta en su recurso que el periodo observado noviembre/2012, fue producto del pago del Aporte Nacional Solidario (ANS) por el Asegurado Raúl Alvarez, entre otros, el 20 de diciembre de 2012, que por un error del Empleador, fue identificado como deuda por el sistema el 23 de julio de 2013, mas luego regularizado y acreditado el 26 de diciembre de 2013, y que presenta la planilla 4896549 y memorial de desistimiento.*

Que al respecto, conforme al cuaderno de investigación, el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/0065/2013 de 23 de julio de 2013 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: ***noviembre/2012****, sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el* ***25 de julio de 2013****, ello significa, que con relación al periodo en mora noviembre/2012, el PP fue iniciado fuera del plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.*

Que el regulado por su parte se justifica indicando que el periodo noviembre/2012 fue producto del pago del ANS por el Asegurado Raúl Alvarez, entre otros, el 20 de diciembre de 2012 y señala: "por un error del empleador, fue identificado como deuda por nuestro sistema el 23/07/2013, más luego regularizado y acreditado el 26/12/2013."

Que de la documentación presentada en calidad de descargo, se tiene la nota de fecha 10 de diciembre de 2013, presentada por el "Empleador", recibida por la AFP el 12 de diciembre de 2013, que señala: "A través de la presente tenemos a bien informarle a usted que la Deuda Presunta por diferencia (M4) a la Cuenta de Aporte Nacional Solidario por el mes de Noviembre de las personas mencionadas a continuación: Raúl Alvarez Eguez, Enrique Dávila Sandoval, Silvestre Cervantes, Janeth Tatiana Herrera. No es no es (sic) consistente con nuestros registros contables, debido a que los Aportes de estos trabajadores han sido cancelados en tiempo y forma, para su verificación adjunto Planilla de Sueldos y el Formulario de Aportes (fotocopias) correspondientes al mes de Noviembre con el respectivo sello de la entidad bancaria...".

Que el FPC Fondo Solidario con N° de Planilla 4896549, señala periodo noviembre/2012, con fecha de pago 20 de diciembre de 2012 (cuenta con sello de la entidad bancaria), que es acompañada por la Planilla de Aportes Solidarios "Exterran Bolivia SRL"; documentos con sello de BBVA Previsión AFP S.A.

Que sin embargo, la documentación de descargo presentada no demuestra el justificativo planteado, que por error del Empleador, el periodo noviembre/2012, fue identificado como deuda el 23 de julio de 2013; la captura de pantalla del registro electrónico presentada y elaborada por la AFP es insuficiente.

Que adicionalmente, se debe considerar que la denuncia fue presentada ante el Ministerio Público el 25 de julio de 2013, que adjunta en calidad de prueba literal la Liquidación Penal N° SCZ/0065/2013 emitida en fecha 23 de julio de 2013, y que señala: "Conforme a los antecedentes y documentación literal que tengo a bien adjuntar a la presente denuncia, se tiene que la empresa EXTERRAN BOLIVIA S.R.L., representada legalmente por RAÚL ALVAREZ EGUEZ, en su condición de agente de retención de aportes de los trabajadores de su empresa con sede en la ciudad de Santa Cruz, ***ha incumplido el pago de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones del periodo de cotización del mes de Noviembre de 2012 por Aporte Nacional Solidario****; es decir no ha depositado en los plazos establecidos por ley los aportes correspondientes a sus trabajadores...****Es decir, a consecuencia de la deuda generada e identificada, la AFP en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 109 de la Ley de Pensiones, procedió al inicio de la Gestión Administrativa de Cobro, con el único fin de agotar todos los medios para comunicar al empleador sobre lo adeudado, enviando a través del Departamento de Cobranza Regional Santa Cruz, las notas (G1, G2 y G3) solicitando cumpla con el pago de las contribuciones pendientes y/o presente documentación de descargos, cuya finalidad es advertir sobre la ilicitud de la omisión en el incumplimiento del pago de contribuciones al SIP*".

Que lo afirmado por el regulado de que el periodo apropiado (noviembre/2012), fue ***supuestamente identificado como deuda el 23 de julio de 2013****, además de no contar con respaldo material, contradice a las gestiones de cobranza realizada, a sus propios actos, puesto que como reconoce en su denuncia, previamente al inició de la acción penal debe realizar la Gestión Administrativa de Cobro (artículo 109 de la Ley N° 065), dentro de la cual emitió la* ***nota FUT.JUD.COB.0128/2013 de 15 de mayo de 2013****, recibida por el "Empleador" el* ***20 de mayo de 2013****, que señala "REF.:* ***ULTIMO AVISO POR CONCEPTO DE CONTRIBUCIONES EN MORA****... comunico que de acuerdo a nuestros registros de contribuciones, su empresa mantiene deudas... del siguiente periodo:* ***NOVIEMBRE DE 2012****... solicita que en un plazo de dos (2) días hábiles, a partir de la recepción de la presente nota, para que presente los descargos correspondientes y/o en su caso cancelar el total de la deuda. Caso contrario... nos veremos obligados a iniciar el Proceso Coactivo Social y Penal", nota que fue presentada en calidad de prueba literal adjunta a la denuncia presentada el 25 de julio de 2013 y Liquidación Penal N° SCZ/0065/2013 de fecha 23 de julio de 2013.*

Que la deuda fue aparentemente regularizada el ***26 de diciembre de 2013****, dicha aseveración adolece de respaldo material, además contradice con sus propios actos, con los datos que arroja el PP, siendo así que, con posterioridad a dicha fecha la AFP realizó diversas actuaciones procesales, como el memorial presentado el* ***20 de agosto de 2014****, a través del cual solicitó: "...****en caso de incomparecencia del denunciado, nos permitimos solicitar a su autoridad*** *por imperio de lo dispuesto en el (sic) Arts. 129 num. 2 y 224 del C.P.P.:* ***SE LIBRE ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA RAUL ALVAREZ EGUEZ****, CON N° DE C.I. 1526431 S.C.,* ***EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA EXTERRAN BOLIVIA S.R.L.****...".*

Que de igual forma, con posterioridad a la supuesta regularización que aduce el regulado, la AFP por ***memorial presentado el 28 de julio de 2015****, pidió al Fiscal de Materia Dr. Walter Antezana el desarchivo del cuaderno de investigación, señalando: "...pido a su autoridad se sirva proceder al desarchivo del cuaderno de investigación CASO FELCCSCZ 1305773 seguido por el Ministerio Público a denuncia de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, representada...* ***contra RAUL ALVAREZ EGUEZ en representación legal de la empresa EXTERRAN BOLIVIA S.R.L.****, por el delito de*

Apropiación Indebida de Aportes, previsto y sancionado por el Art. 345 bis del Código Penal; ***pidiendo a su autoridad se sirva continuar con las investigaciones dentro el presente caso,*** *sea con las formalidades de ley;* ***Otrosí.-*** *Tengo a bien adjuntar en fotocopia simple el memorial de fecha 25 de junio de 2015, en el cual* ***solicite la reapertura del proceso penal ante el señor Fiscal Departamental****, lo cual pido se tenga presente para fines consiguientes de ley".*

Que en lo que respecta al memorial de desistimiento presentado el 22 de febrero de 2017, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento" presentado.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 19, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

Cargo 20.- PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE RAUL ALVAREZ EGUEZ Y JORGE ALEJANDRO SELEME RIVERA (EXTERRAN BOLIVIA SRL) - CASO FISCALIA 1305773

(...)

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *El Fiscal de Materia Dr. Carlos Rudy Parada mediante* ***Resolución de Rechazo de fecha 12 de noviembre de 2014****, dispone lo siguiente: "...si bien existe una denuncia sobre un presunto hecho delictivo, jurídicamente se evidencia que no se han aportado elementos suficientes para fundar la acusación, situación o extremo legal que impide la concurrencia de uno de los elementos esenciales para constituir un tipo penal tal como lo establece la normativa procesal en actual vigencia; y en estricta aplicación a lo previsto en el art. 40 núm. 11 de la LOMP, y conforme señalan los art. 301 inc. 3) y 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal,* ***DISPONE EL RECHAZO DE LA DENUNCIA****, interpuesta por* ***CARLOS HENRY GARRIDO VILLARROEL*** *en contra de* ***RAUL ALVAREZ EGUEZ*** *y de* ***JORGE ALEJANDRO SELEME RIVERA****, por la presunta comisión del delito de APROPIACION INDEBIDA DE APORTES.*
- *Conforme dispone el Art. 40 numeral 18 de la Ley del Ministerio Público, remítase copia del presente requerimiento al Sr. Fiscal de Distrito, Juez de Instrucción y* ***notifíquese a la parte denunciante, a los fines de que este a derecho y pueda accionar el Art. 305 de la Ley 1970 en caso de que estime conveniente a sus intereses.***"
- *Posteriormente, mediante memorial presentado el* ***26 de junio de 2015****,* ***la AFP pide la reapertura del proceso****, señalando: "De la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 12 de noviembre de 2014 que me permito adjuntar en fotocopia simple; se tiene que el Director Funcional de la Investigación Dr. Carlos Rudy Parada, ha emitido la mencionada Resolución de Rechazo de Denuncia dentro el proceso penal CASO FELCCSCZ 1305773 seguido por el Ministerio Público a denuncia de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, representada....;* ***Resolución con la cual FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, fue notificado en fecha 28 de enero de 2015*** *en tablero de la fiscalía conforme cursa en la diligencia de notificación que me permito adjuntar y presentado al Juzgado 8vo. de Instrucción en lo Penal en fecha 02 de febrero de 2015...".*
- *Seguidamente, por memorial presentado el* ***28 de julio de 2015****, la AFP pide el desarchivo del cuaderno de investigación, señalando "...pido a su autoridad se sirva proceder al desarchivo del cuaderno de investigación CASO FELCCSCZ 1305773 seguido por el Ministerio Público a denuncia de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, representada...; pidiendo a su autoridad se sirva continuar con las investigaciones dentro el presente caso, sea con las formalidades de ley...".*
- *A ello, el Fiscal de Materia mediante requerimiento de* ***29 de julio de 2015****, dispuso* ***"En atención al MEMORIAL que antecede presentado por el ciudadano CARLOS HENRY GARRIDO VILLARROEL (en representación de la AFP) dentro del caso FELC-C SCZ 1305775 INT. 262/2013, en lo principal, no ha lugar toda vez que de conformidad a (sic) al art. 304 ya precluyo el plazo establecido por ley para reaperturar el presente caso".***

- *El Regulado argumenta en su recurso que los periodos en mora se encuentran regularizados, y que presenta la nota de 10 de diciembre de 2013 que aclara los motivos que originaron la identificación del periodo noviembre 2012, adjuntando la planilla 4896549 y desistimiento de la acción penal.*

Que al respecto, el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065, señala que la GPS (transitoriamente las AFP) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Que por su parte, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en el artículo 14 parágrafo I (del Anexo), señala: "La GPS en los PCS y PP deberá obligatoriamente presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida por el órgano jurisdiccional, el juez, tribunal o Ministerio Público."

Que conforme a la normativa señalada precedentemente, la AFP en los Procesos Penales que se encuentran bajo su cargo y responsabilidad en cumplimiento a la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables, tiene el deber de presentar en tiempo hábil y oportuno las "impugnaciones" que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable emitida por la Fiscalía o por el órgano jurisdiccional.

Que dentro del presente caso, conforme señala el cuaderno de investigación, la AFP ***no objetó*** *la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha 12 de noviembre de 2014, que le fue notificada en fecha 28 de enero de 2015, dando lugar al archivo de obrados.*

Que de la misma forma el regulado justifica sus infracciones, señalando que los periodos en mora fueron regularizados, adjuntando al efecto la nota de 10 de diciembre de 2013 presentada por el Empleador conjuntamente la planilla 4896549, aspecto que habría justificado la imposibilidad moral y legal de proseguir con la causa penal.

Que la nota que invoca el regulado, de fecha 10 de diciembre de 2013, presentada por "EXTERRAN BOLIVIA SRL" señala: "A través de la presente tenemos a bien informarle a usted que la Deuda Presunta por diferencia (M4) a la Cuenta de Aporte Nacional Solidario por el mes de Noviembre de las personas mencionadas a continuación: Raúl Alvarez Eguez, Enrique Dávila Sandoval, Silvestre Cervantes, Janeth Tatiana Herrera. No es no es (sic) consistente con nuestros registros contables, debido a que los Aportes de estos trabajadores han sido cancelados en tiempo y forma, para su verificación adjunto Planilla de Sueldos y el Formulario de Aportes (fotocopias) correspondientes al mes de Noviembre con el respectivo sello de la entidad bancaria...".

Que el FPC Fondo Solidario con N° de Planilla 4896549, señala periodo noviembre/2012, con fecha de pago 20 de diciembre de 2012 (cuenta con sello de la entidad bancaria), que es acompañada por la Planilla de Aportes Solidarios "Exterran Bolivia SRL" (documentos con sello de BBVA Previsión AFP S.A.).

Que se desconoce si la nota de referencia, recibida el ***12 de diciembre de 2013****, mereció respuesta alguna de parte de la AFP, y la misma al igual que los documentos que acompaña (FPC con N° de Planilla 4896549), no acredita plenamente la regularización de la mora; puesto que en fechas posteriores a la nota, la Administradora continuó realizando acciones procesales, conforme se detalla a continuación:*

- *La AFP mediante memorial presentado el* ***26 de junio de 2015****, solicita al Fiscal la "reapertura del proceso penal".*
- *la AFP por memorial presentado el* ***28 de julio de 2015****, pide el desarchivo del cuaderno de investigación.*

Que en consecuencia, el insinuar que no objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha ***12 de noviembre de 2014****, porque supuestamente se habría aclarado y/o regularizado los periodos en mora, como efecto de la nota de* ***10 de diciembre de 2013*** *presentada por el Empleador y Planilla* ***4896549****, carece de veracidad, siendo contraria su argumentación con sus*

propios actos, que llevó adelante en el PP con posterioridad a dicha nota (26 de junio de 2015, 28 de julio de 2015).

Que el desistimiento presentado a la Fiscalía el 22 de febrero de 2017, después de haberse emitido la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 12 de noviembre de 2014, que dio lugar al archivo de obrados, no justifica el incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 y al artículo 14-I (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014. Además, la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento" presentado.

Que por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

Principio de Proporcionalidad y la Calificación de Gravedad.-

Que en relación a los argumentos sobre el principio de proporcionalidad y la calificación de gravedad, del Recurso de Revocatoria la Administradora señala:

> *"Un resultado grave mayor, necesariamente debe estar expresado en hechos objetivos, materiales, en perjuicios verificables, como lo orienta un criterio de ponderación, no en simples apreciaciones de carácter subjetivo discrecional." (página 21).*

Que tal como se puede evidenciar, esta Autoridad ha cumplido con cada uno de los parámetros establecidos en la norma, habiendo realizado un análisis Cargo por Cargo, en relación al cumplimiento de los presupuestos que hacen al Principio de Proporcionalidad. En ese sentido, se ha verificado que: 1) Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como falta o infracción, 2) Que de la valoración de las pruebas y descargos presentados por la Administradora, se concluye que el hecho sancionado está totalmente comprobado y 3) Que se ha realizado el debido análisis a las circunstancias concurrentes.

Que en relación a la consideración que esta Autoridad debiera dar a las circunstancias concurrentes, corresponde mencionar que se ha realizado también el análisis respectivo, tal como se puede evidenciar en el desarrollo del presente Acto Administrativo, en el que esta Autoridad se pronuncia en relación al tipo de mora, periodos adeudados, fechas de inicio del Proceso Penal y otros aspectos que condujeron a la determinación de la imposición de sanción pecuniaria a la Administradora, en cada Cargo Imputado.

Que por tanto, no es evidente el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en relación a que esta Autoridad hubiera impuesto una Sanción que carece de proporcionalidad y que la Resolución Administrativa que la impone, carece también de congruencia y motivación.

Que dentro de los argumentos que la AFP señala en relación a este punto, cabe señalar que el Regulado, no pudo justificar la negligencia y el incumplimiento a las disposiciones relacionadas a los plazos que debió cumplir tanto en el inicio como en el trámite de los PP y que no fue sino hasta el memorial de 22 de febrero de 2017, presentado a requerimiento de esta Autoridad y posterior al Recurso de Revocatoria, que presentó documentación respaldatoria de los argumentos de descargo, hecho que como ya se ha mencionado confirma que la motivación para la presentación de dicha documentación, fue la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1843/2016 de 22 de diciembre de 2016.

Que por otro lado, cabe mencionar también, que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que la Administradora, erróneamente hace hincapié en la obtención de la finalidad del Proceso Penal con la cancelación del monto adeudado por el Empleador, sin embargo, se reitera a la Administradora que los Cargos imputados en su contra, de manera específica se refieren, al incumplimiento de plazos en el inicio y tramitación de los Procesos Penales.

Que respecto a la Gravedad del Hecho, la Administradora en su Recurso de Revocatoria, señala: "Ahora bien, que la supuesta postergación haya sido perjudicial para el acceso a

alguna prestación o beneficio de algún asegurado, no ha sido demostrado por la autoridad regulatoria porque ningún asegurado presentó queja o reclamo alguno sobre este extremo."

Que en relación al argumento citado, es necesario aclarar nuevamente a la Administradora, que existe una infracción a la norma que regula el inicio de los Procesos Penales por Apropiación Indebida de Aportes y la diligencia que debía observar en la tramitación de los mismos, más allá de existir reclamos de los Asegurados o no.

Que en este sentido, la obligación en cuanto a los Asegurados, debe entenderse en los términos en los que se encuentra redactado el inciso n) del artículo N°149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala:

*"**Artículo 149.- (Funciones y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

"(...)

n) Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos que administra."

Que en ese sentido, la Administradora no sólo ha incumplido esta obligación, sino también ha omitido de manera negligente, dar cumplimiento a la normativa referida al inicio y tramitación de los procesos penales, ocasionando no sólo la paralización de los Procesos Penales, si no también que se posterguen los efectos que persigue dicho Proceso.

Que en ese sentido, los perjuicios ocasionados no se miden por los reclamos efectuados por los Asegurados, sino por la restricción de acceso a los beneficios que otorga el Sistema Integral de Pensiones a los mismos.

Irretroactividad de las Normas.-

Que en relación a los argumentos sobre la Irretroactividad de las normas, la Administradora indica entre otros, el siguiente:

*"Por último, pretender aplicar al caso concreto una Resolución Administrativa como es la APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014 a cargos por periodos en mora que datan desde el 2011, es atentar y vulnerar un principio constitucional emblemático en el nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, cual es la "**irretroactividad**" de las normas prevista en el art.123 de la CPE, criterio que su autoridad deberá tomarlo en cuenta a tiempo de resolver éste recurso revocatorio."*

Que en relación al argumento señalado anteriormente, es necesario recordar a la Administradora que la Resolución Administrativa APS /DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, ha sido emitida en el marco de la N°065 de 10 de diciembre de 2010; en ese sentido, los artículos 8 y 14, imputados mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3852/2016 de 27 de octubre de 2016, han sido formulados en los mismos términos en los cuales se encuentra redactado el inciso v) del artículo N°149 de la Ley N° 065 de Pensiones, es decir en referencia a la obligación de la Administradora de obrar con diligencia en el inicio y tramitación de los Procesos Penales, por este motivo el referido inciso v) dela (sic) artículo N°149 de la Ley N°065, también ha sido imputado en la señalada Nota de Cargos.

Que asimismo, cabe mencionar que las infracciones a la norma por las que se sanciona en este caso a la Administradora, son de carácter continuo y permanente. Si bien la Administradora señala que los periodos en mora datan desde el 2011, sin embargo, los mismos han permanecido en el tiempo hasta la emisión de la Resolución Administrativa APS /DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, e inclusive hasta el inicio del presente proceso sancionatorio, pues la Administradora no demostró que hasta la fecha de inicio, consiguió la recuperación de los Aportes de dichos periodos en Mora.

Que prueba de lo señalado en el párrafo anterior, reiteramos, es el hecho de que la AFP presenta mediante memorial de 22 de febrero de 2017, varios memoriales de desistimiento con fechas del año 2017, evidenciándose de esta forma que si bien la deudas de los empleadores

pudieron ya no existir, las infracciones a la norma en relación los plazos para el inicio y tramitación de Procesos Penales, persistieron inclusive hasta fechas posteriores a la presentación del Recurso de Revocatoria, sin tomar en cuenta lo señalado en el artículo 17 de la resolución Administrativa N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, que se cita a continuación, únicamente de manera complementaria y explicativa:

*"**Artículo 17.- (RETIRO DE LA DEMANDA Y DESISTIMIENTO DEL PROCESO).-** I.- La GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP.*

II.- Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por Apropiación Indebida de Aportes, con la cancelación total de las contribuciones o Aportes Solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese.

III.- En todos los Casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente aclarando los periodos cancelados; quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado."

Que finalmente, es pertinente considerar lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016:

(...)
"No obstante, conforme se ha establecido supra y como reconoce incluso la propia recurrente, acudo a la relación jurídica que la misma tiene con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por efecto además del artículo 177 de la Ley N° 065 (de Pensiones), la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora Publica de la Seguridad Social.

Por consiguiente, no es pertinente aquí hablar de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y, por tanto, ultractiva.

Amén que ello no debiera ameritar mayor consideración, aún debe considerarse el alcance de la obligación de la ahora recurrente, si limitada a la presentación de la denuncia del delito, o extensible a los trámites necesarios para la efectiva recuperación del daño emergente del mismo, en tanto hace también al alegato; no obstante, ello se considera oportunamente infra.
(...)

CONSIDERANDO:

Que en el caso presente, Futuro de Bolivia S.A. AFP en total y pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 y los artículos 8 y 14 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/362-2014 de 21 de mayo de 2014, pues su falta de diligencia, ocasionó la falta de inicio en el plazo establecido en norma y la tramitación de los Procesos Penales con la diligencia que exige la misma.

*Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionadora, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Entidad Regulada, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 en relación a los Cargos **N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19**; incumplimiento al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 8 parágrafos I y IV (Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en relación a los **Cargos N° 6, 8 y 18**; incumplimiento al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 14 parágrafo I (Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, en relación al **Cargo N° 20**.*

Que sin embargo, de la evaluación a los descargos, se concluye que en relación al ***Cargo N° 2****, la Administradora presenta descargos suficientes los cuales permiten desestimar dicho Cargo.*

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan modificar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016. En consecuencia, debe confirmarse parcialmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida…".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución…"

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 434/2017 de 24 de marzo de 2017, alegando lo siguiente:

*"…**III. <u>FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:</u>***

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1843/2016 de fecha 22 de diciembre de 2016, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 22 de febrero de 2017; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensione y Seguros - APS a tiempo de ratificar su acto administrativo, y supuestamente analizar cada cargo imputado, utiliza argumentos reiterativos y complementarios insustanciales que la misma Autoridad regulatoria ya expuso en la primera resolución administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843-2016, por lo que nos queda sólo, el que la autoridad jerárquica superior las considere con sano juicio interpretativo y en resolución desestime cada uno de los cargos imputados.

a) <u>Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:</u>

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inexequibilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en lo concerniente al Régimen Sancionatorio por haber sido derogada por el Decreto Supremo N° 24600, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha Autoridad cita con copia literal la Resolución Ministerial

Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 concluyendo que: "...en ese sentido el Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria...".

Como ha quedado demostrado, la APS ha basado su determinación sobre un precedente administrativo emitidos (sic) por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo ello no excluía su responsabilidad administrativa que implicaba efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable al caso concreto el Régimen Sancionador del D.S. 24469; más aún cuando el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, declaró NO HA LUGAR respecto a la petición de aclaración y complementación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la persona del Ministro, Luis Alberto Arce Catacora respecto a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324.

Lo expresado supra nos impele a señalar nuevamente y enfáticamente que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece con meridiana claridad que el Organismo de Fiscalización deberá ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; y en el mismo orden de ideas, la ya citada Ley N° 065 en su artículo 197 prescribe que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar dicha Ley en el marco de sus competencias, aspecto que no ha sido cumplido a cabalidad, toda vez que hasta la fecha no se ha emitido Reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, bajo responsabilidad de los órganos encargados para tal efecto, por lo que corresponderá que en las instancias pertinentes evalúen y se pronuncien sobre la misma. Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE****, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"*** *lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."***

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de fecha 09 de marzo de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1815/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

b) <u>Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:</u>

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS expresa en los considerandos de su R.A. 285/2017 de fecha 09 de marzo de 2017, que nuestra Administradora ha fundamentado entre los agravios sufridos la "b) <u>Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales</u>", sin embargo de ello, omite de

manera deliberada pronunciarse sobre dicha fundamentación, la misma que ratificamos in extenso toda vez que de la lectura cuidadosa del acto administrativo que se recurre, no se ha podido encontrar fundamentación y motivación de orden legal por la cual la APS se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.

*Ahora bien respecto a la interpretación del citado cuerpo legal (D.D. N° 24469) debemos recordar que de conformidad a lo dispuesto artículo 158-1, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, son parte de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional el "Dictar leyes, **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas y modificarlas". En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros usurpando atribuciones que no le competen, cual es la interpretación de las normas.*

Fuera del marco constitucional vulnerado, se puede evidenciar con facilidad que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, todas ellas contenidas en el artículo 168 de la Ley N° 55 (sic) de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.

En conclusión la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1843-2016 de 22 de diciembre de 2016 y su confirmatoria APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017 han sido emitidas por la APS sobre la base de sus propias interpretaciones de la vigencia de la Ley; por lo que carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza dentro del procedimiento administrativo sancionador que se sustancia.

c) *El Derecho Penal de "última ratio":*

Con los fundamentos que hacen al derecho penal como "ultima ratio" pretendimos que la autoridad regulatoria haga uso del mismo art. 108.1 que señala en la pág. 12 de su resolución: "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes"; empero olvidó los dos siguientes: 2 y 3 "...promover y respetar los derechos reconocidos por la Constitución; y, promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la constitución..." pues, existe en la interpretación constitucional un principio denominado "concordancia practica" que junto a la "eficacia integradora de la Constitución" (SCP 0680/2012 de 2 de agosto) hace que el administrado como la autoridad administradora, realice una interrelación de los preceptos constitucionales, no en una visión exegética, sino armónica con el resto de los postulados constitucionales, sea en si dimensión orgánica o dogmática. Al referirnos al derecho penal de "ultima ratio" pues claro que nos referimos a la parte dogmática de la Constitución, en el que la equidad y la autonomía de voluntad, hacen que los procesos penales no deban seguir un orden similar al de los Procesos Coactivos de la seguridad Social porque su contenido es distinto. Éste requiere una configuración típica que no solo se limita al incumplimiento del pago de contribuciones, sino también al apoderamiento indebido que deben ser expresados en la denuncia penal, luego de agotadas los remedios menos gravosas como el Coactivo de la Seguridad Social "ultima ratio" - por lo menos, esa también es la visión del Ministerio Público antes de la admisión de la denuncia.

Es ese el fundamento que hizo que cuestionemos la vigencia sistemática del art. 109 (120 días de plazo para la gestión administrativa) y el art. 23 del D.S. 0778 (120 días de plazo para el proceso penal) e hizo que cuestionemos también la coherencia práctica de ambas, empero el fundamento de ésta resolución administrativa en sus pág. 11 y 13, como si la antigua escuela positivista exegética aun imperara en nuestros tiempos, observa el marco literal del art. 168 y 109 de la Ley 065, la primera que le faculta a sancionar, la segunda que sólo se refiere a la gestión administrativa; y, citando como tercer fundamento, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo, su Anexo I, sobre el PP por Delitos Previsionales en el plazo de 120 días, pretende satisfacer nuestro sólido argumento cuyo

propósito no es sino que "el administrador supere aquel clásico principio de legalidad con la interpretación conforme la constitución, como función principal de los órganos de la administración.

*Si bien, será innegable estimar la vigencia del art. 23 del D.S. 0778, empero lo anterior deberá conducir a analizar con mayor profundidad todos y cada uno de los argumentos y documentos de descargo que se presentaron antes y después de la resolución administrativa sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, desde la calificación de la infracción; la calificación de la gravedad y sanción, de manera "**proporcional".***

*Con todo lo anterior y la insatisfacción declarada supra con los fundamentos de la Resolución Administrativa que se impugna, sobre todos y cada punto que hizo al recurso de revocatoria, corresponde reiterarlos con "**breves puntualizaciones sobre algunos precisos fundamentos de ésta resolución"** para que el superior jerárquico las considere con sano juicio:*

d) <u>De la evaluación de descargos y su contexto normativo:</u>

*Para fines prácticos dentro del presente recurso jerárquico, clasificamos los descargos caracterizados en: **1)** deudas efectivas de tipo M2; **2)** Periodos en mora presentados al Proceso penal dentro el término (criterio unilateral); **3)** Periodos en mora regularizados; y, **4)** Procesos Penales inactivos sin movimiento procesal por regularización de mora.*

1. <u>Deudas efectivas de tipo M2 (cargos 1, 3, 4, 5, 6, 8, 13, 16)</u>

*Ya se dijo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016. Que las supuestas faltas de diligencia procesal (sic) así como el que se hayan iniciado los procesos penales fuera de término "...ocasiona que se posterguen los efectos que persigue dicho proceso, así como también que los asegurados cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde...". (pág. 44 inc. b) Prácticamente alude al **pago de contribuciones como un efecto principal del proceso penal.***

Es de conocimiento suyo que las deudas de tipo M2, son aquellas "deudas efectivas en defecto ocasionadas por la diferencia entre lo declarado y pagado en sus formularios de pago o pagos realizados fuera de plazo".

*Ahora bien, en los cargos 17 y 20 a tiempo de presentar los descargos, adjuntamos como prueba las cartas de rectificación presentadas por los empleadores que fueron suficientes para regularizar los periodos en mora (igual que las que en el recurso de revocatoria adjuntamos en relación a los cargos 6, 7 y 13; que corresponden a los periodos 201302, 201303 y 201304 del cargo 6; 201304 del cargo 7; y, 201403 del cargo 13), que en su debido momento, fueron suficientes para dar por regularizada la mora del empleador. Es decir que, en ninguno de estos casos, la mora fue producto del incumplimiento de pago de contribuciones por el empleador, sino de un error humano a tiempo de declarar y pagar las contribuciones, no atribuible a la empresa, que generó "diferencia entre lo declarado y pagado". Entonces saldrá la interrogante **¿En qué medida es posible afirmar que la contribución no fue recuperada o que el proceso penal no cumplió ese propósito?** Claro está, es una inquietud que no fue atendida en la Resolución Administrativa hoy impugnada, mucho menos argumentada en el contexto descrito y con basamento legal suficiente, limitándose a considerar la "deuda efectiva M2", como una "verdad absoluta" que si o si merecía el inicio del proceso penal y por ende, su presentación fuera de termino, rompería los esquemas protectivos del asegurado en relación a la Seguridad Social, sin considerar la naturaleza misma de ese tipo de mora (M2) - muchas veces producto de un simple error de declaración que no amerita pago en efectivo alguno de la contribución al SIP más que la simple corrección escrita del empleador, **como sucedió en los cargos descritos** - y que lo condujo a ponderar los criterios de proporcionalidad de manera errada, calificar la responsabilidad de manera desproporcionada e irrazonable, e imponer una sanción extremadamente injusta y arbitraria.*

2. <u>Periodos en mora presentados dentro del término (criterio unilateral del regulado) - cargos 4, 12 y 19.</u>

Acatando el texto literal del art. 23 del D.S. 0778 que, reitero, es incongruente con la descripción dogmática y sustancial del art. 106 de la Ley 065 de Pensiones y por demás incongruente con el art. 109 que se cita en la Resolución APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 sobre la Gestión Administrativa de Cobro; así como lesiva al mismo criterio interpretativo que debiera adoptarse en el marco del art. 108 núm. 1, 2, y 3 de la CPEP, su autoridad, desvirtuó por completo cualquier intento de computo realizado por nuestra Administradora sobre los cargos 4, 12 y 19 que acreditaban estar dentro el plazo fijado por la norma descrito supra.

Pues veamos. Si bien es cierto que nuestra afirmación es solo referencial, su autoridad tampoco despliega razonamiento y cita de disposiciones legales que justifiquen que el periodo en mora así identificado (ej. 201404) deba de considerarse como única referencia para el computo de plazos, pues en esta Resolución Administrativa hoy impugnada, omitió describir la ***fecha precisa de inicio del cómputo,*** *los días calendarios transcurridos en cada caso y la finalización del plazo, identificada con extrema precisión, citando* ***la disposición legal aplicable a cada caso concreto, según el tipo de mora,*** *porque no olvidemos que <u>cada una (M1, M2 incluso las M3 y M4)</u> **<u>tienen una forma y plazos de identificación distintos</u>**; es por ello que a tiempo de interponer el recurso de revocatoria, citamos con precisión el tipo de mora al que se refiere cada uno de los periodos imputados, y en base a ella, precisamos las fechas de identificación de mora, pero que indebidamente fueron desatendidas por su autoridad y lo condujeron a resolver una sanción desproporcionada e injusta. Ahora bien, será en este recurso jerárquico que el superior en grado, deberá ponderar cada uno de estos extremos, pero que a mayor facilidad vuelvo a argumentarlos con la mayor precisión posible a excepción del cargo 2, DESESTIMADO en la Resolución hoy impugnada:*

- ***Cargo 4 (AGENCIA DE COOPERACION ALEMANA GTZ HMBH)*** *en relación al periodo 2013.08, generado por varios asegurados, entre ellos, Erick Arancibia Arias, por el pago del Aporte Nacional Solidario realizado por el empleador el 24/09/2013 con un error que produjo en el sistema la identificación de la mora el 18/02/2014, siendo acreditado y regularizado con posterioridad el 06/03/2014. Entonces, considerando la fecha de identificación de deuda, el 18/02/2014, en relación al memorial de ampliación de denuncia presentado el 25/03/2014, ésta se encontraría dentro del término que se aduce de incumplido. A éste propósito adjunto captura de pantalla de su registro electrónico empero no fue suficiente para su autoridad. ¿Qué acaso requiere una grabación audiovisual del momento del error? o, ¿Cuál es la prueba necesaria para acreditar este extremo? Nos queda sólo que sea el superior en grado quien determina la ausencia de probidad y rectitud en la valoración de este medio probatorio.*

- ***Cargo 12 (MINISTERIO DE GOBIERNO - POLICIA BOLIVIANA NACIONAL),*** *en relación a los casos de mora por periodos 2015.02 y 2015.03; ambos fueron producto del pago de Reintegro del* ***Aporte Nacional Solidario (ANS)*** *realizado por el empleador el 29/05/2015 - respecto a varios asegurados, entre ellos, Freddy Machicado Villegas - empero con un error que, en nuestro sistema, generó la identificación de mora el 04/07/2015, posteriormente acreditada y regularizada el 13/12/2016. Entonces, tomando en cuenta la fecha de identificación de deuda, el 04/07/2015, en relación al memorial de ampliación de denuncia presentada el 18/09/2015, ésta se encontraría dentro del término que se aduce de incumplido. A éste propósito adjunto captura de pantalla de su registro electrónico, empero no fue suficiente para su autoridad. ¿Qué acaso requiere una grabación audiovisual del momento del error? o ¿Cuál es la prueba necesaria para acreditar este extremo? Nos queda sólo que sea el superior en grado quien determina la ausencia de probidad y rectitud en la valoración de este medio probatorio.*

- ***Cargo N° 19 EXTERRAN BOLIVIA S.R.L.)*** *En relación al periodo 212.11, ésta fue producto del pago del Aporte Nacional Solidario ANS por el asegurado Raúl Álvarez, entre otros, el*

20/12/2012 que, por un error del empleador, fue identificado como deuda por nuestro sistema el 23/07/2013, mas luego regularizado y acreditado el 26/12/2013. Entonces, con la deuda identificada el 23/07/2013 y la denuncia presentada al Ministerio Público el 25/07/2013, se tiene por cumplida el término legal que aduce su autoridad haberse incumplido, empero no fue suficiente para su autoridad. ¿Qué acaso requiere una grabación audiovisual del momento del error? o ¿Cuál es la prueba necesaria para acreditar este extremo? Nos queda sólo que sea el superior en grado quien determina la ausencia de probidad y rectitud en la valoración de este medio probatorio.

3. <u>Periodos en mora regularizados (Cargos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20)</u>

Hare mía, la cita que su autoridad hace de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2 014 de 05 de mayo respecto a la gestión de cobro: "...sea mediante Gestión Administrativa de cobro, por Proceso Coactivo de la Seguridad Social o por Proceso Penal, el resultado natural que se espera de los mismo es la recuperación de los montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan. (...) lo que se pretende con tales institutos es crear en tales obligados, el temor que impone la legitima coerción jurisdiccional, mecanismo que no puede operar por si solo sino mediante, en este caso, el impulso que le vaya a dar la Administradora de Fondo de Pensiones que resulta responsable de ello..." (pág. 47 y 48 de la Resolución impugnada)

La conclusión es sencilla: "<u>El proceso penal como medio de intimidación para la cobranza de las contribuciones adeudadas por el empleador</u>"

*Retrocedamos un poco. En la resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 para acreditar en el inciso b) de la pág. 44, a tiempo de determinar la gravedad de la supuesta conducta infraccionaría en relación a los **perjuicios ocasionados**, su autoridad afirmó que "...el hecho de que los procesos penales no se hayan iniciado oportunamente, exista falta de diligencia en su tramitación, así como el hecho de que se encuentren paralizados procesalmente, ocasiona que **se posterguen los efectos que persigue dicho Proceso**, así como también que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde..". Igual apreciación es percibida en la resolución Administrativa hoy impugnada en la pág. 79. Nótese como es su propia autoridad, en ambas resoluciones administrativas, que **reconoce cuál el efecto principal que persigue el Proceso Penal: la <u>recuperación de mora</u>**.*

*En la primera solicitud de descargos antes de la resolución sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, presentamos los Detalles de Deuda por Sucursal que acreditaban la regularización de los periodos en mora pues estaban **ausentes los periodos en mora denunciados;** pero también adjuntamos FPC que validaba aquella regularización, empero tampoco fue suficiente para esa primera instancia. Inclusive en los cargos 17 y 20 presentamos cartas de rectificación por los empleadores que, de igual modo, no cubrieron las expectativas de su autoridad como ente fiscalizador.*

Emitida la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, se abrió término probatorio para demostrar con documentación idónea la regularización de los periodos en mora y la presentación de desistimientos. Así lo hicimos a través del memorial presentado en fecha 22 de febrero de 2017 en relación a los cargos: 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20.

A excepción del cargo 2, los descargos de regularización se distribuyeron de la siguiente manera: Para los cargos 4 y 10 se presentaron planillas de los periodos regularizados pues no fue posible el desistimiento debido a que el empleador aún mantenía algunos otros periodos en mora que nos obligan a continuar con el proceso penal, empero aquellos no fueron considerados en el proceso de tipificación y sanción de la supuesta infracción.

En los cargos 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 17, 18, se presentaron las notas de empleadores que solicitaban la rectificación de mora, en alguno de ellos, inclusive con las planillas que les

corresponde y que dieron lugar a la presentación del desistimiento penal, sin embargo, para su autoridad no fueron suficientes. Considera en la Resolución hoy impugnada, que debimos haber respondido aquellas notas y que, los memoriales de desistimiento carecen de valor probatorio, porque fueron presentados luego de pronunciada la resolución sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 1843/2016. Similar, criterio adoptó, para los cargo 12, 19 y 20, pues en el primero, POLICIA NACIONAL, si bien no se adjuntó nota de rectificación, porque fueron regularizados a través de los formularios C-31, sí se presentó el desistimiento igual que en los dos últimos, cuya mora fue producto de un mal pago realizado por el empleador a la otra Administradora BBVA PREVISION y corregida por nuestra Administradora que, reitero, también dio lugar a la presentación de desistimiento.

En relación a los periodos 14 y 15, si bien el desistimiento no fue presentado, debido a que el cuaderno de investigación estaba ya archivada por el rechazo dispuesto, luego de haberse desarchivado, presentamos el memorial de desistimiento que le corresponde a ambos cargos, tal cual se acredita del documento que ahora adjuntamos, documento que acredita y confirma la regularización de todos los periodos en mora que hicieron al proceso penal.

Es cierto, la supuesta infracción se enmarca en el incumplimiento del plazo o termino del art. 23 del D.S. 0778, empero tal cual lo expusimos y lo asume la propia autoridad regulatoria, el efecto principal intimidatorio al empleador a través del proceso penal por delitos previsionales, es el pago de las contribuciones y/o la regularización de los periodos en mora. Pues, si el memorial de desistimiento es insuficiente, a pesar de las otras que también las acompañan, pido que sea la autoridad superior en grado, quien determine ¿Cuál el documento idóneo y valido para demostrar la regularización de los periodos en mora? Pues consideramos que, los argumentos de esta ilegal Resolución que hoy impugnamos, en cuanto a este aspecto se refiere, es absolutamente arbitraria e irrazonable que lesiona el debido proceso, en su elemento motivación respecto a la valoración de los hechos (pruebas).

Una contradicción grave. Es la que encontramos en relación a este tema en la pág. 80 de la Resolución impugnada cuando considera la irretroactividad de la norma; pues en ella dice: "...pues la Administradora no demostró que hasta la fecha de inicio, consiguió la recuperación de los Aportes de dichos periodos en mora" ...en el párrafo posterior, dice: "...la AFP presenta mediante memorial de 22 de febrero de 2017, varios memoriales de desistimiento con fechas del año 2017, evidenciándose de ésta forma que si bien las deudas de los empleadores pudieron ya no existir, las infracciones a la norma en relación a...". Quiero demostrar que niega y luego consiente la inexistencia de las deudas.

Todo lo anterior que, con seguridad, conducirá al superior jerárquico en grado, a DESESTIMAR los cargos que nos fueron imputados.

4. <u>Procesos Penales inactivos sin movimiento procesal por regularización de mora (Cargos 6, 8, 15, 18 y 20)</u>

Se aduce en ésta resolución administrativa, existir contradicción entre nuestros argumentos del recurso de revocatoria, pues afirmamos que los periodos en mora, estarían regularizados pero en posteriores fechas, continuamos realizando actos procesales. Por lo menos esa es la apreciación que hace en relación a los cargos 8, 15, 18 y 20, más no así en la 6, cuya omisión se basa simplemente en que el hecho de estar regularizado y desistido, le es insuficiente para desestimar el cargo imputado, más, consideramos innecesario traer a cita todo cuanto se dijo de la regularización y el desistimiento toda vez que dichos argumentos justifican y desestiman la infracción aducida respecto al art. 149 inc. v de la Ley 065.

Volviendo a los primeros. ¿Acaso la debida diligencia que invoca en el art. 149 inc. v) de la Ley 065, no está directamente vinculada con la recuperación de las contribuciones en mora?

Consideramos que, los actos procesales realizados luego de regularizada la mora, son acciones que involucran al personal interno de nuestra empresa y las responsabilidades a la que estén sujetas por continuar una causa penal sin el objeto procesal vigente, toda vez que el efecto principal ya habría sido satisfecho, me refiero a la recuperación de las contribuciones. Sin embargo, su autoridad, como ente fiscalizador, asume una posición extremadamente arbitraria y caprichosa, y desnaturalizando los conceptos mismos y la intensión del legislador en el art. 149 inc. v), 106 y 118 de la Ley 065, pretende atribuirnos una omisión que no causa perjuicio al SIP o los asegurados sino nos atinge como empresa privada.

Ya lo dijimos en el recurso de revocatoria, pero lo reiteramos: "Usar como argumento de refuerzo el que, luego de haberse regularizado la mora se hayan presentado otros actuados, es arbitrario e irrazonable porque: ***primero****, con él no se logró materializar ningún perjuicio al SIP, el proceso penal o los asegurados (como es el caso de un simple pedido de desarchivo); y,* ***segundo****, porque en la imputación de cargos y en la resolución sancionatoria impugnada, se juzga y condena el incumplimiento del plazo del art. 23 del D.S. 0778, la falta de diligencia debida de un "buen padre de familia" del art. 149 inc. v) de la Ley de Pensiones, empero se omite considerar que cada una de ellas va estrechamente vinculada en su alcance con el efecto útil del proceso penal descrito en su génesis normativa del art. 106 de la Ley 065: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de los montos adeudados por concepto de Contribuciones..." eficazmente cumplida; es decir un real cobro o recuperación de las contribuciones, o regularización ante el SIP como lo sugiere el art. 118.I I de la Ley 065."*

Con estos argumentos, a pesar de estar seriamente cuestionada la imparcialidad de la autoridad regulatoria por constituirse en juez y parte que restringe el derecho a un juez natural imparcial, pero que desafortunadamente rige en nuestro derecho administrativo interno, pedimos sean reconsiderados los argumentos de la resolución impugnada en cuanto a estos aspectos se refiere y DESESTIMAR todos los cargos imputados.

e) *El Principio de Proporcionalidad y la Calificación de la Gravedad:*

Sin reconocer la vigencia del régimen sancionador contenido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conviene ingresar también en su análisis ya que dice su autoridad haber cumplido con los parámetros de medición del principio de proporcionalidad y haber tomado en cuenta todas las circunstancias concurrentes (cargo por cargo, periodo, tipo de mora, etc.) pero ¿en qué momento consideró la cantidad o el valor unitario que hace al periodo en mora de cada cargo imputado?

Pues no lo hizo, más, es precisamente ese el criterio ponderativo que una correcta y fundamentada resolución debiera realizar a tiempo de valorar todos los hechos (prueba) y el derecho (norma), toda vez que, reitero, no es lo mismo sancionar con $us 1.000.00 (Un mil dólares americanos) el incumplimiento del plazo del art. 23 del D.S. 0778 respeto a la presentación de la denuncia penal por un periodo con mora de Bs.- 1000 que una regularizada o de menor cuantía.

Considerando que, se niega a aceptar el concepto mismo de la preterintencionalidad, de causar un daño mayor al querido, afirmando que el haber incumplido la obligación del art. 149 de la ley 065 trajo consigo un mayor daño, como es la paralización del proceso penal y la postergación de los efectos del proceso penal, considero necesario reiterar cuanto argumento se dijo en el recurso de revocatoria al respecto.

1. ***Incongruencia en la Resolución.-*** *Consideramos que la calificación infraccionaría de la conducta supuestamente antijurídica del sujeto regulado, debe seguir un orden sistemático previsto por la misma normativa aplicable al caso concreto: Primero, expresar la conducta antijurídica, segundo, calificar su gravedad y, tercero, ponderar la sanción aplicable al caso,*

por lo menos así se configura en el delito penal y también así, lo ha diseñado el órgano ejecutivo en el D.S. 24469 que, inválidamente pretende sernos aplicada.

Pues veamos, éste Decreto Supremo en su art. 286, prevé la "calificación de la gravedad". Luego, el art. 287 la "aplicación de sanciones" pero, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, con absoluta incongruencia desde las pág. 41 a la 44, primero invoca la "proporcionalidad" como principio directriz de las sanciones prevista en el art. 75 de la Ley 2341 y luego pasa a considerar la "gravedad de la infracción" en la pág. 43 a tiempo de evaluar la "intencionalidad".

Es precisamente ese grado de incongruencia que el Tribunal Constitucional en sus diversos fallos, ha condenado como un quebrantamiento al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, pues el orden de exposición del hecho y derecho no guarda coherencia con la subsunción y calificación de la conducta infraccionaría, e incluso, en éste caso, devela que su autoridad, ***antes de valorar los hechos y el derecho, ya decidió la sanción a imponerse,*** *extremo que invalida por completo la Resolución hoy impugnada.*

2. <u>Respecto a la gravedad del hecho.-</u> *Hago nuestra* (sic)*, el contenido de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2015 de 15 de septiembre de 2 005* (sic) *expuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, en cuanto a los tres criterios ponderativos para calificar la gravedad del hecho en relación a la sanción aplicada:* ***uno subjetivo,*** *la intencionalidad, el dolo, negligencia, etc.; y* ***dos objetivos,*** *la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. No me referiré a éste último por que fue su propia autoridad quien afirmo no existir antecedente alguno de ello.*

La intencionalidad como un elemento subjetivo de la acción u omisión administrativa, fue categorizada por el D.S. 24469, a tiempo de calificar la gravedad de la infracción, dentro las faltas leves como una conducta "preterintencional" y levísima cuando el hecho haya sido provocado "sin intención" art. 286 inc. c) y d).

Su autoridad califica todos los cargos imputados dentro las faltas graves, cuyo elemento característico y de tipicidad es la "preterintencionalidad". Al respecto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SEREFI RJ/59/2006 de 66 de septiembre de 2006: dijo:

> *"Se habla de preterintencionalidad cuando la* ***<u>intención</u> se ha dirigido a un determinado hecho,*** *pero se realiza uno más grave que el que ha sido* ***<u>querido</u> por el sujeto.*** *Esto es, que* ***el hecho excede en sus consecuencias al fin que se <u>propuso</u> el agente.*** *Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión del sujeto,* ***la intención dirigida a un determinado hecho <u>dañoso</u>*** *que por tanto es querido y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero* ***que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente,*** *y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o en otras palabras, cuando el resultado siendo también previsible excede la intención del agente.*
>
> *Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero:* ***La acción u omisión voluntaria del sujeto y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso tenga consecuencias mayores a la prevista. (Las negrillas y subrayado es nuestra)***

Esta apreciación doctrinaria considera la preterintencionalidad como una conducta de "resultado" porque el acto dañoso querido trajo consigo la realización o, lo que es lo mismo, el "resultado" de un hecho más grave que excede la voluntad del agente.

*Su autoridad afirmó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 que: ...al no haber iniciado los Procesos Penales dentro del plazo establecido por norma, no mantener un movimiento procesal, así como la evidencia de haber omitido actuar de manera diligente en los Procesos Penales, no solo incurrimos en "****inobservancia a un imperativo****" sino que también produjimos una consecuencia mayor expresada en la "****vulneración del deber que tenemos de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria.*** *Es decir, en su traducción interpretativa,*

*entenderíamos que: **"tuvimos la "intención" de inobservar un imperativo pero logramos la realización de un "resultado" más grave que es la vulneración al cuidado y diligencia necesaria".** Así es comprendida su exposición al calificar de preterintencional los cargos imputados. ¿Acaso no es subjetivo, incongruente y hasta irrazonable?*

*Pero, presumo que intentando subsanar este error, ahora, en ésta nueva resolución Administrativa hoy impugnada, dice: "**...en ese sentido, la Administradora no solo ha incumplido esta obligación, sino también ha omitido de manera negligente, dar cumplimiento a la normativa referida al inicio y tramitación de los procesos penales, ocasionando no solo la paralización de los Procesos Penales, sino también que se posterguen los efectos que persigue dicho Proceso";** ahora, ¿acaso debemos entender que la preterintencionalidad se presenta "por el incumplimiento del art. 149 de la Ley 065 y de la normativa referida al inicio y tramitación de los procesos penales y que en razón a ello **provocamos un daño mayor** como es la paralización de aquellos y los efectos que persigue el PP"?*

Es impresionante la manera en que el primer error de tipificación pretende ser subsanada cambiando la nomenclatura típica de la conducta a la infracción; más aún cuando se ha demostrado que los efectos del proceso penal que irradian todas las demás condiciones del tipo, fueron satisfechas en casi todos los cargos imputados.

Volviendo a la anterior resolución administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016. El "cuidado y la diligencia necesaria", términos principistas de carácter subjetivo que regulan la función de la Gestora Pública en el art. 149 núm. V - que valga la aclaración solo fue aducida de incumplida respecto a los cargos 6, 8, 18 y 20 - son acaso resultados de realización material objetiva y verificable que hacen presumir a su autoridad que se logró un daño mayor al querido? Pues ¡no!

*Un resultado grave mayor, necesariamente debe estar expresado en hechos objetivos, materiales, **en perjuicios verificables**, como lo sugiere en segundo criterio de ponderación, no en simples apreciaciones de carácter subjetivo discrecional.*

Ahora bien, si no se identificó correctamente la preterintencionalidad en los cargos imputados y las infracciones alegadas, ¿la intención de inobservar un imperativo será suficiente para acreditar el argumento del inciso b) en la pág. 44, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, de que "se posterguen los efectos que persigue el proceso penal, así como también que los asegurados no cuenten con las contribuciones que por derecho les corresponde o que no puedan acceder a una prestación o beneficio"? Pues ¡tampoco!

*En el fundamento III. 3 de este recurso, en la misma nota de respuesta de cargos FUT. APS.GCJ. 3566/216 y en los descargos presentado (sic) adjuntos al memorial de respuesta presentado el 22 de febrero de 2017 en respuesta al termino (sic) probatorio que su autoridad dispuso, identificamos con precisión todos los empleadores que, producto del proceso penal, regularizaron su situación con el SIP, algunas con rectificaciones y otras con el pago en efectivo de la mora, que correctamente, dieron lugar a la presentación de desistimientos, logrando así un **efectivo cumplimiento del rol que persigue el proceso penal por delitos previsionales**. Ahora bien, que **la supuesta postergación haya sido perjudicial para el acceso a alguna prestación o beneficio de algún asegurado, no ha sido demostrado por la autoridad regulatoria** porque ningún asegurado presentó queja o reclamo alguno sobre este extremo.*

Por ende, la gravedad de la infracción administrativa en la falta leve del art. 287 inc. c) del D.S. 24469 adolece de un error craso que es la inadecuada tipicidad del hecho al derecho.

***3. Respecto a la proporcionalidad de la sanción.-** Vuelvo atrás en la lectura de las páginas de la resolución administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 que fue omitida por la que hoy impugnamos. Detengámonos en la pág. 41 en que su autoridad comienza a determinar antes de la gravedad, la sanción, considerando el principio de proporcionalidad del art. 75 de la Ley 2341 como un parámetro de medición de la sanción a imponerse. Haré mía*

también la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 cuando desplaza los criterios ponderativos para graduar la sanción que, como lo anticipó su autoridad, iba a ser y es pecuniaria, según el art. 287 inc. b) y 291 inc., c) del D.S. 24468. Esos criterios son el de: ***1)*** *legalidad, porque el hecho imputado debe estar previamente calificado como falta o infracción en una norma aplicable (el derecho);* ***2)*** *Que el hecho sancionado esté plenamente probado (valoración del hecho o las pruebas); y,* ***3)*** *se deba considerar las circunstancias concurrentes.*

En seguimiento único de las razones de su decisión, sin tenerlas por bien hechas porque antes de la sanción, ya con argumentos suficientes, desvirtué la gravedad del hecho y la inexequibilidad del régimen sancionatorio del D.S. 24469, debo referirme a su insuficiente motivación a tiempo de considerar estos tres criterios: En relación a los criterios 1 y 2, los fundamentos II.1; III.2; iii.3 (sic); y, III.4 descalifican los hechos como faltas infraccionarías y acreditan que los cargos imputados no estaban suficientemente probadas.

Me referiré al tercer criterio, pues obliga a la autoridad regulatoria a considerar de manera íntegra las ***"circunstancias concurrentes".*** *Esta expresión, es propia de nuestro nuevo modelo de estado constitucional de derecho plurinacional, pues en el propósito de lograr una eficaz equidad e igualdad como valor y principio constitucional de los arts. 8 y 14 de la CPE, el administrador de justicia debe ponderar todos los hechos concomitantes que se presentan en un caso concreto a fin de lograr una calificación y sanción justa.*

Su autoridad, basó su decisión en una simple visión de los textos literales de los arts. 149 núm. v de la Ley 065 y 23 del D.S. 0778, empero omitió considerar cual el propósito real del proceso penal, si éste fue satisfecho o no, a pesar del incumplimiento del plazo de éste último, cuya validez constitucional la cuestiono; también, a pesar de haber sido considerados con razones que nos las comparto, omitió considerar las cualidades de cada tipo de mora M1 y M2, los montos de dinero denunciados en cada proceso penal, los que fueron regularizados, los que quedaron pendientes, etc., para así determinar una sanción equitativa y justa, pues no es proporcional o igual sancionar con una multa pecuniaria de 1.000.00 $us (un mil dólares 00/100 americanos) la infracción administrativa basada en una deuda regularizada, pagada, rectificada, de tipo M1 o M2, o tal vez una deuda por Bs.- 100 (cien 00/10 bolivianos) en perjuicio directo de los intereses de nuestra empresa. De ésta manera, además de incongruente, la resolución impugnada es también desmotivada a tiempo de imponer la sanción, por no tomar en cuenta la valoración integra de las ***"circunstancias concurrentes"***

f) <u>La Irretroactividad de las Normas</u>:

Su autoridad afirma que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, es aplicable por que las infracciones son de carácter continuado y permanente y que por el principio de ultractividad de la norma, deben sernos aplicados a casos anteriores a su vigencia.

El carácter "permanente" de un delito o infracción, es distinta al "continuado" pues mientras aquel se realiza sin interrupción, esta última se realiza con espacios de interrupción en el acto ilícito o infraccionaría. Esto requiere que su autoridad deba realizar una evaluación temporal en cada cargo para establecer el momento en que la infracción comenzó a desarrollarse y el momento en que cesó o en su defecto persiste, calificándolo sea como infracción permanente o continuada.

La ultractividad, como el propósito de aplicar una norma derogada o abrogada con efectos posteriores, es viable en tanto que ha momento de su derogación o abrogación, el trámite judicial o administrativo este en curso o desarrollo, consintiéndose en estos casos que la norma persista aplicable al caso concreto, pues a los que le sigan, les será aplicable solo la norma vigente con efectos futuros.

Pretender atar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362- 2014 de 21 de mayo de 2014 a la Ley de Pensiones 065 promulgada el 10 de diciembre de 2010 y al mismo tiempo,

reatarla con la ultractividad de la Ley 1732, es inaceptable. Las normas legislativas traídas en cita, son cuerpos normativos cuya discusión no es parte de este recurso como tampoco lo son las disposiciones reglamentarias que el órgano ejecutivo haga sobre ellas. El problema es la aplicación de una resolución administrativa a un hecho que data antes de su vigencia y no su aplicación como efecto de una derogación o abrogación, que no es el caso, debiendo el superior jerárquico, revocar esta determinación.

I. PETITORIO:

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343-2017 de 24 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843-2016 de 22 de diciembre de 2016, ajustando así el presente procedimiento a derecho.

***Otrosí 1°.-** Solicitamos tener como prueba la documentación que cursa en el expediente administrativo y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deberá elevar para conocimiento de la instancia jerárquica.*

Asimismo adjuntamos en fojas una (1), prueba documental para los cargos N° 14 y N° 15..."

6. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 455 DE 30 DE MAYO DE 2017.-

Que, mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicita al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, promover la Acción de Inconstitucional Concreta contra el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, mismo que se puso en traslado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante providencia de 23 de mayo de 2017, no habiendo la misma presentado respuesta dentro del plazo previsto por el artículo 80 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012.

Por su efecto, mediante Resolución Ministerial N° 455 de 30 de mayo de 2017, notificada el 01 de junio de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, extremo ratificado por Auto Constitucional 0180/2017-CA de 30 de junio de 2017, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que

implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo sentido, corresponde el análisis de los alegatos conforme han sido propuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

1.1. Del Régimen Sancionatorio y de la falta de competencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta en su Recurso Jerárquico que las sanciones impuestas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no tienen base ni fundamento legal, debido a que fueron exclusivamente determinadas aplicando un Régimen Sancionador, que a su criterio fue declarado no vigente e inexistente mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la cual reviste carácter vinculante y obligatoria; alegando que existe una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, toda vez que la Autoridad Reguladora desconoce y no aplica dicho fallo constitucional, afectando los derechos y garantías al debido proceso y al principio de legalidad.

Asimismo, la recurrente alega que en virtud al artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, hasta la fecha no se emitió el reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador.

Al respecto, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...*A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

"...***Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).*** *El Organismo de Fiscalización* -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- *tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y ***sancionar a*** *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras* ***entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la*

presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser*

contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

*"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

*"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

***En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia

Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones****, las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones - entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA****.*

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS - INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello)****.*

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que***

obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones*, infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

De lo señalado, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que se encuentra plenamente vigente en virtud a lo establecido por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y es aplicable por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, si bien tiene suscrito el Contrato de Prestación de Servicios con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sin embargo, en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de seguir realizando todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en dicho Contrato, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar por lo tanto con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora, conforme se la ha venido ejercitando y se la ha aplicado en el caso presente.

De igual manera, es importante traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, que en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

> *"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe* (sic) *ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

Por todo lo señalado, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

Por otro lado, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento para recién estar facultado a sancionar, toda vez que dicha atribución ya le ha sido conferida, por lo que en definitiva, se concluye que los alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones son infundados, correspondiendo dar la razón al Ente Regulador.

Corresponde asimismo tomar en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedentes administrativos, debiendo considerar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que determina que:

> *"...los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al* ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*
>
> *Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio*

abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004…"

Bajo esa línea de entendimiento, deben quedar claros los extremos siguientes:

- No conforma el procedimiento que por el presente se conoce, ninguna *R.A. 285/2017 de fecha 09 de marzo*, infiriéndose que la recurrente quiso mas bien referirse a la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017.

- No obstante, tal mención sirve para citar como oportuno (y para el caso específico) precedente de regulación financiera, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2017, correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por idéntica recurrente, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 285/2017 de 9 de marzo de 2017, y que en lo que respecta al ahora reiterado alegato, en sentido que la autoridad reguladora se estaría irrogando la competencia de interpretar el contenido de determinadas sentencias constitucionales (mencionadas en el tenor del recurso), ha señalado que:

  "…no se encuentra la considerada interpretación alegada por la AFP, más al contrario, resulta una transcripción de precedentes administrativos y normativa, que tienden a seguir el lineamiento anotado en el numeral anterior, que expone de manera clara y sucinta la ***aplicabilidad de las normas*** *a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones y no así una interpretación.*

  Pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligados, que esto a su vez implica la administración de los recursos de todos los Asegurados, quienes hemos confiado en una administración de prestaciones y recursos eficiente y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

  Por tanto dicho alegato carece de fundamento legal que lo respalde…"

  Resultando dichos alegatos plenamente pertinentes y aplicables al caso presente, por lo que se toca reproducirlos, conforme consta supra.

- En todo caso, de la lectura y revisión de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017, no se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera *omitido de manera deliberada pronunciarse sobre dicha fundamentación* (a la sugerida incompetencia), como mal señala la recurrente, sino que la posición de la entidad reguladora conforma su atención al tema de la supuesta aplicación

de un régimen abrogado, dado que conforme al planteamiento de la recurrente, se encuentran íntimamente ligadas.

En ese sentido, la recurrente ha planteado igual agravio respecto de la vulneración al principio del debido proceso, alegato que ya ha sido atendido supra por el suscrito, determinando que el hecho de que la Entidad Reguladora haya realizado una transcripción de precedentes administrativos y normativa en las Resolución Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016 y APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, no hace a la interpretación alegada por la recurrente, sino a la tendencia a seguir el lineamiento anotado en el numeral anterior, que expone de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones.

En todo caso, queda claro que la validez de los institutos propios del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (sancionatorio), está sujeta a que este último, como rama autónoma del Derecho, evidentemente presente algún vacío o laguna que compela a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que, en el de autos y al tema en concreto expresado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, no existen.

En definitiva, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, conforme se señaló precedentemente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social, no correspondiendo por lo tanto los alegatos presentados por la recurrente.

1.2. Del Derecho Penal de "ultima ratio".-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que al referirse al derecho penal de "ultima ratio", se refiere a la parte dogmática de la Constitución Política del Estado Plurinacional, en el que la equidad y la autonomía de voluntad, hacen que los Procesos Penales no deban seguir un orden similar al de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, porque su contenido es distinto, ya que –a decir de la recurrente- este último no sólo se limita al incumplimiento del pago de contribuciones, sino también al apoderamiento indebido, que debe ser expresado en la denuncia penal, luego de agotados los remedios menos gravosos como sería el coactivo de la Seguridad Social.

Al respecto, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece lo siguiente:

> *"...**Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés*

Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal..."

*"...**Artículo 109. (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).** La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.*

La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora..."

Asimismo, el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, determina lo siguiente:

*"...**ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora..."*

*"...**ARTÍCULO 23.- (ACCION PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).** El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS* (transitoriamente por las Administradoras de Fondos de Pensiones) *en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora..."*

Conforme la norma transcrita, se debe recordar a la recurrente que la concurrencia del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y del Proceso Penal, es plenamente constitucional, tal como lo señala la Sentencia Constitucional 0028/2015 de 12 de marzo de 2015, así como lo es el artículo 23 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, por cuanto se entiende que la acción penal a la que se refiere este último, al igual que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, debe iniciarse con posterioridad a la Gestión Administrativa de Cobro, empero sin sobrepasar el plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos.

Ahora es importante señalar que no corresponde atender dicho alegato en la presente instancia, toda vez que no hace a la competencia de la administración, dilucidar controversias sobre actos administrativos dictados por la Presidencia del Estado, por lo tanto, conforme a lo determinado por el artículo 36 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que abre la competencia de la administración en materia de regulación financiera, del suscrito en particular, es la existencia de una impugnación determinada contra una resolución administrativa.

Amén de ello, corresponde ratificar lo señalado en la Resolución Ministerial N° 455 de 30 de mayo de 2017, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 01 de junio siguiente, (pronunciada dentro de la solicitud incidental de promoción de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta), en sentido que:

> *"...En lo que interesa al artículo 79° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional),* ***la resolución al recurso jerárquico interpuesto el 13 de abril de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, no depende de la constitucionalidad del artículo 23° del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065, de pensiones, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contibuciones en mora, aprobado por el artículo único del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011****, esto por cuanto, en lo que respecta a los cargos ahora involucrados -1, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 (y en realidad a todos los que constan en la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3852/2016 de 27 de octubre de 2016)-,* ***los descargos concretos no refieren en momento alguno, que dentro de los procesos penales a lo que corresponden, se hubiera presentado una observación u objeción de esa naturaleza, sino que los alegatos de FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, se refieren mas bien a cuestiones distintas y específicas, tales como: 1) deudas efectivas de tipo M2; 2) Periodos en mora presentados al proceso penal dentro el término (criterio unilateral); 3) Periodos en mora regularizados; y, 4) Procesos Penales inactivos sin movimeitno procesal por regularización de mora****, mismas que -conforme a procedimiento- corresponden sean analizadas, valoradas y resueltas en oportunidad de la futura Resolución Ministerial Jerárquica.*
>
> *En tal sentido, si bien la ahora solicitante ha señalado, a tiempo de sus descargos de 8 de diciembre de 2016 (nota FUT.APS.GCJ.3566/2016) y sus alegatos en sus sucesivos recursos (memoriales de 7 de febrero y 13 de abril de 2017) el tema del Derecho Penal de "ultima ratio", nunca relacionó u objetivizó lo mismo con los distintos hechos imputados, resultando tal posición en un argumento probablemente aislado y forzoso -la correspondiente Resolución Ministerial Jerárquica lo determinará- en la tentativa circunstancial -no sustancial- de desvirtuar o confirmar, según el control de legalidad lo determine, las varias imputaciones que pesan en contra de la también recurrente..."*

En efecto y como se evidencia inmediatamente infra, los alegatos concretos y específicos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, tienen que ver con las deudas de tipo M2 (deuda efectiva), los periodos en mora presentados en el Proceso Penal dentro del término, los periodos en mora regularizados y los Procesos Penales inactivos sin movimiento procesal, resultando que una propuesta abstracta en sentido de alegar una *ultima ratio* o *mejor extrema ratio*, como justificativos para el incumplimiento sancionado, es inatendible, en tanto que tales figuras no se acomodan a los cargos impuestos, y no afectan ni irritan lo decidido por la autoridad reguladora.

1.3. De los Cargos.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP clasifica sus descargos en:

1. Deudas efectivas de tipo M2,

2. Periodos en mora presentados en el Proceso Penal dentro del término,
3. Periodos en mora regularizados y
4. Procesos Penales inactivos sin movimiento procesal.

Asimismo y dado que para varios de los cargos el recurrente presentó alegatos específicos, se los pasa a considerar a continuación como sigue:

1.4.1. Deudas efectivas de tipo M2.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta en su Recurso Jerárquico que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se limita a considerar la deuda efectiva tipo M2 como una verdad absoluta, que sí o sí merecía el inicio del Proceso Penal y que su presentación fuera de plazo rompería los esquemas protectivos del Asegurado, sin considerar -a decir de la recurrente- que este tipo de mora fue producto de un simple error humano en la declaración por parte del Empleador y que no amerita pago efectivo alguno, sino una simple corrección escrita del Empleador (como sucedió en los cargos 6, 7, 13, 17 y 20), conduciendo a su entender a la Entidad Reguladora a ponderar criterios de proporcionalidad de manera errada, calificar responsabilidad de manera desproporcionada e irrazonable, e imponer una sanción injusta y arbitraria.

De igual manera, la recurrente señala que para los Cargos 6, 7, 13, 17 y 20 presentó como prueba, las cartas de rectificación de los Empleadores, que consideró suficientes para regularizar los periodos en mora, cuestionándose la Administradora de Fondos de Pensiones ***¿En qué medida es posible afirmar que la Contribución no fue recuperada o que el proceso penal no cumplió ese propósito?***

Al respecto, es importante traer a colación previamente, la siguiente normativa:

Ley N° 065 de Pensiones:

"…***Artículo 106. (COBRANZA).*** *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.*
(…)

Artículo 109. (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO). *La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.*

La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora…"

Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011:

"…***ARTÍCULO 23.- (ACCIÓN PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).*** *El Proceso Penal por Apropiación indebida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065 deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días*

calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal..."

Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2012 de 19 de enero de 2012 (Anexo):

"...2. ***Mora Efectiva por Defecto (M2).-*** *Son aquellos pagos en defecto determinados en el proceso de acreditación efectuado por las AFP, de los Formularios de Pagos de Contribuciones, en adelante FPC.*
(...)

c) ***Pagos en defecto.-*** *Corresponden a las diferencias entre lo que debió pagar el Empleador, de conformidad a los datos proporcionados en el FPC y lo que efectivamente pagó, detectadas en el proceso de acreditación de los FPC..."*

Bajo dicho marco normativo, es importante recordar a la recurrente que una vez identificadas las Contribuciones en mora o Presunción de Mora, ya sean de tipo M1, M2, M3 o M4, y depurada la misma, la Administradora de Fondos de Pensiones cuenta con un plazo para efectuar las gestiones administrativas de cobro, con el fin de realizar el cobro o aclaración de la mora, asimismo, una vez iniciado el Proceso Penal, como en el caso de autos, es de su conocimiento que tiene el deber de llevar adelante dicho proceso con la diligencia necesaria, evitando paralizaciones injustificadas.

Ahora, independientemente del tipo de mora o que la mora sea producto de un error por parte del Empleador, la recurrente debe tener en cuenta que al haber iniciado el Proceso Penal, ésta tiene la responsabilidad de realizar las actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad fiscal, sin suspensión, hasta su conclusión o, como en el caso de autos, hasta producirse la corrección.

Asimismo, con el fin de evidenciar si la Entidad Reguladora ponderó y evaluó correctamente la sanción para los Cargos 6, 7, 13, 17 y 20 como alega en su Recurso Jerárquico, corresponde realizar el análisis siguiente, para cada cargo impugnado en el presente acápite:

1.4.1.1. Cargo N° 6.- PP seguido contra Yuri José Bustillos Bautista (Empresa Constructora Olimpo SRL) – Caso Fiscalía 1086/14:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció el incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 8 parágrafos I y IV del Anexo, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362/2014 de 21 de mayo de 2014, debido a la falta de diligencia y a la paralización injustificada de las actuaciones procesales, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal, toda vez que no existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha **27 de febrero de 2015**, por el cual el Fiscal de materia mediante requerimiento dispuso: *"Coordínese con el investigador; Al Otrosí.- Requiérase..."*.

La normativa imputada de infracción establece lo siguiente:

- Ley N° 065 de Pensiones:

  "...Artículo 149 (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:
  (...)
  v) Prestar servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia..."

- Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362/2014 (Anexo):

  ARTÍCULO 8. (DILIGENCIA).- *I. La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión (...)*

  IV. No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales..."

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante nota de **26 de marzo de 2015**, la Empresa Constructora Olimpo SRL señala que al presentar el Formulario de Pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones *"...solo se llenó de un empleado omitiendo al otro y posteriormente se presentó otro formulario con el otro empleado que se omitió, siendo lo correcto presentar el Pago de Contribuciones de los dos Empleados y no por separado..."*, solicitando la rectificación de la Declaración de Contribuciones de los periodos 02/2013 03/2013 04/2013 (fs. 148).

- Con nota de **27 de marzo de 2015, FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** informa al Empleador que *"...al respecto le comunicamos que la misma ha sido revisada y derivada al departamento correspondiente para su aceptación o rechazo según corresponda..."*

- Memorial presentado el **22 de febrero de 2017** la Administradora de Fondos de Pensiones comunica al Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de La Paz que: *"revisado nuestro sistema de seguimiento de moras de empleadores, se ha verificado que la empresa a la que representa el imputado, regularizó los periodos en mora:* ***febrero, marzo y abril 2013*** ***de tipo M2 (deuda efectiva)*** *que fue objeto de la denuncia penal..."* y solicita *"que el desistimiento involucra solo y únicamente a los periodos en mora descritos precedentemente y que hacen a la presente denuncia penal..."* (fs. 361).

Al respecto, si bien es evidente que el Empleador mediante nota de 26 de marzo de 2015 solicitó la rectificación de los Formularios de Pago de Contribuciones, por los periodos febrero/2013, marzo/2013 y abril/2013 y la AFP con nota de fecha 27 de marzo de 2015 comunicó que se realizaría la revisión correspondiente y le informaría

al Empleador su aceptación o rechazo, sin embargo, la recurrente debe tener en cuenta que dentro del Proceso Penal iniciado (motivo de la presente controversia) desde el último actuado identificado por la Entidad Reguladora (27 de febrero de 2015), recién presentó el memorial de desistimiento en fecha 22 de febrero de 2017, incluso después de un prolongado tiempo desde que la AFP tomó conocimiento de la solicitud de rectificación por parte del Empleador.

Por lo tanto, independientemente que haya presentado el desistimiento de la denuncia penal, tal alegato no es admisible, mas al contrario dicha prueba evidencia la falta de diligencia dentro del presente proceso por parte de la AFP.

1.4.1.2. Cargo N° 7.- PP seguido contra Pedro Fernando Rodríguez Peñarrieta (Agrícola Cafetalera Buena Vista S.A.) – Caso Fiscalía 708/14:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció el incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido el Proceso Penal por el periodo de mora abril/2013, fue presentado en el Ministerio Público el **26 de marzo de 2014**, fuera del plazo establecido en norma.

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante nota AGB-003/2015/LP presentada el **29 de junio de 2015**, el representante legal de la Empresa Agrícola Cafetalera Buena Vista S.A. señaló que: "*...El motivo de la presente es realizar el descargo por Rectificación de Formularios, por equivocación se adjuntó la planilla de la otra AFP, y esto ocasionó que el formulario no coincida con la planilla...*", adjuntando la planilla de abril/2013 y Formularios de Pago de Contribuciones de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y Previsión BBVA AFP S.A. (fs 333).

- Memorial presentado el **22 de febrero de 2017** la Administradora de Fondos de Pensiones comunica al Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de La Paz que: "*revisado nuestro sistema de seguimiento de moras de empleadores, se ha verificado que la empresa a la que representa el imputado, regularizó el periodo en mora:* ***abril 2013*** ***de tipo M2 (deuda efectiva)*** *que fue objeto de la denuncia penal...*" y señala "*...que el desistimiento involucra solo y únicamente a los periodos en mora descritos precedentemente y que hacen a la presente denuncia penal...*" (fs. 360).

Es importante recordar a la recurrente que tiene el deber de iniciar el Proceso Penal, en el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora, por lo tanto, al haber sido presentada la demanda ante el Ministerio Público el 26 de marzo de 2014, por el periodo de abril/2013, es evidente que el mismo sobrepasó el periodo establecido en norma.

Ahora, si bien el Empleador solicitó la rectificación en fecha 29 de junio de 2015 y la AFP presentó el desistimiento respectivo el 22 de febrero de 2017, la recurrente debe tener en cuenta que la imputación y consiguiente sanción se refiere a la demora en

el inicio del Proceso Penal, el cual como se señaló precedentemente no fue realizado de manera oportuna.

Por lo tanto, no corresponde considerar los descargos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP,** ya que no hacen a la controversia, sin embargo, independientemente de lo señalado es importante manifestar que dichos actuados no hacen más que evidenciar la falta de diligencia con la que la AFP lleva a cabo dichos procesos.

1.4.1.3. Cargo N° 13.- PP seguido contra Froilán Mamani Mamani (Gobierno Autónomo Municipal de Coripata) – Caso Fiscalía 16955/14:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció el incumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido el Proceso Penal por el periodo de mora marzo/2014, fue presentado en el Ministerio Público el **17 de diciembre de 2014**, fuera del plazo establecido en norma.

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante nota GAMC-N/10/2014 presentada el **20 de abril de 2015**, el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata señala que: "*...El Motivo de la presente es para remitir la documentación a las AFP, donde se adjunta fotocopias simples correspondiente a las planillas de Marzo de 2014, las cuales fueron observadas, se informa que se evidenció la falla encontrada y está en el llenado del Formulario de AFP Futuro en el cual se registró la cantidad de afiliados siendo uno de los afiliados de más, ya que en registro hecho tomo en cuenta al afiliado de AFP Previsión, informar que realizo la debida corrección en respuesta a la Nota se añade los descargos...*" (fs. 320).

- Memorial presentado el **22 de febrero de 2017** la Administradora de Fondos de Pensiones comunica al Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de La Paz que: "*revisado nuestro sistema de seguimiento de moras de empleadores, se ha verificado que el Gobierno Autónomo Municipal al que representa el imputado, regularizó el periodo en mora: **marzo 2014 de tipo M2 (deuda efectiva)** que fue objeto de la denuncia penal...*" y solicita "*tener presente que el desistimiento involucra solo y únicamente a los periodos en mora descritos precedentemente y que hacen a la presente denuncia penal...*" (fs. 354).

Nuevamente se debe recordar a al recurrente que la sanción se refiere al incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, ya que el Proceso Penal correspondiente al periodo de marzo/2014 debió ser iniciado como máximo hasta el 28 de agosto de 2014, sin embargo, fue iniciado recién el 17 de diciembre de 2014, entonces fuera del plazo determinado en norma.

Si bien conforme señala el Empleador solicitó la rectificación y la Administradora de Fondos de Pensiones presentó el desistimiento por dicho periodo, dicha

documentación no corresponde ser evaluada al presente, ya que no hace a la controversia, que conforme se señaló es la presentación inoportuna de la demanda, no correspondiendo por consiguiente los alegatos y documentación presentada por la recurrente.

1.4.1.4. Cargo N° 17.- PP seguido contra Juan Carlos Roca Bruno (Coorporación Educativa Boliviano Canadiense SRL) – Caso Fiscalía 1302254:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció el incumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido el Proceso Penal por el periodo de mora febrero/2011, fue presentado en el Ministerio Público el **22 de marzo de 2013**, fuera del plazo establecido en norma.

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante nota de fecha **01 de septiembre de 2014,** el Colegio Boliviano Canadiense señala: "*...solicito por favor la rectificación de los formularios de referencia correspondientes al periodo 2011-02 pagado el 29-04-2011, por error involuntario se adjunto la planilla mal declarada ya que en la casilla del total ganado figuran sueldos normales y no el retroactivo que si corresponde ya que el FPC es el pago de retroactivos del periodo mencionado...*"(fs. 065).
- Memorial de **21 de febrero de 2017** la Administradora de Fondos de Pensiones comunica al Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de Santa Cruz que: "*revisado nuestro sistema de seguimiento de moras de empleadores, se ha verificado que la empresa a la que representa el imputado, regularizó el periodo en mora:* ***febrero 2011*** ***de tipo M2 (deuda efectiva)*** *que fue objeto de la denuncia penal...*" y solicita "*...tener presente que el desistimiento involucra solo y únicamente a los periodos en mora descritos precedentemente y que hacen a la presente denuncia penal...*"(fs. 352).

Al respecto, es evidente que el Empleador solicitó la rectificación y la Administradora de Fondos de Pensiones presentó el desistimiento, sin embargo, dicha documentación no puede ser considerada para desestimar el cargo imputado y sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que el Proceso Penal correspondiente al periodo de febrero/2011 debió ser presentado como máximo hasta el 29 de julio de 2011, sin embargo, fue presentado el 22 de marzo de 2013.

Por lo tanto, es evidente que la recurrente no actuó conforme lo establece la norma presentando la demanda dentro del Proceso Penal, de manera extemporánea.

1.4.1.5. Cargo N° 20.- PP seguido contra Raúl Alvarez Eguez y Jorge Alejandro Seleme Rivera (Exterran Bolivia SRL) – Caso Fiscalía 1305773:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció el incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones y al artículo 14 parágrafo I (Anexo) de la Resolución Administrativa

APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, debido a que no objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha **12 de noviembre de 2014,** en perjuicio al Proceso Penal y fines que persigue.

Detectándose el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- El Fiscal de Materia Dr. Carlos Rudy Parada mediante Resolución de Rechazo de **12 de noviembre de 2014,** dispuso: "*...si bien existe una denuncia sobre un presunto hecho delictivo, jurídicamente se evidencia que no se han aportado elementos suficientes para fundar la acusación, situación o extremo legal que impide la concurrencia de uno de los elementos esenciales para constituir un tipo penal tal como lo establece la normativa procesal en actual vigencia; y en estricta aplicación a lo previsto en el art. 40 núm. 11 de la LOMP, y conforme señalan los art. 301 inc. 3) y 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal,* ***DISPONE EL RECHAZO DE LA DENUNCIA,*** *interpuesta por* ***CARLOS HENRY GARRIDO VILLARROEL*** *en contra de* ***RAUL ALVAREZ EGUEZ*** *y de* ***JORGE ALEJANDRO SELEME RIVERA,*** *por la presunta comisión del delito de APROPIA CION INDEBIDA DE APORTES.*

- *Conforme dispone el Art. 40 numeral 18 de la Ley del Ministerio Público, remítase copia del presente requerimiento al Sr. Fiscal de Distrito, Juez de Instrucción y* ***notifíquese a la parte denunciante, a los fines de que este a derecho y pueda accionar el Art. 305 de la Ley 1970 en caso de que estime conveniente a sus intereses...***"

- Mediante memorial presentado el **26 de junio de 2015**, la AFP pide la reapertura del proceso, señalando que: "*...De la Resolución de Rechazo de Denuncia de fecha 12 de noviembre de 2014 que me permito adjuntar en fotocopia simple; se tiene que el Director Funcional de la Investigación Dr. Carlos Rudy Parada, ha emitido la mencionada Resolución de Rechazo de Denuncia dentro el proceso penal CASO FELCCSCZ 1305773 seguido por el Ministerio Público a denuncia de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, representada....,* ***Resolución con la cual FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, fue notificado en fecha 28 de enero de 2015*** *en tablero de la fiscalía conforme cursa en la diligencia de notificación que me permito adjuntar y presentado al Juzgado 8vo. de Instrucción en lo Penal en fecha 02 de febrero de 2015...*"

- Por memorial presentado el **28 de julio de 2015,** la AFP pide el desarchivo del cuaderno de investigación, señalando "*...pido a su autoridad se sirva proceder al desarchivo del cuaderno de investigación CASO FELCCSCZ 1305773 seguido por el Ministerio Público a denuncia de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, representada...; pidiendo a su autoridad se sirva continuar con las investigaciones dentro el presente caso, sea con las formalidades de ley...*".

- El Fiscal de Materia mediante requerimiento de **29 de julio de 2015,** dispuso: "***...En atención al MEMORIAL que antecede presentado por el ciudadano CARLOS HENRY GARRIDO VILLARROEL (en representación de la AFP) dentro del caso FELC-***

C SCZ 1305775 INT. 262/2013, en lo principal, no ha lugar toda vez que de conformidad a (sic) al art. 304 ya precluyó el plazo establecido por ley para reaperturar el presente caso...".

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante nota presentada el **12 de diciembre de 2013,** el empleador Exterran S.R.L. señala:

  "...A través de la presente tenemos a bien informarle a usted que la Deuda Presunta por diferencia (M4) a la Cuenta de Aporte Nacional Solidario por el mes de ***Noviembre*** *(...) No es no consistente con nuestros registros contables, debido a que los Aportes de estos trabajadores han sido cancelados en tiempo y forma, para su verificación adjunto Planilla de Sueldos y el Formulario de Aportes (fotocopias) correspondiente al mes de* ***Noviembre*** *con el respectivo sello de la entidad bancaria.*

  En referencia al señor ***Jorge Alejandro Seleme Rivera y Manuel Alberto Saavedra,*** *los Aportes correspondientes a dicho mes fueron hechos a* ***BBVA PREVISIÓN AFP,*** *por lo cual la deuda tampoco es consistente en nuestros registros contables..."*

- Memorial presentado el **22 de febrero de 2017** la Administradora de Fondos de Pensiones comunica al Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de Santa Cruz: *"revisado nuestro sistema de seguimiento de moras de empleadores, se ha verificado que la empresa a la que representa el imputado, regularizó el periodo en mora:* ***noviembre 2012 de tipo M1 (deuda efectiva)*** *que fue objeto de la denuncia penal..."* y solicita *"tener presente que el desistimiento involucra solo y únicamente al periodo en mora descrito precedentemente y que hacen a la presente denuncia penal..."*(fs. 352).

El artículo 14 (De la obligación de Recurrir) (Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, establece lo siguiente:

"...I. La GPS en los PCS y PP deberá obligatoriamente presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida por el órgano jurisdiccional, el juez, tribunal o Ministerio Público..."

Independientemente de la nota presentada por el Empleador en fecha 23 de diciembre de 2013 y del desistimiento al proceso por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, se recuerda a la recurrente que una vez iniciado el Proceso Penal, ésta se encuentra en la obligación de presentar las impugnaciones conforme establece la norma, en tiempo hábil y oportuno, sin embargo, en el caso de autos, conforme los antecedentes señalados, se tiene que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** no objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia emitida el 12 de noviembre de 2014 y notificada a la AFP el 28 de enero de 2015.

Tal situación se hace evidente toda vez que recién en fecha 26 de junio de 2015 solicitó la reapertura del proceso, después de transcurridos aproximadamente cinco meses, dando lugar al archivo de obrados, y pese a que en fecha 28 de julio de 2015 solicito el desarchivo del cuaderno para continuar con las investigaciones, el Fiscal en fecha 29 de julio de 2015, informó que el plazo para reaperturar el caso ya precluyó, actuados que demuestran que la AFP no impugnó oportunamente el rechazo declarado por el Fiscal.

Por todo lo señalado, se tiene que para los Cargos 6, 7, 13, 17 y 20 no corresponden los argumentos presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP,** ya que conforme se señaló si bien presentó las cartas de rectificación de los Empleadores y los desistimientos, los mismos no son suficientes para desestimar la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones.

Ahora respecto a lo señalado por la Administradora de Fondos de Pensiones que la Contribución fue recuperada y que el Proceso Penal cumplió con su propósito, la recurrente no debe olvidar que es su obligación iniciar y llevar a cabo el Proceso Penal, conforme lo establece la norma, lo cual es evidente no sucedió.

Con relación a que la Entidad Reguladora no pondera la sanción con criterios de proporcionalidad, imponiendo –a decir de la recurrente- una sanción injusta y arbitraria, dichas impugnaciones serán consideradas y desarrolladas mas adelante, en el numeral 1.5.

1.4.2. Periodos en mora presentados en el Proceso Penal dentro del término (Cargos Nros. 4, 12 y 19).-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP alega que el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 es incongruente con la descripción dogmática y sustancial del artículo 106 de la Ley N° 065 de Pensiones y con el artículo 109 de la citada Ley, y lesiva con el marco establecido por el artículo 108 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Al respecto, y de la misma manera a lo señalado *ut supra,* dicho argumento no corresponde ser aclarado en la presente instancia, toda vez que no hace a la competencia de la administración, dilucidar controversias sobre actos administrativos dictados por la Presidencia del Estado, por lo tanto, conforme a lo determinado por el artículo 36 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que abre la competencia de la administración en materia de regulación financiera, del suscrito en particular, es la existencia de una impugnación determinada contra una resolución administrativa.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros desvirtuó por completo cualquier intento de cómputo realizado por la AFP, sobre los Cargos 4, 12 y 19, que a su criterio y de forma referencial señala que fueron presentados dentro del plazo fijado por norma y de los cuales a su criterio la Entidad Reguladora tampoco efectuó razonamiento alguno, ni señaló

disposiciones legales aplicables que justifiquen que el periodo en mora identificado deba considerarse como única referencia para el cómputo de los plazos, omitiendo describir la fecha precisa del inicio del cómputo, los días calendario transcurridos en cada caso y la finalización del plazo, alegando la recurrente que cada tipo de mora (M1, M2, M3 y M4) tienen una forma y plazos de identificación distintos, motivo por el cual en sus descargos señalan el tipo de mora de cada caso, pero que fueron desatendidas por la APS, conduciendo a una sanción desproporcionada e injusta.

Al respecto, y con el fin de ingresar al análisis respectivo, es importante traer a colación la norma referida por el recurrente, como sigue:

Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones:

*"...**Artículo 107. (MORA DEL EMPLEADOR). El Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago** de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas..."*

*"...**Artículo 113. (PAGO DE CONTRIBUCIONES EN MORA).** El Empleador o el Aportante Nacional Solidario en mora podrá, en cualquier momento del proceso, realizar pagos parciales o totales de lo adeudado. **Los pagos de las Contribuciones deberán considerar periodos completos**..."*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011:

*"...**ARTÍCULO 10.- (PLAZO DE PAGO DE CONTRIBUCIONES AL SIP). I.** Los Empleadores deberán pagar las Contribuciones al SIP hasta el último día hábil del mes siguiente de devengado el salario de sus trabajadores. **A partir del día siguiente de vencido dicho plazo, el Empleador incurre en mora**..."*

*"...**ARTÍCULO 23.- (ACCION PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).** El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, **deberá ser iniciado** por la GPS (transitoriamente por las Administradoras de Fondos de Pensiones) **en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**..."*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita, llama la atención el argumento presentado por la recurrente, toda vez que es evidente que la referencia para determinar si el Empleador incurrió o no en mora, es la Cotización Mensual con destino a la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados, por lo tanto, en el evento de que el Empleador no efectúe el pago respectivo, dicho **periodo de cotización**, ingresa en mora a partir del día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de las Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo, es de conocimiento del regulado que el Proceso Penal debe ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora, para lo cual conforme se señaló se debe considerar el periodo

de Cotización en mora, ahora si bien cada tipo de mora tiene una forma y plazos de identificación distintos, dicho argumento no se encuentra en controversia, toda vez que el caso de autos, en cuanto a los Cargos 4, 12 y 19, hace referencia a los Procesos Penales iniciados por la AFP.

De igual manera, corresponde realizar el siguiente análisis para cada cargo impugnado, como sigue:

1.4.2.1. Cargo N° 4.- PP seguido contra Michael Christian Dreyer (Agencia Internacional de Cooperación Alemana GTZ GMBH).- – Caso Fiscalía 0409/14:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico, por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido a que dentro del Proceso Penal instaurado, la AFP habría presentado la denuncia y ampliación, fuera del plazo establecido en norma vigente, de la siguiente manera:

- El memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° LP/2357/2013 de 07 de septiembre de 2012, establecen los periodos adeudados por el Empleador de marzo/2011 a abril/2011 por Contribuciones, y enero/2011 a junio/2011 y enero/2012 por Aporte Nacional Solidario, cuyo memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **09 de enero de 2014**, ello significa, que el Proceso Penal por los periodos en mora **marzo/2011 y abril/2011** por Contribuciones y **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011 y enero/2012** por Aporte Nacional Solidario, fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

- El memorial de ampliación a la denuncia y la Liquidación Penal N°LP/2558/2014, establecen como periodo adeudado por el Empleador agosto/2013, cuyo memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **25 de marzo de 2014**, ello significa, que con relación al periodo en mora **agosto/2013**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

De la revisión de los memoriales y la Liquidación Penal señalados, y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar lo siguiente:

- **Liquidación Penal N° LP/2357/2013 de 07 de septiembre de 2012:**

  El plazo para el pago del periodo de **enero/2011** por parte del Empleador, venció el 28 de febrero de 2011, ingresando en mora el 1° de marzo de 2011, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de junio de 2011** (120 días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

El plazo para el pago del periodo de **febrero/2011** por parte del Empleador, venció el 31 de marzo de 2011, ingresando en mora el 1° de abril de 2011, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **29 de julio de 2011** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

Con relación al periodo de **marzo/2011,** la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Procesos Penal por apropiación indebida de aportes como máximo hasta el **27 de agosto de 2011** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Juzgado el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

Respecto al periodo de **abril/2011**, el mismo contaba con plazo para el pago hasta el 31 de mayo de 2011, ingresando en mora el 1° de junio de 2011, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de septiembre de 2011** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

Con relación al periodo de **mayo/2011**, el mismo contaba con plazo hasta el 30 de junio de 2011, ingresando en mora el 1° de julio de 2011, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de octubre de 2011** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

En cuanto al periodo de **junio/2011**, correspondía que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **26 de noviembre de 2011** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

El plazo para el pago del periodo de **enero/2012** por parte del Empleador, venció el 29 de febrero de 2012, ingresando en mora el 1° de marzo de 2012, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de junio de 2012** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **09 de enero de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

- **Liquidación Penal N° LP/2558/2014 de 18 de febrero de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **agosto/2013** por parte del Empleador, venció el 30 de septiembre de 2013, ingresando en mora el 1° de octubre de 2013, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de enero de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **25 de marzo de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que el periodo de agosto/2013 fue pagado por el Empleador el 24 de septiembre de 2013, con un error que produjo la identificación de la mora el 18 de febrero de 2014, siendo acreditado y regularizado el 06 de marzo de 2014, por lo que a su criterio considerando que la identificación de la deuda se produjo el 18 de febrero de 2014, en relación al memorial de ampliación de denuncia presentado el 25 de marzo de 2014, ésta se encontraría dentro de plazo, para el cual aduce que adjunta la captura de pantalla de su registro electrónico, pero que para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no fue suficiente, solicitando se determine el tipo de prueba para acreditar dicho extremo y sea el suscrito quien determine la ausencia de probidad y rectitud en la valoración de este medio probatorio.

Al respecto, y conforme se señaló precedentemente, la norma establece claramente que el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, debe ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora, por lo tanto, no corresponde el argumento de la Administradora de Fondos de Pensiones que deba considerarse la fecha de identificación de la mora.

Asimismo, si bien la mora fue generada por un error del Empleador y la recurrente adjuntó como prueba la captura de pantalla del control de seguimiento de mora en la que se observa la regularización del periodo de agosto/2013, los mismos no desvirtúan la imputación y consiguiente sanción, toda vez que la AFP debe considerar que contaba con un plazo para efectuar la gestión administrativa de cobro y esclarecer la mora, caso contrario debió iniciar el Proceso Penal en el plazo establecido en norma.

Con relación a que el suscrito sea quien determine la ausencia de probidad y rectitud en la valoración de la prueba presentada, corresponde señalar la siguiente documentación que se tiene en el expediente:

- Formulario de Pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, correspondiente al periodo de enero/2012, pagado el 27 de febrero de 2012.
- Formulario de Pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, correspondiente al periodo de agosto/2013, pagado el 24 de septiembre de 2013.

- Captura de pantalla del sistema de la Administradora de Fondos de Pensiones del registro de deudas y seguimiento de aportes.
- Detalle de deuda por sucursal.

Corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017:

"...Que de la revisión al FPC con N° de Planilla 1003193941, se advierte que el periodo enero/2012 fue cancelado el 27 de febrero de 2012, y cuenta con sello de recepción de la entidad financiera. Sin embargo, el documento aludido (FPC) también presentado por la AFP adjunto a la denuncia penal en calidad de prueba literal.
(...)

Que el FPC con N° de Planilla 1003310657, presentado en calidad de descargo, acredita que el periodo observado agosto/2013 fue cancelado el 24 de septiembre de 2013. Sin embargo, se le recuerda que el FPC (N° de Planilla 1003310657) mencionado también fue presentado adjunto a la denuncia en calidad de prueba literal, en el Proceso Penal por el delito Apropiación Indebida de Aportes.

Que en cuanto a la supuesta identificación de la mora en fecha 18 de febrero de 2014, por "error" en el sistema, que aduce el regulado, es necesario mencionar que no cuenta con respaldo material, la captura de pantalla del registro electrónico elaborada y presentada por la AFP es insuficiente, y de ninguna manera justifica el incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que en relación al justificativo que invoca el regulado de que el periodo observado ***agosto/2013*** *fue regularizado el* ***06 de marzo de 2014****, dicha argumentación carece de respaldo material y contradice con sus propios actos, a las actuaciones procesales realizadas por la AFP en el PP, puesto que el memorial de ampliación y actualización de denuncia se presentó en la Fiscalía el* ***25 de marzo de 2014****, es decir, en fecha posterior a la supuesta regularización del adeudo..."*

Conforme lo transcrito es evidente que la Entidad Reguladora evaluó y consideró la documentación presentada por la recurrente como prueba, asimismo, es importante aclarar que no le corresponde a esta instancia determinar la prueba que debe ser presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones para justificar la demora en el inicio del Proceso Penal, sin perjuicio de ello, tanto los Formularios de Pago de Contribuciones, como las capturas de pantallas no evidencian que la Administradora haya sido diligente al momento de iniciar el Proceso Penal dentro del plazo establecido para el efecto.

Por lo señalado no corresponden los argumentos presentados por la recurrente.

1.4.2.2. Cargo N° 12.- PP seguido contra Ministerio de Gobierno – Policía Nacional – Caso Fiscalía 16278/14:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico, por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de

enero de 2011, debido a que dentro del Proceso Penal instaurado, la AFP habría presentado la denuncia y ampliación a la denuncia, fuera del plazo establecido en norma vigente, de la siguiente manera:

- El memorial de denuncia, la Nota de Débito N° 1-02-2014-02808 de 22 de octubre de 2014 y la Liquidación Penal N° LP/2703/2014 de 22 de octubre de 2014, establecen los periodos adeudados por el Empleador de abril/2014 a mayo/2014, cuyo memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **03 de diciembre de 2014**, ello significa, que el Proceso Penal por los periodos en mora de **abril/2014 y mayo/2014,** fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

- El memorial de ampliación a la denuncia, la Liquidación Penal N°LP/2775/2015 de 16 de marzo de 2015 y la Liquidación Penal N° LP/2813/2015 de 21 de agosto de 2015, establecen como periodos adeudados por el Empleador: octubre/2014 y febrero/2015 a abril/2015, cuyo memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **18 de septiembre de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos en mora **octubre/2014, febrero/2015 y marzo/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

De la revisión de los memoriales y la Liquidación Penal señalados, y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde señalar lo siguiente:

- **Liquidación Penal N° LP/2703/2014 de 22 de octubre de 2014:**

  El plazo para el pago del periodo de **abril/2014** por parte del Empleador, venció el 30 de mayo de 2014, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **27 de septiembre de 2014** (120 días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **03 de diciembre de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

  Respecto al periodo de **mayo/2014**, el mismo contaba con plazo para el pago hasta el 30 de junio de 2014, ingresando en mora el 1° de julio de 2014, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de octubre de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **03 de diciembre de 2014,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

- **Liquidación Penal N° LP/2775/2015 de 16 de marzo de 2015:**

  Con relación al periodo de **octubre/2014,** la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de marzo de 2015** (120 días calendario desde que el

Empleador se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **18 de septiembre de 2015**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

- **Liquidación Penal N° LP/2813/2015 de 21 de agosto de 2015:**

  El plazo para el pago del periodo de **febrero/2015** por parte del Empleador, venció el 31 de marzo de 2015, ingresando en mora el 1° de abril de 2015, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **29 de julio de 2015** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **18 de septiembre de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de **marzo/2015**, el mismo contaba con plazo hasta el 30 de abril de 2015, ingresando en mora el 1° de mayo de 2015, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **28 de agosto de 2015** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **18 de septiembre de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP señala que los periodos de febrero/2015 y marzo/2015 (por reintegro del Aporte Nacional Solidario) fueron pagados el 29 de mayo de 2015, empero por un error su sistema generó la identificación de mora el **04 de julio de 2015**, que fue acreditada y regularizada el 13 de diciembre de 2016, entonces a su criterio la recurrente alega que el memorial de ampliación de denuncia presentada el **18 de septiembre de 2015**, se encontraría dentro del plazo establecido, adjuntando la captura de la pantalla de su registro electrónico, que manifiesta no fue suficiente para la Entidad Reguladora, solicitando a esta autoridad determine la ausencia de probidad y rectitud en la valoración del medio probatorio .

Nuevamente corresponde aclarar a la recurrente que el plazo para el inicio del Proceso Penal por apropiación indebida de aportes debe ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador incurrió en mora, por lo que no corresponde su alegato referido a que el Proceso Penal se inició una vez que se identificó la mora.

Con relación a que el suscrito sea quien determine la ausencia de probidad y rectitud en la valoración de la prueba presentada, corresponde señalar la siguiente documentación que se tiene en el expediente:

- Nota de Débito N° 1-02-2014-02808 por los periodos de abril/2014 a mayo/2014, correspondiente al Proceso Coactivo Social seguido contra el Ministerio de Gobierno.
- Detalle de Nota de Débito de 22 de octubre de 2014
- Memorial de 24 de octubre de 2014, presentado el **28 de octubre de 2014**, por la actualización de nuevos periodos en mora, correspondientes a abril/2014 y

mayo/2014, dentro del Proceso Coactivo Social seguido contra el Ministerio de Gobierno.

- Detalle de deuda por sucursal.
- Captura de pantalla del sistema de la Administradora de Fondos de Pensiones del registro de deudas y seguimiento de aportes.
- Memorial presentado el **22 de febrero de 2017**, por el cual **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala que: "*...se ha verificado que la entidad estatal, regularizó los periodos en mora: **julio 2011; febrero 2012; abril 2014; mayo 2014; octubre 2014; febrero, marzo, abril 2015; agosto 2015; junio 2011; octubre, noviembre y diciembre 2011; marzo, abril, mayo 2016; junio 2016 de tipos M1 y M2 (deudas efectivas)** que fue objeto de la denuncia penal y actualización (...) En consecuencia (...) Solicitando a su autoridad considere este extremo para fines procesales...*"

De igual manera corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017:

> "*...Que el regulado en su recurso se justifica señalando que los periodos en mora se encuentran regularizados, haciendo alusión específicamente a los periodos en mora **febrero/2015 y marzo/2015** (Liquidación Penal N° LP/2813/2015), no así al periodo octubre/2014 (Liquidación Penal N° LP/2775/2015), tampoco menciona a los periodos abril/2014 y mayo/2014 (Liquidación Penal N° LP/2703/2014).*
>
> *Que precisamente, sobre los periodos en mora febrero/2015 y marzo/2015, aduce que fueron producto del pago del reintegro del ANS realizado por el empleador el 29 de mayo de 2015, y que por "error" en el sistema se generó la identificación de la mora el **04 de julio de 2015**, posteriormente regularizada el 13 de diciembre de 2016. El supuesto "error" en el sistema que invoca el regulado, no cuenta con respaldo material, y la captura de pantalla del registro electrónico elaborada y presentada por la AFP, que menciona concretamente el periodo febrero/2015, es insuficiente.*
>
> *Que de la misma forma, la AFP tampoco aclara el la (sic) razón dela (sic) falta de presentación de denuncia una vez identificada la mora (supuestamente el 04 de julio de 2015), porqué tuvieron que esperar hasta el 18 de septiembre de 2015 (fecha de la presentación del memorial de ampliación por actualización de nuevos periodos en mora).*
>
> *Que en relación al argumento de que los periodos en mora febrero/2015 y marzo/2015, fueron regularizados el 13 de diciembre de 2016, adolece de respaldo material, el regulado no presentó documento alguno que respalde dicho extremo.*
>
> *Que el memorial de desistimiento de la acción penal presentado el 22 de febrero de 2017, no justifica el incumplimiento al plazo, obligación establecida en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, debiendo considerar que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento" presentado...*"

De lo señalado, se puede evidenciar que la Entidad Reguladora sí consideró la documentación presentada por la recurrente, asimismo, en cuanto a la documentación que se tiene en el expediente, ninguno de ellos exime a la

recurrente de haber presentado el Proceso Penal fuera del plazo establecido en norma, ya que presentó memoriales y documentación que acreditan el Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra el Empleador lo cual no es motivo de la presente controversia.

Asimismo, en cuanto al desistimiento, tal como señala la Entidad Reguladora, el mismo no justifica la demora en la presentación de la demanda para el inicio del Proceso Penal.

1.4.2.3. Cargo N° 19.- PP seguido contra Raúl Álvarez Eguez y Jorge Alejandro Seleme Rivera (Exterran Bolivia SRL) – Caso Fiscalía 1305773:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico, por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido a que el memorial de denuncia y la Liquidación Penal N° SCZ/0065/2013 de 23 de julio de 2013, establecen el periodo de noviembre/2012, adeudado por el Empleador, cuyo memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **25 de julio de 2013**, ello significa, que el Proceso Penal por el periodo en mora de **noviembre/2012,** fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que el pago del periodo de noviembre/2012 fue realizado el 20 de diciembre de 2012, y por un error del Empleador, fue identificado como deuda en su sistema el **23 de julio de 2013**, regularizada y acreditada el 26 de diciembre de 2013, considerando entonces la recurrente que el memorial de denuncia presentado al Ministerio Público el **25 de julio de 2013** fue presentado dentro del plazo establecido, señalando que dicho aspecto no fue considerado por la Entidad Reguladora y solicita a esta instancia jerárquica determine la ausencia de probidad y rectitud de la valoración del medio probatorio.

De la revisión de la documentación adjunta la caso de autos, se puede evidenciar que el plazo para el pago del periodo de **noviembre/2012** por parte del Empleador, venció el 31 de diciembre de 2012, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, como máximo hasta el **30 de abril de 2013** (120 días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **25 de julio de 2013,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

Se recuerda a la recurrente que el Proceso Penal debe ser iniciado en el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario **desde que el Empleador incurrió en mora**, no así desde que se identificó la mora, por lo tanto, no corresponden los argumentos presentados en su Recurso Jerárquico.

En cuanto a la valoración de la prueba, se tiene la siguiente documentación en el expediente:

- Nota de Débito por los periodos de noviembre/2012, julio/2012, noviembre/2012, marzo/2013 a abril/2013, correspondiente al Proceso Coactivo Social seguido contra Exterran Bolivia SRL.
- Detalle de Nota de Débito de 23 de julio de 2013.
- Nota presentada por el Empleador aclarando que el periodo de noviembre/2012 fue cancelado de manera oportuna.
- Formulario de Pago de Contribuciones por el periodo de noviembre/2012.
- Captura de pantalla del sistema de la Administradora de Fondos de Pensiones del registro de deudas y seguimiento de aportes.
- Memorial de desistimiento presentado el **22 de febrero de 2017** (transcrito *ut supra)*.

La documentación señalada, no evidencia la falta de presentación oportuna y en el plazo establecido en norma, por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y contrario a lo alegado por la recurrente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si analizó la misma, no correspondiendo por lo tanto atender sus alegatos.

En conclusión, del análisis realizado y de la valoración de los descargos presentados, los mismos son insuficientes, toda vez que no demuestran justificativo alguno, para el inicio de la acción penal fuera del plazo establecido.

Con relación a que la Entidad Reguladora sancionó a la AFP de manera desproporcionada e injusta, dicha impugnación será considerada y desarrollada mas adelante, en el numeral 1.5.

1.4.3. Periodos en mora regularizados (Cargos Nros. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20).-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a tiempo de determinar la gravedad de la supuesta conducta infractora en relación a los perjuicios ocasionados, afirmó que "*...el hecho de que los procesos penales no se hayan iniciado oportunamente, exista falta de diligencia en su tramitación, así como el hecho de que se encuentren paralizados procesalmente, ocasiona que* ***se posterguen los efectos que persigue dicho Proceso,*** *así como también que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde...*", reconociendo –a decir de la recurrente- que el efecto principal que persigue el Proceso Penal, es la recuperación de la mora.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que presentó los Detalles de Deuda por Sucursal que acreditaban la regularización de los periodos en mora, los Formularios de Pago de Contribuciones que validan dicha regularización, las cartas de rectificación presentadas por los Empleadores (Cargos 17 y 20) y los memoriales de Desistimiento (Cargos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 20), pero que ninguno de ellos fue suficiente para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pese a que ésta reconoce tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°

343/2017, que el efecto principal intimidatorio al Empleador, a través del Proceso Penal por delitos previsionales, es el pago de las Contribuciones y/o la regularización de los periodos en mora, alegando que si para la Entidad Reguladora los desistimientos no son prueba suficiente, la autoridad superior en grado debe determinar el documento idóneo y válido para demostrar la regularización de los periodos en mora, pues considera arbitrarios e irrazonables los argumentos de la Resolución impugnada, señalando que la misma lesiona el debido proceso en su elemento motivación respecto a la valoración de los hechos (pruebas).

Ahora bien, corresponde efectuar el análisis de los descargos presentados por la recurrente, respecto a la regularización señalada, como sigue:

1.4.3.1. Cargos 4 y 10:

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que presentó planillas de los periodos regularizados, ya que no fue posible el desistimiento, debido a que el Empleador aún mantenía otros periodos en mora que lo obligaban a continuar con el Proceso Penal, pero –a decir de la recurrente- ello no fue considerado por la Entidad Reguladora en la tipificación y sanción.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017 señaló que:

a) Cargo 4:

"...Que en cuanto al argumento sobre la Resolución Administrativa motivo de impugnación, en el sentido que la misma indicaría que el pago de contribuciones como un efecto principal del Proceso Penal (PP), es indudable que su objeto es el esclarecimiento del hecho denunciado y la aplicación de una sanción, pero también es importante la recuperación de lo indebidamente apropiado por el Empleador, así lo entiende la Ley N° 065.

Que por otro lado, en lo que respecta a lo afirmado sobre los periodos en mora observados y su regularización, se evidencia que la AFP en cuanto a Liquidación Penal N° LP/2357/2013, únicamente presentó en calidad de descargo fotocopia del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) con N° de Planilla 1003193941, por el ***periodo enero/2012****, argumentando que fue depurado el 26 de agosto de 2012.*

Que de la revisión al FPC con N° de Planilla 1003193941, se advierte que el periodo enero/2012 fue cancelado el 27 de febrero de 2012, y cuenta con sello de recepción de la entidad financiera. Sin embargo, el documento aludido (FPC) también presentado por la AFP adjunto a la denuncia penal en calidad de prueba literal.

Que en cuanto a que el ***periodo enero/2012*** *fue depurado en fecha* ***26 de agosto de 2012****, dicha aseveración no cuenta con respaldo material y es contraria a los datos del PP, ya que su denuncia penal por el delito de Apropiación Indebida de Aportes (entre ellos el periodo enero/2012) fue presentada en la Fiscalía el* ***09 de enero de 2014*** *(quiere decir con posterioridad a supuesta depuración).*
(...)

Que conforme a la Liquidación Penal N°LP/2558/2014, el periodo agosto/2013 por Aporte Nacional Solidario, apropiado por el Empleador, corresponde a ***"Deuda Efectiva por no Pago"*** *Tipo M1, por lo que no es cierto ni evidente lo que sostiene el regulado de que se trataría de "Deuda Efectiva en Defecto".*

Que por otro lado, el regulado argumenta que el periodo en mora ***agosto/2013****, fue generado por varios asegurados, entre ellos, Erick Arancibia Arias, por el pago del ANS realizado por el Empleador el 24 de septiembre de 2013, y por error en el sistema se produjo la identificación de la mora el 18 de febrero de 2014, siendo acreditado y regularizado el 06 de marzo de 2014, adjuntando "captura de pantalla de su registro electrónico".*

Que el FPC con N° de Planilla 1003310657, presentado en calidad de descargo, acredita que el periodo observado agosto/2013 fue cancelado el 24 de septiembre de 2013. Sin embargo, se le recuerda que el FPC (N° de Planilla 1003310657) mencionado también fue presentado adjunto a la denuncia en calidad de prueba literal, en el Proceso Penal por el delito Apropiación Indebida de Aportes.

Que en cuanto a la supuesta identificación de la mora en fecha 18 de febrero de 2014, por "error" en el sistema, que aduce el regulado, es necesario mencionar que no cuenta con respaldo material, la captura de pantalla del registro electrónico elaborada y presentada por la AFP es insuficiente, y de ninguna manera justifica el incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778.

Que en relación al justificativo que invoca el regulado de que el periodo observado ***agosto/2013*** *fue regularizado el* ***06 de marzo de 2014****, dicha argumentación carece de respaldo material y contradice con sus propios actos, a las actuaciones procesales realizadas por la AFP en el PP, puesto que el memorial de ampliación y actualización de denuncia se presentó en la Fiscalía el* ***25 de marzo de 2014****, es decir, en fecha posterior a la supuesta regularización del adeudo..."*

b) Cargo 10:

"...Que el regulado en ningún momento niega que el PP fuese iniciado fuera de plazo, empero, se justifica señalando que los periodos en mora se encuentran regularizados y que se cumplió con la finalidad perseguida en la demanda.

Que la AFP para respaldar su afirmación presenta en calidad de prueba el Formulario de Pago de Contribuciones al SIP (Declaración Jurada - ***Reintegro****) con N° de Planilla 1003389932, que cuenta con sello de entidad financiera, que señala que el periodo* ***marzo/2014*** *fue cancelado el* ***30 de junio de 2014****.*

Que sin embargo, la denuncia penal fue presentada al Ministerio Público con posterioridad al pago invocado por el regulado, el ***09 de octubre de 2014****, dando lugar al inició de la investigación y prosecución de la causa, misma que señala:* ***"RICARDO JOSE SAMPAIO MARTINS y VALDERRAMA MORALES FILHO, asumiendo la calidad de un agente de retención de aportes incumplieron el pago de Contribuciones al Fondo del Aporte Nacional Solidario del Sistema Integral de Pensiones (SIP) durante los periodos enero, febrero, marzo 2013 y marzo 2014 (M1)****".*

Que por consiguiente, el argumento expuesto por el regulado es contrario con sus propios actos, con las gestiones procesales realizadas a lo largo del PP, además la denuncia por el delito de Apropiación Indebida de Aportes (artículo 345 Bis. del Código Penal) no se limita únicamente al periodo en mora marzo/2014, también incluye a los periodos enero/2013, febrero/2013 y marzo/2013.

Ello significa que la prueba de descargo aportada no demuestra que los periodos en mora perseguidos judicialmente se encuentran cancelados o regularizados, como sostiene incorrectamente el regulado en su recurso; y lógicamente no justifica el incumplimiento al plazo previsto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778..."

Sobre el particular, se tiene que ambos cargos (N° 4 y N° 10) fueron sancionados por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones, habría presentado la denuncia y ampliación de la denuncia (Cargo N° 4) fuera del plazo establecido en norma.

Ahora bien, de la documentación y los argumentos presentados por la recurrente, es evidente que la finalidad del Proceso Penal por apropiación indebida de aportes, es la cobranza de las Contribuciones y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora, la cual se logra a través, primero de la Gestión Administrativa de Cobro y posteriormente con el Proceso Penal, cumpliendo los plazos establecidos para el efecto, es decir que su inicio (Proceso Penal) debe ser realizado en un plazo máximo de los ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador ingresó en mora, plazo que no fue cumplido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** como se podrá apreciar:

Cargo N° 4, cuyo memorial de denuncia fue presentado el 09 de enero de 2014 y la ampliación de la denuncia fue presentada el 25 de marzo de 2014 (*):

PERIODOS	FECHA CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DEL PROCESO PENAL	OBSERVACIÓN
ene-11	01/03/2011	**28/06/2011**	FUERA DE PLAZO
feb-11	01/04/2011	**29/07/2011**	FUERA DE PLAZO
mar-11	30/04/2011	**27/08/2011**	FUERA DE PLAZO
abr-11	01/06/2011	**28/09/2011**	FUERA DE PLAZO
may-11	01/07/2011	**28/10/2011**	FUERA DE PLAZO
jun-11	30/07/2011	**26/11/2011**	FUERA DE PLAZO
ene-12	01/03/2012	**28/06/2012**	FUERA DE PLAZO
ago-13	01/10/2013	**28/01/2014(*)**	FUERA DE PLAZO

Cargo N° 10, cuyo memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el 09 de octubre de 2014:

PERIODOS	FECHA CONSTITUCIÓN EN MORA	FECHA LÍMITE PARA EL INICIO DEL PROCESO PENAL	OBSERVACIÓN
ene-13	01/03/2013	**28/06/2013**	FUERA DE PLAZO
feb-13	30/03/2013	**27/07/2013**	FUERA DE PLAZO
mar-13	01/05/2013	**28/08/2013**	FUERA DE PLAZO
mar-14	01/05/2014	**28/08/2014**	FUERA DE PLAZO

Lo anterior permite concluir que en ambos cargos, las acciones penales por apropiación indebida de aportes fueron interpuestas de manera posterior al plazo establecido en norma.

Ahora, si bien la recurrente presentó las planillas de pago, independientemente de que el Empleador haya realizado posteriormente el pago y se haya regularizado la mora, las mismas no evidencian el motivo de la demora para el inicio del Proceso Penal.

1.4.3.2. Cargos 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 17 y 18.-

La Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que presentó las notas por las cuales los Empleadores solicitaban la rectificación de la mora y en alguno de ellos inclusive las planillas que dieron lugar a la presentación del desistimiento penal, sin embargo, señala que no fue suficiente para la Entidad Reguladora, toda vez que ésta considera que la recurrente debió haber respondido dichas notas y que los memoriales de desistimiento fueron presentados después de la resolución sancionatoria.

Al respecto, corresponde señalar lo siguiente:

Cargos 5 y 6:

El Empleador "Constructora Olimpo SRL", mediante nota de 26 de marzo de 2015 (fs. 148), solicitó la rectificación de los periodos de febrero/2013 a abril/2013 por error en la declaración, señalando que "*...sólo se llenó de un empleado omitiendo al otro posteriormente se presentó otro formulario con el otro empleado que se omitió, siendo lo corrector presentar el Pago de Contribuciones de dos Empleados y no por separado...*".

La AFP mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017 (fs. 361), desiste de la acción penal iniciada, por los periodos de febrero/2013, marzo/2013 y abril/2013 (Liquidación Penal N° LP/2451/2014).

Cargos 7 y 8:

El Empleador "Agrícola Cafetalera Buena Vista S.A." mediante nota AGB-003/2015/LP de 25 de junio de 2015 (fs. 333), solicitó la rectificación del FPC por el periodo de abril/2013, señalando que "*...por equivocación se adjuntó la planilla de la otra AFP, y esto ocasiono que el formulario no coincida con la planilla...*".

La AFP mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017 (fs. 360), desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de abril/2013 (Liquidación Penal N° LP/2452/2014).

Cargo 9:

El Empleador "Ministerio de Salud y Deportes – Administración Central INLASA" mediante nota MS/DGAA/URRHH/CE/349/2016 de 07 de marzo de 2016 (fs. 145),

solicitó la rectificación del FPC por el periodo de marzo/2011, señalando que "...*no realizó el descuento del Aporte Nacional Solidario* (...)
Debido a que este descuento por Aporte Nacional Solidario no fue considerado por el Sistema de Información, Gestión y Modernización Administración (SIGMA). En ese sentido realizamos la regularización de la Deuda (...) *cancelando en fecha 04/03/2016 por lo que agradeceré a usted, proceder con la acreditación de la misma...*".

La AFP mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017 (fs. 359), desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de octubre/2012 y marzo/2011 (Liquidación Penal N° LP/2407/2013 y LP/1852/2012).

Cargo 11:

El Empleador "IMESAPI S.A." mediante nota de 18 de abril de 2016 (fs. 129), solicitó la rectificación del FPC por el periodo de enero/2014, señalando que "...*por error se reportó en la regional Santa Cruz siendo que lo correcto es que se acredite a la sucursal de la ciudad de La Paz...*".

La AFP mediante memorial presentado el 24 de junio de 2016 (fs. 356), desistió de la acción penal iniciada.

Cargo 13:

El Empleador "Gobierno Autónomo Municipal de Coripata" mediante nota GAMC-N/10/2014 de 20 de abril de 2015 (fs. 320), solicitó la rectificación del FPC por el periodo de marzo/2014, señalando que "...*se registró la cantidad de afiliados siendo uno de los afiliados de más, ya que en el registro hecho tomo en cuenta al afiliado de AFP Previsión...*".

La AFP mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017 (fs. 354), desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de marzo/2014 (Liquidación Penal N° LP/2652/2014).

Cargo 17 y 18:

El Empleador "Corporación Educativa Boliviano Canadiense SRL" mediante nota de 01 de septiembre de 2014 (fs. 065), solicitó la rectificación del FPC N° 4141591 por el periodo de febrero/2011, señalando que "...*por error involuntario se adjuntó la planilla mal declarada ya que en la casilla del total ganado figuran sueldos normales y no el retroactivo que si corresponde...*".

La AFP mediante memorial de 21 de febrero de 2017 (fs. 352), desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de febrero/2011 (Liquidación Penal N° SCZ/00873/2012).

Conforme a lo señalado precedentemente, si bien la recurrente presentó el Detalle de Deuda por Sucursal, cartas de rectificación y memoriales de desistimiento, que acreditan la regularización de los periodos en mora (conforme manifiesta la recurrente), sin embargo, los mismos no son suficientes para desestimar la falta de

inicio del Proceso Penal dentro del plazo establecido en norma, la falta de tramitación diligente y paralización injustificada de las actuaciones procesales, hechos que fueron sancionados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

1.4.3.3. Cargos 12, 19 y 20.-

La recurrente alega que para el Cargo 12 no adjuntó la nota de rectificación, porque fue regularizado a través de los Formularios C-31, sin embargo, sí presentó el desistimiento al igual que para los Cargos 19 y 20, cuya mora fue producto de un mal pago realizado por el Empleador a BBVA Previsión AFP S.A. y corregida por la AFP.

Cargo 12:

La AFP mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2017 (fs. 355), desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de julio/2011, febrero/2012, abril/2014, mayo/2014, octubre/2014, febrero/2015, marzo/2015, abril/2015, junio/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, marzo/2016, abril/2016, mayo/2016 junio/2016 (Liquidación Penal N° LP/2632/2014, LP/2703/2014, LP/2775/2015, LP/2813/2015, LP/2941/2016, LP/2932/2016, LP/2954/2016, LP/3010/2016 y LP/3064/2016).

Cargos 19 y 20:

La AFP mediante memorial de 21 de febrero de 2017 (fs. 351), desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de noviembre/2012 (Liquidación Penal N° SCZ/0068/2013).

Los Cargos señalados (12, 19 y 20) fueron sancionados por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, por haber presentado la denuncia (Cargos 12, 19 y 20) y ampliación a la denuncia (Cargo 12) fuera del plazo establecido, sin embargo, la documentación detallada no justifica el motivo por el cual la Administradora de Fondos de Pensiones no cumplió con dicha disposición, siendo la misma posterior al inicio del Proceso Penal, por lo tanto no corresponde ser evaluada.

1.4.3.4. Cargos 14 y 15.-

La AFP señala que si bien no presentó el desistimiento, debido a que el cuaderno de investigación estaba ya archivado por el rechazo dispuesto, luego del desarchivo presentó el memorial de desistimiento, documento que a su entender confirma la regularización de todos los periodos en mora que hicieron al Proceso Penal.

Independientemente de que la AFP mediante memorial de 09 de marzo de 2017 (fs. 351), haya desistió de la acción penal iniciada, por el periodo de noviembre/2012 (Liquidación Penal N° SCZ/0068/2013), la Entidad Reguladora sancionó por incumplimiento al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 (Cargo 14), por haber iniciado el Proceso Penal fuera de los ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador incurrió en mora y al artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones y al artículo 14, parágrafo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014

de 21 de mayo de 2014 (Cargo N° 15), por no objetar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia.

La documentación que se tiene en el expediente es la siguiente:

- Nota de Débito N° 1-03-2014-00357 correspondiente al Proceso Coactivo Social.
- Memorial de fecha 19 de septiembre de 2014, mediante el cual interpone el Proceso Coactivo de la Seguridad Social de Largo Plazo contra el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.
- Resolución de Rechazo de Denuncia de 09 de marzo de 2015.

Al respecto, de los alegatos y la documentación presentada, los mismos no desvirtúan el inicio del Proceso Penal fuera del plazo establecido, ni tampoco el motivo por el cual la AFP no objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia ante el Fiscal, dando lugar al archivo del mismo, pese a que dicha Resolución de Rechazo establecía un plazo de cinco (5) días computables desde el momento de su notificación para ser objetada, situación que no sucedió.

Por todo lo señalado, es evidente que los argumentos de la recurrente no corresponden, toda vez que los mismos no son suficientes para desestimar la conducta sancionada por la Entidad Reguladora, que hacen al inicio y tramitación diligente y oportuna dentro de los Procesos Penales.

Por otra parte **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** afirma que existe una contradicción de la Entidad Reguladora, ya que ésta –a decir de la recurrente- niega y luego consiente la inexistencia de las deudas, lo que señala llevará a la autoridad jerárquica a desestimar los cargos que fueron imputados.

Al respecto, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, señaló lo siguiente:

> *"...Que asimismo, cabe mencionar que las infracciones a la norma por las que se sanciona en este caso a la Administradora, son de carácter continuo y permanente. Si bien la Administradora señala que los periodos en mora datan desde el 2011, sin embargo,* ***los mismos han permanecido en el tiempo hasta la emisión de la Resolución Administrativa APS /DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, e inclusive hasta el inicio del presente proceso sancionatorio, pues la Administradora no demostró que hasta la fecha de inicio, consiguió la recuperación de los Aportes de dichos periodos en Mora****.*
>
> *Que prueba de lo señalado en el párrafo anterior, reiteramos, es el hecho de que la AFP* ***presenta*** *mediante memorial de 22 de febrero de 2017,* ***varios memoriales de desistimiento con fechas del año 2017, evidenciándose de esta forma que si bien la deudas de los empleadores pudieron ya no existir, las infracciones a la norma en relación los plazos para el inicio y tramitación de Procesos Penales, persistieron inclusive hasta fechas posteriores a la presentación del Recurso de Revocatoria****, sin tomar en cuenta lo señalado en el artículo 17 de la resolución Administrativa N°362-2014 de 21 de mayo de 2014..."*
> (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, si bien los fundamentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no son claros, sin embargo, no son incongruentes, toda vez que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** no puede olvidar que hasta la fecha del inicio del presente proceso sancionatorio, la AFP tenía iniciados varios Procesos Penales por mora del Empleador, dentro de los cuales la Entidad Reguladora determinó incumplimientos a la normativa vigente y sancionó a la Administradora de Fondos de Pensiones.

Ahora si bien los Empleadores de manera posterior solicitaron la rectificación, aclarando los periodos en mora, y consiguientemente la AFP presentó el desistimiento de la demanda en la mayoría de los casos, no obstante al momento de presentar los Procesos Penales, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en representación de los Asegurados, tenía la responsabilidad de iniciar los mismos de manera oportuna y tramitarlos con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; de no ser así existiría desprotección hacia los Asegurados.

Por todo lo señalado, es evidente que los alegatos expuestos por la recurrente referente a la acusada incongruencia no corresponden, ni son suficientes para desvirtuar las infracciones por las cuales fue imputada, si bien no son claros empero no modifican el fallo de fondo de la controversia principal del presente proceso administrativo, por lo que en aplicación principio de economía, al que se refiere el inciso k), artículo 4, de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, el mismo no amerita mayor consideración, sin perjuicio de ello es recomendable señalar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que debe emitir criterios claros, lo que en todo caso y para el caso de autos, por las razones anotadas, no influye en la decisión tomada.

1.4.4. Procesos Penales inactivos sin movimiento procesal por regularización de mora.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció la existencia de una contradicción en los argumentos presentados en su Recurso de Revocatoria, ya que la AFP afirmó que los periodos en mora estarían regularizados pero de manera posterior continúa realizando actos procesales respecto a los Cargos 8, 15, 18 y 20, y no así para el Cargo 6 cuya omisión se basa en el hecho de estar regularizado y desistido.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones cuestiona *¿Acaso la debida diligencia que invoca el art. 149 inc. v) de la Ley 065, no está directamente vinculada con la recuperación de las contribuciones en mora?*, de la misma manera señala que los actos procesales realizados luego de regularizada la mora, son acciones que involucran al personal interno de la entidad, toda vez que –a decir de la recurrente- el efecto principal ya habría sido satisfecho (recuperación de Contribuciones), y que la Entidad Reguladora estaría asumiendo una posición arbitraria y caprichosa, pretendiendo atribuir una omisión que no causa perjuicio al Sistema Integral de Pensiones y a los Asegurados.

Oscar Cardino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Cales Vera de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Castillo Ayala de Economía y Finanzas Públicas

Llama la atención el argumento presentado por la recurrente, toda vez que en virtud al artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la función y atribución de cumplir y hacer cumplir las Leyes, Decretos Reglamentarios y reglamentos y de supervisar, controlar e inspeccionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, por lo tanto, debe verificar que los Procesos Penales se lleven a cabo de manera oportuna y con la debida diligencia.

En tal sentido, le corresponde a la Entidad Reguladora verificar que todas las actuaciones procesales cumplan su finalidad hasta su conclusión, evidentemente si bien la AFP logra la recuperación o aclaración de las Contribuciones en mora, la misma debe ser realizada de manera oportuna (presentando los Procesos Penales dentro del plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador incurrió en mora) y de manera diligente evitando paralizaciones dentro del proceso, impugnando oportunamente decisiones del Fiscal, etc., y no esperar a que el Empleador presente su rectificación para después de un tiempo superabundante solicitar el Desistimiento de la demanda, como ocurrió en algunos casos.

Por otro lado, si bien los actuados posteriores a la regularización de la mora, son acciones que le corresponden internamente a la Administradora de Fondos de Pensiones, dicha afirmación no corresponde en el caso de autos, toda vez que una vez que los Empleadores solicitaron la rectificación y la regularización de los periodos en mora, el Proceso Penal todavía se encontraba pendiente hasta que la AFP presentó el respectivo Desistimiento, que se vuelve a señalar fue realizado en la mayoría recién el 22 de febrero de 2017.

Por todo lo señalado, no corresponden los argumentos presentados por la recurrente.

1.5. Del Principio de Proporcionalidad y la Calificación de la Gravedad.-

Sin reconocer la vigencia del Régimen Sancionador, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** afirma que la Entidad Reguladora no hace una correcta y fundamentada valoración de los hechos (prueba) y el derecho (norma), ya que a su criterio en ningún momento se consideró la cantidad o el valor unitario que hace al periodo en mora de cada cargo imputado.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la Entidad Reguladora señala que al haber incumplido la obligación del artículo 149 de la Ley N° 065, trajo consigo un mayor daño, como es la paralización del Proceso Penal y la postergación de los efectos que persigue, para ello señala lo siguiente:

a) Incongruencia de la resolución.-

La recurrente manifiesta que la conducta antijurídica debe seguir un orden sistemático previsto en la norma: 1) expresar la conducta antijurídica, 2) calificar la gravedad y 3) ponderar la sanción aplicable al caso.

Asimismo señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, con absoluta incongruencia invoca primero la proporcionalidad y luego evalúa la gravedad de la infracción, a tiempo de evaluar la intencionalidad, vulnerando a su entender el debido proceso en su elemento de motivación, pues el orden de exposición del hecho y derecho no guarda coherencia con la subsunción y calificación de la conducta infraccionaría, alegando que incluso antes de valorar los hechos y el derecho la Autoridad ya decidió la sanción a imponerse, invalidando la Resolución Administrativa.

b) Gravedad del hecho.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP señala que existen tres criterios ponderativos para calificar la gravedad del hecho, en relación a la sanción aplicada: 1) subjetivo: intencionalidad, dolo, negligencia, etc. y 2) objetivos: la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia (del último señala que no corresponde referirse a ello, ya que la Entidad Reguladora determinó su inexistencia).

De igual manera la AFP señala que la Entidad Reguladora calificó todos los cargos imputados dentro de las faltas graves cuyo elemento característico y de tipicidad es la "preterintencionalidad", señalando que existe una incongruencia entre las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 y APS/DJ/DPC/N° 343/2017, ya que la primera señala que el resultado más grave es la vulneración al cuidado y diligencia necesarios, y la segunda –a decir de la recurrente- intentando subsanar el error, establece que la preterintencionalidad se presenta *"por el incumplimiento del art. 149 de la Ley 065 y de la normativa referida al inicio y tramitación de los procesos penales y que en razón a ello* ***provocamos un daño mayor*** *como es la paralización de aquellos y los efectos que persigue el PP…".*

Consiguientemente la recurrente considera que no se identificó correctamente la preterintencionalidad en los cargos imputados que debe estar expresada en hechos objetivos, materiales, en perjuicios verificables, no en simples apreciaciones de carácter subjetivo y discrecional, ya que no se tomó en cuenta a su entender que todos los Empleadores regularizaron su situación con el SIP, algunos con rectificaciones y otras con el pago en efectivo de la mora, que dieron lugar a los desistimientos logrando: "…***un efectivo cumplimiento del rol que persigue el proceso penal por delitos previsionales…"*** y que la Entidad Reguladora no demostró que la supuesta postergación haya sido perjudicial para el acceso a alguna prestación o beneficio.

c) Proporcionalidad de la sanción.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016, determina antes de la gravedad, la sanción, incumpliendo a su criterio, los artículos 287 inciso b) y 291 inciso c) del Decreto Supremo N° 24468 (quiso decir 24469) que determinan: 1) legalidad, porque el hecho imputado debe estar previamente calificado como falta o infracción en una norma aplicable (el derecho), 2) Que el hecho sancionado esté plenamente

probado (valoración del hecho o las pruebas) y 3) se deba considerar las circunstancias concurrentes.

Alegando también la recurrente que existe una insuficiente motivación a tiempo de considerar los tres elementos, y que los cargos imputados no estaban suficientemente probados, debiendo la administración ponderar todos los hechos concomitantes que se presentan en un caso concreto a fin de lograr una calificación y sanción justa, considerando la AFP que se omitió pronunciarse respecto al si se consiguió o no el propósito real del Proceso Penal, a pesar del incumplimiento del plazo, concluyendo que además de incongruente, la resolución impugnada es también desmotivada a tiempo de imponer la sanción, por no tomar en cuenta la valoración integra de las **"circunstancias concurrentes"**

Previo al análisis, corresponde traer a colación lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, que en cuanto al principio de proporcionalidad señaló lo siguiente:

"...Sobre el principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones, el precedente administrativo reflejado en la Resolución Jerárquica No. 38/2005 establece que:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas dé carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o

reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión..."

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2017 de 22 de diciembre de 2016, señaló:

"...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumplió con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

a) *Futuro de Bolivia S.A. AFP incumplió el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, respecto a los* ***Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19;*** *el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 8 parágrafos I y IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014 en relación a los* ***Cargos N° 6, 8*** *y* ***18;*** *y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y el artículo 14 parágrafo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, respecto al* ***Cargo N° 20.***

b) *La infracción de Futuro de Bolivia S.A. AFP, se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que en los* ***Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19,*** *los Procesos Penales fueron iniciados por la Administradora, fuera del plazo de establecido de los ciento veinte días (120) días, establecido por norma. En el caso de los* ***Cargos N° 6, 8*** *y* ***18,*** *existió falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales y paralización injustificada de las actuaciones procesales. Finalmente, en relación al* ***Cargo N° 20,*** *se evidenció falta de diligencia, así como el hecho de que la Administradora no objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha 12 de noviembre de 2014.*

c) *En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en el caso de los* ***Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19,*** *ocasionó que no se cumplan el objetivo establecido por norma, de recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora en beneficio de la Seguridad Social. En el caso de los* ***Cargos N° 6, 8, 18*** *y* ***20*** *la falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales ocasionó paralización injustificada de las actuaciones procesales, ocasionando asimismo que exista interrupción y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.*

(...)

a) *La normativa establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben iniciar y tramitar los procesos judiciales, con el objeto de precautelar los intereses de los Fondos Administrados y de los Asegurados, debiendo proceder con diligencia y realizando sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, obligaciones que en el caso de autos la Administradora no dio cumplimiento, pues en todos los Cargos imputados, demuestra su conducta negligente, al no haber iniciado los Procesos Penales dentro del plazo establecido por norma, no mantener un movimiento procesal adecuado pues se evidenció la existencia de interrupción procesal, así como la evidenciar de haber omitido actuar de manera diligente en*

los Procesos Penales, por lo que la AFP no sólo incurrió en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Penales.

b) *En relación a los perjuicios causados, es necesario mencionar que en relación a la conducta imputada en todos los Cargos, el hecho de que los Procesos Penales no se hayan iniciado oportunamente, exista falta de diligencia en su tramitación, así como el hecho de que se encuentren paralizados procesalmente, ocasiona que se posterguen los efectos que persigue dicho Proceso, así como también que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde. Asimismo, la infracción de la Administradora, también ocasiona que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones.*

c) *No se cuenta con un antecedente de reincidencia sobre el presente caso..."*
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017 señala:

"...Que tal como se puede evidenciar, esta Autoridad ha cumplido con cada uno de los parámetros establecidos en la norma, habiendo realizado un análisis Cargo por Cargo, en relación al cumplimiento de los presupuestos que hacen al Principio de Proporcionalidad. En ese sentido, se ha verificado que: 1) Que el hecho imputado se encuentra previamente calificado como falta o infracción, 2) Que de la valoración de las pruebas y descargos presentados por la Administradora, se concluye que el hecho sancionado está totalmente comprobado y 3) Que se ha realizado el debido análisis a las circunstancias concurrentes.

Que en relación a la consideración que esta Autoridad debiera dar a las circunstancias concurrentes, corresponde mencionar que se ha realizado también el análisis respectivo, tal como se puede evidenciar en el desarrollo del presente Acto Administrativo, en el que esta Autoridad se pronuncia en relación al tipo de mora, periodos adeudados, fechas de inicio del Proceso Penal y otros aspectos que condujeron a la determinación de la imposición de sanción pecuniaria a la Administradora, en cada Cargo Imputado.

Que por tanto, no es evidente el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en relación a que esta Autoridad hubiera impuesto una Sanción que carece de proporcionalidad y que la Resolución Administrativa que la impone, carece también de congruencia y motivación.

Que dentro de los argumentos que la AFP señala en relación a este punto, cabe señalar que el Regulado, no pudo justificar la negligencia y el incumplimiento a las disposiciones relacionadas a los plazos que debió cumplir tanto en el inicio como en el trámite de los PP y que no fue sino hasta el memorial de 22 de febrero de 2017, presentado a requerimiento de esta Autoridad y posterior al Recurso de Revocatoria, que presentó documentación respaldatoria de los argumentos de descargo, hecho

que como ya se ha mencionado confirma que la motivación para la presentación de dicha documentación, fue la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1843/2016 de 22 de diciembre de 2016.

Que por otro lado, cabe mencionar también, que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que la Administradora, erróneamente hace hincapié en la obtención de la finalidad del Proceso Penal con la cancelación del monto adeudado por el Empleador, sin embargo, se reitera a la Administradora que los Cargos imputados en su contra, de manera específica se refieren, al incumplimiento de plazos en el inicio y tramitación de los Procesos Penales.

Que respecto a la Gravedad del Hecho, la Administradora en su Recurso de Revocatoria, señala: "Ahora bien, que la supuesta postergación haya sido perjudicial para el acceso a alguna prestación o beneficio de algún asegurado, no ha sido demostrado por la autoridad regulatoria porque ningún asegurado presentó queja o reclamo alguno sobre este extremo."

Que en relación al argumento citado, es necesario aclarar nuevamente a la Administradora, que existe una infracción a la norma que regula el inicio de los Procesos Penales por Apropiación Indebida de Aportes y la diligencia que debía observar en la tramitación de los mismos, más allá de existir reclamos de los Asegurados o no.

Que en este sentido, la obligación en cuanto a los Asegurados, debe entenderse en los términos en los que se encuentra redactado el inciso n) del artículo N°149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala:

*"**Artículo 149.- (Funciones y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

"(...)

n) Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos que administra."

Que en ese sentido, la Administradora no sólo ha incumplido esta obligación, sino también ha omitido de manera negligente, dar cumplimiento a la normativa referida al inicio y tramitación de los procesos penales, ocasionando no sólo la paralización de los Procesos Penales, si no también que se posterguen los efectos que persigue dicho Proceso.

Que en ese sentido, los perjuicios ocasionados no se miden por los reclamos efectuados por los Asegurados, sino por la restricción de acceso a los beneficios que otorga el Sistema Integral de Pensiones a los mismos..."

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economia y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Roman Bustillo Ayala
Min. de Economia y Finanzas Publicas

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, no corresponde el argumento presentado por la recurrente, referida a la incongruencia, ya que conforme lo transcrito *ut supra,* es evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 determinó que:

- La conducta antijurídica se vio expresada en el inicio de los Procesos Penales fuera del plazo establecido en norma (Cargos 1, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 19), la falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales y la paralización injustificada de las actuaciones procesales (Cargos 6, 8 y 18) y la falta de diligencia por no objetar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia (Cargos 15 y 20).

- Calificó la gravedad: Gravedad leve.

- Ponderó la sanción aplicable a cada caso: estableciendo una sanción de $us 1.000 (Un Mil 00/100 Dólares Americanos) por cada Cargo.

En cuanto a la preterintencionalidad, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso que la Administradora de Fondos de Pensiones y Seguros, en los Cargos N° 1, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 19, ocasionó que no se cumpla el objetivo establecido por norma, de **recuperar <u>oportunamente</u> las Contribuciones en Mora** en beneficio de la Seguridad Social y para los Cargos 6, 8, 18, 15 y 20 determinó que la falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales ocasionó paralización injustificada de las actuaciones procesales, **ocasionando asimismo que exista interrupción y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.**

Si bien conforme se analizó precedentemente, se logró aclarar la mora, contando en algunos casos con el pago respectivo y en otros la aclaración de los periodos en mora, por las cartas de rectificación de los Empleadores, ocasionando en algunos casos el desistimiento de los mismos, no obstante, es evidente la falta de diligencia y observancia a la normativa durante la tramitación de los procesos que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** instauró, produciendo como consecuencia mayor, la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Penales a su cargo.

En el caso presente, de la revisión de los antecedentes del expediente, no existe documentación y/o alegato alguno que desvirtué las infracciones que hace responsable a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** respecto a la sanción imputada, sino al contrario, la falta de presentación dentro de los plazos establecidos en norma y los plazos de inactividad solo confirman la consecuencia mayor respecto a la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Penales que instauró.

De igual manera se puede advertir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros valoró la documentación presentada por la recurrente y la

normativa infringida, determinando que la prueba presentada no desestima los cargos toda vez que la misma no hace a la presente controversia que es la falta de inicio en plazo y tramitación dentro de los Procesos Penales.

Entonces, contrario a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sí efectuó el fundamento necesario, citando claramente los cargos que son parte de su análisis respecto a los presupuestos que conllevarían a justificar la proporcionalidad, gravedad y preterintencionalidad.

1.6. De la irretroactividad de las normas.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP afirma que la Entidad Reguladora pretende aplicar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, porque las infracciones son de carácter continuado y permanente y por el principio de ultractividad de la norma debe ser aplicado a casos anteriores a su vigencia, señalando que el carácter "permanente" de un delito o infracción, es distinto al "continuado", pues mientras aquel se realiza sin interrupción, el último se realiza con espacios de interrupción en el acto ilícito o infraccionario.

Asimismo, la recurrente solicita la evaluación temporal de cada cargo para establecer el momento en que la infracción comenzó a desarrollarse y el momento en que cesó o en su defecto persiste (sea permanente o continuada), alegando también que la ultractividad es viable en tanto el trámite judicial o administrativo esté en curso o desarrollo, consintiéndose en estos casos que la norma persista aplicable al caso en concreto, pues a los que le sigan será aplicable la norma vigente con efectos futuros.

Finalmente la AFP señala que lo que observa es la aplicación de una Resolución Administrativa a un hecho que data de antes de su vigencia, y no su aplicación como efecto de una derogación o abrogación, que no es el caso, solicitando al superior jerárquico, revocar esta determinación.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, determinó lo siguiente:

*"...**Irretroactividad de las Normas.-***

Que en relación a los argumentos sobre la Irretroactividad de las normas, la Administradora indica entre otros, el siguiente:

*"Por último, pretender aplicar al caso concreto una Resolución Administrativa como es la APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014 a cargos por periodos en mora que datan desde el 2011, es atentar y vulnerar un principio constitucional emblemático en el nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, cual es la **"irretroactividad"** de las normas prevista en el art.123 de la CPE, criterio que su autoridad deberá tomarlo en cuenta a tiempo de resolver éste recurso revocatorio."*

Que en relación al argumento señalado anteriormente, es necesario recordar a la Administradora que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, ha sido emitida en el marco de la N° 065 de 10 de diciembre de 2010; en ese sentido, los artículos 8 y 14, imputados mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3852/2016 de 27 de octubre de 2016, han sido formulados en los mismos términos en los cuales se encuentra redactado el inciso v) del artículo N° 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, es decir en referencia a la obligación de la Administradora de obrar con diligencia en el inicio y tramitación de los Procesos Penales, por este motivo el referido inciso v) dela (sic) artículo N°149 de la Ley N°065, también ha sido imputado en la señalada Nota de Cargos.

Que asimismo, cabe mencionar que las infracciones a la norma por las que se sanciona en este caso a la Administradora, son de carácter continuo y permanente. Si bien la Administradora señala que los periodos en mora datan desde el 2011, sin embargo, los mismos han permanecido en el tiempo hasta la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, e inclusive hasta el inicio del presente proceso sancionatorio, pues la Administradora no demostró que hasta la fecha de inicio, consiguió la recuperación de los Aportes de dichos periodos en Mora.

Que prueba de lo señalado en el párrafo anterior, reiteramos, es el hecho de que la AFP presenta mediante memorial de 22 de febrero de 2017, varios memoriales de desistimiento con fechas del año 2017, evidenciándose de esta forma que si bien la deudas de los empleadores pudieron ya no existir, las infracciones a la norma en relación los plazos para el inicio y tramitación de Procesos Penales, persistieron inclusive hasta fechas posteriores a la presentación del Recurso de Revocatoria, sin tomar en cuenta lo señalado en el artículo 17 de la resolución Administrativa N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, que se cita a continuación, únicamente de manera complementaria y explicativa:

> *"**Artículo 17.- (RETIRO DE LA DEMANDA Y DESISTIMIENTO DEL PROCESO).-** I.- La GPS podrá retirar la demanda coactiva social, conforme a procedimiento legal, siempre que el demandado haya cancelado el total de la obligación al SIP.*
>
> *II.- Únicamente se podrá desistir en los procesos judiciales, PCS y/o PP por Apropiación Indebida de Aportes, con la cancelación total de las contribuciones o Aportes Solidarios en mora, más los intereses y recargos si correspondiese.*
>
> *III.- En todos los Casos, la GPS necesariamente deberá presentar el memorial correspondiente a la autoridad competente aclarando los periodos cancelados; quedando terminantemente prohibido suspender o paralizar las acciones judiciales, mientras no se haya cancelado el monto total adeudado."*

Que finalmente, es pertinente considerar lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016:

> *(...)*
> *"No obstante, conforme se ha establecido supra y como reconoce incluso la propia recurrente, acudo a la relación jurídica que la misma tiene con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por efecto además del artículo 177 de la Ley N° 065 (de Pensiones), la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarlas, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora Publica de la Seguridad Social.*

Por consiguiente, no es pertinente aquí hablar de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y, por tanto, ultractiva.

Amén que ello no debiera ameritar mayor consideración, aún debe considerarse el alcance de la obligación de la ahora recurrente, si limitada a la presentación de la denuncia del delito, o extensible a los trámites necesarios para la efectiva recuperación del daño emergente del mismo, en tanto hace también al alegato; no obstante, ello se considera oportunamente infra..."

Al respecto es importante señalar a la recurrente que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece en su artículo 106, que los montos adeudados al Sistema Integral de Pensiones deben ser cobrados a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Procesos Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

Asimismo, la citada Ley de Pensiones en sus artículos 118 y 119, establece parámetros bajo los cuales deben manejarse los Procesos Penales y a través del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, artículo 23 determina el plazo dentro del cual se debe iniciar dicho proceso.

Por otra parte la AFP no debe olvidar que el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, inciso v) establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen la función y atribución de prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Ahora bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos 6, 8 y 18 por incumplimiento al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y al artículo 8, parágrafos I y IV del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362/2014 de 21 de mayo de 2014 y por los Cargos 15 y 20 por el inciso v) del artículo 149 y el artículo 14, parágrafo I del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014.

La norma sancionada por la Entidad Reguladora establece lo siguiente:

*"...**ARTÍCULO 8. (DILIGENCIA).-** I. La GPS tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales, PCS y/o PP por Delitos Previsionales, con absoluta diligencia y responsabilidad, hasta su conclusión.*
(...)
IV. No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales..."

*"...**ARTÍCULO 14. (DE LA OBLIGACIÓN DE RECURRIR).** I. La GPS en los PCS y PP deberá obligatoriamente presentar los recursos o impugnaciones que le franquea la ley contra toda decisión desfavorable en todo o en parte emitida*

por el órgano jurisdiccional, el juez, tribunal o Ministerio Público..."

La falta de diligencia en la tramitación de los Procesos Penales y la paralización injustificada de las actuaciones procesales es la siguiente:

Cargo 6: No existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha **27 de febrero de 2015.**

Cargo 8: No existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha **26 de octubre de 2015.**

Cargo 18: No existen actuaciones procesales posteriores al actuado de fecha **25 de febrero de 2015.**

Cargo 15: No objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha **09 de marzo de 2015.**

Cargo 20: No objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha **12 de noviembre de 2014.**

De lo señalado tal como se puede evidenciar, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 fue emitida el **21 de mayo de 2014**, asimismo, las conductas antijurídicas determinadas por la Entidad Reguladora para los Cargos 6, 8, 15, 18 y 20, corresponden a periodos posteriores a la emisión de dicha resolución, por lo tanto no corresponden los argumentos presentados por la recurrente al mencionar que se está aplicando de manera retroactiva la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014, correspondiendo por ende su sanción por el incumplimiento a dicha norma.

Asimismo, tampoco corresponde analizar la ultractividad de la norma citada por la recurrente, toda vez que conforme lo señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece claramente cómo deben ser conducidos los Procesos Penales.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Penales instaurados, correspondiendo por lo tanto su sanción.

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

podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1843/2016 de 22 de diciembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Oscar Ferrufino Morro
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Bladimir Castillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:50. del día Lunes 11 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia S.A. AFP.

con la R.M.J. Nº 051/2017 de 01 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A. AFP.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DRC/Nº 343/2017 de 21 de marzo de 2017

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon.

como Gerente Nacional de Planificación y Control.

en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto Nº 2624

conforme consta al pie, lo que certifico:

11.09.2017 Hs 15.50

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

José Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:22. del día lunes 11 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 051/2017 de 04 de septiembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017. mediante copia entregada a Correspondencia. en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
11 SET. 2017
A.P.S.

2017SEP-11 15:22

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 052/2017

La Paz, 05 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL,** contra la Resolución Administrativa ASFI/442 de 05 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI 093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 054/2017 de 24 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 054/2017 de 26 de julio de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, se designa al ciudadano Mario Alberto Guillen Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 26 de abril de 2017, la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL,** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/442 de 05 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria

confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI 093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017.

Que, en fecha 02 de mayo de 2017, mediante nota ASFI DAJ/R-79655/2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió el recurso jerárquico presentado por la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de mayo de 2017, notificado el 10 de mayo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de fecha 5 de mayo de 2017, notificado el 10 de mayo de 2017, se convocó al Banco Nacional de Bolivia S.A. como tercero interesado para que en el plazo de 10 días hábiles administrativos presente sus alegatos, respecto al recurso jerárquico presentado por la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL.**

Que, mediante nota recibida el 17 de mayo de 2017, el Banco Nacional de Bolivia S.A. presentó sus alegatos como tercero interesado.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.-

La Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, mediante nota entregada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 29 de septiembre de 2016, presentó reclamo en segunda instancia contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., debido a que -a decir de la recurrente- el 6 de septiembre 2016, en la agencia San Miguel recibió mala información y atención por parte de una funcionaria del Banco, a tiempo de solicitar la habilitación de la tarjeta de débito Banca Joven de su hijo Luis Andrés Coronel Guzmán para el uso en el exterior, lo cual -expresa- le causó perjuicios, reclamando la reparación de daños.

En fecha 6 de octubre de 2016, de acuerdo a lo manifestado por la ASFI, el señor Luis Andrés Coronel Guzmán habría remitido carta adhiriéndose al reclamo presentado por su madre y ratificando todos los puntos expuestos en la carta de 29 de septiembre de 2016.

Conforme a procedimiento, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Central de Información de Reclamos y Sanciones asignó al reclamo el código ASFI-CIRS-2744 de 6 de octubre de 2016, y consiguientemente requirió al Banco Nacional de Bolivia S.A., presentar informe y documentación de respaldo respecto al reclamo de la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**.

En fecha 14 de octubre de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. da respuesta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota GPCMO/0993/2016 de 13 de octubre de 2016, argumentando que dio cumplimiento al contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, suscrito con el señor Luis Andrés Coronel Guzmán.

Mediante Central de Información de Reclamos y Sanciones con código ASFI-CIRS-2796 de 26 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, requirió al Banco Nacional de Bolivia S.A., informar sobre la habilitación de la tarjeta de débito para el uso en el exterior del señor Luis Andrés Coronel Guzmán.

En fecha 28 de octubre de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A., remitió la información solicitada, señalando que no cuentan dentro de la carpeta del señor Coronel la fecha de habilitación de su Tarjeta de Débito.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-203708/2016 de 9 de noviembre de 2016 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/352/2016 de 21 de noviembre de 2016, determinó declarar fundado el reclamo de la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel y evaluar el inicio del proceso sancionatorio correspondiente.

Mediante carta ASFI/DCF/R-219455/2016 de 5 de diciembre de 2016 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió respuesta a la señora Coronel, por la cual se hace conocer el Dictamen Defensorial ASFI/DFC/352/2016 de 21 de noviembre de 2016 que dispone: "***Primero.-*** *Declarar fundado el reclamo presentado por la señora Gloria Guzmán de Coronel contra el Banco Nacional de Bolivia conforme a los fundamentos expuestos en las motivación del presente dictamen defensorial* (...) ***Tercero.-*** *Evaluar el inicio del proceso sancionatorio y la reparación del daño ocasionado*; asimismo, en la nota citada señala la ASFI con relación a la reparación de daños, en base a la normativa regulatoria, que la carga de la prueba recae en el consumidor financiero, debiendo en la sustanciación del proceso sancionatorio contra la entidad bancaria, deberá demostrar *los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados*.

En fecha 16 de diciembre de 2016, se inicia el proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., objeto del presente proceso administrativo jerárquico.

2. Nota de cargos ASFI/DCF/R-229038/2016 de 16 de diciembre de 2016.-

Mediante nota de cargos, ASFI/DCF/R-229038/2016 notificada al Banco Nacional de Bolivia S.A. el 23 de diciembre de 2016, por la cual se imputa tres cargos conforme la transcripción siguiente:

"*(...)* ***Cargo 1:***

Al inciso c) del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el 3 de septiembre de 2016, la funcionaria de plataforma de la Entidad Financiera, no otorgó información veraz, integra y exacta a la señora Gloria Luz Gúzman (sic) *de Coronel, sobre la habilitación de la tarjeta de débito de su hijo Luis Andrés Coronel Gúzman* (sic) *para el uso en el exterior.*

Cargo 2:

Al inciso h) del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la funcionaria del Banco, no proporcionó un trato respetuoso y de calidad a la señora Gloria Luz Gúzman (sic) *de Coronel.*

Cargo 3:

Al inciso d) del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no prestó servicios con las condiciones pactadas con la reclamante y no habilitó la tarjeta de débito del señor Luis Andrés Coronel Gúzman (sic) *para el uso en el exterior..."*

3. Nota ASFI/DCF/R-229049/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-229049/2016 de fecha 16 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pide a la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, lo siguiente:

"Del análisis efectuado al reclamo interpuesto contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dio inicio al correspondiente proceso sancionatorio y al haber solicitado la reparación de daños, se le otorga el plazo de siente (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de notificación con la presente para que remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera de referencia.

Vencido el plazo otorgado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitirá la correspondiente Resolución Administrativa, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003..."

4. Nota de respuesta de la Sra. GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL de fecha 6 de enero de 2017.-

Mediante nota de fecha 6 de enero de 2017, la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, atendiendo la nota ASFI/DCF/R-229049/2016 manifiesta lo siguiente:

"En atención a su nota ASFI/DCF/R-229049/2016 de fecha 16 de Diciembre de 2016, notificada en fecha 28 de Diciembre de 2016, dentro de término hábil y oportuno

establecido por su digna Autoridad, tenemos a bien responder el mismo y manifestar lo siguiente:

- *En primer lugar agradecer a ustedes por las gestiones realizadas y poder ayudarme en esta engorrosa situación ocasionada por el maltrato recibido por la empleada del Banco Nacional de Bolivia, sucursal San Miguel, Maribel Rivera Pinola, gracias a los procesos iniciados he sentido que esta Autoridad regulatoria ha intercedido en protección de mis derechos para que estas entidades financieras dejen de cometer atropellos con hacia los consumidores.*

- *También debo manifestar que esta situación me ha creado un malestar moral enorme, gracias a lo cual además he tenido que incurrir en gastos imprevistos para poder presentar una queja contra el Banco Nacional de Bolivia, queja que como es de su conocimiento fue desestimada por dicha entidad sin mayores explicaciones, pero que gracias al apoyo de ustedes se ha logrado sea atendida.*

- *Asimismo, debo poner en conocimiento de su digna Autoridad que los presentes reclamos nunca fueron una extorsión, mi intención no es beneficiarme con una reparación económica, simplemente la devolución de lo gastado, y lo ocurrido con el Banco Nacional de Bolivia hacia mi persona me ha causado un daño intangible por el cual se requiere un "Resarcimiento Moral" más que nada.*

- *Para este efecto, considero que el Banco a través de su máxima autoridad ejecutiva y directiva (Gerente General y Presidente del Directorio) me envié* ***UNA CARTA DISCULPANDOSE POR EL MAL TRATO, DISCRIMINACIÓN Y FALTA DE INFORMACIÓN DE LA QUE HE SIDO OBJETO POR PARTE DE UNA DE SUS EMPLEADAS.*** *Por otra parte, yo pienso que los empleados que tratan de tan mala manera a sus clientes, deberían ser sometidos a una re-inducción a fin de que reflejen realmente la imagen de buen servicio a sus clientes que el Banco se esfuerza por transmitir, y así sean más diligentes y respetuosos con el público en general.*

- *Dudo mucho que algún alto ejecutivo del Banco haya adquirido conocimiento de lo ocurrido, por lo cual pido sea informado de mi caso en su totalidad, desde mi primera carta enviada al Banco y todas las gestiones que he tenido que realizar, a fin de que pueda tomar las acciones correspondientes para evitar en el futuro un trato similar a personas que hacen uso de los servicios y depositan su confianza en su institución.*

En lo que respecta al daño económico ocasionado, los gastos incurridos no fueron más de $us 300, entre envíos de dinero que tuvo que hacer mi hija desde USA a México, préstamos de carácter personal que tuvo que solicitar mi hijo en México, y llamadas telefónicas varias, que son muy difíciles de documentar debido a que son documentos que debo obtener del exterior y por el corto plazo asignado me ha sido imposible, asimismo, solicito que los honorarios de mi abogado sean cubiertos en su totalidad por el Banco, aún no se tiene un monto determinado mientras el presente caso siga avanzando, ya que he tenido que acudir a los servicios de un bufete especializado para que se me escuche.

Recalco que lo más importante para mi es la carta de disculpas firmada por sus máximos ejecutivos..."

Oscar Ferrufino Morro Vo.Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

5. Nota de Descargos VAJ-198/2016 de 30 de diciembre de 2016, emitida por el Banco Nacional de Bolivia.-

Mediante nota VAJ-198/2016 de 30 de diciembre de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. presenta descargos ante la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero con los siguientes argumentos:

> *"...En principio señalar que la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, se apersonó a oficinas del Banco en la Agencia San Miguel el día 6 de septiembre de 2016, para solicitar la habilitación de la tarjeta de débito otorgada al señor Luis Andrés Coronel Guzmán para el manejo en el exterior de la cuenta que éste último mantiene en nuestra Institución, sin contar con poder o mandato legal alguno, exigiendo se proceda de acuerdo a lo solicitado, sin considerar que el contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito por el señor Luis Andrés Coronel Guzmán con el Banco Nacional de Bolivia S.A., en concordancia con la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Código de Comercio y la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), establece que el cliente, es decir el señor Luis Andrés Coronel Guzmán, es el único facultado a realizar habilitaciones para el manejo de su cuenta, contando para ello habilitados los puntos de atención personal del Banco (agencias en todo el país), el Portal de Internet (servicio de atención virtual), y Call Center (servicio de atención telefónico), siendo que estos dos (2) últimos se encuentran disponibles las 24 horas del día y los 365 días del año.*
>
> *Reiterar que la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, no acreditó poder ni mandato alguno para poder realizar la habilitación de la tarjeta de débito de la cuenta del señor Luis Andrés Coronel Guzmán, a quien al hacerle conocer la imposibilidad de dar cumplimiento a su requerimiento, se molestó con la funcionaria que la atendió y solicitó hablar con la Subgerente de Agencia.*
>
> *Resguardar el cumplimiento de la normativa por parte de los funcionarios del Banco y el otorgar la seguridad a los clientes, no puede ser obviado ante la solicitud de una tercera persona que al amparo de señalar que se trata de la cuenta de su hijo y de su edad (adulto mayor), razón por la que se realiza el reclamo, en primera instancia ante el Banco y posteriormente en segunda instancia ante ASFI, lo que generó que se remita diversa correspondencia e incluso las filmaciones a tiempo que se realizaba la solicitud por la reclamante, constatando de la misma que en ningún momento la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, hubiera recibido un trato no respetuoso.*
>
> *Por lo expuesto, y habiendo el Banco Nacional de Bolivia S.A. dado cumplimiento a la normativa legal precedentemente señalada, además de los términos contractuales suscritos con el señor Luis Andrés Coronel Guzmán, es que el Banco no incurrió en ningún incumplimiento a la normativa señalada en la Notificación de Cargos, y por el contrario, de dar curso a la misma hubiere significado un incumplimiento a la Ley que conforme a lo señalado, solicitamos se desestime los cargos que se imputan al Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de su Nota ASFI/DCF/R-229038 /2016 de fecha 16 diciembre de 2016, en resguardo y cumplimiento a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Código de Comercio y la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)...".*

6. Resolución Administrativa ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/093 de 24 de enero de 2017, notificada el 31 de enero de 2017 al Banco Nacional de Bolivia y a la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero impone sanción de amonestación y rechaza la solicitud de la señora Guzmán respeto a la reparación de daños y perjuicios, conforme los siguientes argumentos:

"...CONSIDERANDO:

Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., a través de la nota VAJ-198/2016 de 30 de diciembre de 2016, recepcionada el 3 de enero de 2017, se establece lo siguiente:

Análisis del Descargo 1.

Que, en el descargo presentado por el Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante carta VAJ -198/2016 de 3 de enero de 2016, hace referencia a que la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, no tenía poder o mandato legal alguno, para solicitar la habilitación de la Tarjeta de Débito del señor Luis Andrés Coronel Guzmán, sin embargo, el artículo 46 del Código Procesal Civil establece que la representación sin mandato, procederá de los padres por los hijos y viceversa y podrán representarlos cuando se encuentren ausentes del país, asimismo, el 6 de octubre de 2016, el señor Luis Andrés Coronel Guzmán, se adhirió al reclamo presentado por la señora Guzmán el 29 de septiembre de 2016, ratificándose en todos los puntos.

Que, el 3 de septiembre de 2016, la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, se apersonó a la agencia del Banco Nacional de Bolivia S.A. para recabar información sobre la habilitación de la Tarjeta de Débito de su hijo Luis Andrés Coronel Guzmán, ya que este no pudo realizar transacciones en los cajeros automáticos en México, debido a que los mismos reflejaban al momento de utilizarlos "Tarjeta Inhabilitada", momento en el cual, la funcionaria de plataforma de la agencia una vez revisada la cuenta del señor Coronel manifestó que la Tarjeta de Débito, se encontraba habilitada y activa, para su utilización, aspecto que no fue real, ya que el señor Coronel no pudo utilizar su Tarjeta de Débito, por lo que, el 6 de septiembre de 2016, la señora Guzmán se tuvo que apersonarse nuevamente al Banco, para poder activar la Tarjeta de Débito, fecha en la que recién fue activada.

Que, el Banco Nacional de Bolivia S.A., tenía la obligación de suministrar información veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable sobre los productos y servicios que ofrecen, tal como queda establecido en el inciso c) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y al poder verificar que la información brindada a la señora Guzmán fue errónea, debido a que la Tarjeta de Débito del señor Coronel fue activada para el uso en el exterior recién el 6 de septiembre de 2016 y al no presentar descargo que desvirtúe el incumplimiento normativo identificado, corresponde ratificar el cargo.

Análisis del Descargo 2.

Que, el Banco Nacional de Bolivia S.A. dentro del descargo presentado hace referencia a que en ningún momento brindo un trato no respetuoso a la señora Guzmán, sin embargo, la funcionaria Rivera no prestó la debida diligencia para solucionar el problema pese a la desesperación de la misma y sin considerar la edad de la señora Guzmán, asimismo, es pertinente señalar que una de las obligaciones de la Entidad Financiera es la de proporcionar un trato de calidad a los consumidores financieros, que en el caso concreto y de la argumentación presentada por la señora Guzmán, la funcionaria del Banco no atendió de manera correcta. Siendo que la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en el inciso h, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° establece que los funcionarios de la Entidad Financiera deben brindar un trato respetuoso y de calidad a los consumidores financieros y con mayor atención a los adultos mayores.

Que, la Entidad Financiera no se pronunció sobre el trato que recibió la reclamante por parte de la funcionaria Maribel Rivera P., sobre este aspecto cabe aclarar, que la inversión de la carga de la prueba corresponde a la Entidad Financiera tal como establece el artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que, al no haber desvirtuado lo señalado por parte de la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel y al no presentar descargo que desvirtúe el incumplimiento normativo identificado, corresponde ratificar el cargo.

Análisis del Descargo 3.

Que, el 6 de octubre 2016, mediante carta presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor Luis Andrés Coronel Guzmán manifestó que en julio de 2016, se apersonó al Banco Nacional de Bolivia S.A., a realizar la habilitación de su Tarjeta de Débito para el uso en el exterior, por lo que, la Autoridad de Supervisión solicitó mediante Central de Información de Reclamos Sanciones (CIRF-EF) con código ASFI-CIRS-2796/2016 de 26 de octubre de 2016, la fecha en la cual había sido habilitada la tarjeta en cuestión, razón por la que, el 28 de octubre de 2016, mediante carta GPCMO/1165/2016, la Entidad Financiera señaló que no encontraron en la carpeta del señor Coronel, la solicitud de habilitación de la Tarjeta de Débito para el uso en el exterior.

Que, el Banco Nacional de Bolivia S.A. debió habilitar la Tarjeta de Débito en julio de 2016, fecha en la cual el señor Coronel se apersonó a activarla para el uso en el exterior, por lo que, la Entidad Financiera no cumplió con lo establecido en el Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito por el señor Coronel el 20 de junio de 2016, debido a que en su cláusula segunda (Objeto del Contrato) señala que el Banco prestará en favor del cliente financiero el servicio de apertura, recepción y ***retiro de depósitos*** *y administración de fondos de una Cuenta de Caja de Ahorro en bolivianos, en puntos de atención financiera o a través de instrumentos electrónicos de pago de banca electrónica y al no poder disponer de sus fondos depositados en su Caja de Ahorro en el exterior y debido a que no presentó descargo alguno por el incumplimiento notificado se procede a ratificar el cargo.*

CONSIDERANDO:

Que, en atención a lo establecido por el Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, sobre la reparación de daños y perjuicios, la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel señaló lo siguiente:(...)

Que, la señora Guzmán consideró como perjuicio USD300 (Trescientos 00/100 Dólares Estadounidenses), sin embargo, no presentó documentación alguna que demuestre este aspecto y conforme lo establecido en el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, refiere que en el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá sobre el consumidor financiero y al no poder adjuntar la prueba suficiente no procede el pago de los mismos.

Que, con relación a la solicitud de la señora Guzmán sobre la carta de disculpa que debe emitir el Banco Nacional de Bolivia S.A. y al haber ratificado el cargo 2, corresponde que la Entidad Financiera otorgue a la señora Gloria Guzmán de Coronel carta de disculpa correspondiente, debido a que recibió mala atención por parte de la funcionaria del Banco Nacional de Bolivia S.A.

CONSIDERANDO:

Que, a efecto de determinar las sanciones administrativas a imponerse, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Que, el Banco Nacional de Bolivia S.A., incurrió en infracciones cometidas de manera preterintencional, provocando una falsa expectativa al consumidor financiero, por lo que corresponde para los cargos 1, 2 y 3 la aplicación del inciso c) del parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

Que, en base al principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, con base en el principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre las faltas cometidas y las sanciones a imponerse, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracciones imputadas al Banco Nacional de Bolivia S.A., se ajustan a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) los hechos imputados se encuentren calificados como incumplimientos a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, b) los hechos sancionables se encuentren plenamente probados y; c) El ejercicio de la potestad sancionatoria debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a las infracciones ratificadas, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y las sanciones a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde

ponderar la sanción administrativa como ***Gravedad Leve*** *para los cargos notificados, en base a lo siguiente:*

1) *Al cargo 1, la infracción fue cometida de manera preterintencional ya que la funcionaria del Banco Nacional de Bolivia S.A. no otorgó información veraz, íntegra y exacta a la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, sobre la habilitación de la Tarjeta de Débito de su hijo Luis Andrés Coronel Guzmán, la cual se encontraba inhabilitada para el uso en el exterior.*

2) *Al Cargo 2, la infracción fue cometida por omisión de la funcionaria Maribel Rivera P. debido a que no proporcionó un trato respetuoso y de calidad a la señora Gloria Luz Guzmán de Coronel, el 6 de septiembre de 2016.*

3) *Al Cargo 3, la infracción fue cometida por omisión, debido a que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no cumplió con lo pactado con el señor Luis Andrés Coronel, al no habilitar la Tarjeta de Débito para el uso en el exterior en julio de 2016.*

Que, tomando en cuenta las circunstancias de las infracciones ratificadas, corresponde imponer al Banco Nacional Bolivia S.A., la sanción de Amonestación Escrita para los cargos notificados, conforme el Artículo 42 de la Ley N°393 de Servicios Financieros."

7. Solicitud de complementación y enmienda.-

La Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL,** mediante nota de 02 de febrero de 2017 presenta solicitud de complementación y enmienda de la Resolución Administrativa ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017, misma que es declarada improcedente mediante Resolución Administrativa ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017.

Por su parte, el Banco Nacional de Bolivia mediante memorial de 03 de febrero de 2017, presenta solicitud de complementación y enmienda, de la misma Resolución Administrativa ASFI/093/2017, cuya valoración y pronunciamiento, no cursa en el expediente remitido por la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, mismo que no fue objeto de impugnación por lo que no merece consideración alguna.

8. Recurso de Revocatoria.-

Mediante nota la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017, manifestando como agravios los mismos fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico y cuyo texto se encuentra transcrito infra.

9. Resolución Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017.-

La Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017 resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, determinando:

*"...**ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** las Resoluciones ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

*"...**CONSIDERANDO:***

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y la Resolución ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:
(...)
a) Interpretación incorrecta del Art. 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

Respetuosamente, ponemos en su consideración que la ASFI, realiza una interpretación incorrecta al Art. 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en función a lo siguiente:

El Art. 41 de la Ley N° 393 establece el régimen de las sanciones administrativas.
El parágrafo II del mencionado artículo establece que las sanciones administrativas se calificarán en base a criterios de gravedad.

El mismo párrafo II establece que la Gravedad Máxima es cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros; y la Gravedad Media es cuando la infracción por acción y omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

Asimismo, el mismo párrafo II establece que la Gravedad Leve se da sin perjuicio o daño económico.

En el presente caso, existe un grave perjuicio, el estado de necesidad y la emergencia que sufrieron por causa de la inoperancia del Banco, y también existió un daño económico, que por la urgencia no se pudo documentar, pero tuvieron que hacerse innumerables llamadas a México, se tuvieron que hacer préstamos inmediatos, y en este momento tuvimos que contratar un asesor legal para este problema que aún no termina y del que continuamos haciendo uso de sus servicios legales.
En ese sentido, si existen perjuicios y daños económicos por lo que consideramos que la calificación de la gravedad es incorrecta, debiendo su Autoridad aplicar la Gravedad Máxima o Media a lo que el presente caso se refiere".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ–SIREFI 004/2014 de 21 de enero de 2014 "...quien tiene la carga de la prueba es quien ha de demostrar el

incumplimiento de la norma; su fundamento es que aquella persona que involucre a otra en la autoría de un determinado incumplimiento normativo, debe demostrarlo...". En el presente caso la recurrente en su carta de reclamo de segunda instancia si bien solicitó el pago de daños y perjuicios, no adjuntó prueba alguna que respalde este aspecto.

Mediante carta ASFI/DCF/R-229049/2016 de 16 de diciembre de 2016, se solicitó a la recurrente que presente prueba suficiente (toda la documentación que considere pertinente) que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera. En respuesta mediante carta de 6 de enero de 2017, la recurrente manifestó que no cuenta con documentos que respalden los gastos incurridos por el supuesto daño económico. Finalmente en su Recurso de Revocatoria señala que le fue imposible conseguir documentación que respalde la reparación de los daños causados.
No existiendo a la fecha de emisión de la presente Resolución Administrativa prueba alguna presentada por la recurrente que respalde los gastos y perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera, por lo que la interpretación del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros en los actos administrativos recurridos fue correcta.

RECURSO DE REVOCATORIA

"b) Interpretación incorrecta del Art. 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

De la misma manera, respetuosamente ponemos en su consideración, sin perjuicio de los argumentos sobre la calificación de la gravedad de la infracción, también corresponde anotar que la ASFI, realiza una interpretación incorrecta al Art. 42 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en función a lo siguiente:

- *El Art. 42 de la Ley N° 393 establece que la sanción de amonestación escrita sólo corresponde a infracciones de Gravedad Leve y que no exista reincidencia en la infracción.*
- *Son dos requisitos esenciales que deben concurrir para la aplicación de la amonestación escrita.*

En el presente caso, deben concurrir dos requisitos esenciales para que la Entidad Financiera tan solo se le administre una amonestación escrita, al efecto, corresponde anotar que la infracción corresponde a una gravedad mucho mayor conforme se analizó en el punto anterior, asimismo, no conocemos si la Entidad Financiera es reincidente o no en este tipo de infracciones, esta información debe encontrarse en los archivos de ASFI, a lo que requerimos una certificación si el Banco Nacional de Bolivia S.A. es reincidente en infracciones de Gravedad Leve.

Por lo expuesto, no corresponde una amonestación escrita en contra del Banco Nacional de Bolivia S.A. al no concurrir los requisitos esenciales establecidos por la norma."

ANÁLISIS ASFI

Previamente corresponde señalar que el Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros con relación a la reincidencia señala: "I. Se considerará reincidencia cuando el infractor sancionado mediante resolución administrativa, incurra en la

misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión; II. Para la consideración de reincidencia, se deberá tomar en cuenta las sanciones impuestas mediante resolución administrativa, que a la fecha de la nueva infracción se encuentre firme en sede administrativa."

Al respecto corresponde señalar que de la revisión a los archivos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se establece que en la Gestión 2017 no existe antecedentes que al Banco Nacional de Bolivia S.A. haya incurrido en las mismas infracciones establecidas en los tres cargos sancionados a través de la Resolución ASFI/093/2017 del 24 de enero de 2017. Aclarándose a la recurrente que la reincidencia no va al tipo de sanción administrativa (en este caso Gravedad Leve) sino a la comisión de una misma infracción por más de una vez en una misma gestión.

RECURSO DE REVOCATORIA

"c) Interpretación incorrecta del Art. 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

- *Consecuentemente, respetuosamente ponemos en su consideración, que la ASFI, realiza una interpretación incorrecta al Art. 45 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en función a lo siguiente:*

- *Como ya se había manifestado en notas anteriores, se agradece por las gestiones realizadas y poder ayudarme en esta engorrosa situación ocasionada por el maltrato recibido por la empleada del Banco Nacional de Bolivia, sucursal San Miguel, Maribel Rivera Pinola, gracias a los procesos iniciados he sentido que esta Autoridad regulatoria ha intercedido en protección de mis derechos para que estas entidades financieras dejen de cometer atropellos con hacia los consumidores.*

- *También debo manifestar que esta situación me ha creado un malestar moral enorme, gracias a lo cual además he tenido que incurrir en gastos imprevistos para poder presentar una queja contra el Banco Nacional de Bolivia, queja que como es de su conocimiento fue desestimada por dicha entidad sin mayores explicaciones, pero que gracias al apoyo de ustedes se ha logrado sea atendida.*

- *Asimismo, debo poner en conocimiento de su digna Autoridad que los presentes reclamos nunca fueron una extorsión, mi intención no es beneficiarme como* (sic) *una reparación económica, simplemente la devolución de lo gastado, y lo ocurrido con el Banco Nacional de Bolivia hacia mi persona me ha causado un daño intangible por el cual se requiere un "Resarcimiento Moral" más que nada.*

- *Para este efecto, considero que el Banco a Través de su máxima autoridad ejecutiva y directiva (Gerente General y Presidente del Directorio) me envíe UNA CARTA DISCULPÁNDOSE POR EL MAL TRATO* (sic), *DISCRIMINACIÓN Y FALTA DE INFORMACIÓN DE LA QUE HE SIDO OBJETO POR PARTE DE UNA DE SUS EMPLEADAS, situación que fue instruida por su Autoridad, al efecto, manifestamos que hasta la fecha de presentación del presente Recurso no ha existido ninguna comunicación al efecto.*

- *En lo que respecta al daño económico ocasionado, los gastos incurridos no fueron más de $us 300, entre envíos de dinero que tuvo que hacer mi hija desde USA a México, préstamos de carácter personal que tuvo que solicitar mi hijo en México, y llamadas telefónicas varias, que son muy difíciles de documentar debido a que son documentos que debo obtener del exterior y por el corto plazo asignado me han sido imposible, asimismo, hemos solicitado que los honorarios de mi abogado sean cubiertos en su totalidad por el Banco, no se tiene un monto determinado mientras el presente caso siga avanzando, ya que he tenido que acudir a los servicios de un bufete especializado para que se me escuche.*

Por la urgencia y estado de necesidad, han sido imposibles documentar todos estos gastos y daños económicos, sin embargo, los mismos existieron, y pedimos sean resarcidos por la Entidad Financiera".

ANÁLISIS ASFI

Mediante carta VAJ-053/2017 recibida el 28 de marzo de 2017 por ASFI, el Banco Nacional de Bolivia S.A. puso en conocimiento el cumplimiento de lo instruido en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/93/2017 de 10 de febrero de 2017, adjuntando copia de la carta SGASM/098/2017 de 17 de marzo de 2017, recibida por el señor Mauricio Ramiro Coronel Guzmán el 20 de marzo de 2017, mediante la cual el banco otorga las disculpas correspondientes.

Asimismo, como se señaló precedentemente a la fecha de emisión de la presente Resolución no existe documentación alguna que respalde todos los gastos y daños económicos señalados por la recurrente, haciendo mención una vez más que el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con relación a la inversión de la carga de la prueba señala: "... Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero." Aspecto que no fue realizado por la recurrente en el presente caso.

Respecto al "daño moral" alegado por la recurrente, esta figura jurídica reviste una naturaleza resarcitoria, persiguiendo la reparación de los padecimientos anímicos y espirituales sufridos en ocasión de un determinado acontecimiento; que no fue cuantificado por la recurrente; no obstante, en el marco del Articulo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede instruir a la Entidad Financiera, la obligación de cubrir los gastos, perdidas, daños y perjuicios, cuando estos no sobrepasen el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la Entidad Financiera, de lo descrito, se infiere que, para determinar el pago de una obligación por concepto de daños y perjuicios en el ámbito del sistema financiero, se requiere que, los presuntos "gastos, perdidas, daños y perjuicios", sean determinados objetivamente y sustentados documentalmente por el reclamante, dado que en ***el ámbito de responsabilidad civil, el perjuicio hipotético o eventual no es reparable;*** *por lo que, al ser la tasación del daño moral un aspecto subjetivo y del cual; en el presente caso, la recurrente no sustentó ni fundamentó, limitándose a señalar que: "simplemente la devolución de lo gastado, y lo ocurrido con el Banco Nacional de Bolivia hacia mi persona me ha causado un daño intangible por el cual se requiere un "Resarcimiento Moral" más que*

nada...", no se constituye en un elemento que determine fehacientemente, que el Banco Nacional de Bolivia S.A., haya causado un daño.

En ese entendido, si bien la Ley N° 393 de Servicios Financieros otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero un amplio margen de discrecionalidad; sin embargo, tal discrecionalidad encuentra su límite en la exigencia de fundamentación, dado que la discrecionalidad no supone arbitrariedad, menos ausencia de control, por lo que, esta Autoridad de Supervisión, como autoridad administrativa y representante del Estado, ***no puede dar curso al pago de un daño subjetivo****, siendo que, por un principio de seguridad jurídica, el administrado (Banco Nacional de Bolivia S.A.) debe conocer las razones materiales por las cuales se le impuso el pago de una obligación.*

Con relación a los gastos incurridos en el pago de honorarios profesionales por la contratación de un abogado, para tramitar el reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde señalar que de conformidad a los incisos l) y o) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en materia administrativa rigen los ***principios de informalidad y gratuidad****, por lo que, los únicos requisitos que se requieren para que la administración (ASFI) atienda los reclamos de los consumidores financieros, es que sea por medio escrito y que se adjunte fotocopia simple de su cédula de identidad, no siendo necesario el patrocinio de un profesional abogado; por lo que, el reclamante no puede alegar que dicho gasto sea resarcido por el banco, dado que el mismo, no encuentra sustento, para que sea considerado como un daño que deba ser reparado.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"d) Falta de investigación sobre otras infracciones cometidas en el marco del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros

En el presente caso, fuera de las infracciones comprobadas relacionadas en los incisos c), d) y h) en el marco de lo establecido en el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, consideramos importante que su Autoridad Investigue la infracción a los incisos f), j) y p) que conforme a los resultados de esta primera etapa se encontrarían relacionadas y comprobadas, dichas infracciones...
(...) solicitamos a su Autoridad:

a) REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/093/2017 del 24 de enero de 2017, en cuanto a la calificación de la Gravedad y sanción que corresponde a la Entidad Financiera se refiere, manteniendo la instrucción de la emisión de una nota de disculpa.

b) Se pronuncie favorablemente con respecto a la reparación de daños causado en contra de mi persona, toda vez que se trata de un caso en el que ha mediado la urgencia y emergencia, y es imposible obtener documentación de respaldo."

ANÁLISIS ASFI

Con relación al inciso f), del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la

Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala: "... de forma enunciativa y no limitativa las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones: f) Brindar atención eficaz y oportuna a los adultos mayores, personas con discapacidad, mujeres en etapa de gestación, personas con bebés y niños hasta edad parvularia", cabe aclarar que si bien la funcionaria Maribel Rivera no suministró información veraz, exacta precisa, esta conducta fue sancionada en el cargo de la Resolución Administrativa ASFI/93/2017 de 10 de febrero de 2017 por incumplimiento al inciso c), del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Aclarando también que la recurrente también refirió en su reclamo de segunda instancia de 29 de septiembre de 2016, que la señora Patricia Paredes, resolvió el problema que tenía la reclamante con relación a la habilitación de la tarjeta de débito de su hijo Luis Andrés Coronel, en tal sentido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero valoró dicha solución por parte de la funcionaria del Banco Nacional de Bolivia S.A. cumpliéndose el inciso f), del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En relación al inciso j), del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros el mismo refiere a la obligación que tienen las Entidades Financieras, de proveer recursos humanos, físicos y/o tecnológicos en los Puntos de Atención Financieros, por lo que, no corresponde haber tomado en cuenta este incumplimiento, debido a que la Entidad Financiera contaba con personal designado en plataforma para atender a los consumidores financieros. Asimismo, la normativa tiene semejanza con el cargo primero imputado al Banco Nacional de Bolivia S.A., mereciendo la sanción a la Entidad Financiera con amonestación escrita.

Respecto al inciso p), del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros hace referencia a servicios y operaciones en cajas y plataforma de atención y la obligación de la Entidad Financiera es de brindar la orientación e información respecto de estos.

En tal sentido el articulado señalado no fue considerado en el reclamo, debido a que el mismo está relacionado a transacciones que se pretenden realizar y los cargos y comisiones asociados a éstos, cuando el reclamo versa sobre el mal suministro de información respecto a la activación de la tarjeta de débito.

CARTA DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

Mediante carta VAJ-044/2017 presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 20 de marzo de 2017, responde al recurso de revocatoria señalando:

"(...) se evidencia que si bien el Código Procesal Civil en su artículo 46 faculta a los padres, entre otros, asumir la representación por quien se encontrare ausente, no es menos cierto que el titular del derecho debe dar por bien actuado hasta antes de dictarse resolución administrativa, lo cual no ocurrió en esencia, pues el trámite del

reclamo formulado ante ASFI concluyó con el pronunciamiento de la Resolución ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017.

Ahora bien, el trámite para interponer un Recurso de Revocatoria conforme a las normas precedentemente señaladas, es personalísimo, toda vez que faculta únicamente al interesado a interponer el recurso, y en su caso a través de apoderado con poder suficiente.

(...) En tal sentido, la recurrente señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel no cuenta con legitimación activa ni interés legítimo para impugnar una sanción impuesta contra el Banco, misma que ha sido determinada dentro de un procedimiento sancionatorio derivado del reclamo pero diferente y sujeto regulado, no teniendo ningún tercero interés legítimo sobre las sanciones que establezcan dentro de dicha relación (...)"

ANÁLISIS ASFI

El Artículo 46 del Código de Procedimiento Civil establece que la representación sin mandato, procederá de los padres por los hijos y viceversa y podrán representarlos cuando se encuentren ausentes del país, señalando además que la o el representado hasta antes de la sentencia, ratificará lo actuado en su nombre. En el presente caso mediante carta presentada el 12 de octubre de 2016, el señor Luis Andrés Coronel Guzmán ratificó lo actuado en su nombre, adhiriéndose a los reclamos presentados por su madre, aspecto que fue tomado en cuenta a momento de emitirse la Resolución ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y no así como lo señala el Banco Nacional de Bolivia S.A.

De igual manera corresponde señalar que las sanciones dispuestas mediante la Resolución ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017, fueron emitidas por la vulneración a la normativa en la atención a la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel por parte del personal del Banco y del señor Luis Andrés Coronel Guzmán. Por lo que la recurrente cuenta con la legitimación activa e interés legítimo para impugnar la resolución.

Así también corresponde señalar que mediante carta s/n presentada el 23 de marzo de 2017, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor Luis Andrés Coronel se ratifica y adhiere al Recurso de Revocatoria presentado por la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel.

Que, por consiguiente, de la relación de hecho y de derecho desarrollada anteriormente, así como de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel y el Banco Nacional de Bolivia S.A., que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por la recurrente no desvirtúan los fundamentos de las Resoluciones ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017, encontrándose las mismas enmarcadas a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente las mismas...".

10. Recurso Jerárquico.-

Mediante nota presentada en fecha 26 de abril de 2017, la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución

Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...***ANTECEDENTES DEL CASO***

- *El día 6 de septiembre tuve un problema muy desagradable en el Banco Nacional de Bolivia en la sucursal de la avenida Montenegro.*

- *Este problema se ocasiono por la información errada proporcionada por una de las funcionarías que nos atendió en plataforma en el mes de julio del año en curso (sic), la cual nos indicó que la tarjeta de Débito Banca Joven, a nombre de mi hijo Luis Andrés Coronel Guzmán, se encontraba habilitada para ser usada en el exterior (México) donde él estudia y reside, la vigencia de la tarjeta Banca Joven vence el mes de mayo 2018. Precisamente y para evitar que mi hijo tuviera problemas fuimos al Banco Nacional cuando el vino a La Paz Bolivia, para verificar dicha información. La funcionaria que nos atendió ya no se encuentra trabajando en la sucursal del banco ya que ella misma nos comunicó que ya no estaría allí. También nos brindó otro servicio que fue la renovación de la tarjeta de débito en moneda extranjera, la cual aún no ha sido utilizada en el exterior.*

- *Se depositó a mi hijo el dinero en el Banco Nacional en fecha 2 de septiembre del año en curso, a horas 10.25.56 de la mañana como consta en la papeleta de depósito. Por la tarde del mismo día mi hijo no pudo retirar los fondos de los cajeros automáticos en los que intentó sacar el dinero, porque le salía un mensaje que decía "Tarjeta Inhabilitada". Con mucha preocupación mí esposo y yo nos apersonamos al Banco Nacional el día 3 de septiembre temprano por la mañana, nos atendieron en plataforma, revisaron la tarjeta diciéndonos que todo se encontraba en orden y no debería haber motivo para que nuestro hijo no pudiese retirar el dinero, nos dieron la explicación que tal vez nuestro hijo hubiera tratado sacar un monto mayor de los 500 dólares permitidos en los cajeros automáticos o que a lo mejor se fue a un cajero que no tenía VISA. Nos aseguró la funcionaria de plataforma* ***QUE NO EXISTIA NINGUN PROBLEMA QUE LA TARJETA ESTABA HABILITADA Y ACTIVA.*** *Con esa tranquilidad nos retiramos del Banco e informamos a nuestro hijo, que ya no tendría problemas para que retirara los fondos y le repetimos lo mismo que dijo la señorita que nos atendió.*

- *El día 6 de septiembre mi hijo se fue a varios cajeros en la ciudad de Aguas Calientes en México, con el mismo resultado anterior "Tarjeta inhabilitada" en el colmo de la desesperación mi hijo entro al Banco y hablo con un ejecutivo quien le indicó que la Tarjeta estaba inhabilitada para retirar fondos en México porque había vencido la fecha de habilitación. Mi hijo desesperado y sin dinero me llamo para decirme que estaba sin fondos y no tenía dinero ni para regresar a su hogar, ya que los bancos se encuentran lejos del campus donde vive, mi hijo estaba seguro de poder volver a casa con efectivo, que nosotros depositamos en el Banco Nacional y nos aseguraron que podía sacar dinero sin problemas en el exterior, como lo ha hecho durante 3 años que reside y estudia en México.*

- *Se imaginan ustedes mi desesperación de Madre? Teniendo el dinero depositado en su cuenta, mi hijo se encontraba solo en el exterior y sin un centavo en el*

bolsillo?, inmediatamente me apersone al Banco Nacional alrededor del mediodía y me atendió la funcionaría Maribel Rivera Pinola, le explique la situación y le pedí que me ayudara a solucionar este problema, ella entro por medio del sistema para ver la tarjeta de mi hijo (yo tenía en mi celular la foto de la tarjeta y se la mostré), me repitió nuevamente que no había ningún problema y que no encontraba motivo por el cual no podía sacar mí hijo el dinero, le solicité que por favor verificara la fecha de habilitación de la tarjeta explicándole que ese mensaje salía en los cajeros, evidentemente al verificar vio que la tarjeta estaba habilitada solo hasta el día 18 de agosto de 2016, motivo por el cual era rechazada una y otra vez, yo le explique a la funcionaría Rivera que fuimos al Banco Nacional con mi hijo y nos aseguraron que la tarjeta estaba habilitada y que no tendría problemas para sacar dinero en el exterior hasta la vigencia de su tarjeta que es en mayo de 2018.

- *La funcionaría insistía que mi hijo debería apersonarse al banco, le explique desesperada una vez más que eso no era posible ya que mi hijo se encontraba en México sin un centavo y estaba esperando mi llamada para poder retirar su dinero y que por favor me ayudara habilitando la tarjeta para que el acceda al dinero y sí ella no podía hacerlo que me derivara a alguna persona del Banco que me ayudara, me respondió que NO PODIA HACER NADA, QUE ESA ERA COMPETENCIA DE ATC, que el banco no tiene acceso a habilitar nada, le dije que era una tarjeta de débito del Banco Nacional, que habíamos depositado el dinero en la cuenta de mí hijo y que el sería quien sacaría el dinero, que no les estaba pidiendo crédito y que el dinero estaba en la cuenta de mi hijo para que él lo retirara.*

- *De muy mala manera la funcionaría me dio un número de teléfono para que llamara a ATC, le dije que saldría afuera para realizar la llamada y que regresaría para informarle lo que decía ATC. Le indique que esa llamada debería hacerla ella y que me quejaría al banco por su falta cooperación.*

- *Como dentro del Banco no es permitido el uso de celulares salí a la calle para realizar la llamada desde mi celular, después de explicar el problema en ATC me informaron que el Banco Nacional podía habilitar la tarjeta de débito para uso en el exterior, al escuchar mi desesperación el señor de ATC me dijo que vuelva a entrar al banco y lo comunique con la funcionaría Maribel Rivera para que ella verifique mi información físicamente, revisando mi Cédula de Identidad y mis datos personales de esa manera habilitarían la tarjeta para que mi hijo pueda al fin retirar el dinero. Ingrese al banco nuevamente y le solicite a la funcionaría Rivera que por favor hable con el señor de ATC que se encontraba en línea, me dijo que saldría y me dejo esperando, volví a entrar en el banco con el celular nuevamente y se negó rotundamente a hacerlo, los policías del banco me dijeron que me retirara que no podía entrar con el celular prendido y me mandaron salir del banco, yo le suplique a la funcionaría Rivera que atienda la llamada y escuche lo que el señor de ATC quería decirle, la funcionaría me dio la espalda y no quiso escucharme y como si se tratara de una delincuente los policías del Banco me mandaron afuera, ante la mirada atónita de los clientes que no tenían idea de lo que pasaba, con la impotencia y desesperación me puse a llorar, el señor de ATC me recomendó solicitar hablar en el Banco con otra persona, a la cual le explicara nuevamente lo ocurrido y q se comuniquen con ATC, apague mi celular y entre nuevamente al banco y le dije a la funcionaria Maribel Rivera que era una vergüenza que tratara de esa manera a los clientes, la funcionaria me dio la espalda y salió de su escritorio dejándome con la palabra en la boca. Me dijeron que era su hora de*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

almuerzo. Es indignante que algunas funcionarías maltraten a las personas con su falta de educación y traten a sus dientes de tan mala manera y sin la menor cortesía. La vergüenza que pase por el mal trato a mi persona fue inaudita, la desesperación porque mi hijo recibiera el dinero fue muy grande, es increíble como una institución tan prestigiosa tenga una funcionaría tan inepta, que en vez de ayudar al cliente lo trata con tan mala educación e ignora los principios de ética y respeto que debería primar en el puesto que ocupa.

- *En mi desesperación y llorando de impotencia, rabia e indignación por el trato recibido, ingrese a hablar con la señora Patricia Paredes Portugal a la cual le explique lo ocurrido y fue ella quien mandando la solicitud a ATC pudo solucionar este ingrato problema. Fue la señorita Paredes quien me dio el nombre de la funcionaria y fue a ella a quien me queje sobre lo ocurrido, yo apenas podía hablar ya que me encontraba muy indispuesta, yo sufro de presión alta y tengo un problema cardiaco, por instrucciones médicas debo evitar estos arrebatos. Sufrí un desmayo y por la tarde tuve que guardar reposo, gracias a Dios no tuve algo peor.*

- *Mientras tanto y hasta que se solucionara el problema tuvimos que recurrir a una serie innecesaria de gastos y esfuerzos para que mi hijo tenga el dinero que necesitaba, pasó momentos de desesperación justo cuando se encontraba en plenos exámenes.*

- *El motivo de los reclamos fue quejarme de la falta de respeto de la funcionaria Maribel Rivera Pinola que haciendo gala de su mala educación a mi persona, deja al Banco con una imagen deplorable. Siendo una persona que atiende en Plataforma, es la imagen que el Banco muestra a los clientes y francamente la impresión que dejo en mi esta funcionaria es vergonzosa, y de los daños y perjuicios ocasionados por el BNB en contra de mi persona.*

- *Por estos motivos mi hijo mayor Mauricio Ramiro Coronel Guzmán en fecha 14 de Septiembre de 2016, tuvo que abrir los reclamos signados con los Códigos OPSC-101-2016-12593, OPSC-101-2016-12594 y TDD-101-2016-12591, esperando que los mismos sean atendidos favorablemente.*

- *Me dicen que hay **un Portal de Internet**, el cual como les explique a todas las funcionarías que me atendieron en el Banco en las variadas ocasiones que fui para decirles que este servicio no le responde a mi hijo que reside en México y ha tratado de entrar una y otra vez sin resultado, saliendo la misma respuesta que "el portal a emigrado" o algo parecido, motivo por el cual me apersone al banco y les explique que mi HIJO NO PUEDE INGRESAR al portal, antes el podía ingresar sin problemas, me explicaron que debe hacerlo el personalmente, pero si no tiene acceso ¿cómo lo hace? Finalmente cuando entendieron mi explicación, me dijeron fue que cuando mi hijo retorne a Bolivia, se apersone al banco y ellos le indicaran que hacer.*

- *Me responden que revisaron la filmación del día 6 de septiembre en la Agencia de San Miguel y que se confirma que la Oficial de Cuentas cumplió con todos los "procedimientos establecidos", YO NO SABIA que la falta de respeto, mala información, descortesía, maltrato a un cliente con su actitud de soberbia, negligencia diciéndole que no pueden ayudarlo, cuando fueron ellos quienes*

ocasionaron el problema por una mala información que dieron al cliente, formara parte de los "procedimientos establecidos". Me parece indignante que reclamando en mi pleno derecho un problema que tuve con una funcionaria en el Banco Nacional con el nombre de Maribel Rivera Pinola, se me responda que la Oficial de Cuentas (sin poner su nombre) cumplió a cabalidad los procedimientos establecidos, agradeciéndome el haberlos informado y LAMENTANDO las molestias ocasionadas, como si el reclamo que presenté fuera cosa DE TODOS LOS DÍAS Y NO TUVIERA NINGUNA VALIDEZ.

- *Vale aclarar que me atendieron 2 funcionarias en el mismo banco, la primera que responde al nombre de Maribel Rivera Pinola, que como podrán leer en la carta que envié al Banco Nacional fue la que me trato con tanta descortesía, mala información y negligencia ocasionando el reclamo que presenté al banco. Al principio cuando me atendió en plataforma escucho mi queja y le mostré la foto de la tarjeta de mi hijo que me la mando vía whatsapp, le pregunte si la tarjeta tenía algún problema por el cual mi hijo no podía sacar su dinero, me dijo que no existía problema alguno, conteste que era imposible que a mi hijo le salía "tarjeta inhabilitada" se me ocurrió pedirle nuevamente que verificara en la tarjeta la fecha de habilitación fue cuando recién la busco en la computadora viendo que la tarjeta había sido habilitada hasta el 18 de agosto del año en curso, yo le dije que era un error del banco ya que cuando fuimos con mi hijo anteriormente, el 3 de septiembre cuando fuimos con mi esposo y ella misma me dijeron que estaba correcta, y no habría problema alguno en sacar el dinero, solo cuando yo insistí que revisara la fecha de habilitación vieron el problema, cuando era lo primero que debería haberse fijado ya que claramente le explique que a mi hijo le salía "tarjeta Inhabilitada", como verán en la carta le pedí que me ayude, obteniendo la respuesta que era competencia de ATC el habilitarla, que ella no podía hacer nada, le solicité el número de ATC el cual me lo dio de mala manera y le dije que era increíble que yo tuviera que ser la que llame a ATC ya que el banco debería ayudarme llamando ellos y solicitando la habilitación porque la Tarjeta es Banca Joven de Débito del Banco Nacional y el dinero estaba en esa cuenta, le dije que me quejaría al banco del mal servicio, también añadí que SE EQUIVOCAN EN LA INFORMACION Y NO QUIEREN AYUDAR AL CLIENTE, me levante del asiento y salí a hacer la llamada. Hasta ese momento pese a negarse a ayudarme solicitando la habilitación de la tarjeta, darme una mala información diciendo que todo estaba correcto en la tarjeta cuando había un problema y que a solicitud mía tuvo que verificar la fecha de habilitación siendo ella quien debería hacerlo como parte de la verificación de la tarjeta, ya que yo se lo había repetido al sentarme a hacer la consulta. <u>No hice ningún problema</u>, solo dije que me quejaría.*

- *El motivo de mi queja es cuando salí a llamar a ATC, porque no permiten hacer llamadas del celular dentro del banco el señor que me atendió me dijo que el banco podía habilitar la tarjeta sin problema y que lo único que se necesitaba era revisar que mis datos que fueran los correctos ya que yo estaba solicitando la habilitación de la tarjeta porque mi hijo no se encuentra en Bolivia, con eso se solucionaba el problema, me pidió que lo comunicara por mi celular con la funcionaria Rivera para que el señor de ATC le explique. Cuando entre celular en mano la primera vez y le pedí a la señorita Rivera que hablara con el señor, los guardias me dijeron que debía salir que no se puede hablar por celular, le pedí a la funcionaria Rivera que conteste POR FAVOR, me dijo que ya saldría, me dejo esperando un tiempo, volvi a entrar al banco y fue cuando se negó a hacerlo, los*

guardias volvieron a decirme que me salga, ante la mirada atónita de todos los clientes que no sabían lo que pasaba, volví a salir. Aún seguía comunicado conmigo por el celular el señor de ATC quien al oírme llorar me sugirió que hablara con otra persona dentro del banco y le explicara lo que él me dijo, colgué el celular y volvi a entrar al banco, me acerque a la funcionaría Rivera le dije que era una vergüenza que me tratara asi y me dejo con la palabra en la boca dándome la espalda y saliendo de su escritorio, me quede atónita cuando pregunte donde se fue me dijeron que era la hora de su almuerzo.

- *Pregunte cual era la oficina de la jefa y entre a la oficina de a otra señorita Patricia Paredes Portugal que fue La que me **resolvió** el problema, (Si vieron esa filmación) se ve a las claras que la señora Paredes cumplió a cabalidad los procedimientos establecidos y me ayudo a solucionar el problema de manera muy educada y eficiente. Pienso que los señores del banco muy convenientemente vieron esta filmación y también pudieron ver la otra que como les explico en esta carta no hice problema alguno, pese a que me moleste cuando me dijo que no podía ayudarme y que llamara yo a ATC, le dije que me quejaría y me levante. Yo pediría que revisen cámaras cuando ocurrió el problema, no mientras me encontraba sentada en plataforma. Que revisen cuando entre dos veces al banco celular en mano y soy objeto de tan deficiente trato, esa parte han debido verla también porque explico en mi carta que ese es el motivo **principal** de mi queja. Los guardias de seguridad deben usar un poco su criterio al ver lo que está pasando y no atenerse a la regla estricta de no dejar hablar por celular dentro del banco, ponerse un poco en el lugar del cliente, que estoy entrando con celular en mano para que la funcionaría escuche la solución a mi problema y no viéndome tan afligida me mandan salir del banco. Asustándome con su actitud, desoyendo mi explicación y repitiendo como grabadoras que no se puede hablar por celular, mandándome salir como si fuera una delincuente y no una dienta que se está quejando al banco porque le dieron un mal servicio?*

- *Yo no sé cuál es filmación que han revisado, pero no se parece en nada a lo que yo viví en ese momento, en Plataforma de Servicio al Cliente T1, el 6 de septiembre del año en curso y en la cual me negaron el derecho que tengo como cliente a que se me ayude a solucionar el problema que ellos ocasionaron por mala información, que se me escuche y que se me respete como una persona mayor y de la tercera edad. La impotencia que sentí viendo que no escuchen mí reclamo, el sentirme abrumada ante una persona que pudiendo ayudarte se niega a hacerlo?, la humillación de entrar celular en mano dos veces para que la funcionaría Maribel Rivera hable con la persona de ATC, quien tenía que darle una instrucción para que me ayude a solucionar el problema? Que era tan simple y fácil de solucionar. La vergüenza que los policías te manden salir fuera sin importarles que seas mayor, müjer, sabiendo que no estaba haciendo nada malo solo reclamar por un mal servicio prestado por el banco a mí persona.*

- *La angustia de saber que mi hijo que se encontraba solo sin poder sacar su dinero de su cuenta? Dinero que yo deposite el día 2 de septiembre para que no le faltara? El saber que estaba sin un centavo en el bolsillo para volver a su casa? El sentirme desvalida ante una persona que es la imagen del banco en el cual depositaste tu confianza? Y que ignore totalmente el sentir de una Madre? Como se sentiría y trataría al cliente de saber que un día ella podría estar en la misma*

situación?. Su actitud ante el cliente, a la institución que representa, dejan mucho que desear.

- *Creo que así como ellos tienen un portal de internet, para ingresar virtualmente también existe una Plataforma de Atención al cliente que nos debiera ayudar a los que físicamente nos presentamos en el banco para que nos ayuden a resolver un problema que ellos ocasionaron con su información incorrecta desde un principio?*

- *Me dicen que me dirija a ustedes, lo cual me alivia mucho, ya que existen personas como ustedes que velan por la corrección del trato y servicio al cliente en las entidades financieras, personas a quienes podamos elevar nuestras quejas, que nos escucharan y juzgaran lo acontecido sin mediar mayor interés que la justicia, el buen trato y corrección en el servicio hacia los clientes por parte de las entidades financieras.*

- *Los señores del banco me mandaron la carta de respuesta y se despiden "levantando todos los cargos", con qué derecho? A mí nadie me pregunto si estaba o no de acuerdo, en el banco no tomaron en cuenta las penurias que pasamos por su falta de información, los gastos que incurrimos para que mi hijo tuviera el dinero, las llamadas telefónicas para solucionar el problema, el tiempo que perdimos? Las angustias que pasamos durante esos días? Hasta que mi hijo saque el dinero? Los señores del banco se lavaron las manos ante tremendo problema alegando que la funcionaría cumplió con los procedimientos establecidos. En qué lugar quedamos los clientes? Nos mandan una carta llena de palabras que justifican un actuar de lo más lamentable?*

I. ***FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL***

Señor Ministro, su Autoridad debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una interpretación incorrecta a la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, así como produce agravios con hacia mi persona, en atención a los siguientes argumentos de orden legal:

a) Interpretación incorrecta del Art. 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

Respetuosamente, ponemos en su consideración que la ASFI, realiza una interpretación incorrecta al Art. 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en función a lo siguiente:

- *El Art. 41 de la Ley N° 393 establece el régimen de las sanciones administrativas.*
- *El párrafo II del mencionado artículo establecen que las sanciones administrativas se calificarán en base a criterios de gravedad.*
- *El mismo párrafo II establece que la Gravedad Máxima es cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros; y la Gravedad Media es cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.*
  Asimismo, el mismo párrafo II establece que la Gravedad Leve se da sin perjuicio o daño económico.

En el presente caso, existe un grave perjuicio, el estado de necesidad y la emergencia que se sufrieron por causa de la inoperancia del Banco, y también existió un daño económico, que por la urgencia no se pudo documentar, pero tuvieron que hacerse innumerables llamadas a México, se tuvieron que hacer préstamos inmediatos, y en este momento tuvimos que contratar un asesor legal para este problema que aún no termina y del que continuamos haciendo uso de sus servicios legales.

En ese sentido, si existen perjuicios y daños económicos por lo que consideramos que la calificación de la gravedad es incorrecta, debiendo su Autoridad aplicar la Gravedad Máxima o Media a lo que el presente caso se refiere.

b) Interpretación incorrecta del Art. 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

De la misma manera, respetuosamente ponemos en su consideración, sin perjuicio de los argumentos sobre la calificación de la gravedad de la infracción, también corresponde anotar que la ASFI, realiza una interpretación incorrecta al Art. 42 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en función a lo siguiente:

- *El Art. 42 de la Ley N° 393 establece que la sanción de amonestación escrita sólo corresponde a infracciones de Gravedad Leve y que no exista reincidencia en la infracción.*
- *Son dos requisitos esenciales que deben concurrir para la aplicación de la amonestación escrita.*

En el presente caso, deben concurrir dos requisitos esenciales para que la Entidad Financiera tan solo se le administre una amonestación escrita, al efecto, corresponde anotar que la infracción corresponde a una gravedad mucho mayor conforme se analizó en el punto anterior, asimismo, no conocemos si la Entidad Financiera es reincidente o no en este tipo de infracciones, esta información debe encontrarse en los archivos de la ASFI, a lo que requerimos una certificación si el Banco Nacional de Bolivia S.A. es reincidente en infracciones de Gravedad Leve.

La Resolución 442/2017 establece que en la gestión 2017 no existen antecedentes del BNB, sin embargo, todo esta viacrucis ocurrió la gestión 2016, que es la que realmente deben revisar.

Por lo expuesto, no corresponde una amonestación escrita en contra del Banco Nacional de Bolivia S.A. al no concurrir los requisitos esenciales establecidos por la norma.

c) Interpretación incorrecta del Art. 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

Consecuentemente, respetuosamente ponemos en su consideración, que la ASFI, realiza una interpretación incorrecta al Art. 45 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en función a lo siguiente:

- *Como ya se había manifestado en notas anteriores, se agradece por las gestiones realizadas y poder ayudarme en esta engorrosa situación ocasionada por el maltrato recibido por la empleada del Banco Nacional de Bolivia, sucursal San Miguel, Maribel Rivera Pinola, gracias a los procesos iniciados he sentido que esta Autoridad regulatoria ha intercedido en protección de mis derechos para que*

estas entidades financieras dejen de cometer atropellos con hacia los consumidores.

- *También debo manifestar que esta situación me ha creado un malestar moral enorme, gracias a lo cual además he tenido que incurrir en gastos imprevistos para poder presentar una queja contra el Banco Nacional de Bolivia, queja que como es de su conocimiento fue desestimada por dicha entidad sin mayores explicaciones, pero que gracias al apoyo de ustedes se ha logrado sea atendida.*
- *Asimismo, debo poner en conocimiento de su digna Autoridad que los presentes reclamos nunca fueron una extorsión, mi intención no es beneficiarme con una reparación económica, simplemente la devolución de lo gastado, y lo ocurrido con el Banco Nacional de Bolivia hacia mi persona me ha causado un daño intangible por el cual se requiere un "Resarcimiento Moral" más que nada.*
- *Para este efecto, considero que el Banco a través de su máxima autoridad ejecutiva y directiva (Gerente General y Presidente del Directorio) me envié* ***UNA CARTA DISCULPÁNDOSE POR EL MAL TRATO, DISCRIMINACIÓN Y FALTA DE INFORMACIÓN DE LA QUE HE SIDO OBJETO POR PARTE DE UNA DE SUS EMPLEADAS,*** *situación que fue instruida por su Autoridad, al efecto.*
- *En lo que respecta al daño económico ocasionado, los gastos incurridos no fueron más de $us 300, entre envíos de dinero que tuvo que hacer mi hija desde USA a México, préstamos de carácter personal que tuvo que solicitar mi hijo en México, y llamadas telefónicas varias, que son muy difíciles de documentar debido a que son documentos que debo obtener del exterior y por el corto plazo asignado me ha sido imposible, asimismo, hemos solicitado que los honorarios de mi abogado sean cubiertos en su totalidad por el Banco, no se tiene un monto determinado mientras el presente caso siga avanzando, ya que he tenido que acudir a los servicios de un bufete especializado para que se me escuche.*

Por la urgencia y estado de necesidad, han sido imposibles documentar todos estos gastos y daños económicos, sin embargo, los mismos existieron, y pedimos sean resarcidos por la Entidad Financiera.

La entidad financiera, ha emitido una nota de disculpas, la misma que es firmada por un Supervisor y SubGerente y no así por ningún representante jerárquico, en las mismas no hacen referencia a lo solicitado.

d) Falta de investigación sobre otras infracciones cometidas en el marco del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros.

En el presente caso, fuera de las infracciones comprobadas relacionadas a los incisos c), d) y h) en el marco de lo establecido en el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, consideramos importante que su Autoridad investigue la infracción a los incisos f), j) y p) que conforme a los resultados de esta primera etapa se encontrarían relacionados y comprobados, dichas infracciones se refieren a lo siguiente:

f. Brindar atención eficaz y oportuna a los adultos mayores, personas con discapacidad, mujeres en etapa de gestación, personas con bebés y niños hasta edad parvularia;

j. Proveer los recursos humanos, físicos y/o tecnológicos para que en los Puntos de Atención Financieros se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros;

p. Brindar orientación e información sobre los servicios y operaciones que el consumidor financiero pretende realizar en cajas y plataforma de atención, así como los cargos y comisiones asociados;

Por lo expuesto, solicitamos a su Autoridad extender la investigación sobre los incisos señalados y determinar las infracciones y aplicar las sanciones que correspondan.

*II. **PETITORIO***

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 55 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad:

a. ***REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/093/2017 del 24 de enero de 2017 y Resolución ASFI/442/2017 del 5 de Abril de 2017, en cuanto a la calificación de la Gravedad y sanción que corresponde a la Entidad Financiera se refiere, manteniendo la instrucción de la emisión de una nota de disculpa.*

b. *Se pronuncie favorablemente con respecto a la reparación de daños causado en contra de mí persona, toda vez que se trata de un caso en el que ha mediado la urgencia y emergencia, y es imposible obtener documentación al respecto…"*

11. Alegatos del tercero interesado.-

En fecha 17 de mayo del Banco Nacional de Bolivia S.A. emergente del Auto de convocatoria de tercero interesado, presenta los siguientes alegatos respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por la Sra. **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL:**

"…De la lectura del Recurso Jerárquico contra las Resoluciones ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y ASFI/0194/2017 de 10 de febrero de 2017, se evidencia que la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel realizó un reclamo en su calidad de madre del señor Luis Andrés Coronel Guzman, en virtud de lo cual corresponde considerar la siguiente normativa:

- *Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de Abril de 2002*
  ARTICULO 11°.- (Acción Legítima del Administrado).-

  I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

  II. Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención.

III. *El Defensor del Pueblo, podrá actuar en el procedimiento administrativo, de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley.*

ARTÍCULO 13°.- (Representación).-

I. *Toda persona que formule solicitudes a la Administración Pública podrá actuar por sí o por medio de su representante o mandatario debidamente acreditado.*

II. *El representante o mandatario, deberá exhibir poder notariado para todas las actuaciones administrativas, excepto en los casos señalados en el Artículo 592 del Código de Procedimiento Civil, debiendo entenderse para este caso que la obligación de dar por bien hecho lo actuado, debe ocurrir antes de dictarse la resolución administrativa de carácter definitivo y con dispensa de fianza de resultas.*

III. *La representación de las comunidades campesinas y organizaciones territoriales de base podrá acreditarse a través de la presentación de actas o instrumentos legales conforme a Ley.*

ARTICULO 39°.- (Clases de Iniciación).-

Los procedimientos administrativos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.

ARTICULO 64°.- (Recurso de Revocatoria).-

El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por el que se aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera

ARTICULO 15°.- (Personas Interesadas y Legitimación).

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

De las referidas normas, se evidencia que si bien el Código Procesal Civil en su artículo 46 faculta a los padres, entre otros, a asumir la representación por quien se encontrare ausente, no es menos cierto que el titular del derecho debe dar por bien actuado hasta antes de dictarse resolución administrativa, lo cual no ocurrió en esencia, pues el trámite del reclamo formulado ante ASFI concluyó con el pronunciamiento de la Resolución ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 y su complementación a través de

Resolución ASFI/194/2017 de 10 de febrero de 2017, contra las cuales se interpuso Recurso de Revocatoria de la cual emergió la Resolución ASFI/442/2017 de 5 de abril de 2017.

Ahora bien, para acudir a la impugnación en la vía administrativa, ya sea para interponer un Recurso de Revocatoria o un Recurso Jerárquico, conforme a las normas precedentemente señaladas, es personalísimo, toda vez que faculta únicamente al interesado a interponer el recurso, y en su caso a través de apoderado con poder suficiente.

En el caso en particular, corresponde tener presente que no interpone el referido Recurso Jerárquico el señor Luis Andrés Coronel de Guzmán, sino por el contrario presenta el mismo una tercera persona, la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel.

Asimismo, en relación a la legitimación activa, si bien el procedimiento sancionatorio seguido por ASFI se origina por un reclamo de la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel, la pretensión e interés legal de la ahora recurrente se circunscribe únicamente a la restitución de algún derecho que considera conculcado o a una eventual reparación de algún daño, aspecto que no es procedente ya que no demostró en ningún momento que exista daño alguno, lo cual la ahora accionante, pretende justificar señalando que medio urgencia y emergencia, y ello sin considerar que su reclamo emerge de una situación acaecida en el mes de agosto de 2016 y la Resolución que dio origen al presente trámite administrativo se pronuncia en fecha 31 de enero de 2017, es decir más de cinco meses posteriores, entonces donde puede mediar la urgencia y emergencia.

La recurrente señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel no cuenta con legitimación activa ni interés legítimo para impugnar una sanción impuesta contra el Banco, misma que ha sido determinada dentro de un procedimiento sancionatorio derivado del reclamo pero diferente y que implica únicamente una relación procesal entre ASFI y el Banco en su calidad de regulador y sujeto regulado, no teniendo ningún tercero interés legítimo sobre las sanciones que se establezcan dentro de dicha relación.

Por lo tanto, además de no estar facultada para presentar recurso alguno, la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel no cuenta con un derecho subjetivo o interés legítimo lesionado, requisito exigido por el artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que la faculte para interponer recurso administrativo contra la imposición de sanciones contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., siendo esa relación procesal, únicamente de interés de ASFI y el Banco como regulador y sujeto regulado.

En referencia a los términos del Recurso Jerárquico, corresponde tener presente que la referencia a normativa establecida en las Ley N° 393 de Servicios Financieros, y la argumentación de la misma, no corresponde ser considerada, toda vez que a través de Resolución ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017 se sanciono al Banco por tres cargos diferentes con Amonestación Escrita, y ello de acuerdo a lo establecido en el Artículo 42 de la referida Ley N° 393 de Servicios Financieros y tomando en cuenta la definición de faltas de gravedad levísima y de gravedad leve, y ello adicionalmente al no existir reincidencia que conlleve el agravamiento de la sanción de acuerdo al artículo de la misma norma legal.

Por último, corresponde tener presente que al haber la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero rechazado la reparación del daño, actuó en el marco de lo establecido en el artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y ello al no haber demostrado la ahora recurrente ningún gasto, pérdida, ni daños o perjuicios, aspecto que expresamente ello reconoce en el (sic) carta por la que interpone tanto su Recurso de Revocatoria como su Recurso Jerárquico, al señalar en el petitorio de ambos Recursos que "... es imposible obtener documentación al respecto", situación que conlleva una expresa confesión espontánea al tenor de lo establecido en el artículo 157 parágrafos III y IV del Código Procesal Civil.

Por lo referido, y considerando que los argumentos referidos en Recurso Jerárquico interpuesto por la señora Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel no se enmarca en normativa legal alguna, que solicitamos a su autoridad que previos los trámites que son de rigor, se pronuncie Resolución declarando IMPROCEDENTE el referido en conformidad a lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 55 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la Ley N° 393 de Servicios Financieros.-

La señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene una interpretación incorrecta a disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, primero hace una referencia al artículo 41° de la citada Ley, manifestando en su caso que existe un grave perjuicio debido al estado de necesidad y emergencia que sufrieron a causa de la inoperancia del Banco, y que el daño económico por urgencia, no se ha podido documentar por lo que -según la recurrente- la calificación de la gravedad es incorrecta sugiriendo que la ASFI aplique la gravedad máxima o media.

Asimismo, la recurrente refiere respecto del artículo 42° de la Ley N° 393, que de acuerdo a dicha disposición legal, deben concurrir dos requisitos para que se

proceda con amonestación escrita, (infracciones de gravedad leve y no exista reincidencia en la infracción), esgrimiendo que no conoce si el Banco es reincidente, debiendo revisarse la gestión 2016 en la que ocurrió su "viacrucis" y que la amonestación impuesta, no corresponde, por no concurrir los dos requisitos mencionados.

Continuando con sus alegatos, la recurrente menciona del mismo modo que el Ente Regulador incurre en interpretación incorrecta del artículo 45° de la Ley referida, manifestando que de todo el trámite que ha realizado, se le ha causado un daño intangible y que requiere un resarcimiento moral, a través de una carta de disculpas por el maltrato, discriminación y falta de información, firmada por el Gerente General y Presidente del Directorio y que al daño económico de acuerdo a los gastos realizados no fueron más de $us. 300.- y que debido al corto plazo otorgado se le ha sido difícil documentar, señalando además que los honorarios de su abogado sean cubiertos en su totalidad por el Banco, pero que no se tiene un monto determinado mientras el caso siga abierto.

A los alegatos de la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta primero con relación al artículo 41° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que solicitó a la recurrente el 16 de diciembre de 2016, demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por el Banco, recibiendo respuesta el 6 de enero de 2017, en la que señala que no se cuenta con documentación que respalden los gastos por supuesto daño económico y que en el recurso de revocatoria señaló que fue imposible conseguir documentación respaldatoria y que a la fecha de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/442/2017 la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, no presentó prueba alguna que sustente los gastos y perjuicios ocasionados, concluyendo que la interpretación del artículo referido -según la ASFI- fue correcta.

Con relación al artículo 42° de la misma Ley, el Órgano Regulador establece que de la revisión a sus archivos, en la gestión 2017, no existe antecedente por el cual, el Banco Nacional de Bolivia S.A. haya incurrido en alguna de las infracciones sancionadas mediante Resolución Administrativa ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017.

En cuanto al artículo 45° de la citada Ley, la Autoridad Fiscalizadora señala que en el marco del artículo 7°, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para el resarcimiento de daños y perjuicios la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero, reiterando que a la fecha de la emisión de la Resolución Administrativa hoy impugnada no existe prueba de ello, refiere también que el Banco remitió la nota SGASM/098/2017, por el que otorga a la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, las disculpas correspondientes. Asimismo, manifiesta que en virtud del artículo 45° citado, para determinar el pago por concepto de daños y perjuicios en el ámbito del sistema financiero, el mismo debe ser objetivo y sustentado en documentación

proporcionada por el reclamante, manifestando que en el ámbito de responsabilidad civil, el perjuicio hipotético o eventual, no es reparable y que la tasación de daño moral al ser un aspecto subjetivo sin ser sustentado por la recurrente, el mismo no constituye en un elemento fehaciente para determinar que el Banco haya causado un daño y que por el principio de seguridad jurídica, la entidad bancaria debe conocer las razones materiales por las cuales se le impondría el pago de una obligación.

Con relación a los honorarios profesionales, el Regulador menciona el principio de gratuidad citando los incisos l) y o) del artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que para la atención de reclamos la ASFI solo requiere como requisito, sea éste escrito y que se adjunte fotocopia simple de su cédula de identidad, sin necesidad de patrocinio por profesional abogado y que la recurrente no puede alegar que dicho gasto sea reparado por el Banco, ya que no encuentra sustento para considerar como daño que deba ser reparado.

Por su parte, el Banco Nacional de Bolivia S.A en su calidad de tercero interesado, a lo alegado por la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, en cuanto a la normativa establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que no corresponde su consideración, siendo que se le sancionó como entidad bancaria por tres cargos diferentes con amonestación escrita, tomando en cuenta la definición de gravedad levísima y gravedad leve, sin que exista reincidencia que conlleve agravamiento de la sanción y, que el Ente Regulador, al rechazar la reparación del daño, actuó en el marco del artículo 45° de la Ley referida, tomando en cuenta que la recurrente ha señalado la imposibilidad de obtener documentación, aspecto que -según el Banco- conlleva una expresa confesión espontánea, al tenor de lo establecido por el artículo 157° parágrafos III y IV del Código Procesal Civil.

Ahora bien, para un entendimiento claro de lo que establecen las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aludidas por la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL** en la impugnación presente, es preciso a continuación traer a colación las mismas:

> "***Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).***
>
> ***I.*** *Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*
>
> *a) Amonestación escrita.*
>
> *b) Multa pecuniaria.*
>
> *(...)*
>
> ***II.*** *Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:*
>
> ***a) Gravedad Máxima.*** *Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño*

económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

b) ***Gravedad Media.*** *Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.*

c) ***Gravedad Leve.*** *Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.*

d) ***Gravedad Levísima.*** *Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.*

III. *La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.*

IV. *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI reglamentará la aplicación de sanciones administrativas para errores operativos recurrentes que no causen daño económico a terceros y que tengan características de gravedad levísima.*

Artículo 42. (SANCIÓN CON AMONESTACIÓN ESCRITA).

I. *Esta sanción recaerá sobre infracciones de gravedad leve y gravedad levísima.*

II. *La reincidencia en la infracción será sancionada con multa.*

(...)

Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). *El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.*

Ahora bien, de la norma supra referida, respecto del artículo 41° de la Ley N° 393 citada, la recurrente señala un estado de necesidad y urgencia que atravesaron y que el daño económico si existe; sin embargo, de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, se advierte de parte de ella una mera subjetividad, en relación a su pretensión de que se sancione al Banco Nacional de Bolivia S.A. en base a una gravedad máxima o media.

Al respecto, de la lectura de las calificaciones referidas por la recurrente, el accionar de la entidad financiera, es de atención, tomando en cuenta que para que sea de consideración, primero; para una gravedad máxima, debe presentarse o darse una infracción por acción u omisión **que no sea enmendable**, sea resultado de culpa o dolo y **causen daño o perjuicio**, entre otros al consumidor financiero, sea a beneficio

propio o de terceros, presupuestos que si bien reflejan un daño económico -no probado por la recurrente-, la ASFI no se pronuncia respecto del perjuicio al que refiere la norma.

Y segundo, para la gravedad media debe asistir una infracción, por acción u omisión que haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y **causen daño económico o perjuicio**, entre otros al consumidor financiero o en su caso sea en beneficio propio o de terceros; a ello se observa en las dos calificaciones elementos comunes, "**causen daño económico o perjuicio**", de éstas, la primera citada y sugerida por la señora Guzmán, hace inadmisible su consideración ya que la norma referida hace como una de sus condiciones para su aplicación, que el accionar del banco no sea enmendable.

Con relación a la segunda propuesta por la recurrente, el perjuicio se hace evidente de la relación fáctica del caso, que la directa interesada según Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha podido demostrar; por lo que se infiere que la citada autoridad, en relación a los hechos que rodean el de autos versus lo determinado por ella –sanción con amonestación escrita al Banco-, contrariedad que se presupone deviene de una falta de valoración a los acontecimientos que emergen del reclamo de la señora Guzmán.

A ello, y lo que tampoco explica la ASFI, es el perjuicio al que la recurrente hace énfasis por todo lo atravesado al no contar su hijo con la tarjeta de débito habilitada, lo cual generó la imposición de la sanción a la entidad bancaria, en cuya consecuencia le correspondía al Regulador la valoración de tales circunstancias y dar certeza a la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, respecto de su determinación, observándose falta de fundamento en la posición asumida.

En lo que respecta al artículo 42° de la Ley N° 393, cuyo alegato por parte de la recurrente refiere que para la aplicación de dicha disposición legal, deben concurrir dos requisitos; que la sanción recaiga -según ella- en una gravedad mayor y, que no exista reincidencia, que en el caso del último señalado, afirma no conocer si el Banco es reincidente, debiendo revisar la gestión 2016, en la que ocurrieron los hechos emergentes del reclamo.

Ha dicho alegato, debe tomarse en cuenta lo establecido precedentemente, en cuanto a la sanción impuesta al Banco Nacional de Bolivia S.A., que recayó por determinación de la Autoridad Fiscalizadora en infracción de gravedad leve (Pág. 12 R.A. Sancionatoria ASFI/093/2017).

De lo determinado por la ASFI, respecto de la gravedad leve en los tres cargos, es importante señalar que de acuerdo al artículo 41° de la Ley N° 393, ya antes citada, dispone: '*Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera* ***preterintencional*** *y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros*'. Entonces se advierte que la ASFI, no realizó un análisis completo respecto de lo que representa la preterintencionalidad, por lo que,

para el caso de autos corresponde traer a colación la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 59/2006 de 06 de septiembre de 2006, que ha señalado:

> *"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto..., en otras palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente. ...*
>
> *La doctrina, de igual manera, ha señalado que son características de la preterintencionalidad:* ***a)*** *El propósito de cometer un delito determinado;* ***b)*** *La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente;* ***c)*** *La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido;* ***d)*** *La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y* ***e)*** *La calificación legal del hecho según el resultado.*

De lo anterior, los argumentos en los que se apoya la Autoridad Reguladora, no presentan fundamentación que avale tales extremos como sus consecuencias, que han sido de reiterada exclamación por la recurrente, es decir, el reclamo que planteó en un lenguaje coloquial y que conllevó a una determinación por parte del Fiscalizador, sin considerar que dichos elementos emergieron de la falta de habilitación de la tarjeta de débito de su hijo en el exterior, coligiéndose que este aspecto es de ineludible pronunciamiento, por la administración pública a efectos de dar certeza de lo que evaluó y decidió, correspondiendo retrotraer el procedimiento administrativo, como consecuencia de dicho vicio procesal, que afecta al debido proceso.

En lo concerniente a la reincidencia que esgrime la recurrente, es importante señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha referido en la Resolución impugnada el artículo 47° de la Ley N° 393 tantas veces citado, mismo que en su parágrafo I, dispone:

> ***"Artículo 47. (DE LA REINCIDENCIA).***
>
> ***I.*** *Se considerará reincidencia cuando el infractor* ***sancionado mediante resolución administrativa****, incurra en la misma infracción que provocó la sanción* ***en una misma gestión****..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, de relevancia tomar en contexto la cronología de los hechos sustanciales del caso de autos, que conllevó la decisión del Ente Regulador, relacionado a la reincidencia o no del Banco Nacional de Bolivia S.A., y lo que en esencia representa lo establecido por la disposición legal supra transcrita, por lo que se tiene:

- Reclamo en segunda instancia de 29 de septiembre de 2016.
- Dictamen Defensorial ASFI/DCF/35272016 de 21 de noviembre de 2016.

- Nota ASFI/DCF/R-219455/2016 de 05 de diciembre de 2016, por el que se pone en conocimiento los resultados del Dictamen Defensorial y **solicitando demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados**.
- Nota de Cargos ASFI/DCF/R-229038/2016 de 16 de diciembre de 2016.
- Nota ASFI/DCF/R-229049/2016 recibida por la señora Guzmán el 28 de diciembre de 2016, **requiriendo prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados**.
- Resolución Administrativa ASFI/008/2017 de 04 de enero de 2017 de consignación en dicho acto, la nota ASFI/DCF/R-219455/2016.
- Nota de 06 de enero de 2017, remitida por la señora Guzmán, que manifiesta entre otros, la imposibilidad de documentar los gastos en que habría incurrido.
- Resolución Administrativa ASFI/093/2017 de 24 de enero de 2017, que sanciona al Banco Nacional de Bolivia S.A. y rechaza la solicitud de reparación de daños y perjuicios, notificada al Banco y la señora Guzmán, en fecha 31 de enero de 2017.

De la relación precedente, se observa que si bien el reclamo en segunda instancia ha sido de conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en septiembre de 2016, la sanción impuesta por ella, al Banco Nacional de Bolivia S.A., se efectuó el **24 de enero de 2017** y que en aplicación estricta del artículo 47° de la Ley N° 393, transcrito supra, el Regulador consideró la gestión 2017, para verificar la concurrencia de un accionar que involucre la misma infracción y que ésta haya sido sancionada a través de una Resolución Administrativa, por lo que es evidente en el caso concreto, que no existe una errónea interpretación, como sostiene la recurrente, concluyéndose que dicho alegato es infundado.

En lo que concierne al artículo 45° de la Ley N° 393, el alegato de la recurrente de redundante argumento respecto del daño intangible por el que exige una reparación moral y el daño económico que a decir de ella no fue más de $us. 300.- y su imposibilidad de documentar dicho gasto; es preciso dejar en claro, que como se señaló, el Órgano Regulador en el marco de lo establecido por el artículo 7°, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, (La carga de la prueba recae en el consumidor financiero) solicitó a la ahora recurrente, pruebe y demuestre el daño económico, el mismo que desde la fecha de recepción de la nota ASFI/DCF/R-219455/2016 de 05 de diciembre de 2016, por cual se le solicita exponer los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados, hasta la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017, la Autoridad Fiscalizadora no recibió prueba alguna a efectos de resarcimiento.

De lo anterior, es evidente que la recurrente no ha aportado documentación o prueba que respalde su pretensión, siendo de injustificado alegato el contar con poco tiempo para la obtención de ésta que a la fecha del pronunciamiento de la ASFI, contaba con el tiempo suficiente a dicho propósito, tomando en cuenta los antecedentes y la cronología expuesta supra.

Por otra parte; respecto del daño moral y económico, cabe señalar que la disposición aludida (Art. 45°) establece la posibilidad de cubrir por parte de la entidad financiera

dentro de un proceso sancionatorio, los gastos, pérdidas, daños y perjuicios, por transgresión a la normativa, entendiéndose de ello, que dicha reparación involucra un daño económico; ya que la citada disposición prescribe en su última parte; "***cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera***", sin embargo, lo que la Autoridad Reguladora, como ya se vio con anterioridad, no explica y valora razonadamente los alcances respecto del perjuicio que el señor Luis Andrés Guzmán Coronel y la señora Guzmán atravesaron por y como consecuencia de una mala información en la prestación de servicios, ya que de tal extremo es de reconocimiento implícito la existencia de un perjuicio cuando la ASFI determina sancionar al Banco, aspecto reclamado por la recurrente por la gradación en la sanción que debiera ser según ella considerada como gravedad máxima o media, todo ello hace una anulación de obrados con carácter repositorio sobre lo ya señalado.

Amen a ello, la Autoridad Reguladora, ha dispuesto a través de la Resolución Administrativa ASFI/093/2017, que la entidad bancaria emita carta de disculpas a la señora Guzmán y así ella hizo de relevancia, instrucción que fue cumplida a través de la nota SGASM/098/2017, a tal extremo es preciso hacer nota a la recurrente que, la citada Resolución Administrativa dispone en su resuelve Quinto, que:

> *"En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Nacional de Bolivia S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto"*

Bajo dicho contexto, es evidente que la máxima instancia de gobierno del Banco tiene conocimiento de las circunstancias que rodean el reclamo de la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, por cuanto cumplida su pretensión de reparación moral, pudiendo ella a través de la instancia pertinente, recabar copia del acta al que refiere la Autoridad Fiscalizadora.

En lo que corresponde, **al perjuicio** el Órgano Regulador, se encuentra obligado a subsumir su accionar a lo prescrito por Ley, ya que su discrecionalidad es reglada y el margen de dicha discrecionalidad la impone la Constitución Política del Estado y la Leyes que incumben a sus competencias y atribuciones, dado que los argumentos que rodean su decisión no son suficientes en el marco de las disposiciones legales referidas precedentemente.

1.2. De la falta de investigación.-

La señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, manifiesta que al margen de las infracciones probadas, en el marco del artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se debe investigar "la infracción" a los incisos f), j) y p) que -según la recurrente- *conforme a los resultados de esta primera etapa se encontrarían relacionados y comprobados.*

A tal extremo, la Autoridad Fiscalizadora, señala que en lo relacionado al inciso f) del cuerpo normativo referido, consideró lo manifestado por la propia recurrente quien señaló que la señora Patricia Paredes (funcionaria del Banco) resolvió el problema

que tenía con la habilitación de la tarjeta de su hijo Luis Andrés Coronel, por lo que -según la ASFI- con dicha solución, se habría cumplido con el inciso f) citado.

Sobre el inciso j) de la normativa mencionada, el Regulador establece que el Banco, al contar con personal designado para la atención a los consumidores financieros, no correspondía tomar en cuenta dicha disposición. En cuanto al inciso p), refiere que no fue valorado, debido a que dicho inciso se relaciona a transacciones que se pretenden realizar y los cargos y comisiones asociados a dichas transacciones, siendo que el reclamo versa sobre el suministro de información de la activación de la tarjeta de débito.

A todo ello, la normativa que refiere la recurrente que consta en el artículo 1°, Sección 3, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros disponen:

> **"...f.** *Brindar atención eficaz y oportuna a los adultos mayores, personas con discapacidad, mujeres en etapa de gestación, personas con bebés y niños hasta edad parvularia;* (...)
>
> ***j.*** *Proveer los recursos humanos, físicos y/o tecnológicos para que en los Puntos de Atención Financieros se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros;* (...)
>
> **p.** *Brindar orientación e información sobre los servicios y operaciones que el consumidor financiero pretende realizar en cajas y plataforma de atención, así como los cargos y comisiones asociados...*"

Del contexto normativo, y de lo expresado por la recurrente que no es más que una enunciación, sin que establezca cuál o en qué medida afecta a su persona, ni cuál el grado de influencia en la decisión adoptada por la Autoridad Fiscalizadora; salvo en el caso del inciso f), como lo manifiesta la recurrente, el mismo se encuentra relacionado con la normativa por la que se ha sancionado, en el caso en particular, con el inciso c) del cuerpo normativo supra referido, que dispone "*Suministrar información veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable...*" elementos concordantes entre dichos incisos, con una especificación de personas a ser atendidas por las entidades financieras y que puntualiza el inciso f), y que a éste último, de sugerida ampliación en su investigación, no amerita, tomando en cuenta que la entidad bancaria, ha sido sancionada por infracción o inobservancia a lo dispuesto por el inciso c), reiterando la concordancia con el inciso f), sumándose a dicho criterio, la atenuante del Banco que la ASFI refiere, es decir, la solución brindada por la funcionaria de dicha entidad financiera. Ello sin perjuicio de la determinación que la ASFI vaya a concluir emergente del proceso sancionatorio.

Con relación, al inciso j) de la normativa cuestionada, la recurrente no precisa cuál la vulneración a dicha disposición, por lo que no puede ser de supuesta valoración algún accionar en el que haya incurrido el Banco, y si de hipotética queja se referiría al trato inadecuado que habría recibido, la Autoridad Reguladora, sancionó a la entidad financiera, por incumplimiento al inciso h) del mismo cuerpo legal (Artículo

2do., R.A. ASFI/093/2017), en cuya consecuencia, se advierte una impertinente exigencia.

Respecto del inciso p), se evidencia que el mismo se encuentra referido a **servicios y operaciones** que el consumidor **pretende realizar** en cajas o plataforma de atención, aspecto totalmente fuera de contexto, cuando lo que pretendía la recurrente, era de recabar información sobre la habilitación o activación de la tarjeta de débito de su hijo, señor Luís Andrés Coronel Guzmán, del que derivó un reclamo por la mala información proporcionada y un trato inadecuado por parte de personal del Banco, no correspondiendo consideración alguna a lo esgrimido como alegato.

En consecuencia, de lo anteriormente relacionado se concluye que los argumentos planteados por la recurrente, no tienen asidero que se motive en hechos probables y se subsuma en derecho, más aun sí estos no hacen a la pretensión principal -reparación del daño **o perjuicio**- por lo cual de inatendibles los alegatos propuestos.

1.3. De la legitimación activa.-

El Banco Nacional de Bolivia S.A., dentro de sus alegatos como tercero interesado en la impugnación interpuesta por la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, haciendo una referencia de la normativa contenida en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, expresa que si bien el artículo 46° del Código Procesal Civil faculta a asumir representación por los hijos, pero el titular de derecho debe dar bien actuado hasta antes de dictarse resolución administrativa, aspecto que a su propio entender no se dio, ya que -según el Banco- el trámite de reclamo impulsado por la ahora recurrente, concluyó con la Resolución Administrativa ASFI/093/2017 y que en instancia de revocatoria se emitió la Resolución Administrativa ASFI/442/2017, señalando que en la vía administrativa la interposición de los recursos de revocatoria o jerárquico, es personalísimo, estando facultado únicamente el interesado a interponer dichos recursos o a través de apoderado con poder suficiente.

Por otra parte, la entidad bancaria arguye que la señora Guzmán hoy recurrente, no tiene interés legítimo para impugnar una sanción impuesta contra el Banco dentro de un proceso sancionatorio derivado del reclamo presentado por la citada señora, *pero diferente y que implica únicamente una relación procesal entre ASFI y el Banco en su calidad de regulador*; refiriendo además que no cuenta con derecho subjetivo o interés legítimo lesionado citando el artículo 11° de la Ley N° 2341.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haciendo referencia al artículo 46° del Código Procesal Civil, señala que dicha disposición establece que el representado hasta antes de la sentencia, ratificará lo actuado en su nombre y que, *'En el presente caso mediante carta presentada el 12 de octubre de 2016, el señor Luis Andrés Coronel Guzmán ratificó lo actuado en su nombre adhiriéndose a los reclamos presentados por su madre'*, manifestando que las sanciones impuestas al Banco fueron por vulneración a la normativa en la atención a la señora Guzmán por

parte del personal de dicha entidad bancaria, contando la ahora recurrente con legitimación activa e interés legítimo para impugnar la resolución, haciendo referencia también a la nota presentada el 23 de marzo de 2017 en la que el señor Luis Andrés Coronel Guzmán ratifica y se adhiere al recurso de revocatoria.

Ahora bien, a lo referido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. respecto de la falta de legitimación activa de la señora Guzmán, cabe reiterar lo dispuesto por el artículo 46° del Código Procesal Civil, que dispone:

> "***ARTÍCULO 46. (REPRESENTACIÓN SIN MANDATO).***
>
> *Nadie podrá pretender asumir la representación de una persona, sin mandato expreso, salvo:*
>
> *I. El esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos o viceversa, el hermano por el hermano, suegros por sus yernos y nueras o viceversa, y los socios o comuneros, cuando la persona a quien se representa se encontrare impedida de hacerlo o ausente del país, siempre que no se trate de pretensiones personalísimas.*
>
> *II. La o el representado hasta antes de la sentencia, ratificará lo actuado en su nombre…*"

Al respecto, es clara la legitimación de la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, en trámite de reclamación iniciado por ella, en representación de su hijo señor Luis Andrés Coronel Guzmán, reclamo relacionado a la activación de la tarjeta de débito cuyo titular es su hijo.

En lo que respecta, al artículo 11°, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al que refiere el Banco, se advierte que a dicha disposición se adecua plenamente la actuación de la señora Guzmán, ya que ella actúa en representación de su hijo como se estableció precedentemente, este último que se vio afectado en sus derechos e intereses legítimos; asimismo, cabe mencionar que el artículo 11° citado en el que apoya su alegato el Banco, dispone en su parágrafo II, que: '*Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención*', bajo dicho contexto legal, el argumento de la entidad bancaria como tercera interesada, es insuficiente en derecho y se aparta de lo que en sustancia representa la legitimación activa de la ahora recurrente.

Por otra parte, en lo que alega el Banco de que las instancias recursivas son personalísimas, corresponde señalar a lo que la propia entidad cita como base legal, es decir, los artículos 13°, 39° y 64° de la Ley N° 2341 y al artículo 15° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, éstos al igual que el artículo 11° supra citado, validan la representación de la ahora recurrente, estando sujeta su actuación a la ratificación por parte del titular o de

Oscar Ferrufino Morro VºBº Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

quien ella representa, que en el caso concreto es su hijo, señor Luis Andrés Coronel Guzmán.

A ello, de relevancia hacer notar, que el artículo 36° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, dispone que '*Las resoluciones administrativas podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas y legitimadas, en sede administrativa*', (Conc. Art. 41°), a través de los recursos de Revocatoria y Jerárquico, norma que por lo establecido precedentemente, habilita a la recurrente a impugnar las determinaciones de la Administración Pública por medio de esas instancias; al mismo tiempo de pertinente también mencionar que las resoluciones dictadas en instancia jerárquica *son definitivas y agotan la vía administrativa* (Art. 60); en consecuencia los alegatos del Banco Nacional de Bolivia S.A. son infundados en cuanto a la legitimidad de la señora **GLORIA LUZ GUADALUPE GUZMÁN DE CORONEL**, en el caso de autos, en consecuencia la misma no es ajena al proceso sancionatorio iniciado por la ASFI, como resultado del reclamo de la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha adecuado su accionar en el marco de las disposiciones legales con la respectiva motivación en los hechos y fundamentadas en derecho, en lo concreto lo que hace al perjuicio ocasionado en la habilitación de la tarjeta de débito, cuyo titular es el señor Luis Andrés Guzmán Coronel, y que debieron ser considerados y valorados al momento de imponer la sanción a la entidad bancaria.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que no se ha cumplido con su labor de Regulador y Fiscalizador en el marco de sus competencias.

Es así que y conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas

Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI 093/2017 de 24 de enero de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir el Acto Administrativo que corresponda, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:15 del día Martes 12 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Banco Nacional de Bolivia.

con la R.M.d. N° 052/2017 de 05 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Gloria Luz Guadalupe Guzman de Conarl.

contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2017 de 05 de abril de 2017

mediante copia entregada a Ignacio Arce Jofre

como Subgerente Asuntos Corporativos

en el domicilio señalado Av Camacho N° 1296 esq Colon.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Ignacio Arce

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Ignacio Arce Jofre
Subgerente Asuntos Corporativos
Banco Nacional de Bolivia S.A.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:55 del día Martes 12 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Gloria Luz Guadalupe Guzman de Coronel.

con la R.M.J. N° 052/2017 de 05 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Gloria Luz Guadalupe Guzmán de Coronel.

contra la Resolución Administrativa ASFI/492/ de 05 de abril de 2017

mediante copia entregada a Mauricio Ramiro Coronel Guzman.

como Abogado.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto Torres CADECO N-2700 Piso 15.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Mauricio Coronel

Firma:

Mauricio Ramiro Coronel Guzmán
ABOGADO
RPA. 2683320MRCG - MCA. 006225

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

12-SEP 2017 10:42

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:42 del día Martes 12 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la R.M.J. N° 052/2017 de 05 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Gloria Luz Guadalupe Guzman de Coronel.

contra la Resolución Administrativa ASFI/442/ de 05 de abril de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Unica.

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507.

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
12 SET. 2017
MESA
E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 053/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2017 de 25 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2017 de 27 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** representado legalmente por su Gerente General a.i., el señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 0224/2017 de 10 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marín, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2267/2017, recepcionada el 09 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 12 de mayo de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 19 de mayo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 18 de mayo de 2017, notificado el 25 de mayo de 2017, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota UNI/GG/C N° 655/2016 de 09 de noviembre de 2016 y en cumplimiento al artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 y al artículo 10 del Decreto Supremo N° 27295, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros copia legalizada del Contrato suscrito con el proveedor de las Rosetas SOAT para la Gestión 2017.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DS/4253/2016 de 29 de noviembre de 2016, solicita a la Entidad de Seguros, la confirmación de la entrega de cien mil (100.000) unidades de rosetas electrónicas y la remisión de una roseta pública y otra particular, en cumplimiento al cronograma establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato citado precedentemente, cuya primera entrega debió realizarse el 28 de noviembre de 2016.

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C N° 753/2016 de 01 de diciembre de 2016 señala que el proveedor no ha entregado las cien mil (100.000) unidades establecidas en el cronograma contractual, no obstante existe el compromiso del proveedor de efectuar dicha entrega hasta el 12 de diciembre de 2016, y en cumplimiento al artículo 8 del Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de

Tránsito, se iniciará la comercialización del SOAT 2017, a partir del 16 de diciembre de 2016.

Con nota APS-EXT.I.DS/4355/2016 de 08 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó lo siguiente:

"...sin perjuicio de evaluar las sanciones administrativas que correspondan por haber anunciado la venta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT – gestión 2017 desde fecha 09 de diciembre en los diferentes medios de comunicación, recuerdo a usted que en cumplimiento a lo establecido en la normativa legal vigente reglamentaria, así como los artículos 8 y 11 inc. b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT gestión 2017 deberá iniciarse con la (sic) *menos quince (15) días de anticipación de la entrada en vigencia de la Póliza Única del SOAT siendo de absoluta responsabilidad de la entidad aseguradora que usted representa contar con las rosetas suficientes para la venta y comercialización del precitado seguro..."*

2. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/4368/2016 de 12 de diciembre de 2016, notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señalando lo siguiente:

"...En el marco de lo dispuesto por el Art. 66 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley N° 2341 Procedimiento Administrativo, se comunica usted (sic) *en su calidad de Gerente General de SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.,* (sic) *se presume la vulneración de:*

CARGO ÚNICO.- *Del inc. a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 que expresa: "Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos", por publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización en la venta del SOAT para la gestión 2017..."*

3. DESCARGOS.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C N° 016/2016 de 09 de enero de 2017 presentó sus descargos señalando lo siguiente:

"...De la lectura textual de la conducta presuntamente sancionable, se tiene que la misma es imprecisa, puesto que no expresa a detalle el hecho que se imputa y las características específicas que la identifican, toda vez que el cargo responsabilizaría a UNIVIDA por publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización del SOAT; pero no refiere cómo y dónde se publicitó la información y porque sería ésta inexacta, además de omitirse el factor de cuándo se habría publicitado.

Las observaciones anteriores denotan insuficiencia e imprecisión en el cargo, lo cual limita el derecho de UNIVIDA de poder asumir el derecho amplio a la defensa y vulnera el debido proceso, toda vez que, conforme a normativa vigente, la comercialización del SOAT debió efectuarse con quince (15) días de antelación a fin de año; aspecto que UNIVIDA S.A. tiene por cumplido a cabalidad, puesto que en

fecha 16 de diciembre de 2016, el SOAT para la gestión 2017 se encontraba a la venta.

En virtud a lo expuesto, se solicita se levante el cargo a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. por los motivos arriba expuestos.

Finalmente, se solicita nos pueda extender una fotocopia legalizada del expediente que corresponde a la notificación de cargo, en el que se incluya los informes y documentación que atinge al mismo, con el objeto de llevar diligentemente el presente proceso administrativo..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 083/2017 DE 25 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017, resolvió sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 3000 UFV's (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravenir lo dispuesto en el inc. a) art. 14 (Prohibiciones a las Entidades Aseguradoras) de la Ley N° 1883 de Seguros, bajo los siguientes argumentos:

*"...**CONSIDERANDO:***

Que, SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A. mediante la Nota UNI/GG/C No. 753/2016 de 01 de diciembre de 2016, comunican a esta Autoridad que la comercialización será a partir del 16 de diciembre de 2016 debido a que el proveedor no ha entregado las 100.000 (Cien Mil Unidades) de acuerdo al cronograma establecido para la Gestión 2017.

Que, la Nota Externa CITE: APS-EXT.I.DS/4355/2016 emitida por la Dirección de Seguros comunico (sic) *que es responsabilidad de UNIVida el cumplimiento de los arts. 8 y 11 inc. b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1429 de 03 de octubre de 2916* (sic) *y la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT 2017, deberá iniciarse con al menos (15) días de anticipación a la entrada de la Póliza Única del SOAT.*

Que, SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A., en fecha (09.12.16), comunicaron a través de los medios de comunicación escrita (Cambio y El Deber), la Venta de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT para la gestión 2017, que la comercialización será a partir del 09 de diciembre de 2016 sin embargo posteriormente a través del medio de circulación nacional (Pagina Siete), se venderá la roseta del SOAT 2017 a partir del 16 de diciembre de 2016.

Que, se ha podido establecer que SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A., no ha desvirtuado la Nota de Cargo, consiguientemente no ha dado cabal cumplimiento a las previsiones contenidas en el inc. a) art. 14 (Prohibiciones a las Entidades Aseguradoras) de la Ley No. 1883 de Seguros, vulnerado en ello la norma citada precedentemente, por lo que su conducta será pasible a una sanción prevista en el inc. d) parágrafo I del art. 16 (Infracciones Leves) de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003..."

Mediante nota UNI/SGNL/C N° 001/2017 de 16 de febrero de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASP/DJ/DS/N° 089/2017, la cual es rechazada por la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por no cumplir con las exigencias del artículo 36 del Decreto Supremo N° 26113.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 441/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017, con los siguientes fundamentos:

"...CONSIDERANDO:

Del análisis y valoración de las pruebas y argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria, se puede concluir lo siguiente:

Al punto primero.

Esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso advirtió que SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A. a través de los medios de comunicación escrita Cambio (23.11.2016) y El Deber (09.11.2016), comunicaron la comercialización de la Venta de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –SOAT para la gestión 2017, será a partir del 09 de diciembre de 2016, sin embargo a través del medio de circulación nacional Página Siete (09.12.16) determinaron vender la Roseta del SOAT 2017 a partir del 16 de diciembre de 2016, conducta que se subsumió a las previsiones y alcances del inc. a) del Artículo 14 de la Ley de Seguros que expresa. "Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos".

Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de tipicidad, en razón que le (sic) *hecho imputado a la Entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en cuanto a publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización en la Venta del SOAT para la Gestión 2017. Consiguientemente no existe imprecisión alguna, toda vez que la conducta de UNIVida se encuentra se encuentra expresamente en la Ley.*

Que, en forma contradictoria la entidad recurrente acusa la vulneración del art. 66 parágrafo II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aun cuando ésta Autoridad cumplió la exigencia de esta (sic), *es decir, la notificación fue realizada a UNIVida en fecha (19.12.16) y prueba de ello, es la presentación de descargos mediante el CITE: UNI/GG/No. 016/2016 de (09.01.17) y el presente Recurso que es sujeto de análisis. Asimismo a efecto de sustentar su contradictorio recurso, la entidad impugnante en forma sesgada refiere a*

Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera, mismas que no son análogas, por no ser idénticas en sujetos y objetos, por lo que no ameritan ser sujetos de análisis.

Al punto segundo.

Que, los contratos que suscriban los regulados por esta Autoridad, solo surten efectos jurídicos entre las partes contratantes, no son oponibles a terceros, por lo que este hecho, de que la Provisión de Rosetas haya estado sujeta a un contrato, aspecto no inherente a esta Autoridad, toda vez que UNIVida, debió tomar las medidas necesarias a fin de cumplir con la fecha exacta de comercialización y no generar incertidumbre legal en el mercado asegurador, más aun a sabiendas que era la única entidad autorizada para la comercialización del SOAT 2017.

Que, el hecho que SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A. hubiese estado sujeto a un contrato de provisión de rosetas, no tiene relevancia alguna dentro del análisis del presente recurso. Sin embargo la entidad citada precedentemente considera vulnerados sus intereses deberá acudir a las instancias pertinentes, a efecto de hacer valer sus derechos que le corresponden.

Al punto tercero.

Que, cursa antecedentes de los medios de comunicación escrita Cambio (23.11.2016) y El Deber (09.11.2016), que UNIVida comunico la comercialización de la Venta de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –SOAT para la gestión 2017, la misma que será a partir del 09 de diciembre de 2016, sin embargo a través del medio de circulación nacional Página Siete (09.12.16) determinaron vender la Roseta del SOAT 2017 a partir del 16 de diciembre de 2016, evidencias que forman parte del presente proceso sancionatorio y que no fueron compulsadas por la entidad impugnante y no en como forma equivoca la entidad recurrente pretende justificar en su contradictorio recurso, consiguientemente no se vulneró presupuesto procesal alguno.

Al punto cuarto.

Que, en forma equivoca realiza una transcripción del art. 16 parágrafo I la Resolución Administrativa IS No.602 de 24 de octubre de 2003, sin embargo se deberá considerar que la sanción impuesta a UNIVida está apoyada en la facultad discrecional y en el principio de proporcionalidad, considerando los siguientes aspectos de relevancia a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción; b) se produjo perjuicio a los tomadores del seguro; hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios y haciendo uso de la discrecionalidad reglada, que le concede el parágrafo I del art. 16 parágrafo del Reglamento de Sanciones para Seguros. Consiguientemente la Resolución recurrida se encuentra debidamente motivada y fundamentada pues la misma expone los hechos y se sustenta en disposiciones legales.

Que, la entidad recurrente nuevamente utiliza en forma sesgada preceptos administrativos jerárquicos no análogos al presente caso, mismos que no pueden ser sujetos de consideración, por no existir identidad de sujetos y objetos.

CONSIDERANDO:

Que, por lo expuesto en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.083/2017 de 25 de enero de 2016, no existe prueba alguna y/o fundamentos jurídicos suficientes que enerven o desvirtúen a ésta, por lo que corresponde

CONFIRMAR la Resolución descrita líneas arriba, en el marco del inc. a) del art. 43 del Decreto Supremo No. 27175..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 04 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, alegando lo siguiente:

*"...**FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:***

Mediante el presente memorial esta empresa expresa que la R.A.441-2017 no valora adecuadamente lo expresado en el Recurso de Revocatoria de fecha 20 de marzo de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO:

La R.A.083-2017 sanciona a esta empresa aseguradora por haber supuestamente incumplido el siguiente cargo:

> ***"CARGO UNICO** (sic).- Del inc. a) del artículo 14 de la Ley No. 1883 que expresa: "Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos", por publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización en la venta del SOAT para la gestión 2017." (El subrayado es nuestro)*

El Ente Regulador no ha dado estricto cumplimiento a los artículos 62 y 66 del Decreto Supremo N° 27175, considerando que el "CARGO ÚNICO" no establece ninguna conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya a esta empresa aseguradora infracción a la normativa que se tiene citada y transcrita, puesto que el mismo omite señalar el elemento fáctico antijurídico: por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada, vulnerando de igual manera el principio de tipicidad establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341.

UNIVIDA S.A., mediante el Recurso de Revocatoria y nota de descargos UNI/GG/C N° 028/2017 ha observado la redacción y especificación del "CARGO ÚNICO", del cual se constata que la redacción con que se plantea el cargo es indeterminada toda vez que la misma no expresa a detalle y con a (sic) precisión debida los elementos que componen la infracción, ya que no se indica cómo y de qué manera la información publicitada sería inexacta, y sobretodo cuál la publicidad que estaría siendo objeto de sanción. Es decir, en ningún momento de la nota de cargo, se establece con precisión cuándo se habría realizado la publicidad, en qué medio y porqué se entiende como información inexacta, entre otros aspectos. Con la cita de los aspectos ahora obviados, es evidente que se hubiera guiado al regulado a poder ejercer debidamente su defensa ante un hecho que, de acuerdo a la normativa aplicable al proceso administrativo, tenía que estar determinado y delimitado y no redactado de forma abstracta.

Ahora bien, el Ente Regulador, en sus Resoluciones R.A. 083/2017 y R.A. 441-2017, en un intento de subsanar la falta de precisión y claridad de la nota de cargos APS-

EXT.I.DJ/4368/2016, expone (sic) *elementos que no fueron expuestos al inicio del proceso sancionatorio, señalando de manera puntal tres comunicaciones escritas emitidas por esta Entidad de Seguros, evitando referirse durante todo el proceso a la falta de exposición de estos elementos en la nota de cargos, situación que evidentemente vulnera principios y garantías del debido proceso, seguridad jurídica y sometimiento a la ley. La vulneración de lo expresado anteriormente se denota en lo siguiente:*

- *Cita de la fecha (09.12.16) en que se comunica a los medios de comunicación escrita la comercialización del SOAT.*
- *Cita de los medios de comunicación que se habrían utilizado (Cambio y El Deber) en lo que se habría indicado que la que la comercialización sería a partir del 09 de diciembre de 2016.*
- *Cita al medio de comunicación (Página Siete) en el cual se indicaría que se comercializaría la roseta a partir del 16 de diciembre de 2016.*

Mediante la R.A. 441-2017, el Ente Regulador, señala que en atención a estos nuevos elementos expresados recién a partir de la resolución sancionatoria, pretende señalar que la infracción imputada se encontraría subsumida en la norma citada en la nota de cargo, cumpliéndose con el principio de tipicidad y así evitando de manera tendenciosa, referirse a la falta de precisión incurrida en la nota de cargo, situación a la que se encuentra obligada conforme la línea sentada por Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, que señala lo siguiente:

> *"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.*
>
> *La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..".*

Así también esta obligación se observa en el artículo 66, parágrafo II de Decreto Supremo N° 27175, que señalan lo siguiente:

> *"**Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***
>
> ***I.***
>
> ***II.*** *La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa."*

No obstante lo expuesto ante el Ente Regulador, mediante la R.A. 441-17, expresa que no se determinaría, como la falta de precisión y claridad en la nota de cargo afectaría los derechos y garantías de esta Entidad de Seguros, a lo cual corresponde señalar que habiendo sido demostradas las ambigüedades que presenta el cargo, sobre el cual la APS pretende sancionar a esta empresa, se vulnera el principio de tipicidad, previsto en

la Ley No. 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que en su Artículo 73, referente al Principio de Tipicidad determina que, son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por Ley.

Con relación a lo anterior, se tiene el lineamiento emitido a través de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, referente al Principio de Tipicidad expresa:

> *"... el principio de tipicidad se realiza a través de la* ***descripción completa, clara e inequívoca*** *del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sandio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria* ***debe ser de tal claridad que permita*** *que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente,* ***se debe evitar la indeterminación*** *para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria".*

Así también, la falta incurrida por el Ente Regulador que actuando de manera "extra petita" y atentando nuestra buena fe, trae a colación desde la resolución sancionatoria elementos que se entiende se relacionan directamente con el cargo, pero que no estaban consignados en el cargo, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del regulado, puesto que al desconocer los elementos fácticos que conllevan a iniciar un proceso sancionatorio a UNIVIDA S.A., se limitó la presentación de los descargos pertinentes que hubieran permitido desvirtuar los argumentos que la motivan, al no haber establecido en la nota de cargo de forma precisa donde se habrían incurrido los hechos sancionables.

La observación que se efectúa tiene el carácter de ser irremediable e insubsanable para el regulador, puesto que la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4368/2016 de 12 de diciembre de 2016 como primer acto jurídico procesal se constituye en el marco delimitador de su marco de acción, sus efectos y alcances en el proceso administrativo y; considerando que la misma adolece de defectos insubsanables al regulador, en atención al debido proceso y la seguridad jurídica, correspondía mediante la R.A. 441-2017, dejar sin efecto la nota de cargo, anulando el mismo definitivamente a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales.

SEGUNDO:

Mediante Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, se observó que la APS en la R.A.083-2017 reconoce que UNIVIDA S.A. habría comunicado formalmente con nota UNI/GG/C No.753/2016 de 01 de diciembre de 2016, que la comercialización sería a partir del 16 de diciembre de 2016 porque el proveedor no habría entregado las 100 mil rosetas de acuerdo al cronograma convenido, a lo que la respuesta del ente regulador, indica lo siguiente: "... ***es responsabilidad de UNIVida*** *el cumplimiento de los arts. 8 y 11 inc. b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.1429 de 03 de octubre de 2916 (sic) y la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT 2017,* ***deberá iniciarse con al menos (15) días de anticipación*** *a la entrada de la Póliza Única del SOAT." (Las negrillas son nuestras). De lo anterior resulta*

evidente que, por disposición de la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1517/2016 de 17 de octubre de 2016, UNIVIDA S.A. está habilita (sic) *como Empresa Pública de Seguros para administrar y comercializar el SOAT de la gestión 2017, siendo por tanto responsable de su comercialización dentro del marco normativo exigible. En ese comprendido, considerando la respuesta del regulador y en conocimiento de éste, se dio inicio a la comercialización de la roseta en la fecha indicada por norma y sin la negación u objeción del regulador en cuanto a la fecha comunicada; por lo que no se advierte en esta parte incumplimiento.*

Ante esta observación, la R.A. 441-2017, evita hacer mención expresa a este punto que expresa el cumplimiento de UNIVIDA S.A. sobre el inicio en la comercialización del SOAT en los plazos establecidos mediante el Régimen de Habilitación y Administración del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2017.

Se solicitó de igual manera, mediante Recurso de Revocatoria, que la APS considerara los argumentos relacionados a la modificación de la fecha para la comercialización del SOAT, puesto que los mismos respondían a factores de un caso fortuito y no así a la negligencia, imprudencia o falta de voluntad de esta empresa de seguros de cumplir con las obligaciones que le atingen, situación que para el ente regulador no tendría relevancia dentro del análisis del recurso presentado, sin expresar el fundamento por el cual no consideraría analizar lo solicitado por UNIVIDA S.A. Sin embargo, no puede omitirse que la Administración Pública está orientada a la búsqueda de la verdad material, empírica e histórica de los hechos, debiendo considerarse en la motivación de su decisión las peticiones del recurrente que se encuentren directamente relacionadas al hecho, tal el caso de la presencia de un caso fortuito atribuible a terceros que se encuentra íntimamente relacionado con la infracción ahora sancionado. Por lo que, con la finalidad de que la exclusión de este hecho de importante relevancia, no se constituya en una vulneración al debido proceso del regulado, se solicita nuevamente su consideración.

Sin embargo, tal como se expuso dentro de recurso, el ente regulador no consideró los elementos expuestos, los cuales hacen mención a hechos fácticos de situaciones de caso fortuito que imposibilitaron dar un cumplimiento cabal a lo que observa y sanciona el regulador.

En ese sentido, en esta instancia es necesario considerar los tres elementos expuestos en el Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017 y que sirven para configurar una determinada situación como fuerza mayor, conforme lo siguiente:

- ***Al primer elemento.-*** *En los hechos se tiene que esta empresa mediante la nota UNI/GG/C No. 753/2016 de 01 de diciembre de 2016 comunicó con la debida antelación a la APS que, por razones atribuibles a su proveedor, la fecha de comercialización sería* (sic) *partir del 16 de diciembre de 2016, dentro del plazo que establece la norma; es decir que esta empresa considerando la imposibilidad absoluta de poder cumplir con la fecha anunciada (09-12-16) por razones ajenas a su voluntad y diligencia, hace saber a su regulador los motivos de fuerza mayor por los cuales no podría efectuar la comercialización del producto en la fecha que se tenía señalada, situación que debió ser entendida por la APS como un factor de imposibilidad material y humanamente incumplible donde el dolo o culpa, negligencia, imprudencia del regulado se hallaban ausentes, toda vez que la provisión de rosetas estaba supeditada a un cronograma formal de entrega acordado mediante contrato suscrito con el proveedor.*

- ***Al segundo elemento.-*** *Considerando que la provisión de rosetas acordada estaba sometida a un cronograma de entrega a cumplirse por el proveedor, el cual sufrió un (sic) demora por circunstancias ajenas a esta empresa, este aspecto da a comprender que el retraso era una situación imprevisible por UNVIDA S.A. toda vez que ésta al cumplir con su parte contractual en la confianza de haberlo hecho, se sometió a lo acordado y la gestión del proveedor, para poder cumplir con lo que tenía previsto.*

- ***Al tercer elemento.-*** *Toda vez que UNIVIDA S.A. fue anoticiada por parte de su proveedor del retraso en el cronograma de entrega de rosetas acordado, aquello se constituye en un factor de hecho irresistible para el regulado de poder cumplir con la fecha de comercialización anunciada, toda vez que esta empresa se veía con limitaciones naturales como legales a resolverse de manera inmediata ante la premura de las fechas, aquella situación se tornó a que no se pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias, cuál era la falta oportuna de la provisión de rosetas para su comercialización.*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, sin perjuicio a los otros argumentos presentados en la impugnación, la situación ocurrida en el presente caso se circunscribe a una situación de caso fortuito, explicada en los puntos precedentes, liberando de toda obligación y responsabilidad a UNIVIDA S.A. del cargo que se le imputa y ahora sancionado, siendo que el caso fortuito es un elemento reconocido por nuestra legislación como eximente de responsabilidad, precisamente porque responde a hechos ajenos a la voluntad del ejecutor de un acto.

TERCERO:

La R.A.441-2017, haciendo mención a nuestra observación en relación a la falta de argumentación por la cual considera que a la presunta infracción le correspondería una sanción económica, entra en contradicción señalando que equivocadamente se realizó una transcripción del art. 16 parágrafo I inciso d) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, cuando evidentemente en la R.A. 083-2017 basa la sanción impuesta a UNIVIDA SA. en la norma precedentemente citada, por lo que correspondía citar de manera textual los argumentos por los que el ente regulador sanciona con una multa económica. En tal sentido, no se comprende la equivocación a la que hace mención el regulador por la transcripción de la normativa a la que él mismo se base para la imposición de la sanción.

A continuación, el regulador señala que apoya su decisión señalando textualmente lo siguiente: "...la sanción impuesta a UNIVida está apoyada en la facultad discrecional y en el principio de proporcionalidad, considerando los siguientes aspectos de relevancia a) el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción; b) se produjo perjuicio a los tomadores de seguros...". Efectivamente, se tiene presente que la facultad discrecional de la administración pública posibilite al ente regulador a graduar la sanción a imponerse; sin embargo, es imprescindible que la facultad discrecional esté sujeta a la motivación de la misma, es decir, que se expongan los motivos por los que se toma la imposición de la sanción económica para el caso de autos.

Esto conlleva a una duda razonable por la cual, considerando que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones, y se le impone la

más alta, no considerando, el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

> *"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadas que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.*
>
> *Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un* (sic) *punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo (constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta".*

En tal sentido, el ente regulador expone como móviles para la formación de convicción para la imposición de la sanción el perjuicio producido a los tomadores del seguro, omitiendo exponer en qué ámbitos se causó a los asegurados el referido perjuicio, que permitieran graduar la gravedad del hecho, tomando además debida consideración que, conforme los antecedentes del proceso esta Entidad de Seguros dio correcto cumplimiento al inicio de la comercialización del SOAT en los plazos establecido por el ente regulador y e (sic) *la normativa correspondiente, no vulnerando el referido marco legal.*

De esto se desprende que las R.A. 083-2017 y la R.A. 441-2017, no exponen los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

> *"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*
>
> *(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*
>
> *Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser* ***a)*** *Que lo* (sic) *hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador ***a)*** *la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *naturaleza de los perjuicios causados* ***c)*** *la reincidencia en la comisión."*

Finalmente, de acuerdo al principio de discrecionalidad mencionada en la R.A. 441-2017, efectivamente esta Entidad de Seguros, entiende que el mismo no es sinónimo de arbitrariedad; sin embargo, la consideración que divide ambos conceptos se halla sujeta a la fundamentación de los actos que emanan del Ente Regulador. En mérito a este aspecto, UNIVIDA S.A. considera que la APS al no señalar de manera precisa los fundamentos que permiten en un principio establece (sic) *una sanción económica y posteriormente graduar la gravedad de la supuesta infracción incurrida y más aún fundamentar los motivos que permiten subsumir el hecho a una sanción económica, hacen que se considere una inadecuada valoración sobre el debido ejercicio del principio de discrecionalidad de la administración pública.*

Por lo señalado, es necesario considerar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del .derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. ***El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley…*** *" (Las negrillas son nuestras)*

CUARTO:

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardad además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será (sic) *objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria, aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la fecha de notificación, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulnera la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.*

PETITORIO:

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), y 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4368/2016, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos; o en su caso determine la revocación total de las R.A.083-2017 y R.A. 441, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados. Considerando el precedente administrativo constituido por la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece "... y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo****.*

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 7 de diciembre de 2016 (el subrayado y negrilla son nuestros)..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la imprecisión de la Nota de Cargos.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que el Cargo Único no establece ninguna conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya la infracción al inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de

Seguros, puesto que la Nota de Cargos al ser el primer acto jurídico procesal, se constituye en el marco delimitador respecto a la acción, efectos y alcances en el proceso administrativo y considerando que la misma adolece de defectos insubsanables, en atención al debido proceso y seguridad jurídica, la debió dejar sin efecto, anulando definitivamente la Nota de Cargos a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, la Entidad de Seguros alega que el cargo no expresa a detalle y con precisión los elementos que componen la infracción, vulnerando a su entender el principio de tipicidad, ya que no se indica cómo, de qué manera, cuál y cuándo la información publicitada sería inexacta, en que medio y por qué se entiende como información inexacta, lo cual –a decir de la recurrente- le habría podido guiar para poder ejercer debidamente la defensa, sin embargo, señala que se redactó de forma abstracta, pretendiendo subsanar la falta de precisión y claridad recién en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 083/2017 y APS/DJ/DS/N° 441/2017, vulnerando el principio de garantía al debido proceso, seguridad jurídica y sometimiento a la ley, toda vez que de manera extra petita, atentando a la buena fe, trae a colación desde la resolución sancionatoria, elementos que se relacionan directamente con el cargo.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/4368/2016 de 12 de diciembre de 2016, notificó con un Cargo a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** señalando lo siguiente:

> *"...En el marco de lo dispuesto por el Art. 66 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley N° 2341 Procedimiento Administrativo, se comunica* (sic) *usted en su calidad de Gerente General de SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.,* (sic) *se presume la vulneración de:*
>
> ***CARGO ÚNICO.-*** *Del inc. a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 que expresa: "Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos", por publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización en la venta del SOAT para la gestión 2017..."*

El citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que:

> *"...**Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***
>
> ***I.** Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respetivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndose que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*
>
> ***II.** La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal*

conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa..."

De igual manera, el precedente administrativo emitido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2011 de 09 de mayo de 2011, determinó que:

"...la nota de cargo, al ser el acto administrativo, que formaliza el inicio al procedimiento sancionador, debe cumplir con las formalidades jurídicas mínimas, que aseguren al presunto infractor el debido proceso.

La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, sobre el particular, precisa de forma clara lo siguiente:

"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.

La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..".

Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

Subsumiéndonos al caso de autos, evidentemente la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4368/2016 de 12 de diciembre de 2016, simplemente señala que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** incumplió con el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, por publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización en la venta del SOAT para la gestión 2017, sin establecer clara y detalladamente el tipo de publicidad, los medios en los que publicitó y la fecha en la que se cometió la infracción, vulnerando lo establecido en el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 e impidiendo efectuar los descargos respectivos en esta instancia.

Asimismo, se tiene que de manera posterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017 y APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, estableció que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** publicitó "***...a través de los medios de comunicación escrita Cambio (23.11.2016) y El Deber (09.11.2016),*** que ***la comercialización*** *de la Venta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT para la gestión 2017,* ***será a partir del 09 de diciembre de 2016, sin embargo*** *a través del medio de circulación nacional* ***Página Siete (09.12.16) determinaron vender la Roseta del SOAT 2017 a partir del 16 de diciembre de 2016,*** *conducta que se subsumió a las previsiones y alcances del inc. a) del*

Artículo 14 de la Ley de Seguros..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

No obstante ello, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** debe tener en cuenta que mediante su Recurso de Revocatoria presentado el 20 de marzo de 2017, manifestó lo siguiente:

> *"...por disposición de la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1517/2016 de 17 de octubre de 2016 UNIVIDA S.A. está habilita a UNIVIDA S.A. como Empresa Pública de Seguros para administrar y comercializar el SOAT de la gestión 2017, siendo por tanto responsable de su comercialización dentro del marco normativo exigible. En ese comprendido, considerando la respuesta del regulador y en conocimiento de éste, se dio inicio a la comercialización de la roseta en la fecha indicada por norma y sin la negación u objeción del regulador* ***en cuanto a la modificación de fecha comunicada****; por lo que no advierte en esta parte incumplimiento.*
>
> *Asimismo, se tiene que la APS no consideró en su debida magnitud los argumentos que le fueron transmitidos que explican el porqué de* ***la modificación de la fecha para la comercialización del SOAT****, siendo que éstos respondían a factores de fuerza mayor y no así a la negligencia, imprudencia o falta de voluntad de esta empresa de seguros de cumplir con las obligaciones que le atingen, por lo que debieron ser comprendidas por el regulador como un factor de liberación de la obligación y responsabilidad.*
> (...)
>
> *Ahora bien, corresponde efectuar en esta parte de la impugnación un examen de adecuación de los hechos a la posibilidad de que UNIVIDA S.A. se encontraba en una situación de fuerza mayor para dar un cumplimiento cabal a lo que observa y sanciona el regulador. En ese sentido, de acuerdo a los tres elementos que sirven para configurar una determinada situación como fuerza mayor, corresponde expresar lo siguiente:*
>
> - ***Al primer elemento.-*** *En los hechos se tiene que esta empresa mediante la nota UNI/GG/C No.753/2016 de 01 de diciembre de 2016 comunicó con la debida antelación a la APS que, por razones atribuibles a su proveedor, la fecha de comercialización sería a partir del 16 de diciembre de 2016, dentro del plazo que establece la norma; es decir que esta empresa* ***considerando la imposibilidad absoluta de poder cumplir con la fecha anunciada (09-12-16)****, por razones ajenas a su voluntad y diligencia, hace saber a su regulador, los motivos de fuerza mayor por los cuales no podría efectuar la comercialización del producto en la fecha que se tenía señalada, situación que debió ser entendida por la APS, como un factor de imposibilidad material e inhumanamente cumplible donde el dolo o culpa, negligencia, imprudencia del regulado se hallaban ausentes, toda vez que la provisión de rosetas, estaba supeditada a un cronograma formal de entrega acordado mediante contrato suscrito con el proveedor.*
> - ***Al segundo elemento.-*** *Considerando que la provisión de rosetas acordada estaba sometida a un cronograma de entrega a cumplirse por el proveedor, el cual sufrió una demora por circunstancias ajenas a esta empresa, este aspecto da a comprender que el retraso era una situación imprevisible por UNVIDA S.A., toda vez que ésta al cumplir con su parte contractual en la confianza, de haberlo hecho, se*

sometió a lo acordado y la gestión del proveedor, para poder cumplir con lo que tenía publicitado.

- ***Al tercer elemento.-*** *Toda vez que UNIVIDA S.A., fue anoticiada por parte de su proveedor del retraso en el cronograma de entrega de rosetas acordado, aquello se constituye en un factor de hecho irresistible para el regulado de poder cumplir con la fecha de comercialización anunciada, toda vez que esta empresa se veía con limitaciones naturales como legales a resolverse de manera inmediata ante la premura de las fechas, aquella situación se tornó a que no se pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias, cuál era la falta oportuna de la provisión de rosetas para su comercialización..."*

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

Por lo señalado, y conforme a los alegatos presentados en el Recurso Jerárquico transcritos *ut supra*, mismos que serán analizados en el siguiente acápite, no corresponde admitir el alegato presentado por la recurrente, referido a la falta de claridad y precisión en la Nota de Cargos, puesto que en instancia de revocatoria y jerárquica, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presentó los descargos que consideró pertinentes, aclarándose las dudas que tenía, respecto a las cuales **asumieron defensa sobre el fondo**, dando lugar a que el mismo sea considerado y sustanciado conforme lo permite el artículo 4, inciso k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no existiendo por lo tanto vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

Ahora bien, en cuanto a la tipicidad, es importante traer a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, que determina que:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la ***descripción completa, clara e inequívoca*** *del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria,* ***debe ser de tal claridad que permita*** *que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente,* ***se debe evitar la indeterminación*** *para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad..."

Para un mejor entendimiento es preciso a su vez señalar lo que representa tal principio, conforme al libro de Principios de Derecho Administrativo de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

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

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

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

Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas". En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche.

En base a lo transcrito, corresponde efectuar el análisis de la normativa que la recurrente alega la existencia de infracción al principio de tipicidad, como sigue:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por publicitar información inexacta sobre el inicio de la comercialización en la venta del SOAT para la gestión 2017, incumpliendo lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, que determina lo siguiente:

*"...**Artículo 14.- (Prohibiciones a las entidades aseguradoras).** Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de:*

*a) **Publicitar** y entregar **información inexacta** o falsa **que induzca a error sobre** la situación de la entidad y de sus productos, o de **las condiciones de comercialización de los mismos**..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Publicitar significa *"dar a conocer un producto mediante la publicidad"*, publicidad a su vez es la *"difusión o divulgación de información, ideas u opiniones de carácter político, religioso, comercial, etc., con la intención de que alguien actúe de una determinada manera, piense según unas ideas o adquiera un determinado producto"*, asimismo, la palabra inexacta se refiere a aquello que no tiene exactitud

o precisión.

Por lo tanto, cuando la Entidad de Seguros informó mediante los medios de comunicación escrita "El Deber" el 09 de noviembre de 2016 y "Cambio" el 23 de noviembre de 2016, que la venta del SOAT correspondiente a la gestión 2017 se iniciaría a partir del 09 de diciembre de 2016, publicitó información inexacta, toda vez que no cumplió con el inicio de la comercialización en dicha fecha, comunicando de manera posterior que la misma se iniciaría el 16 de diciembre de 2016 e induciendo a error a los asegurados de las condiciones de la comercialización, conducta tipificada en el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, correspondiendo por ende su sanción.

1.2. De la comercialización del SOAT gestión 2017.-

La Entidad de Seguros señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tenía conocimiento de que la comercialización de la roseta para la gestión 2017 se realizaría en la fecha indicada por norma, no existiendo negación u objeción por parte del regulador, ni el incumplimiento a los plazos establecidos mediante el Régimen de Habilitación y Administración del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Asimismo, la recurrente manifiesta que solicitó en el Recurso de Revocatoria, considerar que la modificación de la fecha para la comercialización del SOAT 2017 respondía a factores de caso fortuito atribuible a terceros y no así a la negligencia, imprudencia o falta de voluntad, situación que –a decir de la recurrente- no fue atendida ni tiene relevancia para la Entidad Reguladora, cuando la administración pública está orientada a la búsqueda de la verdad material de los hechos, debiendo evaluar tal situación a fin de evitar una vulneración al debido proceso, liberándola de toda obligación y responsabilidad del cargo imputado y sancionado, siendo que el caso fortuito es un elemento reconocido por la legislación como eximente de responsabilidad, porque responde a hechos ajenos a la voluntad del ejecutor de un acto.

Por otra parte, alega que existen tres elementos de fuerza mayor, que imposibilitaron dar cumplimiento cabal a lo observado y sancionado, como ser: 1) Mediante nota UNI/GG/C N° 753/2016 de 01 de diciembre de 2016, comunicó (con la debida antelación) la imposibilidad de poder cumplir con la fecha anunciada (09 de diciembre de 2016), por razones atribuibles al proveedor, señalando que la comercialización sería a partir del 16 de diciembre de 2016 dentro del plazo establecido en norma, situación que señala debió ser entendida por la Entidad Reguladora como factor de imposibilidad material y humanamente incumplible, donde el dolo, culpa, negligencia o imprudencia se hallaban ausentes, 2) La provisión de rosetas estaba sometida a un cronograma de entrega, que sufrió una demora por circunstancias ajenas, situación imprevisible por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y 3) La noticia por parte del proveedor del retraso del cronograma de entrega de rosetas acordado, se constituye en un hecho irresistible de poder cumplir con la fecha de comercialización anunciada, toda vez que existían

limitaciones naturales y legales a resolverse de manera inmediata, situación que se tornó a que no se pueda evitar su acaecimiento, ni superar sus consecuencias, cual era la falta oportuna de provisión de rosetas para su comercialización.

De la documentación y antecedentes que se cuenta en el expediente de autos, se tiene que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C N° 753/2016 de 01 de diciembre de 2016, comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros lo siguiente:

> *"...Por medio de la presente acusamos recibo de su nota APS-EXT.I.DS/4253/2016 mediante la cual solicitan nuestra confirmación respecto del cumplimiento de la primera entrega de Rosetas SOAT correspondiente a la gestión 2017.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, cumplimos con informar que a su autoridad que nuestro proveedor no ha entregado las 100.000 (cien mil) unidades establecidas en el cronograma contractual, no obstante, existe el compromiso de efectuar dicha entrega hasta el día lunes 12 de diciembre de 2016.*
>
> *En función de lo indicado en el párrafo anterior, y con el fin de dar cumplimiento con el artículo 8 del Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, comunicamos a usted que nuestra empresa* ***iniciará la comercialización a partir del día 16 de diciembre de 2016****..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evaluó el cumplimiento de la fecha de comercialización de rosetas electrónicas (Tags) SOAT correspondiente a la gestión 2017, comunicada por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en medios de prensa a nivel nacional, señalando mediante el Informe Legal INF.DJ/1386/2016 de 12 de diciembre de 2016, lo siguiente:

> *"...SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A., a través de los medios de circulación nacional (Página Siete, Cambio y El Deber), publicitaron la Venta del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT para la gestión 2017, siendo el inicio a partir del 09 de diciembre de 2017.*
>
> *En fecha 09 de diciembre de 2016 SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A., comunica a través de los medios de prensa nacional la venta del SOAT para la Gestión 2017, el inicio el 16 de diciembre de 2016, es decir modificaron el inicio de la Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT Gestión 2017.*
> *(...)*
>
> *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene como misión fundamental la protección de los asegurados, en defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de que exista seguridad jurídica a favor de los beneficiarios, en el presente caso son los propietarios de los vehículos particulares y/o de servicio público, toda vez que* (sic) ***variación de fechas sobre la comercialización en la venta del SOAT para*** (sic) ***gestión 2017 expresado a través de***

diferentes medios de circulación nacional, generando con ello desconfianza, incertidumbre y molestia en la sociedad boliviana, particularmente en el mercado asegurador, *correspondiendo* (sic) *inicio de procedimiento sancionatorio, en el marco del D.S. N° 27175...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, la Entidad Reguladora señaló que:

"*...Esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso advirtió que SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.* ***a través de los medios de comunicación escrita Cambio (23.11.2016) y El Deber (09.11.2016), comunicaron la comercialización*** *de la Venta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT para la gestión 2017,* ***será a partir del 09 de diciembre de 2016, sin embargo*** *a través del medio de circulación nacional* ***Página Siete (09.12.16) determinaron vender la Roseta del SOAT 2017 a partir del 16 de diciembre de 2016,*** *conducta que se subsumió a las previsiones y alcances del inc. a) del Artículo 14 de la Ley de Seguros*
(...)

Que, ***los contratos que suscriban los regulados*** *por esta Autoridad,* ***solo surten efectos jurídicos entre las partes contratantes, no son oponibles a terceros****, por lo que este hecho, de que la Provisión de Rosetas haya estado sujeta a un contrato, aspecto no inherente a esta Autoridad, toda vez que UNIVida,* ***debió tomar las medidas necesarias a fin de cumplir con la fecha exacta de comercialización y no generar incertidumbre legal en el mercado asegurador, más aun a sabiendas que era la única entidad autorizada para la comercialización del SOAT 2017****.*

Que, el hecho que SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A. hubiese estado sujeto a un contrato de provisión de rosetas, no tiene relevancia alguna dentro del análisis del presente recurso. Sin embargo la entidad citada precedentemente considera vulnerados sus intereses deberá acudir a las instancias pertinentes, a efecto de hacer valer sus derechos que le corresponden.
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, si bien es evidente que mediante nota UNI/GG/C N° 753/2016 de 01 de diciembre de 2016, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que la comercialización de las rosetas electrónicas del SOAT correspondientes a la gestión 2017, no podría ser iniciada el 09 de diciembre de 2016 por incumplimiento del proveedor, es también evidente que en fecha 23 de noviembre de 2016 y 09 de noviembre de 2016, la Entidad de Seguros comunicó a través de los medios de comunicación escrita "Cambio" y "El Deber" respectivamente, que dicha venta se realizaría a partir del **09 de diciembre de 2016**.

Asimismo, independientemente que la comercialización de la venta del SOAT para la gestión 2017 se haya encontrado o no dentro del plazo establecido en el Régimen de Habilitación y Administración del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, dicha norma no corresponde ser analizada, debido a que no es motivo de la presente controversia, toda vez que la norma sancionada se refiere al inciso a) del

artículo 14 de la Ley N° 1883 (transcrito *ut supra*), entonces, es evidente que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** al comunicar que la venta del SOAT gestión 2017 se iniciaría a partir del 09 de diciembre de 2016, publicitó información inexacta a los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios, induciendo a error respecto a la comercialización del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Tránsito y generando expectativa al respecto.

Situación que sí fue observada oportunamente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ya que mediante nota APS-EXT.I.DS/4355/2016 de 08 de diciembre de 2016 (transcrita *ut supra*), recordó a la Entidad de Seguros el cumplimiento de la norma.

Ahora bien, en cuanto a la imposibilidad de poder cumplir con la fecha anunciada, por factores de caso fortuito atribuibles a terceros, corresponde traer a colación lo desarrollado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2011 de 02 de septiembre de 2011, que señala:

> *"...La doctrina de manera uniforme señala que se considera fortuito, el hecho causado por mero accidente, **totalmente imprevisto**, sin que medie dolo ni culpa del sujeto, es decir debe existir una exclusión de la responsabilidad.*
>
> *La fuerza mayor es un hecho **que no se puede evitar y tampoco se puede prever**.*
>
> *Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas, se entiende por **caso fortuito**:*
>
> > *"El suceso inopinado que no se puede prevenir ni resistir (...), los que se apoyan en la causa, estiman caso fortuito el proveniente de la naturaleza (la inundación que corta las comunicaciones); y la fuerza mayor, la procedente de una persona (el robo que priva del dinero con el cual se iba a pagar) (...)"*
>
> *Y el mismo autor define a la **fuerza mayor** como:*
>
> > *"Todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto no ha podido resistirse; y que impide hacer lo que debía o era posible y lícito, aparece como obstáculo, ajeno a las fuerzas naturales que se oponen al ejercicio de un derecho o al espontáneo cumplimiento de una obligación. La fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito reservando para este los accidentes naturales y hablando de aquélla cuando se trata del acto de un tercero por el cual no ha de responder el deudor (...)"*
>
> *Ahora bien, entre las características comunes de estas dos figuras y siguiendo lo expresado por la doctrina, está justamente el hecho fundamental de ser **imposible de evitar**, aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo, y persona.*
>
> *Adviértase que, si consideramos la culpa como la omisión de la diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño, no habrá culpa, y sí caso fortuito, cuando no obstante aplicar esa conducta, el hecho resulta inevitable. Asimismo, importa referirse a que si el hecho es extraordinario o anormal, no es un carácter distinto de la imprevisibilidad e inevitabilidad; la doctrina señala precisamente las*

circunstancias en que el hecho no puede preverse o evitarse, lo que sale de lo normal y del curso ordinario de las cosas, no es dable prever.

Asimismo, y siguiendo el precedente que se sigue determinado en la citada Resolución Ministerial Jerárquica, el hecho tiene que ser ajeno al presunto responsable, o exterior al vicio o riesgo de la cosa, de otra manera estaríamos en una hipótesis que no es precisamente "causa ajena", por lo que, queda claro que para la aplicación de una de fuerza mayor, caso fortuito o estado de necesidad, ***el hecho debe ser imposible de evitar…"***

Subsumiendo lo señalado al caso de autos, se tiene que el argumento presentado por la recurrente, no puede ser considerado, debido a que la misma pudo evitarse, toda vez que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** no debió informar que en fecha 09 de diciembre de 2016 se iniciaría la comercialización del SOAT para la gestión 2017, mucho más si la norma establece claramente que es su responsabilidad el ofertar la cobertura del SOAT con al menos quince (15) días de anticipación a la finalización de cada periodo anual.

Ahora bien, es importante señalar que el Contrato suscrito entre **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y la empresa Quipus, para la adquisición de Un Mil Ochocientos (1.800.000) Dispositivos de Auto Identificación (TAG) para vehículos y motocicletas, establece en su Cláusula Décima Sexta lo siguiente:

"…DECIMA SEXTA.- (CAUSAS DE FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO).- *Con el fin de exceptuar al* ***PROVEEDOR*** *de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, UNIVIDA tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, que pudieran tener efectiva consecuencia sobre el cumplimiento del presente Contrato.*

Se entiende por fuerza mayor al obstáculo externo, imprevisto o inevitable que origina una fuerza extraña al hombre y que impide el cumplimiento de la obligación (ejemplo: incendios, inundaciones y otros desastres naturales)

Se entiende por caso fortuito al obstáculo interno atribuible al hombre, imprevisto o inevitable, provenientes de las condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.).

Para que cualquiera de estos hechos puedan constituir justificación de impedimento en la provisión de los ***BIENES*** *o demora en el cumplimiento de lo previsto en el plazo de entrega y en el cronograma de entregas, dando lugar a retrasos en la entrega, de modo inexcusable e imprescindible en cada caso, el* ***PROVEEDOR*** *deberá presentar por escrito a UNIVIDA la documentación que acredite la existencia del impedimento, dentro de los cinco (5) días calendario de ocurrido el hecho, a fin de ampliar el plazo del Contrato a través de un Contrato Modificatorio, la exención del pago de penalidades o la intensión de la resolución del contrato…"*

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017 señaló:

"…Que, los contratos que suscriban los regulados por esta Autoridad, solo surten efectos jurídicos entre las partes contratantes, no son oponibles a terceros, por lo que este hecho, de que la Provisión de Rosetas haya estado sujeta a un contrato, aspecto

no inherente a esta Autoridad, toda vez que UNIVida, debió tomar las medidas necesarias a fin de cumplir con la fecha exacta de comercialización y no generar incertidumbre legal en el mercado asegurador, más aun a sabiendas que era la única entidad autorizada para la comercialización del SOAT 2017.

Que, el hecho que SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A. hubiese estado sujeto a un contrato de provisión de rosetas, no tiene relevancia alguna dentro del análisis del presente recurso. Sin embargo la entidad citada precedentemente considera vulnerados sus intereses deberá acudir a las instancias pertinentes, a efecto de hacer valer sus derechos que le corresponden…"

En tal sentido, la Entidad de Seguros debió tomar en cuenta los factores externos que señala ocasionaron el incumplimiento de la comercialización del SOAT gestión 2017 en fecha 09 de diciembre de 2016, antes de informar tal situación en los medios de comunicación a nivel nacional, pudiendo la recurrente, conforme señala la APS, acudir a las instancias que considere necesarias, teniendo en cuenta que el Contrato suscrito entre **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y la empresa Quipus, tiene calidad o fuerza de ley, correspondiendo sea resuelto entre las partes contratantes, a efectos de hacer valer los derechos que creyere correspondan.

1.3. Del principio de proporcionalidad y principio de discrecionalidad.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. manifiesta que le correspondía a la Entidad Reguladora citar de manera textual los argumentos por los que se sanciona con una multa económica, señalando que se le impuso la sanción más alta, toda vez que la Entidad Reguladora expone como móvil para la imposición de la sanción, el perjuicio producido a los tomadores del seguro, omitiendo exponer en qué ámbitos se causó a los asegurados el referido perjuicio que permitiera graduar la gravedad del hecho y la aplicación de una multa como lo establece el principio de proporcionalidad, considerando que dio cumplimiento a los plazos establecidos para el inicio de la comercialización del SOAT.

Asimismo, alega que la discrecionalidad mencionada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no es sinónimo de arbitrariedad, por lo que considera que se debió señalar de manera precisa los fundamentos que permitan establecer la sanción económica y la gravedad de la supuesta infracción incurrida, por lo que la recurrente considera que existió una inadecuada valoración sobre el debido ejercicio del principio de discrecionalidad de la administración pública.

De manera previa al análisis, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

"…El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma

que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión..."

Asimismo, es pertinente recoger el precedente administrativo expuesto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que en cuanto a la discrecionalidad la misma determinó que:

"...La potestad reglada *es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la* ***autoridad*** *que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto "La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo".*

Por el contrario, la ***potestad discrecional*** *otorga* ***un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración*** *un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos, ahora bien, el margen de libertad del que* ***goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal****, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterria, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.*

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada ***función****, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera.* ***En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.***

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la ***competencia*** *de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.*

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La ***discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley.*** *La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes* ***soluciones****, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la* ***utilidad*** *o* ***interés*** *general.*

Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de ***seguridad*** *jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la* ***motivación****, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una* ***motivación*** *a quien actúa al margen de la ley…."*

Ahora bien, el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, emitido a través de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su artículo 16 parágrafo I, inciso d) hace referencia a lo siguiente:

"…Se consideran como infracciones, leves sujetas a la imposición de ***sanciones de amonestación o multa*** *correspondiente a una suma no* ***menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186)*** *Unidades de Fomento de Vivienda (UFV). Las siguientes conductas:*
(…)

d) Incumplimiento de contenidos de información debida a la Superintendencia, al Estado o al público..."

De la norma transcrita, tenemos que el artículo 16, parágrafo I, inciso d) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, faculta a la Entidad Reguladora a sancionar con multa o amonestación, al advertir la comisión de infracciones por parte de alguna de las entidades sujetas a su regulación, advirtiéndose también una facultad discrecional para graduar y determinar la sanción, debiendo el importe de la multa, encontrarse dentro del límite establecido en norma.

Subsumiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el Informe Legal INF.DJ/1386/2016 de 12 de diciembre de 2016, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017 y APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, ha fundamentado su decisión en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas y probadas, asimismo, respecto al daño ocasionado, el Ente Regulador ha señalado que el incumplimiento a lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, generó desconfianza, molestia en la sociedad boliviana e incertidumbre legal en el mercado asegurador.

Por lo que la Entidad Reguladora apoyada en su facultad discrecional, así como en el principio de proporcionalidad, determinó la multa de 3.000 UFV's (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), monto que se encuentra en el rango de multa establecida en el artículo 16 transcrito *ut supra*, y no es la más alta como manifiesta la recurrente, por lo que esta instancia jerárquica evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha seguido el debido proceso, al determinar la cuantía de la sanción, encontrando la fundamentación debida, misma que no ha respondido a la arbitrariedad como señala la recurrente, sino que las sanciones se han dado, atendiendo las circunstancias del caso, consistentes en la gravedad y trascendencia del hecho, conforme se señaló precedentemente.

Es así que la valoración que hizo la Autoridad Fiscalizadora, se somete plenamente a lo establecido en norma.

1.4. De la notificación.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. aduce que los diferentes procesos de carácter administrativo, deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, es decir, que deben estar notificados de forma personal, obligación que a su entender no fue cumplida en el caso de autos, toda vez que la Resolución Administrativa impugnada no cuenta con la notificación de carácter personal y menos aún establece una fecha de notificación, vulnerando a su criterio el párrafo III del artículo 25 y el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

Antes de ingresar al análisis respectivo, corresponde revisar lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

> "...***Artículo 25.- (Notificación).***
> (...)
> ***III.*** *Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:*
> (...)
> *e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria.*
> (...)
> ***IV.*** *En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare formar o estuviese imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva...".*
>
> "...***Artículo 62.- (Legalidad)***
> ***I.*** *El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.*
>
> ***II.*** *La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..."*

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, se puede evidenciar que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 20 de abril de 2017 y no en la persona del representante legal como establece la norma transcrita supra.

Asimismo, corresponde aclarar que el artículo 25, en su numeral IV, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo aquello no consta en la diligencia de 20 de abril de 2017.

Al respecto, corresponde traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

> *"...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."*

Por lo señalado, es claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no cumplió con lo establecido en norma, sin embargo, dicha situación no implica la falta de validez del acto administrativo, ya que no ha generado daño o perjuicio a la recurrente, ni tampoco la dejó en indefensión, toda vez que interpuso en plazo su Recurso Jerárquico, presentando los alegatos que creyere correspondían,

concluyéndose por lo tanto que dicho argumento es intrascendente, considerando lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la canclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, toda vez que la Entidad de Seguros publicitó información inexacta a los tomadores de seguros, respecto a la fecha de inicio de la venta del SOAT para la gestión 2017, incumpliendo con la comercialización a partir del 09 de diciembre de 2016 como informó en diferentes medios de comunicación escrita, generando incertidumbre en el mercado asegurador.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 441/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 083/2017 de 25 de enero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:07 del día Lunes 28 de Septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA SA.

con la R.M.I. N° 053/2017 de 21 de Septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa AEB/RJ/DS/N° 441/2017 de 18 de Abril de 2017

mediante copia entregada a Jose Luis Vera Auza.

como Gerente Nacional de Operaciones, Administrativos y Finanzas

en el domicilio señalado Calle Loayza Edif Ugarte de Ingenieros Piso 10.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: JOSE LUIS VERA

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

José Luis Vera Auza
GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES
ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIVida S.A.
Seguros y Reaseguros Personales

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:36. del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.A.J. N° 053/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°-441/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a Correspondencia

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 054/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2017 de 27 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2017 de 28 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por su Gerente Nacional de Servicios Jurídicos, el señor Juan Gerardo Arce Lema y por su Jefe de Organización y Sistemas, el señor Iver Sánchez Otazo, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 156/2017 de 03 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de

12 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2253/2017, recepcionada el 09 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 12 de mayo de 2017, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 19 de mayo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 05 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** adjunta el "Acuerdo N° 073/2017 emitido por el Consejo de la Magistratura, en virtud a lo solicitado en el Auto de 30 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/4083/2016 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), solicitó información a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, la misma Autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con veintitrés (23) Cargos, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los cargos 1, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 18, 20, 21 y 23:**

  Por existir indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social instaurado, debido a que la AFP habría presentado la Demanda y las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por normativa vigente.

- **Tenor común en los cargos 3, 5, 6, 13 y 15:**

  Por existir indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I) de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

- **Tenor común en los cargos 2, 14, 17 y 19:**

  Por existir indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II) de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

- **Tenor común en los cargos 8 y 22, :**

  Por existir indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales; por lo que este hecho ha producido la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

2. DESCARGOS.-

Mediante nota CITE PREV-COB 02-01-2017 de 04 de enero de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta los descargos respectivos para cada uno de los cargos imputados, concluyendo –dicha AFP- que no existen indicios por falta de diligencia, ni paralización alguna de los procesos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 069/2017 DE 20 DE ENERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 4, 7, 9, 11, 12, 16, 18, 20, 21 y 23** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us11.000 (ONCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011.*

***SEGUNDO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 2, 14, 17, y 19** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

***TERCERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 3, 5, 6, 13 y 15**, imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

***CUARTO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 8 y 22** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzalo Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

de $us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

***QUINTO.-** Se desestima el **Cargo N° 10**..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra, presentando además fundamentos de descargo específicos a los Cargos 1, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 16, 18, 19, 20, 21 y 23.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 421/2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, resolviendo lo siguiente:

*"...**ÚNICO.-** Confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quedando la redacción de la parte resolutiva de la siguiente manera:*

***"PRIMERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 4, 7, 9, 11, 12, 16, 18** y **20** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.000 (OCHO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us8.000 (OCHO MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.*

***SEGUNDO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 2, 14, y 17** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

***TERCERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 3, 5, 6, 13 y 15**, imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

***CUARTO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 8 y 22** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4083/2016 de 15 de noviembre de 2016, con una multa equivalente a $us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de $us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.*

***QUINTO.-** Se desestiman los **Cargos N° 1, 10, 11, 16, 19, 21 y 23**..."*

Los argumentos para tal determinación son los siguientes:

"...Respecto a los puntos señalados por la Administradora, corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala lo siguiente:

"(...)

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES *en el inciso a) de su Recurso Jerárquico, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concluido que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al caso citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedentes administrativos; por lo que argumenta, que no se puede pasar por alto que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia que son revisables y sujetos a control judicial, lo que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, alegando violación a los artículos 203° y 8° de la Constitución Política del Estado, al desconocerse la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada.*

Asimismo señala, que los argumentos en sentido de que sería aplicable el régimen sancionador en consideración a lo establecido por el artículo 45°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, no tiene asidero legal ni normativo, toda vez que el Organismo de Fiscalización debe ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones, Ley de Seguros y reglamentos correspondientes, argumentando que de acuerdo al artículo 197° de la citada Ley de Pensiones, se establece que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar en el marco de sus competencias, aspecto que -a su criterio- no habría sido cumplido, debido a que a la fecha no se ha emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones, que esté referido al régimen sancionador.

Por otro lado, alega que de acuerdo al artículo 198°, de la Ley N° 065 de Pensiones, que abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, debe entenderse que el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, por su objeto, también ha quedado abrogado.

Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administradora Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> *"...**Artículo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo ***que la norma que da***

plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente.

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que –según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.*

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b) de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo jurisdicción, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que la Administradora Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionadora desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo –la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe –en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones****, las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias de Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones –entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-debe observar la Ley N° 1732 –anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE***

ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" –en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, SE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS –INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOCIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatorio o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que , ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente también la del Régimen de Sanciones,*** *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de –entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda..."

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados."
(...)"

Que por tanto, el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, ya que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las Entidades sujetas a su jurisdicción.

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad y Tipicidad, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria en el presente caso.
(...)

Que en lo que respecta a la fundamentación y motivación el texto de Precedentes Administrativos gestión 2009-2010, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros señala:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 28/2006 de 26 de mayo de 2006 expresa que: "La motivación, a su vez, adquiere mayor relevancia en el ámbito sancionatorio, por cuanto las razones que inducen a la Administración Pública a emitir un acto administrativo por medio del cual se sanciona a una persona natural o jurídica, debe encontrarse bajo los lineamientos de un nexo de causalidad, por medio del cual toda conducta que a criterio del regulador origine una infracción debe estar claramente identificada, es decir se debe buscar efectivizar la conjunción de los hechos acontecidos y la normativa presuntamente vulnerada, no bastando para ello el efectuar meras referencias normativas sin identificar en qué medida que tipo de conducta contravino que norma jurídica".

Que asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 015/2011 de 11 de abril de 2011 sostienen lo siguiente:

> *"Que a su vez en cuanto a la motivación de los actos administrativos la Ex Superintendencia de Regulación Financiera SIREFI en su libro de Jurisprudencia Administrativa en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005 a señalado:*
>
> *Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.*
>
> *Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de críticas las bases en que se funda.*

Que en relación al argumento de la Administradora y de acuerdo a lo señalado precedentemente, esta Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, estableció claramente los hechos y fundamentos de derecho que justifican la decisión tomada en cuanto a la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A., cada Cargo fue debidamente analizado en base a un razonamiento jurídico entre los hechos y la norma aplicable a cada cargo; en consecuencia los actos impugnados por la Administradora se encuentra suficientemente motivados y fundamentados, pues se puede evidenciar el análisis realizado en cada Cargo, haciendo mención a los actuados procesales realizados y no realizados por la Administradora de manera clara y detallada para concluir en la infracción de dicha Entidad Reguladora, a la norma imputada.

Por tanto, no es evidente la falta de motivación y fundamentación señalada por la Administradora.

Que en relación al Principio de Congruencia la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2014 de 26 de noviembre de 2014 señala:

"Ahora bien complementando lo anterior la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 estableció:

"...El acto administrativo debe encontrarse acorde con el principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final "

"La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en el caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente a través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión(...)"

Que al respecto, de lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A., corresponde señalar que, esta Autoridad a momento de aplicar la sanción en el presente proceso ha tomado en cuenta la norma y el hecho antijurídico, toda vez que la norma imputada se encuentra interrelacionada al hecho imputado, ya que la Administradora ha vulnerado el deber de presentar la demanda como las actualizaciones dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, así como de llevar los Procesos Coactivos Sociales con la debida diligencia y cuidado para el cobro de adeudos contra el Empleador en mora, como lo señala el artículo 149 inciso v) y el artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Que es necesario recordar a la Administradora, la obligación de interponer la acción procesal de manera oportuna, es decir ésta no puede ser efectuada en cualquier momento, considerando los perjuicios que ello acarrea, como lo es el que Empleador soslaye el pago de sus obligaciones poniendo en riesgo los beneficios e indirectamente la sostenibilidad del mismo Sistema Integral de Pensiones. En ese sentido, si la Administradora no inicia la acción procesal de manera oportuna, dicha omisión implica retrasar la recuperación de la deuda, poniendo en riesgo y perjuicio al Afiliado, a quien le fue deducido del total ganado los aportes para la seguridad social.

Que por lo tanto, la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en atención a los principios de valoración razonada de la prueba y la sana crítica, así como a los criterios de congruencia y de calificación de gravedad establecidos en la normativa de pensiones, pues de la evaluación de los descargos, no se han encontrado elementos que desvirtúen la conducta antijurídica de la Administradora.

Que es importante aclarar que debido a un error de taipeo (sic), el cual no incide, ni trasciende en el fondo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, se señaló en el Resuelve Primero de dicha Resolución Administrativa como infracción el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011, siendo lo correcto el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.
(...)

Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006 (RJ 59/2006), tiene señalado lo siguiente:

"Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañosos más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales-Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

resultado que va más allá de la intención del actor o, en otros palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.

(...)

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva..."

Por su parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, señala lo siguiente:

"(...)

Consiguientemente, el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo ... "

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, señala lo siguiente:

"(...)

En cuanto a la preterintencionalidad.-

La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.

Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:

*"...**Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:*

- ***a)** Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.*
- ***b)** Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*
- ***c) Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor**.*
- ***d)** Gravedad levísima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún afiliado..."*

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según

esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

*De la lectura de este precepto se pude colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), **sino también por una actitud culposa u omisiva...**"*
(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

*Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: **la acción u omisión voluntaria del sujeto**, y el segundo: que la **acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista**.*
(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, esta Autoridad realizó el análisis correspondiente en lo que respecta a la preterintencionalidad aplicada a las conductas sancionadas, ya que como se dijo por definición, la preterintencionalidad se cumple cuando el hecho ha sobrepasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión a un bien jurídico de mayor extensión o gravedad que el esperado o calculado por el autor. En ese sentido, en el presente caso BBVA Previsión AFP S.A., con su conducta no diligente pero con conocimiento pleno de la obligación normativa, ocasiona perjuicio al Asegurado al no tener éste recuperados los adeudos, por lo que no cuenta con sus aportes acreditados para oportunamente adquirir una prestación o beneficio del SIP.

Al respecto, no es necesario que el Asegurado ejerza su derecho a solicitar una prestación, para que la conducta de la Administradora sea considerada como infracción, pues la conducta antijurídica está considerada como tal, solo por el hecho de haber incumplido la norma, debido a que dicha conducta determina por lógica la restricción a un derecho que le corresponde al Asegurado por norma.

Que por tanto, al momento de calificar e imponer la sanción esta Autoridad no ha presumido y prejuzgado, sino que ha evaluado la infracción incurrida y las consecuencias y efectos que ha generado dentro del marco legal vigente, no debiendo considerarse por tanto, una infracción por resultados efectivamente realizados.

Que finalmente los aspectos relativos a la proporcionalidad de la sanción, ya se tienen fundamentados en la Resolución Administrativa ahora impugnada, sobre la estructura de análisis fijada por el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, a la cual fielmente se ha elaborado el análisis correspondiente por esta Autoridad y sobre la cual se ratifica.

CONSIDERANDO:

***En cuanto a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23** del análisis a los argumentos expuestos por la AFP en su recurso se tiene lo siguiente:*

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Yera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Karina Arauz Ch.
Min. de Economía y Finanzas Públicas

DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ

CARGO 1. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS CABALLERO RODRIGUEZ (INDUSTRIA METALURGICA) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

Nota de Débito N° 110273

La AFP señala que no se ha tomado en cuenta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada en fecha 17 de noviembre de 2014, cuando se acreditó los pagos realizados por el Empleador en fecha 11 de noviembre de 2014, en los cuales se detectó una diferencia, generando la deuda observada, y que adjunta el FPC presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 110273*** *de 11 de diciembre de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, septiembre/2014; sin embargo, el memorial de ampliación a la demanda fue presentado en el Juzgado el* ***21 de noviembre de 2014****, ello significa que los periodos en mora febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo fijado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

Ahora bien, según la Liquidación N° 7000000036675 de 11 de diciembre de 2014, correspondiente a la Nota de Débito N° 110273 de 11 de diciembre de 2014, los periodos en mora observados (febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014) efectivamente corresponden a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

Los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) de Reintegros al Fondo Solidario N° de Planilla 6817192, N° de Planilla 6817193 y N° de Planilla 6817194, con fecha de recepción de la AFP (conforme a sello) el 11 de noviembre de 2014, se encuentran corroborados por el "Estado de Cuenta del Empleador" que establece que los periodos observados (febrero/2014, marzo/2014 y abril/2014) fueron cancelados en fecha 11 de noviembre de 2014, aspecto que debe ser considerado en todo su alcance, por lo que corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 110273.

Nota de Débito N° 112075

La AFP indica que no se consideró que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 17 de diciembre de 2014, cuando se acreditó el pago del reintegro realizado por el Empleador en fecha 11 de noviembre de 2014, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda, y que adjunta el FPC de pago presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 112075*** *de 09 de enero de 2015, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2014, octubre/2014; empero, el memorial de ampliación a la demanda fue presentado en la instancia judicial el* ***20 de enero de 2015****, ello significa que el periodo en mora enero/2014 fue cobrado fuera del plazo determinado por la normativa.*

Según la Liquidación N° 7000000037291 de 09 de enero de 2015 correspondiente a la Nota de Débito N° 112075 de 09 de enero de 2015, el periodo en mora observado (enero/2014), conforme aduce el regulado en su recurso, efectivamente corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

El Formulario de Pago de Contribuciones de Reintegros al Fondo Solidario N° de Planilla 6817190, presentado en calidad de descargo, con fecha de recepción de la AFP (conforme a sello) el 11 de noviembre de 2014, se encuentra ratificado por el "Estado de Cuenta del Empleador" que evidencia que el periodo observado (enero/2014) fue cancelado por el Empleador en fecha 11 de noviembre de 2014, aspecto que debe ser considerado en todo su alcance, por lo

que corresponde revocar el Cargo con relación al periodo observado contenido en la Nota de Débito N° 112075.

Nota de Débito N° 139824

El regulado manifiesta que no se tomó en cuenta que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 30 de junio de 2015, cuando se acreditó el pago realizado por el Empleador en fecha 16 de junio de 2015, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda, y que presenta el FPC presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago.

*Al respecto, la **Nota de Débito N° 139824** de 12 de octubre de 2015, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: abril/2015, mayo/2015, junio/2015, julio/2015; sin embargo, el memorial de ampliación a la demanda fue presentado en la instancia judicial el **26 de octubre de 2015**, ello significa que el periodo en mora abril/2015, fue cobrado fuera del plazo previsto por la normativa.*

De acuerdo a la Liquidación N° 7000000048624 de 12 de octubre de 2015 correspondiente a la Nota de Débito N° 139824 de 12 de octubre de 2015, el periodo en mora observado (abril/2015) corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

El Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 7601172, presentado en calidad de descargo, con fecha de recepción de la AFP (conforme a sello) el 16 de junio de 2015, se encuentra ratificado por el "Estado de Cuenta del Empleador" que establece que el periodo observado (abril/2015) fue cancelado por el Empleador en fecha 16 de junio de 2015; hecho que debe ser considerado en todo su alcance, por lo que corresponde revocar el Cargo con relación al periodo observado contenido en la Nota de Débito N° 139824.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 1, corresponde se desestime dicho Cargo.

CARGO 2. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS CABALLERO RODRIGUEZ (INDUSTRIA METALURGICA) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado manifiesta en su recurso de revocatoria que el expediente no salía de despacho del Juez por los memoriales ingresados en forma frecuente, imposibilitando la gestión de la citación, y que la Administración no ha establecido cuál es el "plazo" para que se lleve adelante dicha gestión, y tampoco ha valoró (sic) la regularización del adeudo y que la tramitación se fue prolongando por la negligencia del Juzgado.*

  *El diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación**: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".*

  La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 111 parágrafo II, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...".

  *En ese ámbito, el Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014, ordenó: **"...notificar al demandado con la sentencia, como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS...".***

  Además, en los Autos N° 913 de 26 de agosto de 2014, N° 1642 de 23 de diciembre de 2014, N° 139 de 27 de enero de 2015, N° 430 de 27 de abril de 2015, N° 866 de 27 de julio de 2015 y N°

Oscar Ferrufino Marto Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

867 de 29 de octubre de 2015, el Juez de manera uniforme ordenó: "...se amplía la ejecución de la deuda, y se intima a la empresa INDUSTRIA METALURGICA DE: CARLOS CABALLERO S.R.L. con NIT N° 1028751025, representada legalmente por el señor CARLOS CABALLERO RODRIGUEZ, para que en el término del tercer día (a partir de su notificación) cancele...".

Ahora bien, de la revisión al expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal reportado, la AFP no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, tampoco gestionó la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido quinientos ochenta y cuatro (584) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado (26 de febrero de 2016).

El regulado se justifica señalando que la tardanza se debió a que durante la tramitación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) presentó memoriales con diversas solicitudes, circunstancia que supuestamente impidió la gestión de la citación ("comunicación procesal"), ya que el expediente se encontraba permanentemente en despacho del Juez o de la secretaria.

Al respecto, es necesario considerar el extenso tiempo transcurrido, ya que desde la emisión de la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014, que instruye la "citación", a la fecha del último actuado procesal informado (26 de febrero de 2016) transcurrió quinientos ochenta y cuatro (584) días, sin que se haya llevado adelante la gestión de la comunicación procesal, cuando al tratarse de un acto procesal indispensable, debe efectuarse con la diligencia debida.

El insinuar que el expediente no salió del despacho del Juez o de la secretaria durante varios meses como consecuencia de los memoriales presentados o por la aparente sobrecarga procesal, no cuenta con respaldo material y carece de lógica legal, siendo contraria además a los datos que arroja el expediente.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a los memoriales que menciona la AFP presentados en calidad de descargo, de la revisión a los mismos se tiene lo siguiente:

- *Memorial presentado el 30 de marzo de 2015 por el que solicita "dicte Auto Ampliatorio de la Actualización de Nuevos Periodos de contribuciones en Mora ND 112075", petitorio que mereció el decreto de 01 de abril de 2015 que ordena "Estese al Auto de fecha 27 de enero de 2015 de fs. 47" (Auto N° 139/2015 de 27 de enero de 2015 que amplía la ejecución de la deuda).*
- *Memorial presentado el 30 de junio de 2015 por el que solicita "se pronuncie sobre el memorial de actualización de periodos en mora con la ND 118848", petitorio que mereció la providencia de 01 de julio de 2015 que ordena "En atención al memorial que antecede, se tiene por apersonado, y estese al Auto de fs. 54 del expediente" (Auto N° 430/2015 de 27 de abril de 2015 que amplía la ejecución de deuda).*
- *Memorial presentado el 26 de febrero del 2016, donde se solicita se dicte Auto Ampliatorio, que mereció el decreto de 01 marzo del 2016 que ordena: "Estese a los datos del proceso".*

Los escritos mencionados son insuficientes para demostrar que el expediente estuvo de manera permanente en el despacho del Juez o de la secretaria impidiendo o limitando la tramitación de la citación como insinúa el regulado en su recurso, y el afirmar que las providencias antes señaladas fueron dictadas fuera de plazo, carece de respaldo material.

Por otra parte, la AFP sostiene que corresponde al Juez impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal, afirmación evidente, pero no es menos evidente que corresponde a la Administradora tramitar diligentemente la citación de la demanda y sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado; entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio–"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de tramitar la "comunicación procesal" en tiempo oportuno, puesto que la citación de la demanda y sentencia al coactivado se trata de un acto procesal importante e imprescindible, y al no haber gestionado la citación en el periodo de quinientos ochenta y cuatro (584) días (computables desde la emisión de la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado el 26 de febrero de 2016) no demuestra una conducta diligente, todo lo contrario, denota un actuar negligente.

El hecho que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) no haya fijado un plazo administrativo de naturaleza regulatoria para la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, de ninguna manera viola al derecho a la motivación razonable como invoca incorrectamente el regulado.

*Lo cierto es que atendiendo la sustanciación del PCS (artículo 111 de la Ley N° 065) el Juez (en la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014) ordenó: "...**notificar al demandado con la sentencia, como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS**...".*

*Consiguientemente, la AFP atendiendo su calidad de parte coactivante en el PCS y lo previsto en el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones (que dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) **Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**"), debió tramitar la "comunicación procesal" con la necesaria diligencia con la que se deben desarrollar las actuaciones, lo que no aconteció.*

Por otro lado, en cuanto a la supuesta negligencia de los servidores judiciales, dicha argumentación adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que indica le compelía presentar oportunamente queja o denuncia correspondiente, lo que no aconteció.

De acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o limitaciones a la gestión de la "citación", para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En cuanto al argumento que la APS no valoró que el coactivado regularizó la mora por las gestiones realizadas por la AFP y no consideró la prueba aportada de retiro de demanda, se le recuerda que fue a través de su recurso de revocatoria que presentó fotocopias del memorial de "retiro de demanda" de fecha 27 de junio de 2016 y del Auto N° 392 de 29 de junio de 2016 que dispone: "...presenta memorial de solicitud de RETIRO DE DEMANDA, toda vez que con la misma aún no se ha citada a la parte contraria, por lo que en consecuencia se ADMITE EL PRESENTE RETIRO DE DEMANDA...".

La AFP tampoco señala o especifica cuáles fueron las supuestas gestiones extrajudiciales realizadas para la cancelación del adeudo, gestiones aparentemente realizadas que por cierto no pueden interrumpir el desarrollo del PCS, que únicamente puede suspenderse por las causales establecidas por la norma, consiguientemente, su argumento no justifica de ninguna manera su conducta pasiva en la gestión de la "comunicación procesal". Y en cuanto al retiro de la demanda debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización", y no justifica la falta de diligencia en la tramitación de la "citación".

Finalmente, corresponde señalar que de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de la citación con la demanda y la Sentencia y Autos Ampliatorios al coactivado no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 3. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS CABALLERO RODRIGUEZ (INDUSTRIA METALURGICA) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que la tramitación de las medidas precautorias se fue prolongando por la negligencia de los funcionarios del Juzgado y que el expediente pasaba bastante tiempo en despacho de la secretaria y del Juez, y que la APS no valoró que el coactivado ha regularizado las contribuciones que adeudaba por las gestiones realizadas.*

  *Al respecto, con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

  *Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."*

  El artículo 111 – I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

  De igual forma, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

  Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

  Entonces, de acuerdo a la doctrina y normativa legal citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deberán ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

  De la revisión del expediente remitido en fotocopias por el regulado se evidencia lo siguiente:

  - *La medida precautoria de "retención de fondos", concedida y ordenada en la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014 y en los Autos Ampliatorios (N° 913 de 26 de agosto de 2014, N° 1642 de 23 de diciembre de 2014, N° 139 de 27 de enero de 2015, N° 430 de 27 de abril de 2015), no fue tramitada, habiendo transcurrido quinientos ochenta y cuatro (584) días, computables desde su concesión en sentencia a la fecha del último actuado procesal informado (26 de febrero de 2016).*
  - *En cuanto a los oficios para la Unidad Operativa de Tránsito y para la Cooperativa de Teléfonos (COTAS), se elaboraron en fecha 07 de diciembre de 2015 (Oficio N° 1458/2015 y Oficio N° 1457/2015), es decir, después de haber transcurrido quinientos tres (503) días, computables desde su concesión (Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014) a la fecha de la elaboración de los oficios; y en cuanto al oficio para Derechos Reales (DDRR) no fue elaborado.*

La AFP en su recurso se justifica señalando que fue debido a la negligencia de los servidores judiciales y que el expediente pasaba bastante tiempo en despacho de la secretaria y del Juez.

Lo aseverado por el regulado adolece de respaldo material, además conforme al expediente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores a la gestión de las "medidas precautorias" que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido en sus labores.

En cuanto a que el expediente pasaba bastante tiempo en despacho del Juez o de la secretaria o no era puesto en su casillero, dicha argumentación tampoco cuenta con respaldo material, además se le recuerda que cuando existen elementos ajenos que demoren, dilaten, paralicen, suspendan el desarrollo normal del proceso, es su deber hacer expresivo y manifiesto dichos sucesos a instancias legales para que determinen lo que en derecho corresponda o adopten las medidas correctivas pertinentes, lo que no aconteció.
En cuanto a los memoriales presentados en calidad de descargo, de la revisión a los mismos se tiene:

- *Memorial presentado el 30 de marzo de 2015 por el que solicita "dicte Auto Ampliatorio de la Actualización de Nuevos Periodos de contribuciones en Mora ND 112075", petitorio que mereció el decreto de 01 de abril de 2015 que ordena "Estese al Auto de fecha 27 de enero de 2015 de fs. 47" (Auto N° 139/2015 de 27 de enero de 2015 que amplía la ejecución de la deuda).*
- *Memorial presentado el 30 de junio de 2015 por el que solicita "se pronuncie sobre el memorial de actualización de periodos en mora con la ND 118848", petitorio que mereció la providencia de 01 de julio de 2015 que ordena "En atención al memorial que antecede, se tiene por apersonado, y estese al Auto de fs. 54 del expediente" (Auto N° 430/2015 de 27 de abril de 2015 que amplía la ejecución de deuda).*
- *Memorial presentado el 26 de febrero del 2016, solicita se dicte Auto Ampliatorio, que mereció el decreto de 01 marzo del 2016 que ordena: "Estese a los datos del proceso".*

Los memoriales señalados no demuestran que el expediente permaneció continuamente en despacho del Juez o de la secretaria, tampoco acredita que las providencias que merecieron fueron emitidas fuera de plazo, y lógicamente no justifican la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias ordenadas por la autoridad jurisdiccional en Sentencia y en los Autos Ampliatorios.

Finalmente, en lo que respecta a que la APS no valoró que el coactivado regularizó la mora por la gestión de la AFP y que no se consideró la prueba aportada de retiro de demanda, se le recuerda que fue a través de su recurso de revocatoria que presentó fotocopias del memorial de "retiro de demanda" de fecha 27 de junio de 2016 y del Auto N° 392 de 29 de junio de 2016. Además, la AFP no indica ni precisa cuáles fueron las supuestas gestiones extrajudiciales realizadas para la cancelación del adeudo, gestiones administrativas aparentemente realizadas que no pueden interrumpir el desarrollo del PCS, que únicamente puede suspenderse por las causales establecidas por la norma, consiguientemente, su argumento no justifica de ninguna manera su conducta pasiva e indiferente; y en cuanto al retiro de la demanda debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización", y no justifica el incumpliendo a sus deberes, a la tramitación diligente de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 4. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ROJAS LOPEZ (PETROSUR) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(…)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

Nota de Débito N° 83006

La AFP manifiesta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1 generada en fecha 27 de septiembre de 2013 y 01 de diciembre de 2013, a raíz de la presentación de las planillas por Declaración y No pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador; y que adjunta la nota del Empleador a través de la cual envió los FPC, aclarando que no cuentan con sello de recepción bancaria debido a que se trata de planillas por Declaración y No Pago.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 83006*** *de 11 de diciembre de 2013, liquidación y demanda, establecen los periodos adeudados por el Empleador: septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, mayo/2013, junio/2013, julio/2013, agosto/2013, septiembre/2013; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el juzgado el* ***20 de diciembre de 2013****, ello significa que los periodos en mora septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, mayo/2013 y junio/2013, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

Según la Liquidación N° 7000000026494 de 11 de diciembre de 2013, correspondiente a la Nota de Débito N° 83006, los periodos en mora observados (septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, mayo/2013, junio/2013) corresponden efectivamente a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1.

Ahora bien, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 5578052 (por periodo de cotización septiembre/2012), N° de Planilla 5578053 (por periodo de cotización octubre/2012), N° de Planilla 5578054 (por periodo de cotización noviembre/2012), N° de Planilla 5578055 (por periodo de cotización diciembre/2012), N° de Planilla 5578056 (por periodo de cotización enero/2013), N° de Planilla 5977581 (por periodo de cotización mayo/2013), N° de Planilla 5977579 (por periodo de cotización junio/2013), N° de Planilla 5977580 (por periodo de cotización julio/2013), los mismos cuentan con sello de la AFP el 19 de septiembre de 2013; el Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 6234953 (por periodo de cotización agosto/2013) y N° de Planilla 6234954 (por periodo de cotización septiembre/2013), cuentan con sello de recepción el 29 de noviembre de 2013.

La nota PTS-SCZ/GG/729/2013 de 09 de septiembre de 2013, emitida por la Empresa "Petrosur", presentada en calidad de descargo, evidencia ciertamente que el Empleador procedió a la entrega de las Planillas (Formularios de Efectivización de Mora) inherentes a los periodos observados a la Administradora en fecha 18 de septiembre de 2013, hecho que con los demás elementos de descargo señalados debe ser considerado, por lo que corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 83006.

Nota de Débito N° 118696

La AFP argumenta que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1, que fue generada el 21 de agosto de 2014, y que el retraso en el ingreso a la demanda se debió a la cantidad de procesos que se gestionan y por la racionalización para ingresar demandas, y que el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y que en esa época únicamente le permitían presentar al día un total de tres (3) demandas coactivas por persona.

Al respecto, según la Liquidación N° 7000000040124 de fecha 10 de abril de 2015, correspondiente a la Nota de Débito N° 118696 de 10 de abril de 2015, los periodos en mora enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, mayo/2014 y junio/2014, efectivamente corresponden a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1.

En cuanto a la demora en la cobranza judicial por los periodos observados, la "cantidad de procesos" en trámite en el Distrito Judicial de Santa Cruz, de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, la inobservancia a la obligación legal de efectuar el cobro de montos adeudados en el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario.

Además, como es de conocimiento del regulado, la cantidad de procesos en trámite en los Distritos Judiciales o en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no obstruyen o impiden la presentación de demandas nuevas o memoriales de "actualización de la demanda".

En lo que respecta a la supuesta "racionalización" o que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicha aseveración adolece de respaldo material, la Administradora no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales de "actualización de demanda", o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por otra parte, en cuanto a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta o no contaba con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo carece de respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de memoriales de "ampliación a la demanda" en el plazo establecido por la norma.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, se evidencia que la Administradora incumplió con la obligación impuesta por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y –fundamentalmente– a los beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 4, corresponde su Confirmación en Parte.

CARGO 5. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE VLADIMIR FERNANDO ROJAS CHAVEZ (ASOCIACION ACCIDENTAL VIAL GUABIRA) – JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado argumenta en su recurso que a la fecha de la emisión de la Sentencia el expediente no se encontraba a la vista, aspecto que fue reclamado por memorial presentado el 30 de octubre de 2013, y que el expediente se encontraba de manera permanente en despacho, y que el Juez dicta sus resoluciones en forma extemporánea, habiendo presentado queja ante el Tribunal Departamental, al Consejo de la Magistratura y al Defensor del Pueblo.*

Al respecto, en cuanto al argumento de que la Sentencia N° 617/2013 de 02 de septiembre de 2013 (fs. 16 – 17) no se encontraba a la vista de las partes, carece de respaldo material, y el memorial presentado el 30 de octubre de 2013 (fs. 38), por el cual la AFP solicita se dicte Sentencia, mereció el decreto de fecha 01 de noviembre de 2013 (fs. 39) que ordena "Estése a los datos del proceso", escrito que no demuestra que la Sentencia fue dictada en otra fecha o que expediente se encontraba en el despacho del Juez por periodos prolongados de tiempo imposibilitando la tramitación a las medidas precautorias.

Se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia N° 617/2013 de 02 de septiembre de 2013 y en los Autos Ampliatorios N° 3271 de 28 de octubre de 2013 y N° 1078 de 31 de marzo de 2014, y el regulado durante la tramitación del proceso no presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a las medidas precautorias.

En lo que respecta a que el Juez no dicta sus resoluciones en plazo o que los servidores judiciales son negligentes, dicha apreciación no cuenta con respaldo material, además de la

revisión del expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias de parte de la autoridad o de los servidores judiciales, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

Se le recuerda que cuando existen elementos ajenos que demoren, dilaten, paralicen, suspendan el desarrollo normal del proceso, es su deber hacer expresivo y manifiesto dichos sucesos a instancias legales para que determinen lo que en derecho corresponda o adopten las medidas correctivas pertinentes, lo que no aconteció.

Las cartas presentadas en calidad de descargo, de fecha de 11 de junio de 2014, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fecha 17 de marzo de 2014, 18 de agosto de 2015, 21 de septiembre de 2016, 05 de diciembre de 2016, 09 de diciembre de 2016, dirigida al Consejo de la Magistratura, de fecha 14 de diciembre de 2016, dirigida al Defensor del Pueblo, como reconoce el regulado en su recurso no señalan concretamente el presente proceso judicial, por lo que son insuficientes para justificar la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias.

Por otra parte, en cuanto a que presentaron reiterados memoriales de actualización a la deuda y que el Juzgado atiende otros procesos judiciales, dichas circunstancias no impiden ni obstaculizan la tramitación de las medidas precautorias y no justifica la conducta negligente demostrada.

Las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y la AFP no debe limitarse a solicitar las mismas, debe tramitarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Finalmente, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FREDDY ADOLFO BURGOA ZALLES (CASA DE CAMPO S.A.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP señala en su recurso que el Defensor del Pueblo fue la única institución que colaboró sobre la denuncia presentada por el cual emitió un informe, dando a entender el regulado, que la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias es atribuible al Juez.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia lo siguiente:

  - *La medida precautoria de "retención de fondos" concedida por la Juez en la Sentencia N° 173/2013 de 01 de abril de 2013 y en los Autos Ampliatorios N° 306 de 15 de julio de 2013 y N° 602 de 10 de octubre de 2013, se gestionó a través del Oficio N° 1900/14 de 16 de diciembre de 2014, es decir, después de haber transcurrido seiscientos veinticuatro (624) días, computables a partir de su concesión en la Sentencia a la fecha del oficio.*
  - *En cuanto a los oficios dirigidos a la Cooperativa de Teléfonos (COTAS) y a la Unidad Operativa de Tránsito, se elaboraron en fecha 21 de agosto de 2015 (Oficio N° 1318/15 y Oficio N° 1319/15), es decir, después de haber transcurrido ochocientos setenta y dos (872) días, computables desde su concesión (Sentencia N° 173/2013 de 01 de abril de 2013) a la fecha de los oficios.*
  - *El oficio para Derechos Reales, conforme al expediente judicial, no fue elaborado.*

Ahora bien, el regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, sin embargo, la atribuye a la autoridad jurisdiccional.

A ello, de la revisión al expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de la autoridad o de los servidores judiciales, a las medidas precautorias, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

La nota D.P.S.C. Of N° 139/2015 de 22 de mayo de 2015, emitida por el Defensor del Pueblo, y dirigida a la AFP sobre el Caso N° 069/14 presentada por la AFP PREVISIÓN ***contra la Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social****, y la reunión sostenida el 10 de abril de 2015, en la que participaron tres (3) Jueces de Trabajo y Seguridad Social, no demuestra que la dilación en la tramitación a las medidas precautorias es atribuible a la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social*

Se le recuerda al regulado que tiene la obligación legal de llevar adelante los procesos judiciales con absoluta diligencia y responsabilidad, consiguientemente, debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes, y de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio del PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean. Precisamente, el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece ***"Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones****", asimismo, su artículo 184-III, dispone* ***"El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse".***

En consecuencia, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia y desatención en la ejecución de las medidas precautorias, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 7. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JULIO ROVIRA MIRANDA (COMEXIN LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(…)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la demora en el ingresó a la demanda se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en los diferentes Distritos Judiciales, sumando la racionalización para ingresar demandas y el número insuficiente de ventanillas para atender al público litigante, y que en esa época únicamente le permitían ingresar un total de tres (3) demandas por persona.*

  Al respecto, la "cantidad de procesos" en trámite en los Distritos Judiciales o en el Distrito Judicial de Santa Cruz que arguye el regulado, de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, puesto que, como es de su conocimiento dicha circunstancia no obstruye ni impide la presentación de demandas nuevas.

  En cuanto a la supuesta "racionalización" o que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicho justificativo carece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que permita evidenciar que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Además, de haberse producido el escenario irregular que alude, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que respecta a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo tampoco cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento de la presentación de la demanda en el plazo establecido por la norma.

En ese sentido y luego del análisis anterior, los argumentos referidos por la Administradora son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo señalado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JULIO ROVIRA MIRANDA (COMEXIN LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA

- *La AFP argumenta en su recurso que la primera paralización no corresponde debido a que no se tomó en cuenta las gestiones realizadas mediante cartas de fecha 10 de diciembre de 2012, 03 de abril de 2013, 21 de octubre de 2013 y 10 de febrero de 2014; y sobre el tercer periodo aduce que no se consideró las irregularidades del Juez, y que se llevaron adelante gestiones administrativas corroborado por el informe del Oficial de Diligencias de 28 de noviembre de 2015.*

  Al respecto, en cuanto al primer periodo de inactividad procesal (desde el 20 de noviembre de 2012 al 19 de junio de 2013), de la revisión a las cartas que alude la AFP se evidencia que no mencionan concretamente el presente proceso judicial y no justifican la conducta pasiva del regulado durante el periodo de paralización procesal.

  Es necesario hacer notar que el regulado en su recurso curiosamente señala: "siendo que se arrimó una lista de procesos y que clara y expresamente se encuentra el presente proceso detallado en aquella lista", dando a entender que, alguna de las cartas presentadas (de 10 de diciembre de 2012, 03 de abril de 2013, 21 de octubre de 2013 y 10 de febrero de 2014) contiene el listado que invoca, lo que no es cierto.

  El listado que presentó fue acompañado a la nota CITE PREV GCJ-2335/12/2016 de 14 de diciembre de 2016, dirigida al Defensor Departamental del Pueblo, solicitando interceda ante Derechos Reales para el ingreso de oficios, nota que señala: "adj. Detalle de 2,703 procesos judiciales que no se han gestionado la M.P. (medidas precautorias) de DDRR, por los problemas expuestos", listado que en los números 537 al 541 menciona a la empresa COMEXIM Ltda.

  Asimismo, en cuanto a las supuestas irregularidades de la Juez, carta presentada al Defensor del Pueblo, la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social – Dra. Cintya Salguero Añez, a través del memorial de fecha 05 de marzo de 2014, señaló. "Respuesta Cite: DP/SSP/SCZ/69/2014...en ningún momento ha incurrido (la suscrita) en ningún tipo de demora ya que absolutamente todas las sentencias, autos de actualización de nuevos periodos, decretos y providencias han sido dictados dentro del término de ley", y "que en la instancia disciplinaria del Órgano Judicial, la AFP PREVISION me pretendió atribuir Faltas Leves y Graves,

las cuales fueron desvirtuadas, prueba de ello es la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 y la Resolución N° 381/2013 dictada por el máximo Tribunal Disciplinario del Órgano Judicial de la Magistratura".

En lo concerniente al argumento de que no se consideró las gestiones realizadas en el Juzgado donde se solicitó de manera reiterada a la secretaria se ponga a la vista el expediente, dicha argumentación carece de respaldo material, reiterando que el periodo de suspensión (primer periodo) es desde el 20 de noviembre de 2012 al 19 de junio de 2013, periodo prolongado de tiempo, en los que se advierte que el regulado no efectuó gestión procesal alguna.

Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo o queja correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto al tercer periodo de inactividad procesal, el regulado argumenta que presentó documentación que demuestra irregularidades en los decretos y autos con fechas anteriores a las reales y que los expedientes no eran puestos a la vista.

La tercera interrupción de la actividad procesal fue desde 02 de junio de 2014 al 19 de enero de 2015, periodo extraordinario de tiempo, causado según el regulado por las irregularidades de la autoridad jurisdiccional, quien emitiría sus resoluciones y providencias fuera de plazo.

Al respecto, se le recuerda al regulado que cuando existen elementos que demoren, dilaten, paralicen, suspendan el desarrollo normal del proceso, es su deber hacer expresivo y manifiesto dichos sucesos a instancias legales para que determinen lo que en derecho corresponda o adopten las medidas correctivas pertinentes. Justamente, el parágrafo I del artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial establece ***"Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones****", asimismo el parágrafo III del artículo 184 de la citada ley dispone* ***"El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse".***

En la especie, la AFP arguye que se produjo un escenario irregular en el presente proceso judicial, contrariamente, no presentó reclamo, queja o denuncia alguna ante la autoridad competente.

Las fotocopias del "Libro Diario" del Juzgado, que presentó en calidad de descargo, no justifican la conducta pasiva, la apatía y negligencia demostrada por la Administradora durante los periodos de inactividad procesal, recordándole que la actividad procesal no sólo involucra al órgano judicial sino a todos los sujetos que intervienen en el proceso y algunos son más protagonistas que otros, como el demandante, en el presente caso la AFP, que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, atendiendo las exigencias de la Normativa de Pensiones, y claro está en su calidad de entidad coactivante.

En lo referente a las gestiones administrativas supuestamente realizadas, en el periodo de suspensión, para dar con el domicilio del coactivado, las mismas no cuentan con respaldo material y de ninguna forma justifican la inactividad procesal prolongada, tampoco se encuentran corroboradas por el informe del Oficial de Diligencias de 28 de agosto de 2015, como aduce incorrectamente el regulado, además que se trata de un acontecimiento producido en fecha posterior a la conducta infractora.

De lo que se concluye que la Administradora no demostró un comportamiento diligente durante los periodos observados (paralizados), y la inactividad procesal fue por periodos prolongados de tiempo y en forma reiterada, en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la inactividad

Oscar Ferrufino Mamo Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 9. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARISOL ARDAYA DURAN (PRODUCTOS AVON BOLIVIA) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado sostiene en su recurso que el retraso en el ingresó a la demanda se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados de los Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización para ingresar demandas y el número insuficiente de ventanillas para atender al público litigante, y que en esa época únicamente le permitían ingresar un total de tres (3) demandas coactivas por persona.*

  Al respecto, la "cantidad de procesos" en trámite en los Distritos Judiciales, incluyendo el Distrito Judicial Santa Cruz, no imposibilitan o impiden la presentación de demandas nuevas o memoriales de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, y no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

  En cuanto al argumento de la supuesta "racionalización" para ingresar demandas o que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicha afirmación carece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales, o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Decreto Supremo.

  Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

  En lo que respecta a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento normativo.

  En tal sentido, los argumentos vertidos por la Administradora no son válidos para justificar la demora o retraso, el incumplimiento al plazo máximo de ciento veinte (120) días que establece la norma para realizar la cobranza judicial de los periodos en mora, recordándole que la responsabilidad de interponer la acción judicial es atribuible a ella, para lo cual debe tomar todos los recaudos necesarios que le permitan dar cumplimiento a la normativa vigente.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 10. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO AUGUSTO SALAZAR MACHICADO (CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- ***Sobre el presente, es necesario aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, en su Resuelve Quinto, dispuso "Se desestima el Cargo N° 10".***

CARGO 11. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAVIER FARFAN CALDERON (CONSTRUCCIONES Y PROCESOS PETROLEROS LTDA.) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:*

Nota de Débito N° 108180

El regulado indica que no se consideró que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 19 de agosto de 2014, cuando se acreditó el pago realizado por el Empleador el 06 de junio de 2014, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda; y que adjunta el FPC presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago en la entidad financiera.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 108180*** *de 11 de noviembre de 2014, liquidación y memorial de "actualización", establecen los periodos adeudados por el Empleador: abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado el* ***21 de noviembre de 2014****, ello significa que el periodo en mora abril/2014 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778.*

Ahora bien, según la Liquidación N° 7000000035855 de 11 de noviembre de 2014, correspondiente a la ***Nota de Débito N° 108180*** *de 11 de noviembre de 2014, el periodo en mora observado (abril/2014) evidentemente corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.*

El Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 6759202, presentado en calidad de descargo, evidencia el pago efectuado por el Empleador por el periodo observado (abril/2014) en fecha 06 de junio de 2014, hecho que se encuentra plenamente corroborado por "Estado de Cuenta del Empleador", elementos que guardan relación con lo alegado por el regulado en su recurso de revocatoria, por lo que deben ser considerados en todo su alcance.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 11, corresponde se desestime dicho Cargo.

CARGO 12. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSVALDO AURELIO GUTIERREZ SERRATE (EMPRESA DE SERVICIO DE MAQUINA PESADA GUTIERREZ SRL – SERGUT SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

Nota de Débito N° 126421

La AFP manifiesta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1 generada en fecha 27 de marzo de 2015, a raíz de la presentación de las Planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador y que adjunta los FPC de pago presentados por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de presentación, aclarando que no cuentan con sello de entidad financiera.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 126421*** *de 15 de julio de 2015, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: marzo/2014, abril/2014, junio/2014 a noviembre/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***24 de julio de 2015****, ello significa que los periodos en mora marzo/2014, abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778.*

Según la Liquidación N° 7000000043292 de 15 de julio de 2015, correspondiente a la Nota de Débito N° 126421 de 15 de julio de 2015, los periodos en mora observados (marzo/2014,

abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, y noviembre/2014) efectivamente corresponden a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1.

Ahora bien, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo, se evidencia que los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) N° de Planilla 7336854 correspondiente a ***marzo/2014****, FPC N° de Planilla 7336856 correspondiente a* ***abril/2014****, FPC N° de Planilla 7336858 correspondiente a* ***junio/2014****, FPC N° de Planilla 7336855 correspondiente a* ***julio/2014****, FPC N° de Planilla 7334445 correspondiente a* ***agosto/2014****, FPC N° de Planilla 7254203 correspondiente a* ***septiembre/2014****, FPC N° de Planilla 7336857 correspondiente a* ***octubre/2014*** *y FPC N° de Planilla 7336852 correspondiente a* ***noviembre/2014****, cuentan con sello de recibido por la AFP el 23 de marzo de 2015, hecho que demuestra que el Empleador presentó los FPC ("Formulario de Efectivización de Mora") de los periodos observados en la fecha señalada conforme sostiene el regulado en su recurso, aspecto que debe ser considerado en todo su alcance, por lo que corresponde revocar el Cargo con relación a la Nota de Débito N° 126421.*

Nota de Débito N° 133659

La AFP sostiene que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1 y que el retraso en el ingreso se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados de los diferentes Distritos Judiciales, más la racionalización para ingresar demandas nuevas y que el Distrito Judicial Santa Cruz no cuenta con las ventanillas suficientes para atender a los litigantes, y que en esa época únicamente le permitían ingresar al día un total de tres (3) demandas coactivas por persona.

Al respecto, según la Liquidación N° 7000000046179 de 15 de septiembre de 2015, correspondiente a la Nota de Débito N° 133659 de 15 de septiembre de 2015, el periodo en mora observado (marzo/2014), efectivamente corresponde a "Deuda Efectiva por no Pago" Tipo M1.

Ahora bien, en cuanto al argumento que el retraso en la cobranza judicial se debió a la "cantidad de procesos" en trámite en los Distritos Judiciales, que incluye al Distrito Judicial Santa Cruz, dicho justificativo carece de respaldo material, recordándole que ese hecho no imposibilita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", y no justifican el incumplimiento a las obligaciones impuestas por la Ley de Pensiones y al plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

En lo referente a la supuesta "racionalización" o que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicho argumento, adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz restringió, limita o impide la presentación de demandas nuevas o memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (presente caso), o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Finalmente, en lo que respecta a que la "oficina de servicios comunes" (Plataforma de Atención al Público) del Tribunal Departamental de Santa Cruz no cuenta con el número de ventanillas suficientes para la atención al público que litiga, dicho justificativo no cuenta con respaldo material. Además, la supuesta falta de ventanillas no es impedimento suficiente tampoco obstáculo para el cumplimiento normativo.

Consiguientemente, los argumentos expuestos por la AFP en su recurso no son válidos para justificar la demora o retraso, el incumplimiento al plazo máximo de ciento veinte (120) días que establece la norma para realizar la cobranza judicial de los periodos en mora.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 12, corresponde su Confirmación en parte.

CARGO 13. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE BISMAR TARABILLO SILVA (PLUS SERVICE) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta que la falta de diligencia en la ejecución a las medidas precautorias se debió a que el expediente no se encontraba a la vista conforme demuestra el memorial de reclamo de 11 de septiembre de 2015, y que se presentaron mes a mes memoriales de actualización de la deuda ocasionando que el expediente se encuentre permanentemente en despacho, y que el Juez es el encargado de impulsar el proceso, y que la APS no señaló cual es el plazo violando al debido proceso.*

  Al respecto, de la revisión al expediente se evidencia lo siguiente:

  - *En cuanto a la medida precautoria de "retención de fondos", se gestionó mediante Oficio N° 554/2015 de 26 de octubre de 2015, es decir, después de haber transcurrido trescientos cuarenta y nueve (349) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014 que la concede y ordena, a la fecha del oficio.*
  - *En cuanto a la retención de fondos ordenada en los Autos Ampliatorios (Autos N° 1507 de 22 de diciembre de 2014, N° 574 de 25 de marzo de 2015, y N° 1728 de 14 de septiembre de 2015), de acuerdo al expediente remitido en fotocopias por el regulado (al 25 de enero de 2016) no fue gestionada.*
  - *En cuanto a Derechos Reales y la Unidad Operativa de Tránsito, tampoco fue gestionada; y respecto a la Cooperativa de Teléfonos (COTAS) se gestionó mediante Oficio N° 09/2016 de 07 de enero de 2016, es decir, después de haber transcurrido cuatrocientos veintidós (422) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014 a la fecha del oficio.*

  Ahora bien, como es de conocimiento de la Administradora las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

  En el presente caso, el regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, empero, atribuye la dilación a la autoridad jurisdiccional.

  Sin embargo, de la revisión al expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de la autoridad o de los servidores judiciales, a las medidas precautorias, que era lo que correspondía en el caso de que hayan incumplido sus funciones o labores que les competen.

  Como es de conocimiento del regulado cuando existen elementos ajenos que demoren, dilaten, paralicen, suspendan el desarrollo normal del proceso, es su deber hacer expresivo y manifiesto dichos sucesos a instancias legales para que determinen lo que en derecho corresponda o adopten las medidas correctivas pertinentes, lo que no aconteció.

  En cuanto al memorial presentado el 11 de septiembre de 2015 que alude el regulado, que supuestamente demostraría que el expediente se encontraba de manera permanente en despacho del Juez impidiendo la tramitación a las medidas precautorias, es necesario considerar las siguientes actuaciones procesales desarrolladas:

  - *Memorial presentado el 29 de septiembre de 2014, la AFP solicita "Actualización de nuevos periodos de Contribuciones en Mora" adjuntando la **Nota de Débito N° 103947** de 15 de septiembre de 2014.*
  - *Decreto de 01 de octubre de 2014 que ordena: **"Estese al Auto N° 290 de fecha 02/06/2014"** (Auto inherente a rechazo de la demanda por no haber adjuntado la Gestión Administrativa de Cobro).*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera

- *Memorial presentado el 07 de noviembre de 2014, la AFP adjunta publicación de la Gestión Administrativa de Cobro y pide sentencia.*
- *Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014.*
- *Memorial presentado el 18 de diciembre de 2014, la AFP solicita "Actualización de nuevos periodos de Contribuciones en Mora" adjuntando la Nota de Débito N° 110554 de 11 de diciembre de 2014.*
- *Auto N° 1507 de 22 de diciembre de 2014, se admite la Actualización.*
- *Informe del Oficial de Diligencias de 27 de enero de 2015, señala; "...no se pudo dar con la ubicación exacta del domicilio señalado en la demanda principal, por tal motivo no pude cumplir con la diligencia encomendada."*
- *Decreto de 28 de enero de 2015, el Juez ordena "A conocimiento de la parte coactivante (el informe del Oficial de Diligencias)".*
- *Memorial presentado el 23 de marzo de 2015, la AFP solicita "Actualización de nuevos periodos de Contribuciones en Mora" adjuntando la Nota de Débito N° 117518 de 12 de marzo de 2015.*
- *Auto N° 574 de 25 de marzo de 2015, se admite la Actualización.*
- *Memorial presentado el 30 de abril de 2015, la AFP "solicita citación por edicto" señalando: "...y teniendo informe del oficial cursante en obrados en el cual no se logro notificar al demandado haciendo imposible dicha notificación...".*
- *Providencia de 05 de mayo de 2015, el Juez ordena se notifique mediante edicto.*
- *Memorial presentado el 11 de septiembre de 2015, la AFP señala: "cursa en el expediente una ampliación con **ND 103947** a fs.26 de ejecución de deuda, sin embargo hasta la fecha no ha dictado providencia alguna".*
- *Auto N° 1728 de 14 de septiembre de 2015 que dispone: "En atención al memorial que antecede reiterando el memorial de Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora de fs. 29 a 30 del expediente...se Admite las Actualizaciones de nuevos periodos..."*

Conforme a los antecedentes señalados se evidencia que el expediente no permaneció de manera continúa en despacho del Juez como alega incorrectamente el regulado, y el memorial presentado el 11 de septiembre de 2015, reitera la solicitud expresada en el escrito presentado el 29 de septiembre de 2014, que mereció inicialmente el decreto de 01 de octubre de 2014 (que ordena: "Estese al Auto N° 290 de fecha 02/06/2014"), y no acreditada que el expediente se encontraba en despacho del Juez de manera permanente.

El hecho que durante la tramitación del proceso haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, no justifica la negligencia en la tramitación a las medidas precautorias. Es de conocimiento de la AFP que la presentación de escritos al Juzgado por cualquiera de las partes, no es causal de suspensión o interrupción a las medidas precautorias, a la gestión de la elaboración de oficios (por los servidores judiciales a solicitud del interesado), o su posterior presentación a las entidades requeridas.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Por otra parte, el regulado argumenta que corresponde al Juez impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal, afirmación evidente, pero no es menos evidente que corresponde a la Administradora tramitar diligentemente las medidas precautorias concedidas por la autoridad jurisdiccional, lo que no aconteció.

Por otro lado, el hecho que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) no haya fijado un plazo administrativo de naturaleza regulatoria para la gestión de la tramitación de las medidas precautorias, de ninguna manera viola al derecho a la motivación razonable como invoca erróneamente el regulado.

Debe considerar que atendiendo la sustanciación del PCS (artículo 111 de la Ley N° 065) el Juez en la Sentencia N° 294/2014 y en los Autos Ampliatorios (Autos N° 1507, N° 574, y N° 1728), concedió las medidas precautorias, que debieron tramitarse diligentemente por la AFP

atendiendo su calidad de parte coactivante y lo previsto en el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones, lo que no aconteció.

Consiguientemente, de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, se llega a establecer que la falta de diligencia y desatención en la ejecución de las medidas precautorias, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia, no se debe a circunstancias ajenas a la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 14. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SOFIA DEVIR DORADO DE SOPHIA (SOTRA SRL IMPORT EXPORT) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP sostiene en su recurso que no se procedió a citar al coactivado porque el Juez dictó la sentencia con meses de retraso, y que el Empleador se encontraba inactivo desde el 29 de febrero de 2012 conforme al informe emitido por Impuestos Nacionales, por lo que procedió a la eliminación de la deuda el 15 de febrero de 2017 y al retiro de la demanda el 24 de febrero de 2017.*

  Al respecto, en cuanto a que el Juez dictó la sentencia con meses de retraso, dicho justificativo no cuenta con respaldo material, además de acuerdo al expediente se evidencia que el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 527/2013 en fecha 19 de julio de 2013, que dispone: "...en cuyo mérito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...y se ordena notificar al demandado con la sentencia...".

  Posteriormente, a solicitud de la AFP el Juez mediante decreto de 05 de septiembre de 2013 ordenó: "En cuanto a la petición principal, procédase a la citación a la parte coactivada con las piezas procesales pertinentes y sea mediante Comisión Instruida dirigida a cualquier autoridad judicial o policial de la localidad de San Ignacio, a tal efecto deberá por Secretaría confeccionarse el mismo; y en caso de no ser habido el coactivado, se proceda conforme disponen los Arts. 121 y 122 del Cód. de Proc. Civil".

  *En atención al decreto señalado se libró exhorto suplicatorio que señala: "MANDADO A LIBRAR POR EL DR. SEVERO HURTADO RIBERA JUEZ PRIMERO DE PARTIDO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL, DENTRO DEL PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO POR BBVA PREVISION AFP S.A. – ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES S.A. CONTRA LA EMPRESA "SOTRA S.R.L. IMPORT EXPORT" representada legalmente por SOFIA DEVIR DORADO DE SOPHIA, ENCOMENDADO SU FIEL Y ESTRICTO CUMPLIMIENTO AL JUEZ DE PARTIDO MIXTO DE LA LOCALIDAD DE SAN IGNACIO (PROVINCIA DE VELASCO) DEL DEPARTAMENTO DE SANTA CRUZ, PARA QUE PROCEDA A DAR CUMPLIMIENTO A LO QUE SE TIENE ORDENADO A LA VUELTA, **DEBIENDO RESTITUIR EL ACTUADO A LA BREVEDAD POSIBLE**".*

  Sin embargo, la "comunicación procesal" señalada no fue tramitada por la AFP siendo su obligación, consiguientemente, la insinuación de que el expediente se encontraba en despacho del Juez de manera permanente y continua obstaculizando la "citación", carece de lógica legal y no justifica la negligencia demostrada en la gestión de la "citación" a través del exhorto suplicatorio, ordenado por la autoridad jurisdiccional.

  Por otra parte, el regulado menciona que de acuerdo a la certificación emitida por Impuestos Nacionales mediante nota CITE: SIN/GDTJA/DRE/PDR/NOT/01415/2016 de fecha 20 de diciembre de 2016 el Empleador se encontraba inactivo desde el 29 de febrero de 2012, por lo que procedió a la eliminación de deuda el 15 de febrero de 2017 y al retiro de la demanda el 24 de febrero de 2017.

Oscar Serrufino Morró Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Al respecto, de la revisión a la nota mencionada se tiene que la misma responde a la solicitud efectuada por la AFP a la Administración Tributaria en fecha 18 de noviembre de 2016, sobre si las empresas que detalla, entre ellas "SOTRA SRL IMPORT EXPORT", se encuentran activas o inactivas, habiendo Impuestos Nacionales certificado que se encuentra inactiva desde el 29 de febrero de 2012.

La certificación emitida por la Administración Tributaria que motivó según la AFP a que presente memorial de retiro de la demanda el 24 de febrero de 2017, se trata de un acontecimiento que se suscitó con posterioridad a la conducta infractora, recordándole que el PCS fue iniciado a instancia de Administradora el 13 de junio de 2013, que mereció la Sentencia N° 527/2013 de 19 de julio de 2013; por lo que, el hecho invocado no justifica la falta de diligencia e indiferencia demostrada en la tramitación de la "citación" al coactivado, ordenado oportunamente por la autoridad jurisdiccional.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 15. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE AHMED MOHAMED AHMED SAYED (TATCO BOLIVIA LTDA.) – JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta que no se puede tramitar las medidas precautorias debido a que la Juez tarda meses en dictar sus resoluciones, conforme se evidenciaría del memorial presentado el 21 de octubre de 2013, y que presentó cartas de reclamo a diferentes instituciones, y en cuanto a COTAS no fue tramitada por la Ley de Cooperativas, y que la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 fue dictada bajo influencias de la misma Juez.*

  Al respecto, de la revisión al expediente se evidencia lo siguiente:

  - *En cuanto a la medida precautoria de "retención de fondos", se gestionó mediante Oficio N° 289/2015 de 25 de marzo de 2015, es decir, después de haber transcurrido seiscientos diez (610) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013 a la fecha de la elaboración del Oficio N° 289/2015.*
  - *En cuanto a la medida precautoria inherente a Derechos Reales y la Unidad Operativa de Tránsito, se gestionó a través de los Oficios N° 291/2015 de 25 de marzo de 2015 y N° 290/2015 de 25 de marzo de 2015, es decir, después de haber transcurrido seiscientos diez (610) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013, a la fecha de los Oficios. Y en cuanto a la Cooperativa de Teléfonos (COTAS), de acuerdo al expediente remitido en fotocopias, no se gestionó.*

  Ahora bien, el regulado en su recurso de revocatoria argumenta que no se puede gestionar las medidas precautorias debido a que la Juez tarda meses en dictar sus resoluciones, además la negligencia de los servidores judiciales, y la presentación de memoriales.

  En cuanto al argumento de que la autoridad judicial tarda meses en dictar sus resoluciones, de la revisión al expediente se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 21 de octubre de 2013, señaló: "Señora Juez, pese a que cada día nos apersonamos al Juzgado para poder revisar los procesos que esta administradora tiene en su juzgado la mayoría de las veces no podemos tener acceso a los mismos debido a que no se encuentran en casilleros del juzgado. Situación que no hace posible que podamos encargar las diligencias de citación y/o notificaciones. Asimismo, los pocos expedientes que están en casilleros no están al día, es decir, no se encuentran con los escritos arrimados a los expedientes. Asimismo hacer conocer a su autoridad que en reiteradas ocasiones no hemos podido revisar una gran cantidad de procesos debido a que la auxiliar nos informa que siguen en despacho o que la secretaria todavía no les ha dado salida. Esta misma razón nos impide se puedan gestionar las medidas precautorias...".

El escrito señalado mereció el decreto de 22 de octubre de 2013 que señala: "Respecto a que los expedientes no se encuentran en casilleros, se aclara que los casilleros son de manejo interno de los Juzgados, en los cuales se encuentran TODOS y cada uno de los expedientes ORGANIZADOS POR NUMEROS Y RESPECTIVOS IANUS, tanto de AFPs Previsión, Futuro, Beneficios Sociales, entre otros. Se tenga presente que es deber de los abogados en todos los casos coordinar directamente con el Sr. Oficial de Diligencias a los fines de encargar las notificaciones o citaciones, de conformidad al art.105.1 de la Ley del Órgano Judicial."

El memorial mencionado si bien expresa reclamo de la Administradora a la Juez, no demuestra que el expediente se encontraba fuera del alcance del regulado de manera permanente y constante impidiendo la tramitación de las medidas precautorias. El escrito tampoco demuestra que la Juez tarda meses en dictar sus resoluciones como sostiene sin respaldo la AFP.

Además, se le recuerda que de evidenciar acciones u omisiones de los servidores judiciales contrarias al ordenamiento jurídico en perjuicio a los fines que persigue el PCS, corresponde hacer uso de los mecanismos que las leyes franquean, precisamente el artículo 184-I de la Ley del Órgano Judicial establece: ***"Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones****", asimismo, el artículo 184-III de la citada ley dispone:* ***"El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse".***

En cuanto al argumento que durante el desarrollo de la demanda presentó memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, dicha circunstancia no origina impedimento ni obstáculo a la tramitación a las medidas precautorias.

Por otro lado, en cuanto al oficio para la Cooperativa de Teléfonos (COTAS), solicitado por la AFP en su memorial de demanda y ordenado por la Juez en la Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013, el regulado reconoce que no la llevó adelante, alegando que según la Ley General de Cooperativas y su Reglamento los "certificados de aportaciones no pueden ser gravados".

Lo alegado por el regulado es insuficiente para justificar el incumplimiento a lo ordenada en la Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013, además cualquier decisión asumida por COTAS sobre los "Certificados de Aportación" debe transmitirse a la autoridad jurisdiccional.

En lo que respecta a las notas presentadas por la AFP, de fecha 01 de abril de 2013, 11 de junio de 2014, 05 de diciembre de 2016, presentadas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, notas de 18 de agosto de 2015, 21 de septiembre de 2016, 17 de noviembre de 2016, 09 de diciembre de 2016, presentadas al Consejo de la Magistratura, memorial de 02 de abril de 2014, 05 de diciembre de 2016, 14 de diciembre de 2016, presentas al Defensor del Pueblo, como reconoce el regulado no señala concretamente el presente proceso, por lo que no justifican la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias.

En cuanto al proceso disciplinario iniciado por la AFP contra la Juez del Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social – Dra. Cintya Salguero Añez, por Faltas Leves y Graves, que mereció la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 y la Resolución N° 381/2013 dictada por el máximo Tribunal Disciplinario del Órgano Judicial de la Magistratura, fallos que según la AFP fueron dictados a favor de la Juez bajo influencias de la misma Juez, dicha apreciación es subjetiva.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

DISTRITO JUDICIAL POTOSÍ

CARGO 16. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HUMBERTO CALCINA QUISPE (ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES AGROPECUARIOS DE LA COMUNIDAD DE C) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La Administradora en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente:*

Nota de Débito N° 61746

La AFP sostiene que no se tomó en cuenta que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 07 de enero de 2013, cuando se acreditó el pago realizado por el Empleador en fecha 31 de diciembre de 2012, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda y que acompaña el FPC presentado por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de pago en el sello de la entidad financiera.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 61746*** *de 08 de marzo de 2013, liquidación y memorial de demanda establecen los periodos adeudados por el Empleador: noviembre/2011, noviembre/2012, diciembre/2012; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado al juzgado el* ***27 de marzo de 2013****, ello significa que el periodo en mora noviembre/2011 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

Según la Liquidación N° 5000000002602 de 08 de marzo de 2013, correspondiente a la Nota de Débito N° 61746 de 08 de marzo de 2013, el periodo en mora observado (noviembre/2011) efectivamente corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

El Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 5187617, presentado en calidad de descargo, que corresponde al periodo de cotización observado (noviembre/2011), cuenta con sello de la entidad financiera, con fecha de pago por parte del Empleador el 31 de diciembre de 2012, hecho corroborado por el "Estado de Cuenta del Empleador".

Los elementos anteriormente señalados deben ser considerados en todo su alcance, por lo que corresponde revocar el Cargo con relación al periodo observado (noviembre/2011) contenido en la Nota de Débito N° 61746.

Nota de Débito N° 82171

La AFP arguye que no se tomó en cuenta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2, generada el 30 de noviembre de 2013, a raíz de la acreditación del aporte para ese periodo, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda y que los FPC que se adjuntan no fueron acreditados en la fecha que correspondía de acuerdo a la fecha de pago, debido a que los mismos se encontraban como "Recaudación No Aclarada".

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 82171*** *de 06 de diciembre de 2013, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2013, marzo/2013, abril/2013; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***23 de diciembre de 2013****, ello significa que los periodos en mora enero/2013, marzo/2013 y abril/2013 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo determinado por la normativa.*

Según la Liquidación N° 5000000003705 de 06 de diciembre de 2013, correspondiente a la Nota de Débito N° 82171 de 06 de diciembre de 2013, los periodos en mora observados (enero/2013, marzo/2013 y abril/2013) corresponden a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

Ahora bien, el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° de Planilla ***5309414****, presentado en calidad de descargo, correspondiente al periodo de cotización* ***enero/2013****, acredita el pago en la entidad financiera el 25 de abril de 2013; el FPC N° de Planilla* ***5309406*** *correspondiente al periodo de cotización* ***marzo/2013****, acredita el pago en la entidad financiera el 25 de abril de 2013; el FPC N° de Planilla* ***5309443*** *correspondiente al periodo de cotización* ***abril/2013****, acredita el pago en la entidad financiera el 29 de mayo de 2013, pagos efectuados por el Empleador que se encuentran reconocidos en el "Estado de Cuenta Empleador".*

Por su parte, la publicación "Recaudación No Aclarada" de fecha 28 de julio de 2013, acredita la publicación del FPC N° ***5309414****, N°* ***5309406*** *y N°* ***5309443****,* ***por no acreditación de planillas****, para que el Empleador presente la Planilla de Pagos, y que en cumplimiento a la Resolución Administrativa N° 043/2011 de 27 de mayo de 2011, fue reportado a la APS (por última vez) en el archivo mensual de "Recaudación No Aclarada" que corresponde al cierre octubre/2013, a través de la nota PREV-OP-1686/11/2013 de 07 de noviembre de 2013.*

La documentación de descargo señalada precedentemente guardan relación con los argumentos expuestos por el regulado en su recurso de revocatoria, consiguientemente, corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados (enero/2013, marzo/2013 y abril/2013) contenidos en la Nota de Débito N° 82171.

Nota de Débito N° 84090

La AFP señala que no se tomó en cuenta que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 30 de noviembre de 2013, a raíz de la acreditación del aporte para ese periodo, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda y que el FPC no fue acreditado en la fecha que correspondía de acuerdo a la fecha de pago, debido a que el mismo se encontraba como Recaudación No Aclarada.

A ello, la ***Nota de Débito N° 84090*** *de 07 de enero de 2014, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2013; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***21 de enero de 2014****, ello significa que el periodo en mora enero/2013 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.*

Según la Liquidación N° 5000000003741 de 07 de enero de 2014, correspondiente a la Nota de Débito N° 84090 de 07 de enero de 2014, el periodo en mora observado (enero/2013) corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

El Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 5309414, correspondiente al periodo de cotización ***enero/2013****, acredita el pago en la entidad financiera el 25 de abril de 2013, pago efectuado por el Empleador que se encuentra corroborado en el "Estado de Cuenta Empleador".*

Conforme a la publicación "Recaudación No Aclarada" de fecha 28 de julio de 2013, se evidencia la publicación del FPC N° 5309414, ***por no acreditación de planillas****, para que el Empleador presente la Planilla de Pagos, y que en cumplimiento a la Resolución Administrativa N° 043/2011 de 27 de mayo de 2011, fue reportado a la APS (por última vez) en el archivo mensual de "Recaudación No Aclarada" que corresponde al cierre octubre/2013, a través de la nota PREV-OP-1686/11/2013 de 07 de noviembre de 2013.*

Los elementos señalados anteriormente guardan relación con los argumentos expuestos por el regulado en su recurso de revocatoria, consiguientemente, corresponde revocar el Cargo con relación al periodo observado (enero/2013) contenido en la Nota de Débito N° 84090.

Nota de Débito N° 84089

El regulado arguye que no se tomó en cuenta que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 30 de noviembre de 2013, a raíz de la acreditación del aporte para ese periodo, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado,

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

situación que generó la deuda; y que el FPC no fue acreditado en la fecha que correspondía de acuerdo a la fecha de pago, debido a que el mismo se encontraba como Recaudación No Aclarada.

Al respecto, la ***Nota de Débito N° 84089*** *de 07 de enero de 2014, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: octubre/2011; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***21 de enero de 2014****, ello significa que el periodo en mora octubre/2011 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por la normativa.*

Según la Liquidación N° 5000000003740 de 07 de enero de 2014, correspondiente a la Nota de Débito N° 84089 de 07 de enero de 2014, el periodo en mora observado (octubre/2011) efectivamente corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

El Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 5187618, presentado en calidad de descargo, evidencia que el periodo octubre/2011 fue cancelado por el Empleador el 31 de diciembre de 2012, pago reconocido en el "Estado de Cuenta del Empleador".

La publicación "Recaudación No Aclarada" de fecha 28 de abril de 2013, evidencia la publicación del FPC N° 5187618, ***por no acreditación de planillas****, para que el Empleador presente la Planilla de Pagos, y que en cumplimiento a la Resolución Administrativa N° 043/2011 de 27 de mayo de 2011, fue reportado a la APS (por última vez) en el archivo mensual de "Recaudación No Aclarada" que corresponde al cierre octubre/2013, a través de la nota PREV-OP-1686/11/2013 de 07 de noviembre de 2013.*

Los elementos descritos precedentemente guardan relación con los argumentos expuestos por el regulado en su recurso de revocatoria, consiguientemente, corresponde revocar el Cargo con relación al periodo observado (octubre/2011) contenido en la Nota de Débito N° 84089.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 16, corresponde se desestime dicho Cargo.

CARGO 17. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAVIER LOPEZ DELGADO (CENTRAL DE COOPERATIVAS AGROPECUARIAS – OP. TIERRA LTDA.) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado argumenta que la falta de diligencia en la citación no corresponde debido a que la sentencia le fue notificada el 06 de diciembre de 2013 y no así desde su emisión, y que no puede ingresar al despacho del Juez, además debe considerarse la mora y sobrecarga procesal que fue comunicada a las autoridades correspondientes, y que la APS no ha establecido cuál es el plazo para la citación violando el derecho a la motivación razonable, y que existe retardación de justicia.*

  Al respecto, en cuanto al argumento de que la sentencia le fue notificada el 06 de diciembre de 2013, de la revisión al expediente se evidencia que efectivamente la Sentencia N° 322/2013 de 28 de octubre de 2013, fue notificada a la AFP mediante cédula el viernes 06 de diciembre de 2013 "en su domicilio legal de Av. Villazon esq. San Alberto" (Conforme Formulario N°13 - Citaciones y Notificaciones).

  Sin embargo, el hecho que la AFP haya sido notificada por cédula en su domicilio legal el 06 de diciembre de 2013, no justifica la conducta pasiva del regulado en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

  Además, en su calidad de demandante y conforme a las obligaciones asumidas en la Ley N° 065, es su deber apersonarme periódicamente al Juzgado y realizar el respectivo seguimiento al proceso, y no esperar a ser notificado en su domicilio legal.

  En cuanto a que el expediente se encontraba fuera del alcance de la Administradora, por encontrarse permanentemente en despacho del Juez o de la secretaria, dicho justificativo carece de respaldo material y desconoce los actos procesales desarrollados en el PCS.

En lo referente a que el expediente no le fue facilitado a la AFP para que se notifique en estrados con la sentencia, se trata de otra argumentación que adolece de respaldo material.

En cuanto a la actuación cursante a fs. 33 del expediente, que invoca el regulado, que señala "PASA A DESPACHO EN FECHA VEINTIUNO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE POR EXCESIVA CARGA PROCESAL Y RECIENTE POSESIÓN DE AUXILIAR", fue suscrita por el Auxiliar y deviene del memorial de la AFP presentado el 21 de enero de 2014 solicitando "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" (Nota de Débito N° 84119), que mereció la providencia de 21 de enero de 2014 que ordena: "se cumpla la diligencia de citación luego se dispondrá lo que corresponda", orden que fue reiterada a través de los decretos de 01 de agosto de 2014 (fs. 55) y 05 de diciembre de 2014 (fs. 63).

El hecho que se haya señalado en el expediente "pasa a despacho...por excesiva carga procesal" (incluyendo fs. 65 y 73) no significa que el expediente se encontraba fuera del alcance de las partes de manera permanente, sino que ingresa a despacho del Juez en la fecha señalada para el correspondiente pronunciamiento, y la "excesiva carga procesal" que tendría supuestamente el Juzgado, no exime a la AFP de la obligación de tramitar diligentemente la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Se debe considerar que, conforme al expediente la AFP no realizó gestión alguna inherente a la "comunicación procesal", habiendo transcurrido un extenso espacio de tiempo, setecientos dieciséis (716) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 322/2013 de 28 de octubre de 2013 a la fecha del último actuado procesal informado (14 de octubre de 2015).

Además, la Administradora no presentó ante la autoridad jurisdiccional memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la "comunicación procesal", para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Por otro lado, en cuanto a la acefalia alegada, el certificado de 14 de enero de 2015 emitido por la Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señala: "En el Juzgado de Partido Primero del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, el cargo de Oficial de Diligencias se encuentra en acefalia desde el mes de agosto de 2014".

La acefalia del "Oficial de Diligencias" es atendida a través de las "suplencias", régimen regulado en la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, en su artículo 106, para evitar demoras o dilaciones al normal desarrollo del proceso.

Además, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, suplente o titular, a la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, que era lo que correspondía en el caso de que haya incumplido en sus deberes.

En lo que respecta a la carta CITE PTS 1863/2014 de 07 de agosto de 2014, presentada el 14 de agosto de 2014 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, referente a "mora procesal", la misma mereció la nota de respuesta Cite: Presidencia 114/2014 de 21 de agosto de 2014, que señala: "...se pone en conocimiento de su Autoridad, que esta preocupación ya está haciendo atendida por este Tribunal Departamental de Justicia, en el en (sic) entendido de la creación del segundo Juzgado laboral y de Seguridad Social en los próximos días".

La nota indicada si bien alude "mora procesal en los Juzgados", no menciona concretamente al presente caso y no justifica la falta de diligencia en la gestión de la "citación". El regulado debe tener presente que tiene la obligación de tramitar diligentemente la "comunicación procesal", y al no haber gestionado la "citación" en el periodo de setecientos dieciséis (716) días no demuestra una conducta diligente, todo lo contrario, denota un actuar negligente.

El hecho que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) no haya fijado un plazo administrativo de naturaleza regulatoria para la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, de ninguna manera viola al derecho a la motivación razonable como invoca incorrectamente el regulado.

Oscar Ferrufino Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Lo cierto es que atendiendo la sustanciación del PCS (artículo 111 de la Ley N° 065) la Juez en la Sentencia N° 322/2013 de 28 de octubre de 2013, ordenó: "Al efecto en previsión del art. 111 de la ley de Pensiones, se otorga un plazo de tres días para el pago de la obligación con apercibimiento en caso de incumplimiento proseguirse la acción conforme a trámite establecido por la ley citada."

Consiguientemente, la AFP atendiendo su calidad de parte coactivante en el PCS y lo previsto en el artículo 149 inciso v) de la Ley de N° 065, debió tramitar la "comunicación procesal" señalada con la necesaria diligencia con la que se deben desarrollar las actuaciones, lo que no aconteció.

En lo que respecta a la denuncia presentada contra los funcionarios del Juzgado, que dio lugar al Proceso Disciplinario N° 012/2013 y a la Resolución Administrativa Disciplinaria N° 09/2013 de 08 de julio de 2013 del Consejo de la Magistratura, que declara en primera instancia Probada la Denuncia en contra de la Secretaria, Auxiliar y Oficial de Diligencias, por la comisión de falta disciplinaria, imponiéndoles una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de dos meses; y a la denuncia de fecha 17 de febrero de 2014; ambas inherentes al incumplimiento de deberes (faltas disciplinarias) por parte de servidores judiciales, las mismas son consideradas por esta instancia, sin embargo, no eximen a la Administradora de la obligación de tramitar diligentemente la "citación", obligación incumplida, no obstante del periodo extenso de tiempo transcurrido, setecientos dieciséis (716) días.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 18. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE EDUARDO ARCE BORDA (CIABOL CONPASUL ICCILA) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que el periodo observado fue demandado en plazo, debido a que corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 23 de diciembre de 2013, cuando se acreditó el pago realizado por el Empleador, en el cual se detectó una diferencia en el pago efectuado.*

  Al respecto, la ***Nota de Débito N° 84125*** *de 07 de enero de 2014, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: marzo/2009; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***21 de enero de 2014****, ello significa que el periodo en mora marzo/2009 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778.*

  Ahora bien, según la Liquidación de fecha 07 de enero de 2014, correspondiente a la Nota de Débito N° 84125 de 07 de enero de 2014, el periodo en mora observado (marzo/2009) efectivamente corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

  De la revisión al Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 2400374, presentado en calidad de descargo, correspondiente al periodo de cotización marzo/2009, se acredita que

cuenta con sello de la entidad financiera y con sello de recibido por la AFP de fecha 21 de mayo de 2009, pago que se encuentra corroborado por "Estado de Cuenta Empleador".

El argumento que la deuda fue generada el 23 de diciembre de 2013, no cuenta con respaldo material, y el Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 2400374, correspondiente al pago efectuado por el Empleador en fecha 21 de mayo de 2009 por el periodo observado (marzo/2009), tampoco respalda lo invocado por el regulado.

Consiguientemente del presente análisis se concluye que la Administradora no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, recordándole que conforme manda el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 19. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS CORO MAYTA (COOPERATIVA MINERA 27 DE MARZO) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado argumenta en su recurso de revocatoria que la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado fue realizada diligentemente de acuerdo al informe del Oficial de Diligencias de fecha 17 de noviembre de 2014, pese a la excesiva carga procesal del Juzgado que fue reclamada a las autoridades correspondientes, y que el proceso se encuentra regularizado.*

  Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia lo siguiente:

  - *La Juez de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 249/2014 de 18 de junio de 2014, ordenando: "Al efecto en previsión del art. 111 de la ley de Pensiones, se otorga un plazo de tres días para el pago de la obligación con apercibimiento en caso de incumplimiento proseguirse la acción conforme a trámite establecido por la ley citada."*
  - *De la revisión del expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado (21 de enero de 2016), la AFP no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido quinientos ochenta y dos (582) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 249/2014 de 18 de junio de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado.*

  Ahora bien, el regulado en su recurso sostiene que la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado fue realizada diligentemente de acuerdo al informe del Oficial de Diligencias de fecha 17 de noviembre de 2014, presentado en calidad de descargo.

  El informe del Oficial de Diligencias de fecha 17 de noviembre de 2014, que invoca el regulado, no cursa en el expediente (remitido en fotocopias) tampoco cursa memorial de reclamo sobre dicha pieza procesal extrañada lo que llama la atención, sin embargo, de la revisión a la misma se advierte que cuenta con sello del servidor judicial de ese entonces, Edwin Orlando Rodríguez Barrientos - Oficial de Diligencias del Juzgado, y no existen elementos determinantes que concluyan que es ajena al proceso.

  El informe (representación), señala: "En fecha 14 de noviembre del año en curso (2014) a hrs. 15:25 p.m. me constituí en el domicilio real del demandado ubicado en Av. El Minero S/N Zona Pailaviri a fin de poder citar a la parte con la Demanda y Sentencia emanada de su probidad, conforme dispone la Ley N° 439 en actual vigencia, el domicilio señalado no pudo ser ubicado y después de haber indagado en el vecindario se me manifestó que no existía, consecuentemente no se pido efectuar el fin impetrado. Es cuanto me permito representar a su Autoridad, para que disponga lo que corresponda en derecho".

  Entonces, el descargo presentado por el regulado evidencia que se realizaron gestiones de "comunicación procesal" en fecha 14 de noviembre de 2014, a continuación de la vacación judicial del Distrito Judicial Potosí, que se inició el 23 de junio de 2014 y concluyó el 17 de julio

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

2014, aspecto que debe ser considerado a efectos de enervar el cargo, siendo innecesario emitir pronunciamiento sobre la demás argumentación alegada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 19, corresponde se desestime dicho Cargo.

DISTRITO JUDICIAL BENI

CARGO 20. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE GUSTAVO LEYTON AVILES (CONSORCIO ECOVIANA SID SOINCO) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP argumenta en su recurso que si bien la Nota de Débito observada figura con retraso en el ingreso de la demanda, esto se debió a que los periodos observados fueron demandados anteriormente con las Notas de Débito N° 38191 y 53320, procesos rechazados por el Juez decretando no presentadas, lo que obligó a demandar nuevamente.*

  Al respecto, la ***Nota de Débito N° 60210 de 30 de enero de 2013****, liquidación y memorial de demanda establecen los periodos adeudados por el Empleador: noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, octubre/2012; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el* ***13 de febrero de 2013****, ello significa que los periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778.*

  Ahora bien, el regulado reconoce el incumplimiento al plazo de la cobranza judicial con relación a la demanda presentada el 13 de febrero de 2013 con Nota de Débito N° 60210, sin embargo, aclara que los periodos observados (noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012) fueron anteriormente cobrados en plazo con las Notas de Débito N° 38191 y 53320.

  A ello, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo, se evidencia que efectivamente la AFP llevó adelante un Proceso Coactivo de la Seguridad Social contra el mismo Empleador (CONSORCIO ECOVIANA SID SOINCO), que se tramitó en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en base a la ***Nota de Débito N° 38191 de 12 de abril de 2012****.*

  La ***Nota de Débito N° 38191 de 12 de abril de 2012****, liquidación y memorial de demanda, establecen los periodos adeudados por el Empleador:* ***noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012****; empero, la demanda fue presentada al Tribunal el* ***08 de junio de 2012****, ello significa únicamente el periodo en mora enero/2012 fue cobrado en plazo, y los otros periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011, fueron cobrados fuera del plazo establecido por la normativa.*

  Posteriormente, el Juez del Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social, en suplencia legal del Juez del Juzgado Segundo de Trabajo y SS, mediante Auto de fecha 16 de noviembre de 2012, dispuso: "La parte demandante no cumplió a la observación hecha en la providencia de fecha 12/06/2012 y en el plazo que se concedió. En consecuencia se da por NO presentada la Demanda de Fs. 14 a 16, conforme a lo establecido en el Art. 333 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo la parte demandante interponer nueva demanda cumpliendo todos los requisitos establecidos en el Art. 327 del Código de Procedimiento Civil" (fs. 22 vta.).

  Seguidamente, la AFP en el PCS indicado, a través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2012 solicitó "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", en base a la ***Nota de Débito N° 53320 de fecha 08 de noviembre de 2012****, por los periodos en mora* ***abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012****, petitorio que mereció el decreto de 29 de noviembre de 2012 que ordena: "No ha lugar lo solicitado, en atención a lo dispuesto en el Auto de fecha 16 de noviembre de 2012 de fs. 22 Vlta."*

De los antecedentes señalados se tiene que con relación a los periodos en mora noviembre/2011, diciembre/2011 y enero/2012, contenidos inicialmente en la ***Nota de Débito N° 38191****, únicamente el periodo enero/2012, fue cobrado dentro de plazo, considerando que la demanda se presentó el* ***08 de junio de 2012****. Periodos en mora que conforme afirma el regulado, fueron nuevamente cobrados en la instancia judicial a través de la* ***Nota de Débito N° 60210 de 30 de enero de 2013****, por los motivos antes mencionados.*

Consiguientemente, y si bien la demanda presentada al Tribunal el 08 de junio de 2012 (con Nota de Débito N° 38191), se la dio por no presentada por causas atribuibles a la AFP, no es menos cierto, que el periodo en mora ***enero/2012*** *fue cobrado en la instancia judicial en plazo (aspecto que fue considerado oportunamente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017), hecho que no ocurre con los otros periodos en mora* ***noviembre/2011 y diciembre/2011*** *que no fueron cobrados en plazo, como se advierte en la demanda presentada el 08 de junio de 2012 como en la demanda presentada el 13 de febrero de 2013.*

*En cuanto a los otros periodos en mora observados (****abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012****), contenidos inicialmente en la Nota de Débito N° 53320 de fecha 08 de noviembre de 2012 y en el memorial de "actualización" presentado al Juzgado el* ***28 de noviembre de 2012****, petitorio que si bien fue rechazado por la autoridad jurisdiccional por causas atribuibles al regulado, no es menos cierto que, los periodos* ***junio/2012 y julio/2012*** *fueron inicialmente cobrados en plazo, lo que no ocurre con los otros periodos en mora* ***abril/2012 y mayo/2012****, que fueron cobrados fuera del plazo establecido por la normativa, como se advierte en el memorial de "actualización" presentado el 28 de noviembre de 2012 como en la demanda presentada el 13 de febrero de 2013.*

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 20, corresponde su Confirmación en parte.

DISTRITO JUDICIAL TARIJA

CARGO 21. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ALBERTO LOPEZ (COLEGIO PARTICULAR ELIODOLID TEJERINA) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *La AFP sostiene en su recurso que no se consideró que el periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2 generada el 27 de octubre de 2014, cuando se acreditó el pago realizado por el Empleador en fecha 25 de febrero de 2014, en el cual se detectó la diferencia en el pago efectuado, situación que generó la deuda y que el FPC no fue acreditado en la fecha que correspondía de acuerdo a la fecha de pago, debido a que el mismo se encontraba como Recaudación No Aclarada, puesta a conocimiento de la APS.*

  Al respecto, la ***Nota de Débito N° 108277*** *de 11 de noviembre de 2014, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: mayo/2000; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***01 de diciembre de 2014****, ello significa que el periodo en mora mayo/2000 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por la normativa.*

  Ahora bien, según la Liquidación N° 6000000005634 de 11 de noviembre de 2014, correspondiente a la Nota de Débito N° 108277 de 11 de noviembre de 2014, el periodo en mora observado (mayo/2000) corresponde a Deuda Efectiva por Defecto Tipo M2.

  El Formulario de Pago de Contribuciones N° de Planilla 5816633, presentado en calidad de descargo, acredita el pago que se efectuó en la entidad financiera (Banco Unión S.A.) por el Empleador el 25 de febrero de 2014, correspondiente al periodo mayo/2000, aspecto corroborado por el "Estado de Cuenta del Empleador".

  Asimismo, la publicación "Recaudación No Aclarada" de fecha 27 de abril de 2014, acredita la publicación del FPC N° 5816633, ***por no acreditación de planillas,*** *para que el Empleador*

presente la Planilla de Pagos, que en cumplimiento a la Resolución Administrativa N° 043/2011 de 27 de mayo de 2011 fue reportado a la APS (por última vez) en el archivo mensual de "Recaudación No Aclarada" que corresponde al cierre septiembre/2014, a través de la nota PREV-OP-1521/10/2014 de 06 de octubre de 2014.

Los elementos señalados precedentemente se encuentran acorde a lo manifestado por el regulado en su recurso de revocatoria, consiguientemente, corresponde su consideración en todo su alcance.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 21, corresponde se desestime dicho Cargo.

CARGO 23. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CIRO ADHEMAR RUIZ OROSÑEZ (COMIVEL) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:
(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- *El regulado sostiene en su recurso de revocatoria que si bien la demanda fue ingresada con retraso, esta situación se originó por la vacación judicial del Distrito Judicial de Tarija, entre el 07 de enero de 2014 al 31 de enero de 2014, tiempo en el que correspondía ingresar la demanda para este periodo, y que presenta la publicación del periódico "El País" y la Circular N° 28/2013 que establecen el periodo de vacación judicial.*

  Al respecto, la ***Nota de Débito N° 84406*** *de 08 de enero de 2014, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: agosto/2013 y septiembre/2013; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el* ***03 de febrero de 2014****, ello significa que el periodo en mora agosto/2013 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778*

  El regulado en su recurso se justifica señalando que la demora fue causada por la vacación judicial de Distrito Judicial de Tarija, desde el ***07 de enero de 2014 al 31 de enero de 2014****.*

  Ahora bien, conforme a la Circular N° 28/2013, presentada en calidad de descargo, se acredita que efectivamente la vacación judicial colectiva para el Distrito Judicial Tarija, gestión 2013, fue a partir del día martes 07 de enero de 2014 hasta el día viernes 31de enero de 2014.
  La vacación judicial, desde el martes 07 de enero de 2014 hasta el viernes 31de enero de 2014, es un impedimento cierto a los efectos de presentar al Juzgado el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", que fue recibido en el Tribunal el día lunes 03 de febrero de 2014, quiere decir, inmediatamente después de concluida la vacación colectiva, conforme a Comprobante de Caja N° 0146490 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, suceso que merece ser considerado en todo su alcance.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, corresponde se desestime dicho Cargo.

Finalmente, en cuanto al ***Cargo N° 22****, la Administradora a diferencia de los otros Cargos,* ***no se pronunció en forma individual o especifica*** *(****impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo*** *que permita a esta Autoridad desestimar el Cargo imputado, por lo que corresponde confirmarlo..."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 04 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, alegando lo siguiente:

"...***III.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:***

1.- ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

Primeramente se reitera y ratifica los fundamentos - sobré la aplicación ilegal del Régimen Sancionatorio-, expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora en el caso de autos, toda vez que dicha Resolución no debería utilizar como basamento legal el derogado e inaplicable Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones relacionadas con el Nuevo Sistema Integral de Pensiones.

La presente Resolución Impugnada (pag. 6, 7 y 8 de 117), en atención a los fundamentos de nuestro recurso de revocatoria, trae a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, cuyos fundamentos rechazamos enfáticamente, ya que éstos violan el Principio de Legalidad, el Principio de Tipicidad, y el Debido Proceso, no solo porque el Régimen Sancionatorio, establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 es contrario a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sino, porque tampoco considera la Legalidad Formal que debe revestir el Derecho Sancionatorio, conforme pasamos a fundamentar a continuación:

1.1.- INAPLICABILIADAD (sic) DEL REGIMEN SANCIONATORIO DEL DECRETO SUPREMO N° 24469 de 17 de enero de 1997 (SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO), A TEMAS Y CUESTIONES RELACIONADAS CON LA LEY DE PENSIONES N° 065 (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).-

Previamente es menester que se recuerde y se tenga presente que, el tema y cuestión material por el que se ésta tramitando el presente procedimiento de sanción son por los: "PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL", dicha figura jurídica que aparece y nace a la vida jurídica el 10 de diciembre de 2010; situación que es advertida a simple vista ya que, los Cargos ventilados en la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 421-2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017 QUE CONFIRMA PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 069- 2017 DE 20 DE ENERO DE 2017, tratan principalmente sobre el supuesto inicio fuera de plazo de Procesos Coactivos de la Seguridad Social, y la supuesta negligencia en la tramitación dé Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

Ahora bien, la Resolución Impugnada (pag. 8 de 117) señala:

"..., realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

> *"...Artículo 21°.- (Régimen (sic) sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente."

Como se puede advertir la Resolución Impugnada indica que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004 se encuentra vigente y que tal decreto es el que daría plena vigencia al régimen sancionatorio; a cuyo efecto es menester recordar y conocer cuál es el objeto de dicho Decreto Supremo 27324, mismo que en su artículo 1 lo señala:

"Artículo 1.- El presente Decreto Supremo tiene por objeto complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo"

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Veta Min. de Economía y Finanzas Públicas

Es decir, que dicha norma tiene como objeto complementar el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ésta última a su vez tiene como objeto reglamentar la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 Ley de Pensiones.

Como se puede apreciar el objeto del citado Decreto Supremo N° 27324 es claro e inequívoco: complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio –D.S. 24469 de 17/01/1997-; en ningún momento dicho decreto tiene por objeto complementar el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones -Sistema Integral de Pensiones (SIP)-, *que dicho sea de paso éste último (SIP) ni siquiera existía en ese entonces cuando se emitió el D.S. 27324 y/o el D.S. 24469; es más, solo basta con leer los "Considerandos" del Decreto Supremo N° 27324 para, ya nomas, darse cuenta que dicha norma reglamenta temas y cuestiones del Seguro Social Obligatorio (SSO). Carece de total razonamiento y lógica, los fundamentos que expresa la Resolución Impugnada, ya que ésta, pretende hacer entender que primero se emitió el Reglamento y su Complementación (Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 y Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004) y que años después se emitió la Ley que dichas normas iban a reglamentar (Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010), situación que no tiene sentido; pues no es posible que primero se emitan los Reglamentos y posterior a ello se emita la Ley que éstos pretenden reglamentar. En el peor escenario, de que sea cierto que el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004 este* (sic) *vigente y, que sea éste el que le da vigencia plena al régimen sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 -argumentos que esta AFP rechaza-; ni ante éste peor escenario, se pudiera aplicar dicho régimen sancionatorio al caso que nos ocupa, ya que en el presente proceso se ventilan temas y cuestiones específicas del Sistema Integral de Pensiones; pues debe tenerse presente que ambas normas (D.S. 24469 y D.S. 27324) regulan temas y cuestiones específicamente del Seguro Social Obligatorio y no del Sistema Integral de Pensiones. No se puede aplicar un Régimen de Sanciones a temas y cuestiones ajenas al objeto que trata el mismo Régimen de Sanciones; es decir, en el caso que nos ocupa, la nueva figura jurídica -Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS)- no puede ser tratada por un Régimen Sancionatorio que se creó cuando ni siquiera se sabía que existía o existiría tal figura jurídica (PCSS). De aceptar la insólita lógica que propone la Resolución Impugnada, se estaría aceptando la posibilidad de que en este año 2017 el legislador cree una norma reglamentaria y/o complementaria que será aplicada a una figura jurídica que aún no conocemos y que se va a crear en un futuro incierto posiblemente en el año 2025. Pues esa es la triste realidad que ésta sucediendo en el presente caso: los Decretos Supremo reglamentarios N° 27324 y 24469 del 1997 y 2004 respectivamente, están siendo aplicados para sancionar una nueva figura jurídica (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) creada en el año 2010.*

Posteriormente la Resolución Impugnada (pag. 9 y 10 de 117) señala:

"Entonces, el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP- debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIEN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.

Y esto, porque CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY N° 1732, SE PENSIONES, DECRETOS SUPREMO -INCLUIDOS EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las: que dieron origen al

proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello)."

Contrastando primeramente con esto último indicado por la Resolución Impugnada:

"...(porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello)." Ante tal expresión es menester recordar que las comisiones cobradas (sic) ésta AFP están señaladas en forma específica en la Ley de Pensiones N° 065 y, además que, el cobro de comisiones por las prestaciones otorgadas, no puede asimilarse a temas y cuestiones del Derecho Sancionador.

Rechazamos totalmente el irrisorio argumento que hace la Resolución Impugnada para aplicar el Derecho Sancionador, para el caso que nos ocupa. Toda vez que, no se puede pues pretender que solo en base al Art. 177 de la Ley N° 065 de Pensiones -que por cierto dicha norma no habla de aplicar el reglamento de sanciones a las nuevas figuras jurídicas creadas en la Ley 065- se utilice el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 a temas y cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones -como lo es la nueva figura jurídica del Proceso Coactivo de la Seguridad Social-; los argumentos de la Resolución Impugnada desconocen totalmente que, la aplicación del Derecho Sancionador exige de Legalidad Formal:

En materia de derecho sancionatorio, no solo "en principio" debe ser legitimo el accionar de cualquier autoridad pública, sino que, todo su actuar debe ser legítimo; toda vez que, la doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullun crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;

No por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 haya otorgado -a la APS- la atribución de Sancionar significa que solo por ello en forma "de hecho" la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio. Ya que de ser así, no habría sido necesario que se emita el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, porque la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 en su artículo 49° inciso g) ya establecía la facultad de sancionar que tenía la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; es decir, para que molestarse en emitir un Régimen sancionar si ya la misma ley le dio facultades de sancionar?; Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad. Si bien el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065, en principio, es legítimo el ejercicio sancionatorio de la Autoridad - APS-, debe aclararse que, no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador; sino que, además de ello -por el hecho de vivir en un Estado Constitucional de Derecho- las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras, y ser posteriores a la tipificación de la conducta reprochable; es decir, debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción. Es portal (sic) razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria -en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996- si bien se otorgó facultades de sancionar, además de ello también se emitió en forma posterior un. Régimen de Sanción -en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-, y; por tal razón, si bien es cierto, la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 ha otorgado facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello se debe establecer un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos, obligaciones, figuras jurídicas -como el Proceso Coactivo de la Seguridad Social-, establecidas en el nuevo Sistema Pensionario, tal y conforme ya ocurrió con el anterior sistema pensionario.

Oscar Farfutino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera de Economía y Finanzas Públicas

En ése orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado e inaplicable régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 -creado única y" específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732)-, para sustanciar temas y cuestiones relacionadas y propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065); desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios, cayendo no solo en la ilegalidad, sino, también creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente - siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que "en principio" su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:: (sic)

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Lev N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL:

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que EN FORMA ESPECÍFICA disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

De lo expresado surge la siguiente cuestión ¿Qué norma le faculta a la APS o al ex SIREFI Min. De Economía y Hacienda Pública a determinar qué Ley o Decreto Supremos es contradictorio a la Ley 065? ¿Con que facultad o prerrogativa legal pueden hacer esa interpretación y terminar aplicando su errónea interpretación -haciendo alusión a los artículos 168 y 177 de la Ley 065, de Pensiones- para poder utilizar como basamento legal el derogado Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997; pasando por alto la interpretación del Tribunal Constitucional que resolvió este extremo en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014 anteriormente ya citada.

Ambas autoridades están asumiendo de hecho facultades que no les corresponden y que no emanan de la Ley, peor aún al existir ya el fallo constitucional mencionado. Lo que también

podría caer en una usurpación de funciones a los órganos competentes para determinar ese extremo.

Entendemos que, en virtud a los artículos 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado, El único órgano de Poder facultado para interpretan la Ley es el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus autoridades, que tienen en virtud de Ley jurisdicción y competencia para ello, y el Tribunal Constitucional en temas relacionados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas y derechos.

Toda Autoridad tiene el deber constitucional y legal de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 de la CPE que manifiesta; "Artículo 203. Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.", asimismo, debe dar cumplimiento a lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Constitucional que expresa; "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Estos preceptos constitucionales y legales son de cumplimiento obligatorio en todo Estado de Derecho, pero que la APS pretende soslayar su cumplimiento con el justificativo ilegal de "aplicar en la medida de lo aplicable", incumpliendo su obligación constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 -Sentencia que estableció la inaplicabilidad del Régimen de sanciones del D.S. 24469 de 17 de enero de 1997-.

Durante la sustanciación del proceso sancionatorio, la APS no demostró que sus actos administrativos son legales y que la sanción administrativa que impone está inspirada en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables conforme prevé el Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y la propia CPE.

Se tiene como antecedente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 039/2014, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 12 de junio del 2014, en donde dicha autoridad cita en sus fundamentos la Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de la Sala Civil Tercera de la Ciudad de La Paz y, la mencionada Autoridad Jerárquica se remite a la determinación y fundamentos de dicha Resolución de Amparo Constitucional, que entre sus principales fundamentos están:

*"...En este caso este Tribunal de Garantías Constitucionales considera la aplicación preferente por supremacía constitucional y jerárquica normativa de preceptos constitucionales establecidos en los art. 115,116 y 117, en esta norma Constitucional esta (sic) claramente establecido que cualquier sanción para ser impuesta a alguna persona natural o jurídica, debe estar determinada con anterioridad, esto está ligado con los principios de legalidad y tipicidad, la jurisprudencia constitucional y los principios del derecho administrativo sancionatorio tienen una relación estrecha con los principios del derecho penal, principalmente con el aforismo **"nullun crimen, nulla poena sine lege"** que significa que ninguna conducta que realice una persona puede ser considerada como delito o como falta si esta (sic), antes no ha sido especificada en una norma legal expresamente, esta infracción no solo tiene que estar especificada sino que tiene que estar expresamente sancionada basada en una norma"*

"...por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica,..."

"Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y en estricto cumplimiento a la determinación del Tribunal Jurisdiccional (de mayor jerarquía a la sede administrativa), y a la conclusión que llega el mismo -transcrita ut supra-, sobre la inexistencia de sustento normativo vigente, que determine la imposición de una sanción ante una infracción a la actual normativa de pensiones, es que debe proceder con la revocatoria de la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin perjuicio del criterio técnico legal de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,... "
(Nota.- páginas 40, 41 y 42 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 039/2014)

El Estado Constitucional de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo qué supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

La Resolución Impugnada no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.

2.- INCONGRUENCIA EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria acuso:

"2.-INCONGRUENCIA, FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

La motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho-garantía-principio del debido proceso, las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y/o administrativas, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación de las resoluciones, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, se entiende la obligatoriedad de fundamentar las decisiones, es imprescindible que las Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el regulado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a una autoridad, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes, con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso.

Con relación al principio de congruencia, derivándolo de las garantías del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre ¡o pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales y los medios de prueba que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se

asume, mas aun si se trata del derecho sancionador. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

El SIREFI en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 28-2016 en su parte considerativa finaliza indicando:

"La incongruencia de la sanción impuesta con los actos y actuaciones administrativas que les son antecedentes a cada caso y la infracción al principio de proporcionalidad por resultare (sic) imponiendo una sanción igual a conductas diferente entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida y que el análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha prescindido de considerar las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, infringiendo en su fallo el debido proceso administrativo en cuanto al deber que tiene de pronunciar determinaciones debidamente fundamentadas."

*La Resolución Impugnada (pág. 56 de 62) en su parte considerativa señala como infracción el artículo 22 del Decreto Supremo **N° 0778** de 26 de enero de 2011, sin embargo en forma totalmente incongruente la misma Resolución en su parte resolutiva (pag. 61 de 62) en su Resuelve Primero señala como Infracción el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011; siendo a cuyo efecto la resolución impugnada incongruente, careciendo de basamento legal, vulnerando de este modo el Debido Proceso.*

La Resolución Impugnada (pag. 56 de 62, penúltimo párrafo) fundamenta y señala:

"Cargos N° 1,4, 7, 9, 11, 12, 16, 18, 20, 21 y 23 (Total 11 cargos).

...c) En relación a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora el incumplimiento al plazo establecido tanto para la presentación de la demanda como las actualizaciones, ocasionó que no se recupere el monto demandado oportunamente por parte de los Empleadores, generando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones.";

De la cita, se advierte que, la Resolución Impugnada cae en incongruencia, falta de fundamentación y motivación cuando fundamenta y afirma que, "el incumplimiento al plazo establecido tanto para la presentación de la demanda como las actualizaciones, ocasionó que no se recupere el monto demandado oportunamente por parte de los Empleadores, generando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones"; dicha afirmación es totalmente contradictoria y carece de razonamiento lógico-jurídico, pues la presentación de una demanda dentro del plazo de 120 días que determina el Art. 22 del Decreto Supremo 0778/2011, de ninguna manera podría determinarse y afirmarse tenazmente que permitiría una más rápida y pronta recuperación de las Contribuciones en Mora, en comparación a una que se hubiera presentado por ejemplo a los 200 días; toda vez que dentro de la sustanciación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social muchos factores inciden en la pronta recuperación de las contribuciones en mora, como ser la personalidad de las partes (económica, voluntad, predisposición del empleador, etc.), diligencias de los funcionarios judiciales en sus funciones, etc.. Por ejemplo entre los miles de procesos Coactivos que tramita ésta Administradora, en algunos casos se recuperan los aportes en mora a los 2 meses de presentar la demanda, otras veces a los 4, otras veces a los 8, otras veces a los 2 años, otras veces a los 3 años, pues como se indicó anteriormente muchos factores son los que inciden para una pronta recuperación de las contribuciones en mora.

Seguidamente la Resolución Impugnada señala (57 de 62):

"..., sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.";

De la cita, se advierte que, la Resolución Impugnada cae en incongruencia, falta de fundamentación y/y (sic) motivación cuando fundamenta y afirma que, "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio", toda vez que en ninguna parte de la

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Resolución Impugnada se ha demostrado menos probado, que algún asegurado hubiese solicitado algún tipo de prestación del Sistema Integral de Pensiones y peor aún, que dicha prestación le haya sido negada y menos, que dicha negativa hubiera sido por la supuesta falta de presentación oportuna de la demanda y actualizaciones del Proceso Coactivo; lo cual demuestra claramente no solo la incongruencia de la Resolución Impugnada, sino también, su falta de fundamentación y motivación."

La R.A. N° 421/2017 de 12 de abril de 2017 -Resolución impugnada-, ante dichos fundamentos precedentemente citados señala (pag. 15 y 16 de 117) que:

"Que al respecto, de lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A., corresponde señalar que, esta Autoridad a momento de aplicar la sanción en el presente proceso ha tomado en cuenta la norma y el hecho antijurídico, toda vez que la norma imputada se encuentra interrelacionada al hecho imputado, ya que la Administradora ha vulnerado el deber de presentar la demanda como las actualizaciones dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, así como llevar los Procesos Coactivos Sociales con la debida diligencia para el cobro de adeudos contra el Empleador en mora, como lo señala el artículo 149 inciso v) y el artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre del 2010 de Pensiones.

Que es necesario recordar a la Administradora, la obligación de interponer la acción procesal de manera oportuna, es decir ésta no puede ser efectuada en cualquier momento, considerando los perjuicios que ello acarrea, como lo es el que Empleador soslaye el pago de sus obligaciones poniendo en riesgo los beneficios e indirectamente la sostenibilidad del mismo Sistema Integral de Pensiones. En ese sentido, si la Administradora no inicia la acción procesal de manera oportuna, dicha omisión implica retrasar la recuperación de la deuda, poniendo en riesgo y perjuicio al Afiliado, a quien le fue deducido del total ganado los aportes para la seguridad social."

De la propia fundamentación de la Resolución Impugnada -citada líneas arriba- claramente se puede advertir que en ésta se cambia totalmente el sentido de su fundamento y motivación respecto a que, "si la Administradora no inicia la acción procesal de manera oportuna, dicha omisión implica retrasar la recuperación de la deuda, poniendo en riesgo y perjuicio al Afiliado" (el subrayado es nuestro); puesto que en la Resolución Administrativa N° 069/2017 de 20 de enero del 2017, no hablaba de simplemente poner en riesgo y perjuicio al Afiliado, sino que, afirmaba que se "produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio" (el subrayado es nuestro). Pues si bien es cierto que –según la Resolución Impugnada- la norma imputada se encuentra interrelacionada al hecho imputado, ya que la Administradora ha vulnerado el deber de presentar la demanda como las actualizaciones dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, así como llevar los Procesos Coactivos Sociales con la debida diligencia para el cobro de adeudos contra el Empleador en mora, como lo señala el artículo 149 inciso v) y el artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre del 2010 de Pensiones, no es menos cierto, que la fundamentación y motivación de resolución impugnada -como en el caso que nos ocupa, el fundamentar que se habría producido una consecuencia mayor de provocar que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio- sirven de basamento para determinar la calificación de gravedad de la infracción tipificada. Seguidamente la R.A. N° 421/2017 de 12 de abril de 2017 -Resolución hoy impugnada-, continúa y señala que:

"Que por lo tanto, la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en atención a los principios de valoración razonada de la prueba y la sana crítica, así como a los criterios de congruencia y de calificación de gravedad establecidos en la normativa de pensiones, pues de la evaluación de los descargos, no se han encontrado elementos que desvirtúen la conducta antijurídica de la Administradora."

Sorprende en sobremanera dicha motivación y fundamentación; ya que al indicar que, de la evaluación de los descargos, no se han encontrado elementos que desvirtúen la conducta antijurídica de la Administradora, cae en incongruencia, pues según se puede advertir, de la simple revisión de la Resolución Impugnada que, por los descargos presentados han sido desistido totalmente los cargos 1, 11, 16, 19, 21 y 23 y confirmados solo en parte los cargos 4 y 12. Situación que sorprende en sobremanera. Y no como afirma la Resolución Impugnada de que no se han encontrado elementos que desvirtúen la conducta antijurídica de la Administradora. Seguidamente la R.A. N° 421/2017 de 12 de abril de 2017 -Resolución hoy impugnada-, continúa y señala que:

"Que es importante aclarar que debido a un error de taipeo (sic), el cual no incide, ni trasciende en el fondo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero del 2017, se señaló en el Resuelve Primero de dicha Resolución Administrativa como infracción el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero del 2011." A cuyo efecto de lo indicado por la resolución impugnada, es oportuno traer a colación lo expuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 de 21 de abril de 2016 (pag. 51 de 56):

"Sin embargo de ello y de la lectura de los alegatos expuestos por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), la falta de basamento legal acusada respecto al Cargo N° 2, se refiere a la imprecisión que cometió la Autoridad Reguladora respecto a la calificación de la gravedad de la sanción, debido a la transcripción errónea que la misma realizó, insertando el texto que corresponde al inciso b) del artículo 291°, Sanciones Pecuniarias, en el inciso b) del artículo 286°, error que la Autoridad no debe dejar de lado, debido a que la Calificación de Gravedad establecida mediante el artículo citado, es necesaria para la aplicación de los artículos 287° y 291°, del Decreto Supremo N° 24469; por lo tanto, debe existir el cuidado exigible a una Autoridad para no cometer este tipo de errores. El no haber observado tal cuidado, ha generado el incumplimiento al principio de tipicidad por la incongruencia ya establecida ut supra". (El subrayado es nuestro).

2.1.- LA PRETERINTENCIONALIDAD, INCONGRUENCIA EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

BBVA Previsión AFP S.A., en su Recurso de Revocatoria acuso y fundamento lo siguiente:

"2.1.- FALTA DE FUNDAMENTACION EN LA PRETERINTENCIONALIDAD.-

Ratificando nuestros fundamentos de derecho expuestos en el punto anterior (2.-); uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación suficiente. Es decir, cada autoridad sea judicial o administrativa que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente cuando la autoridad omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevo a la autoridad a tomar tal decisión.

En el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada respecto a la preterintencionalidad (pag. 57, 58 y 59 de 62), simplemente hace una mera referencia genérica de lo que tal reproche conlleva, omitiendo el análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad, cuya consecuencia llevaría una sanción; por tal situación sus fundamentos son insuficientes, vulnerando de esta manera el debido proceso. La Resolución impugnada en su pag. 56 de 62 en forma genérica, para todos los cargos 1, 4, 7, 9, 11, 12, 16, 18, 20, 21 y 23, explica sobre preterintencionalidad, sin especificar cargo por cargo. Lo mismo ocurre para los cargos 2, 14, 17 y 19; como con los cargos 3, 5, 6, 13 y 15; y los cargos 8 y 22; en ninguno de los casos trata la preterintencionalidad Cargo por Cargo. Situación que vulnera el debido proceso.

Al respecto es oportuno, previamente, traer a colación lo expuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°078/2016 de 14 de diciembre de 2016 (pag. 50 de 51):

"En consecuencia, llama la atención que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya desviado lo que esencialmente era necesario, para dar certeza al regulado, del análisis de las circunstancias que rodean y rodearon en los casos que así corresponden a los procesos penales y no en lo que sustancialmente debió fundamentar su decisión, es decir la preterintencionalidad, haciendo en la Resolución Administrativa impugnada, sólo una mera referencia genérica de los que tal reproche conlleva, omitiendo el análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la ***preterintencionalidad****, cuya consecuencia llevaría a una sanción; consiguientemente se tiene que los fundamentos de la resolución ahora impugnada no son suficientes respecto a lo que determino la anulación por esta instancia jerárquica y que en particular merecía un tratamiento cargo por cargo referido a lo que representa la figura jurídica señalada, por cuanto tales omisiones vician el procedimiento sancionador, cuya consecuencia es la vulneración al debido proceso, que en el caso concreto lleva a la anulación de obrados por tales circunstancias."*

Volviendo al caso que nos ocupa, además de que la Resolución Impugnada realiza un tratamiento genérico de la Preterintencionalidad, trae confusión e incongruencia, según se puede advertir a continuación; la Resolución Impugnada Respecto a la Preterintencionalidad señala (pag. 57 de 62): ***"Cargos N° 2, 14, 17, y 19 (Total 4 cargos).***

(...) En lo que corresponde a la preterintencionalidad se ha visto expresada debido a que por la conducta imputada al regulado, se impide, el avance de la tramitación del Proceso Coactivo Social, para efectivizar la recuperación de los adeudos al Sistema Integral de Pensiones: por lo que la Administradora incurrió no solo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del proceso social del Sistema Integral de Pensiones pero en los presentes casos no efectuó oportunamente la citación con la demanda y la sentencia al Coactivado, por lo que dicha inobservancia a la norma ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causo daño económico a los asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, ya que dilato el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio." (el subrayado es nuestro);

Según la Doctrina se entiende por Preterintencionalidad:

"Preterintencionalidad tiene su origen en la conjunción de los términos latinos praeter (mas allá) e intentio-onis (intención, propósito), por lo que significa "más allá de la intención". En Derecho Penal existirá cuando el sujeto activo del delito causa un resultado que va más allá de su intención."[1]

"Preterintencionalidad. Superación del propósito por los hechos. Circunstancia atenuante (v.) de la responsabilidad criminal cuando se causa un mal superior al querido o planeado: se pretendía herir, y se mata; se deseaba intoxicar, y resulta un envenenamiento mortal."[2]

[1] *https://www.google.com/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=preterintencionalidad&*.*
[2] *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de GUILLERMO CABANELLAS.*

Ahora bien, la Resolución Impugnada es imprecisa y trae confusión respecto a la Preterintencionalidad en el caso que nos ocupa; ya que no es clara en indicar cuál es la conducta, y cuál es el mal superior que se habría causado. Primero señala, "la preterintencionalidad, se ha visto expresada debido a que por la conducta imputada al regulado, se impide el avance de la tramitación del Proceso Coactivo Social, para efectivizar la recuperación de los adeudos al Sistema Integral de Pensiones", según lo expresado por la Resolución Impugnada, en este párrafo, la supuesta conducta negligente impidió el avance de la tramitación del proceso y efectivizar la recuperación; posteriormente señala que, "sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del proceso social del Sistema Integral de Pensiones pero en los presentes casos no efectuó oportunamente la citación con la demanda y la sentencia al Coactivado"; coligiendo ambos

párrafos no entendemos cual es el mal superior que se ha causado???????, ya que en el primer párrafo acusa que la conducta del imputado, impidió el avance de la tramitación del proceso (éste último sería el mal superior causado), sin embargo en el segundo párrafo señala que, también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria.... en éste segundo párrafo ase (sic) entender que el mal superior se expresa prácticamente en la conducta del imputado ya que indica el deber de actuar con diligencia; siendo que en el primer párrafo analizado el mal superior era el retraso del avance en la tramitación del proceso coactivo. Por último en un tercer párrafo la resolución impugnada señala, "...se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, ya que dilato el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio.", en este tercer párrafo la Resolución Impugnada hace entender que el mal superior sería que se ha ocasionado que los asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio, siendo que en ninguna parte de la Resolución Impugnada se demostró que algún asegurado haya tenido dificultades en alguna solicitud de prestación y peor que dicha dificultad sea como consecuencia de la conducta de ésta Administradora. Coligiendo los fundamentos de la Resolución Impugnada respecto a la Preterintencionalidad, según se ha demostrado precedentemente se demuestra claramente que son totalmente incongruentes.

Seguidamente la Resolución Impugnada (59 de 62) respecto a los Cargos N° 8 y 22 señala:

"En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado no mantuvo una actitud diligente y permanente en los Procesos Coactivo Sociales imputados; por lo que la administradora incurrió no solo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, que le obliga a actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Coactivos del Sistema Integral de Pensiones; sino también produjo una consecuencia mayor porque provoca que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio." (el Subrayado es nuestro);

Según lo expresado por la resolución impugnada -líneas arriba transcrito- se entiende que el mal superior causado -Preterintencionalidad- habría sido el provocar que los Asegurados, no cuenten con sus contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio; dicha afirmación es totalmente incongruente, y falta de motivación y fundamentación, pues en todo el proceso sancionatorio no se ha probado ni demostrado que algún Asegurado tenga una dificultad en alguna solicitud de prestación, y mucho menos que tal dificultad sea como consecuencia de la conducta de ésta AFP."

Ante los fundamentos -citado líneas arriba- que fueron expuesto en nuestro Recurso de Revocatoria, la Resolución Impugnada, contesta y señala (pag. 22 de 117):

"Que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, esta Autoridad realizó el análisis correspondiente en lo que respecta a la preterintencionalidad aplicada a las conductas sancionadas, ya que como se dijo por definición, la preterintencionalidad se cumple cuando el hecho a (sic) sobrepasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión a un bien jurídico de mayor extensión o gravedad que el esperado o calculado por el autor. En ese sentido, en el presente caso BBVA Previsión AFP S.A., con su conducta no diligente pero con conocimiento pleno de la obligación normativa, ocasiona perjuicio al Asegurado al no tener éste recuperado los adeudos, por lo que no cuenta con sus aportes acreditados para oportunamente adquirir una prestación o beneficio del SIP."

Del precedente citado, se puede advertir que la Resolución Impugnada señala -en este punto- que, "se ha ocasionado perjuicio al Asegurado al no tener éste recuperado los adeudos, por lo que no cuenta con sus aportes acreditados para oportunamente adquirir una prestación o beneficio del SIP" -hecho por lo que supuestamente se demostraría la existencia de Preterintencionalidad en el caso que nos ocupa-, afirmación que es totalmente incongruente, pues recordemos que anteriormente a Resolución Impugnada señalo (pag. 16 de 117) que "Que es necesario recordar a la Administradora, la obligación de interponer la acción procesal de

Oscar Ferrufino Morro Vo.Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

manera oportuna, es decir ésta no puede ser efectuada en cualquier momento, considerando los perjuicios que ello acarrea, como lo es el que Empleador soslaye el pago de sus obligaciones poniendo en riesgo los beneficios e indirectamente la sostenibilidad del mismo Sistema integral de Pensiones. En ese sentido, si la Administradora no inicia la acción procesal de manera oportuna, dicha omisión implica retrasar la recuperación de la deuda, poniendo en riesgo y perjuicio al Afiliado, a quien le fue deducido del total ganado los aportes para la seguridad social."(el subrayado es nuestro); es decir, la Resolución Impugnada primero indico que la Conducta de la Administradora "pone" en riesgo, y luego dice que "ocasiona": ósea que, primero señala un posible acontecimiento futuro e incierto -poner en riesgo , y seguidamente indica que la conducta de la Administradora ocasiono perjuicio al Asegurado al no tener éste recuperados los adeudos -afirmación de una situación-; argumentación que carece de lógica y sentido común; toda vez que, el hecho de que el asegurado no tenga recuperado los adeudos, éste hecho como tal, no constituye la preterintencionalidad, pues la lesión o perjuicio me (sic) mayor extensión o gravedad se demuestra o exterioriza cuando el Asegurado no pueda oportunamente adquirir una prestación o beneficio del SIP, a causa de la supuesta conducta negligente de la AFP. Pues imagínese -por ejemplo- que, un asegurado - sector magisterio- de 28 años de edad tiene adeudos de parte de su empleador por 5 años de aportes y, que la AFP no haya iniciado las acciones para recuperar tales adeudos; ese hecho como tal, no causa ningún perjuicio o daño real ni material al asegurado, pues éste recién a los 58 años de edad mínimamente -según la Ley N° 065, de Pensiones- se le permitirá solicitar su Pensión de Vejez - otras prestaciones serían riesgos, acontecimiento futuro e incierto-, ahora bien, si 3 meses antes de que dicho asegura cumpliera los 58 años de edad, la AFP cobra y recupera todos sus aportes adeudados de su empleador moroso, dicho asegurado cuando presente su solicitud de pensión de Vejez contara con todos sus aportes acreditados y, de ninguna manera se verá perjudicado de recibir una prestación oportuna del SIP. A cuyo efecto la Resolución Impugnada, al igual que Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, de sanción, no han demostrado la Preterintencionalidad acusada en el presente proceso administrativo.

Además de que ambas Resoluciones (R.A. 069/2017 y R.A. 42172017) carecen de motivación y fundamentación conforme al razonamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°078/2016 de 14 de diciembre de 2016 (pag. 50 de 51), y cito:

"En consecuencia, llama la atención que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya desviado lo que esencialmente era necesario, para dar certeza al regulado, del análisis de las circunstancias que rodean y rodearon en los casos que así corresponden a los procesos penales y no en lo que sustancialmente debió fundamentar su decisión, es decir la ***preterintencionalidad****, haciendo en la Resolución Administrativa impugnada, sólo una mera referencia genérica de los que tal reproche conlleva, omitiendo el análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad. cuya consecuencia llevaría a una sanción; consiguientemente se tiene que los fundamentos de la resolución ahora impugnada no son suficientes respecto a lo que determino la anulación por esta instancia jerárquica y que en particular merecía un tratamiento cargo por cargo referido a lo que representa la figura jurídica señalada, por cuanto tales omisiones vician el procedimiento sancionador, cuya consecuencia es la vulneración al debido proceso, que en el caso concreto lleva a la anulación de obrados por tales circunstancias." (El subrayado es nuestro);*

A decir, ni siquiera se ha pronunciado -la Resolución Impugnada- respecto al hecho acusado de que se ha omitido realizar un análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad, limitándose simplemente a una referencia genérica. Hecho que viola el principio de congruencia.

Seguidamente sobre la misma cuestión de la Preterintencionalidad, la Resolución hoy impugnada señala:

"Al respecto, no es necesario que el Asegurado ejerza su derecho a solicitar una prestación, para que la conducta de la Administradora sea considerada como infracción, pues la conducta antijurídica está considerada como tal, solo por el hecho de haber incumplido la norma, debido

a que dicha conducta determina por lógica la restricción de un derecho que le corresponde al Asegurado por norma."

Tiene sentido, aceptar el hipotético razonamiento de que, la conducta antijurídica está considera (sic) como tal, solo por el hecho de haber incumplido la norma, pero sin embargo, para demostrar la Preterintencionalidad de una conducta que ha incumplido una norma –como pretende la resolución impugnada-, no basta solo en si del incumplimiento de la norma; pues la Preterintencionalidad –Según la propia resolución impugnada- se cumple cuando el hecho ha sobrepasado el propósito o intensión de su autor, es decir, que ha causado la lesión a un bien jurídico de mayor extensión o gravedad que el esperado o calculado por el autor. Y la Resolución impugnada al señalar que: "...debido a que dicha conducta determina por lógica la restricción de un derecho que le corresponde al Asegurado por norma", pues carece de total motivación y fundamentación para exteriorizar la Preterintencionalidad supuestamente existente en el caso que nos ocupa.

3.- EN CUANTO A LOS CARGOS CONFIRMADOS.-

3.1.- RESPECTO A LOS CARGOS 4, 7, 9, 12, y 20 SE FUNDAMENTA LO SIGUIENTE:

Cargo N° 4.-
(...)

Descargo.- *Para el cargo imputado al empleador Petrosur con Nit: 1024065029 se tienen los siguientes descargos:*

- *Nota de Débito N° 118696: Periodo observado Desde Enero, Febrero, Marzo, Mayo Junio/2014 presentado en la instancia judicial el 21 de abril de 2015.-*

  Los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo MI, la misma que fue generada en fecha 21/08/2014. El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona.

Cargo N° 7.-
(...)

Descargo.- *Para el cargo imputado al empleador Comexin Ltda. con Nit: 1006955028 se tienen los siguientes descargos:*

- *Nota de Débito N° 20588: Periodo observado Septiembre/2010 presentado en la instancia judicial el 03 de marzo de 2011.-*

  El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona.

Cargo N° 9.-
(...)

Descargo.- *Para el cargo imputado al empleador Productos Avon Bolivia con Nit: 1028383023 se tienen los siguientes descargos:*

- *Nota de Débito N° 59657: Periodo observado Julio/2012 presentado en la instancia judicial el 21 de enero de 2013.-*

  El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización

Oscar Ferrufino Morón Vo.Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona.

Cargo N° 12.-
(...)

Descargo.- *Para el cargo imputado al empleador Empresa de Servicio de Maquina Pesada y Gutiérrez Srl. - Sergut Srl. con Nit: 1028719026 se tienen los siguientes descargos:*

- *Nota de Débito N° 133659: Periodo observado Marzo/2014 presentado en la instancia judicial el 25 de Septiembre de 2015.-*

  La deuda del periodo observado corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo MI y el retraso en el ingreso de la demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona.

Cargo N° 20.-
(...)

Descargo.- *Para el cargo imputado al empleador Consorcio Ecoviana Sid Soinco con Ruc: 8763879 se tiene el siguiente descargo:*

- *Nota de Débito N° 60210: Periodos observados desde Noviembre/2011 hasta Enero/2012 y desde Mayo/2012 hasta Julio/2012 presentado en la instancia judicial el 13 de febrero de 2013.-*

  El retraso en el ingreso de demanda se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta. AFP, en esa época solo nos permitían presentar al día un total de 3 demandas coactivas por persona.

3.2.- EN CUANTO A LOS CARGOS 2, 3, 5, 8, 13, 14, 15, y 17 SE FUNDAMENTA LO SIGUIENTE:

CARGO N° 2.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS CABALLERO RODRIGUEZ (INDUSTRIA METALURGICA). - JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Si bien como Administradora reconoce que se ingresaron memoriales mes a mes actualizando la mora procesal como establece la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones - SIP (resolución administrativa APS/DJ/DPC/N° 890/2013) art. 12. (ACTUALIZACION DE NUEVOS PERIODOS).

I.- El monto consignado en la Nota de Debito, dentro del PCS, podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, hasta antes del remate, conforme dispone el artículo 116, de la Ley N° 065 y por ende el proceso no salía de despacho también cabe mencionar que el Estado Garantiza el derecho al Debido Proceso a la defensa y a una justicia Plural, Pronta, oportuna y transparente y que toda persona será protegida efectiva y oportunamente por los jueces y tribunales en el ejerció (sic) de sus derechos e intereses legítimos (Art. 115 de la C.P.E.), pues la función judicial debe estar sometida a los principios constitucionales establecido en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado, como son los principios de la seguridad jurídica, entendido como la aplicación objetiva de la ley , de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de Justicia, la celeridad que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración, de justicia y a los principios rectores de las

jurisdicción ordinaria , como son la transparencia, la celeridad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia y el debido proceso que comprende que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo.

*Si bien desde la emisión de la sentencia transcurrió un prolongado tiempo pero esto nuevamente indico debido a que él proceso no salía de despacho por los memoriales ingresados y eso imposibilitaba gestionar la Citación con el oficial de diligencia, indicar que los jueces tiene plazos para dictar la (sic) resoluciones respectivas al tener sobrecarga laboral los jueces, el expediente en cuestión continuaba en despacho; muy, importante hacer notar que el juez como "**Administrador de Justicia, es el encargado de impulsar el proceso y garantizar la Celeridad Procesal**" además LA ADMINISTRACION NO HA ESTABLECIDO CUAL ES ESE PLAZO PRUDENCIAL; por lo que de esta manera, está incurriendo en una **VIOLACION AL DERECHO A LA MOTIVACION RAZONABLE DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES.***

*Entendiéndose este derecho como una GARANTÍA MINIMA O COMPETENTE del derecho al **DEBIDO PROCESO**, al respecto existe una línea jurisprudencial plasmada en la SC 0543/2010-R de 12 de Julio de 2010, que ha definido lo siguiente:*

*La Garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un redamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, **si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgado lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en la forma como en el fondo, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a la normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado, eliminándose cualquier interés y parcialidad dando al administrado pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió;** cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente, la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son **RAZONABLES LAS DUDAS DEL JUSTIFICABLE en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir no se le convence que ha actuado con apego a la justicia... (Las negrillas son nuestras)***

*En el caso concreto que nos ocupa, la Administración **AL NO VALORAR QUE EL. COACTIVADO HA REGULARIZADO LAS CONTRIBUCIONES QUE ADEUDABA**, y que evidentemente, si las ha regularizado es porque esta **ADMINISTRADORA SE HA PUESTO EN CONTACTO CON EL DEMANDADO PARA HACERLE CONOCER SU DEUDA**. Visiblemente los **EFECTOS QUE PERSIGUE ÉL PROCESO COACTIVO SOCIAL HAN SIDO ALCANZADOS**, por lo tanto la no valoración de este punto, viola visiblemente el **DERECHO A UNA MOTIVACION RAZONABLE**, ya que nuevamente no se considera las pruebas de descargo que se aporta consistente en **EL RETIRO PRESENTADO EN FECHA 27/06/2016 Y EL AUTO DE ADMISION DE RETIRO DE FECHA 29/06/2016**, las mencionadas pruebas, **SON SIMPLEMENTE RECHAZADAS BAJO EL ARGUMENTO DE QUE NO SON PRUEBA QUE SE HUBIESE ACTUADO CON DILIGENCIA.***

Como se puede evidenciar en el expediente, la tramitación de la citación con la demanda y la Sentencia se fue prolongando por la negligencia que mantuvo este juzgado al no contar con personal idóneo para sus funciones ya que los expedientes pasaban bastante tiempo en despacho de la secretaria y el juez, como se puede evidenciar en los memoriales de reclamo presentados en el juzgado y que cursan dentro del expediente en fecha 30 de marzo del 2015 donde se solicita al juez de curso a la Actualización de nuevos periodos en mora con Nota de Debito N° 112075, posteriormente debido a que el expediente no salía de despacho o no era puesto en su casillero para encargar actuados pendientes es que se presenta nuevamente memorial de fecha 30 de junio del 2015 donde se solicita se pronuncie a la Actualización de Nuevos Periodos en mora con la Nota de Debito N° 118848, finalmente mediante memorial presentado al juzgado el 26 de febrero del 2016 se solicita nuevamente se pronuncie a las Actualizaciones con Nota de Debito N° 110273, 112075, 118848, 125043, 139824,144070, ya que hasta esa fecha no habría pronunciamiento alguno, asimismo se aclara que todos los

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

memoriales de reclamo que fueron presentados estos han sido decretos con fecha retrasada como si estos hubieran sido decretados en su oportunidad, obteniendo como respuesta a nuestros memoriales un decreto de estese a los datos del proceso, lo que correspondería en estos casos es que el Juez al evidenciar los reiterados memoriales de pronunciamiento proceda a multar al Abogado en caso de que los mismos no correspondan al estado del proceso, situación que no hubiera acontecido ya que es de conocimiento de los jueces que estos no emiten pronunciamientos en los plazos legales establecidos.

Hacer notar que el juzgado teniendo funcionarios titulares existe una retardación eminente para que los expedientes salgan de despacho con suplencia tardan mucho más, como Administradoras nos apersonamos todos los días al juzgado a través de los procuradores funcionarios de esta Administradora a revisar los expedientes si salen de despacho para gestionar las citaciones y la Medidas Precautorias y realizar el reclamo correspondiente para que los expedientes se pongan la vista y los memoriales de reclamo que se vienen presentando generan una sobre carga en el trabajo del Abogado y dentro del proceso, por lo que estos no son presentados por invento del Abogado, si no estos son presentados de acuerdo al estado en que se encuentra los mismos.

Si bien existió una regularización de la mora debido a un Traspaso de Rezago Masivo con fecha de inicio 09 de febrero del 2015, con esto sin perjuicio alguno a la empresa y con beneficio al trabajador se consiguió el pago de la mora que es el fin que tiene esta Administradora como un Buen Padre de Familia.

En cuanto a la regularización de la deuda debido al inicio del traspaso de fecha 09 de febrero del 2015 y conforme se puede evidenciar una vez concluido el traspaso se procede a retirar la demanda de fecha 27 de junio de 2016, cuyo auto de admisión de retiro de fecha 29 de junio de 2016, actuados que se adjuntan al presenté memorial.

CARGO N° 3.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS CABALLERO RODRIGUEZ (INDUSTRIA METALURGICA) - JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

La Nueva Ley de Pensiones N° 065 en su Art. 149 inc. v), dispone que esta Administradora debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el ***cuidado exigible a un buen padre de familia****, asimismo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en su Resolución Administrativa N° 26-2013 Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones de 11 de enero de 2013, nos ordena en su Art. 8 actuar como* ***buen padre de familia*** *y velar por el derecho de los trabajadores. Normas que debemos sumisamente cumplir por mandato del Art. 177 de la Nueva Ley de Pensiones N° 065. Es por ello que ingresamos memoriales solicitando dicte auto ampliatorio el 30 de marzo de 2015, se pronuncie en fecha 30 de junio de 2015. La APS al momento de confirmar la sanción indica:* ***indicios de incumplimiento en la falta de diligencia de las actuaciones procesales al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el juez, "oportunamente" por lo que este hecho ha producido la "postergación de los efectos que persigue el PCS". (Comillas y negrillas nos pertenecen)****. Sin embargo en este, y en otros casos similares de este cargo de sanción y anteriores;* ***LA ADMINISTRACION NO TOMA EN CUENTA QUE LOS EFECTOS QUE PERSIGUE UN PROCESO DE EJECUCION SOCIAL ES EL PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES EN MORA****; por lo que de esta manera, al* ***NO VALORAR EL HECHO DE QUE EL PROCESO ES RETIRADO*** *está incurriendo en una* ***VIOLACION AL DERECHO A LA MOTIVACION RAZONABLE DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES.***

Entendiéndose este derecho como una ***GARANTÍA MINIMA O COMPETENTE*** *del derecho al* ***DEBIDO PROCESO****, al respecto existe una línea jurisprudencial plasmada en la SC 0543/2010-R de 12 de Julio de 2010, que ha definido lo siguiente:*

La Garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un redamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, ***si la problemática lo exige de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgado lea y comprenda la misma, pues la estructura de una***

Resolución tanto en la forma como en el fondo, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió; *cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ah* (sic) *arribado el juzgador, son* ***RAZONABLES LAS DUDAS DEL JUSTIFICABLE en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos vale decir no se le convence que ha actuado con apego a la justicia... (Las negrillas son nuestras)***

En el caso concreto que nos ocupa, la Administración ***AL NO VALORAR QUE EL COACTIVADO HA REGULARIZADO LAS CONTRIBUCIONES QUE ADEUDABA****, y que evidentemente, si las ha regularizado es porque esta* ***ADMINISTRADORA SE HA PUESTO EN CONTACTO CON EL DEMANDADO PARA HACERLE CONOCER SU DEUDA****. Visiblemente los* ***EFECTOS QUE PERSIGUE EL PROCESO COACTIVO SOCIAL HAN SIDO ALCANZADOS****, por lo tanto la no valoración de este punto, viola visiblemente el* ***DERECHO A UNA MOTIVACION RAZONABLE****, ya que nuevamente no se considera las pruebas de descargo que se aporta consistente en* ***EL RETIRO PRESENTADO EN FECHA 27/06/2016 Y EL AUTO DE ADMISION DE RETIRO DE FECHA 29/06/2016****, las mencionadas pruebas,* ***SON SIMPLEMENTE RECHAZADAS BAJO EL ARGUMENTO DE QUE NO SON PRUEBA QUE SE HUBIESE ACTUADO CON DILIGENCIA.***

Como se puede evidenciar en el expediente, la tramitación de las medidas precautorias se fue prolongando por la negligencia que mantuvo este juzgado al no contar con personal idóneo para sus funciones ya que los expedientes pasaban bastante tiempo en despacho de la secretaria y el juez, como se puede evidenciar en los memoriales de reclamo presentados en el juzgado y que cursan dentro del expediente en fecha 30 de marzo del 2015 donde se solicita al juez de curso a la Actualización de nuevos periodos en mora con Nota de Debito N° 112075, posteriormente debido a que el expediente no salía de despacho o no era puesto en su casillero para encargar actuados pendientes es que se presenta nuevamente memorial de fecha 30 de junio del 2015 donde se solicita se pronuncie a la Actualización de Nuevos Periodos en mora con la Nota de Debito N° 118848, finalmente mediante memorial presentado al juzgado el 26 de febrero del 2016 se solicita nuevamente se pronuncie a las Actualizaciones con Nota de Debito N° 110273, 112075, 118848, 125043, 139824,144070, ya que hasta esa fecha no habría pronunciamiento alguno, asimismo se aclara que todos los memoriales de reclamo que fueron presentados estos han sido decretos con fecha retrasada como si estos hubieran sido decretados en su oportunidad, obteniendo como respuesta a nuestros memoriales un decreto de estese a los datos del proceso, lo que correspondería en estos casos es que el Juez al evidenciar los reiterados memoriales de pronunciamiento proceda a multar al Abogado en caso de que los mismos no correspondan al estado del proceso, situación que no hubiera acontecido ya que es de conocimiento de los jueces que estos no emiten pronunciamientos en los plazos legales establecidos.

Hacer notar que el juzgado teniendo funcionarios titulares existe una retardación eminente para que los expedientes salgan de despacho y con suplencia demoran mucho más, como Administradora nos apersonamos todos los días al juzgado a través de los procuradores funcionarios de esta Administradora a revisar los expedientes si salen de despacho para gestionar las citaciones y la Medidas Precautorias y realizar el reclamo correspondiente para que los expedientes se pongan la vista y los memoriales de reclamo que se vienen presentando generan una sobre carga en el trabajo del Abogado y dentro del proceso, por lo que estos no son presentados por invento del Abogado, sino más bien son presentados de acuerdo al estado en que se encuentra los mismos para avanzar y concluir con la recuperación de los aportes.

Si bien existió una regularización de la mora debido a un Traspaso de Rezago Masivo con fecha de inicio 09 de febrero del 2015, con esto sin perjuicio alguno a la empresa y con beneficio al trabajador se consiguió el pago de la mora que es el fin que tiene esta Administradora como un Buen Padre de Familia.

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

En cuanto a la regularización de la deuda debido al inicio del traspaso de fecha 09 de febrero del 2015 y conforme se puede evidenciar una vez concluido el traspaso se procede a retirar la demanda de fecha 27 de junio de 2016, cuyo auto admisión de retiro de fecha 29 de junio de 2016, actuados que se adjuntan al presente memorial.

CARGO N° 5.- SEGUIDO EN CONTRA DE VLADIMIR FERNANDO ROJAS CHAVEZ (ASOCIACION ACCIDENTAL VIAL GUABIRA) - JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

La APS menciona que lo manifestado por la AFP de que el expediente no se encontraba a la vista de las partes, adolece de respaldo legal, así mismo menciona que el memorial presentado en fecha 30 de octubre de 2013 (fs. 38) por el cual la AFP pide se dicte sentencia, escrito que no demuestra fehacientemente que la sentencia N° 617/2013 de 02 de septiembre de 2013 fue dictada en otra fecha o que el expediente se encontraba en el despacho del juez por periodos prolongados o continuos de tiempo imposibilitando la tramitación de las medidas precautorias;

En contraste de lo que señala la APS, es oportuno señalar que es bien sabido que los jueces dictan sus resoluciones en tiempo extemporáneo y es de conocimiento del ente regulador, prueba de ello es el memorial presentado en fecha 30 de octubre de 2013 en el cual se reitera dicte sentencia y que hasta la fecha no se habría dictado, según la ley de pensiones N° 065 Art. 111 el juez tiene un plazo de no más de 20 días para dictar la sentencia, situación que en la realidad no ocurre, razón por la cual dos meses después de haberse presentado la demanda se presenta memorial solicitando se dicte sentencia en virtud a que dicho juez hasta la fecha dé la presentación de dicho memorial no se pronuncia o dicta sentencia; de tal forma que conociendo la situación de los juzgados y la forma negligente en que trabajan los funcionarios del poder judicial por la saturación existente, no se puede responsabilizar por la falta de diligencia a esta AFP.

En otro punto la APS menciona que se debe tener presente que las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente por la autoridad jurisdiccional en la sentencia y autos ampliatorios y que no fueron tramitadas diligentemente como corresponde, así mismo menciona que la presentación de memoriales de actualización no impide ni obstaculizan la tramitación de las medidas precautorias y no justifica la conducta negligente de la AFP;

Cabe aclarar que como se mencionó anteriormente el juez dicta sus resoluciones en tiempo extemporáneo, prueba de ello el memorial de reclamo presentado conforme solicita la APs (sic) en toda la Resolución de Sanción y que la AFP habría cumplido a cabalidad debido a la demora existente, por lo que las medidas precautorias no fueron concedidas oportunamente, considerando lo expuesto líneas arriba y el ingreso de actualizaciones de nuevos periodos en mora en un periodo de tiempo de más o menos de 3 meses de una a otra actualización, y que el juez demora en dictar sus resoluciones en el mismo periodo de tiempo, por lo que dicho expediente siempre se encontraba en despacho para dictar resolución, lo que hace imposible realizar el trámite de las medidas precautorias, cabe aclarar que no se pueda (sic) tramitar los oficios de medidas precautorias estando el expediente permanentemente en despacho del juez, debido a la mora procesal existente, prueba de ello el memorial de reclamo presentado ante la Autoridad Judicial donde se solicita al juez se pronuncie y esto demuestra que se cuenta con un respaldo material y no así como manifiesta la Autoridad, pretendiendo desconocer todas las gestiones realizadas por esta Administradora, pretendiendo que la Administradora realice una denuncie (sic) por cada uno de los expedientes que cuenta en los diferentes distritos judiciales, pretendiendo desconocer la verdad material de los hechos.

La APS menciona que en ningún momento se presento memorial de queja o reclamo al juez sobre impedimentos o restricciones para encargar las medidas precautorias, así también en cuanto a las cartas presentadas al Tribunal Departamental De Justicia de Santa Cruz, al Consejo de la Magistratura y al Defensor Del Pueblo, no justifican la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias; Si bien la carta del reclamo no está dirigida al presente proceso esta hace un reclamo en general por todos los procesos que se encontraban paralizados sin justificación alguna como emana la ley, ya que en esa época ante la falta de reglamento por parte de la APS de cómo se debe reclamar este tipo de problemática, esta administradora de Pensiones hizo el respectivo reclamo ante todas las instituciones correspondientes esperando

tener una solución al problema en general que viene atravesando esta Administradora en el trámite de las medidas precautorias y citaciones en todos los procesos como buen padre de familia, sin contar con respuesta positiva alguna, por lo que queda demostrado que esta Administradora acudió y agoto todas las instancias para poder llevar los procesos y este proceso en particular como lo indica el ente regulador en un tiempo prudencial y del cual no indica plazo alguno para poder imputar cargos.

Demostrando con esto la mora procesal existente, más al contrario en la resolución recurrida pretende desconocer la presentación de memoriales que hacen conocer a la juez sobre la paralización existente en su juzgado, por lo cual la Autoridad de Pensiones pretende que los jueces emitan sus resoluciones a la fecha de que los expedientes son puestos a la vista, con fechas actuales fuera del plazo legal establecido, lo que conlleva a ser nulas sus resoluciones por haberse emitido fuera de los plazos legales, por lo cual afirmar lo contrario p suponer lo contrario es únicamente un argumento alejado de la realidad.

La APS al momento de confirmar la sanción indica: ***"las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y la AFP no debe limitarse a solicitar las mismas debe tramitarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio". (Comillas y negrillas nos pertenecen).***

Sin embargo en este, y en otros casos similares de este cargo de sanción y anteriores; ***LA ADMINISTRACION NO HA ESTABLECIDO CUAL ES ESE PLAZO PRUDENCIAL;*** *por lo que de esta manera, está incurriendo en una* ***VIOLACION AL DERECHO A LA MOTIVACION RAZONABLE DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES.***

Entendiéndose este derecho como una ***GARANTÍA MINIMA O COMPETENTE*** *del derecho al* ***DEBIDO PROCESO****, al respecto existe una línea jurisprudencial plasmada en la SC 0543/2010-R de 12 de Julio de 2010, que ha definido lo siguiente:*

"La Garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, ***si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgado lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en la forma como en el fondo, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a la normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió;*** *cuando aquella motivación no existe, y se emite únicamente la conclusión a la que arribado el juzgador, son* ***RAZONABLES LAS DUDAS DEL JUSTIFICABLE en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir no se le convence que ha actuado con apego a la justicia..." (Las negrillas son nuestras)***

En el caso concreto que nos ocupa, la Administración ***AL NO INDICAR CUAL ES EL PLAZO PRUDENCIAL EN QUE DEBIO EJECUTARSE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS, VULNERA*** *visiblemente este* ***DERECHO****, ya que nuevamente no considera las pruebas de descargo que se aporta consistente en las cartas de reclamo presentadas y el memorial solicitando al juez se pronuncie respecto a la emisión de la sentencia, donde se demuestra la falta cometida en el juzgado y que es de conocimiento del pueblo litigante, pruebas sobre las gestiones que realiza esta Administradora a pesar de la sobre cargar procesal existente.*

Sin perjuicio de lo indicado la Autoridad, no toma en cuenta el sin número de descargos que prueban la retardación de justicia y pretende desconocer que los jueces emiten sus decretos con fechas retrasadas, en todos los movimientos procesales, ya que esta retardación iba desde la entrega de la sentencia hasta la elaboración de las medidas precautorias, que todos los funcionarios del juzgado nos ponían deliberadamente trabas procesales por la cantidad de

Oscar Ferrufino Morto VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Karina Arteaga Ch. Min. de Economía y Finanzas Públicas

procesos que cuenta cada juzgado y que la Administradora, prueba de ello los memoriales presentados solicitando al juez que se pronuncie.

Tratar de desconocer la verdad material de los hechos debido al retraso en la emisión de la Sentencia conforme se ha demostrado mediante la presentación de un memorial de reclamo donde se solicita al juez se pronuncie con la emisión de la sentencia, debido al tiempo transcurrido, a pesar de que procuradores se encuentran en forma diaria revisando los expedientes que se encuentran en su casillero, pretender que el expediente sea puesto a la vista en los plazos legales es una tarea que se la pueda realizar mediante la presentación de un memorial de reclamo donde se solicita al juez se pronuncie dentro de los plazos legales establecidos, situación que ha sido cumplida a cabalidad; es por esto la emisión de la sentencia fecha de emisión ***RETRASADA ASPECTO QUE SIMPLEMENTE RECHAZAN CON EL ARGUMENTO DE DESCRIBIR EL PROCEDIMIENTO NORMAL DE SALIDA DE UNA SENTENCIA; QUE POR SUPUESTO NO SE APLICA AL CASO CONCRETO****, por ser* ***EVIDENTE*** *la* ***DESLEALTAD PROCESAL*** *con la que actuaron los funcionarios de esa época, que mereció la respectivas cartas de reclamo presentadas.*

Conforme lo expuesto líneas arriba, sobre los reiterados reclamos realizados por la AFP por la retardación de justifica en el Distrito Judicial de Santa Cruz y presentados a las diferentes instituciones. El Defensor del Pueblo fue la única institución que colaboró a esta AFP sobre la denuncia presentada, es por el cual emite un Informe Resumen señalando claramente la solicitud de la AFP que textualmente indica lo siguiente: "Que los jueces realicen las observaciones y actuación correspondiente dentro de los plazos procesales."

Pese a los respaldos presentados dentro del expediente y las gestiones realizadas ante las Autoridades legales competentes para revertir los problemas en juzgados la Autoridad únicamente sostiene como argumento a contrario equivocadamente que: "El memorial presentado el 30 de octubre de 2013, por el cual la AFP solicita dicte sentencia, mereció el decreto de fecha 01 de noviembre de 2013 que ordena "Estese a los datos del proceso" escrito que no demuestra que la sentencia fue dictada en otra fecha o que el expediente se encontraba en el despacho del juez por periodos prolongados de tiempo", pretendiendo desconocer la problemática existente en el poder judicial atribuyendo a la Administradora la responsabilidad de que los expedientes con las sentencias sean puestos en su casillero o la vista dentro de los plazos legales establecidos, sin considerar que la Administradora presentó memorial de reclamo ***ante la Autoridad Jurisdiccional reclamos correspondientes mediante memorial cursante dentro del expediente y cartas sobre Dos impedimentos o restricciones a la gestión de la comunicación procesal para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente, conforme a lo solicitado en cada resolución de sanción emitida por la Autoridad, por lo cual ésta Administradora no puede garantizar el resultado de todas las gestiones realizadas conforme a lo regulado.***

La Autoridad no hace una correcta valoración de lo argumentado y de los ***respaldos que si bien no son concretos pero que al ser coherentes con lo argumentado*** *en cuanto a tiempo y espacio (fechas de las denuncias presentadas ante las diferentes Autoridades Competentes como decir las Cartas de descargo presentadas al Tribunal Departamental de Justicia, Consejo de la Magistratura, Defensor del Pueblo, no se señala el caso concreto ya que esta Administradora debe de realizar las gestiones correspondientes dentro de todos los procesos que tiene a su cargo como buen padre de familia, al tratar de desconocer las gestiones realizadas se constituyen en "presunciones" a favor de esta Administradora dentro de este proceso administrativo, puesto que el fundamento lógico para que una presunción sea admitida dentro de un proceso, reside en que la dificultad de la prueba concreta podría hacer perder muchas veces un derecho.*

Como ocurre en este caso concreto, la "Deslealtad Procesal" de los funcionarios de la época donde se suscitaron los hechos denunciados y argumentados, ***ES DIFICIL DE PROBAR FORMAL O MATERIALMENTE EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL.***

Es decir que el argumento de la Autoridad para sancionar carece de lógica y coherencia jurídica en el entendido que la obligación de demostrar el hecho que podría destruir la presunción argumentada recae sobre quien alega su verdad material, no sobre quien la invoca.

El proceder de una manera contraria ***VIOLA UNA PRESUNCION PERO DE CARÁCTER LEGAL, ESTABLECIDA EN NUESTRA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, COMO ES LA PRESUNCION DE INOCENCIA.***

CARGO N° 8.- (COMEXIN LTDA) - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Santa Cruz

En cuanto al primer periodo de inactividad la APS sostiene que no se menciona y no se precisa cuáles fueron las gestiones realizadas por esta Administradora para garantizar el pago y que no existe documentación que corrobore lo mencionado;

A tales alegatos expuesto por la APS, es oportuno señalar que, si se han realizado gestiones como ser las gestiones realizadas en juzgados donde se solicita en reiteradas oportunidades a la Secretaria que el expediente se ponga la vista para encargar actuados pendientes como decir la elaboración de oficios de medidas precautorias, pero lamentablemente el expediente no se encontraba en su casillero; a cuyo efecto esta AFP presenta varias cartas de reclamo, mismas que ya fueron arrimadas en calidad de prueba, las cuales demuestran las irregularidades del juzgado.

La APS sostiene también que de haberse producido el escenario irregular que se sugiere, debíamos haber presentado en su oportunidad el reclamo o queja correspondiente y que supuestamente esta administradora no lo hizo; a lo indicado por la APS líneas arriba, reiteramos nuevamente que, esta Administradora realizo el reclamo en forma oportuna mediante las cartas de fecha 10/12/12, 03/04/13 21/010/13 (sic) *y 10/02/14 presentadas como prueba. A cuyo efecto se evidencia que la Resolución Impugnada no ha valorado correctamente las pruebas ofrecidas en calidad de descargos, ya que este caso se encuentra individualizado conforme viene solicitando la APs* (sic) *en cada resolución de sanción, mediante la presentación de memoriales de reclamo donde se solicita a la juez en varias oportunidades que se emita la sentencia, memoriales presentados en fecha 21 de octubre de 2011, 16 de febrero de 2012, por lo cual corresponde la eliminación de la sanción, al haberse demostrado todas las gestiones realizadas por la AFP para que se arrime al expediente la sentencia, memoriales que por supuesto fueron decretados como si el 'expediente se encontrara al corriente y en su casillero, la Autoridad de Pensiones pretende que los jueces emitan sentencias y decretos en el mismo día, tratando de desconocer los problemas que atraviesa la justicia en Bolivia.*

Pese a los respaldos presentados dentro del expediente y las gestiones realizadas ante las Autoridades legales competentes para revertir los problemas en los juzgados la Autoridad únicamente sostiene como argumento a contrario equivocadamente que: "El memorial presentado el 30 de octubre de 2013, por el cual la AFP solicita dicte sentencia, mereció el decreto de fecha 01 de noviembre de 2013 que ordena "Estese a los datos del proceso" escrito que no demuestra que la sentencia fue dictada ,en otra fecha o que el expediente se encontraba en el despacho del juez por periodos prolongados de tiempo", pretendiendo desconocer la problemática existente en el poder judicial atribuyendo a la Administradora la responsabilidad de que los expedientes sean colocados en su casillero o la vista dentro de los plazos legales establecidos, sin considerar que la Administradora presentó memorial de reclamo ante la Autoridad Jurisdiccional reclamos presentados mediante memorial cursantes dentro del expediente y cartas de comunicación sobre los impedimentos o restricciones a la gestión de la comunicación procesal para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente, conforme a lo solicitado en cada resolución de sanción emitida por la Autoridad, por lo cual esta Administradora no puede garantizar el resultado de todas las gestiones realizadas conforme a lo normado por nuestro ente regulador.

La Autoridad no hace una correcta valoración de lo argumentado y de los ***respaldos que si bien no son concretos pero que al ser coherentes con lo argumentado*** *en cuanto a tiempo y espacio (fechas de las denuncias presentadas ante las diferentes Autoridades Competentes como decir las Cartas de descargo presentadas al Tribunal Departamental de Justicia, Consejo de la Magistratura, Defensor del Pueblo, no se señala el caso concreto ya que esta Administradora debe de realizar las gestiones correspondientes dentro de todos los procesos que tiene a su cargo como buen padre de familia, al tratar de desconocer las gestiones realizadas se constituyen en "presunciones" a favor de esta Administradora dentro de este proceso*

Oscar Ferrufino Mollo
Vo.Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

administrativo, puesto que el fundamento lógico para que una presunción sea admitida dentro de un proceso, reside en que la dificultad de la prueba concreta podría hacer perder muchas veces un derecho.

Como ocurre en este caso concreto, la Deslealtad Procesal" de los funcionarios de la época donde se suscitaron los hechos denunciados y argumentados, ***ES DIFICIL DE PROBAR FORMAL O MATERIALMENTE EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL.***

Es decir que el argumento de la Autoridad para sancionar carece de lógica y coherencia jurídica en el entendido que la obligación de demostrar el hecho que podría destruir la presunción argumentada recae sobre quien alega su verdad material, no sobre quien la invoca.

El proceder de una manera contraria ***VIOLA UNA PRESUNCION PERO DE CARÁCTER LEGAL, ESTABLECIDA EN NUESTRA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, COMO ES LA PRESUNCION DE INOCENCIA.***

Sobre el tercer periodo de suspensión de la actividad procesal que sostiene la APS, se adjunta y se demuestra las irregularidades en los decretos y autos con fechas anteriores a las reales -conforme se especificara líneas abajo-, y que los expedientes no eran puestos a la vista, incluyendo los formularios de notificaciones que claramente se encuentran con fechas retrasadas, retraso que se puede evidenciar en el llenado del libro diario, donde se registra la fecha en que los expedientes se encuentran a la vista a disposición de las partes, etc. Argumentos presentados dentro del recurso que no han sido valorados por el ente regulador, que también indica que le compelía en su oportunidad presentar el reclamo o queja a la Autoridad Jurisdiccional -Cartas de queja que sí han sido presentadas oportunamente por esta AFP y pero que no han sido valoradas como prueba al no haber presentado una denuncia en el caso en concreto, a pesar de que la misma Juez señalo en la reunión llevada a cabo en las oficinas del Defensor del Pueblo que es imposible emitir resoluciones, decretos, sentencias dentro de los plazos legales establecidos tomando en cuenta que cuentan con procesos de la Caja Nacional, Beneficios Sociales y otros, pero de igual manera se pidió que sea dentro de los plazos legales, tal como se puso a conocimiento de la Autoridad de Pensiones mediante nuestra Carta Cite PREV COB 135-04-15 de 21 de Abril del 2015, donde se hace conocer que: "las denuncias realizadas en contra de las Autoridades Jurisdiccionales presentadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato por parte de los funcionarios judiciales, tal cual se ha podido evidenciar los representantes de la Autoridad de Pensiones, oportunidad que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración de realización de actos procesales por parte de la AFP incrementan la misma, y que debe considerarse que estos juzgados atienden una gran cantidad de procesos laborales y sociales a parte de los demandados por esta Administradora, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud."

De acuerdo a lo que establece el Art. 149 inciso v) de la Ley 065 la AFP tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad desde el inicio hasta su conclusión, y que debemos realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la Autoridad Jurisdiccional evitando en todo momento la paralización procesal. Que a pesar de las irregularidades antes mencionadas ocasionadas por el Juzgado, situación que nos deja en completa indefensión, las mismas que fueron denunciadas en su momento; también se realizan gestiones administrativas como llamadas telefónicas, investigaciones y visitas a los domicilios, prueba de ello es el informe del oficial de diligencias de 28/08/15 que demuestra que se vinieron realizando gestiones para dar con el domicilio del demandado pero no se consiguió dar con el mismo. Desvirtuando de este modo el supuesto "comportamiento no diligente" que argumenta la APS.

Del mismo modo la APS hace mención sobre las cartas de fecha 10/12/12, 03/04/13 21/010/13 (sic) y 10/02/14 presentadas como prueba, que supuestamente no mencionan al presente proceso judicial, siendo que se arrimo una lista de procesos y que clara y expresamente se encuentra el presente proceso detallado en aquella lista sobre la gestión realizada ante la Autoridad de Derechos Reales, son pruebas de todas las gestiones que viene realizando esta Administradora, la misma que no ha sido valorada para desvirtuar la "conducta pasiva" que el

ente regulador alega. Sin embargo en el recurso hace referencia que dichas cartas, supuestamente no contarían como diligencia de parte de esta administradora.

Asimismo, se hace conocer que como prueba de las irregularidades mencionadas, como por ejemplo el memorial de actualización presentado en fecha 20/06/13, con salida en el libro diario mediante auto ampliatorio el 15/07/13 (casi un mes después), el memorial donde solicitamos citación por edictos de fecha 18/01/16, que se encuentra con salida en el libro diario el 19/01/16, pero claramente se evidencia que en el expediente no existe decreto alguno; en fecha 15/01/16, se presenta un memorial solicitando fotocopias simples, con salida en el libro diario en fecha 18/01/16 pero en el expediente tampoco cuenta con decreto o respuesta alguna. El 27/10/15 se presenta memorial solicitando elaboración del informe del oficial de diligencias del desconocimiento de domicilio, ya que habría transcurrido más de un mes desde que se apersono al domicilio y no habría sido elaborado, el memorial se encuentra aun sin salida en el libro diario y sin decreto o respuesta alguna. Que todas estas irregularidades han sido puesta a conocimiento de la Autoridad como prueba de todas las irregularidades en este juzgado ya que de acuerdo a la Ley N° 065 deben de rellenar el libro diario cuando el expediente se encuentre en su casillero para su revisión, situación que no se viene cumpliendo como se puede demostrar en las fotos tomadas al momento de realizar el seguimiento a los procesos judiciales con la finalidad de que avancen, otra gestión realizada al no contar con respuesta alguna, nos hemos apersonado al juzgado con la compañía de una Notaria de Fe Publica donde evidencio y certifico todo lo expuesto mediante un informe notarial que mediante Acta de Verificación N° 4, certifica la Notaria Juana Mery Ortiz Romero lo siguiente. "De la extensa lista de procesos que se me entrego de ambos juzgados, se solicito de manera aleatoria los expedientes arriba mencionados y ninguno se nos entregó indicando el personal de apoyo judicial que no se encontraban en su casillero, posteriormente se reviso el libro diario que posee cada juzgado en los cuales se pudo constatar que dichos procesos se encontraban sin salida a la fecha como se especifica en el detalle de cada juzgado arriba mencionado."

Situación que demuestra lo que YA ES DE CONOCIMIENTO de la APS, sobre las dificultades que atraviesa el sistema judicial Boliviano y que cualquier persona que se apersona a los juzgados puede corroborar esta situación que es de conocimiento del pueblo litigante, que los expedientes no se encuentran a la vista y que las resoluciones son emitidas con fechas anteriores a las reales. Situaciones que son ajenas a esta Administradora que influyen negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia y que de ninguna manera existe negligencia de parte de la AFP, más al contrario se realiza todas las gestiones que se encuentran a nuestro alcance y pretender que la AFP denuncie todos los procesos por la paralización existente, se generaría mas recarga procesal y el proceso no avanzaría en la recuperación de los aportes.

Situación que demuestra que no existe ***Falta de diligencia y abandono en actuaciones y gestiones procesales****, más al contrario la AFP ha realizado todas las gestiones que se encontraban a su alcance.*

Cargo N° 13.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE BISMAR TARABILLO SILVA (PLUS SERVICE) - JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado las Medidas Precautorias desde la emisión de la Sentencia de 11 de Noviembre de 2014 hasta el 26 de octubre de 2015 fecha de emisión del oficio de Retención de Fondos

DESCARGO

APS señala que La AFP manifiesta que la falta de ejecución a las medidas precautorias se debió a que en el tiempo transcurrido el expediente no se encontraba a la vista para encargar actuados pendientes, y que se presentaron mes a mes memoriales de actualización de la deuda a los procesos judiciales llevados por otras entidades, ocasionaron que el expediente se encuentre en despacho. Para mayor aclaración se hace conocer que en fecha 11 de septiembre del 2015 se presenta memorial de reclamo al juzgado solicitando se emita Auto ampliatoria debido a que la Actualización presentada al juzgado el 29 de septiembre del 2014 no contaba con Auto de Actualización, para gestionar las medidas precautorias, por lo cual en

Oscar Ferrufino Morro Vo/Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

atención al memorial de reclamo es que el Juez emite en fecha 14 de septiembre del 2015 Auto de Actualización de Periodos en Mora.

Si bien como Administradora reconoce que se ingresaron memoriales mes a mes de actualizando de la mora procesal como establece la Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones - SIP (resolución administrativa APS/DJ/DPC/N° 890/2013) art. 12. (ACTUALIZACION DE NUEVOS PERIODOS). I.- El monto consignado en la Nota de Debito, dentro del PCS, podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, hasta antes del remate, conforme dispone el artículo 116 de la Ley N° 065 y por ende el proceso el proceso no salía de despacho también cabe mencionar que el Estado Garantiza el derecho al Debido Proceso a la defensa y a una justicia Plural, Pronta, oportuna y transparente y que toda persona será protegida efectiva y oportunamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (Art. 115 de la C.P.E.), pues la función judicial debe estar sometida a los principios constitucionales establecido en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado, como son los principios de la seguridad jurídica, entendido como la aplicación objetiva de la ley , de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de Justicia, la celeridad que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y a los principios rectores de las jurisdicción ordinaria , como son la transparencia, la celeridad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia y el debido proceso que comprende que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo.

LA APS señala que es de conocimiento del regulado que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados. Ahora bien, el hecho de que durante la tramitación del proceso la AFP haya presentando memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, no justifica de ninguna manera la demora prolongada o falta de ejecución a las medidas precautorias concedidas oportunamente por la autoridad judicial en la Sentencia N° 294/2014 y en los auto ampliatorios. En respuesta podemos señalar que si bien es cierto que desde la emisión de la sentencia transcurrió un prolongado tiempo pero eso debido nuevamente señalo que el proceso no salía de despacho por los memoriales ingresados y esto imposibilitaba gestionar las Medidas Precautorias con la secretaria, indicar también que los jueces tienen plazos para dictar la (sic) *resoluciones respectivas al tener sobrecarga laboral los jueces dentro del expediente en cuestión, continuaba en despacho; muy importante hacer notar que el juez como " **Administrador de Justicia y es el encargado de impulsar el proceso y garantizar la Celeridad Procesal"** además LA ADMINISTRACION NO HA ESTABLECIDO CUAL ES ESE PLAZO PRUDENCIAL; por lo que de esta manera, está incurriendo en una **VIOLACION AL DERECHO A LA MOTIVACION RAZONABLE DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES**. Si bien las medidas precautorias garantiza el resultado del proceso, las medidas precautorias se gestionaron una vez que el expediente contaba con los actuados al día conforme se puede evidenciar mediante el Auto de Actualización de fecha 14 de septiembre de 2015 y posteriormente se procede a gestionar el oficio de Retención de Fondos, se cumplió con la finalidad dé asegurar el resultado que es el fin de garantizar el resultado en el presente proceso.*

LA APS manifiesta en su resolución de sanción que al haberse presentado el escenario irregular que aduce, sobre la presentación continua de memoriales y la atención a los mismos por parte del juzgado, o la gestión de la citación, impedían, o impiden la atención oportuna y eficaz a las medidas precautorias, le compelía hacer el reclamo correspondiente al juez, lo que no aconteció. En respuesta a lo aseverado hacemos conocer que dentro del expediente se presentaron memoriales de reclamo que no fueron considerados por la APS y que los mismos cursan dentro del expediente de acuerdo a lo siguiente: Memorial presentado al juzgado el 11 de septiembre de 2015 cursante a fs. 51 donde se solicita al juez emita Auto de Actualización, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente conforme se manifiesta en la resolución impugnada. La secretaria tiene la obligación legal de elaborar los oficios de las Medidas Precautorias ordenadas en Sentencia, el expediente no salía de despacho debido a la actualización presentada, siendo imposible gestionar las medidas precautorias, en el plazo establecido en La Nueva Ley de Pensiones N° 065 en su Art. 149 inc. v), dispone que esta

Administradora debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el ***cuidado exigible a un buen padre de familia,*** *asimismo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en su Resolución Administrativa N° 26-2013 Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones de 11 de enero de 2013, nos ordena en su Art. 8 actuar como* ***buen padre de familia*** *y velar por el derecho de los trabajadores. Normas que debemos sumisamente cumplir por mandato del Art. 177 de la Nueva Ley de Pensiones N° 065. Es por ello que ingresamos memoriales donde realizamos el respectivo reclamo Hacemos conocer y solicitamos dicte auto ampliatorio en fecha 11/09/2015, para encargar actuados pendientes.*

La APS al momento de confirmar la sanción indica: ***indicios de incumplimiento en la falta de diligencia de las actuaciones procesales al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el juez, "oportunamente" por lo que este hecho ha producido la "postergación de los efectos que persigue el PCS". (comillas y negrillas nos pertenecen).***

Entendiéndose este derecho como una ***GARANTÍA MINIMA O COMPETENTE*** *del derecho al* ***DEBIDO PROCESO****, al respecto existe una línea jurisprudencial plasmada en la SC 0543/2010-R de 12 de Julio de 2010, que ha definido lo siguiente:*

La Garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, ***si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgado lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en la forma como en el fondo, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a la normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgado, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió;*** *cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que arribado el juzgador, son* ***RAZONABLES LAS DUDAS DEL JUSTIFICABLE en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir no se le convence que ha actuado con apego a la justicia... (Las negrillas son nuestras).***

En el caso concreto que nos ocupa, la Administración ***AL NO INDICAR CUAL ES EL PLAZO PRUDENCIAL EN QUE DEBIO EJECUTARSE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS, VULNERA*** *visiblemente este* ***DERECHO****, ya que nuevamente tampoco considera las pruebas de descargo que se aporta consistente en los memoriales de que se pronuncie el Juez y la solicitud de elaboración del oficio de retención de fondos cumpliendo con la finalidad de todo proceso que es de asegurar el resultado mediante el cobro de los aportes,* ***SON SIMPLEMENTE RECHAZADAS BAJO EL ARGUMENTO DE QUE EL TIEMPO TRANSCURRIDO ES EXTRAORDINARIO.***

Cargo N° 14.- SEGUIDO EN CONTRA DE SOFIA DEVIR DORADO DE SOPHIA (SOTRA S.R.L. IMPORT EXPORT) - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

En el presente caso la sentencia fue dictada en fecha 19 de Julio de 2013, en fecha 20 de agosto de 2013 esta Administradora presenta memorial solicitando al Juez dicte Sentencia y Autos Ampliatorios, solicitud que se hace en virtud a que hasta la fecha de presentación del memorial mencionado aun no se había emitido la sentencia o esta no se encontraba a la vista, por lo que queda claro que el Juez dicto la sentencia con meses de retraso, mas sin embargo dicha sentencia figura como si hubiera sido emitida en el plazo legal establecido en la normativa legal vigente,, esto comprueba que el juez dicta sus resoluciones fuera de plazo ya que el Abogado no realiza memoriales sin revisar el estado del proceso, ya este hecho perjudica en la tramitación de las citaciones y/o medidas precautorias.

Sobre la observación señalada en el recurso se hace conocer que la falta de citación indicada no corresponde debido a que el empleador se encontraba inactivo desde el 29 de febrero del 2012 como se puede evidenciar en la certificación emitida por Impuestos Nacionales, por lo cual

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Veta Min. de Economía y Finanzas Publicas

se procede a la eliminación de la deuda el 15 de febrero del 2017 y la presentación del memorial de retiro el 24 de febrero de 2017.

CARGO N° 15.- SEGUIDO EN CONTRA DE AHMED MOHAMED AHMED SAYED (TATCO BOUVIA LTDA) - JUZGADO 4° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

La APS menciona que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y que debe ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar el resultado del juicio;

Como se habría mencionado en el cargo anterior no se puede gestionar ninguna clase de medidas precautorias y/o citaciones estando el expediente en despacho, ya que es de conocimiento de la APS que la Juez del Juzgado Cuarto demora demasiado en dictar sus resoluciones, por lo que los expedientes pasan meses en despacho para dictar una simple resolución.

El ente regulador afirma que la AFP reconoce la falta de diligencia en la ejecución de las medidas precautorias, situación que no es cierto, la AFP en ningún momento reconoce la falta de diligencia en el trámite del proceso, no se puede atribuir la forma negligente en que trabajan los funcionarios del juzgado a esta Administradora, a pesar de que esta Administradora agoto todas las instancias para llevar este proceso en la forma que indica la Ley de Pensiones N° 065, prueba de ello son las cartas de reclamo presentadas a las diferentes instituciones haciendo conocer la situación del juzgado y solicitando una pronta solución.

La APS menciona que la presentación constante de memoriales no impide u obstaculiza la tramitación a las medidas precautorias; situación que no es correcto, la presentación constante de memoriales y agregado a esto la forma negligente en que trabajan los funcionarios judiciales impiden toda clase de trámite que los litigantes necesitan realizar, al estar el expediente constantemente en despacho del juez obstaculiza toda clase de trámite, situación que es de conocimiento de la APS.

En cuanto al memorial presentado en fecha 21 de octubre de 2013 por el cual se pone en conocimiento del Juez la negligencia de su juzgado, es prueba fehaciente sobre la falta de diligencia de todos los funcionarios del juzgado en cuanto al trámite del proceso, por lo que el ente regulador no puede atribuir el accionar negligente del juzgado a esta Administradora.

En cuanto a la certificación de COTAS la misma que no fue tramitada por motivo de la promulgación de la LEY GENERAL DE COOPERATIVAS N° 365 de 11 de Abril de 2013 y el REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE COOPERATIVAS, DECRETO SUPREMO N° 1995 promulgado el 13 de Mayo de 2014, el cual establece en su Art. 24 inciso I.4., que: Los certificados de aportaciones no pueden ser gravados por las asociadas o asociados y son inembargables por terceros. Cabe aclarar que toda ley es publicada en la Gaceta Oficial en el momento de su promulgación, por lo que se supone que todo juez debe conocer de ella y aplicar la norma en base a su criterio, imposibilitando a gestionar el oficio a cotas debido a la promulgación del decreto reglamentario de 13 de mayo del 2014, donde claramente se encuentra normado que las certificaciones de aportaciones no pueden ser gravados y son inembargables a pesar de que la Sentencia se encuentre concedido por el juez debido a que la emisión de la reglamentación a la Ley General de Cooperativas ha sido emitida en fecha posterior a la emisión de la sentencia.

En cuanto a las cartas presentadas al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al Consejo de la Magistratura y al Defensor Del Pueblo, el ente regulador menciona que no justifican la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias;

Si bien la carta de reclamo no está dirigida al presente proceso está hace un reclamo en general de todos los procesos que se encontraban paralizados sin justificación alguna como emana la ley, ya que en esa época ante la falta de reglamento por parte de la APS de cómo se debe reclamar este tipo de problemática, esta Administradora de Pensiones hizo el respectivo reclamo ante todas las instituciones correspondientes esperando tener una solución al problema en general que viene atravesando esta Administradora en el trámite de las medidas precautorias y/o citaciones en todos los procesos sin tener respuesta positiva alguna, por lo que queda

demostrado que esta Administradora acudió y agoto todas las instancias para poder llevar los procesos y este proceso en particular como lo indica el ente regulador en un tiempo prudencial.

En cuanto a la retardación de justicia que supuestamente fue desvirtuada mediante la Sentencia Disciplinaria N°13/2013 y la Resolución N° 381/2013, mismas que fue dictada bajo influencias de la misma juez, ya que es de conocimiento público como se dictan las resoluciones judiciales en Bolivia con la respectiva influencia, misma que es reconocida por nuestro Presidente y Vicepresidente en su momento, ahora resulta que esta Juez según sentencia dictada bajo influencias de los mismos funcionarios del poder judicial funciona con mayor fluidez, situación que es de conocimiento de la APS que el Juzgado Cuarto en particular es el más negligente de todos debido a las reiteradas cartas de comunicación enviadas. Por lo cual la AFP cumple con las funciones que le corresponde pero no puede garantizar el resultado.

Tratar de desconocer la verdad material de los hechos debido al retraso en la emisión de la Sentencia conforme se ha demostrado mediante la presentación de un memorial de reclamo, donde se solicita al juez se pronuncie para que los expedientes sean puesto en su casillero para su revisión, debido al tiempo transcurrido, a pesar de que procuradores se encuentran en forma diaria revisando los expedientes que se encuentran en su casillero, pretender que el expediente sea puesto a la vista en los plazos legales es una tarea que se la pueda realizar mediante la presentación de un memorial de reclamo donde se solicita al juez se pronuncie dentro de los plazos légales establecidos, situación que ha sido cumplida a cabalidad; es por esto la emisión de la sentencia, fecha de emisión ***retrasada aspecto que simplemente rechazan con el argumento de describir el procedimiento normal de salida de una sentencia; que por supuesto no se aplica al caso concreto****, por ser* ***evidente*** *la* ***deslealtad procesal*** *con la que actuaron los funcionarios de esa época, que mereció la respectivas cartas de reclamo presentadas.*

Conforme lo expuesto líneas arriba, sobre los reiterados reclamos realizados por la AFP por la retardación de justifica en el Distrito Judicial de Santa Cruz y presentados a las diferentes instituciones. El Defensor del Pueblo fue la única institución que colaboró a esta AFP sobre la denuncia presentada, es por el cual emite un Informe Resumen señalando claramente la solicitud de la AFP que textualmente indica lo siguiente: "Que los jueces realicen las observaciones y actuación correspondiente dentro de los plazos procesales."

Pese a los respaldos presentados dentro del expediente y las gestiones realizadas ante las Autoridades legales competentes para revertir los problemas en juzgados la Autoridad únicamente sostiene como argumento a contrario equivocadamente que: "El memorial presentado el 21 de octubre de 2013, señalo: "Señora Juez, pese a que cada día nos apersonamos al juzgado para poder revisar los procesos que esta Administradora tiene en su juzgado la mayoría de las veces no podemos tener acceso a los mismos debido a que no se encuentran en casilleros del jugado. Situación que no hace posible que podamos encargar las diligencias de citación y/o notificaciones. Asimismo hacer conocer a su Autoridad que en reiteradas ocasiones no hemos podido revisar una gran cantidad de procesos debido a que la auxiliar nos informa que siguen en despacho o que la secretaria todavía no les ha dado salida. Esta misma razón nos impide se puedan gestionar las medidas precautorias", escrito que mereció el decreto de 22 de octubre de 2013 que señala "Respecto a que los expedientes no se encuentran en casillero, se aclara que los casilleros son de manejo interno de los Juzgados, en los cuales se encuentran TODOS y cada uno de los expedientes ORGANIZADOS POR NUMEROS Y RESPECTIVOS IANUS, tanto de AFPs Previsión, Futuro, Beneficios Sociales, entre otros Se tenga presente es deber de los abogados en todos los casos coordinar directamente con el Sr. Oficial de Diligencia a los fines de encargar las notificaciones o citaciones."

La Autoridad -APS, señala en la resolución recurrida: "No demuestra que la sentencia fue dictada en otra fecha o que el expediente se encontraba en el despacho del juez por períodos prolongados de tiempo", pretendiendo desconocer la problemática existente en el poder judicial atribuyendo a la Administradora la responsabilidad de que los expedientes sean colocados en su casillero o la vista dentro de los plazos legales establecidos, sin considerar que la Administradora presentó memorial de reclamo ante la Autoridad Jurisdiccional reclamos realizados mediante memorial cursante dentro del expediente y cartas sobre los impedimentos o

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Publicas

restricciones a la gestión de la comunicación procesal para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente, conforme a lo solicitado en cada resolución de sanción emitida por la Autoridad, por lo cual esta Administradora no puede garantizar el resultado de todas las gestiones realizadas conforme a lo regulado.

Todas estas irregularidades han sido puesta a conocimiento de la Autoridad como prueba de todas las irregularidades en este juzgado ya que de acuerdo a la Ley N° 065 deben de rellenar el libro diario cuando el expediente se encuentre en su casillero para su revisión, situación que no se viene cumpliendo como se puede demostrar al momento de realizar el seguimiento a los procesos judiciales con la finalidad de que avancen, otra gestión realizada al no contar con respuesta alguna, nos hemos tenido que apersonar al juzgado con la compañía de una Notaria de Fe Pública donde ha podido evidenciar y certificar todo lo expuesto líneas arriba mediante un informe notarial que mediante Acta de Verificación N° 4, certifica la Notaria Juana Mery Ortiz Romero lo siguiente. "De la extensa lista de procesos que se me entrego de ambos juzgados, se solicito de manera aleatoria los expedientes arriba mencionados y ninguno se nos entregó indicando el personal de apoyo judicial que no se encontraban en su casillero, posteriormente se reviso el libro diario que posee cada juzgado en los cuales se pudo constatar que dichos procesos se encontraban sin salida a la fecha como se especifica en el detalle de cada juzgado arriba mencionado."

Situación que demuestra lo que YA ES DE CONOCIMIENTO de la APS, sobre las dificultades que atraviesa el sistema judicial Boliviano y que cualquier persona que se apersona a los juzgados puede corroborar esta situación que es de conocimiento del pueblo litigante, que los expedientes no se encuentran a la vista y que las resoluciones son emitidas con fechas anteriores a las reales. Situaciones que son ajenas a esta Administradora que influyen negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia y que de ninguna manera existe negligencia de parte de la AFP, más al contrario se realiza todas las gestiones que se encuentran a nuestro alcance y pretender que la AFP denuncie todos los procesos por la paralización existente, se generaría mas recarga procesal y el proceso no avanzaría en la recuperación de los aportes.

Situación que demuestra que no existe ***Falta de diligencia y abandono en actuaciones y gestiones procesales****, más al contrario la AFP ha realizado todas las gestiones que se encontraban a su alcance.*

La Autoridad no hace una correcta valoración de lo argumentado y de los ***respaldos que si bien no son concretos pero que al ser coherentes con lo argumentado*** *en cuanto a tiempo y espacio (fechas de las denuncias presentadas ante las diferentes Autoridades Competentes como decir las Cartas de descargo presentadas al Tribunal Departamental de Justicia, Consejo de la Magistratura, Defensor del Pueblo, no se señala .el caso concreto ya que esta Administradora debe de realizar las gestiones correspondientes dentro de todos los procesos que tiene a su cargo como buen padre de familia, al tratar de desconocer las gestiones realizadas se constituyen en "presunciones" a favor de esta Administradora dentro de este proceso administrativo, puesto que el fundamento lógico para que una presunción sea admitida dentro de un proceso, reside en que la dificultad de la prueba concreta podría hacer perder muchas veces un derecho.*

Como ocurre en este caso concreto, la "Deslealtad Procesal" de los funcionarios de la época donde se suscitaron los hechos denunciados y argumentados,, ***es difícil de probar formal o materialmente en el expediente judicial.***

Es decir que el argumento de la Autoridad para sancionar carece de lógica y coherencia jurídica en el entendido que la obligación de demostrar el hecho que podría destruir la presunción argumentada recae sobre quien alega su verdad material, no sobre quien la invoca. El proceder de una manera contraria ***viola una presunción pero de carácter legal, establecida en nuestra constitución política del estado, como es la presunción de inocencia.***

Cartas de queja que si han sido presentadas oportunamente por esta AFP y pero que no han sido valoradas como prueba al no haber presentado una denuncia en el caso en concreto, a pesar de que la misma Juez señalo en la reunión llevada a cabo en las oficinas del Defensor del

Pueblo que es imposible emitir resoluciones, decretos, sentencias dentro de los plazos legales establecidos tomando en cuenta que llevan procesos de la Caja Nacional, Beneficios Sociales y otros, pero de igual manera se pidió que se pronuncien dentro de los plazos legales, tal como se puso a conocimiento de la Autoridad de Pensiones mediante nuestra Carta Cite PREV COB 135-04-15 de 21 de Abril del 2015, donde se hace conocer que: "las denuncias realizadas en contra de las Autoridades Jurisdiccionales presentadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato por parte de los funcionarios judiciales, tal cual se ha podido evidenciar los representantes de la Autoridad de Pensiones, oportunidad que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración de realización de actos procesales por parte de la AFP incrementan la misma, y que debe considerarse que estos juzgados atienden una gran cantidad de procesos laborales y sociales a parte de los demandados por esta Administradora, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud."

Conforme lo expuesto líneas arriba, sobre los reiterados reclamos realizados por la AFP por la retardación de justifica en el Distrito Judicial de Santa Cruz y presentados a las diferentes instituciones. El Defensor del Pueblo fue la única institución que colaboró a esta AFP sobre la denuncia presentada, es por el cual emite un Informe Resumen señalando claramente la solicitud de la AFP que textualmente indica lo siguiente: "Que los jueces realicen las observaciones y actuaciones correspondientes dentro de los plazos procesales."

De acuerdo a lo que establece el Art. 149 inciso v) de la Ley 065 la AFP tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad desde el inicio hasta su conclusión, y que debemos realizar las gestiones y actuaciones necesarias y pertinentes ante la Autoridad Jurisdiccional evitando en todo momento la paralización procesal. Que a pesar de las irregularidades antes mencionadas ocasionadas por el Juzgado, situación que nos deja en completa indefensión ya que no existe respaldo material cuando el expediente es puesto a la vista para su revisión para encargar actuados pendientes, situación que fueron denunciadas en su momento.

CARGO N° 17.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAVIER LOPEZ DELGADO (CENTRAL DE COOPERATIVAS AGROPECUARIAS - OP TIERRAS LTDA). - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

El lapso de tiempo que imputa cargos la APS por la falta de Citación con la Demanda y Sentencia, no corresponde debido a que la Sentencia fue notificada a la AFP el 06 de diciembre de 2013 conforme al formulario de notificación cursante en obrados y no así desde la fecha de emisión de la sentencia.

En cuanto al hecho de haber sido notificados por cédula en nuestro domicilio legal con la sentencia no justifica una "conducta pasiva de esta Administradora como señala la Autoridad en la resolución recurrida" refiriéndose a que es nuestra obligación apersonarnos periódicamente al juzgado a realizar el respectivo seguimiento al proceso; ***no concuerda con la verdad material o realidad de los hechos que se suscitan en el juzgado, ya que es de conocimiento de la Aps*** *(sic)* ***que al momento de visitar los juzgados de este distrito judicial, esta administradora asigna a una persona (procurador) en cada juzgado para la revisión de todos los procesos que se encuentran a la vista, todos los días se apersonan a revisar las causas y coadyuvar con los funcionarios del juzgado para el trámite y avance de los procesos a pesar de la paralización*** *existente conforme ha quedado demostradora (sic) dentro del expediente en cada una de la respuesta a los memoriales presentados por esta Administradora, donde hacen conocer que existe recarga procesal, como también no se ha tomado en cuenta en la resolución impugnada las gestiones realizadas por la AFP mediante EL. PROCESO Disciplinario N° 012/2013 y la Resolución Administrativa Disciplinaria N° 09/2013 de 08 de julio de 2013 del Consejo de la Magistratura, que declara Probada la Denuncia en contra de la Secretaria, Auxiliar y Oficial de Diligencias por la comisión de falta (sic) disciplinarias, imponiéndoles una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de dos meses y a la denuncia de fecha 17 de febrero de 2014, ambas inherentes al incumplimiento de deberes (faltas disciplinarias) por parte de servidores judiciales.*

Demostrando con esto la mora procesal existe, mas al contrario en el (sic) resolución recurrida pretende desconocer la resolución final argumentando que no se presento un memorial sin

Oscar Serrufino Morón V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Veta Min. de Economía y Finanzas Públicas

tomar en cuenta que se ha puesto en conocimiento la AUTORIDAD judicial llamada por ley para revertir esta situación. Asimismo no se ha tomado en cuenta en la resolución impugnada nuestra PREOCUPACIÓN ante Presidencia del Distrito Judicial de Potosí donde manifiesta que nuestra solicitud ESTÁ siendo ATENDIDA POR ESTE TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA, EN EL ENTENDIDO DE LA CREACIÓN DEL SEGUNDO JUZGADO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS PRÓXIMOS DÍAS; por lo cual afirmar lo contrario o suponer lo contrario es únicamente un argumento alejado de la realidad y que no se cuenta con un respaldo material respecto a lo aseverado en la resolución impugnada.

Por lo manifestado líneas arriba y como prueba de lo indicado se adjunta al presente recurso las gestiones realizadas por la Administradora para hacer conocer a las Autoridades Judiciales los problemas por lo que atraviesa la AFP para avanzar dentro de los procesos judiciales:

1.- Memorial de Denuncia de 24 de mayo del 2013 presentada ante el Señor Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital y que mediante Resolución Administrativa Disciplinaria N° 09/2013, resuelve lo siguiente: Probada la denuncia, contra los funcionarios judiciales. Se adjunta como prueba.
2.- Memorial de Denuncia presentada el 18 de febrero de 2014 ante el Señor Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Potosí, donde se presenta denuncia formal contra los funcionarios del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito de Potosí, en la misma se hace conocer lo siguiente: 1.- " En la revisión de los expedientes los funcionarios de Apoyo Jurisdiccional siempre esgrimen argumentos que imposibilitan la revisión de los mismos, se nos manifiesta por ejemplo: que el expediente está en despacho, que se encuentra para notificación, o simplemente que no pueden encontrar. Cuando se nos manifiesta que el expediente está para notificación, solicitamos que el actuado se realice; sin embargo la Secretaria del Juzgado exige la presencia del Representante Legal, pero a pesar de su apersonamiento el actuado no se realiza. Se nos notifican con resoluciones mediante cédula judicial pese al apersonamiento contante del representante legal, y las precitadas notificaciones las efectúan de oficio generalmente los días viernes a hrs. 18:20 pm. Se adjunta como prueba.

Como prueba de lo arriba mencionado se hace conocer lo manifestado por el mismo juzgado cursante en fs. 33 que textualmente indica: " Pasa a despacho en fecha 21 de febrero del 2014, por excesiva carga procesal y reciente posesión del auxiliar", como se puede evidenciar en el memorial de actualización fue ingresado al juzgado en fecha 21 de enero del 2014, una vez que es resuelto por el juez el mismo es puesto en su casillero y posteriormente notificado a la AFP el 26 de marzo de 2014, como se puede evidenciar en el juzgado no se cumplía con el principio de eficacia y celeridad dentro de los procesos generando mora procesal que es confirmada por la autoridad competente en la nota emitida por el funcionario judicial de fecha 21 de febrero de 2014 donde claramente indica lo siguiente: " Pasa a despacho en fecha 21 de febrero del 2014 por excesiva carga procesal y reciente posesión del auxiliar" cursante a fs. 33, demostrando de esta manera que la AFP no ha sido negligente en la tramitación del proceso, se adjunta como prueba de descargo el actuado cursante a fs. 33, de fecha 21 de febrero de 2014 cuya nota de atención indica con excesiva carga procesal, actuado cursante a fs74 vita., de 01 de agosto de 2014 con la misma nota de atención con excesiva carga procesal, actuado cursante a fs. 65 de fecha 05 de diciembre del 2014 con la misma nota de atención con excesiva carga procesal y el actuado de fecha 03 de febrero del 2015 cursante a fs. 73, con la misma nota de atención con excesiva carga procesal, que demuestra claramente la mora procesal existente que es reconocida por el juzgado y la APS no puede desconocer esta situación, tomando en cuenta que en todo el expediente existen decretos señalando que existe recarga procesal y que tienen que ser tomados en cuenta como prueba material dentro del presente cargo para desvirtuar la imputación de cargos.

La APS al momento de confirmar la sanción indica: ***que la comunicación procesal señalada en el cargo debe ser gestionada y ejecutada en un "periodo prudencial" de tiempo ya que se trata de un acto procesal necesario (comillas y negrillas nos pertenecen).***

Sin embargo en este, y en otros casos similares de este cargo de sanción y anteriores; ***la administración no ha establecido cual es ese plazo prudencial****; por lo que dé esta manera, está incurriendo en una* ***violación al derecho a la motivación razonable de las decisiones administrativas o judiciales.***

Entendiéndose este derecho como una ***garantía mínima o competente*** *del derecho al* ***debido proceso****, al respecto existe una línea jurisprudencial plasmada en la SC 0543/2010-R de 12 de Julio de 2010, que ha definido lo siguiente:*

"La Garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca un redamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, ***si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgado lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en la forma como en el fondo, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a la normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen aj juzgado, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió****; cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que arribado el juzgador, son* ***razonables las dudas del justificable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir no se le convence que ha actuado con apego a la justicia..."(las negrillas son nuestras)***

En el caso concreto que nos ocupa, la Administración ***al no indicar cual es el plazo prudencial en que debió ejecutarse la citación, vulnera*** *visiblemente este* ***derecho****, ya que nuevamente tampoco considera las pruebas de descargo que se aporta consistente en la denuncia presentada donde se demuestra la falta cometida en el juzgado,* ***cartas y certificación que prueban las gestiones de esta administradora por la sobre carga procesa.***

Sin perjuicio de lo indicado la administración, ***no toma en cuenta el sin número de descargos que prueban la retardación de justicia****, en todos los movimiento* (sic) *procesales, ya que esta retardación iba desde la entrega de oficios hasta, la citas para notificar los procesos, que todos los funcionarios del juzgado nos ponían deliberadamente trabas procesales, prueba de ello las constantes* ***notas de "sobre carga procesal"*** *para arrimar los memoriales al expediente. Como además la* ***denuncia*** *que* ***adjunta en copia simple****, de fecha 17 de febrero de 2014,* ***denuncia dirigida contra todos los funcionarios del juzgado****, por faltas leves y graves que van desde el maltrato a nuestros procuradores hasta la deliberada* ***"retardación"*** *de nuestros actuados procesales.*

Es más se le hizo conocer que para la emisión de la Sentencia tardaron varios meses y a pesar de que nuestros procuradores están todo (sic) *los días en el juzgado no les mostraban la sentencia coactiva de este proceso; hasta que finalmente nos notificaron por cédula con la sentencia con fecha de emisión* ***retrasada 28/10/2013 aspecto que simplemente rechazan con el argumento de describir el procedimiento normal de salida de una sentencia; que por supuesto no se aplica al caso concreto****, por ser* ***evidente*** *la* ***deslealtad procesal*** *con la que actuaron los funcionarios de esa época, que mereció la respectiva denuncia y por ende la creación de nuevos juzgados laborales, conforme a lo manifestado en nuestra carta de reclamo presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, misma que fue presenta el 14 de Agosto de 2014 y que en respuesta recibimos el Cite: Presidencia 114/2014.*

Sin embargo al afirmar tal extremo, la Autoridad no toma en cuenta que lo ***argumentando de nuestra parte con relación a hechos que se encuentran respaldados de acuerdo a las pruebas presentadas en el recurso como decir:***

- *1.- La* ***Carta Cite: Rdcf -U.T. N° 095/2014*** *De La Unidad De Transparencia Del Distrito De Potosí, En Respuesta A La* ***Denuncia Presentada Por Esta Administradora De Fecha 17 De Febrero De 2014;***

Oscar Ferrufino Mario Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gozalves Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

- 2 - ***Resolución Administrativa Disciplinaria 09/2013;*** *Que Declara Probada La* ***Denuncia Por Malos Tratos Presentada Por Nuestra Procuradora Teresa Guzman Carreño De Fecha 24 De Mayo De 2013*** *Encargada De Revisar Los Procesos En Este juzgado* ***(Se adjuntan las mismas)*** *QUE PRUEBA LA DESLEALTAD PROCESAL DE LOS FUNCIONARIOS PARA CON NUESTROS PROCURADORES, QUE QUEDARON EN EVIDENCIA CON UNA RESOLUCION DE SANCION DISCIPLINARIA A FAVOR DE ESTA AFP por las faltas disciplinarías tipificadas en el artículo 187 numeral 10 y 14 de la Ley 025 de Organización Judicial que a la letra dice:* ***"Quedando demostrado en la misma lo siguiente: 1) Omitir; negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo por la prestación del servicio al que están obligados tanto para la Secretaria como para la auxiliar, personas encargadas de adjuntar memoriales; sentencia en este caso en particular, foliar, costurar y registrar la salida de los expedientes, como también colocar los mismos en su casillero. 2) Para la Oficial de Diligencia el incumplimiento a las obligaciones asignadas referente a la celeridad procesal o la tramitación de los procesos por tres veces durante un año."***
- ***3.- La Carta Cite 1863/2014 De 07 De Agosto De 2014*** *de respuesta a las gestiones de esta administradora por sobre carga procesal por ante la presidencia del tribunal departamental de justicia de potosí.*

Pese a estos respaldos la Autoridad únicamente sostiene como argumento a contrario equivocadamente que: ***"La administradora no presento ante la autoridad jurisdiccional memorial de queja o reclamo sobre los impedimentos o restricciones a la gestión de la comunicación procesal para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente".***

Este argumento a contrario carece de toda "coherencia o lógica", ya que por supuesto que un ***memorial*** *dirigido al juez* ***no puede ser más efectivo que una denuncia ante la autoridad disciplinaria, si el fin es corregir una falta que implica lealtad procesal no toma en cuenta que los memoriales no son arrimadas en su oportunidad.***

Finalmente para reforzar su equivocado argumento menciona con relación a una carta enviada a Presidencia para que pueda atender nuestro pedido de solución a la mora procesal: ***"La nota indicada si bien alude "mora procesal" no menciona concretamente el presente caso y no justifica la falta de diligencia...".***

La Autoridad no hace una correcta valoración de lo argumentado y de los ***respaldos que si bien no son concretos pero que al ser coherentes con lo argumentado*** *en cuanto a tiempo y espacio (fechas de las denuncias ante el Presidente del Tribunal de Justicia de Potosí y ante el Técnico de Transparencia del Consejo de la Judicatura; fecha de la carta de reclamo a Presidencia por mora procesal).* ***Se constituyen como "presunciones" a favor de esta administradora*** *dentro de este proceso administrativo, puesto que el* ***fundamento lógico para que una presunción sea admitida dentro de un proceso, reside en que la dificultad de la prueba concreta podría hacer perder muchas veces un derecho.***

Como ocurre en este caso concreto, la "Deslealtad Procesal" de los funcionarios de la época donde se suscitaron los hechos denunciados y argumentados, es ***difícil de probar formal o materialmente en el expediente judicial.***

Es decir que el argumento de la Autoridad para sancionar carece de lógica y coherencia jurídica en el entendido que la obligación de demostrar el hecho que podría destruir la presunción argumentada recae sobre quien alega su verdad material, no sobre quien la invoca. El proceder de una manera contraria ***viola una presunción pero de carácter legal, establecida en nuestra constitución política del estado, como es la presunción de inocencia.***

IV. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 421/2017 de 12 de Abril de 2017 que en Recurso

de Revocatoria confirmo parcialmente la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de Enero de 2017.

***Otrosí Primero**.- BBVA Previsión AFP S.A. para refrendar el presente documento, deja establecido que actúa y actuó sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener, propios y de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la promoción y la Protección Reciproca de Inversiones entre Bolivia y el Reino de España.*

***Otrosí Segundo**.- Se adjunta en calidad de prueba:*

Cargo 8 y 15.-

1. *Informe notarial que mediante Acta de Verificación N° 4, certifica la Notaría Juana Mery Ortiz Romero lo siguiente. "De la extensa lista de procesos que se me entrego de ambos juzgados, se solicito de manera aleatoria los expedientes arriba mencionados y ninguno se nos entregó indicando el personal de apoyo judicial que no se encontraban en su casillero, posteriormente se reviso el libro diario que posee cada juzgado en los cuales se pudo constatar que dichos procesos se encontraban sin salida a la fecha como se especifica en el detalle de cada juzgado arriba mencionado."*
2. *Carta Cite PREV COB 135-04-15 de 21 de Abril del 2015, donde se hace conocer que: "las denuncias realizadas en contra de las Autoridades Jurisdiccionales presentadas por la AFP, trajo única y exclusivamente un mal trato por parte de los funcionarios judiciales, tal cual se ha podido evidenciar los representantes de la Autoridad de Pensiones, oportunidad que los jueces reconocieron que tienen una sobre carga procesal y que los memoriales de reiteración de realización de actos procesales por parte de la AFP incrementan la misma, y que debe considerarse que estos juzgados atienden una gran cantidad de procesos laborales y sociales a parte de los demandados por esta Administradora, razón por la cual no pueden realizar actos procesales dentro de los 30 y 60 días siguientes a la presentación de la solicitud." Se adjunta Informe Resumen emitido por el Defensor del Pueblo, señalando claramente que la solicitud de la AFP a los jueces es: "Que los jueces realicen las observaciones y actuación correspondiente dentro de los plazos procesales."*

***Otrosí Tercero**.- Señala domicilio procesal, las oficinas de Atención al Cliente ubicadas en la Calle Fernando Guachalla esq. Sánchez Lima # 2186 Edif. Nicole de la ciudad de La Paz..."*

7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante memorial presentado el 05 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señaló que en virtud al Auto de Admisión de 12 de mayo de 2017 y al Auto de 30 de mayo de 2017, adjunta el "Acuerdo N° 073/2017 emitido por el Consejo de la Magistratura", que refiere a la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial.

CONSIDERANDO:

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

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

Oscar Ferrufino Marro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

De la lectura del Recurso Jerárquico supra, se advierte que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** impugna la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, argumentando la falta de un Régimen Sancionatorio vigente, incongruencia de la resolución impugnada, falta de fundamentación y motivación de la preterintencionalidad y presenta alegatos específicos para los Cargos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 17 y 20.

Lo señalado precedentemente determina que la impugnación actual y conforme se pasa a analizar, se encuentre circunscrita a los puntos alegados por la recurrente en su Recurso Jerárquico, en cuyo sentido, corresponde discernirlos, en el orden de tales extremos.

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la resolución impugnada no respeta, ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción a los principios sancionadores establecidos en el artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, utiliza como basamento legal el derogado e inaplicable Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469, que alega es contrario a los preceptos de la Ley N° 065 de Pensiones y fue creado específicamente para el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, y no así para el Sistema Integral de Pensiones en el que recién nacen a la vida jurídica los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, al igual que el Decreto Supremo N° 27324 que complementa el Reglamento del Seguro Social Obligatorio, pero no la Ley N° 065.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones argumenta que la resolución impugnada desconoce que la aplicación del decreto sancionador exige la legalidad formal, ya que no basta que la ley establezca la facultad de sancionar, para poder ejercer el derecho sancionador, toda vez que a su criterio, las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras y posteriores a la tipificación de la conducta reprochable, alegando que no por el hecho de que los artículos 177 y 168 de la Ley N° 065, le hayan otorgado la atribución a la APS de sancionar, significa que por ello sancione a diestra y siniestra, a su libre arbitrio, de ser así no hubiese sido necesario se emita el Régimen Sancionatorio para la Ley N° 1732, que al igual, en su artículo 49 establecía la facultad de sancionar, correspondiendo –a decir de la recurrente- establecer el Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos, obligaciones y figuras jurídicas establecidas en el Sistema Integral de Pensiones, como ocurrió en el anterior sistema, desnaturalizándose a su entender, los

procesos sancionatorios, cayendo no solo en ilegalidad, sino también creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

Por otra parte, la recurrente señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pasa por alto la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional N° 030/2014-S2, que estableció la inaplicabilidad del Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, así como la Resolución de Acción de Amparo Constitucional N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de la Sala Civil Tercera de la ciudad de La Paz, que determinó que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, revoque una sanción a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.;** incumpliendo el artículo 203 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, toda vez que correspondía a su entender que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros adopte dichos razonamientos, que revisten carácter vinculante.

Finalmente la recurrente aduce que la Ley N° 065 de Pensiones, no establece la función y atribución de interpretar la normativa legal o las Sentencias Constitucionales, como lo hace la Entidad Reguladora, asumiendo facultades que a su entender no le corresponden y que no emanan de la ley, usurpando funciones de los órganos competentes para determinar tal extremo, toda vez que en virtud al artículo 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el único poder facultado para interpretar la ley es el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, es pertinente traer a colación los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que importan su revisión por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización* -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- *tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (...)

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."*

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

*"...el alegato presentado por **BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente,

pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ***no es contrario*** *a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "****las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas*** *mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos*** *y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la*

Oscar Ferrufino Mollo
Vo Bo
MEF. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****...*" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y*

legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones****, las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA****.*

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello)****.*

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones****, infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

De los precedentes transcritos y en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, la Entidad Reguladora tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual se encuentra plenamente vigente en virtud a lo establecido por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y aplicable por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, si bien tiene suscrito el Contrato de Prestación de Servicios con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sin embargo, en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de seguir realizando todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en dicho Contrato, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar por lo tanto con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, sea del anterior Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo o en el actual Sistema Integral de Pensiones, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de

Amparo interpuesta por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora.

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló que:

> *"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe* (sic) *ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

En tal sentido, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

Por otro lado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento para recién estar facultado a sancionar, toda vez que dicha atribución ya le ha sido conferida.

Por todo lo señalado, se concluye que los alegatos referidos al Régimen Sancionatorio son infundados, correspondiendo dar la razón al Ente Regulador.

1.2. De la incongruencia.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que la resolución sancionatoria y la resolución impugnada presentan las siguientes incongruencias, falta de motivación y fundamentación:

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, señala en la parte considerativa infracción al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, sin embargo, en la parte resolutiva señala como infracción, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011, incongruencia que señala si bien fue aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, por un error en el tipeo, debe existir cuidado de la Autoridad Reguladora para no cometer este tipo de errores.

- La presentación de una demanda dentro del plazo de ciento veinte (120) días que determina el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778/2011, de ninguna manera garantiza la recuperación más rápida de las Contribuciones en mora, toda vez que muchos factores inciden en la pronta recuperación de las mismas.
- No se ha demostrado menos probado, que algún Asegurado hubiese solicitado algún tipo de prestación del Sistema Integral de Pensiones, y que dicha prestación se le haya negado y menos que dicha negativa hubiera sido por la supuesta falta de presentación oportuna de la demanda y actualizaciones del Proceso Coactivo de la Seguridad Social.
- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, señala que no se encontraron elementos que permitan desvirtuar la conducta antijurídica, sin embargo, de los descargos presentados se han desestimado totalmente los Cargos 1, 11, 16, 19, 21 y 23 y confirmado solo en parte los Cargos 4 y 12.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017 estableció:

"...c) En relación a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora ***el incumplimiento al plazo establecido*** *tanto para la presentación de la demanda como las actualizaciones,* ***ocasionó que no se recupere el monto demandado oportunamente*** *por parte de los Empleadores,* ***generando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones****..."*

"...también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio..."

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017 determinó:

"...Que (...) esta Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, estableció claramente los hechos y fundamentos de derecho que justifican la decisión tomada en cuanto a la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A., cada Cargo fue debidamente analizado en base a un razonamiento jurídico entre los hechos y la norma aplicable a cada cargo; en consecuencia los actos impugnados por la Administradora se encuentran suficientemente motivados y fundamentados, pues se puede evidenciar el análisis realizado en cada Cargo, haciendo mención a los actuados procesales realizados y no realizados por la Administradora de manera clara y detallada para concluir en la infracción de dicha Entidad Reguladora, a la norma imputada..."

"...Que al respecto, de lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A., corresponde señalar que, esta Autoridad a momento de aplicar la sanción en el presente proceso ha tomado en cuenta la norma y el hecho antijurídico, toda vez que la norma imputada se encuentra interrelacionada al hecho imputado, ya que la Administradora ha vulnerado el deber de presentar la demanda como las actualizaciones dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, así como llevar los Procesos Coactivos Sociales con la debida diligencia para el cobro de adeudos contra el Empleador en mora, como lo señala el artículo 149 inciso v) y el artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre del 2010 de Pensiones.

Que es necesario recordar a la Administradora, la obligación de interponer la acción procesal de manera oportuna, es decir ésta no puede ser efectuada en cualquier momento,

considerando los perjuicios que ello acarrea, como lo es el que Empleador soslaye el pago de sus obligaciones poniendo en riesgo los beneficios e indirectamente la sostenibilidad del mismo Sistema Integral de Pensiones. En ese sentido, si la Administradora no inicia la acción procesal de manera oportuna, dicha omisión implica retrasar la recuperación de la deuda, poniendo en riesgo y perjuicio al Afiliado, a quien le fue deducido del total ganado los aportes para la seguridad social.

Que por lo tanto, la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en atención a los principios de valoración razonada de la prueba y la sana crítica, así como a los criterios de congruencia y de calificación de gravedad establecidos en la normativa de pensiones, pues de la evaluación de los descargos, no se han encontrado elementos que desvirtúen la conducta antijurídica de la Administradora.

Que es importante aclarar que debido a un error de taipeo (sic), *el cual no incide, ni trasciende en el fondo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero del 2017, se señaló en el Resuelve Primero de dicha Resolución Administrativa como infracción el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero del 2011…"*

De lo transcrito precedentemente, se tiene que el artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala que *"…Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución…"*, por lo tanto en virtud a dicha norma, la Entidad Reguladora corrigió el error de consignar el Decreto Supremo N° 0788 en vez de 0778, como correspondía.

Por otra parte, independientemente de que existan otros factores externos que afecten el normal desarrollo de los procesos judiciales, es de conocimiento de la recurrente que la recuperación de las Contribuciones en mora, sí depende de la presentación de la demanda en el plazo establecido en la norma, las gestiones y la debida diligencia con la que se tramiten los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, para recuperar las Contribuciones en mora que por derecho les corresponde a los Asegurados.

Ahora bien, con relación a lo señalado por la recurrente respecto a que la Entidad Reguladora no ha demostrado que algún Asegurado hubiese solicitado una prestación del Sistema Integral de Pensiones y que la misma se le haya negado, y remitiéndonos a los fundamentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017, efectivamente se puede evidenciar que tal evento no ha sido demostrado, no obstante y aun cuando el fundamento del Regulador no haya sido claro y congruente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A., no puede olvidar que el efecto inmediato de la mora del empleador es la afectación a los aportes de los Asegurados**, y por lo tanto existe la posibilidad de generar o estar generándoles perjuicio con relación a su derecho a acceder a un beneficio o prestación del Sistema Integral de Pensiones, situación que no puede ser obviada por la recurrente, toda vez que en representación de los Asegurados, es innegable el deber de la Administradora de Fondos de Pensiones de iniciar los procesos judiciales en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, mismos que deben ser tramitados con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; de no ser así existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP,

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

además estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social que es la recuperación oportuna de las Contribuciones en mora.

Es así que se concluye que el alegato de incongruencia referido a la *demostración de la afectación de algún tipo de prestación*, no modifica el fallo de fondo de la controversia principal del presente proceso administrativo, por lo que en aplicación principio de economía, al que se refiere el inciso k), artículo 4, de la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, el mismo no amerita mayor consideración. Sin perjuicio de ello, es recomendable señalar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que debe evitar emitir criterios sin un respaldo objetivo.

Con relación a la incongruencia alegada por la recurrente, referida a que la Entidad Reguladora manifiesta que no se encontraron elementos que permitan desvirtuar la conducta antijurídica, dicho alegato no corresponde, ya que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló que: "*...la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en atención a los principios de valoración razonada de la prueba y a la sana crítica, así como los criterios de congruencia y calificación de gravedad establecidos en la normativa de pensiones, pues de la evaluación de los descargos, no se han encontrado elementos que desvirtúen la conducta antijurídica de la Administradora...*", la misma se refiere a aquellos cargos por los cuales la recurrente no presentó documentación que evidencie la diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales y que por tanto fueron confirmadas y sancionadas y no así por aquellas que fueron desestimadas como consecuencia de la evaluación realizada por la APS.

Por todo lo señalado, es evidente que los alegatos expuestos por la recurrente referente a la acusada incongruencia no corresponden, ni son suficientes para desvirtuar las infracciones por las cuales fue imputada.

1.3. De la preterintencionalidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en lo que se refiere a la preterintencionalidad, manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hace una mera referencia genérica de lo que tal reproche conlleva, omitiendo realizar un análisis cargo por cargo de lo que haría como esencia la preterintencionalidad, cuya consecuencia llevaría a una sanción, vulnerando a su entender el debido proceso.

Asimismo, argumenta que la resolución impugnada es imprecisa y trae a confusión respecto a la preterintencionalidad, toda vez que –a decir de la recurrente- primero la Entidad Reguladora señala que la supuesta conducta negligente impidió el avance de la tramitación del proceso y la recuperación, después alega que se produjo una mayor consecuencia expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con diligencia y por otra parte establece que dilató el proceso innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio, que a su entender en ninguna parte se demostró.

De igual manera la recurrente señala que existe una incongruencia por parte de la

Entidad Reguladora ya que ésta señala que se puso en riesgo los beneficios (acontecimiento futuro e incierto) y luego dice que ocasionó perjuicio al Asegurado (afirmando una situación), argumentando la AFP que el hecho que el Asegurado no tenga recuperados los adeudos, ello no constituye la preterintencionalidad, ya que ésta no basta solo por el hecho del incumplimiento a la norma, sino cuando el hecho ha sobrepasado el propósito o intención de su autor, es decir que ha causado la lesión de un bien jurídico de mayor extensión o gravedad.

En primer término, es pertinente traer a colación lo establecido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, que respecto a la preterintencionalidad estableció:

> "...*el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto,* ***no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever***", ***sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto***", *sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que lo señalado ahora por* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)****, queda en el campo de la mera susceptibilidad...*"
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, al respecto la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, en cuanto a la figura jurídica de la preterintencionalidad, manifiesta lo siguiente:

> ***"...Cargos N° 1, 4, 7, 9, 11, 12, 16, 18, 20, 21 y 23 (Total 11 Cargos).***
>
> (...)
>
> *En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en plazo la Demanda o ampliación que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que adeudan aportes al Sistema Integral de Pensiones; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.*
>
> ***Cargos N° 2, 14, 17, y 19 (Total 4 Cargos).***
>
> (...)
>
> *En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada debido a que por la conducta imputada al regulado, se impide el avance de la tramitación del Proceso Coactivo Social, para efectivizar la recuperación de los adeudos al Sistema Integral de Pensiones; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del proceso social del Sistema Integral de Pensiones pero en los presentes casos no efectuó oportunamente la citación con Demanda y la Sentencia al Coactivado, por lo que dicha inobservancia a la norma ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causó daño económico para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, ya que dilató el proceso social*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio.

Cargos N° 3, 5, 6, 13 y 15 (Total 5 Cargos).

(...)

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada en que por consecuencia de la vulneración de la norma imputada por el regulado, la conducta observada ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudor al Sistema Integral de Pensiones y el correcto diligenciamiento de las notificaciones. Lo anterior además provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el Empleador disipe sus bienes o desaparezcan.

Cargos N° 8 y 22 (Total 2 Cargos).

(...)

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado no mantuvo una actitud diligente y permanente en los Procesos Coactivo Sociales imputados; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, que le obliga a actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Coactivos del Sistema Integral de Pensiones; sino también produjo una consecuencia mayor porque provoca que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio..."

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, la Entidad Reguladora manifestó:

"...Que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, esta Autoridad realizó el análisis correspondiente en lo que respecta a la preterintencionalidad aplicada a las conductas sancionadas, ya que como se dijo por definición, la preterintencionalidad se cumple cuando el hecho ha sobrepasado el propósito o intención de su autor, es decir, que ha causado la lesión a un bien jurídico de mayor extensión o gravedad que el esperado o calculado por el autor. En ese sentido, en el presente caso BBVA Previsión AFP S.A., con su conducta no diligente pero con conocimiento pleno de la obligación normativa, ocasiona perjuicio al Asegurado al no tener éste recuperados los adeudos, por lo que no cuenta con sus aportes acreditados para oportunamente adquirir una prestación o beneficio del SIP.

Al respecto, no es necesario que el Asegurado ejerza su derecho a solicitar una prestación, para que la conducta de la Administradora sea considerada como infracción, pues la conducta antijurídica está considerada como tal, solo por el hecho de haber incumplido la norma, debido a que dicha conducta determina por lógica la restricción a un derecho que le corresponde al Asegurado por norma.

Que por tanto, al momento de calificar e imponer la sanción esta Autoridad no ha presumido y prejuzgado, sino que ha evaluado la infracción incurrida y las consecuencias y efectos que ha generado dentro del marco legal vigente, no debiendo considerarse por tanto, una infracción por resultados efectivamente realizados..."

De lo transcrito supra, se puede advertir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamenta la preterintencionalidad de los cargos imputados y sancionados, en la falta de diligencia y observancia a la normativa durante la tramitación de los procesos que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** instauró, produciendo como consecuencia mayor, la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y

diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social a su cargo.

Asimismo, se debe aclarar a la recurrente, que la estructura del artículo 286, inciso c), (gravedad leve) del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, respecto a la preterintencionalidad, que sanciona un resultado distinto del previsible es aplicable para atenuar la responsabilidad de ese resultado, pero tal situación **no desvirtúa la existencia de la actuación infractora**.

Quedando claro lo anterior, se tiene que en el caso presente y de la revisión de los antecedentes del expediente, no existe documentación y/o alegato alguno que desvirtué las infracciones que hace responsable a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** respecto a la sanción imputada, sino al contrario, **el tiempo de falta de diligencia extremadamente largo**, de ochocientos sesenta y ocho (868) días, setecientos dieciséis (716) días, seiscientos diez (610) días, entre otros, solo confirma la consecuencia mayor respecto a la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que instauró.

Con relación a la incongruencia por parte de la Entidad Reguladora respecto a que los *Asegurados no cuenten con sus contribuciones y que se puso en riesgo los beneficios de los mismos*, ya ha sido aclarado por el suscrito en el punto 1.2., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por lo que la recurrente deberá remitirse al mismo.

Entonces, contrario a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sí efectuó el fundamento necesario, citando claramente los cargos que son parte de su análisis respecto a los presupuestos que conllevarían a justificar la preterintencionalidad y cuya consecuencia llevó a la determinación de una sanción.

1.4. De los Cargos.-

Continuando con el análisis y en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), en sentido que la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, corresponde el análisis de los alegatos en específico, conforme han sido propuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, haciendo constar que al encontrarse desestimados –por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- los Cargos 1, 10, 11, 16, 19, 21 y 23 y no habiéndose impugnado los mismos mediante su Recurso Jerárquico, al igual que los Cargos 6, 18 y 22, no cabe mayor pronunciamiento por parte del suscrito al presente.

1.4.1. De la presentación extemporánea de demandas o actualizaciones por nuevos periodos adeudados (Cargos 4, 7, 9, 12 y 20).-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero

de 2017, resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los Cargos 4, 7, 9, 12 y 20, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065), con referencia a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, debido a la **presentación fuera de plazo de la demanda y de sus actualizaciones.**

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que el retraso en el ingreso de las demandas para los Cargos 4, 7, 9, 12 y 20, se debió a la cantidad de procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales y la racionalización que existe en los Juzgados para ingresar las demandas, ya que –a decir de la recurrente- el Órgano Judicial del Distrito Judicial de Santa Cruz, no cuenta con ventanillas necesarias para atender a la población, debido a que en esa época sólo permitían ingresar al día 3 demandas coactivas por persona.

Asimismo, en cuanto a los Cargos 4 y 12, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1.

El Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente:

> *"...**ARTÍCULO 10.- (PLAZO DE PAGO DE CONTRIBUCIONES AL SIP). I.** Los Empleadores deberán pagar las Contribuciones al SIP hasta el último día hábil del mes siguiente de devengado el salario de sus trabajadores. A partir del día siguiente de vencido dicho plazo, el Empleador incurre en mora..."*
>
> *"...**ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

De la normativa señalada, corresponde realizar el análisis siguiente, para cada cargo impugnado:

1.4.1.1. Cargo N° 4.- PCS seguido contra de Jorge Rojas López (Petrosur) - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 83006** de **11 de diciembre de 2013,** establece los períodos adeudados por el Empleador, de septiembre/2012 a enero/2013, de mayo/2013 a septiembre/2013, cuyo memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de diciembre de 2013**; ello significa que los períodos en mora de septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, mayo/2013 y junio/2013, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

- **Nota de Débito N° 118696** de **10 de abril de 2015,** establece los períodos adeudados por el Empleador de enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, mayo/2014, junio/2014, enero/2015, cuyo memorial de actualización por nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **21 de abril de 2015;** ello significa que los períodos en mora de enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, mayo/2014 y junio/2014, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos por la normativa.

De la revisión de las Notas de Débito señaladas y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde señalar lo siguiente:

- **Nota de Débito Nº 83006 de 11 de diciembre de 2013:**

  El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, mayo/2013** y **junio/2013**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de febrero de 2013, 30 de marzo de 2013, 30 de abril de 2013, 31 de mayo de 2013, 28 de junio de 2013, 26 de octubre de 2013 y 28 de noviembre de 2013,** respectivamente (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de diciembre de 2013,** entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación a los periodos de julio/2013, agosto/2013 y septiembre/2013, los mismos fueron presentados conforme a la norma.

- **Nota de Débito Nº 118696 de 10 de abril de 2015:**

  La Administradora de Fondos de Pensiones debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, mayo/2014** y **junio/2014**, como máximo hasta el **28 de junio de 2014, 29 de julio de 2014, 28 de agosto de 2014, 28 de octubre de 2014 y 28 de noviembre de 2014,** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **21 de abril de 2015,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

  Con relación al periodo de enero/2015, el mismo fue presentado conforme a la norma.

1.4.1.2. Cargo N° 7.- PCS seguido contra de Julio Rovira Miranda (Comexin Ltda.) - Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social:

- **Nota de Débito N° 20588** de **22 de febrero de 2011,** establece como período en mora por parte del Empleador, el mes de septiembre/2010.

  De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **septiembre/2010** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos

de Pensiones, como máximo hasta el **26 de febrero de 2011** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **03 de marzo de 2011,** entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

1.4.1.3. Cargo N° 9.- PCS seguido contra de Marisol Ardaya Durán (Productos Avon Bolivia) - Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social:

- **Nota de Débito N° 59657** de **09 de enero de 2013,** establece como período en mora por parte del Empleador, el mes de julio/2012.

  De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **julio/2012** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **29 de diciembre de 2012** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **21 de enero de 2013,** fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

1.4.1.4. Cargo N° 12.- PCS seguido contra de Osvaldo Aurelio Gutierrez Serrate (Empresa de Servicio de Máquina Pesada Gutiérrez SRL – SERGUT SRL) - Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 94162** de **08 de julio de 2014,** establece los períodos adeudados por el Empleador de junio/2003 a mayo/2006, julio/2006 a noviembre/2006, enero/2007 a octubre/2008 y marzo/2014, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **21 de julio de 2014**; ello significa que los períodos en mora de junio/2003 a mayo/2006, julio/2006 a noviembre/2006, enero/2007 a octubre/2008, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

- **Nota de Débito N° 103389** de **15 de septiembre de 2014,** establece los períodos adeudados por el Empleador de junio/2003 a mayo/2006, julio/2006 a noviembre/2006, enero/2007 a octubre/2008 y de marzo/2014 a junio/2014, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **30 de septiembre de 2014**; ello significa que los períodos en mora de junio/2003 a mayo/2006, julio/2006 a noviembre/2006, enero/2007 a octubre/2008 y marzo/2014, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

- **Nota de Débito N° 126421** de **15 de julio de 2015,** establece los períodos adeudados por el Empleador de marzo/2014, abril/2014, junio/2014 a noviembre/2014, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **24 de julio de 2015**; ello significa que los períodos en mora de marzo/2014, abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014, fueron presentados para su

cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

- **Nota de Débito N° 133659** de **15 de septiembre de 2015,** establece los períodos adeudados por el Empleador de **marzo/2014,** cuyo memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **25 de septiembre de 2015**; ello significa que el período en mora de marzo/2014, fue presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

De la revisión de las Notas de Débito señaladas y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde señalar lo siguiente:

- **Nota de Débito N° 94162 de 08 de julio de 2014:**

  El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **junio/2003 a mayo/2006, julio/2006 a noviembre/2006, enero/2007 a octubre/2008**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo del **28 de noviembre de 2003 al 28 de octubre de 2006, del 29 de diciembre de 2006 al 28 de abril de 2007** y **del 28 de junio de 2007 al 28 de marzo de 2009,** respectivamente (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización por nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **21 de julio de 2014,** entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 103389 de 15 de septiembre de 2014:**

  El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **junio/2003 a mayo/2006, julio/2006 a noviembre/2006, enero/2007 a octubre/2008 y marzo/2014,** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo del **28 de noviembre de 2003 al 28 de octubre de 2006, del 29 de diciembre de 2006 al 28 de abril de 2007, del 28 de junio de 2007 al 28 de marzo de 2009 y el 28 de agosto de 2014**, respectivamente (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **30 de septiembre de 2014,** entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 126421 de 15 de julio de 2015:**

  El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **marzo/2014, abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de agosto de 2014, 27 de septiembre de 2014, 28 de noviembre de 2014, 27 de diciembre de 2014, 28 de enero de 2015, 28 de febrero de 2015, 28 de marzo de 2015** y **30 de abril de 2015,** respectivamente (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **24 de julio de 2015,** entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- **Nota de Débito N° 133659 de 15 de septiembre de 2015:**

  El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **marzo/2014**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de agosto de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos, fue presentado en el Juzgado el **25 de septiembre de 2015,** entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

1.4.1.5. Cargo N° 20.- PCS seguido contra de Gustavo Leyton Aviles (Consorcio Ecoviana Sid Soinco) - Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:

- **Nota de Débito N° 60210** de **30 de enero de 2013,** establece como períodos en mora por parte del Empleador, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012.

  De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra,* corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por los periodos de **noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012 y julio/2012,** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de abril de 2012, 30 de mayo de 2012, 28 de junio de 2012, 28 de septiembre de 2012, 27 de octubre de 2012, 28 de noviembre de 2012 y 29 de diciembre de 2012,** respectivamente (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado en el Juzgado el **13 de febrero de 2013,** fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Del análisis realizado, se puede evidenciar que la Administradora de Fondos de Pensiones para los Cargos 4, 7, 9, 12 y 20 (impugnados en Recurso Jerárquico) no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, toda vez que no presentó las demandas o sus actualizaciones, dentro de los ciento veinte (120) días **desde que el Empleador incurrió en mora.**

Asimismo, es de conocimiento de la recurrente que es su obligación el efectuar el cobro de las Contribuciones en mora en el plazo señalado precedentemente y no así desde la fecha de generación de la deuda como alega para el Cargo 4 y 12, mucho más si la norma es clara al señalar que el cómputo debe realizarse desde la fecha en la que el Empleador se constituyó en mora.

Por otra parte, en cuanto a que el retraso en el ingreso de las demandas se debió a la demora y racionalización que existe en los juzgados, dicha afirmación no corresponde, debido a que la norma establece un plazo para la presentación de las demandas, mismo que conforme se analizó no fue cumplido a cabalidad por la Administradora de Fondos de Pensiones.

Asimismo se aclara, que es inadmisible que las circunstancias en cuanto a la citada racionalización, pueda determinar los tiempos tan prolongados de inactividad por parte de la recurrente, cuando pudieron adoptar las previsiones y recaudos necesarios para instaurar las demandas respectivas conforme a norma,

evidenciándose entonces que los descargos presentados por la recurrente sean infundados.

1.4.2. De la no gestión oportuna de la citación con las Demandas y sus Sentencias (Cargos 2, 14 y 17).-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los Cargos 2, 14 y 17, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149, inciso v) de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo II, de la misma Ley, por la **falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado la citación al coactivado con la demanda y Sentencia oportunamente,** hecho que en su criterio, ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Conforme se señaló precedentemente, el inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones: "*...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...*", asimismo, el párrafo tercero del parágrafo II, del artículo 111 de la misma Ley establece que: "*...una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...*", normativa que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

1.4.2.1. Cargo 2.- PCSS seguido contra Carlos Caballero Rodríguez (Industria Metalúrgica) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- En fecha **22 de julio de 2014**, el Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social, dictó la **Sentencia N° 49/2014,** que declaró probada la demanda disponiendo: "*...se ordena notificar al demandado con la sentencia, como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el remate de los bienes embargados al coactivado...*".
- Mediante Autos N° 913 de 26 de agosto de 2014, N° 1642 de 23 de diciembre de 2014, N° 139 de 27 de enero de 2015, N° 430 de 27 de abril de 2015, N° 866 de 27 de julio de 2015 y N° 867 de 29 de octubre de 2015, el Juez dispone ampliar la ejecución de la deuda e intima al Empleador para que al tercer día desde su notificación efectué el pago de lo adeudado.
- A la fecha del último actuado procesal en **26 de febrero de 2016**, la AFP **no gestionó la citación** con la demanda y Sentencia al coactivado, tampoco la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido quinientos ochenta y cuatro (584) días, desde la emisión de la Sentencia, a la fecha del último actuado procesal informado.

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que si bien desde la Sentencia transcurrió un prolongado tiempo, el mismo se debió a que el proceso no salía del despacho de la secretaria y el juez, esto debido a la cantidad de memoriales ingresados y la sobrecarga laboral de los jueces, situación que a su criterio imposibilitó gestionar la citación con el Oficial de Diligencias, señalando que la administración no ha establecido un tiempo prudencial, por lo que incurre en una violación al derecho a la motivación razonable de las decisiones administrativas o judiciales, asimismo, aduce que tampoco se consideraron los memoriales de reclamo presentados en fecha 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2015 y 26 de febrero de 2016, obteniendo como respuesta "*estese al proceso*", cuando correspondía que el Juez multe al abogado, por no emitir los pronunciamientos en los plazos legales establecidos.

De igual manera, la recurrente alega que la administración no valoró que el coactivado regularizó las Contribuciones que adeudaba, debido a que se realizaron gestiones con el demandado para hacerle conocer su deuda, cumpliendo los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y señalando que existió un Traspaso de Rezago Masivo el 09 de febrero de 2015, consiguiendo el pago de la mora, y retirando la demanda el 27 de junio de 2016, aceptado con Auto de Admisión de retiro el 29 de junio de 2016, argumentos que a su criterio son rechazados por la Entidad Reguladora.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 421/2017 de 12 de abril de 2017 señaló que:

> *"...El insinuar que el expediente no salió del despacho del Juez o de la secretaria durante varios meses como consecuencia de los memoriales presentados o por la aparente sobrecarga procesal, no cuenta con respaldo material y carece de lógica legal, siendo contraria además a los datos que arroja el expediente.*
>
> *Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelía en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.*
>
> (...)
>
> *Los escritos mencionados son insuficientes para demostrar que el expediente estuvo de manera permanente en el despacho del Juez o de la secretaria impidiendo o limitando la tramitación de la citación como insinúa el regulado en su recurso, y el afirmar que las providencias antes señaladas fueron dictadas fuera de plazo, carece de respaldo material.*
>
> (...)
>
> *El hecho que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) no haya fijado un plazo administrativo de naturaleza regulatoria para la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, de ninguna manera viola al derecho a la motivación razonable como invoca incorrectamente el regulado.*
>
> *Lo cierto es que atendiendo la sustanciación del PCS (artículo 111 de la Ley Nº 065) el Juez (en la Sentencia Nº 49/2014 de 22 de julio de 2014) ordenó: "...**notificar al demandado con la sentencia, como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS**...".*
>
> (...)
>
> *Por otro lado, en cuanto a la supuesta negligencia de los servidores judiciales, dicha argumentación adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que indica le compelía presentar oportunamente queja o denuncia correspondiente, lo que no aconteció.*

De acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o limitaciones a la gestión de la "citación", para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En cuanto al argumento que la APS no valoró que el coactivado regularizó la mora por las gestiones realizadas por la AFP y no consideró la prueba aportada de retiro de demanda, se le recuerda que fue a través de su recurso de revocatoria que presentó fotocopias del memorial de "retiro de demanda" de fecha 27 de junio de 2016 y del Auto N° 392 de 29 de junio de 2016 que dispone: "...presenta memorial de solicitud de RETIRO DE DEMANDA, toda vez que con la misma aún no se ha citada a la parte contraria, por lo que en consecuencia se ADMITE EL PRESENTE RETIRO DE DEMANDA...".

La AFP tampoco señala o especifica cuáles fueron las supuestas gestiones extrajudiciales realizadas para la cancelación del adeudo, gestiones aparentemente realizadas que por cierto no pueden interrumpir el desarrollo del PCS, que únicamente puede suspenderse por las causales establecidas por la norma, consiguientemente, su argumento no justifica de ninguna manera su conducta pasiva en la gestión de la "comunicación procesal". Y en cuanto al retiro de la demanda debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización", y no justifica la falta de diligencia en la tramitación de la "citación"..."

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante nota PREV OP 127/15 de **30 de enero de 2015**, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cronograma de 09 de febrero de 2015, consensuado con **Futuro de Bolivia AFP S.A.**, referido a Traspasos Enmendatorios y Traspasos de Rezagos
- Mediante memoriales de **31 de marzo de 2015** y **24 de abril de 2015**, la Administradora de Fondos de Pensiones actualizó el proceso por nuevos periodos en mora, solicitando se dicte Auto Ampliatorio, los cuales merecieron las providencias de **01 de abril de 2015** y **27 de abril de 2015** que señalan *"estese al Auto de 27 de enero de 2015"* y ampliando la ejecución de la deuda, respectivamente.
- Mediante memoriales presentados el **30 de junio de 2015** y **25 de febrero de 2016**, la recurrente solicita a la Jueza, se pronuncie sobre los memoriales de actualización y dicte Auto Ampliatorio, los mismos que fueron atendidos por las providencias de **01 de julio de 2015** y **01 de marzo de 2016** y que señalan *"estese al auto"* y *"estese a los datos del proceso"*, respectivamente.
- Por memorial de **27 de junio de 2016, BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó el "...***RETIRO DE LA DEMANDA PRESENTADA,*** (...) *en virtud de que la entidad coactivada de forma voluntaria y habiendo tenido conocimiento de la demanda interpuesta en su contra, ha presentado los descargos correspondientes, sobre los aportes en mora...".*
- La Jueza mediante memorial de **29 de junio de 2016,** señala que: "...***SE ADMITE EL PRESENTE RETIRO DE LA DEMANDA,*** *Disponiéndose se levante todas las medidas precautorias que se hubiesen ordenado en el presente proceso..."*

Al respecto, si bien la Administradora de Fondos de Pensiones ingresó dos (2) memoriales actualizando la mora procesal y presentó dos (2) memoriales de reclamo al juzgado, se puede evidenciar que ninguno justifica la falta de notificación al

demandado con la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014, por lo que dichos alegatos no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora.

Asimismo, en cuanto al traspaso masivo señalado y las gestiones realizadas para la cancelación del adeudo, no existe evidencia de que las mismas se hayan realizado para notificar al Empleador con la Sentencia y que las mismas hayan ocasionado la regularización de los aportes en mora.

Por otra parte, es importante señalar que el hecho antijurídico imputado y sancionado es la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado la **citación al coactivado con la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014,** hasta la fecha del último actuado procesal de **26 de febrero de 2016**.

Consiguientemente, los descargos presentados no sirven para justificar la falta de diligencia de la recurrente respecto al amplísimo lapso de tiempo de inactividad durante **quinientos ochenta y cuatro (584) días** (desde la emisión de la Sentencia hasta el último actuado), dentro del cual conforme se señaló precedentemente, no existe evidencia de que se hayan realizado gestiones para notificar al demandado.

Asimismo, si bien se solicitó el retiro de la demanda, el mismo se efectuó en fecha posterior a la conducta sancionable, haciendo que tal alegato sea intranscendente y no corresponda pronunciamiento alguno al respecto.

Finalmente con relación a que la Entidad Reguladora no ha tomado en cuenta que la citación con la demanda y la Sentencia fue prolongada, porque los expedientes se encontraban bastante tiempo en despacho, dicho alegato no corresponde toda vez que conforme lo transcrito *ut supra,* es evidente que dicha situación sí fue analizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no obstante, conforme se ha establecido supra, independientemente de que hayan existido las dificultades propias del sistema judicial, las infracciones administrativas cometidas por **BBVA PREVISION AFP S.A.** no tienen que ver con los problemas en la administración de justicia, sino a las actividades que realiza la AFP, quien tiene la responsabilidad de tramitar de manera diligente la citación con la demanda y la Sentencia al coactivado.

Por todo lo señalado, es evidente que los descargos presentados por la recurrente son insuficientes, por lo tanto corresponde su sanción.

1.4.2.2. Cargo 14.- PCSS seguido contra Sofía Devir Dorado de Sophia (Sotra SRL Import Export) – Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- El Juez dictó la **Sentencia N° 527/2013** de **19 de julio de 2013,** declarando probada la demanda, disponiendo su notificación al Empleador y ordena el pago al tercer día de su notificación la suma adeudada.
- Por memorial presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones el **03 de septiembre de 2013,** señala que con el fin de proceder a la citación con la

demanda, solicita la comisión instruida, debido a que la entidad demandada tiene su domicilio en provincia.

- El Juez mediante **Decreto de 05 de septiembre de 2013,** ordena se proceda a la citación a la parte coactivada y sea mediante comisión instruida dirigida a cualquier autoridad judicial o policial de la localidad de San Ignacio.
- A la fecha del último actuado procesal informado (**21 de enero de 2016),** la AFP no gestionó la citación con la demanda y la Sentencia al coactivado, habiendo transcurrido ochocientos sesenta y ocho (868) días.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que en fecha 20 de agosto de 2013 presentó memorial solicitando al Juez dicte Sentencia y Autos Ampliatorios, fecha en la cual no se habría emitido la Sentencia y no se encontraba a la vista, señalando que el Juez dictó la Sentencia con meses de retraso, pero que figura como si hubiese sido emitida el 19 de julio de 2013, en el plazo legal establecido en la norma legal vigente.

Asimismo, argumenta que la falta de citación no corresponde debido a que el Empleador se encontraba inactivo desde el 29 de febrero de 2012, como se evidencia en la certificación emitida por Impuestos Nacionales, motivo por el cual se procedió a la eliminación de la deuda el 15 de febrero de 2017 y la presentación del memorial de retiro el 24 de febrero de 2017.

De la documentación que se cuenta en el expediente, corresponde señalar que:

- Mediante nota CITE: SIN/GDTJA/DRE/PDR/NOT/01415/2016 de **20 de diciembre de 2016**, Impuestos Nacionales comunicó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** lo siguiente:

  "...En atención a su nota presentada a esta Administradora Tributaria en fecha 18 de noviembre de 2016, en la que solicita una certificación de si las empresas detalladas, se encuentran activas o inactivas, (...) al respecto el Servicio de Impuestos Nacionales Certifica:

  Que revisado los registros de la Base de Datos del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria – SIRAT II, en la opción consulta de padrón de contribuyentes se tiene registrada a las empresas solicitadas de acuerdo al siguiente detalle:
  (...)

N°	TIPO ID.	NRO. IDENT. ANT.	RAZON SOCIAL	ESTADO	FECHA DE BAJA DE NIT O RUC	OBSERVACIONES
155	NIT	138363023	SOTRA S.R.L. IMPORT EXPORT	INACTIVO AUTOMÁTICO	29/02/2012	ADMINISTRACIÓN: SAN IGNACIO DE VELASCO

  ..."

- Por memorial presentado el **24 de febrero de 2017,** la Administradora de Fondos de Pensiones, solicita el "...***RETIRO DE LA DEMANDA PRESENTADA,*** *(...) en virtud de que la entidad coactivada de forma voluntaria y habiendo tenido conocimiento de la demanda interpuesta en su contra, ha presentado los descargos correspondientes, sobre los aportes en mora...*".

Oscar Ferrufino Marro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la recurrente que el Juez dictó la Sentencia con meses de retraso, tal como señaló la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 421/2017 *"...dicho justificativo no cuenta con respaldo material, además de acuerdo al expediente se evidencia que el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 527/2013 en fecha 19 de julio de 2013, que dispone: "...en cuyo mérito ordena el pago a tercero día de su legal notificación, la suma adeudada .... y se ordena notificar al demandado con la sentencia..."*, por lo tanto, no corresponde atender dicho alegato.

De igual manera, es evidente que mediante Decreto de 05 de septiembre de 2013, el Juez aceptó la solicitud presentada por la AFP, ordenando se proceda a la citación a la parte coactivada, mediante Comisión Instruida, sin embargo, tal instrucción tampoco fue tramitada por la recurrente, no existiendo ninguna diligencia hasta el último actuado verificado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (21 enero de 2016) que demuestre que se haya efectuado alguna gestión para la citación ordenada por la autoridad jurisdiccional.

Si bien la recurrente adjunta la Certificación emitida por Impuestos Nacionales, en la que señala que el Empleador se encuentra inactivo desde el 29 de febrero de 2012, sin embargo, dicha gestión fue realizada recién el 18 de noviembre de 2016 por la AFP, de manera posterior al periodo de inactividad observado por la Entidad Reguladora, y tampoco justifica la falta de movimiento de ochocientos sesenta y ocho (868) días, más al contrario con dicha información se evidencia una total falta de diligencia, eficiencia y cuidado exigible a un buen padre de familia por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que pudo tener conocimiento de la inactividad del Empleador de manera previa a la emisión de la Sentencia N° 527/2013 el 19 de julio de 2013.

Consiguientemente los descargos presentados por la recurrente son infundados.

1.4.2.3. Cargo 17.- PCSS seguido contra Javier López Delgado (Central de Cooperativas Agropecuarias – OP Tierra LTDA.) – Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- La Jueza mediante **Sentencia N° 322/2013 de 28 de octubre de 2013**, declara probada la demanda, disponiendo: *"...Al efecto en previsión del art. 111 de la ley de Pensiones, se otorga un plazo de tres días para el pago de la obligación con apercibimiento en caso de incumplimiento, proseguirse la acción conforme a trámite establecido por la ley citada..."*
- A la fecha del último actuado procesal (**14 de octubre de 2015**) la AFP no gestionó la citación con la demanda y Sentencia al coactivado, habiendo transcurrido setecientos dieciséis (716) días.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. argumenta que el lapso de tiempo que se le sanciona no corresponde, debido a que la Sentencia fue notificada a la AFP el 06 de diciembre de 2013 y no desde la fecha de su emisión (28 de octubre de 2013), conforme cursa en obrados, y en cuanto a la notificación por cédula en su domicilio legal con la Sentencia, la recurrente señala que la misma no justifica una conducta pasiva de la Administradora de Fondos de Pensiones, como alega la Entidad Reguladora, ya que

en la realidad se asigna a un procurador en cada juzgado para la revisión de los procesos que se encuentran a la vista, revisando todos los días las causas y coadyuvando a los funcionarios del juzgado para su trámite y avance, mismos que alega se encuentran paralizados por la recarga procesal.

Asimismo, la recurrente aduce que no se han tomado en cuenta las gestiones realizadas mediante sus memoriales de denuncia, que obtuvieron como respuesta el proceso Disciplinario N° 012/2013 y la Resolución Administrativa Disciplinaria N° 09/2013 del Consejo de la Magistratura, que declara probada la denuncia en contra la secretaria, auxiliar y Oficial de Diligencias, por la comisión de falta disciplinarias, imponiéndoseles sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de dos meses, así como la carta Rdcf-U.T. N° 095/2014 emitida por la Unidad de Transparencia el 17 de febrero de 2014 y los problemas por los que atraviesa el sistema judicial, toda vez que a su entender la norma no establece un plazo prudencial en el que debió ejecutarse la citación, vulnerando el derecho al debido proceso.

De la revisión del expediente, se tiene la siguiente documentación:

- Memorial presentado el 21 de enero de 2014, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita la actualización de nuevos periodos de Contribuciones en mora.
- Providencia de 21 de febrero de 2014, la Juez dispone "*Se cumpla la diligencia de citación luego se dispondrá lo que corresponda*".
- Memoriales presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones el 18 de junio de 2014 y 22 de octubre de 2014, en los que solicita la actualización de nuevos periodos de Contribuciones en mora.
- Memorial presentado el 30 de diciembre de 2014, la AFP adjunta Certificación emitida por Fundempresa, que certifica que la Central de Cooperativas Agropecuarias – OP Tierra LTDA. no se encuentra inscrita en el Registro de Comercio y solicita oficio al Servicio de Impuestos Nacionales.
- Providencia de 03 de febrero de 2015, la Juez instruye se oficie al SIN al objeto impetrado.

Ahora bien, la Juez mediante Sentencia N° 322/2013 emitida el 28 de octubre de 2013, otorgó un plazo de tres días para el pago de la obligación por parte del Empleador, sin embargo, de la documentación y de los argumentos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones, no se evidencia que ésta haya efectuado la citación con la demanda y la citada Sentencia, para que el coactivado conforme señala la norma, oponga las excepciones necesarias si correspondiera y efectúe el pago de los periodos adeudados.

Ahora, independientemente de que la AFP haya sido notificada mediante cédula el 06 de diciembre de 2013, ello tampoco desvirtúa la falta de diligencia y la falta de citación con la Sentencia, toda vez que la Entidad Reguladora verificó que hasta el 14 de octubre de 2015 (fecha del último actuado) transcurrieron setecientos dieciséis (716) días sin que la ahora recurrente haya realizado ninguna gestión procesal para efectuar la citación de la Sentencia (motivo de la presente controversia).

Oscar Serrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Por otra parte, en cuanto a la supuesta realidad del sistema judicial, la carga procesal y las denuncias presentadas, la recurrente pretende que se realice un análisis de la demora judicial siendo que las mismas son de responsabilidad de los funcionarios judiciales, aspectos que evidentemente no desvirtúan la falta de diligencia observada por la Entidad Reguladora, no correspondiendo por lo tanto considerar dicho alegato.

Respecto a *que la administración no ha establecido cual el plazo* prudencial para ejecutarse la citación, se aclara a la recurrente que la falta del citado plazo no exime su responsabilidad de tramitar el mismo oportunamente, debido a que este es un acto procesal necesario para el cumplimiento de su obligación como representante legal de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones en cuanto al Proceso Judicial de cobro que debe realizar de acuerdo a lo establecido por Ley, por lo que causa extrañeza que la misma alegue tal situación para desvirtuar su falta de diligencia en el proceso instaurado, cuando queda claro que la falta de un plazo no significa la demora de setecientos dieciséis (716) días, para realizar dicho acto.

Por lo tanto, no son atendibles los descargos presentados por la recurrente.

1.4.3. De la no gestión oportuna de medidas precautorias (Cargos 3, 5, 13 y 15).-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los Cargos 3, 5, 13 y 15, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149, inciso v) de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo I, de la misma Ley, por la **falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado oportunamente, las medidas precautorias ordenadas por el Juez,** hecho que en su criterio, ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Al respecto, es importante aclarar a la recurrente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la Sentencia que se dicte.

Para tal efecto el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones, "*...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...*", asimismo, el párrafo tercero del Parágrafo I, del artículo 111, determina que: "*...A tiempo de plantear la demanda (...) solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...*".

De la normativa señalada, corresponde realizar el análisis siguiente, para cada cargo impugnado, como sigue:

1.4.3.1. Cargo 3.- PCS seguido contra Carlos Caballero Rodríguez (Industria Metalúrgica) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- Mediante memorial de demanda presentado el **27 de mayo de 2014,** la AFP solicita librar el mandamiento de embargo, la retención y remisión de fondos y se oficie sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos registrados a nombre del Empleador.
- El Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social, mediante **Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014,** declara probada la demanda y ordena: "...***2do.- Las medidas precautorias: 1) previamente identifíquese los bienes, 2) y 3) Ofíciese a los fines de ley***..."
- La AFP por memoriales presentados el 21 de agosto de 2014, 21 de noviembre de 2014, 20 de enero de 2015, 21 de abril de 2015, 21 de julio de 2015 y 26 de octubre de 2015, en cuanto a las medidas precautorias pide se oficie a la ASFI, a la Oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos a objeto de que informen sobre los bienes de la empresa coactivada, el Juez mediante los Autos N° 913 de 26 de agosto de 2014, N° 1642 de 23 de diciembre de 2014, N° 139 de 27 de enero de 2015, N° 430 de 27 de abril de 2015, N° 866 de 27 de julio de 2015 y N° 867 de 29 de octubre de 2015, admite ampliar la ejecución de la deuda.
- A La fecha del ultimo actuado procesal informado (26 de febrero de 2016), la AFP no ejecutó la medida precautoria de retención de fondos, concedida y ordenada por el Juez en la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de 2014 (demora de quinientos ochenta y cuatro (584) días).
- En fecha **07 de diciembre de 2015** se emitió el Oficio N° 1458/2015 y el Oficio N° 1457/2015, después de haber transcurrido **quinientos tres (503) días**, desde su concesión (Sentencia N° 49/2014).

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que la tramitación de las medidas precautorias se prolongaron, por negligencia del juzgado, que no contaba con personal idóneo, ya que los expedientes pasaban demasiado tiempo en despacho de la secretaria y el juez, conforme se evidencia de los reclamos presentados mediante memoriales de 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2015 y 26 de febrero de 2016, respecto a los cuales argumenta no existe ningún pronunciamiento, lo que señala no coadyuva para que avance y se concluya con la recuperación de los aportes.

Asimismo, señala que existió un Traspaso de Rezago Masivo el 09 de febrero de 2015, consiguiendo la regularización de las contribuciones que el Empleador adeudaba, retirando la demanda el 27 de junio de 2016, que fue aceptado con el Auto de Admisión de retiro el 29 de junio de 2016, argumentos que a su criterio son rechazados por la Entidad Reguladora, incurriendo –a decir de la recurrente- en una violación al derecho a la motivación razonable de las decisiones administrativas o judiciales, que hacen a la garantía del debido proceso.

De la revisión del expediente y conforme al análisis realizado *ut supra*, evidentemente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ingresó memoriales actualizando la mora procesal y presentó memoriales de reclamo al juzgado, sin embargo, ninguno de ellos prueba que la Administradora de Fondos de Pensiones haya ejecutoriado las medidas precautorias señaladas por el Juez mediante la Sentencia N° 49/2014 de 22 de julio de

2014, que ordenó: 1) identificar los bienes y 2) la elaboración de oficios.

Es así que al 26 de febrero de 2016 la Entidad Reguladora evidenció que la AFP no efectuó la retención de fondos concedida y ordenada por el Juez para precautelar el cobro, pese a que transcurrieron quinientos ochenta y cuatro (584) días de demora.

De igual manera si bien la recurrente en fecha 07 de diciembre de 2015 elaboró los Oficios N° 1457/2015 y N° 1458/2015 a COTAS y a la Unidad Operativa de Tránsito, respectivamente, hasta dicha elaboración también transcurrieron quinientos tres (503) días de demora desde la orden emitida por el Juez mediante la Sentencia N° 49/2014.

Con relación al traspaso masivo señalado y las gestiones realizadas para la cancelación del adeudo, no existe evidencia de que las mismas se hayan realizado para ejecutoriar las medidas precautorias, logrando la regularización de los aportes en mora, toda vez que si bien existió el retiro de la demanda, el mismo se realizó el 27 de junio de 2016, periodo posterior al sancionado en el presente cargo.

Por todo lo señalado, es evidente que los descargos presentados por la recurrente son insuficientes, por lo tanto corresponde su sanción.

1.4.3.2. Cargo 5.- PCSS seguido contra Vladimir Fernando Rojas Chavez (Asociación Accidental Vial Guabirá) – Juzgado 5° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- Mediante memorial de demanda presentado el **23 de agosto de 2013,** la AFP solicita las medidas precautorias.
- El Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social, mediante **Sentencia N° 617/2013 de 02 de septiembre de 2013,** declara probada la demanda y dispone "...***Se ordenan las siguientes medidas precautorias: 1.- Líbrese mandamiento de embargo; 2.- Ofíciese a la Autoridad del sistema financiero (ASFI) para que proceda a la retención de fondos hasta el monto demandado de LA EMPRESA ASOCIACIÓN ACCIDENTAL VIAL GUABIRA...".***
- Atendiendo las *"actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora"* solicitadas por la AFP, a través de los memoriales presentados en fechas 23 de octubre de 2013 y 25 de marzo de 2014, que en cuanto a las **"medidas precautorias"** piden se oficie a la ASFI para que ordene a las entidades financieras la retención de fondos y se oficie a la Cooperativa de Teléfonos, Derechos Reales y al Organismo Operativo de Tránsito a objeto de que informen sobre los bienes de la Empresa coactivada, el Juez mediante Auto N° 3271 de 28 de octubre de 2013 y Auto N° 1078 de 31 de marzo de 2014, admite las actualizaciones y ordena las medidas precautorias.
- La medida precautoria de retención de fondos concedida y ordenada por el Juez, recién fue gestionada a través del Oficio N° 1148/14 de **14 de julio de 2014**, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario periodo de tiempo de **trescientos quince (315) días**, computables a partir de su concesión en la Sentencia, cuando debe gestionarse y ejecutarse oportunamente, con la

diligencia debida, para garantizar la efectividad de la Sentencia.

- En cuanto a los oficios dirigidos a la Cooperativa de Teléfonos y a la Unidad Operativa de Tránsito, de igual manera, recién se elaboraron en fecha **14 de julio de 2014** (Oficio N° 1150/14 y Oficio N° 1149/14), es decir, después de haber transcurrido un prolongado periodo de tiempo de **trescientos quince (315) días**, computables desde su concesión (Sentencia N° 617/2013 de 02 de septiembre de 2013) a la fecha de los oficios. En cuanto a los oficios para DDRR conforme al expediente judicial remitido en fotocopias, estos no fueron elaborados.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que en fecha 30 de octubre de 2013 presentó memorial solicitando al Juez para que se pronuncie, fecha en la cual no se habría dictado la Sentencia, argumentando también que las medidas precautorias no fueron concedidas oportunamente, debido a que el expediente siempre se encontraba en despacho y el juez se demoró en emitir las resoluciones, presentando cartas de reclamo de manera general por todos los procesos paralizados y a todas las instituciones correspondientes, esperando tener una solución al problema en general, sin contar con ninguna respuesta y agotando a su criterio las instancias para poder llevar los procesos conforme establece la norma, gestiones que señala son desconocidas por la Entidad Reguladora y no se le puede responsabilizar a la AFP.

Por otra parte, la AFP señala que la administración no ha establecido un plazo prudencial en el que deben ejecutarse las medidas precautorias, vulnerando el debido proceso, y que la sanción impuesta carece de lógica y coherencia jurídica en el entendido que es difícil probar formal o materialmente en el expediente judicial, la deslealtad procesal de los funcionarios de la época donde se suscitaron los hechos denunciados, violándose a su entender de la presunción de inocencia.

Al respecto, se tiene que el Juez mediante Sentencia N° 617/2013 de 02 de septiembre de 2013, dispuso: 1) Liberar mandamiento de embargo y 2) elaboración de Oficios para que se proceda a la retención de fondos hasta el monto demandado.

De los alegatos presentados por la recurrente y de la documentación existente en el expediente, si bien la AFP presentó memoriales de actualización por nuevos periodos en mora e independientemente de la demora que se tiene en el sistema judicial, no existe mayor gestión para la retención de fondos, salvo la realizada mediante el Oficio N° 1148/14 de 14 de julio de 2014, siendo por lo tanto notorio el retraso que sólo puede importar la concurrencia de negligencia y descuido en la gestión del proceso judicial de cobranza por parte de la coactivante, mucho más si no existe mayor alegato que permita desvirtuar ello.

De igual manera, en cuanto a la elaboración de Oficios ordenados, los mismos recién fueron elaborados el 14 de julio de 2014, después de haber transcurrido trescientos quince (315) días, un periodo de tiempo inadmisible para la elaboración de dichos documentos.

Finalmente se debe recordar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** que las medidas precautorias son necesarias para precautelar el cobro, tal cual lo indica el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo N° 080/2014, de 23 de septiembre de 2014, que señala:

> *"...A mayor abundamiento, según la doctrina en materia de medidas precautorias, establece que son medidas precautorias aquellas que puede pedir el actor o demandante en cualquier estado del juicio, aún cuando no este contestada la demanda y aún antes de que esta sea incoada, con el fin de asegurar el resultado de la acción judicial. El artículo 156 del Código Adjetivo Civil dice claramente: "Pueden pedirse antes de presentar la demanda o durante la sustanciación del proceso".*
>
> ***La finalidad esencial del instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos, la actuación de la ley a favor del actor se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia; es decir, son mecanismos de protección jurídica*** *de carácter procesal conferidas a los sujetos que al ejercer una acción judicial se consideran titulares de derechos regidos por el derecho material,* ***razón por la cual el derecho procesal permite garantizar las pretensiones que se hacen valer con la acción****, quedando a las resultas de la sentencia que resuelva el caso, una vez formalizada la demanda.* ***Por ello, la pretensión cautelar tiene por objeto asegurar el resultado de un proceso*** *de modo que cuando se dicte sentencia, el derecho reclamado se encuentre debidamente protegido, evitando sentencias, que no obstante de reconocer el derecho, no pueden ser efectivizadas, convirtiéndose en una declaración lírica para el demandante, así cuando los derechos materiales son vulnerados, resistidos, lesionados o violados, puedan ser adecuadamente protegidos con dichas medidas..."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces al ser las medidas precautorias un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones a los cuales **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** representa, tal cual señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones las mismas deben ser realizadas oportunamente y la recurrente no puede pretender alegar que no incurrieron en falta de diligencia, señalando que el Ente Regulador no ha señalado cual el plazo prudencial, más aun cuando diligencia según Manuel Ossorio se define como: "***cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa***", situación que no se ha evidenciado en el caso de autos, y cuyo actuar es el que se está sancionando en el presente proceso.

Por consiguiente, todos estos extremos no pueden sino dar lugar, a la ratificación del cargo y de su sanción, en razón al carácter inatendible de los alegatos.

1.4.3.3. Cargo 13.- PCSS seguido contra Bismar Tarabillo Silva (Plus Service) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- Mediante memorial de demanda presentado el **27 de mayo de 2014,** la AFP solicita las medidas precautorias.

- El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, mediante **Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014,** declara probada la demanda y ordena: "...***Ofíciese a las instituciones mencionadas...".***

- Atendiendo las "*actualizaciones de nuevos periodos de contribuciones en mora*" solicitadas por la AFP, a través de los memoriales presentados en fechas 26 de septiembre de 2014, 18 de diciembre de 2014, y 23 de marzo de 2015, que en cuanto a las medidas precautorias piden se oficie a la ASFI para que ordene a las entidades financieras la retención de fondos y se oficie a la Oficina de Derechos Reales, al Organismo Operativo de Tránsito y a la Cooperativa de Teléfonos, a objeto de que informen sobre los bienes de la empresa coactivada, el Juez a través de los Autos N° 1507 de 22 de diciembre de 2014, N° 574 de 25 de marzo de 2015, y N° 1728 de 14 de septiembre de 2015, admitiendo las "*Actualizaciones*" solicitadas, ordenó de forma similar: ***"Al Otrosí 2°.- Ofíciese a las instituciones solicitadas y sea en la cuantía demandada***".

- En cuanto a la medida precautoria de "retención de fondos", la misma se gestionó recién mediante **Oficio N° 554/2015 de 26 de octubre de 2015**, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo de **trescientos cuarenta y nueve (349) días**, computables desde la emisión de la Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014.

- En cuanto a la retención de fondos ordenada en los Autos Ampliatorios al **25 de enero de 2016** no fue gestionada.

- En cuanto a la medida precautoria inherente a Derechos Reales y la Unidad Operativa de Tránsito, tampoco fue gestionada. Y respecto al oficio a la Cooperativa de Teléfonos se gestionó mediante **Oficio N° 09/2016 de 07 de enero de 2016**, es decir, después de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo de **cuatrocientos veintidós (422) días**, computables desde la emisión de la Sentencia N° 294/2014.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que en fecha 11 de septiembre de 2015 se presentó el memorial de reclamo al juzgado, solicitando se emita Auto Ampliatorio, debido a que la actualización fue presentada el 29 de septiembre de 2014 y al no contar con dicho pronunciamiento no podía gestionar las medidas precautorias, por lo que en atención al memorial de reclamo es que el Juez emite el 14 de septiembre de 2015 el Auto de Actualización por periodos en mora.

De igual manera, nuevamente argumenta problemas que se tiene en el sistema judicial, señalando que el expediente se encontraba en despacho siendo imposible gestionar las medidas precautorias y que la norma no establece un plazo prudencial para ejecutar las mismas.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, estableció que:

"...En cuanto al memorial presentado el 11 de septiembre de 2015 que alude el regulado, que supuestamente demostraría que el expediente se encontraba de manera permanente en despacho del Juez impidiendo la tramitación a las medidas precautorias, es necesario considerar las siguientes actuaciones procesales desarrolladas:

- *Memorial presentado el 29 de septiembre de 2014, la AFP solicita "Actualización de nuevos periodos de Contribuciones en Mora" adjuntando la Nota de Débito* ***N° 103947*** *de 15 de septiembre de 2014.*
- *Decreto de 01 de octubre de 2014 que ordena: "Estese al Auto N° 290 de fecha 02/06/2014" (Auto inherente a rechazo de la demanda por no haber adjuntado la Gestión Administrativa de Cobro).*
- *Memorial presentado el 07 de noviembre de 2014, la AFP adjunta publicación de la Gestión Administrativa de Cobro y pide sentencia.*
- *Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014.*
- *Memorial presentado el 18 de diciembre de 2014, la AFP solicita "Actualización de nuevos periodos de Contribuciones en Mora" adjuntando la Nota de Débito N° 110554 de 11 de diciembre de 2014.*
- *Auto N° 1507 de 22 de diciembre de 2014, se admite la Actualización.*
- *Informe del Oficial de Diligencias de 27 de enero de 2015, señala; "...no se pudo dar con la ubicación exacta del domicilio señalado en la demanda principal, por tal motivo no pude cumplir con la diligencia encomendada."*
- *Decreto de 28 de enero de 2015, el Juez ordena "A conocimiento de la parte coactivante (el informe del Oficial de Diligencias)".*
- *Memorial presentado el 23 de marzo de 2015, la AFP solicita "Actualización de nuevos periodos de Contribuciones en Mora" adjuntando la Nota de Débito N° 117518 de 12 de marzo de 2015.*
- *Auto N° 574 de 25 de marzo de 2015, se admite la Actualización.*
- *Memorial presentado el 30 de abril de 2015, la AFP "solicita citación por edicto" señalando: "...y teniendo informe del oficial cursante en obrados en el cual no se logro notificar al demandado haciendo imposible dicha notificación...".*
- *Providencia de 05 de mayo de 2015, el Juez ordena se notifique mediante edicto.*
- *Memorial presentado el 11 de septiembre de 2015, la AFP señala: "cursa en el expediente una ampliación con* ***ND 103947*** *a fs.26 de ejecución de deuda, sin embargo hasta la fecha no ha dictado providencia alguna".*
- *Auto N° 1728 de 14 de septiembre de 2015 que dispone: "En atención al memorial que antecede reiterando el memorial de Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora de fs. 29 a 30 del expediente...se Admite las Actualizaciones de nuevos periodos..."*

Conforme a los antecedentes señalados se evidencia que el expediente no permaneció de manera continua en despacho del Juez como alega incorrectamente el regulado, y el memorial presentado el 11 de septiembre de 2015, reitera la solicitud expresada en el escrito presentado el 29 de septiembre de 2014, que mereció inicialmente el decreto de 01 de octubre de 2014 (que ordena: "Estese al Auto N° 290 de fecha 02/06/2014"), y no acreditada que el expediente se encontraba en despacho del Juez de manera permanente.

El hecho que durante la tramitación del proceso haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, no justifica la negligencia en la tramitación a las medidas precautorias. Es de conocimiento de la AFP que la presentación de escritos al Juzgado por cualquiera de las partes, no es causal de suspensión o interrupción a las medidas precautorias, a la gestión de la elaboración de oficios (por los servidores judiciales a solicitud del interesado), o su posterior presentación a las entidades requeridas.

Además, conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo al Juez sobre impedimentos o restricciones a la gestión de las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente..."

De lo señalado, y de la documentación existente en el expediente, así como de los alegatos presentados por la recurrente, ninguno de ellos toman en cuenta que conforme a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4083/2016, el hecho antijurídico imputado y sancionado, fue detectado desde la Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014 que ordena la elaboración de oficios, hasta el Oficio N° 554/2015 de 26 de octubre de 2015, asimismo, la Entidad Reguladora evidenció que hasta el último actuado 25 de enero de 2016, la recurrente no gestionó la retención de fondos ordenada en los Autos Ampliatorios N° 1507, N° 574 y N° 1728.

Ahora bien, en cuanto al memorial presentado el 11 de septiembre de 2015, el mismo evidencia la falta de diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, toda vez que si bien solicita se dicte providencia alguna, no toma en cuenta que el Juez mediante Sentencia N° 294/2014 de 11 de noviembre de 2014 ya ordenó se elaboren los oficios necesarios, mismos que fueron realizados recién el 07 de enero de 2016, con una demora de cuatrocientos veintidós (422) días.

Consiguientemente, el descargo no sirve para justificar la falta de movimiento procesal por los periodos de demora señalados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual la AFP pudo recuperar la mora adeudada por el Empleador.

Asimismo, con respecto a que el expediente se encontraba en despacho, conforme lo ya establecido, se reitera que el presente es un proceso administrativo sancionatorio por la falta de diligencia de la Administradora de Fondos de Pensiones, en cuanto a la ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juez, no correspondiendo considerarse por lo tanto, las dificultades propias del sistema judicial que bien pudieron haber sucedido, por lo que un alegato en tal sentido es en definitiva infundado.

Con relación a la alegada falta de argumentación del Ente Regulador respecto al plazo prudencial, el mismo ha sido respondido en el punto anterior 1.4.3.2., por lo que la recurrente deberá remitirse al mismo.

1.4.3.4. Cargo 15.- PCSS seguido contra Ahmed Mohamed Ahmed Sayed (Tatco Bolivia LTDA.) – Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social:

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- Mediante memorial de demanda presentado el **13 de junio de 2013,** la AFP solicita las medidas precautorias.
- La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social mediante **Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013**, declara probada la demanda y ordena: ***"...se libre mandamiento de embargo contra los bienes que sean de propiedad del***

demandado, para tal fin oficie a Derechos Reales, Cotas y tránsito, se ordena la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado..."

- En cuanto a la medida precautoria de retención de fondos, ordenada por la Juez para garantizar el cobro, la misma se gestionó recién mediante **Oficio N° 289/2015 de 25 de marzo de 2015**, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo de **seiscientos diez (610) días**, computables desde la emisión de la Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013.
- En cuanto a la medida precautoria inherente a Derechos Reales y la Unidad Operativa de Tránsito, recién se gestionó a través de los **Oficios N° 291/2015 de 25 de marzo de 2015 y N° 290/2015 de 25 de marzo de 2015**, es decir, después de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo de **seiscientos diez (610) días**, computables desde la emisión de la Sentencia N° 478/2013.
- En cuanto a la Cooperativa de Teléfonos de acuerdo al expediente remitido en fotocopias, esta no se gestionó.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. aduce que no se puede gestionar ninguna clase de medidas precautorias y/o citaciones estando el expediente en despacho, ya que es de conocimiento de la Entidad Reguladora que la juez del Juzgado Cuarto demora demasiado en dictar sus resoluciones, ya que a su criterio la presentación constante de memoriales y la negligencia de los funcionarios judiciales impiden toda clase de trámite que los litigantes necesitan realizar.

Asimismo, manifiesta que el memorial presentado el 21 de octubre de 2013 por el cual pone en conocimiento del Juez la negligencia de su juzgado, es prueba fehaciente sobre la falta de diligencia de todos los funcionarios judiciales, así como las cartas presentadas al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al Consejo de la Magistratura y al Defensor del Pueblo, que si bien no están dirigidas al presente proceso, se remitieron en forma general por lo que –a decir de la recurrente- se agotaron todas las instancias para poder llevar adelante todos los procesos.

Retardación de justicia que a criterio de la recurrente fue desvirtuada mediante la Sentencia Disciplinaria N° 13/2013 y la Resolución N° 381/2013, que fue dictada bajo influencias de la misma juez, señalando que es de conocimiento general como se dictan las resoluciones judiciales en Bolivia.

En cuanto a la Certificación de COTAS, la recurrente alega que la misma no fue tramitada por motivo de la promulgación de la Ley General de Cooperativas N° 365 de 11 de abril de 2013 y el Reglamento de la Ley General de Cooperativas, señalando que el Decreto Supremo N° 1995 de 13 de mayo de 2014, establece en su artículo 24 inciso I.4. que: "*...Los certificados de aportaciones no pueden ser gravados por las asociadas o asociados y son inembargables por terceros...*", y que a pesar que la Sentencia se encuentra concedida por el Juez, al ser la norma emitida de forma posterior, no podían tramitarse las medidas precautorias.

Al respecto, y conforme ha quedado ya supra establecido, no corresponde efectuar

un análisis de la demora existente en los juzgados o la falta de diligencia de los funcionarios judiciales, toda vez que el presente es un proceso administrativo referente a la paralización procesal imputable a la Administradora de Fondos de Pensiones, al no haber presentado ninguna actuación durante un lapso de tiempo, por lo que la recurrente no puede deslindar su responsabilidad en terceros.

Con relación a que la recurrente no pudo tramitar la Certificación de COTAS, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la resolución ahora impugnada señaló que: "*...cualquier decisión asumida por COTAS sobre los "Certificados de Aportación" debe transmitirse a la autoridad jurisdiccional...*", sobre el mismo, no existe evidencia que la AFP haya realizado alguna gestión ya sea ante COTAS para solicitar las medidas precautorias o ante el Juez, señalando el impedimento para su tramitación, siendo que la misma hasta la fecha no se gestionó.

Consiguientemente, el descargo presentado no sirve para justificar la falta de movimiento por más de **seiscientos diez (610) días** de inactividad procesal, desde la Sentencia N° 478/2013 de 23 de julio de 2013 hasta los Oficios N° 289/2015, N° 291/2015 y N° 290/2015 de 25 de marzo de 2015, ni la falta de gestión ante COTAS conforme se señaló, haciendo que los alegatos de la recurrente sean intrascendentes a los propios fines que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

1.4.4. Cargos referidos a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por el Cargo 8, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149, inciso v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la **falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales,** hecho que en su criterio, ha producido la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

El precitado inciso v) del artículo 149°, de la Ley N° 065 (de Pensiones), establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -a la sazón y para el caso, las Administradoras de Fondos de Pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177° de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones, *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, norma que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

1.4.4.1. Cargo 8.- PCS seguido contra Julio Rovira Miranda (COMEXIN LTDA.) – Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social:

El proceso judicial cuenta con tres periodos de inactividad procesal:

- Desde el **20 de noviembre de 2012** (memorial presentado por la AFP solicitando medidas precautorias ya ordenadas en Sentencia) al **19 de junio de 2013** (memorial presentado por la AFP solicitando actualización de nuevos periodos), es decir, **doscientos once (211) días** de suspensión.

- Desde el **10 de septiembre de 2013** (La Juez emite Decreto y ordena estese a las medidas ya ordenadas en Sentencia) al **26 de mayo de 2014** (la AFP solicita se informe los motivos de la retardación del proceso), es decir, **doscientos cincuenta y ocho (258) días** de suspensión.

- Desde el **02 de junio de 2014** (La Juez emite Decreto y ordena estese a los datos del proceso con todas las actuaciones pendientes) al **19 de enero de 2015** (Oficio N° 19/2015 se instruye a la ASFI ordene la retención de fondos de la empresa coactivada), es decir, **doscientos treinta y un (231) días** de suspensión.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en cuanto al primer periodo de inactividad señala que sí ha realizado gestiones en juzgados, solicitando en reiteradas oportunidades a la secretaria que el expediente se ponga a la vista para poder encargar actuados pendientes, como la elaboración de oficios de medidas precautorias por cuyo efecto se presentó varias cartas de reclamo, que fueron realizadas de manera oportuna y que a su criterio no son valoradas por la Entidad Reguladora (cartas de reclamo de 10 de diciembre de 2012, 03 de abril de 2013, 21 de octubre de 2013 y 10 de febrero de 2014), así como memoriales de reclamo a la Juez solicitando en varias oportunidades se emita la sentencia (memoriales presentados el 21 de octubre de 2011 y 16 de febrero de 2012), pretendiendo la APS –a decir de la recurrente- que las sentencias y decretos sean emitidos en el mismo día, alegando la violación a la presunción de inocencia.

Sobre el tercer periodo de suspensión de la actividad procesal, la recurrente alega que adjunta y demuestra las irregularidades en los decretos y autos con fechas anteriores a las reales, incluyendo los formularios de notificaciones que claramente se encuentran con fechas retrasadas, lo cual manifiesta se evidencia en el llenado del libro diario, que registra la fecha en que los expedientes se encuentran a la vista y a disposición de las partes, citando como ejemplo: el memorial de actualización presentado el 20 de junio de 2013, con salida en el libro diario mediante Auto Ampliatorio el 15 de julio de 2013 (casi un mes después), el memorial de 18 de enero de 2016 por el cual solicitan la citación por edictos, con salida en el libro diario el 19 de enero de 2016, pero no existe decreto alguno, memorial de 15 de enero de 2016 por el que solicita fotocopias, con salida en el libro el 18 de enero de 2016, pero en el expediente tampoco cuenta con decreto o respuesta, irregularidades según manifiesta fueron puestas a conocimiento de la Autoridad como prueba de las irregularidades del juzgado.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que realizó gestiones administrativas, como llamadas telefónicas, investigaciones y visitas a domicilios, prueba de ello -señala- es el Informe del Oficial de Diligencia de 28 de agosto de 2015, que demuestra que se virineron realizando gestiones para dar con el domicilio

del demandadao pero no se consiguió dar con el mismo.

De la revisión de las notas y memoriales citados por la recurrente y de la documentación que se tiene en el expediente, se evidencia que los mismos hacen referencia de manera general, a la demora procesal que se tiene en los juzgados, notas dirigidas al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la Defensoría del Pueblo, al representante distrital del Consejo de la Magistratura, Derechos Reales, etc., pretendiendo la recurrente responsabilizar exclusivamente a los funcionarios judiciales y dirigir la falta de gestión o la tardanza en las actuaciones procesales a los problemas en el sistema judicial, lo cual si bien no se desconoce, sin embargo, no justifica la conducta pasiva del regulado durante los periodos observados.

Debiendo tener en cuenta la recurrente que la presente controversia no se refiere al actuar del Órgano Judicial sino a la inacción de la recurrente en periodos extremadamente largos, desde 1) el 20 de noviembre de 2012 (decreto emitido por el Juez), hasta el 19 de junio de 2013 (memorial solicitando la actualización de nuevos periodos de Contribuciones), habiendo transcurrido doscientos once (211) días, 2) desde el 10 de septiembre de 2013 (decreto emitido por el Juez), hasta el 26 de mayo de 2014 (memorial comunicando retardación) habiendo transcurrido doscientos cincuenta y ocho (258) días y 3) desde el 02 de junio de 2014 (decreto emitido por el Juez) hasta el 19 de enero de 2015 (Oficio N° 19/2015 que instruye a la ASFI ordene retención de fondos), habiendo transcurrido doscientos treinta y un (231) días, con relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, por la falta de diligencia y abandono en las actuaciones procesales, produciendo la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso judicial, que es la recuperación de las Contribuciones en mora.

Por lo tanto, corresponde que la AFP cumpla con su obligación implícita de representar a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, es así que al no haberse evidenciado en el caso de autos prueba que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro de los periodos que dieron origen a las infracciones imputadas en el presente cargo, corresponde su sanción.

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

En cuanto a que realizó gestiones administrativas, llamadas telefónicas, etc., tampoco se cuenta con evidencia de dichas gestiones y con relación al Informe del Oficial de Diligencia de 28 de agosto de 2015, el mismo no puede ser evaluado, toda vez que dicho actuado es posterior al periodo observado, no correspondiendo por lo tanto emitir pronunciamiento alguno al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente,

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Karina Arauco Ch. Min. de Economía y Finanzas Públicas

permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, correspondiendo por lo tanto su sanción.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 de 12 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Karina Aruquipa Ch.
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 12:00 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

BBVA Previsión AFP SA

con la R.M.J. Nº 054/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

BBVA Previsión AFP SA

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DR/Nº 421/2017 de 12 de abril de 2017

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza

como Auxiliar Administrativa

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lima.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISION AFP S.A

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 28 SEP 2017 LA PAZ RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:35 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.M.I. N° 054/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

BBVA Previsión AFP S.A

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DRC/ N° 421/2017 de 12 de abril de 2017.

mediante copia entregada a Correspondencia.

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

2017SEP 28 11:35

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2017 de 28 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2017 de 31 de julio de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. (**en adelante **UNIVIDA S.A.)**, representada legalmente por el señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 224/2017, otorgado el 10 de marzo de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marin, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2263/2017, recibida el 09 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de mayo de 2017, notificado el 19 de mayo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 18 de mayo de 2017, notificado el 25 de mayo de 2017, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota UNI/GG/C N° 655/2016 de 09 de noviembre de 2016, **UNIVIDA S.A.**, remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), copia legalizada del contrato suscrito con su proveedor de Rosetas SOAT para la gestión 2017, en el marco del artículo 10° del Decreto Supremo N° 27295 de diciembre de 2003.

En fecha 30 de noviembre de 2016, la APS mediante nota APS-EXT.I.DS/4253/2016, instruye a **UNIVIDA S.A.**, que en el marco del artículo 12° inciso j) de la Ley N° 1883, confirme la entrega de 100.000 (cien mil) unidades de rosetas electrónicas (TAGS) establecidas en el contrato.

A través de la nota UNI/GG/C N° 753/2016 de 01 de diciembre de 2016, **UNIVIDA S.A.** comunica a la Autoridad Reguladora, que no fueron entregadas las 100.000 (cien mil) unidades de rosetas de acuerdo al cronograma contractual, pero que existe el compromiso de parte de la proveedora de entregar las mismas, hasta el lunes 12 de diciembre de 2016.

La Autoridad Fiscalizadora, con nota APS-EXT.I.DS/4391/2016 de 13 de diciembre de 2016, requiere a la aseguradora confirme la entrega referida en el párrafo anterior, o en su caso la cantidad que fue proporcionada, como la fecha de la segunda entrega, dado que según contrato el plazo es hasta el 09/12/16; a lo que **UNIVIDA S.A.**, con nota UNI/GG/C N° 798/2016 de 14 de diciembre de 2016, informa que han recibido 104.000 (ciento cuatro mil) unidades de rosetas para vehículos y que respecto de la

entrega de las demás unidades (rosetas) no contaban con el planteamiento de Quipus, señalando que: "*...enviaremos esta información una vez que la recibamos de nuestro proveedor*".

Con nota APS-EXT.IDS/4410/2016 de 14 de diciembre de 2016, instruye que en el marco de la normativa aplicable se le remita el listado de sucursales, agencias y oficinas de representación para la venta o atención de siniestros en las nueve capitales de departamento y ciudades intermedias; requerimiento atendido por parte de **UNIVIDA S.A.**, con notas UNI/GG/C N° 804/2016 y UNI/GG/C N° 808/2016 de 15 y 16 de diciembre de 2016 respectivamente.

2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ./4532/2016 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016.-

En fecha 28 de diciembre de 2016, mediante nota APS-EXT.I/DJ./4532/2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones notificó a **UNIVIDA S.A.**, con el Cargo Único siguiente:

> "*...**Incumplimiento en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016*** (sic) ***de 19/10/04**, Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta.*"

3. DESCARGOS DE SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.-

Mediante nota UNI/GG/C/N° 067/2017 presentada el 19 de enero de 2017, **UNIVIDA S.A.** presentó los descargos siguientes:

> "*...En virtud al cargo notificado, Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., entiende haber cumplido a cabalidad la prevención adecuada en la adquisición de la Rosetas para la comercialización del SOAT 2017, tomando en cuenta dos factores principales: la prevención en cuanto a la cantidad de las unidades a ser adquiridas y la prevención en cuanto al tiempo adecuado para su adquisición, los cuales se explican a continuación.*

a) Prevención en cuanto a la cantidad de Rosetas

El Anexo 3 (Cantidad de Rosetas) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 6 de octubre de 2016 que Aprueba la Roseta SOAT correspondiente a la gestión 2017, ha dispuesto la cantidad mínima de rosetas a ser adquiridas por el Entidad Pública de Seguros, conforme el siguiente detalle:

TIPO DE VEHÍCULO	PARTICULAR	PUBLICO	TOTAL
Automóviles	936.000.-	504.000.-	1.440.000.-
Motocicletas	255.600.-	104.400.-	360.000.-
			1.800.000.-

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Economía y Finanzas Públicas

De conformidad a esta normativa, Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., ha suscrito en fecha 8 de noviembre de 2016 un contrato civil de adquisición de dispositivos de auto identificación (TAG) RFID con tecnología UHF-NFC y productos adicionales, cuyo proveedor es la Empresa Pública Quipus, el cual fue debidamente protocolizado mediante Escritura Pública 604/2016 de fecha 8 de noviembre de 2016, suscrito por ante Notaría de Fe Pública N° 95 a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín del Distrito Judicial de La Paz. En este documento la cláusula tercera señala de manera textual:

"TERCERA.- (OBJETO).- El objeto del presente contrato civil es la adquisición ***1.800.000 Dispositivos de Auto Identificación (TAG) RFID con Tecnología UHF-NFC para vehículos y motocicletas (Roseta SOAT)*** *y Productos Adicionales (Plataforma Hardware, plataforma Software y requerimientos adicionales) que en adelante se denominarán los BIENES, cuyo detalle y condiciones se encuentra en Anexo 1, suministrados por el PROVEEDOR de conformidad con estricta y absoluta sujeción a las especificaciones técnicas y el presente Contrato."*

Asimismo, el Anexo 1 al que se refiere la cláusula citada líneas arriba, dispone la cantidad de Rosetas de Vehículos, en una cantidad de 936,000 para Particulares y 504,000 para públicos. A continuación, este anexo especifica la adquisición de Rosetas de Motocicletas, en una cantidad de 255,600 para particulares y 104,400 para públicos, haciendo un total de 1,800,000 Rosetas.

En este sentido, se demuestra efectivamente que con la suscripción de contrato civil de adquisición de rosetas suscrito en fecha 8 de noviembre de 2016, se ha previsto plenamente la cantidad mínima de rosetas exigidas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 6 de octubre de 2016, desvirtuándose así la supuesta infracción a la previsión de la adquisición de Rosetas, en cuanto a su cantidad.

b) Prevención en cuanto al tiempo para la adquisición de Rosetas

Mediante el Artículo 8 del Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429 de 3 de octubre 2016, ha dispuesto que la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, Gestión 2017, deberá iniciarse con al menos quince días de anticipación de la entrada en vigencia de la Póliza única del SOAT.

En atención a los plazos señalados en la norma citada, Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., ha suscrito en fecha 8 de noviembre de 2016 un contrato civil de adquisición de dispositivos de auto identificación (TAG) RFID con tecnología UHF-NFC y productos adicionales, cuyo proveedor es la Empresa Pública Quipus, el cual fue debidamente protocolizado mediante Escritura Pública 604/2016 de fecha 8 de noviembre de 2016, suscrito por ante Notaría de Fe Pública N° 95 a cargo del

Dr. Marcelo E. Baldivia Mann del Distrito Judicial de La Paz; es decir, se ha previsto la suscripción del contrato de adquisición con una anticipación aproximada de un mes y medio al plazo fijado para el inicio de la comercialización del SOAT 2017.

Asimismo, la cláusula cuarta del contrato señalado líneas arriba, detalla el cuadro de entrega de un millón ochocientos mil Rosetas, conforme las siguientes cantidades y plazos:

Bien a ser entregado	**Fecha o plazo de entrega**
Primera entrega Tags Vehículos 100.000 (cien mil) unidades	28/11/2016
Segunda entrega Tags Vehículos 100.000 (cien mil) unidades	09/12/2016
Tercera entrega Tags Vehículos 140.000 (cien mil) unidades	20/12/2016
Cuarta entrega Tags Vehículos 340.000 (trescientos cuarenta mil)	27/12/2016
Quinta entrega Tags Vehículos 340.000 (trescientos cuarenta mil)	03/01/2017
Entrega Final Tags Vehículos 420.000 (cuatrocientos veinte mil)	10/01/2017
Primera entrega Motocicletas 100.000 (cien mil) unidades	28/11/2016
Segunda entrega Motocicletas 120.000 (cien veinte mil) unidades	20/12/2016
Tercera entrega Motocicletas 140.000 (ciento cuarenta mil)	27/12/2016

Por lo que se observa claramente que, nuestra empresa de seguros, en cuanto a la previsión del tiempo para la adquisición de las Rosetas, ha tomado los recaudos oportunos, suscribiendo el contrato de adquisición de Rosetas con una antelación aproximada de un mes y medio. Asimismo, se dispuso en el contrato la obligación por parte de la Empresa Estatal Quipus, de entregar los bienes en plazos óptimos que permitan desarrollar la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017 con el material por demás necesario. Por lo que, de igual manera, se desvirtúa la supuesta infracción a la previsión de la adquisición de Rosetas, en cuanto al tiempo.

Finalmente, respecto a la verificación in situ a la que hace referencia su nota de cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/4523/2016, nuestra empresa de seguros no cuenta con registro, aviso o notificación alguna de la mencionada verificación, por lo que solicitamos respetuosamente nos puedan extender en fotocopias legalizadas, los correspondientes informes técnicos que respaldan dicha verificación para el conocimiento de Seguros y Reaseguros Personales UNiVida S.A.

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Señora Directora, por todo lo brevemente expuesto, solicitamos muy respetuosamente a su autoridad deje sin efecto el cargo notificado, toda vez que el mismo carece de fundamento al haber Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. previsto efectivamente la adquisición de las Rosetas para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017.

Independientemente de lo expuesto y solicitado líneas arriba, y en ejercicio y uso de nuestro derecho a la defensa, agradeceremos a su autoridad remitir una copia legalizada de todo lo desarrollado y producido en relación a la notificación de cargos contenida en el ***CITE: APS-EXT.I.DJ/4532/2016.***"

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 133/2017 DE 03 DE FEBRERO DE 2017.-

Evaluados los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017, sanciona a **UNIVIDA S.A.**, por el Cargo Único, con *una multa en bolivianos equivalentes a 80.000UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a lo dispuesto en el Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19/10/04, adecuándose a la conducta concreta señalado en el inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003*, cuya fundamentación en particular señala:

"*...Que, de lo indicado en la Nota CITE: UNI/GG/C N° 067/2017 de 19 de enero de 2017, manifiesta en sus descargos que "En virtud al cargo notificado, Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., entiende haber cumplido a cabalidad la prevención adecuada en la adquisición de la Rosetas para la comercialización del SOAT 2017, tomando en cuenta dos factores principales: la prevención en cuanto a la cantidad de las unidades a ser adquiridas y la prevención en cuanto al tiempo adecuado para su adquisición, los cuales se explican a continuación.", toda vez que la aseguradora realiza una interpretación sesgada sobre la prevención en la provisión de rosetas* ***en los puntos de venta****, en ese sentido no estamos calificando su desempeño sobre la forma en que realizaron la contratación para la provisión de las Rosetas – SOAT gestión 2017, siendo el incumplimiento que radica en la falta de rosetas– SOAT gestión 2017 en los puntos de venta, el cual es de conocimiento público y fue también confirmado por la aseguradora públicamente con la realización de un plan de contingencia que coadyuve con la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, aclaración que se debe tomar en cuanta antes de entrar en revisión de los descargos presentados.*

Primer Punto*.- "**a) Prevención en cuanto a la cantidad de Rosetas...**"*

Que, la anterior aseveración tiene su base en el contrato de provisión de rosetas SOAT, gestión 2017, suscrito entre Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A. y la Empresa Pública Quipus, misma que data de fecha ***08 de noviembre de 2016.***

Que haciendo un computo de fechas entre la notificación con la Autorización de Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de ***03 de octubre de 2016*** *y la contratación para la elaboración de las rosetas han transcurrido* ***35 días calendarios***.

Que, siendo la responsabilidad de la aseguradora la dotación de rosetas del SOAT gestión 2017, en los puntos de venta, y no de esta autoridad verificar el cumplimiento del contrato de prestación de servicios, realizado entre Seguros y Reaseguros UNIVida S.A. y la empresa Pública QUIPUS.

Que, mediante nota cite APS-EXT.I.DS/4391/2016 de 13/12/16, la cual solicita informe de la entrega de las 100.000 unidades de rosetas, tomado en cuenta que el contrato firmado entre SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A., con la Empresa Pública QUIPUS, establece en la Cláusula Cuarta del mencionado contrato la entrega de la segunda dotación de rosetas, respondiendo la misma con nota cite UNI/GG/C N° 798/2016 de 14/12/16, que solo se contaba hasta esa fecha con ***104.000 unidades de rosetas*** *para vehículos públicos o privados insuficientes para la comercialización, establecido en el contrato que en su Cláusula Cuarta (Plazo de Adquisición) señala el cuadro de cronograma de entrega de las rosetas SOAT - gestión 2017, que hasta el 09 de diciembre de 2016 se debería entregar 200.000 unidades (doscientas Mil unidades Tags Vehículos - Rosetas SOAT).*

Que, al realizar la verificación in situ de los puntos de venta por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se pudo constatar el desabastecimiento de Rosetas SOAT – gestión 2017, hecho resaltado en el Informe Técnico INF.DS.JTS/0153/2017 de 24 de enero de 2017, que señala:

"...En este sentido, y tomando en cuenta que la fecha de inicio de la comercialización de acuerdo a normativa vigente era faltando quince días antes de que inicie la vigencia del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y por ordenes (sic) de la Dirección Ejecutiva de esta Autoridad se procedió a verificar los Puntos de Venta presentados mediante Cite UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 en las Ciudad de La Paz y El Alto, en los cuales además de verificar los Puntos de Venta se observó sí los vendedores contaban con rosetas para comercializar.

De la verificación realizada se encontró la siguiente cantidad de rosetas en los puntos de venta:

	Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017 que se encontraron Rosetas	***Cantidad de Rosetas Particular***	***Cantidad de Rosetas Público***	***Total de Rosetas***
La Paz	***6***	*206*	*160*	*366*
El Alto	***1***	*10*	*10*	*20*
				386

..."

Que, de lo indicado en el Informe Técnico sobre la verificación en los puntos de venta de la existencia de rosetas se evidencia el incumplido señalado por la normativa en

relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19/10/04, prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, la cual en su párrafo segundo indica falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones.

***Segundo Punto.-** "**b) Prevención en cuanto al tiempo para la adquisición de Rosetas...**"*

Que, de lo señalado demuestra lo ya mencionado en el primer punto, no estando en discusión la prevención en cuanto al tiempo para la adquisición de Rosetas, sino el aprovisionamiento de las rosetas – SOAT gestión 2017, en los puntos de venta.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS verifico los Puntos de Venta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017, realizados en la ciudad de La Paz y El Alto, en fecha 16/12/2016, donde se puedo evidenciar que no contaban con la cantidad de rosetas requerida para la comercialización del mismo.

Que, no es posible que la aseguradora pueda aseverar o alegar desconocimiento de la falta de rosetas en los puntos de venta, ya que es de conocimiento público y fue ratificado mediante la prensa por parte de la aseguradora, que confirmo la escases de rosetas en los puntos de venta y comunicando que se comercializara la venta del Seguro Obligatorio de Transito – SOAT gestión 2017, con la entrega de un certificado, evidenciándose su escasez.

***Tercer Punto.-** De sus descargos la compañía manifiesta que: "Finalmente, respecto a la verificación in situ a la que hace referencia su nota de cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/4523/2016, nuestra empresa de seguros no cuenta con registro, aviso o notificación alguna de la mencionada verificación, por lo que solicitamos respetuosamente nos puedan extender en fotocopias legalizadas, los correspondientes informes técnicos que respaldan dicha verificación para el conocimiento de Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A.", cabe señalar que la inspección fue realizada a fin de verificar la comercialización del seguro de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017, y lo reportado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, en nota Cite UNI/GG/C N° 808/2016, donde remite el listado de los puntos de venta distribuidos en todo el territorio nacional, de lo cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene las (sic) atribución señaladas en la Ley N° 1883 de seguros en su Artículo 43 incisos:*

> *"c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.*
> *d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.*
> *k) Ordenar inspecciones o auditorias las entidades y personas bajo su jurisdicción."*

Que, la lista de los puntos de venta fue enviada por la aseguradora y que los lugares señalados de los puntos de ventas por la aseguradora son de conocimiento público al haber sido publicitados, siendo evidente que los mismos tendrían que estar en funcionamiento permanente como establece la normativa y su incumplimiento se da

en relación a la falta de Rosetas –SOAT gestión 2017 en los puntos de venta, siendo un principio general que rigen la actividad administrativa, como lo es el Principio de Verdad Material, establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina que la Administración Pública investigará la verdad material siendo evidente la escases de rosetas SOAT – gestión 2017, en los puntos de venta.

CONSIDERANDO:

Que, se debe señalar que es un derecho de toda persona natural o jurídica el tener acceso a la información y los antecedentes del caso del cual se presuma su culpabilidad o incumplimiento, como está establecido en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 28 acceso a la información, indicado que los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos, concordado con lo establecido también en el Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 86 conocimiento del trámite, establece que los administrados que intervengan en un procedimiento, sus representante o abogados, tendrán derecho a conocer en cualquier momento el estado del trámite y tomar vista de las actuaciones, POR TAL MOTIVO la Entidad Aseguradora está en su derecho el apersonarse a la APS a fin de conocer con certeza toda la información que llevo a plantear la Iniciación de Procedimiento Administrativo por su incumplimiento.

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 065 de Pensiones en el Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización), Capítulo II Organismo de Fiscalización, señala a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que tiene entre sus funciones la siguiente:

> *"b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Publica de Seguros, Entidades aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes."*

Que, el Artículo 11 incisos a) y b) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, donde indica:

> *"**Artículo 11. (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros).** La Entidad Pública de Seguros tiene las siguientes obligaciones:*
>
> *a) Vender el seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT a todo propietario o poseedor de vehículo que así lo requiera, cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circula, no pudiendo negar la venta del SOAT a ningún vehículo.*
>
> *b) Entregar la Roseta SOAT y verificar su vigencia anualmente.*

Que, el Artículo 12 incisos a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04, donde señala:

*"**Artículo 12.-** (Operativa de Ventas). Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones operativas:*

a) Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias.

***La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de rosetas.**" (Las negrillas no corresponden al texto original).*

CONSIDERANDO:

*Que, del Informe Técnico INF.DS.JTS/0155/2017 de 24 de enero de 2017 sobre la evaluación de los descargos y del Informe Legal INF.DJ/111/2017 de 02 de enero de 2017, se evidencia que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, no ha podido desvirtuar o anular el cargo formulado con pruebas, alegatos o descargos sobre la verificación realizada a los puntos de venta del SOAT gestión 2017, en fecha 16/12/16..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2017, **UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017, con argumentos de impugnación similares, a los que se hará valer conforme a derecho, en oportunidad del pronunciamiento Jerárquico.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 446/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017, con los argumentos siguientes:

*"...expuestos los argumentos del Recurso de Revocatoria de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, corresponde su análisis y respuesta consiguiente:*

*Sobre el punto **1**, se debe señalar que mediante Resolución Administrativa AS/DJ/DS/N° 1517 de 2016 de 17 de octubre de 2016, de la habilitación de la Empresa Pública de Seguros, encargada para Administrar y Comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017, donde la entidad recurrente SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A., mediante nota UNI/GG/C/N° 562/2016 de 10 de octubre de 2016, presento los documentos para acreditar su condición de Entidad Pública de Seguros así como los requisitos para su habilitación, dispone en su Resuelve Primero.- " Habilitar a la compañía de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. en su condición de Entidad Pública de Seguros para que asuma la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT Gestión 2017, por haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 del régimen de Habilitación y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes*

de Tránsito – SOAT, Gestión 2017, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016."

Asimismo, no es menos verdadero señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016, que aprueba el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017, en su artículo 11 (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros), mediante la cual queda obligada a cumplir el inciso i) "Dar cumplimiento ***a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes*** *y por emitirse, correspondientes al SOAT." (Las negrillas no pertenecen al texto Original)*

Estando obligada Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., a cumplir la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, en este presente caso en particular, el articulo 12 (Operativa de Venta) inciso a) "Proveer la compra suficiente de Rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más la previsiones necesarias. La falta de Rosetas en la Comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones..."

Sobre el punto ***2****, el regulado hace referencia en su descripción sobre el cargo que señala: "...Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias,* ***en los puntos de venta****" (Las negrillas no pertenecen al texto Original), la misma hace énfasis en la falta de Rosetas en los puntos de venta, el cual es el incumplimiento realizado por la entidad recurrente.*

Así también el Informe Técnico APS.DS.JTS/770/2017 de 27 de marzo de 2017, en su evaluación técnica señala "..., esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en cumplimiento de sus atribuciones realizo una inspección in situ a los puntos de venta en las ciudades de la Paz y El Alto, citados de manera oficial por la regulada, mediante cite UNI/GG/C N° 808/2016 de 16/12/2016, para efectuar la verificación de la existencia de rosetas SOAT, de la cual se pudo evidenciar que la cantidad de rosetas (386 rosetas particulares y públicos) era mínima respecto a la cantidad de vehículos y motocicletas existentes en el parque automotor de estas dos ciudades, por lo que, evidentemente se puede corroborar que existió una falta de provisión de rosetas por parte de la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) el momento de iniciar la comercialización del SOAT 2017."

Sobre el punto ***3****, nuevamente recalcamos sobre el cargo descrito "...Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias,* ***en los puntos de venta****" (Las negrillas no pertenecen al texto Original), que cómo indica el mismo radica el incumplimiento qué en los puntos de venta no existían rosetas suficientes, toda vez que la tipicidad se halla en el artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, inciso a) "Proveer la compra suficiente de Rosetas de acuerdo a sus proyecciones de venta más la previsiones necesarias. La falta de Rosetas en la Comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones...", indicado en la nota de cargo.*

Sobre el punto ***4,*** *se debe señalar que la misma Entidad de Seguros realizo el envío de una nota señalando la falta de rosetas para su comercialización por lo cual se procedería con la venta del SOAT sin las ROSETAS y la emisión del Certificado de Seguro de Accidentes de Tránsito, a nivel nacional..."*

Oscar Ferrufino Mollo
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

"EL COMUNICADO UNIVIDA CP 001/2016", en lo pertinente señala:

> "...***SE COMUNICA ANTE EL INCUMPLIMIENTO EN LA PREVISIÓN DE ROSETAS SOAT POR PARTE DE LA EMPRESA QUIPUS, A PARTIR DE LA FECHA SE APLICA EL PLAN DE CONTINGENCIA PLANIFICADO CON LA CONSECUENTE VENTA DEL SOAT SIN ROSETA Y LA EMISIÓN DEL CERTIFICADO DE SEGURO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO, A NIVEL NACIONAL.***
>
> ***EN CONSECUENCIA, SE ABRIRÁN TODOS LOS PUESTOS DE VENTA SOAT QUE FUERON PROGRAMADOS EN CADA UNA DE LAS CIUDADES, LOCALIDADES Y PROVINCIAS DEL PAÍS, TAL COMO ESTABA COMPROMETIDO***..."

"...Del mismo modo, es una verdad material que prueba la falta de rosetas en su comercialización, no pudiendo negar que es de conocimiento público al ser una prueba contundente del incumplimiento de la entidad aseguradora, que no puede negar el desaprovisionamiento en los puntos de venta, las cuales también están registradas en publicaciones de medios de comunicación realizadas por SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.: haciendo referencia la Autoridad Fiscalizadora a la publicación del medio de prensa escrito PÁGINA SIETE de 27 de diciembre de 2016, cuyo titular señala: "***Persiste la falta de rosetas SOAT y venden solo certificado***"

Sobre el punto ***5****, de la prevención a la cantidad de rosetas y a la prevención al tiempo para la adquisición de rosetas por parte de la entidad Pública, se aclara que esta autoridad tenía conocimiento del contrato firmado entre Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., y el proveedor (Empresa Pública Quipus) desde el 09/11/16, al habernos enviado una copia del contrato de aprovisionamiento, así como de las fechas y plazos de entrega de rosetas, no estando en discusión el mismo sobre el cargo señalado, haciendo solo una relación de hechos sobre los descargos presentados mediante nota UNI/GG/C/N° 067/2017.*

Sobre el punto ***6****, de la revisión se debe señalar que la sanción es producto del daño causado a la colectividad (sociedad) y la gravedad del hecho por el incumplimiento del mismo, siendo el bien común el cual se encontró damnificado por la escasez de rosetas y estando este ente regulador encargado de fiscalizar este incumplimiento, bajo el principio de discrecionalidad que es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Púbica, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen de su potestad discrecional y tiene mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador, el fundamentó del principio de discrecionalidad, se encuentra en la posibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad.*

Por lo señalado, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida.

CONSIDERANDO:

Que, con referencia al empoce de la multa señalada, hacemos referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 en la

cual habría declarado la inconstitucional del Artículo 47 párrafo primero del Decreto Supremo Nª 27175, donde señala lo siguiente:

(…) 2° Declara la ***INCONSTITUCIONALIDAD*** *la ultima* (sic) *parte del articulo* (sic) *47.I del DS 27175, que señala:* ***"…demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento."*** *(…)*

De la lectura de la misma se tiene que si bien se ha declarado inconstitucional parte del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175, el mismo está referido a los requisitos de procedencia del recurso de revocatoria, ya que antes de declararse la inconstitucionalidad de esta norma, correspondía al recurrente previo a resolverse su recurso de revocatoria, debía demostrar el cumplimiento de la obligación o sanción a la Administración.

Que, sin embargo de ello, al haberse declarado la institucionalidad de esta parte de la norma, no se requiere ya el pago de la sanción o cumplimiento de la obligación al momento de resolver el Recurso de Revocatoria.

Empero, de ninguna manera ello implica que a la fecha la Administración Pública no pueda exigir el cumplimiento de la sanción u obligación, ya que el Artículo 55 de la Ley del Procedimiento Administrativo y Artículo 69 del Decreto Supremo N° 27175, son claras al señalar que, todo acto administrativo notificado, reviste la presunción de legitimidad y obliga al regulado a su cumplimiento ya que la ejecutividad en materia administrativa, implica un privilegio que goza la administración pública de hacer cumplir sus actos y efectos aun contra la voluntad del obligado.

Por lo que, de ninguna manera se puede entender, que al haberse dejado fuera del ordenamiento jurídico algunas frases del artículo 47, hacen que los actos administrativos carezcan de ejecutividad, no debiendo olvidar el recurrente que la declaratoria de inconstitucionalidad es expresa y para que las normas conexas sean declaradas inconstitucionales estas también tienen que ser declaradas por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.****, en el memorial de 20 de marzo de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 133/2017 de 03 de febrero de 2017, siendo desvirtuados los mismos no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa…"*

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, por **UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017, argumentado lo siguiente:

*"...**FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:***

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 446-2017 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 20 de marzo de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., mediante Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017; expuso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha utilizado como marco jurídico para imputar cargo a esta seguradora, la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, tal como lo señala la R.A. 133-2017 que en su parte dispositiva resuelve sancionar a esta empresa de seguros determinando lo siguiente:

***"PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 80.000UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a lo dispuesto en el **Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 59512004 de 19/10/04**, adecuándose a la conducta concreta señalado (sic) en el inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003."*

*Al respecto, se observó que la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, se encuentra comprendida para un tipo de aseguradoras, **dedicadas a seguros generales**, de las cuales no se haya comprendida UNIVIDA S.A., tal como lo establece su artículo 1.- (Ámbito de Aplicación) del Capítulo I (DISPOSICIONES GENERALES), disposición que categóricamente establece lo siguiente: "Las disposiciones contenidas en **la presente Regulación** Operativa SOAT **se aplican a las Entidades** Aseguradoras **que operan en** la modalidad de **Seguros Generales**, (Las negrillas son nuestras)*

*Al respecto, en el considerando sexto de la R.A. 446-2017, la APS señala que, atendiendo al artículo 11 del régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016, UNIVIDA S.A. se encontraría en la obligación de dar cumplimiento a la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, **soslayando referirse tanto a la calidad de empresa comercializadora de seguros de vida de UNIVIDA. como a la inexistencia de disposiciones regulatorias específicas y del mismo rango, que hayan ajustado la aplicación de la norma por la cual nuestra empresa se encuentra siendo sancionada**. Lo que hace patente una duda razonable con relación a la presunción de la legalidad, legitimidad, constitucionalidad y vigencia plena, en la aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004 para el caso de una entidad aseguradora del campo de seguros de vida. Sobre el punto es preciso apreciar lo conceptuado por legitimidad por el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, que señala: "LEGITIMIDAD. Calidad de legítimo (v.) Legalidad; conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas", de lo que se desprende que el cargo formulado contra esta entidad aseguradora, como todo acto emanado de la administración pública, debió*

haber sido enmarcado necesariamente en la normativa aplicable al caso en cuestión, hecho que se omite al pretender aplicar una normativa por el cual UNIVida S.A. no se encuentra obligado a cumplir, en atención a la naturaleza misma del regulado.

En la misma línea, es preciso señalar que el regulado se encuentra obligado a cumplir únicamente lo expuesto en el ordenamiento jurídico con identificación de los sujetos y objetos, situación que debe ser aclarado por el regulador, ya que el regulado no tiene posibilidad de interpretar la norma tal como lo expresa la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, que textualmente señala lo siguiente:

"...Sobre este fundamento en primer término, cabe precisar que no corresponde a los administrados realizar interpretaciones del ordenamiento jurídico en latu sensu, limitándose su actuar al cumplimiento de la normativa, siempre y cuando la misma permita su cumplimiento."

Por lo que, en apego a los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y especialidad, el regulador debió referirse a estos aspectos en su R.A. 446-2017 y observar dentro de todo el proceso sancionatorio, las disposiciones a usar y sus alcances antes de proferir incumplimiento normativo, siendo que las normas especiales y específicas privan la aplicación sobre cualquier otra general.

Pues el hecho de atribuir responsabilidad y sancionar al regulado sobre una disposición legal que no le es aplicable por la naturaleza que tiene el regulado, violenta el principio de Seguridad Jurídica, el cual sirve de fundamento para limitar al Poder Público del Estado y como es lógico éste principio es fundamento solo en el Estado Constitucional de Derecho, porque en los de régimen autocrático y totalitario las personas siempre están sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

En este marco, corresponde observar y aplicar el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175 que establece lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 4°.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA)**. La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:*
>
> *c) Principio de sometimiento pleno a la Ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"*
>
> ***"Artículo 62.- (Legalidad).***
>
> ***I.** El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional preservando la legalidad en todos sus actos,*
>
> ***II.** La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables."*

Oscar Ferrufino Marro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera ... de Economía y Finanzas Públicas

En ese comprendido, cabe concluir señalando a su Autoridad que, esta empresa aseguradora se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, toda vez que conforme a su artículo 1, sus disposiciones legales aplican únicamente a entidades aseguradoras que operan en la modalidad de seguros generales y; toda vez que UNIVIDA S A. está habilitada por el mismo regulador que ahora impone la sanción, como una empresa de seguros de vida o personales, es que no corresponde ni la aplicación de cargos ni sanción por la disposición ahora observada. En ese entendido, corresponde revocar la sanción impuesta.

SEGUNDO

Mediante Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, se observó la falta en la descripción de la ***conducta negativa*** *(acción u omisión), típica y antijurídica que vulnera la normativa. Tomando en consideración que la descripción de la conducta negativa señalada en la nota de cargos APS- EXT.I.DJ/4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, lo presenta de forma lata y lírica como la que sigue: "... Prever la compra suficiente de Roseta SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta".*

Al respecto, el Ente Regulador en un intento de respaldar la falta de descripción de la conducta por la cual UNIVIDA S.A. estaña siendo sancionada y refiriendo elementos que no fueron contemplados en la nota de cargos, expone en la R.A. 133/2017 la realización de una inspección in situ a los puntos de venta en la ciudades de La Paz y El Alto, en la cual se habría verificado la conducta negativa objeto de sanción, situación que en ningún momento hasta el pronunciamiento de la sanción, fue puesta a conocimiento nuestro, vulnerando de esta forma derechos y garantías constitucionales para la asumir plenamente nuestro derecho a la defensa.

En este sentido, no corresponde que el Ente Regulador en su R.A. 446/2017 únicamente se limite a referir elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargos, para sustentar la existencia de la conducta antijurídica; puesto que como se puede observar en nuestro Recurso de Revocatoria, el fundamento impugnatorio se refirió a la no mención de los datos específicos en la nota de cargo ahora sancionado, omitiendo de forma vulneratoria datos correspondientes a de qué manera no se hubiera previsto la provisión de rosetas. Por el contrario, mediante nota UNI/GG/C N°067/2017 de 19 de enero de 2017, UNVIDA S.A. expuso en las gestiones y acciones realizadas para prever en cuanto a la contratación efectuada para la compra suficiente de rosetas y los plazos en que tuvieron que ser entregadas, sin perjuicio de los retrasos que se presentaron por razones ajenas a esta empresa, motivo de otro análisis y ajeno al presente proceso administrativo.

En ese sentido, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no estableció a precisión en la nota de cargos cual la infracción y cuál es el daño o detrimento que se habría producido por la supuesta infracción ahora sancionada, elemento esencial para la configuración y sanción de la infracción.

A mayor argumento sobre la claridad y coherencia que debió tener la nota de cargos para considerarla como sancionable, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de enero de 2015, como línea jurisprudencial administrativa, establece lo siguiente:

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

El Ente Regulador no ha dado estricto cumplimiento a los artículos 62 y 66 del Decreto Supremo N° 27175, considerando que el "CARGO ÚNICO" no establece ninguna conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya a esta empresa aseguradora infracción a la normativa que se tiene citada y transcrita, puesto que el mismo omite señalar el elemento fáctico antijurídico; por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada, vulnerando de igual manera el principio de tipicidad establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341.

Por su parte, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, ordena:

> ***"Artículo 63.- (Infracciones).***
>
> ***I.*** *Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.*
>
> ***II.*** *Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad."*

Finalmente, cabe expresar al regulador que, la tipicidad y la subsunción NO SE PUEDEN SUPONER, siendo que las mismas tienen que ser claras y específicas, conforme lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°062/2016. En el caso particular, se observa que la APS en su R.A. 446/2017, toma una posición incontrastable con los hechos a través de una redacción encaminada a forzar la adecuación de la probable conducta de UNIVIDA S.A. a una infracción normativa y que en los hechos no está prevista expresamente en los cargos; supuestamente

Oscar Ferrufino Mollo V° B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Publicas

asociada a la falta de aprovisionamiento de rosetas (aspecto que no detalla el cargo) y pretendiéndose aclarar recién a partir de la resolución sancionatoria y la que resuelve el recurso de revocatoria. Pero además, cabe observar inclusive, la infracción que se atribuye a UNIVIDA S.A., no se tiene objetivamente demostrado con prueba suficiente, sino que el regulador toma como base informes que ofrecen datos generales y términos como el "conocimiento público" para fundamentar la sanción.

TERCERO

También mediante Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, se observó el argumento del "conocimiento público" invocado en su resolución sancionatoria ya que no es posible fundar una sanción sin considerar objetivamente los hechos o que los mismos encuentren su respaldo en pruebas o documentación legal obtenida y comunicada debidamente, puesto que lo contrario resulta ser un razonamiento subjetivo y falto de respaldo, toda vez que el mismo además no se sujeta a las directrices procedimentales y probatorias que la respalden, como lo es la verdad material. Por lo que el hecho de haber utilizado el regulador ambiguamente un argumento subjetivo e inconsistente para aplicar sanción resulta ser un hecho contrario al debido proceso y la seguridad jurídica del regulado, más aún si consideramos que la Autoridad Administrativa a tiempo de resolver un procedimiento sancionatorio deber guiar sus actos objetivamente, seleccionado las pruebas que puedan tener valor cognoscitivo que permitan construir inferencias racionales fundadas sobre reglas de valoración que puedan ser claramente identificables, separándolas de aquellas que no la tienen y que por ellos permanecen dentro de la esfera de las reacciones emotivas estrictamente individuales, tal es el caso del uso del conocimiento público para la aplicación de la sanción impuesta por la R.A. 133-2017.

Ahora bien, nuevamente en un intento de aclarar su posición con relación al argumento asumido para la imposición de la sanción, invoca nuevos elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargos, y tampoco en la resolución sancionatoria, tal es caso del Comunicado UNIVIDA CP 001/2016, vulnerando nuevamente el debido proceso y el derecho a la defensa del regulado. Por lo que, el imponer una sanción sobre la base a la (s) declaraciones del procesado, tanto en materia penal como sancionatoria no es válido, más aun cuando la doctrina del derecho administrativo como el ordinario establecen que para determinar responsabilidad en alguien, corresponde al dirimidor primero que se acoja a la validez y legalidad de forma de obtención; pero además el dirimidor se verá cohibido de fundar una decisión y responsabilidad en un solo elemento, sino en el conjunto y armónico de las mismas; aspectos que la R.A. 133-2017 soslaya e incumple en el fondo de su fundamentación, y racionamiento errático que lo confirma la R.A. 446/2017. Aún más, el regulador olvidó considerar que, ante la duda del hecho o la insuficiencia en la prueba, le correspondía desestimar o dejar sin efecto el cargo, ante los errores en la , a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marin, interpuso Recurso Jer

CUARTO

Por el Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017 y nuestra nota de descargos UNI/GG/C/N° 067/2017, nos referimos a la previsión observada por UNIVIDA S.A. con

relación a la prevención a la cantidad y tiempo en la adquisición de rosetas, a lo cual el Ente Regulador entra en total contradicción al señalar en su R.A. 133-2017 que, era responsabilidad de UNIVIDA S.A. verificar el cumplimiento del contrato para la dotación de rosetas en los puntos de venta, para luego señalar en la R.A. 446-2017 que lo argumentado por el regulado no estaría en discusión al no estar contemplado en el cargo imputado. Esta es otra situación que llama la atención, ya que se observa que el regulador desde un inicio no estuvo claro en la infracción en la que habría incurrido UNIVIDA S.A.

No obstante, también resulta importante resaltar que esta empresa estuvo en constante seguimiento para la provisión oportuna de las rosetas, pero que por razones ajenas a su voluntad su entrega fue con retraso, lo que no significa que no se haya previsto la compra suficiente de rosetas, hecho por demás demostrado en las condiciones establecidas en el contrato de provisión de rosetas que es de conocimiento del Ente Regulador, en el que claramente se establece la provisión necesaria de rosetas, lo que desvirtúa plenamente el criterio sesgado referido en la nota de cargo, ya que si se tuvo la previsión de compra de suficientes rosetas por parte de esta empresa; siendo por tanto un aspecto relativo al retraso ocasionado por terceros y no por UNIVIDA y no de compra suficiente del producto. Es decir, UNIVIDA S.A. compró de su proveedor la cantidad suficiente de rosetas, claro está, considerando el parque automotor registrado e inclusive aquel que no lo estaría. Por lo que el regulador, considerando que el Derecho Administrativo está orientado en la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para una justa decisión, debió observar todos estos aspectos ajenos al regulado ocasionados por una imposibilidad sobreviniente al incumplimiento de su proveedor, lo cual no fue objeto de apreciación del regulador en las R.A. 133-2017 y 446-2017.

QUINTO

La R.A.446-2017, haciendo mención a nuestra observación en relación a la falta de un examen por el cual considera que la presunta infracción sería con multa y no por amonestación, señala que el mismo resulta del "daño causado a la colectividad (sociedad) y la gravedad del hecho por el incumplimiento del mismo, siendo el bien común el cual se encontró damnificado". Este argumento conlleva a una duda razonable por la cual, considerando que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones, y se le impone la más alta, no considerando incluso, el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la

Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta. "

En tal sentido, el Ente Regulador expone como móviles para la formación de convicción para la imposición de la sanción un daño a la sociedad y la gravedad del hecho, omitiendo exponer en qué ámbitos se causó daño a la sociedad y los fundamentos que permitieron graduar la gravedad del hecho, tomando además debida consideración que, a consecuencia del incumplimiento por parte del proveedor de las rosetas, nuestra empresa aplicó un plan de contingencia, justamente para evitar cualquier contingencia a la colectividad, situación que es de pleno conocimiento del Ente Regulador, Asimismo, la R.A. 446-2017 omite referirse a nuestra observación de análisis y fundamentación de los aspectos que debieran llevar al razonamiento del quantum y porqué de la multa en tal grado, así como del monto impuesto, lo cual genera inseguridad jurídica y promueve el indebido proceso. Por el contrario, solo hace referencia entrecortada a los lineamientos jurisprudenciales del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, omitiendo procedimientos para la calificación, graduación y cuantificación de la sanción sentados por esta Autoridad, que mediante (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 019/2010 de 29 de junio de 2010), recogiendo el procedimiento de calificación de la sanción expuesta por el tratadista Alejando Nieto García, señala:

"La determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta En efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera: a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción; b) Subsunción del tipo en una clase de infracción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción; d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase"

De esto se desprende que las R.A. 133-2017 y la R.A. 446-2017, no expone los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (....)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus

criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser ***a)*** *Que los hechos imputados se encuentren previamente calificadas como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador ***a)*** *la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *naturaleza de los perjuicios causados* ***c)*** *la reincidencia en la comisión. " Finalmente, de acuerdo al principio de discrecionalidad mencionada en la R.A. 446-2017, efectivamente esta Entidad de Seguros, entiende que el mismo no es sinónimo de arbitrariedad; sin embargo, la consideración que divide ambos conceptos se halla sujeto a la fundamentación de los actos que emanan del Ente Regulador. En mérito a este aspecto, UNIVIDA S.A. considera que la APS al no señalar de manera precisa los fundamentos que permiten graduar la gravedad de la supuesta infracción incurrida y más aún fundamentar los motivos que permiten subsumir el hecho a una sanción económica, hacen que se cree una duda razonable sobre el debido ejercicio del principio de discrecionalidad de la administración pública.*

Por lo señalado, es necesario considerar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. ***El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley...."*** *(Las negrillas son nuestras)*

SEXTO:

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Servicios Financieros
Vendy González Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria!', aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la fecha de notificación, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulnera la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

PETITORIO:

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos; o en su caso determine la revocación total de las R.A. 133-2017 y R.A. 446, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados. Considerando el precedente administrativo constituido por la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece "...y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara u precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo****.*

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 7 de diciembre de 2016 (el subrayado y negrilla son nuestros)..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., alega que la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, de acuerdo a su artículo 1°, comprende un tipo de aseguradoras dedicadas a seguros generales, entre las que no se encontraría **UNIVIDA S.A.**, y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) en el marco de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, hace exigible el cumplimiento de la Resolución Administrativa primera citada, soslayando -según la recurrente- referirse a su calidad de empresa, como a la existencia de disposición regulatoria que se ajusten a la norma por la cual está siendo sancionada, creándole duda razonable su aplicación para *el caso de una entidad aseguradora del campo de seguros de vida*, y haciendo referencia al concepto de legitimidad, manifiesta que el cargo formulado debió estar enmarcado necesariamente en norma aplicable al caso en cuestión, pretendiéndosele -a su entender- aplicar normativa a la que no está obligada a cumplir, *en atención a la naturaleza misma del regulado*.

Continuando con su alegato, la recurrente esgrime que el regulado está obligado a cumplir el ordenamiento jurídico con identificación de sujeto y objeto, dado que ella no tiene la posibilidad de interpretar la norma, citando para ello la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009, manifestando que dentro del proceso sancionatorio, la Autoridad Fiscalizadora debió observar las disposiciones a *usar y sus alcances antes de proferir incumplimiento normativo*; señalando que la norma especial y específica, priva la aplicación sobre cualquier norma general, y que al ser sancionada sobre una disposición que no le es aplicable, violenta la seguridad jurídica, correspondiendo aplicar los artículos 4° inciso c) de la Ley N° 2341 y 62° del Decreto Supremo N° 27175; concluyendo **UNIVIDA S.A.**, que se encuentra fuera del ámbito de la aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595, solicitando la revocatoria de la sanción.

A tal alegato, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expone que a través de la Resolución Administrativa AS/DJ/DS/N° 1517/2016 de 17 de octubre de 2016, se habilita a la "*...compañía de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. (...) para que asuma la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito - SOAT Gestión 2017...*", habiendo cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 4° y 5° de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre 2016, afirmando además que la misma en su artículo 11° (Obligaciones de Entidad Pública de Seguros) dispone en su inciso i) el cumplimiento a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes y por emitirse, correspondientes al SOAT, encontrándose obligada la recurrente a cumplir en

particular con el artículo 12° de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004.

Al agravio citado por la recurrente y previo al análisis del mismo, para un claro contexto normativo, es preciso traer a colación las disposiciones que rigen la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, que hacen al caso concreto y que a continuación en lo pertinente se describen:

Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004.

> "***Artículo 1.- (Ámbito de Aplicación)***
>
> *Las disposiciones contenidas en la presente Regulación Operativa SOAT se aplican a las Entidades Aseguradoras que* ***operan en la modalidad de Seguros Generales****, que sean autorizadas* ***para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)*** *y se encuentren sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros* (Léase aquí Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros)(...)
>
> ***Artículo 12.- (Operativa de Venta)***
>
> *Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT* ***deberán observar fielmente*** *las siguientes disposiciones operativas:*
>
> *a. Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias..."*

Ley N° 737 de 21 de septiembre de 2015

> "***Artículo Único***
>
> *Se modifica el Artículo 37 de la 1883 de 25 de junio de 1998, de Seguros con el siguiente texto:*
>
> (...)
>
> *El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT,* ***será comercializado por entidades aseguradoras*** *que administran Seguros Generales y* ***Seguros de Personas****, legalmente establecidas en el país y habilitadas mediante autorización expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."*

Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016.

> *"Artículo 2.- (MODIFICACIONES)*
>
> *I. Se modifican las siguientes definiciones del artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, con el siguiente texto:*
>
> *ENTIDAD ASEGURADORA HABILITADA PARA EL SOAT.-* ***Es la Entidad Pública de Seguros establecida legalmente en el país, que se encuentre habilitada para comercializar el SOAT*** *por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."*

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre 2016.

"***ANEXO I***

REGIMEN DE HABILITACIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO-SOAT

ARTÍCULO 1.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN) *El presente Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT,* ***se aplica a la Entidad Pública de Seguros*** *(EPS), que de conformidad a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, será la encargada de administrar y comercializar el* ***Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT***

ARTÍCULO 2.- (OBJETO) *El objeto del presente, es establecer el procedimiento administrativo de* ***habilitación a la Entidad Pública de Seguros para la administración*** *y comercialización* ***del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, Gestión 2017****.*

ARTÍCULO 11.- (OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PÚBLICA DE SEGUROS)

La Entidad Pública de Seguros tiene las siguientes obligaciones.

a) Vender el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT a todo propietario o poseedor de vehículo que así lo requiera, cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circula, no pudiendo negar la venta del SOAT a ningún vehículo.

El incumplimiento de esta obligación será pasible de sanción por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS

b) Entregar la Roseta SOAT y verificar su vigencia anualmente (...)

i) Dar cumplimiento ***a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes*** *y por emitirse,* ***correspondientes al SOAT****..."*

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1517/2016 de 17 de octubre de 2016.

"...Que, la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, del Organismo de Fiscalización aprueba la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito-SOAT, ***la cual se mantiene vigente*** *en relación a lo dispuesto por la* ***Disposición Abrogatoria y derogatoria única de la Ley N° 737*** *y Disposiciones Abrogatoria y Derogatoria Primera y Segunda* ***del Decreto Supremo N° 2920*** *(...)*

Que, mediante Decreto Supremo N° 2920 promulgado en fecha 28 de septiembre de 2016 se modifican los artículos 3, 9, 14, 17, 22, 24, 25, 34, 36, 37, 38, 40, y 42 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 que aprueba el Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT (...)

Que, asimismo el Decreto Supremo N° 2920 modifica el artículo 9 que del citado Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, en los

siguientes términos: "***(CONTRATACIÓN DEL SEGURO). El SOAT será administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros, de acuerdo a disposición regulatoria emitida por la APS***" (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Habilitar a la compañía Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. en su condición de Entidad Pública de Seguros para que asuma la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT Gestión 2017*, por* (sic) *dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 del Régimen de Habilitación y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, Gestión 2017, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016...*" (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo tal contexto legal y normativo, se evidencia que la Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, se encuentra facultada o permitida a entidades aseguradoras que administran Seguros Generales y **Seguros de Personas**, de acuerdo a la Ley N° 737 citada supra, asimismo, el Decreto Supremo N° 2920 modifica la definición de Entidad Aseguradora Habilitada para el SOAT, estableciendo que ésta es la **Entidad Pública de Seguros**, para comercializar el SOAT, a dicho extremo a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre 2016, se aprueba el Régimen de Habilitación para la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito-SOAT, gestión 2017, el cual prescribe el ámbito de aplicación, objeto y otros, en el que se encuentra el artículo 11° que refiere **las obligaciones de la Entidad Pública de Seguros** que en su inciso i) establece el cumplimiento a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes, **correspondientes al SOAT;** entonces, de impertinente el alegato de la recurrente, al señalar que no está obligada a cumplir dicha normativa por su naturaleza como regulado.

Asimismo, es preciso hacer notar a **UNIVIDA S.A.** que las disposiciones indicadas han sido emitidas con anterioridad a su habilitación como compañía de Seguros y Reaseguros Personales, para la administración y comercialización del SOAT gestión 2017, quedando claro que las mismas son aplicables e inherentes a ella en su condición de **Entidad Pública de Seguros**, habiendo adquirido dichas disposiciones legales, firmeza administrativa al no haber sido sujetas de cuestionamiento alguno por parte de los administrados o regulados.

En el caso de la recurrente en particular, la misma no hizo oportuno uso de los recursos que le franquea la Ley.

Del mismo modo, cabe señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1517/2016 de 17 de octubre de 2016, por la cual se habilita a la compañía Seguros y Reaseguros Personales **UNIVIDA S.A.** en su condición de **Entidad Pública de Seguros** para la administración y comercialización del SOAT gestión 2017, en su parte

considerativa establece que la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, **se mantiene vigente**, asimismo, el Decreto Supremo N° 2920 que modifica el artículo 9° del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, dispone que el SOAT será administrado y comercializado por la **Entidad Pública de Seguros**, de acuerdo a **disposición regulatoria emitida** por la APS; por tanto, en dicho acto administrativo (R.A. APS/DJ/DS/N° 1517/2016) el Órgano Fiscalizador ya estableció la vigencia de dicha norma (R.A. IS N° 595) que hace de imperativo cumplimiento en lo que **corresponde al SOAT**, no habiendo la recurrente observado o controvertido oportunamente tal aspecto, por cuanto adquirió también firmeza en sede administrativa, en consecuencia la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, ha observado las disposiciones vigentes y aplicables en lo que corresponde al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, concluyéndose que el agravio de la recurrente carece de fundamento.

1.2. De la tipicidad.-

UNIVIDA S.A. esgrime que se observó en su recurso de revocatoria, la falta de descripción de la conducta negativa que vulnera la normativa y que la Autoridad Fiscalizadora a dicha falta, describe elementos que no fueron contemplados en la nota de cargos, como la realización de una inspección in situ a los puntos de venta de las ciudades de La Paz y El Alto, aspecto que no habría sido puesto en su conocimiento, vulnerando sus derechos para asumir plenamente defensa, siendo que su fundamento impugnatorio se refirió a la no mención de datos específicos en la nota de cargos, '*correspondientes a de que manera no se hubiera previsto la provisión de rosetas*', manifestando la recurrente que la APS, no estableció con precisión cual la infracción y cual el daño o detrimento que se habría producido, elemento -a decir de ella- esencial para la configuración y sanción de la infracción, haciendo mención como precedente respecto del principio de tipicidad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de marzo de 2015.

La recurrente, también manifiesta que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento a los artículos 62° y 66° del Decreto Supremo N° 27175, dado que el cargo único no establece ninguna conducta de acción u omisión atribuible como infracción, sin que la APS señale el elemento fáctico antijurídico, siendo sancionada por una conducta indeterminada, vulnerándose el artículo 73° de la Ley N° 2341, señalando que la tipicidad y la subsunción no se pueden suponer, debiendo ser las mismas claras y específicas, y que el Regulador en su redacción orienta a forzar la adecuación de la probable conducta de **UNIVIDA S.A.,** a una infracción que no está prevista expresamente en los cargos -según a su entender- **supuestamente asociada a la falta de aprovisionamiento de rosetas**, pretendiéndose aclarar en las Resoluciones Administrativas sancionatoria y la que resuelve el recurso de revocatoria, sin que se tenga demostrado con prueba suficiente, basándose para imponer la sanción en informes que contienen datos generales.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución hoy impugnada, refiere que al cargo imputado de infracción, '***hace énfasis en la falta de***

***Rosetas en los puntos de venta**...incumplimiento realizado por la entidad recurrente'*, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); citando que el Informe Técnico APS.DS.JTS/770/2017 de 27 marzo de 2017, que indica que se realizó una inspección *in situ* a los puntos de venta citados por la ahora recurrente en su carta UNI/GG/C N° 808/20169 de 16/12/2016, (ciudades de La Paz y El Alto) para verificar la existencia de rosetas SOAT, en las que -según dicho informe- evidenció 386 rosetas entre particulares y públicas, **cantidad mínima** respecto de los motorizados existentes en las dos ciudades, corroborándose que -según la APS-; *'existió una falta de provisión de rosetas por parte de la Entidad Pública de Seguros...el momento de iniciar la comercialización del SOAT 2017...'*.

En tal sentido y de acuerdo al alegato de la recurrente, el principio citado por ella representa según el texto de principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que:

> *"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo...por lo que previamente revisaremos la norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:*
>
> *La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala:*
>
> *"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."*
>
> *Comadira, señala:*
>
> *"...La Tipicidad*
>
> *Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.*
>
> *De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."*
>
> ***Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada**, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, **así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye**, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que*

necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso…"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo esa línea de razonamiento, se advierte que el cargo imputado de infracción a **UNIVIDA S.A.**, se encuentra según la Autoridad Fiscalizadora, por inobservancia o incumplimiento a lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12°, Capítulo IV (ROSETA SOAT), de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, vigente y aplicable, mismo que prescribe: "*Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias*"; en ese sentido, no se puede decir que esta es una redacción lata o lírica de la APS, como afirma la recurrente, pues la norma es la que define tal aspecto u obligación, como elementos fundamentales para la operativa, venta o comercialización, que en el caso concreto le corresponde a la entidad aseguradora autorizada para la comercialización del SOAT, hoy recurrente, extremo normativo previamente establecido, cuya conducta recayó -según el Ente Regulador- en la sanción que prescribe el parágrafo II, inciso a) del artículo 16° de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2004.

Ahora, en relación a que la Autoridad Reguladora refiere elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargos (inspección *in situ*) para sustentar la conducta antijurídica reprochada, se observa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, que la administración pública (APS) realizó investigaciones en el marco del artículo 65° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, por el que determinó (Inf. Técnico APS/DS/JTS/3666/2016 de 19 de diciembre de 2016) que, de los siete puntos de venta visitados -en horas de la tarde del 16/12/2016- en las ciudades de El Alto y La Paz, **UNIVIDA S.A.** contaba con sólo 386 rosetas SOAT, bajo dicho contexto, se observa que la nota de cargos aludida, cita textualmente en su primera parte:

"Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ***comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de la existencia se rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta,*** *se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción…"*

De lo anterior, se concluye primero; la inexistencia de vulneración al principio de tipicidad considerando que el accionar o conducta imputada de infracción se encuentra establecida en la Resolución Administrativa IS N° 295/2004, vigente y

aplicable en el caso concreto **en lo que corresponde al SOAT**, accionar que de acuerdo a lo determinado por la APS, se adecua al inciso a) parágrafo II, artículo 16° de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003, y segundo; la nota de cargos sí involucra diligencia preliminar o investigación para determinar fehacientemente la veracidad de la infracción, por lo que no es evidente o cierto la afirmación de la recurrente de no conocer la inspección *in situ*, estando ella facultada por el artículo 28° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, acceder a la información y antecedentes que rodearon el cargo notificado, dado que la misma aseguradora hace de relevancia tal circunstancia; deduciéndose que el Ente Regulador, no recayó en apreciaciones subjetivas de la norma o arbitrarias a ésta, tampoco se advierte que haya pretendido forzar una conducta a una infracción, por tanto, los argumentos de **UNIVIDA S.A.**, carecen de suficiencia que hacen de desvanecida su pretensión.

No obstante ello, lo que se extraña dentro del procedimiento administrativo, que llevó a la determinación de la Autoridad Reguladora a la sanción impuesta, es una precisa motivación y fundamentación respecto de lo que representa la imputación con la sanción, si bien es evidente que la infracción como la sanción se encuentran plasmadas o establecidas en las disposiciones supra referidas, lo que no se encuentra es el sustento de lo que en esencia la autoridad hace de preeminencia el "aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta" versus la prevención o el prever de rosetas en los puntos de venta, aspecto que cohíbe al regulado a tener certeza de lo que connota los argumentos de la sanción, por lo que al ser los elementos de motivación y fundamentación vertientes que hacen al debido proceso, corresponde retrotraer el proceso a los fines de que el Ente Regulador subsane dicho vicio procesal.

1.3. De la prueba.-

La recurrente, manifiesta que observó el argumento de la APS respecto del "conocimiento público" contenido en la resolución sancionatoria, refiriendo que no es posible fundar una sanción sin considerar objetivamente los hechos o que los mismos encuentren su respaldo en pruebas y documentación legal obtenida y comunicada debidamente y que contrario a ello, resultaría ser un razonamiento subjetivo y sin respaldo, hecho que a decir de ella contradice el debido proceso y seguridad jurídica, debiendo el Regulador seleccionar las pruebas que tengan valor cognoscitivo que puedan ser identificables, separándolas de aquellas que no la tienen, como es el caso del uso del conocimiento público.

Asimismo, alega que el Órgano Regulador invoca nuevos elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargos, ni en la resolución sancionatoria como es el caso del comunicado UNIVIDA CP 001/2016, aludiendo que el imponer una sanción en base a las declaraciones del procesado no es válido, señalando que la doctrina establece que para determinar responsabilidad en alguien corresponde al dirimidor que se acoja a la validez y legalidad de la prueba, no pudiendo éste fundar decisión y responsabilidad en un solo elemento, sino *en el conjunto y armónico* de las

mismas y que ante la insuficiencia de la prueba correspondía desestimar o dejar sin efecto el cargo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece que **UNIVIDA S.A.**, realizó el envío de una nota comunicando la falta de rosetas para su comercialización, manifestando la APS que es una verdad material que prueba la falta de rosetas en su comercialización, no pudiendo el regulado negar que es de conocimiento público, al ser una prueba contundente del incumplimiento por parte de éste, *'el desaprovisionamiento en los puntos de venta'*, refiriendo además que dicho aspecto también se encuentran *registrado en publicaciones de medios de comunicación*.

A lo anterior, y a lo que la recurrente hace mención respecto de la verdad material, es de importancia traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional, que establece:

> *"...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual,* ***la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente****, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos,* ***no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones****. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción,* ***debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad****, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..."*
> (Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010).
> (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, a lo alegado por **UNIVIDA S.A.**, con relación a lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir, a la sanción impuesta por incumplimiento a la normativa vigente, aplicable y correspondiente al SOAT, tiene como motivación en los hechos comprobados por dicha autoridad, tal como se estableció en el acápite 1.2 anterior; por cuanto los aspectos que hacen a su esmerada pretensión de la recurrente, circunscritos siempre a su entender, respecto del "conocimiento público" y al "comunicado UNIVIDA CP 001/2016" y que según ella son insuficientes para fundar una sanción.

Al respecto, es de importancia señalar, bajo la línea jurisprudencial citada, que en el caso de autos se advierte que, la APS no sólo se limitó a lo de veraz y existente comprobado *in situ* -falta de rosetas SOAT para su comercialización- si no que ha tenido en cuenta hechos ciertos con directa relación de causalidad, es decir a lo ya evidenciado y que en su contexto real, llevaron tal extremo a ser de conocimiento

público, reconocido así por la propia recurrente a través del comunicado antes referido, en cuya consecuencia el accionar del Regulador, guarda estrecha correspondencia con el principio de verdad material, que conllevó a tomar una decisión, no sólo basada en un elemento, sino al conjunto de hechos que rodearon la comercialización del SOAT por parte de **UNIVIDA S.A.**, considerando además que la doctrina ha reconocido que hechos notorios, no requieren de prueba, por lo cual se hace irrelevante e infundado lo argüido por la recurrente.

1.4. De la previsión de las rosetas SOAT.-

La recurrente, arguye que según su nota de descargos UNI/GG/C/N° 067/2017 refirió la previsión observada, relacionada a la prevención de la cantidad y tiempo en la adquisición de rosetas, pero que a esto la Autoridad Fiscalizadora entra en contradicción, cuando en su resolución sancionatoria refiere que es de responsabilidad de **UNIVIDA S.A.**, la verificación de contrato para la dotación de rosetas en los puntos de venta; para luego señalar en la resolución que confirma la sanción, que el argumento del regulado no estaría en discusión, por no estar contemplado en el cargo imputado, que -según la aseguradora- la APS desde un inicio, no estuvo clara en la imputación infracción en la que incurrió la regulada.

Del mismo modo, alega que estuvo en constante seguimiento para la provisión oportuna de las rosetas, pero por razones ajenas a ella, su entrega fue con retraso y que el contrato que es de conocimiento del Órgano Fiscalizador, hace de evidente la provisión necesaria de rosetas, desvirtuando el criterio sesgado referido en la nota de cargos, dado que sí se tuvo la previsión de compra suficientes de rosetas, siendo relativo el retraso ocasionado por terceros, refiriendo imposibilidad sobreviniente al incumplimiento de su proveedor, aspecto que -según la recurrente- debió observar la APS.

Al respecto, la Autoridad Reguladora afirma que tenía conocimiento del contrato (9/11/2016) suscrito entre **UNIVIDA S.A.** y la Empresa Pública Quipus (proveedora), así como las fechas y plazos de entrega de rosetas, aspecto que -según la APS- no está en discusión respecto del *cargo señalado*.

A ello y al alegato primero de la recurrente, relacionado a que el Regulador no estuvo claro en la imputación de la infracción; se advierte de los antecedentes que constan en el expediente administrativo, la nota de cargos ya antes transcrita, pero que para un claro entendimiento, es preciso reiterar principalmente la primera parte de dicho acto administrativo, por el que establece:

> *"Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003,* ***comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta****, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción*

CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04*, Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT* ***de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta****..."*

La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, *de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que renueve el inventario de rosetas"* (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, se observa que la nota de cargos atribuye la conducta reprochable de la recurrente según lo que en sustancia hace de hincapié la APS, es decir, la falta de rosetas SOAT para su comercialización en los puntos de venta fijados por **UNIVIDA S.A.**, por lo que no es evidente que exista una contradicción en la imputación de la infracción y la decisión asumida por el Ente Regulador, tomando en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017, -sancionatoria-, con precisión y referido al cargo imputado, estableció que:

"...al realizar la verificación in situ de los puntos de venta por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se pudo constatar el desabastecimiento de Rosetas SOAT – gestión 2017, hecho resaltado en el Informe Técnico INF.DS.JTS/0153/2017 de 24 de enero de 2017, que señala:

"...En este sentido, y tomando en cuenta que la fecha de inicio de la comercialización de acuerdo a normativa vigente era faltando quince días antes de que inicie la vigencia del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y por ordenes (sic) *de la Dirección Ejecutiva de esta Autoridad se procedió a verificar los* ***Puntos de Venta presentados mediante Cite UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 en las Ciudad de La Paz y El Alto****, en los cuales además de verificar los Puntos de Venta* ***se observó sí los vendedores contaban con rosetas para comercializar****.*

De la verificación realizada se encontró la siguiente cantidad de rosetas en los puntos de venta:

	Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017 que se encontraron Rosetas	Cantidad de Rosetas Particular	Cantidad de Rosetas Público	Total de Rosetas
La Paz	6	206	160	366
El Alto	1	10	10	20
				386

..."

Que, de lo indicado en el Informe Técnico sobre la verificación en los puntos de venta de la existencia de rosetas se evidencia el incumplido (sic) *señalado por la normativa en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución*

Oscar Ferrufino Marro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Administrativa IS N° 595/2004 de 19/10/04, prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, ***la cual en su párrafo segundo indica falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones***..." (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, es preciso señalar que *'la Ley no debe ser interpretada a través de la lectura de los preceptos aislados, sino que debe efectuársela de manera contextualizada y aplicando el principio interpretativo de concordancia práctica para establecer el sentido y alcance de la norma'* (criterio plasmado por la SC N° 1387/01-R de 19/12/2001)

De lo citado supra, se concluye que la imputación de la infracción y la decisión determinada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, guarda entera correspondencia entre ellas, sin embargo, y como lo señalado en el punto 1.2. anterior, lo que no se encuentra en la motivación de la sanción es la explicación clara de los alcances que tiene o debiera haber tenido el prever el aprovisionamiento de rosetas según la normativa imputada de infracción, al margen del objeto que tiene el contrato suscrito por la aseguradora, siendo que la recurrente alega contrariedad a dicha decisión, por cuanto le impele atender tal extrañeza a fin de dar seguridad al regulado el motivo por el que ha sido sancionado.

Por otra parte, y en lo que **UNIVIDA S.A.**, refiere a la previsión y provisión de rosetas SOAT según contrato suscrito con la proveedora (Empresa Pública Quipus) y de acuerdo a lo que ha sido de evidencia, no se encuentra controvertido tal accionar, de cuya relación contractual emerge una obligación entre la aseguradora y la proveedora, obligación que se constituye ley entre partes, por cuanto, el alegato de la recurrente se encuentra impropio o fuera de lugar o contexto, agravio laxo que no merece mayor consideración.

1.5. De los principio de proporcionalidad y discrecionalidad.-

UNIVIDA S.A. esgrime que la sanción impuesta por la APS, se encuentra fundada en lo que involucra o deviene de un daño a la colectividad, cuya gravedad del hecho emerge respecto de que el bien común se encontró damnificado; refiriendo que como aseguradora, es la primera vez que es sancionada por el tipo de infracción con la más alta multa, sin contar el acto administrativo -según ella- con la motivación que debe contener la decisión de la administración pública, omitiendo referir los ámbitos por el que se causó daño a la sociedad y sus fundamentos para graduar la gravedad del hecho.

Continuando con su alegato, expresa que aplicó un plan para evitar cualquier contingencia a la colectividad y que el razonamiento de la APS para la imposición de la sanción le genera inseguridad jurídica, dado que dicha determinación no cuenta con los fundamentos obligatorios para la aplicación de la multa, que –a decir

de ella- permitan graduar la gravedad de la supuesta infracción y la subsunción del hecho a la sanción económica, aspecto que le provoca duda razonable sobre el ejercicio de la discrecionalidad que le atañe a la APS.

Asimismo, arguye la recurrente que entiende respecto del principio de discrecionalidad que éste no es sinónimo de arbitrariedad pero que ambos conceptos se encuentran divididos por el fundamento de los actos administrativos que emita la autoridad, manifestando vulneración a los principios de discrecionalidad y proporcionalidad.

A lo anterior, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, señala que:

> *"...de la revisión se debe señalar que la sanción es producto del daño causado a la colectividad (sociedad) y la gravedad del hecho por el incumplimiento del mismo, siendo el bien común el cual se encontró damnificado por la escasez de rosetas y estando este ente regulador encargado de fiscalizar este incumplimiento, bajo el principio de discrecionalidad que es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Púbica, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen de su potestad discrecional y tiene mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador, el fundamentó del principio de discrecionalidad, se encuentra en la posibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad.*
>
> *Por lo señalado, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida..."*

De lo anterior, se advierte que la Autoridad Fiscalizadora, hace de relevancia el daño a la colectividad por la conducta de la ahora recurrente, en ese sentido y de lo que la norma prescribe en cuanto lo que corresponde al reglamento SOAT, esta establece lo siguiente:

Decreto Supremo N° 2920

> *"ARTÍCULO 9.- (CONTRATACIÓN DEL SEGURO) (...)*
>
> *La fecha de inicio del SOAT, corresponde al inicio del periodo de vigencia de la Póliza Única del SOAT, descrita en el artículo 8 del presente Reglamento,* ***Después de esa fecha,*** *sólo podrán contratar el SOAT,* ***exentos de sanciones*** *los propietarios de vehículos recién importados (...)*

ARTÍCULO 17.- (ROSETA SOAT) será representado y controlado a través de una etiqueta adhesiva..."
(...)
La Entidad Pública de Seguros, deberá establecer mecanismos de verificación de la vigencia del SOAT, ***la ausencia de la roseta en el momento del accidente no liberará de responsabilidades a la misma"*** (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial jerárquica)

Decreto Supremo N° 27295

"***ARTÍCULO 7 (PERSONAS OBLIGADAS)***. *Deben contratar el SOAT:*

a) Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos motorizados que tengan un derecho propietario debidamente inscrito, en el Registro Único de Automotores.
b) Las personas naturales o jurídicas que estén en posesión de vehículos motorizados producto de la compraventa no registrada, donación, sucesión hereditaria, adjudicación judicial, pendientes de trámite en el registro pertinente..."

ARTÍCULO 8. (VIGENCIA DE LA POLIZA SOAT).- *La póliza única del SOAT, tendrá un periodo de vigencia de un año calendario. Las fechas de inicio y finalización de este periodo, cada año, serán las mismas para todos los contratantes del SOAT"*

De la norma, transcrita se observa que en lo que corresponde al SOAT, ésta no sólo involucra un trámite de comercialización ahora a cargo de la Entidad Pública de Seguros, sino que obliga a cada ciudadano propietario o tenedor de vehículo motorizado a nivel nacional, de contar con dicho seguro en periodos determinados por ley, que en su defecto es pasible a sanciones, (Art. 9° D.S. N° 2920) por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la valoración del accionar reprochado, ha tomado en cuenta dicho daño que no es a una persona o varias, más por el contrario a toda una comunidad, cuya consecuencia es evidente, como de incuantificable de posibles daños y/o perjuicios, en apego a la norma que establece o dispone un mínimo o máximo de sanción pecuniaria, por lo que no corresponde mayor consideración al alegato de la recurrente.

En relación a la vulneración de los principios de proporcionalidad y discrecionalidad, de manera previa al análisis, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

"...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma

que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión…"

Asimismo, es pertinente recoger el precedente administrativo expuesto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que en cuanto a la discrecionalidad la misma determinó que:

"…La potestad reglada *es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la* ***autoridad*** *que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto "La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo".*

Por el contrario, la ***potestad discrecional*** *otorga* ***un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración*** *un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos, ahora bien, el margen de libertad del que* ***goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal****, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista*

García de Enterria, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada ***función****, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera.* ***En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.***

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la ***competencia*** *de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.*

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La ***discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley.*** *La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes* ***soluciones****, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la* ***utilidad*** *o* ***interés*** *general.*

Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de ***seguridad*** *jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la* ***motivación****, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una* ***motivación*** *a quien actúa al margen de la ley…."*

Ahora bien, el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, emitido a través de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su artículo 16° parágrafo II, inciso a) dispone:

"…Se consideran como infracciones, leves sujetas a la imposición de ***sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a ochenta mil (80.000)*** *Unidades de Fomento de Vivienda (UFV). Las siguientes:*

a) Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de autoridad competente en cumplimiento de la normativa vigente..."

De la norma transcrita, tenemos que el artículo 16, parágrafo II, inciso a) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, faculta a la Entidad Reguladora a sancionar con multa, al advertir la comisión de infracciones por parte de alguna de las entidades sujetas a su regulación, advirtiéndose también una facultad discrecional para graduar y determinar la sanción, debiendo el importe de la multa, encontrarse dentro del límite establecido en norma.

Subsumiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el Informe Legal INF.DJ/113/2017 de 02 de febrero de 2017, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 133/2017 y APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 03 de febrero de 2017 y 18 de abril de 2017, respectivamente, ha esgrimido su decisión –según ella- en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas y probadas, aplicando en su facultad discrecional, la multa de 80.000 UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), monto que se encuentra en el rango de multa establecida en el artículo 16° transcrito *ut supra*.

A ello, es preciso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para determinar la cuantía en el marco del debido proceso, al determinar la cuantía de la sanción, no fundamenta de manera clara y precisa del porque la sanción máxima impuesta -80.000 UFV's- no encontrándose en su fundamentación, los argumentos que deben mínimamente contener los criterios que han sido expuestos en lo precedentes administrativos reproducidos supra, por lo que corresponderá a la citada autoridad dar observancia a ello, con la finalidad de no solo imponer una sanción sino de orientar al regulado de cuáles las observancias que le corresponden en cuanto a su accionar de acuerdo a su giro.

1.6. De la notificación.-

UNIVIDA S.A. manifiesta que las resoluciones que resuelven los recursos de revocatoria deben ser notificadas de forma personal en el marco del artículo 25° del Decreto Supremo N° 27175, y que en el caso de autos no se establece una notificación de carácter personal y menos la fecha de notificación, vulnerado el artículo 62° del citado Decreto Supremo.

A lo referido por la entidad aseguradora recurrente, se evidencia del expediente administrativo, que la resolución que resuelve el recurso de revocatoria presenta como fecha de notificación el 20 de abril de 2017, actuado que consta en fjs 296 del citado expediente.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

En cuanto a la notificación personal a la que refiere, en el marco del artículo 25° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el mismo dispone en su parágrafo II, que las resoluciones de alcance en particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las misma a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial, hoy Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y que el sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

Asimismo, el citado artículo dispone:

> *"...Artículo 25.- (Notificación).*
> *(...)*
>
> ***III.*** *Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:*
> *(...)*
>
> *e)* ***La resolución que resuelva un recurso de revocatoria****..."*
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En este punto, es importante aclarar que el citado artículo 25, numeral romano IV, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo, aquello no consta en la diligencia de 21 de mayo de 2017.

Es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

> *"...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."*

Por lo mencionado, es claro que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento al referido artículo, sin embargo, también se debe tener presente que tal circunstancia no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos le ha dejado en indefensión, debido a que ha podido presentar en plazo, en este caso, su Recurso Jerárquico, mismo que contiene todos los argumentos que ha visto por conveniente expresar, concluyéndose en la intrascendencia del alegato dado ser aplicable al caso el artículo 4°, inciso k) (principio de economía procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha adecuado su accionar a lo que establece el debido proceso en cuanto a sus vertientes de motivación y fundamentación, como a los principios que rigen la actividad de la administración pública.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que no ha cumplido con la valoración y razonamiento suficiente de lo le compete como Regulador y Fiscalizador en el marco de sus competencias, correspondiendo anular obrados con carácter repositorio a los elementos observados.

Es así que y conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017 de 03 de febrero de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:07 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA SA.

con la R.M.J. N° 058/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA SA.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°446/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a Jose Luis Vera Auza

como Gerente Nacional de Operaciones Administración y Finanzas.

en el domicilio señalado Calle Loayza Edif. Ygarte de Irigoyen Piso 10.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: JOSE LUIS VERA

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

José Luis Vera Auza
GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES
ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIVida S.A.
Seguros y Reaseguros Personales

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:36 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.M.J. N° 058/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa ARS/DJ/DS/N° 446/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a Correspondencia

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 056/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 449/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 134/2017 de 03 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 058/2017 de 31 de julio de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 058/2017 de 01 de agosto de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme Testimonio de Poder Nº 224/2017 de fecha 10 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 449/2017 de 18 de

abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 134/2017 de 03 de febrero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2262/2017, con fecha de recepción 09 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 12 de mayo de 2017, notificado en fecha 19 de mayo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 18 de mayo de 2017, notificado el 25 de mayo de 2017, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 de 18 de abril de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. NOTIFICACIÓN DE CARGOS.-

Mediante nota Cite: APS-EXT.I.DJ/4477/2016 de 20 de diciembre de 2016, notificada en fecha 28 de diciembre de 2016, la Autoridad Reguladora notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con un único cargo, referido a la supuesta contravención a lo establecido en el artículo 14, inciso a), de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, así como a lo establecido en el artículo 11, incisos d), e) y f), de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, como resultado de la verificación, *in situ,* de puntos de venta SOAT.

2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C N° 066/2017, presentada en fecha 19 de enero de 2017, presentó descargos, argumentando que el cargo efectuado es genérico y no permite individualizar cuáles exactamente habrían sido las infracciones –supuestamente- cometidas, vale decir, no existe un detalle *"de los departamentos, sucursales, agencias u oficinas y cualquier otra información que permita individualizar dichos actos..."*,

información que consideran necesaria para poder presentar los descargos que fuesen pertinentes y así poder ejercer de manera adecuada, su derecho a la defensa.

Así también, citan el artículo 28, incisos b) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, resaltando la obligatoriedad de que los actos administrativos deben sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y que deben ser fundamentados, expresando en forma concreta las razones que llevan a emitir dichos actos, mismos que no se pueden identificar en la nota de cargo. De igual manera, hacen referencia al artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, donde destacan lo dispuesto en el parágrafo II del mismo, cuando señala que la comunicación escrita de la nota de cargos, debe garantizar *"que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y normas vulneradas, para que puedan asumir su defensa"*, finalizan su argumentación manifestando que no se les notificó de la verificación *in situ* realizada a los puntos de distribución SOAT, solicitando por ello se les extienda copias de los informes técnicos que respaldan dicha verificación.

Con todos los argumentos expuestos, solicitan la anulación de la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4477/2016 -aunque por error, mencionan también el Cite: APS-EXT.I.DJ/4523/2016-, en mérito a lo dispuesto en el artículo 36, numeral romano II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 134/2017 DE 03 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 134/2017 de 03 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta Mil Uno Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a lo dispuesto en el artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, así como a lo establecido en el artículo 11, incisos d) y e), de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, pero además señala que la conducta concreta se adecúa a lo señalado en el inciso a) del párrafo II, del artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 20 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 134/2017 de 03 de febrero de 2017, solicitando la revocatoria total de la misma, en aplicación de lo previsto en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 61 y 67 del Decreto Supremo N° 27175, dejando sin efecto la nota de cargo y se determine el archivo definitivo de

obrados, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 449/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 de 18 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 134/2017 de 03 de febrero de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

> *"Referente al punto **PRIMERO**, esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso, advirtió que, la nota de cargo describe el supuesto incumplimiento de la normativa que cometió el regulado, al realizar la verificación in situ de los puntos de venta SOAT gestión 2017.*
>
> *La nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4477/2016 de 20 de diciembre de 2016 señala:*
>
> > *"comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de puntos de ventas SOAT gestión 2017, en fecha 16/12/2016, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:*
> >
> > ***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16."***
>
> *Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de tipicidad, en razón que el hecho imputado a la entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en relación a la ubicación de los puntos de venta del SOAT para la Gestión 2017. Consiguientemente no existe imprecisión alguna, toda vez que la conducta de UNIVIDA S.A., se encuentra expresamente en la Ley.*
>
> *Que, de igual manera, la parte introductoria que detalla el suceso, está unida y es inseparable del cargo, estando subsumido el cargo en la tipicidad de la norma vulnerada.*
>
> *Que, asimismo, de lo indicado sobre la obligación del regulado de apersonarse a la APS, a fin de conocer o ampliar más su información, la cual está señalado en el Artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175 y concordado con el artículo 86 del Decreto Supremo N° 27113, es en sí, una manifestación voluntaria como lo indica la norma, más aún, si se tiene la necesidad de conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a los cuales esta Autoridad de Fiscalización le atribuye el incumplimiento de la normativa, para su mejor entender.*
>
> *Que, de igual forma, sobre la facultad de interpretación del tenor de la nota de cargo por el regulado, al momento de acreditar su habilitación para la administración y comercialización del SOAT, señalado en la Resolución*

Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016, en su artículo 11 (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros), la cual queda obligada la recurrente a cumplir el inciso i) que señala: "Dar cumplimiento ***a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes*** *y por emitirse, correspondientes al SOAT.", y no puede alegar falta de interpretación de la norma para no cumplirla.*

Que, en forma contradictoria, la entidad recurrente acusa la vulneración del Artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aún, cuando ésta Autoridad cumplió la exigencia de esta, es decir, la notificación fue realizada a UNIVIDA S.A., en fecha 28 de diciembre de 2016, prueba de ello, es la presentación de descargos mediante CITE: UNI/GG/No. 066/2017 de 19 de enero de 2017.

Que, igualmente la entidad recurrente señala la vulneración del Artículo 62 parágrafo I y II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos a efecto de sustentar su contradictorio recurso, al estar la entidad reguladora en apego a lo señalado por la normativa.

*Que, el Informe Técnico APS.DS.JTS/771/2017 de 27 de marzo de 2017, indica: "Al respecto, técnicamente cabe señalar que el fundamento que originó la nota de cargos corresponde a que en la inspección in situ realizada en fecha 16/12/16 (**Inicio de comercialización SOAT 2017**), en la cual se verificó los puntos de venta SOAT correspondientes a la gestión 2017 en las ciudades de La Paz, El Alto y Santa Cruz de la Sierra; mencionadas en la nota UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 emitida por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., misma que detallo un total de 171 puntos de venta entre las tres (3) ciudades mencionadas, de las cuales fueron verificados 124 puntos que fueron visitados, donde no se encontró un promedio del 91% de puntos de venta.*

En este entendido, se justifica de manera técnica el incumplimiento al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16.

Por lo expresado, el regulado, no desvirtúa la nota de cargos, debido a que no justifica de manera técnica la falta de puntos de venta..."

Referente al punto ***SEGUNDO****, la entidad recurrente en sus descargos, hace referencia a lo ya señalado precedentemente, en el cual la nota de cargo señala la conducta antijurídica y la norma vulnerada, donde no puede solo tomar en cuenta una parte de la nota de cargo y otra parte no, al señalar que la parte introductoria de la nota de cargo no tiene relación o no es parte del cargo.*

Referente al punto ***TERCERO****, la entidad impugnante también en forma sesgada refiere a la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, que Anulo el procedimiento administrativo, sin embargo de lo argumentado, no existe relación o fundamento legal para que el presente caso sea objeto de anulación.*

*Referente al punto **CUARTO**, el recurrente como bien lo ha señalado la parte introductoria de la nota de cargo, detalla un supuesto incumplimiento y que la misma nota de cargos, es una presunción del incumplimiento tomando en cuenta la verificación in situ de los puntos de ventas SOAT gestión 2017, se determinó el incumplimiento al Artículo 14 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros y Artículo 11 inciso d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429-2016, sobre atender ininterrumpidamente los puntos de venta.*

Que, de la misma forma, mediante la nota UNI/GG/C N° 808/2016 remite el listado de los puntos de venta, así como la nota UNI/GG/C N° 818/2016 del listado actualizado, en base al principio de verdad material y de la difusión de los mismos por medios de prensa.



La Paz, 22 de diciembre de 2016
UNI/ GG/C N° 818/ 2016

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
23 DIC. 2016
A.P.S.

Señora
Dra. Patricia V. Mirabal Fanola
DIRECTORA EJECUTIVA
AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE
PENSIONES Y SEGUROS - APS
Presente

23-DIC 2016 10:19

Trámite: 67785
Ref.: Nuestra carta UNI/GG/C N° 808/2016

De nuestra mayor consideración:

Confirmando con nuestra carta de referencia recibida por la APS en fecha 16 de diciembre de 2016, en adjunto remitimos a usted el listado actualizado de los puntos habilitados a nivel nacional para la venta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Sin otro particular, saludamos a usted atentamente.

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A

José Luis Vera Auza
UNIVida

Bravo Sandoval
UNIVida

*Referente al punto **QUINTO**, de los puntos de ventas, el recurrente no puede señalar que no tenía conocimiento o pedir que se debía reiterar al momento de señalar el incumplimiento en la nota de cargo, ya que los mismos fueron enviados por la misma entidad y debía cumplir con el funcionamiento de los mismos, desde el momento que comenzó la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017.*

Que, concerniente a la solicitud de fotocopias, como indica en su segundo párrafo realizado mediante nota UNI/GG/C/N° 066/2017 de 19 de enero de 2017 y

presentado el último día del plazo señalado para presentación de descargos, pruebas, alegatos a la nota de cargo, ameritaba su pronunciamiento en la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, al haber entrado en la etapa de conclusión Articulo 68 numeral I. del Decreto Supremo N° 27175, no producir daño o indefensión al recurrente.

Que, asimismo, sobre los lugares de los puntos de venta, son de orden público al estar en lugares de libre tránsito, no restringido y debiendo tergiversar la misma, de igual forma los lugares son de conocimiento público al haber sido publicados por los medios de prensa.

*Referente al punto **SEXTO**, de lo señalado por el recurrente, la parte Resolutiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 134/2017 de 03 de febrero de 2017, extrae el inciso f), el cual es dejado sin efecto de la revisión de las pruebas de descargo y valoradas las mismas, quedando el cargo como: "incumplimiento al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 inciso d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16."*

*Referente al punto **SEPTIMO**, de lo indicado por el recurrente, al momento de dictar el Resuelve de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 134/2017, sobre el incumplimiento, se debe señalar que no se tomó en cuenta el inciso f) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sin embargo se deberá considerar que la sanción impuesta a UNIVIDA está apoyada en la facultad discrecional y en el principio de proporcionalidad, siendo el monto de la multa el mínimo que está señalada para aplicar sobre la conducta realizada por el regulado, indicada en el párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003 infracciones leves.*

*Referente al punto **SEPTIMO bis**, se debe recalcar que, la sanción es producto del incumplimiento realizado y la gravedad del hecho considerando los siguientes aspectos de relevancia a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción; b) se produjo perjuicio a los tomadores del seguro; hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios y haciendo uso de la discrecionalidad reglada, siendo la conducta subsumida a lo señalado en la Resolución Administrativa N° 602-2014 de 24 de octubre de 2003 Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, y el principio de discrecionalidad que la Entidad Fiscalizadora posee en apego a la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto.*

La discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida.

CONSIDERANDO:

Que, con referencia al empoce de la multa señalada, hacemos referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 en la cual habría declarado la inconstitucional del Artículo 47 párrafo primero del Decreto Supremo N° 27175, donde señala lo siguiente:

Oscar Ferrufino Mogro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochsoffer Patty Min. de Economía y Finanzas Publicas

(...) 2° Declara la ***INCONSTITUCIONALIDAD*** *la última parte del artículo 47.I del DS 27175, que señala:* ***"...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento."*** *(...)*

De la lectura de la misma se tiene que si bien se ha declarado inconstitucional parte del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175, el mismo está referido a los requisitos de procedencia del recurso de revocatoria, ya que antes de declararse la inconstitucionalidad de esta norma, correspondía al recurrente previo a resolverse su recurso de revocatoria, debía demostrar el cumplimiento de la obligación o sanción a la Administración.

Que, sin embargo de ello al haberse declarado la institucionalidad de esta parte de la norma, no se requiere ya el pago de la sanción o cumplimiento de la obligación al momento de resolver el Recurso de Revocatoria.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.****, en el memorial de 20 de marzo de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 134/2017 de 03 de febrero de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 04 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico, erróneamente mencionado en la suma como de revocatoria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 de 18 de abril de 2017, con los siguientes argumentos:

"PRIMERO:

La R.A. 134-2017 sanciona a esta empresa aseguradora por haber supuestamente incumplido el siguiente cargo (sic)*:*

"CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d), e), f) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre ubicación de los puestos de venta del SOAT."

De la lectura y análisis a la parte especifica del "CARGO ÚNICO" que ahora se tiene sancionado por la APS, se advierte que el mismo no establece ninguna conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya a esta empresa aseguradora infracción a la normativa que se tiene únicamente citada, puesto que el mismo omite señalar el hecho antijurídico; por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada.

Por el Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, se expuso esta irregularidad incurrida por el regulador, quien en la página 15 de la R.A. 449-2017 de manera ambigua señala que: "...esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso, advirtió que, la nota de cargo describe el supuesto incumplimiento de la normativa que cometió el regulado, al realizar la verificación in situ de los puntos

de venta SOAT gestión 2017" y para más adelante señalar "Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de tipicidad, en razón que el hecho imputado a la entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en relación a la ubicación de los puntos de venta del SOAT para la Gestión 2017"

De la lectura de lo expresado por la APS, se colige que el regulador continuo en su errático actuar, al pretender señalar que la nota de cargos APS- EXT.I.DJ/4477/2016 si expresa el elemento fáctico del cargo en la parte introductoria del mismo. La normativa sustantiva y adjetiva que rige los procesos administrativos, así como los lineamientos sentados por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, expresan que es deber del regulador describir a detalle la acción u omisión en la parte del CARGO, la cual no se dispone que pueda estar sujeta a la interpretación de otros elementos ambiguos, los cuales pretende hacer valer la APS, al señalar que el elemento fáctico se encontraría en la parte introductoria del cargo; no obstante ello, es preciso repasar lo expresado en la parte introductoria de la nota de cargo que señala:

> ***"Comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de puntos de ventas SOAT gestión 2017 en fecha 16/12/2016, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:***
>
> *CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d), e), f) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre ubicación de los puestos de venta del SOAT." (Las negrillas y subrayado son nuestros)*

De la lectura simple de la parte introductoria, es evidente que los hechos que componen el elemento fáctico que debería contener la nota de cargos son imprecisos y no permiten comprender con meridiana claridad los hechos que lo fundan. Por lo que al omitir señalar datos específicos tales como la ubicación de los puntos de venta en los que se habría constatado el incumplimiento y horarios en los que se habría verificado el incumplimiento, situaciones que habrían permitido a esta entidad aseguradora ejercer con plenitud su derecho a la defensa y presentar los descargos oportunos que hubieron podido enervar el cargo sancionado. Esta observación tiene el carácter de ser irremediable e insubsanable para el regulador, puesto que la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4477/2016 de 20 de diciembre de 2016 como primer acto jurídico procesal se constituyó en el marco delimitador de los efectos y alcances del proceso administrativo mismo, tal es así que el precedente administrativo establecido mediante la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, de manera precisa y clara señala lo siguiente:

> *"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.*

Oscar Ferrufino Morro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

"La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..".

Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003."

Sin embargo el Ente Regulador fue más allá, citando recién en la R.A. 134- 2017 y R.A. 449-2017, datos específicos de la verificación in situ, exponiendo, aunque de manera general, los lugares en los se efectuó y los datos que se habrían recogido de tal verificación, hechos que vulneran contra la defensa, la seguridad jurídica y el principio de legalidad; puesto que habiendo conocido sobre los hechos que daban inicio al proceso sancionatorio, se habría analizado y presentado debidamente los descargos oportunos para desvirtuar la presunta infracción. Así también la sujeción del actuar del Ente Regulador en el principio de buena fe con la que debió actuar desde un inicio, puesto que si hubiere existido cooperación en la actuación de la APS, se habría puesto a conocimiento del regulado con una meridiana claridad los datos que recién se expusieron a partir de la resolución sancionatoria, más por el contrario estos hechos se hayan ausentes en la nota de cargos, restringiendo de esta forma, el ejercicio pleno del derecho a la defensa, con la posibilidad de presentar descargos oportunos para enervar la imputación.

Por lo que se concluye que este actuar sesgado de la APS ha sorprendido la buena fe del regulado desde el inicio del proceso, al no insertar como elemento esencial del acto administrativo (Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4477/2016) el hecho punible a detalle, transcribiendo por el contrario únicamente la disposición legal presuntamente incumplida misma que, al no verse acompañada del elemento factico adolece de defectos insalvables.

SEGUNDO

Habiendo expuesto la falta del elemento fáctico imprescindible para que el regulado conozca con claridad lo hechos imputados, resulta incluso mayor la confusión que se crea en el regulado, cuando además la APS entra en contradicción en sus fundamentos, puesto que si bien el incumplimiento que fundamenta estaría referida a los puntos de venta del SOAT y si los mismos estaban funcionando según el tenor de la resolución, sin embargo en la R.A. 134-2017 determina contrariamente lo siguiente "...quedando el cargo por incumplimiento al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre ubicación de los puntos de venta del SOAT." y en la parte resolutiva primera "...sobre ubicación de los puntos de venta del SOAT,...", así también confirma este último entendimiento en la página 15 de la R.A. 449-2017 cuando señala "Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el

principio de tipicidad, en razón que el hecho imputado a la entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en relación a la ubicación de los puntos de venta del SOAT para la Gestión 2017". Como se puede observar el regulador cambia de dirección en cuanto a lo que entiende por conducta infractora, remitiéndose ahora a la ubicación de los puntos de venta del SOAT.

De lo que se desprende que inclusive el regulador no cuenta con la claridad y precisión de los hechos y la infracción que se imputa esta Entidad Pública de Seguros, siendo necesario remitirse para su completo entendimiento, a aclaraciones realizadas una vez fue impuesta la sanción, hecho que debió haber sido contemplado desde el inicio del proceso sancionatorio, tal como lo señala el artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175, que de manera textual expone lo siguiente:

> ***"Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***
>
> ***I.*** *...*
>
> ***II.*** *La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa. "*

TERCERO

La R.A.449-2017 en su página 7 señala de manera textual: "Que, asimismo, de lo indicado sobre la obligación del regulado de apersonarse a la APS, a fin de conocer o ampliar más su información, la cual está señalado (sic) en el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175 y concordando con el Artículo 86 del Decreto Supremo N° 27113, es en sí, una manifestación voluntaria como lo indica la norma, más aun si tiene la necesidad de conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a los cuales esta Autoridad de Fiscalización le atribuye la contravención a la normativa, para su mejor entender" Al respecto, es preciso hacer mención a lo que señala el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175, que expresa:

"Artículo 28°.- (Acceso a la Información)

I. Los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, ***teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos****, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley y la Superintendencia correspondiente. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados. En caso de negativa, podrán interponer los recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20.*

II ...

III ...

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ivelson Alfredo Hackofler Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

IV ..."

De la lectura de lo expresado por la R.A. 449-2017 y la normativa citada y transcrita, se observa que equivocadamente el Ente Regulador intenta señalar que el regulado, para conocer sobre todos los elementos que constituían la nota de cargo tenía que cumplir la obligación expresada en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175; sin embargo, de la lectura de esta normativa se observa que el acceso a la información del administrado es un derecho del mismo y no una obligación para conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a los que se atribuye una contravención. Incluso, el mismo Ente Regulador entra en contradicción al señalar primero que el acceso a la información sería una obligación, para más adelante señalar que es una manifestación voluntaria, Esta situación hace que la normativa citada por la APS, no enerve en ningún sentido la falta de claridad y precisión sobre la infracción que se entiende incumplida.

Para mayor abundamiento respecto a la falta de precisión y claridad de la nota de cargos, es necesario hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de enero de 2015, como línea jurisprudencial administrativa, la cual establece lo siguiente:

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

Por su parte, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, ordena:

"Artículo 63.- (Infracciones).

I. *Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.*

II. *Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad."*

De lo anterior se concluye que, la APS omitió insertar en el cargo la acción u omisión a las disposiciones legales que entiende incumplidas, sin embargo el regulador va más allá de la legalidad de sus actos, al pretender subsanar las

omisiones insalvables señaladas precedentemente, al citar el derecho que tiene el regulado de poder acceder a la información en los trámites en que tenga interés legítimo, aquello sin duda se encuentra previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, más aun considerando que este acceso sería viable una vez que el administrado tenga conocimiento del mismo. En el presente caso, la información que señala el regulador que estuvo a disposición de esta empresa y que recién la expone en la R.A. 134- 2017 y lo reitera en la R.A. 449-2017, para imponer una exorbitante multa a UNIVIDA S.A., no enerva la omisión insalvable de no haberla incluido en el cargo imputado, por el contrario, demuestra que el regulador para sancionar utiliza argumentos e información que eran desconocidos para el regulado y es más se contradice en cuanto al hecho que se estaría sancionando, conforme lo señalado precedentemente.

CUARTO

La R.A. 449-2017 en su página 16 señala que mediante nuestro Recurso de Revocatoria no determina como la R.A. 134-2017 vulnera los Artículos 66 parágrafo II y Artículo 62 parágrafo I y II del Decreto Supremo N° 27175. Al respecto, resulta necesario citar ambos textos que señalan:

"Artículo 66°.- (Notificación de Cargos)

I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa."

*"**Artículo 62.- (Legalidad)**.*

I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional preservando la legalidad en todos sus actos.

II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables. "

Al respecto de ambos preceptos, el artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175 ordena que la notificación de cargos debe contener todos los antecedentes, elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa. En este sentido, es claro que al no estar insertos los elementos fácticos que dieron lugar a la nota de cargos, esta Entidad de Seguros no pudo enervar con el cabed conocimiento, la imputación expresada por el Ente Regulador, situación que vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa del regulado. Para ilustrar lo expresado, resulta preciso citar lo expresado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004 transcrita precedentemente.

Por otro lado, con relación al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, considerando que nota de cargos no contiene todos los antecedentes, elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa, además de vulnerar el amplio derecho a la defensa del regulado, vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la ley, considerando que ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni su reglamento Decreto Supremo N° 27175, establecen y respaldan el proceder de la APS; por lo tanto se concluye que el regulador ha implantado por encima de otras disposiciones legales jerárquicamente superiores, ajustes al procedimiento sancionatorio. A ello, es preciso revisar el precedente administrativo que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011, de manera textual expresa:

"...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública Es tal su relevancia que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia porque le da al administrado la confianza que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, ***otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo,*** *en ese entendido es que esta instancia jerárquica emitió pronunciamiento de todos y cada uno de los agravios alegados por los recurrentes sin perjuicio de que el instituto de la prescripción haya operado a favor de estos... "*

Por lo expuesto, resulta claro los derechos y garantías vulnerados a nuestra entidad de seguros, los cuales emanan del incumplimiento a las normas.

QUINTO

Que la APS en el Quinto Considerando de la RA. 134-2017 expresa que deja sin efecto el inciso f) del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429-2016, el cual cita lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 11.- (OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PÚBLICA DE SEGUROS).***
>
> *La Entidad Pública de Seguros tiene las siguientes obligaciones:.....*
>
> *f) Mantener sucursales, agencias u oficinas de representación en las 9 capitales de Departamento y ciudades intermedias durante todo el año. "*

Sin embargo dicha determinación no se encuentra plasmada en la misma resolución sancionatoria como una determinación definitiva, vulnerando de esta manera el debido proceso administrativo, puesto que si bien el regulador ha determinado en su parte considerativa la exclusión de una parte de la normativa imputada, sin embargo en el Considerando octavo de la R.A. 134-2017, concluye que la aseguradora no ha podido desvirtuar o anular el cargo formulado entendiéndose en ninguna de sus partes.

Ante esta falta incurrida, el regulador mediante su R.A. 449-2017 señala "sobre el incumplimiento, se debe señalar que no se tomó en cuenta el inciso f) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sin embargo se

deberá considerar que la sanción impuesta a UNIVIDA está apoyada en la facultad discrecional y en el principio de proporcionalidad, siendo el monto de la multa el mínimo que está señalada para aplicar sobre la conducta realizada por el regulado, indicada en el párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003 infracciones leves. "

Lo expresado por el regulador confirma que la exclusión de una parte de los cargos fue desestimado y no fue contemplado en la parte resolutiva, situación que implica, por un lado la incongruencia de la R.A. 134-2017 y la vulneración al debido proceso, ya que es obligación del regulador, al haberse desestimado en parte los cargos, exponerlo en la parte resolutiva a efectos de observar su repercusión en el monto sancionado; situación que va más allá del argumento usado por la APS, al señalar que se tendría que considerar la imposición de una multa mínima. A efectos de ejemplificar lo expuesto, se debe observar la línea sentada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de 23 de octubre de 2009, que textualmente señala:

> *"...Ahora bien, la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros al aceptar el descargo presentado por (...), para el caso del Sr. (...), en la parte considerativa de la Resolución Administrativa SPVS-IS 223 de 31 de marzo de 2009, no reflejó dicha situación en la parte resolutiva, pues pese a desestimarse el cargo y consiguiente sanción por la que la entidad recurrente presentó el Recurso de Revocatoria, debió repercutir en el monto de sanción y no así resolverse la confirmatoria total ya que resulta ser incongruente, más allá de poder entenderse (aunque no fue fundamentado cual hubiera correspondido) que la lógica del Ente Regulador fue la aplicación del monto mínimo de la escala que tomó en cuenta. Por lo que, una vez más se detecta, que no existió un debido proceso, al no haberse fundamentado su definición de confirmar totalmente la Resolución impugnada, más aún si existía la aceptación expresa del desistimiento de un cargo y consiguiente sanción, generando la anulabilidad del acto."*

Lo anterior vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica del regulado.

SEXTO

La R.A.449-2017, haciendo mención a nuestra observación en relación a la falta de un examen por el cual considera que la presunta infracción sería con multa y no por amonestación, señala como aspectos de relevancia para imponer la sanción "a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción; b) se produjo perjuicio a los tomadores del seguro". Este argumento conlleva a una duda razonable por la cual, considerando que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones, y se le impone la más alta, no considerando incluso, el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

> *"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de*

derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. ***Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta.*** *" (las negrilla* (sic) *y subrayado son nuestros)"*

En tal sentido, el Ente Regulador expone como principal móvil para la formación de convicción para la imposición de la sanción perjuicio a los tomadores del seguro, omitiendo exponer cuáles serían los ámbitos en los que se causó el perjuicio y lo (sic) *fundamentos que permitieron graduar la gravedad del hecho, tomando además debida consideración que en atención a los informes de la APS que fundamentarían el inicio del proceso sancionatorio, se tendría un dato de 91% de puntos de venta que se habrían verificado se hallaban en pleno funcionamiento, siendo el porcentaje puntos de venta que incurrieron en el supuesto incumplimiento de 9%, existiendo en tal sentido duda razonable si estos datos fueron o no considerados para la gradación en la imposición de la sanción. Asimismo, la R.A. 449-2017 omite referirse a nuestra observación de análisis y fundamentación de los aspectos que debieran llevar al razonamiento del quantum y porque de la multa, así como del monto impuesto, lo cual genera inseguridad jurídica y promueve el indebido proceso. Por el contrario, solo hace referencia entrecortada a los lineamientos jurisprudenciales del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*

De esto se desprende que las R.A. 134-2017 y la R.A. 449-2017, no exponen los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (....)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser ***a)*** *Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente*

probado y ***c)*** *que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador ***a)*** *la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *naturaleza de los perjuicios causados* ***c)*** *la reincidencia en la comisión."*

Finalmente, de acuerdo al principio de discrecionalidad mencionada en la R.A. 449-2017, efectivamente esta Entidad de Seguros, entiende que el mismo no es sinónimo de arbitrariedad; sin embargo, la consideración que divide ambos conceptos se halla sujeto (sic) *a la fundamentación de los actos que emanan del Ente Regulador. En mérito a este aspecto, UNIVIDA S.A. considera que la APS al no señalar de manera precisa los fundamentos que permiten graduar la gravedad de la supuesta infracción incurrida y más aún fundamentar los motivos que permiten subsumir el hecho a una sanción económica, hacen que se cree una duda razonable sobre el debido ejercicio del principio de discrecionalidad de la administración pública.*

A manera de ilustración de lo expuesto, es necesario considerar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF (sic)*/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:*

"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. ***El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley..."*** *(Las negrillas son nuestras)*

Asimismo, a mayor abundamiento respecto a la obligación de la motivación a la que está sujeta la administración pública debe exponerse la línea sentada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que señala lo siguiente:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa

debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

SÉPTIMO:

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulneran la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

PETITORIO

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso debiendo determinar la revocación total de las R.A. .134-2017 y R.A. 449-2017; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4477/2016 de 20 de diciembre de 2016, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados. Considerando el precedente administrativo constituido por la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece "... y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo.***

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 7 de diciembre de 2016...", (el subrayado y negrilla son nuestros)

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. En relación al cargo único.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., en los acápites primero, segundo y cuarto de su Recurso Jerárquico, argumenta que el tenor de la nota de cargo no permite comprender con claridad los hechos que lo fundan, el cargo efectuado es atribuido a una conducta indeterminada, habiéndose omitido el hecho antijurídico que se habría cometido, que pese a haber sido observado este tema en el Recurso de Revocatoria, la Autoridad Reguladora solamente expresó que la nota de cargo describe el supuesto incumplimiento "*al realizar **la verificación in situ de los puntos de venta** SOAT gestión 2017.*", continuando luego al señalar "*Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente...en relación **a la ubicación de los puntos de venta** del SOAT para la Gestión 2017*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), recién en la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DS/N° 134/2017, expone "*datos específicos de la verificación in situ, exponiendo, aunque de manera general, los lugares en los (que) se efectuó y los datos que habrían recogido de tal verificación*", hechos que vulneran el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el principio de legalidad, sorprendiendo la buena fe del regulado. Por todo ello, el acto administrativo (nota de cargo) al no verse acompañado del elemento fáctico, adolece de defectos insalvables.

Por otro lado, hace referencia a la –supuesta- contradicción en que caería la Autoridad Reguladora al señalar, primero, que "***el incumplimiento que fundamenta estaría referido a los puntos de venta** del SOAT **y si los mismos estaban funcionando**, según el tenor de la resolución, sin embargo en la R.A: 134-2017 determina contrariamente…*" **la ubicación de los puntos de venta SOAT,**

criterio que es confirmado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 (pág. 15), con lo cual –a decir suyo- genera mayor confusión, hecho que mostraría *"que inclusive el regulador no cuenta con la claridad y precisión de los hechos y la infracción que se imputa"*, lo que hace necesario que se recurran a aclaraciones para su completo entendimiento, cuando eso debió haberse dado al inicio del proceso en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 66° del Decreto Supremo N° 27175, que señala en su numeral romano II, lo siguiente:

> *"La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio* ***que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas****, para que pueda asumir su defensa."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, argumenta que al no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175, se ha vulnerado el debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la Ley, haciendo referencia al artículo 62 del mismo Decreto Supremo.

Por su parte, la Autoridad Reguladora, en sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 134/2017 y 449/2017, señala *"que* ***la Nota de Cargo*** *...* ***indica con claridad el incumplimiento*** *realizado por la Entidad Aseguradora...La misma se puede entender claramente* ***que se realizó la verificación de los puntos de venta*** *del listado enviado por SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA, para la venta del SOAT gestión 2017, donde habría cometido la contravención a la normativa vigente, este hecho también está señalado en el Informe Técnico INF.DS.JTS/0155/2017 que indica:*

> *"...* ***Los Puntos de Venta verificados*** *fueron identificados de acuerdo a la nota UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 en la cual mencionaban la lista detallada de puntos de comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT para la Gestión 2017 a nivel nacional. Al haberse realizado dicha verificación el mismo día de la notificación a esta Autoridad, se procedió a ir a los lugares donde la APS cuenta con el personal suficiente para realizar dicha acción.*
>
> *En este entendido, las ciudades verificadas fueron las mencionadas en párrafos precedentes de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:*

	Se Visitaron	No Se visitó	Se Visitaron en %	No se Visitó en %	Total
La Paz	63	13	83%	17%	100%
El Alto	17	27	39%	61%	100%
Santa Cruz	44	7	86%	14%	100%
	124	47			

De los puntos visitados se obtuvo el siguiente detalle:

	No se encontró punto de venta SOAT - Gestión 2017	*Se encontraron los siguientes Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017*	*Total*	*No se encontró punto de venta SOAT - Gestión 2017 en %*	*Se encontraron los siguientes Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017 en %*	*Total*
La Paz	*57*	*6*	*63*	*90%*	*10%*	*100%*
El Alto	*16*	*1*	*17*	*94%*	*6%*	*100%*
Santa Cruz	*39*	*5*	*44*	*89%*	*11%*	*100%*

..."

*Que, **por lo indicado la Nota de Cargo señala el incumplimiento realizado por la aseguradora**, **siendo de conocimiento público** e informado por la prensa **que no existía en los puntos de venta** establecidos para la comercialización del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito."*

De la lectura de los antecedentes, se puede advertir que el fondo de lo reputado como incumplimiento por la Autoridad, es el hecho que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, no ha instalado, habilitado, puesto en funcionamiento –todos- los puntos de venta SOAT que se encontraban detallados en la nota UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16, específicamente en las ciudades de La Paz, El Alto y Santa Cruz, hecho que se desprende del informe APS/DS/JTS/3643/2016:

"(...)

5. DESARROLLO.

*De acuerdo al objetivo del presente informe y en cumplimiento al marco legal vigente referente a **la verificación de puntos de venta** del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT (Gestión 2017), se tiene lo siguiente:*

5.1 Listado de Puntos de Venta Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT Gestión 2017 a nivel nacional.

En cumplimiento a lo establecido en el Artículo 11 inciso h) numeral 1. de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de fecha 03/10/16 que señala lo siguiente:

*"**Listado de las Sucursales, Agencias y Oficinas** de Representación **para la venta o atención de siniestros** en las nueve capitales de Departamento y las ciudades intermedias. Debiendo contener el mismo: a) Dirección del lugar y su numeración; b) Teléfono; c) Fax; d) Número de empleados; y e) Nombre del responsable regional de la Entidad Pública de Seguros o Entidad Aseguradora que correspondiere."(Subrayado nuestro).*

Oscar Ferrufino Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochstetler Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

La Entidad Pública de Seguros, mediante Cite UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 remite el listado de los puntos de venta distribuidos en todo el territorio nacional. (ANEXO I)

5.2 <u>Verificación de Puntos de Venta</u> Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT Gestión 2017, ciudad de La Paz y El Alto.

En relación a lo mencionado, de acuerdo a instrucciones verbales por parte del Director de Seguros, <u>se realizó la verificación in situ de los puntos de venta</u> señalados por la Entidad Pública de Seguros en las ciudades de La Paz y El Alto en la tarde del 16/12/16.

Al respecto, se tiene el siguiente <u>detalle de puntos de venta verificados</u> por esta Autoridad:

(...)

***De los puntos de venta verificados**, se pudo establecer que más del 90% de puntos de venta SOAT, tanto en la ciudades de La Paz, El Alto y Santa Cruz no contaban con personal que comercialicen el SOAT para la Gestión 2017 como se detalla en el siguiente cuadro:*

	No se encontró punto de venta SOAT - Gestión 2017	***Se encontraron los siguientes Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017***	***Total***	***No se encontró punto de venta SOAT - Gestión 2017 %***	***Se encontraron los siguientes Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017 %***	***Total***
La Paz	*57*	*6*	*63*	*90%*	*10%*	*100%*
El Alto	*16*	*1*	*17*	*94%*	*6%*	*100%*
Santa Cruz	*39*	*5*	*44*	*89%*	*11%*	*100%*

Por lo cual, es pertinente que la Dirección Jurídica emita criterio para determinar si la Entidad Pública de Seguros contravino el Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d), e), f) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16."

(Las negrillas con el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual manera, el informe INF.DS.JTS/0155/2017, a tiempo de evaluar los descargos presentados por la –ahora- recurrente, señala:

"(...)

Evaluación de Descargos.

De la evaluación del argumento presentado como descargo por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., se estableció que:

Cargo Único:

Conforme el argumento expuesto, por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., cabe aclarar que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de acuerdo a sus atribuciones y facultades conferidas por Ley y en virtud de proteger los derechos del asegurado, por instrucciones verbales del Director de Seguros, ***realizó la verificación de puntos de venta SOAT*** *correspondiente a la gestión 2017 en las ciudades de La Paz, El Alto y Santa Cruz de la Sierra.*

Los Puntos de Venta verificados *fueron identificados de acuerdo a la nota UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 en la cual mencionaban la lista detallada de puntos de comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT para la Gestión 2017 a nivel nacional. Al haberse realizado dicha verificación el mismo día de la notificación a esta Autoridad, se procedió a ir a los lugares donde la APS cuenta con el personal suficiente para realizar dicha acción.*

En este entendido, las ciudades verificadas fueron las mencionadas en párrafos precedentes de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

	Se Visitaron	No Se visito	Se Visitaron en %	No se Visitó en %	Total
La Paz	63	13	83%	17%	100%
El Alto	17	27	39%	61%	100%
Santa Cruz	44	7	86%	14%	100%
	124	47			

De los puntos visitados se obtuvo el siguiente detalle:

	No se encontró punto de venta SOAT - Gestión 2017	Se encontraron los siguientes Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017	Total	No se encontró punto de venta SOAT - Gestión 2017 en %	Se encontraron los siguientes Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017 en %	Total
La Paz	57	6	63	90%	10%	100%
El Alto	16	1	17	94%	6%	100%
Santa Cruz	39	5	44	89%	11%	100%

Como se puede observar en la tabla precedente existió un promedio de un 91% de ***Puntos de Venta que no se encontraron en la verificación*** *del día 16/12/16, del cual en el Informe APS/DS/JTS/3643/2016 de 19/12/16 se encuentran Anexos todos los respaldos de estos datos obtenidos.*

(…)"

(Las negrillas con el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Oscar Ferrufino Mollo
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Entonces, de todo lo transcrito, se puede observar que si bien de los informes de inspección se puede inferir que el objetivo fue la verificación de que los puntos de venta SOAT existían y que en los mismos se estaba realizando, con normalidad, la venta del SOAT y la atención de siniestros, conforme el listado presentado a la Autoridad, como establece el numeral 1, inciso h), artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016; sin embargo, no sucede lo mismo con la Nota de Cargo, ya que ésta no hace referencia a los hechos específicos y menos hace referencia a informe alguno.

En este punto es necesario contrastar tal hecho con lo expuesto en la Nota de Cargo, para lo cual se procede a transcribir el referido cargo, inclusive la parte introductoria del mismo:

> *"Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que* ***como resultado de la verificación in situ de puntos de ventas SOAT*** *gestión 2017 en fecha 16/12/2016, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:*
>
> ***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, como también lo establecido en el Artículo 11 incisos d), e), f) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16.***"

Claramente se puede advertir en la parte introductoria se hace mención a haberse realizado una inspección y que de la misma se establecieron resultados: "***como resultado de la verificación in situ de puntos de ventas SOAT***", con tal redacción no se puede establecer qué es lo que exactamente se fue a verificar, si fue la existencia del punto de venta, si se estaba atendiendo en el punto, si existían las condiciones mínimas (personal, papelería, publicidad, etc.) o todos ellos. Así también, el cargo no hace referencia a cómo es que se habría infraccionado el artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883, es decir, cuál la información publicitada y entregada de forma inexacta o falsa que haya inducido a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos. Dicho de otra manera, el cargo no establece qué acciones específicas le son reprochadas, ya sea de comisión u omisión, para que haya incumplido lo establecido en la normativa citada, por lo tanto el recurrente no ha podido establecer de qué hechos, acciones u omisiones, debía defenderse.

Se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, que dispone:

*"**Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***

...

***II. La notificación de cargos** debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que **garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.**"*

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

También es preciso traer a colación el precedente administrativo sobre la Seguridad Jurídica, inserto en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ–SIREFI 007/2014 de 07 de febrero de 2014**, que señala:

"...Conforme se tiene del precedente administrativo anotado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, referente a la Seguridad Jurídica señala:

> *"...La seguridad jurídica en todo proceso permite establecer a cabalidad que el procedimiento administrativo haya sido cumplido, traduciéndose en un valor supremo del derecho que conduce al camino correcto en el que los jueces, tribunales y administradores de justicia en general deben seguir para obrar en equidad y derecho buscando la mayor congruencia entre lo legal y lo justo, permitiendo que los administrados conozcan en todo momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.*
>
> *El derecho y **la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración pública es una cuestión de seguridad jurídica** que debe ser adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa".*

*En tal sentido, la seguridad jurídica en todo proceso administrativo, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria de la Administración Pública; por lo tanto, **la relación Estado-administrado debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas**, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitucional Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Suprema; es decir, **que sea previsible para la sociedad la actuación estatal**; este entendimiento está acorde con la Constitución Política del Estado, que en su artículo 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad, así como los principios del Derecho Administrativo. En el caso de autos, **al encontrarse de manera difusa la***

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkoller Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

***imputación de cargos reflejada en la Nota de Cargos**, así como incongruente con las Resoluciones Administrativas emitidas por el mismo Órgano Regulador, **existe indefensión al evidenciarse la no aplicación objetiva de la norma, de tal modo que a la Administradora se le generó una incertidumbre sobre la norma aplicada y los cargos imputados**..."*
(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por otra parte y en relación a la contradicción señalada por la recurrente, se observa que la Autoridad Reguladora no es congruente al hacer referencia indistintamente, en los varios documentos que forman parte del expediente, a Puntos de Venta SOAT y ubicación de los Puntos de Venta SOAT. Se debe hacer notar que el primero hace referencia a la existencia del Punto de Venta y el segundo a si, existiendo, el Punto de Venta se encuentra ubicado en la dirección o lugar proporcionado por la compañía aseguradora, en su nota UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16. Dicha inconsistencia, además de manifestar la incongruencia entre el cargo y los fundamentos de la sanción, como lo expresa la recurrente (con extractos de las Resoluciones Administrativas), ha generado confusión e incertidumbre en el regulado, al no saber exactamente cuál el o los hechos que generaron el cargo.

Ahora bien, continuando con la compulsa, se advierte que la Nota de Cargo al no haberse emitido conforme lo establece el artículo 66, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27175, ha hecho que también se infraccione lo dispuesto en el artículo 62 del mismo cuerpo normativo, pues –como ya se dijo- la Autoridad Reguladora ha puesto en indefensión al regulado al no haber actuado en respeto a los principios del Derecho Administrativo de legalidad y del debido proceso, mismos que, conforme el Libro "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, establecen lo siguiente:

De Legalidad

*"**Implica el sometimiento pleno a la Ley**.*
(...)
*Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración se ha conceptuado por la doctrina como **vinculación positiva**, frente a la **vinculación negativa** a la ley, que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que **la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una adecuación determinada**, es decir, **puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite**.*

*Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar justificados en una Ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general. **Se trata**, desde*

*luego, **del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración**, lo que se denomina el bloque de la legalidad.*

(...)"

El Debido Proceso

*"**Garantía constitucional que le asiste al administrado**, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí **a un proceso conforme a las leyes**.*

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

(...)"

(Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo hasta aquí expuesto, se puede advertir que la Nota de Cargo no refleja claramente los hechos por los cuales se le imputa el mismo, generándole incertidumbre a la entidad recurrente, sobre cuáles hechos debía descargarse y, en definitiva, le puso en una situación de indefensión al no haber seguido el debido proceso en respeto pleno a las normas y al artículo 115, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado Plurinacional, por lo que la Autoridad Reguladora deberá evaluar nuevamente los antecedentes y formular un nuevo cargo, si corresponde, ciñéndose estrictamente a la norma que rige el procedimiento administrativo.

1.2. Del acceso a la información y los principios vulnerados.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., cita un extracto de la página siete de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017, donde la Autoridad Reguladora hace referencia a **la obligación que tendría el regulado** de apersonarse a fin de *"conocer o ampliar más su información"*, en virtud a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175, concordante con el artículo 86 del Decreto Supremo N° 27113, obligación que se haría mayor *"si tiene la necesidad de conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a*

los cuales esta Autoridad de Fiscalización le atribuye la contravención a la normativa, para su mejor entender"

Así también, menciona el precedente administrativo referido a la tipicidad, vertido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015, así como transcribe el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175, concluyendo su argumentación indicando que el haber omitido la acción u omisión en la Nota de Cargo, no puede ser salvado con citar el derecho que tiene el regulado de acceder a la información que le sea de interés legítimo, mucho menos cuando dicha información o documentación, recién es expuesta en la Resolución Sancionatoria y que sirvió para imponer una sanción exorbitante.

Antes de ingresar al análisis de lo manifestado por la recurrente, es necesario transcribir los artículos 28 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y 86 del Decreto Supremo N° 27113, cual se procede a continuación:

> *"Artículo 28°.- (Acceso a la Información)*
>
> *I. Los trámites administrativos en el SIREFI son públicos,* ***teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos****, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley y la Superintendencia correspondiente. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados. En caso de negativa, podrán interponer los recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20..."*
>
> *"Artículo 86° (CONOCIMIENTO DEL TRÁMITE)*
>
> *I.* ***Los administrados*** *que intervengan en un procedimiento, sus representantes o abogados,* ***tendrán derecho a conocer*** *en cualquier momento* ***el estado del trámite y a tomar vista de las actuaciones****.*
> *II. Se tendrá por vicio esencial del procedimiento si el administrado no tomo vista de las actuaciones por obstrucción o resistencia de la autoridad administrativa."*
>
> (Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, vistos los artículos transcritos, la norma **otorga al regulado el derecho** de acceder a la información y antecedentes respectivos, así como solicitar copias de los mismos, vale decir, que la norma le faculta a poder acceder a toda la información y documentación que le sea conveniente y que sea parte del proceso administrativo.

Por su parte, el artículo 66 del ya referido Decreto Supremo N° 27175, establece la siguiente obligación para la Autoridad Reguladora:

*"**Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***

***I.** Establecida la existencia de infracciones, **el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados**, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*

***II. La notificación de cargos debe ser** efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio **que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas,** para que pueda asumir su defensa."*

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

De lo que se tiene que la norma también establece un mandato para la Autoridad Reguladora, el cual es notificar con los cargos de forma tal que garantice que el regulado tenga conocimiento exacto de lo que se le imputa y de las normas que habría infraccionado, mandato que –de su lectura- no se encuentra plasmado en la Nota de Cargo, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha dado cumplimiento a dicho mandato, debiendo en consecuencia reconducir el proceso.

1.3. En relación a la notificación.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., argumenta que el no haber sido notificados de forma personal, como establece el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, actuación –en su criterio- errónea, se incumple con dicha norma y con lo dispuesto en el artículo 62 (Legalidad) del mismo cuerpo normativo.

Al respecto, verificada la notificación con la Resolución recurrida, se puede establecer que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y no en la persona del representante legal como establece el numeral III del artículo 25 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que a la letra señala:

"Artículo 25.- (Notificación).

(…)

***III.** Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:*

(…)

*e) **La resolución que resuelva un recurso de revocatoria**.*

(...)"

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

En este punto, es importante aclarar que el citado artículo 25, numeral romano IV, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo, aquello no consta en la diligencia de 21 de mayo de 2017.

Es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

> *"...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."*

Por lo mencionado, es claro que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento al referido artículo, sin embargo, también se debe tener presente que tal circunstancia no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos le ha dejado en indefensión, debido a que ha podido presentar en plazo, en este caso, su Recurso Jerárquico, mismo que contiene todos los argumentos que ha visto por conveniente expresar, concluyéndose en la intrascendencia del alegato dado ser aplicable al caso el artículo 4°, inciso k) (principio de economía procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

1.4. De la proporcionalidad y la gravedad de la sanción.-

En relación a los argumentos de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, respecto a la proporcionalidad y la gravedad de la sanción impuesta, los mismos no pueden ser atendidos, hasta que la Autoridad Reguladora se pronuncie respecto al cargo efectuado, en consideración a lo mencionado en el punto 1.1 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha actuado conforme lo establece el procedimiento administrativo, al haber vulnerado los principios del debido proceso, legalidad y derecho a la defensa, entre otros.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4477/2016 de 20 de diciembre de 2016, **inclusive,** debiendo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizar una nueva valoración sobre el caso, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Oscar Fernandino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:06 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

con R.J. N° 056/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 449/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a _____

como Gerente Nacional de Operaciones Administración y Finanzas

en el domicilio señalado Calle Loayza Edif. Ugarte de Inglaterra Piso 10.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: JOSE LUIS VERA

Firma: VERA

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

José Luis Vera Auza
GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES
ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIVida S.A.
Seguros y Reaseguros Personales

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:36- del día Jueves 28 de Septiembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con R.A.J. N° 056/2017 de 21 de septiembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°-449/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a Correspondencia-

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N°- 73.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 057/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 447/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 207/2017 de 17 de febrero de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 059/2017 de 1 de agosto de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 059/2017 de 2 de agosto de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** representado legalmente por el señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme al Testimonio de Poder Nº 224/2017 de 10 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 447/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 207/2017 de 17 de febrero de 2017.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2268/2017, recepcionada el 9 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de mayo de 2017, notificado el 19 de mayo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 18 de mayo de 2017, notificado el 25 de mayo de 2017, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/4598/2016.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada el 12 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notifica a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con el siguiente cargo:

> "...***CARGO ÚNICO.-*** ***Incumplimiento en relación a la Resolución Administrativa IS N° 072 de 6 de febrero de 2003, que aprueba al Reglamento de "Reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito",*** *Anexo I, Artículo Primero.- (Implementación). Determinar que las Entidades Aseguradoras autorizadas a comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, presenten el "Reporte Semanal SOAT" en forma electrónica e impresa los días miércoles de cada semana hasta hrs. 11:30 am, de acuerdo al formato anexo que forma parte inseparable de la presente Resolución.*
>
> *La información deberá ser remitida por vía electrónica en formato Excel a la dirección de e-mail soat@spvs.gov.bo bajo el siguiente archivo: nombre de la compañía pssoat.xls...*"

2. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/N° 106/2017 DE 2 DE FEBRERO DE 2017.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C/N° 106/2017 de 2 de febrero de 2017, presenta descargos con los siguientes argumentos:

"….En el presente caso de autos, el Ente Regulador ha soslayado en la proposición del cargo aspectos tanto procesales como tácticos, al omitir realizar la descripción precisa de la conducta que vulneraria la disposición legal que invoca como incumplida.

Asimismo, es menester señalar que la norma que la APS supone incumplida presenta en su redacción más de una obligación; siendo que ninguna se tiene acusada expresamente como presuntamente incumplida en el cargo del regulador. En ese comprendido y a manera de ilustración se detallan los imperativos que exigía la norma citada por el cargo, dejando en claro que ninguna de estas se tiene expresamente imputada por el regulador.

- *La presentación del "Reporte Semanal" en forma* ***electrónica*** *o* ***impresa****.*
- *El* ***día de presentación*** *del reporte "días miércoles de cada semana"*
- *La* ***hora de presentación*** *del reporte "hasta hrs. 11:30 am"*
- *La* ***utilización del "formato*** *anexo"*
- *El* ***medio en que se envió*** *"La información deberá ser remitida por vía electrónica en formato Excel a la dirección de e-mail soat@spvs.gov.bo bajo el siguiente archivo: nombre de la compañía pssoat.xls."*

Por tanto, la APS no estableció en la nota de cargos, que acción u omisión se tendría por incumplida por UNIVIDA S.A., ya que el cargo únicamente se limita a efectuar la transcripción de la norma.

Asimismo, se denota que el cargo imputado "CARGO ÚNICO" omite precisar al sujeto presuntamente infractor, dejando en la incertidumbre contra quien (es) está dirigido el cargo.

Por otro lado, a petición de UNIVIDA S.A. la APS ha certificado mediante nota APS- EXT.I.DJ/472/2017 de 25 de enero de 2017, un detalle de más de una remisión de UNIVIDA S.A. al regulador de los Reportes Semanales SOAT con la respectiva fecha, hora y medios de envío (electrónico e impreso); lo cual denota que esta aseguradora cumplió con el envío de los respectivos reportes.

En lo que se refiere a la habilitación del e-mail soat@spvs.gov.bo para la remisión por esta vía de los reportes semanales; de igual manera el regulador no ha establecido tácticamente en el cargo, como es que UNIVIDA S.A. habría incumplido esta parte de la norma.

Ahora bien, es pertinente que se considere que UNIVIDA S.A. en su nota UNI/GG/C/N°056/2017 pidió que el regulador indique si el citado e-mail se hallaba habilitado todos los días miércoles para la remisión de reportes semanales; sin embargo la APS en su nota APS-EXT.I.DJ/472/2017 informa que "el correo remitido por la Entidad Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. ***el día miércoles 21/12/16 a hrs.22:06 que contenía el Reporte Semanal SOAT correspondiente al periodo 16/12/16 a 21/12/16****, refleja el cambio de dominio establecido en la referida normativa." (Las negrillas son nuestras). De lo anterior se infiere que el regulador no fue preciso al indicar sobre la habilitación del e-mail establecido en la normativa especial, en la hora que le hubiera permitido a UNIVIDA cumplir con la norma, pues por el contrario el regulador sin una*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

razón fundada o vinculada con el cargo sólo resalta uno de los varios envíos a la APS remitidos vía correo del reporte semanal.

En virtud a lo expuesto precedentemente y considerando que UNIVIDA no ha incumplido lo dispuesto en la Resolución Administrativa IS N°072 de 06 de febrero de 2003, Anexo I, Artículo Primero, propuesto en el "CARGO ÚNICO" de la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016; corresponde que su autoridad evalúe los descargos a la luz de los principios administrativos del debido proceso, legalidad, sometimiento pleno a la ley y buena fe consagrados en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y, deje sin efecto definitivamente la nota de cargos y consecuentemente determine el archivo de obrados, a fin de no vulnerar la garantía jurisdiccional prevista en el parágrafo II del art. 117 de la Constitución Política del Estado, que dispone que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; pero además tome en cuenta el artículo 115 del mismo cuerpo legal, disposición que determina que es el Estado quien garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 207/2017 DE 17 DE FEBRERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, resolvió:

*"…**ÚNICO.- SE ANULA** la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, en fecha 12 de enero de 2017, por lo expuesto en la parte argumentativa de la presente Resolución Administrativa, debiendo procederse a la emisión de una nueva nota de cargo, conforme a derecho"*

Los fundamentos de tal determinación son:

*"…**CONSIDERANDO:***

*Que, siendo obligación de esta Autoridad pronunciarse en resguardo del artículo 4 incisos c) y g) de la Ley de Procedimiento Administrativo; esto es, con pleno sometimiento al derecho, a efectos de garantizar la situación jurídica de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, al no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo.*

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016 sustentado en la doctrina y jurisprudencia administrativa que a continuación se señala:

*"**NULIDAD Y ANULABILIDAD** DE LOS **ACTOS ADMINISTRATIVOS**. Un **acto** es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos, si bien, según la importancia y trascendencia del vicio de que se trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de **nulidad** o de **anulabilidad**."*

"Los vicios de anulabilidad son subsanables, por ello, se establece un límite temporal para hacerlos valer. Si éste transcurre, el vicio desaparece. Si la Administración considera que un acto suyo es anulable no puede anularlo directamente, sino que debe declararlo lesivo para los intereses públicos."

*La **anulabilidad de un acto administrativo** se produce cuando infringe el ordenamiento jurídico, **no reúne los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin** o causa indefensión de los interesados, o es realizado fuera del tiempo establecido siendo el término o plazo indispensable para el propio acto.*

Que, el artículo 36, capítulo V de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo establece la Anulabilidad del acto, que señala:

"II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma solo determinara la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados."

Que, si bien la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, no establecen ni consideran como forma de resolución, en primera instancia, la anulabilidad no debe olvidarse que en la aplicación del derecho en general y en la protección de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado está se puede dar, obviamente dentro de un procedimiento sancionador a través de una Resolución Administrativa conforme lo determina el artículo 36, parágrafo dos, de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Que, este criterio ha sido recogido por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas y por la extinta Superintendencia General del SIREFI a través de las Resoluciones: Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 y Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 030/2010, mismas que han dotado de la posibilidad de que el órgano de regulación de primera instancia pueda anular sus propios actos, cuando se señala:

(...) El artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes a) Principio fundamental.- El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de Sometimiento pleno a la Ley.- La administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso. (...)

*"... De la normativa señalada se tiene que el ente regular **puede disponer la anulación del procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos***

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Publicas

subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo del debido proceso administrativo." *(El resaltado en negrillas y subrayado es de la APS)*
Que, de igual forma el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas ha señalado:

(...) es importante tomar en cuenta que en la práctica procesal cualquiera sea la materia los operadores de justicia, de oficio o a denuncia expresa (dado en el caso concreto y la autoridad competente); se encuentra en la obligación de verificar la correcta aplicación del procedimiento y en caso de llegar a evidenciar faltas o defectos que lesionen la perfección del acto en su validez o en su eficacia, estos deben ser enmendados saneados y/ o corregidos impidiendo su subsistencia o ejecución, esto en virtud justamente a los principios de legalidad, justicia eficacia (...).

CONSIDERANDO:

Que, de lo expuesto y con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, debido proceso y derecho a la defensa se anula la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado a ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.****, en fecha 12 de enero de 2017...*"

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 447/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, determina:

"...***PRIMERO.- CONFIRMAR*** *en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°207/2017 de 17 de febrero de 2017...*"

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, expuestos los argumentos del Recurso de Revocatoria de ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.****, corresponde su análisis y respuesta consiguiente:*

- *Sobre el punto* ***PRIMERO*** *se debe señalar que la normativa faculta que el ente regulador de oficio o a petición de partes pueda realizar la subsanación de*

error que crean indefensión o vulneren los derechos al regulado, en cualquier momento del proceso, con el fin de evitar futuros vicios y garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad y debido proceso.

En este contexto, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, no establece la forma con certeza de aplicación de los actos nulos y anulables, no debemos olvidar que en la aplicación del derecho existen aspectos supra legales que deben ser considerados con preferencia a momento de tomar una decisión, tales como el resguardo de las garantías y derechos fundamentales que otorga el Estado a todos sus soberanos.

Asimismo la jurisprudencia administrativa ha compulsado la posibilidad de que el órgano de regulación pueda anular sus propios actos estableciendo requisitos esenciales para su procedencia; en este contexto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI señala:

"III.2. Facultad de anulación de obrados por parte de la SPVS.

El artículo 4° de la Ley de procedimiento administrativo señala como principio de la actividad administrativa los siguientes: a) Principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de sometimiento pleno a la ley. La administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, ***asegurando a los administrados el debido proceso.***

De la normativa señalada, se tiene que la SPVS ***puede disponer la anulación del procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo****..."*
(Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- *Sobre el punto* ***SEGUNDO*** *se debe señalar que el Artículo 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, hace referencia a: I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por* ***autoridad judicial*** *competente en* ***sentencia ejecutoriada****. II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.* ***La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.*** *(Las negrillas no pertenecen al texto original)*

De lo indicado en el numeral I. hace referencia a procesos judiciales y sanción penal impuesta por autoridad judicial, de la misma forma del numeral II. Nadie será procesado ni condena (sic) *más de una vez por el mismo hecho y sus derechos restringidos serán inmediatamente rehabilitados una vez cumplida su condena, en el presente caso cabe señalar que no existe una sentencia ejecutoriada o más propiamente dicho una Resolución Administrativa Sancionatoria ejecutoriada toda vez que la Resolución Administrativa*

Oscar Ferrufino Mollo
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

APS/DJ/DS/N°1762/2016, no sanciona el incumplimiento de una conducta más aun salvaguarda los derechos subjetivos y la posibilidad de indefensión garantizando un debido proceso, también señalar que la nota de cargo es el Inicio del Procedimiento Administrativo en la cual detalla un supuesto incumplimiento.

De igual forma lo señalado sobre el Principio NON BIS IN IDEM indicado en sú (sic) memorial, que señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2012 de 05 de diciembre de 2012, la misma en su parte final "...principio que hace que ***los fallos firmes*** *no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia..." (Las negrillas no pertenecen al texto original), cabe entender que refiere a fallos firmes que hayan pasado por cosa juzgada, no ocurriendo la misma con la nota de cargo.*

En referencia a lo señalado, sobre instruirse asimismo el regulador la emisión de una nueva nota de cargo, se debe señalar que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 37 en el numeral I., señala que los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dicto el acto, subsanado (sic) los vicios que adolezca.

En el caso presente, interesa el hecho de que el Recurso de Revocatoria, fue interpuesto contra una Resolución Administrativa que anula la Nota de Cargo APS- EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, la cual no causa ningún efecto en si al administrado, además es necesario señalar que la anulación de la nota de cargo, es a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado.

CONSIDERANDO:

Que, la administración tiene la posibilidad de determinar la Anulabilidad de un acto administrativo, que se distingue de la Nulidad, en su posibilidad de subsanación, criterio recogido por el Ministerio de Económica y Finanzas Públicas, que a través de las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 y Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 030/2010.

Que, el reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicable en el presente caso, de acuerdo a la disposición Adicional Segunda, en su artículo 55 (Nulidad de Procedimientos) determina que: "Será Procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasiona indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptara las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas"..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, bajo los siguientes argumentos:

*"...**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA:***

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 447-2017 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 20 de marzo de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO:

Mediante Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, esta Entidad Pública de Seguros observó que la R.A.207-2017 en su parte resolutiva determina lo siguiente:

> ***"ÚNICO.- SE ANULA** la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.,** en fecha 12 de enero de 2017, por lo expuesto en la parte argumentativa de la presente Resolución Administrativa... ...."*

Por lo que se hizo mención a los artículos 65, 66 y 68 del Decreto Supremo N° 27175, Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, que establecen lo siguiente:

"Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

***I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.*

***II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.*

Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

***I.** Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Ferrufino Morro — Vo Bo — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

Artículo 68.- (Conclusión).

I. Vencido el término de prueba, *el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes,* ***dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa,*** *con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.*

II. Contra la resolución sancionadora *el afectado podrá interponer los* ***recursos de revocatoria y jerárquico*** *establecidos en este Reglamento." (Las negrillas son nuestras)*

De lo que se observa que la APS, en la parte resolución (sic) *de la R.A. 207/2017 ha soslayado el procedimiento para emitir la resolución definitiva que dista de estar a derecho, considerando que la norma de manera expresa establece que los procesos administrativos sancionatorios en los que se haya iniciado con nota de cargos, una vez vencido el término de prueba, el representante del ente regulador se encuentra en la obligación y deber de dictar resolución imponiendo o desestimando la sanción administrativa, sin haber otra opción permisible en la norma, considerando que el pronunciamiento de la anulación del cargo no se expuso previamente al plazo que ya exigía que el regulador se pronuncie sobre el fondo del caso, debiendo adecuar su actuar conforme a procedimiento como lo señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 030/2010 de 26 de noviembre de 2010, que señala:*

"...En primera instancia corresponde señalar que en la práctica procesal cualquiera sea la materia - los operadores de justicia, de oficio o a denuncia expresa, (dado el caso concreto y la autoridad competente); se encuentran en la obligación de verificar la correcta aplicación del procedimiento y en caso de llegar a evidenciar faltas o defectos que lesionen la perfección del acto en su validez o en su eficacia; estos deben ser enmendados, saneados y/o corregidos impidiendo su subsistencia o ejecución, en razón a los principios de legalidad justicia y eficacia, resguardando garantías legalmente constituidas y en su caso, la no afectación del orden público. Dicha enmienda y/o corrección debe ser de previo y especial pronunciamiento a la cuestión de fondo a tramitar, no siendo pertinente realizar valoraciones sobre la naturaleza misma del proceso... "

No obstante en la R.A. 447/2017, el ente regulador en el intento de fundamentar la inobservancia a la normativa procesal administrativa señala lo siguiente: "...no debemos olvidar que en la aplicación del derecho existen aspectos supra legales que deben ser considerados con preferencia a

momento de tomar una decisión, tales como el resguardo a las garantías y derechos fundamentales que otorga el Estado a todos sus soberanos." Olvidándose que la no observación del artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175, Rreglamento (sic) de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo, también vulnera principios y derechos fundamentales que otorga el Estado, tales como la seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la Ley, que se hallan cercanamente vinculados a la garantía del debido proceso que con la determinación del ente regulador está siendo vulnerado a esta Entidad Pública de Seguros.

En ese sentido, el regulador en apego a la normativa sustantiva y adjetiva administrativa que rige los procesos administrativos así como los lineamientos sentados por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, le quedaba resolver el presente proceso administrativo conforme manda la norma es decir sancionando o desestimando el cargo, y no a través de una tercera forma indeterminada, incumpliendo de esta manera al deber de emitir sus pronunciamientos conforme a derecho, actitud del regulador que vulnera como se indicó precedentemente, el principio de legalidad y seguridad jurídica.

SEGUNDO:

Así también, mediante nuestro Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, se observó la redacción de la R.A.2017-2017, el que dispone además de la anulación de la nota de cargo lo siguiente:

***ÚNICO.- SE ANULA** la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, en fecha 12 de enero de 2017, por lo expuesto en la parte argumentativa de la presente Resolución Administrativa, debiendo procederse a la emisión de una nueva nota de cargo, conforme a derecho." (El subrayado es nuestro)*

Con relación a la observación subrayada anterior se observó que esta instrucción se constituye en una determinación vulneratoria del ente regulador, al instruirse asimismo la emisión de una nueva nota de cargos, lo cual no es una facultad prevista en ninguna parte del procedimiento sancionador establecido por la Ley N° 2341, sus Decretos Supremos Reglamentarios N° 27175 y 27113, en razón de que conforme lo resuelto por la APS para la emisión de una nueva nota de cargo, da a entender que la nota anulada contenía defectos insalvables e insanables, los cuales no requerían ni siquiera de una solicitud expresa, ya que al constituirse en un defecto de fondo, la nulidad pudo haber sido inclusive declarada de oficio, razón por la cual resulta un contrasentido al procedimiento vigente y un exceso del regulador en cuanto a la interpretación y aplicación sesgada de la norma e incoherente, este último aspecto en el sentido de que de forma llamativa se confunde los conceptos de nulidad y anulabilidad para fundamentar la supuesta anulación resuelta, cuando la norma es clara para que casos es útil cada concepto. A mayor abundamiento sobre el punto consideramos

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Viceministro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

oportuno revisar lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 030/2010 de 26 de noviembre de 2010, que señala:

"La nulidad absoluta o de pleno derecho penaliza al acto de ineficaz desde el punto de vista intrínseco y por ello carece de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación; vale decir que no requiere de una solicitud expresa de nulidad, ya que al constituirse en un defecto de fondo, la nulidad debe ser declarada inclusive de oficio. Asimismo la nulidad absoluta tiene un carácter erga omnes, aspecto que hace susceptible de ser opuesto por cualquier persona que detente un interés legal y en cualquier momento no siendo aplicable una acción de extinción caducidad o prescripción contra el defecto de fondo. "

El hecho de admitir el regulador que los defectos en la nota de cargos son por no ser sus términos claros y precisos, no puede considerarse como un defecto formal ni de forma, sino uno de fondo, por lo tanto, ante las inconsistencias e incoherencia correspondía la desestimación del cargo.

PETITORIO:

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g) y 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia revocar de forma total la R.A. 207-2007 y la R.A. 447-2017, liberando en consecuencia a UNIVIDA S.A. de toda responsabilidad administrativa. Considerando el precedente administrativo constituido por la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo****..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. en su Recurso Jerárquico manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017, no ha desvirtuado apropiadamente todos los argumentos planteados en su Recurso de Revocatoria.

La entidad recurrente arguye que los artículos 65°, 66° y 68° del Decreto Supremo N° 27175, establecen que en los procesos administrativos sancionatorios iniciados a través de una nota de cargo, una vez vencido el término de prueba, la Entidad Reguladora está en la obligación de pronunciarse, ya sea imponiendo o desestimando la sanción administrativa, no existiendo una tercera opción permitida en la normativa.

A su vez la entidad de seguros expresa, que la inobservancia del Ente Fiscalizador a lo previsto en el artículo 68° del Decreto Supremo N° 27175, también vulnera los principios de seguridad jurídica y sometimiento pleno a la ley, que se encuentran estrechamente vinculados a la garantía del debido proceso.

Continuando con sus alegatos **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, señala que lo determinado por la APS –de instruirse a sí misma la emisión de una nueva nota de cargo- no está instituido en ninguna parte del procedimiento sancionador establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ni en los Decretos Supremos Reglamentarios N° 27175 y N° 27113; dando a entender que la nota de cargo anulada –según la recurrente- contenía defectos insalvables e insanables, no constituyéndose en un defecto de forma si no de fondo pudiendo haber sido declarada de oficio, por lo tanto correspondía la desestimación del cargo.

Concluyendo la entidad recurrente, manifiesta que la Autoridad Fiscalizadora confunde los conceptos de nulidad y anulabilidad para fundamentar la anulación de la nota de cargo, cuando la norma –según la aseguradora- es clara para que casos es útil cada concepto.

Al respecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017 (impugnada en esta instancia jerárquica), manifiesta que la normativa faculta al Ente Regulador a subsanar de oficio o a petición de parte el error que pudiera crear indefensión o vulnere los derechos del regulado, en cualquier momento del proceso. También señala, que si bien el Decreto Supremo N° 27175 "*no establece la forma con certeza de aplicación de los actos nulos y anulables*", en aplicación del derecho existen aspectos supra legales que deben ser considerados con preferencia a momento de

Oscar Ferrufino Morro Vo.Bo. Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

tomar una decisión, como el resguardo de las garantías y derechos fundamentales que otorga el Estado a todos sus soberanos, trayendo a colación lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 .

La Entidad Reguladora realiza una analogía entre lo establecido en el artículo 117° de la Constitución Política del Estado y el caso de autos, señalando que en el presente caso no existe una resolución administrativa sancionatoria ejecutoriada y que la *nota de cargo es el Inicio del Procedimiento Administrativo en la cual detalla un supuesto incumplimiento*.

Sobre instruirse a sí misma la emisión de una nueva nota de cargo –argumento expresado por la recurrente- la APS en la resolución ahora impugnada, sustenta su determinación sobre lo establecido en el parágrafo I, del artículo 37° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que la anulación de la nota de cargo, tuvo como finalidad *evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado*.

Conforme se tiene relacionado *ut supra*, los fundamentos esenciales presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, están referidos a: 1° que le correspondía a la APS pronunciarse imponiendo o desestimando la sanción administrativa, conforme lo dispuesto en el artículo 68° del Decreto Supremo N° 27175, y no a través de una tercera forma indeterminada, vulnerando de esta manera –a decir de la recurrente- los principios de legalidad y seguridad jurídica, y 2° que la Autoridad Reguladora anule su propio acto (nota de cargo), no es una facultad permitida en ninguna parte de la normativa.

En ese contexto, es que la presente Resolución Ministerial Jerárquica, bajo el control de legalidad que debe ejercerse, procederá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado conforme a derecho.

1.1. De la anulación declarada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.-

La Autoridad Reguladora, imputó a la recurrente por incumplimiento al Anexo I, artículo primero de la Resolución Administrativa IS N° 072 de 6 de febrero de 2003, que aprueba el Reglamento de "Reporte semanal de Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito", el cual establece:

> *"...Determinar que las Entidades Aseguradoras autorizadas a comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, presenten el "Reporte semanal SOAT" en forma electrónica e impresa los días miércoles de cada semana hasta hrs. 11:30 am, de acuerdo al formato anexo que forma parte inseparable de la presente Resolución.*
>
> *La información deberá ser remitida por vía electrónica en formato Excel a la*

dirección de e-mail soat@spvs.gov.bo bajo el siguiente archivo: nombre de la compañía pssoat.xls..."

La APS resolvió anular la nota de cargo por *no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo,* a su vez señaló que *con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, debido proceso y derecho a la defensa* (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017), determinación que fue confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017.

Bajo dicho contexto, importa en primer término traer a colación lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, que establece:

> "...***ÚNICO.- SE ANULA*** *la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a* ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.****, en fecha 12 de enero de 2017, por lo expuesto en la parte argumentativa de la presente Resolución Administrativa, debiendo procederse a la emisión de una nueva nota de cargo, conforme a derecho...*"

La Entidad Reguladora justifica que adoptó tal decisión, respaldada en la doctrina y jurisprudencia administrativa sobre las nulidades y anulabilidades, con el fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro deriven en una lesión a los derechos del administrado.

Lo anterior, nos lleva a revisar los conceptos de acto anulable y acto nulo, por lo cual siguiendo a Guillermo Cabanellas en su libro "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", tenemos que dichos términos corresponden a:

> "...*ACTO ANULABLE. El que cabe dejar sin efecto por haberlo ejecutado quien padecía de incapacidad, o ante la existencia de algún vicio del consentimiento o de forma. El acto anulable, hasta pedirse o declararse su anulación, surte efectos; e incluso resulta posible su validez plena mediante la confirmación o rectificación, desaparecidas las causas que lo viciaban. En cambio, los actos nulos de pleno derecho (por ejemplo, un matrimonio entre personas del mismo sexo o el testamento de un niño) no surten efecto alguno en Derecho...*"

> "...*ACTO NULO. Podríamos denominarlo también acto antijurídico, por ser aquel que no surte efectos para el Derecho, o tiene consecuencias distintas a las perseguidas por el autor o autores. El acto puede ser nulo por defecto de forma, si la ley la exige inexcusablemente; por incapacidad del sujeto; por ilicitud del objeto; por lo doloso del proceder, fraudulento o simulado. El acto nulo, pues, está prohibido directa o indirectamente por la ley de modo absoluto, y la sanción consiste en privarle de efectos jurídicos simplemente; a diferencia del delito (v), hecho prohibido asimismo por el Derecho, pero que tiene la consecuencia jurídica de la pena. (v. Acto anulable, Nulidad,*

Oscar Ferrufino Mollo VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Rescisión)…"

Por su parte, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 36° (Anulabilidad del Acto) establece:

> *"…I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el Artículo anterior…"*

Siguiendo la misma línea de razonamiento, se trae a colación lo establecido por el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ N° 030/2010 de 26 de noviembre de 2010, que en la parte pertinente, señala:

> *"…Con relación al régimen de las nulidades, el Decreto Supremo 27175, no establece procedimiento específico al respecto, en consecuencia debe aplicarse supletoriamente lo establecido por la ley marco y demás disposiciones legales análogas, teniendo el debido cuidado de no adentrarse en el ámbito de lo que se denomina como antinomia jurídica o conflicto en la aplicación de una o más normas relacionadas, debido a que la aplicación supletoria y/o análoga debe guardar absoluta coherencia con la norma especial, sin conculcar otros preceptos normativos superiores, ni los valores esenciales del derecho que resguardan las garantías fundamentales de los sujetos procesales.*
>
> *En este contexto, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, no establece con certeza los actos nulos y anulables y que de manera expresa establece las formas en que las resoluciones en Recurso de Revocatoria deben ser emitidas, no debemos olvidar que en la aplicación del derecho existen aspectos supra legales que deben ser considerados con preferencia a momento de tomar una decisión, tales como el resguardo de las garantías y derechos fundamentales que otorga el Estado a todos sus soberanos (…)*
>
> *…la jurisprudencia administrativa ha compulsado la posibilidad de que el órgano de regulación pueda anular sus propios actos estableciendo requisitos esenciales para su procedencia; en este contexto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI señala:*
>
> *III.2. Facultad de anulación de obrados por parte de la SPVS*
>
> *El artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes: a) Principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y; c) Principio de sometimiento pleno a la ley. La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,*

asegurando a los administrados el debido proceso.

De la normativa señalada se tiene que la SPVS ***puede disponer la anulación de procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo***..."

De la normativa, y precedentes desarrollados líneas arriba, podemos señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podría anular un acto administrativo emitido por ella misma, además, por el principio de discrecionalidad, la administración cuenta con la posibilidad de adoptar la actuación más conveniente según el caso, en ese sentido, debe tener presente la recurrente, que ni la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, ni la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017, de 18 de abril de 2017, impusieron cargo alguno, por cuanto más bien, la primera viene a disponer se emita una nueva notificación de cargos; es decir, se dé inicio al procedimiento como corresponda, en el que deberá considerarse la pertinencia o no de tal imputación por parte de la autoridad.

En consecuencia, el recurrente no puede alegar vulneración al debido proceso o al principio de seguridad jurídica, puesto que lo determinado por la APS lejos de vulnerar dichos principios, percatada de su error, dispuso de oficio la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo (es decir la nota de cargo), lo cual no causó detrimento alguno al administrado, *contrario sensu*, pretende garantizarle un proceso en el marco del ordenamiento jurídico, en cumplimiento a los principios que rigen la actividad administrativa, asegurando el interés del recurrente y que éste ejerza su derecho a la legítima defensa.

La APS argumenta en derecho, cuando señala que anuló la nota de cargo *al no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo*, es decir, a partir del momento de su emisión hubiera generado un estado de indefensión *ex nunc* al recurrente, puesto que éste no habría tenido la certeza sobre lo imputado como infracción.

Al respecto, y toda vez que la recurrente ha observado también que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017 (ahora impugnada) no sería clara en cuanto si correspondía a una cuestión de fondo o de forma y por tanto si debió anularse o declarar nulo el conflicto de relevancia jurídica, se debe tener en cuenta que el artículo 35° de la Ley N° 2341 al establecer las causales de nulidad del acto administrativo no señala ninguno que se refiera a la falta de claridad y precisión conforme han sido determinados por la primera resolución mencionada, siendo por tanto aplicable el parágrafo I del artículo 36° siguiente, extremo que se acomoda a la actuación de la APS y por tanto sin lugar a mayor consideración al alegato de la entidad recurrente. Asimismo, debe quedarle claro a la entidad recurrente que la Autoridad Reguladora en el evento de identificar la

concurrencia de infracciones por parte de uno de sus regulados, se encuentra con plena facultad para imputar dicha conducta, y si fuera el caso sancionarlo.

En ese sentido, si bien el Decreto Supremo N° 27175 no establece procedimiento específico sobre el régimen de las nulidades y anulabilidades, que se han producido por la autoridad, el artículo 36° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo resulta ser suficiente, determinando clara e inequívocamente que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

Con relación a lo alegado por la recurrente, en sentido de que la Entidad Reguladora, no habría desvirtuado debidamente los argumentos planteados en su Recurso de Revocatoria, cabe manifestar que revisado el mismo y la resolución administrativa confirmatoria, se advierte que la APS se pronunció a los dos alegatos invocados por la entidad aseguradora, de forma fundamentada y motivada, en tal sentido, resulta inadmisible tal alegato.

En definitiva y en base a la determinación que se tiene en la parte resolutiva infra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a momento de emitir la nota de cargo, deberá cumplir con los principios de tipicidad, congruencia, legalidad, fundamentación en el marco del debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha obrado correctamente al anular obrados, mediante su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa

APS/DJ/DPC/N° 447/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Vicemin. de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemin. de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:00. del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA SA

con la R.M.J. N° 057/2017 de 21 de septiembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa AEB/RJ/RS/N°447/2017 de 18 de abril de 2017.

mediante copia entregada a Angelica Rivera

como Recepcionista.

en el domicilio señalado Av. Camacho Edif. Cnispieri.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: Angelica Rivera

Firma:

Recepción
Edif Cnispieri

Sello:

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES
UNIVIDA S.A.
VIDA - GNT - SOAT
RECIBIDO
28 SEP 2017
Firma ..... Hora: 16:00
N° .....

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:04 del día Lunes 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.M.J. N° 057/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIDA SA

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°-447/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a Correspondencia

en el domicilio señalado Calle Rosa Ortiz N° 73

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 058/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 448/2017 de 18 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 135/2017 de 3 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 060/2017 de 02 de agosto de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 060/2017 de 03 de agosto de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representado legalmente por su Gerente General a.i., el señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme consta en el Poder Nº 224/2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 95 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017 de 3 de febrero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.IDJ/2265/2017, recibida el 9 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de mayo de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en fecha 19 de mayo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017.

Que, mediante auto de 18 de mayo de 2017, notificado el 25 de mayo de 2017, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación de la misma para el conocimiento y sustanciación del Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017, designando al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 24 de noviembre de 2016, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cuadro de primas comerciales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) correspondiente a la gestión 2017.

Mediante nota APS-EXT.I.DS/4312/2016 de 5 de diciembre de 2016, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12, inciso j) de la Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25 de junio de 1998, requiere aclaraciones referidas al cálculo de prima de tarifa.

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C N° 781/2016 de 9 de diciembre de 2016, realiza las aclaraciones correspondientes, respecto a las consultas realizadas por el Ente Regulador, mediante nota APS-EXT.I.DS/4312/2016.

2. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ./4523/2016 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ./4523/2016 de 22 de diciembre de 2016, notificada el 28 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, el siguiente cargo:

> "...***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998***, *por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos...."*

3. NOTA DE DESCARGO UNI/GG/C N° 068/2017 DE 19 DE ENERO DE 2017.-

Mediante nota de descargo UNI/GG/C N° 068/2017 de 19 de enero de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señala que del análisis efectuado al cargo formulado por la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, no se ha logrado identificar los hechos y antecedentes que motivaron el mismo, argumentando que carecen de información específica como fechas, medios de comunicación y otros que les permitan individualizar los actos que vulneraron la normativa infringida por la cual están siendo sancionados, datos que alegan es de suma importancia para ejercer su derecho a la defensa consagrado por la Constitución Política del Estado, argumentando que el Ente Regulador no ha considerado el artículo 28, incisos b) y e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y artículo 66 numeral II del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 135/2017 DE 3 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017 de 3 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

> "...***PRIMERO.- SANCIONAR*** *a* ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.****, con una multa en bolivianos equivalente a 2.000UFV´s (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a los (sic) dispuesto en el Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos, adecuándose la conducta concreta a lo señalado en el inciso r) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003..."*

Los fundamentos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, presenta para la determinación de la sanción citada, son los siguientes:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- Realizada la verificación a las modificaciones de la prima comercial – SOAT gestión de 2017, remitida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** se ha identificado la contravención al artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998.

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha cumplido con los elementos esenciales suficientes establecidos por el artículo 28 inciso b) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto a la nota de cargo.

- La notificación de cargos, ha sido realizada mediante comunicación escrita a través de la nota APS-EXT.I.DJ/4523/2016, haciéndole conocer el cargo que se le imputa, la infracción realizada y la normativa vulnerada, para que pueda asumir defensa.

- Realizada la verificación de los descargos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** no existen pruebas, alegatos o justificativos que dejen sin efecto el cargo imputado.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017 de 3 de febrero de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 448/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017 de 3 de febrero de 2017, conforme a la fundamentación siguiente:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, expuestos los argumentos del Recurso de Revocatoria de ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.,*** *corresponde su análisis y respuesta consiguiente:*

Que, referente al punto ***PRIMERO****, esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso advirtió que, la nota de cargo describe el supuesto incumplimiento a la normativa infringida por el regulado, como resultado de la verificación de modificación de primas comerciales – SOAT gestión 2017.*

La nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4523/2016 de 22 de diciembre de 2016 señala:

> *"..., comunicamos a usted que como resultado de la verificación de modificación de primas comerciales – SOAT gestión 2017, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:*
>
> ***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998,*** *por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos."*

Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de tipicidad, en razón que el hecho imputado a la Entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en cuanto a la modificación de primas comerciales del SOAT - Gestión 2017, por lo indicado no existe imprecisión alguna, toda vez que la conducta de UNIVida S.A., se encuentra expresamente en la Ley.

Que, de igual forma, la parte introductoria que detalla el suceso en la nota de cargo, la cual está unida y es inseparable del cargo, estando subsumida la conducta en la tipicidad de la norma vulnerada.

Que, de la misma forma, sobre la obligación del regulado de apersonarse a la APS, a fin de conocer o ampliar más su información, la cual está señalado en el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175 y concordado con el Artículo 86 del Decreto Supremo N° 27113, es en sí, una manifestación voluntaria como lo indica la norma, más aun si tiene la necesidad de conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a los cuales esta Autoridad de Fiscalización le atribuye la contravención a la normativa, para su mejor entender.

Que, de igual forma sobre la facultad de interpretación del tenor de la nota de cargo por el regulado, al momento de acreditar su habilitación para la administración y comercialización del SOAT, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016, en su artículo 11 (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros), la cual queda obligada la recurrente a cumplir el inciso i) que señala: "Dar cumplimiento ***a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes*** *y por emitirse, correspondientes al SOAT.", y no puede alegar falta de interpretación de la norma para no cumplirla.*

Que, en forma contradictoria, la entidad recurrente acusa la vulneración del Artículo 63 parágrafo I y II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aún cuando ésta Autoridad mediante la nota de cargo señala textualmente que "...resultado de la verificación de modificación de primas comerciales – SOAT gestión 2017, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción...".

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, la entidad recurrente acusa la vulneración del Artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aún cuando ésta Autoridad cumplió la exigencia de esta, es decir, la notificación fue realizada a UNIVida S.A. en fecha 28 de diciembre de 2016, prueba de ello, es la presentación de descargos mediante CITE: UNI/GG/No. 068/2016 de 19 de enero de 2017.

Que, igualmente la entidad recurrente señala la vulneración del Artículo 62 parágrafo I y II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos a efecto de sustentar su contradictorio recurso, al estar la entidad reguladora en apego a lo señalado por la normativa.

*Que, referente al punto **SEGUNDO**, la parte introductoria de la nota de cargo detalla la infracción y tomando en cuenta la verificación de la modificación de primas comerciales del SOAT gestión 2017.*

Que, el Informe Técnico APS.DS.JTS/771/2017 de 27 de marzo de 2017, señala sobre el punto segundo:

"...De lo argumentado por la Entidad Aseguradora, se debe resaltar que mediante nota UNI – GG/C738/2016 de 24/11/16, manifestó lo siguiente:

"...En cumplimiento a lo establecido en el numeral 12 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 y articulo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1429/2016 se remite a su autoridad el cuadro primas comerciales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) correspondiente a la gestión 2017..." (Subrayado propio)

*Posteriormente, Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. una vez iniciada la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017 comunicó a esta Autoridad mediante nota **UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 a horas 17:58** lo siguiente:*

"..., adjunto a la presente, mediante medio magnético, le hacemos llegar el Listado de los puntos de venta distribuidos en todo el territorio nacional. Asimismo, le hacemos llegar la Tabla Oficial de Precios – SOAT 2017. (Subrayado propio)

Con lo anteriormente expuesto por la Entidad Aseguradora, se demuestra que ésta proporcionó a esta Autoridad información inexacta sobre las condiciones de comercialización del SOAT 2017, debido a que de la verificación de los antecedentes cursantes en archivos de esta Autoridad, la Entidad Aseguradora (Seguros y Reaseguros Personales Univida. S.A.) había comunicado un tarifario de primas comerciales y posteriormente una vez iniciada públicamente la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito correspondiente

a la gestión 2017, recién informó a esta Autoridad la modificación de tarifas para los vehículos públicos.

Asimismo, se debe aclarar que el señalado Proceso Administrativo se debe a entregar información inexacta sobre las tarifas de comercialización del SOAT para la gestión 2017..."

Que, lo descrito precedentemente, permite demostrar que el hecho y la causa por la cual se infringe la normativa se encuentra debidamente motivado, bajo el entendido, de que esta autoridad de regulación tomo conocimiento de la escala de tarifas presentada por la regulada, tanto para vehículo privados como públicos, la cual al momento de iniciarse la comercialización del SOAT 2017 en fecha 16 de diciembre de 2016, se evidencio que fue parcialmente cumplida, debido a que las tarifas de vehículos públicos no concordaban con las tarifas reportadas, siendo ese mismo día informado por la aseguradora, mediante nota UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 a horas 17:58, contraviniendo la normativa.

*Que, referente al punto **TERCERO**, la entidad impugnante confirma el envió de las notas en las cuales se reportó la información sobre el monto de las primas a cobrar por la venta del SOAT, la primera antes de que comenzara a comercializarse el seguro obligatorio, de la cual no tuvo objeción por esta entidad reguladora, de la segunda nota enviada al haber ya comenzado a comercializarse la venta de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, en la cual informa de una modificación de las primas en el sector público, siendo que ya se tenía por señalado la prima para su comercialización.*

Que, en este tercer argumento se puede evidenciar que Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., confirma que existieron dos envíos oficiales de información referidos a las tarifas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017.

Como se puede evidenciar, esta Autoridad tomo conocimiento de las tarifas oficiales mediante el cite UNI-GG/C N°781/2016 de 09/12/16 con las cuales se iniciaría la comercialización del SOAT 2017, mismas que no tuvieron ningún tipo de objeción tal como lo expresa el regulado.

Que, no obstante, una vez ya iniciada públicamente la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) remite a oficinas de esta Autoridad a horas 17:58 el cite UNI-GG/C N° 808/2016 de 16/12/16, en el cual informan sobre nuevas tarifas del SOAT en la cual existe un reajuste en las primas del sector público.

En este sentido, estas incongruencias referidas al envío de información inexacta sobre las tarifas de comercialización del SOAT para la gestión 2017, generó el inicio de proceso administrativo.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*Que, referente al punto **CUARTO**, la entidad impugnante también en forma sesgada refiere a la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, de la que se emitió de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017 que Anulo el procedimiento administrativo, sin embargo de lo argumentado, no existe relación o fundamento legal para que el presente caso sea objeto de anulación.*

*Que, referente al punto **QUINTO**, la recurrente señala que la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4523/2016 de 22 de diciembre de 2016, fue entregada al regulado sin estar llenada, toda vez que la copia en original que se encuentra en la APS, está debidamente llenada, asimismo se toma en cuenta que en la misma firma en constancia de la entrega, colocando su nombre, Carnet de Identidad y la fecha de entrega el Sr. José Luis Vera, argumento que no tiene relevancia con el fondo del recurso.*

*Que, referente al punto **SEXTO**, se debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho considerando los siguientes aspectos de relevancia, a) el hecho imputado se encuentre previamente calificado como infracción; b) se produjo perjuicio a los tomadores del seguro; hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios y haciendo uso de la discrecionalidad reglada, siendo la conducta subsumida a lo señalado en la Resolución Administrativa N° 602-2014 de 24 de octubre de 2003 Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, y el principio de discrecionalidad que la Entidad Fiscalizadora posee en apego a la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto.*

La discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida.

CONSIDERANDO:

Que, con referencia al empoce de la multa señalada hacemos referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 en la cual habría declarado la inconstitucional del Artículo 47 párrafo primero del Decreto Supremo Nº 27175, donde señala lo siguiente:

*(...) 2° Declara la **INCONSTITUCIONALIDAD** la ultima parte del articulo 47.I del DS 27175, que señala: **"...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento."** (...)*

Que, de la lectura de la misma, se tiene que si bien se ha declarado inconstitucional parte del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175, el mismo está referido a los requisitos de procedencia del recurso de revocatoria. Ya que antes de declararse la inconstitucionalidad de esta norma, correspondía al recurrente previo a resolverse su recurso de revocatoria, debía demostrar el cumplimiento de la obligación o sanción a la Administración.

Que, sin embargo de ello al haberse declarado la institucionalidad de esta parte de la norma, no se requiere ya el pago de la sanción o cumplimiento de la obligación al momento de resolver el Recurso de Revocatoria…"

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

*"…**FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:***

(…)

PRIMERO:

Por el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 20 de marzo de 2017, ha (sic) *observado que la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/4523/2016, que en su parte correspondiente al cargo señala lo siguiente:*

> *"**CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998**, por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos."*

El Ente Regulador no ha dado estricto cumplimiento a los artículos 62 y 66 del Decreto Supremo N° 27175, considerando que el "CARGO ÚNICO" no establece ninguna conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya a esta empresa aseguradora infracción a la normativa que se tiene citada y transcrita, puesto que el mismo omite señalar el elemento fáctico antijurídico; por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada, vulnerando de igual manera el principio de tipicidad establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341.

Al respecto en la página 12 de la RA. 448, de forma laxa y sin referirse en ningún momento al incumplimiento de la fundamentación de elemento fáctico en la nota de cargos, refiere lo siguiente: "Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

tipicidad, en razón que el hecho imputado a la Entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en cuanto a la modificación de primas comerciales del SOAT - Gestión 2017, por lo indicado no existe imprecisión alguna, toda vez que la conducta de UNIVida S.A., se encuentra expresamente en la Ley." Es necesario aclarar que esta Entidad de Seguros, no observa la falta de señalamiento de una norma en la nota de cargos, y mucho menos que la misma se encuentre expresamente señalado en la norma, a la cual se refiere el Ente Regulador, sino la observación se dirige a la falta del elemento fáctico que se constituye en el vínculo jurídico conductor por el cual la parte procesada de buena fe deba comprender la presunta infracción por la que se ve procesado, es decir conocer el hecho, cuando y porqué habría incumplido. La falta de este elemento esencial de la nota de cargo, tiene el carácter de ser irremediable e insubsanable para el regulador, puesto que la Nota APS-EXT.I.DJ/4523/2016 de 22 de diciembre de 2016, como primer acto jurídico procesal se constituyó en el marco delimitador de los efectos y alcances del proceso administrativo mismo. Ante tal irregularidad el regulador mediante la resolución que resolvió el Recurso de Revocatoria, en atención al debido proceso, debió anular la nota de cargo y por el contrario persistió en proseguir erráticamente con los vicios que se expusieron.

Sin embargo el Ente Regulador fue más allá, citando en la R.A. 135-2017 y R.A. 448-2017, los hechos que entiende el regulador como sustentos específicos que constituyen el elemento fáctico del cargo (notas GG/C/738/2016 de 24/11/16 Y UNI/GG/C N° 808/2016 de 16/12/16), hechos que vulneran contra nuestra empresa aseguradora, principio y derechos tales como el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el principio de legalidad; puesto que habiendo conocido sobre los hechos que daban inicio al proceso sancionatorio, se habría presentado debidamente los descargos oportunos para desvirtuar la presunta infracción y cuestiona el principio de buena fe con la que debió actuar el dirimidor, puesto que si hubiere existido cooperación y lealtad en la actuación de la APS, se habría puesto a conocimiento del regulado con una meridiana claridad los hechos que fundaron el inicio del proceso sancionatorio, más por el contrario estos hechos se hayan ausentes en la nota de cargos, restringiendo de esta forma, el ejercicio pleno del derecho a la defensa, con la posibilidad de presentar descargos oportunos para enervar la imputación.

Por lo que se concluye que este actuar sesgado de la APS ha sorprendido la buena fe del regulado desde el inicio del proceso, al no insertar como elemento esencial del acto administrativo (Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4523/2016) el hecho punible a detalle, transcribiendo por el contrario únicamente la disposición legal presuntamente incumplida misma que, al no verse acompañada del elemento factico adolece de defectos insalvables, y cuya obligación es de perfecto entendimiento del el Ente Regulador, tal como lo señala el artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175, que de manera textual expone lo siguiente:

"Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

I.... ...

II. *La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa. "*

Y en la misma línea, resulta preciso citar lo expresado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004 que, sobre el particular, precisa de forma clara lo siguiente:

"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.

La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..". Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003.

SEGUNDO

La R.A. 448-2017, también en su página 12, expone: "Que, de igual forma, la parte introductoria que detalla el suceso en la nota de cargo, la cual está unida y es inseparable del cargo, estando subsumida la conducta en la tipicidad de la norma vulnerada", con lo que el ente regular (sic) intenta señalar equivocadamente que la parte introductoria de la nota de cargos APS- EXT.I.DJ/4523/2016 de 22 de diciembre de 2016, expresaría de manera inequívoca el suceso que se estaría subsumiendo a la conducta antijurídica.

En tal sentido es preciso repasar lo que indica esta parte introductoria que señala de manera textual señala:

*"..., **comunicamos a usted que como resultado de la verificación de modificación de primas comerciales - SOAT gestión 2017, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:***
CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, por publicitar y entregar información

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos.

Como lo expresado líneas arriba, sorprendiendo la buena de fe de esta entidad aseguradora, el Ente Regulador trajo a colación mediante la R.A. 135-2017 y la R.A. 448-2017, los elementos que se constituirían en el elemento fáctico de la presunta infracción, los cuales serían las notas GG/C/738/2016 de 24/11/16 y UNI/GG/C N° 808/2016 de 16/12/16.

Estos elementos, tal como se observa en la parte introductoria de la nota de cargos e inclusiva en su totalidad, no fueron expuestos a lo largo de la misma, para que pueda afirmarse que el suceso que origina la infracción haya sido efectivamente puesto a conocimiento del regulado, y con lo cual se habría podido ejercer ampliamente nuestro derecho a la defensa y comprender con claridad la parte legal como fáctica (el comportamiento). Por lo que, no obstante el intento del regulador de afirmar la existencia de la exposición de la acción u omisión en la que haya incurrido UNIVIDA S.A., es evidente la falta del elemento factico en la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4523/2016, y con ello poniendo un límite al procesado de poder conocer los motivos y sus detalles por los cuales fue sancionado, vulnerando el regulador de esta manera el principio de legalidad y tipicidad.

También en esta línea de entendimiento, mediante el Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de 2017, se expuso al regulador que el administrado no tiene la obligación ni la facultad de interpretar el tenor de la nota de cargos, como pretende el Ente Regulador al querer dar a entender que la imputación del hecho deba comprenderse junto a otros aspectos ambiguos señalados, esto en relación al elemento fáctico que se omite señalar en la nota de cargos. Al respecto, el regulador equivocadamente señala en la R.A. 448-2017, se circunscribe al referirse a la interpretación del conjunto normativo vigente, obviando referirse a la falta del elemento fáctico de la nota de cargos, el cual, en entendimiento del Ente Regulador, merecería ser interpretado por el regulado para comprender la acción u omisión incurrida.

TERCERO

La R.A.448-2017 en su página 13 señala de manera textual: "Que, de la misma forma, sobre la obligación del regulado de apersonarse a la APS, a fin de conocer o ampliar más su información, la cual está señalado en el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175 y concordando con el Artículo 86 del Decreto Supremo N° 27113, es en si, una manifestación voluntaria como lo indica la norma, más aun si tiene la necesidad de conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a los cuales esta Autoridad de Fiscalización le atribuye la contravención a la normativa, para su mejor entender" Al respecto, es preciso hacer mención a lo que señala el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175, que expresa lo siguiente:

"Artículo 28°.- (Acceso a la Información)

I. *Los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, **teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información u antecedentes respectivos**, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley y la Superintendencia correspondiente. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados. En caso de negativa, podrán interponer los recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20.*

II. *...*

III. *...*

IV. *..."*

De la lectura de lo expresado por la R.A. 448-2017 y la normativa citada y transcrita, se observa que equivocadamente el Ente Regulador intenta señalar que el regulado, para conocer sobre todos los elementos que constituían la nota de cargo tenía que cumplir la obligación expresada en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175; sin embargo, de la lectura de esta normativa se observa que el acceso a la información del administrado es un derecho del mismo y no una obligación para conocer con mayor certeza, toda la información de los actos a los que se atribuye una contravención. Incluso, el mismo Ente Regulador entra en contradicción al señalar primero que el acceso a la información sería una obligación, para luego más adelante señalar que es una manifestación voluntaria. Esta situación hace que la normativa citada por la APS, no enerve en ningún sentido la falta de claridad y precisión sobre la infracción que se entiende incumplida.

Para mayor abundamiento respecto a la falta de precisión y claridad de la nota de cargos, es necesario hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de enero de 2015, como línea jurisprudencial administrativa, la cual establece lo siguiente:

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

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria..." (Las negrillas son insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Por su parte, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, ordena:

> *"**Artículo 63.- (Infracciones).***
> ***I.** Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.*
> ***II.** Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad. "*

De lo anterior se concluye que, la APS omitió insertar en el cargo la acción u omisión a las disposiciones legales que entiende incumplidas, sin embargo el regulador va más allá de la legalidad de sus actos, al pretender subsanar las omisiones insalvables señaladas precedentemente, al citar el derecho que tiene el regulado de poder acceder a la información que corresponde a los trámites, aquello sin duda se encuentra previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, más aún considerando que este acceso sería viable una vez que el administrado tenga conocimiento del mismo. En el presente caso, la información que señala el regulador que estuvo a disposición de esta empresa y que recién la expone y detalla en la R.A. 135- 2017 y lo reitera en la página 14 de la R.A. 448-2017, para imponer multa UNIVIDA S.A., no enerva la omisión insalvable de no haberla incluido en el cargo imputado, por el contrario, demuestra que el regulador para sancionar utiliza argumentos e información que eran desconocidos para el regulado.

CUARTO

La R.A. 448-2017 en su página 13 señala que mediante nuestro Recurso de Revocatoria no determinar (sic) como la R.A. 135-2017 vulnera los Artículos 66 parágrafo II y Artículo 62 parágrafo I y II del Decreto Supremo N° 27175. Al respecto, resulta necesario citar ambos textos que señalan:

> *"Artículo 66°.- (Notificación de Cargos)*
>
> *I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*
> *II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa. "*
>
> *"**Artículo 62.- (Legalidad).***
> ***I.** El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.*

> ***II.*** *La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables. "*

Al respecto de ambos preceptos, el artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175 ordena que la notificación de cargos debe contener todos los antecedentes, elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa. En este sentido, es claro que al no estar insertos los elementos fácticos que dieron lugar a la nota de cargos, esta Entidad de Seguros no pudo enervar con el cabal conocimiento, la imputación expresada por el Ente Regulador, situación que vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa del regulado. Para ilustrar lo expresado, resulta preciso citar lo expresado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004 transcrita precedentemente.

Por otro lado, con relación al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, considerando que (sic) *nota de cargos no contiene todos los antecedentes, elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa, además de vulnerar el amplio derecho a la defensa del regulado, vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la ley, considerando que ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni su reglamento Decreto Supremo N° 27175, establecen y respaldan el proceder de la APS; por lo tanto se concluye que el regulador ha implantado por encima de otras disposiciones legales jerárquicamente superiores, ajustes al procedimiento sancionatorio. A ello, es preciso revisar el precedente administrativo que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011, de manera textual expresa:*

> *"...la segundad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo, en ese entendido es que esta instancia jerárquica emitió pronunciamiento de todos y cada uno de los agravios alegados por los recurrentes sin perjuicio de que el instituto de la prescripción haya operado a favor de estos..."*

Por lo expuesto, resulta claro los derechos y garantías vulnerados a nuestra entidad de seguros, los cuales emanan del incumplimiento a las normas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

QUINTO

La R.A.448-2017, haciendo mención a nuestra observación en relación a la falta de un examen por el cual considera que la presunta infracción sería con multa y no por amonestación, señala que el mismo resulta del "daño causado a la colectividad (sociedad) y la gravedad del hecho por el incumplimiento del mismo, siendo el bien común el cual se encontró damnificado". Este argumento conlleva a una duda razonable por la cual, considerando que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones, y se le impone la más alta, no considerando incluso, el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

> *"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.*
> *Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración.* ***Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta****. " (las negrilla y subrayado son nuestros"*

En tal sentido, el Ente Regulador expone como móviles para la formación de convicción para la imposición de la sanción un daño a la sociedad y la gravedad del hecho, omitiendo exponer cuáles serían los ámbitos en los que se causó daño a la sociedad y lo fundamentos que permitieron graduar la gravedad del hecho, tomando además debida consideración que, la modificación de los precios en las primas comerciales del SOAT, fue dirigida al beneficio del conjunto de asegurados del sector público, sin que ello se haya afectado los intereses del conjunto de asegurados del sector privado, situación que es de pleno conocimiento del Ente Regulador, por lo que se observa que el conjunto de tomadores del seguro no se vio afectado ante el supuesto incumplimiento, sino por el contrario, en alguna medida de los mismos, se observa un beneficio para una parte de ellos. Asimismo, la R.A. 448-2017 omite referirse a nuestra observación de análisis y fundamentación de los aspectos que debieran llevar al razonamiento del quantum y porque de la multa, así como del monto impuesto, lo cual genera inseguridad jurídica y promueve el indebido proceso. Por el contrario, solo hace referencia entrecortada a los lineamientos jurisprudenciales del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas.

De esto se desprende que las R.A. 135-2017 y la R.A. 448-2017, no exponen los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 023/2011

de 04 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

> *"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (....)*
> *(..)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*
>
> *Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser* ***a)*** *Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*
>
> *Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión. "*

Finalmente, de acuerdo al principio de discrecionalidad mencionada en la R.A. 448-2017, efectivamente esta Entidad de Seguros, entiende que el mismo no es sinónimo de arbitrariedad; sin embargo, la consideración que divide ambos conceptos se halla sujeto a la fundamentación de los actos que emanan del Ente Regulador. En mérito a este aspecto, UNIVIDA S.A. considera que la APS al no señalar de manera precisa los fundamentos que permiten graduar la gravedad de la supuesta infracción incurrida y más aún fundamentar los motivos que permiten subsumir el hecho a una sanción económica, hacen que se cree una duda razonable sobre el debido ejercicio del principio de discrecionalidad de la administración pública.

A manera de ilustración de lo expuesto, es necesario considerar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

> *"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. ***El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley****...." (Las negrillas son nuestras)*

Asimismo, a mayor abundamiento respecto a la obligación de la motivación a la que está sujeta la administración pública debe exponerse la línea sentada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que señala lo siguiente:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo... "

PETITORIO:

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos; y consecuentemente se determine la revocación total de las RA. 135-2017 y RA 448-2017, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados. Considerando el precedente administrativo constituido por la propia APS

en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece "... y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara u precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo****.*

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT-1-DJ/4598/2016 de 7 de diciembre de 2016...", (el subrayado y negrilla son nuestros)..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la falta de precisión de la nota de cargo.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha considerado lo establecido en los artículos 62 y 66 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debido a que -según señala- en el cargo imputado a través de la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ./4523/2016, se ha omitido el elemento fáctico antijurídico, conllevando tal situación a que les imputen y sancionen por una conducta indeterminada, lo cual menciona no fue aclarada por el Ente Regulador mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017, ahora impugnada.

De la misma forma señala, que al ser la nota de cargo el primer acto jurídico procesal del procedimiento sancionatorio, el mismo se constituye en el marco

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

delimitador de los efectos y alcances del proceso, por lo que ante la irregularidad citada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debió anular la nota de cargo, asimismo argumenta que el Ente Regulador cita en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 135/2017 y APS/DJ/DS/N° 448/2017 las notas UNI-GG/C/738/2016 de 24 de noviembre de 2016 y UNI/GG/C N° 808/2016 de 16 de diciembre de 2016, como sustentos específicos que constituyen el elemento fáctico del cargo, pero que tales hechos no fueron de su conocimiento para ejercer su derecho a la defensa, alegando que de haberlos conocido habrían presentado debidamente los descargos.

Por otro lado, menciona que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros los ha sorprendido en su buena fe, al no insertar como elemento esencial de la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4523/2016 el hecho punible a detalle, transcribiendo por el contrario únicamente la disposición legal presuntamente incumplida, por lo que aclara que el administrado no tiene la obligación ni la facultad de interpretar el tenor de la nota de cargos, y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175, el acceso a la información por parte del administrado, es un derecho y no una obligación.

Finalmente, alega que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017 de 18 de abril de 2017, no satisface la pretensión expresada a través de su Recurso de Revocatoria de fecha 20 de marzo de 2017, por no haberse desvirtuado los fundamentos impugnatorios expuestos.

En sujeción a tales alegatos, importa en primer lugar traer a colación lo establecido en el artículo 66, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003., que establece lo siguiente:

"...***Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***

I. *Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*

II. *La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa..."*

Ahora bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota de cargo APS- EXT.I.DJ/4523/2016 de 22 de diciembre de 2016, señala:

"...Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ***comunicamos a usted que como resultado de la verificación de modificación de primas comerciales – SOAT gestión 2017, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:***

CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, *por publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos.*

En consecuencia, ***NOTIFICO*** *a usted en su condición de Gerente General de* ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,*** *el cargo señalado precedentemente, al no haber observado y cumplido debidamente las normas señaladas, por lo que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175* ***se le concede un plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente Nota de Cargo, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones, justificativos y todo cuanto creyere útil para ejercitar su legítimo derecho a la defensa.***

Vencido el término de prueba y dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS emitirá la Resolución que corresponda, en sujeción a lo previsto por el artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175..."

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

De la atenta lectura de la nota de cargo, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una descripción detallada y clara respecto a la infracción por la cual se está sancionando a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, vulnerando lo establecido en el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 e impidiendo efectuar los descargos respectivos en esta instancia.

Sin embargo del caso de autos, se tiene que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** ha ejercido su derecho a la defensa, dentro de la sustanciación del presente proceso administrativo, a través de su Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017, de acuerdo a lo siguiente:

"...Por otro lado, la R.A. 135-2017 en sus páginas 5 y 6 señala que, mediante nota UNI-GG/C 738/2016 de 24 de noviembre de 2016 esta empresa informó a la APS sobre las primas comerciales del SOAT, la que tuvo formal respuesta del regulador con nota APS-EXT.I.DS/4312/2016 de 05 de diciembre de 2016 pidiendo las

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

aclaraciones respectivas, obteniendo en respuesta del regulado la nota UNI-GG/C 781/2016 de 09 de diciembre de 2016, sin que luego se tenga mayores observaciones con lo que el regulador asumió conocimiento de las tarifas de comercialización del SOAT.

Ahora bien, el hecho de que UNVIDA S.A. haya reportado mediante nota UNI-GG/C 808/2016 de 16 de diciembre de 2016 el ajuste parcial y positivo para el sector público de transporte, al reducir el costo de la roseta, no significa que con esta comunicación haya publicitado o entregado información inexacta o falsa a la APS y esta la considere como infracción sancionable, toda vez que la norma del SOAT no prohíbe realizar la modificación y reajuste de primas o cuando deba hacerlas.

Asimismo, es importante hacer notar que esta empresa ha comunicado oportunamente a la APS la modificación de una prima a comercializar (en el día en que se dio inicio a la comercialización del SOAT), no obteniendo del regulador su objeción, observaciones y/o aclaraciones, como había procedido con el reporte efectuado con nota UNI-GG/C 738/2016.

Es importante también resaltar que, el reporte del cálculo de primas comunicados al regulador que modifica la tarifa con una rebaja a favor del colectivo de vehículos públicos, no implica perjuicio o menosprecio a la economía de la población demandante del seguro, por el contrario el ajuste aplicado oportunamente y favorable…"

Entonces, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con pleno conocimiento de la infracción por la cual fue imputada, asume defensa sobre el fondo de la controversia del presente proceso sancionatorio, determinando tal situación, que la vulneración de su derecho a la defensa por la imprecisión de la nota de cargo, sea infundada.

Ahora bien, sobre el alegato expuesto mediante su Recurso Jerárquico, respecto a que la resolución confirmatoria no desvirtúa los alegatos expuestos mediante su Recurso de Revocatoria, es pertinente traer a colación lo expresado por el Ente Regulador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017, de acuerdo a lo siguiente:

*"…Que, referente al punto **TERCERO**, la entidad impugnante confirma el envió de las notas en las cuales se reportó la información sobre el monto de las primas a cobrar por la venta del SOAT, la primera antes de que comenzara a comercializarse el seguro obligatorio, de la cual no tuvo objeción por esta entidad reguladora, de la segunda nota enviada al haber ya comenzado a comercializarse la venta de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, en la cual informa de una modificación de las primas en el sector público, siendo que ya se tenía por señalado la prima para su comercialización.*

Que, en este tercer argumento se puede evidenciar que Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., confirma que existieron dos envíos oficiales de información referidos a las tarifas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017.

Como se puede evidenciar, esta Autoridad tomo conocimiento de las tarifas oficiales mediante el cite UNI-GG/C N°781/2016 de 09/12/16 con las cuales se iniciaría la comercialización del SOAT 2017, mismas que no tuvieron ningún tipo de objeción tal como lo expresa el regulado.

Que, no obstante, una vez ya iniciada públicamente la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) remite a oficinas de esta Autoridad a horas 17:58 el cite UNI-GG/C N° 808/2016 de 16/12/16, en el cual informan sobre nuevas tarifas del SOAT en la cual existe un reajuste en las primas del sector público.

***En este sentido, estas incongruencias referidas al envío de información inexacta sobre las tarifas de comercialización del SOAT para la gestión 2017, generó el inicio de proceso administrativo**...*"

Asimismo, se trae a colación lo establecido mediante el inciso a) del artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, que establece:

"...ARTICULO 14. - PROHIBICIONES A LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.

Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de:

*a) **Publicitar y entregar información inexacta** o falsa **que induzca a error sobre la situación** de la entidad y **de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos**...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior se puede advertir, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha sancionado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por haberle reportado **información inexacta respecto a la *tabla de precios – SOAT 2017,*** específicamente según los argumentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017, por haber publicitado y entregado la tabla de precios para su comercialización *SOAT 2017* y posteriormente modificarla, una vez que la citada comercialización había iniciado.

No obstante, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el presente expediente, el Ente Regulador no ha aclarado ni fundamentado de qué manera **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** ha publicitado *información inexacta,* al haberle reportado la modificación de los precios del SOAT 2017, así como tampoco ha explicado cuáles son aquellos errores que se generaron por dicho reporte, lo cual en definitiva, determina la falta de motivación en los argumentos expuestos mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

APS/DJ/DS/N° 135/2017 y Resolución Administrativa Confirmatoria APS/DJ/DS/N° 448/2017.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no debe olvidar que, en el marco del cumplimiento de los principios del Derecho Administrativo, como normas rectoras de la actividad administrativa, se encuentra obligada a motivar todo acto administrativo que emita, expresándose las circunstancias de hecho y derecho que la respaldan, con la finalidad de no conllevar a los administrados a dudar o cuestionar los actos que emiten.

Respaldando dicha línea de razonamiento, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado:

> *"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho* ***cuando resuelvan recursos administrativos.*** *Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*
>
> *En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto* ***en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable*** *y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...".*

Así también, la recurrente alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha demostrado de qué manera, la *modificación de las primas comunicadas* al Ente Regulador, ha causado daño, argumentando que dicho cambio fue una rebaja a favor del colectivo de vehículos públicos, ***no implicando perjuicio o menosprecio a la economía de la población demandante del seguro***, sino un ajuste aplicado oportunamente y favorable.

Ahora, de la revisión de los argumentos vertidos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017, efectivamente se puede apreciar que el Ente Regulador fundamenta la imposición de la sanción *en el daño a la sociedad*, sin embargo no motiva cómo se causó el daño citado, lo cual determina que la Autoridad Fiscalizadora ha omitido pronunciarse sobre todas las cuestiones

alegadas por la recurrente, consiguientemente no existe la debida motivación en la decisión adoptada.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Seguros, no puede dejar de atender todos los alegatos expuestos por la recurrente, lo cual no solamente vulnera el principio de motivación sino que atenta contra el derecho a la petición del regulado, toda vez que lo alegado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017 de 03 de febrero de 2017, implica la observancia de los artículos 24 (derecho a la petición y a la obtención de respuesta) y 120, parágrafo I (derecho a ser oída por autoridad jurisdiccional competente), preceptos legales que debieron ser considerados al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 448/2017, por lo que el Ente Regulador deberá emitir respuesta de forma clara, amplia y motivada, con relación a todos los aspectos objetados por la recurrente.

Congruente con lo desarrollado, se concluye que el presente caso ha sido llevado con vicios de anulabilidad ya que el mismo no goza de la debida fundamentación y motivación, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizar un nuevo análisis y establecer de manera fundamentada a la definición que arribe, en estricta sujeción al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, concluye que la Entidad Fiscalizadora no ha cumplido con el principio de motivación y fundamentación.

Que, de conformidad con el Artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 135/2017 de 3 de febrero de 2017, **inclusive,** debiendo, en consecuencia, dictarse nueva

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Oscar Fernando Marroquín Morro
Vo Bo

Nelson Alfredo Hochmüller Patty

Sergio Renán Bustillo Ayala

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:00 del día Lunes 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

con la R.M.J. N° 058/2017 de 21 de septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

contra la Resolución Administrativa AEC/RJ/RS/N° 418/2017 de 18 de abril de 2017

mediante copia entregada a Angelica Rivera

como Recepcionista

en el domicilio señalado Av. Camacho Edif. Crispieri

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre:

Firma: Aurélia Rivera

Recepcion Edif. Crispieri

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES
UNIVida S.A.
SNOAF - GNT - SOAT
RECIBIDO
28 SEP 2017
Firma ..... Hora 16:03
N° .....

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:05 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 058/2017 de 21 de septiembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°-448/2017 de 18 de abril de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 059/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 061/2017 de 03 de agosto de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 061/2017 de 04 de agosto de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 08 de mayo de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por el señor Gorka Fernando Salinas Gamarra, conforme al testimonio de poder Nº 68/2017, otorgado el 02 de marzo de 2017 por ante Notaría de Fe Pública Nº 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución

Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-86632/2017, recibida el 12 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/482/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de mayo de 2017, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** el 19 de mayo de 2016, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/482/2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO.-

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-12633/2017 de 20 de enero de 2017, notificada el 26 de enero de 2017 a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le imputó con el siguiente cargo:

> *"...La Sociedad Administradora habría presentado un Informe del Auditor Independiente suscrito por el Licenciado en Contaduría Pública, Roberto Osvaldo Barrera Gamarra y no así el informe de Auditoria Interna, correspondiente al segundo semestre de 2014, conforme establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF.*
>
> *Con la citada conducta, la Sociedad habría incurrido en las infracciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9, del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011..."*

2. DESCARGOS.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en su nota SC SAFI-173/2017 del 02 de febrero de 2017, señala que la entidad no cuenta con una Unidad de Auditoría Interna, por lo que solicitó a la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), acepte la presentación del informe, correspondiente al segundo semestre de 2013, elaborado por un auditor externo, petición que fuera aceptada por dicha entidad, por lo cual la Autoridad Reguladora revocó la sanción que le habría impuesto mediante Resolución Administrativa ASFI/202/2016 de 22 de marzo de 2016. Adicionalmente, señala que

a partir de la referida autorización, remitieron, también en esta oportunidad, mediante nota SC SAFI-255/2015 el Informe de Auditoría correspondiente al segundo semestre de 2014 elaborado por un Auditor Externo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho mercado con enfoque basado en Gestión de Riesgo. Por todo ello, solicitan la anulación del cargo imputado.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/225/2017 DE 16 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

> ***"ÚNICO.-*** *Sancionar con* ***Amonestación*** *a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, por haber presentado a la Unidad de Investigaciones Financieras, un informe elaborado por un Auditor independiente y no así el informe de Auditoria Interna, correspondiente al segundo semestre de 2014, incumpliendo lo establecido en el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF, en relación a las obligaciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011."*

Decisión basada en los fundamentos siguientes:

> *"Que, la Unidad de Investigaciones Financieras a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, efectuó la evaluación de los descargos presentados por* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *conforme a los siguientes argumentos:*
>
> *"[...] De lo expuesto precedentemente el Informe* ***UIF/DEPCF/JCFP/101/2017*** *de fecha 09 de febrero de 2017, emitido por la Dirección de Estratégico, Coordinación, Normas, Planificación, Capacitación y Fiscalización, respecto a los descargos presentados por el Sujeto Obligado, establece lo siguiente: "En el Informe presentado por el Sujeto Obligado en el punto 1.- INTRODUCCIÓN, tercer párrafo, señala: "Santa Cruz Investments SAFI S.A.* ***no*** *cuenta con una unidad de* ***Auditoría Interna****, razón por la cual ha contratado mis servicios profesionales para elaborar el presente informe (...)", lo cual denota que no se trata de un Informe de* ***Auditoría Interna****.*
>
> *Así mismo (sic), se tomó conocimiento de la nota N° UIF/DIR/02704/2014 de 27/01/2014, suscrita por la ex Directora a. i. de la UIF, Mariela Sánchez Salas, autorizando excepcionalmente la contratación de persona o firma de auditores de su elección para la realización de la auditoría interna. Al respecto la nota SC SAFI-090/2013 de fecha 21 de enero 2014, la cual señala: "(...)solicito su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al envió (sic) del Informe*

Semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013(...)" y la nota N° UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014, la cual señala: "(...)se autoriza de manera excepcional a la entidad, encomendar la elaboración del Informe de Auditoria (...)", Los argumentos expuestos responden a la gestión 2013 y no así al periodo objeto de nuestra revisión (Segundo Semestre - 2014).

Por lo que se expresa que el descargo presentado por el Sujeto Obligado en cuanto a las observaciones del Informe Técnico N° INFORME/UIF/DEPCF/JCFP/561/2015, ***no desvirtúa*** *las observaciones del Informe Técnico.*

También se refieren a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, según Resolución 325/2016 deja sin efecto la sanción de amonestación impuesta al Sujeto Obligado.

Respecto a los de más (sic) puntos existentes en el descargo, el presente informe solo se manifiesta en relación a los aspectos valorados en el informe técnico e informe de Descargo [...]"

Que, la UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, de acuerdo a las conclusiones emitidas, ha ***ratificado*** *el cargo notificado, toda vez que los descargos presentados no permiten desvirtuar la infracción al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF, en relación a los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, en contra del Sujeto Obligado* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *asimismo, recomienda proseguir con el proceso sancionatorio conforme lo determinado en la normativa previamente descrita.*

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en la que se señala: "El principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionatoria debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su

gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) Conforme la Notificación de Cargo, la conducta constituye incumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013 en relación a las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011; b) La infracción se encuentra ratificada puesto que los descargos presentados no la desvirtuaron; c) Existió negligencia por parte de la Entidad para cumplir con las obligaciones dispuestas en la normativa citada y d) Los informes emitidos por la UIF, no establecen que haya existido daño o perjuicio económico a la entidad o terceros como consecuencia de las infracciones.

CONSIDERANDO:

Que, a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, la Unidad de Investigaciones Financieras efectuó la evaluación de los descargos presentados por ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *de acuerdo con los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones normativas citadas en dichos informes, concluyendo que los justificativos presentados no desvirtuaron el incumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013 y a las obligaciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, conforme lo determinado en el informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016, a través del cual recomienda la imposición de sanción administrativa de "Amonestación".*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/225/2017, con alegatos referidos a la vulneración al debido proceso, en cuanto a la indefensión que les habría generado una redacción muy genérica del cargo y no con el detalle que se presentó en la Resolución Administrativa sancionatoria, además que no se les habría proporcionado los informes de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016, UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de 09 de febrero y el informe UIF/DAFL/JAL/398 de 14 de febrero de 2017, violando con ello las garantías constitucionales del "Debido

Proceso" y "Derecho a la Defensa" establecidos en los artículos 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado.

Así también, argumenta que se vulneró el Principio de Verdad Material debido a que la entidad sí presentó el informe de auditoría semestral elaborado por un auditor externo, debido a que no cuentan con una Unidad de Auditoría Interna y porque la propia norma lo permite, habiendo obtenido autorización de parte de la UIF para el informe del segundo semestre de 2013 y al no haber cambiado las condiciones desde entonces, también se debió considerar tal autorización para el informe correspondiente al segundo semestre de 2014. Por todo lo mencionado, solicitan se revoque la Resolución Administrativa ASFI/225/2017.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/482/2017 DE 17 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017, atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar la Resolución Administrativa ASFI/225/2017, conforme a la fundamentación siguiente:

> *"Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado por* ***Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.****, en adelante Santa Cruz Investments SAFI S.A. a través de memorial presentado el 17 de marzo de 2017 contra la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, así como de la revisión del expediente administrativo, se establecen los siguientes aspectos:*
>
> ***RECURSO DE REVOCATORIA***
>
> ***"4. Fundamentos para el Recurso de Revocatoria.***
>
> *(...)*
>
> ***ANÁLISIS***
>
> *De la revisión de antecedentes del proceso sancionatorio, se tiene que* ***Santa Cruz Investments SAFI S.A.****, con la finalidad de desvirtuar el cargo notificado a través de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-12633/2017 de 20 de enero de 2017 que derivó en la emisión de la Resolución ASFI/225/2017 ya citada, argumentó lo siguiente: "En vista de que Santa Cruz Investments SAFI S.A. no cuenta con una unidad de Auditoria Interna, en fecha 21 de enero del 2014 mediante nota SC SAFI — 090/2014 (Anexo 1) Santa Cruz Investments SAFI S.A. solicita a la Unidad de Investigaciones Financieras su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al Artículo 26 del "Instructivo Especifico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relaciones a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo". En fecha 27 de enero de 2014 a través de la nota UIF/DIR/02704/2014 (Anexo 2), se responde la consulta realizada anteriormente en la que la UIF autoriza de manera excepcional a Santa Cruz*

Investments SAFI S.A. encomiende la elaboración del Informe de Auditoria a la persona o firma de auditores de su elección.---Es por esta razón, que a partir de dicha autorización y en vista de que la Unidad de Investigaciones Financieras no cuenta hasta la fecha con una lista de Registro de Personal Externo para la elaboración de los Informes de Control Especial y tampoco se realizó hasta la fecha el taller de socialización para registro de firmas y realización de trabajos de auditoria externa e informes de control especial como cita en la carta UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014 (Anexo 2), se procedió a contratar al Lic. Roberto Osvaldo Barrera Gamarra Auditor Independiente, para la elaboración de las Auditorias semestrales siguientes respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP de acuerdo a lo establecido en el Capítulo VIII del Manual de Procedimientos Operativos.---En fecha 29 de enero del 2015 mediante carta cite SC SAFI - 255/2015 (Anexo 3), la Sociedad remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditoria correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014 dando cumplimiento al artículo 26 del Instructivo Especifico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las Relaciones de dicho Mercado con enfoque basado en Gestión de Riesgo.---En fecha 18 de mayo de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, emitió la Resolución 325/2016 en la que deja sin efecto la sanción de amonestación impuesta a Santa Cruz Investments SAFI S.A., referente al mismo cargo impuesto en esta ocasión..."

Dichos argumentos y los documentos presentados como anexos, denotan que la entidad comprendió a cabalidad el cargo que se le imputó a través de la citada Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-12633/2017, ya que los mismos hicieron clara referencia a la contratación de un Auditor independiente para la elaboración de las Auditorias semestrales respecto a los sistemas de detección, prevención y control de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o Delitos Precedentes. Consiguientemente, se desvirtúa el argumento referido al desconocimiento del cargo imputado en la presentación de los descargos, por lo que no existiría vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa y mucho menos vulneración a los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, buena fe, legalidad y presunción de legitimidad en la Administración Pública invocados por el recurrente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.1. Imprecisión en el cargo descrito en la nota ASFI/DSVSC/R-12633/2017.

La nota de cargo ASFI/DSVSC/R-12633/2017 notificada a SC SAFI S.A. en fecha 26 de enero de 2017 no establece de forma precisa la observación planteada por la ASFI, considerando que se remite a lo señalado por el artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado por Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013. En este sentido, la mencionada nota de cargo observó lo siguiente:

Oscar Ferrufino Marro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelsen Alfredo Hochstetter Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

'La Sociedad Administradora habría presentado un Informe de Auditoría Independiente suscrito por el Licenciado en Contaduría Pública Roberto Osvaldo Barrera Gamarra y no así el Informe de Auditoría Interna, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014 conforme establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado por Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2003, emitida por la UIF.

Con la citada conducta, la Sociedad habría incurrido en las infracciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N°910 de 15 de junio de 2011'.

Por su parte, el CONSIDERANDO Quinto de la Resolución ASFI/225/2017 emitida en fecha 16 de febrero de 2017 y notificada en fecha 23 de febrero de 2017, señala lo siguiente:

"(...) De lo expuesto precedentemente el Informe UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de fecha 09 de febrero de 2017, emitido por la Dirección de Estratégico, Coordinación, Normas, Planificación, Capacitación y Fiscalización, respecto a los descargos presentados por el Sujeto Obligado, establece lo siguiente: 'En el Informe presentado por el Sujeto Obligado en el punto 1.- INTRODUCCIÓN, tercer párrafo, señala 'Santa Cruz Investments SAFI S.A. ***no*** *cuenta con una* ***Unidad de Auditoría Interna****, razón por la cual ha contratado mis servicios profesionales para elaborar el presente informe', lo cual denota que no se trata de un Informe de* ***Auditoría Interna****.'*

De la lectura del párrafo que antecede, se puede observar que la explicación del CONSIDERANDO Quinto de la Resolución ASFI/225/2017, aclara la observación realizada a SC SAFI S.A. en la nota de cargo ASFI/DSVSC/R-12633/2017, precisando el supuesto incumplimiento a la normativa.

Por lo expuesto, es evidente que el texto genérico señalado en la mencionada nota de cargo no permitió que SC SAFI S.A. realice un adecuado descargo de la observación planteada, considerando que la misma no fue señalada con la misma claridad y precisión con la que fue descrita en el CONSIDERANDO Quinto de la Resolución ASFI/225/2017, respaldada por los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de fecha 9 de febrero de 2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de fecha 14 de febrero de 2017.

La omisión de la información señalada, derivó en un estado de indefensión para SC SAFI S.A., vulnerando su derecho constitucional al debido proceso, garantía que se encuentra inserta en el principio de sometimiento pleno a la ley, establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 Procedimiento Administrativo del 23 de abril de 2002".

ANÁLISIS

Para la emisión de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-12633/2016 de 20 de enero de 2017, se consideró el análisis desarrollado en el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016 emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras. Asimismo, dicha Nota de Cargo expresamente señala que el incumplimiento se refiere a la presentación de un Informe de Auditoria elaborado por un Licenciado en Contaduría Pública y no así la presentación del informe de Auditoría Interna conforme lo requerido por la Unidad de Investigaciones Financieras en el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, contraviniendo los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

En ese entendido, siguiendo en el mismo lineamiento desarrollado en el análisis precedente, conforme se desprende de los antecedentes de la Resolución impugnada, ***Santa Cruz Investments SAFI S.A****. conoció y entendió a cabalidad el cargo que se le imputó y en tal mérito presentó y argumentó sus descargos, lo cual evidencia que el derecho a la defensa fue plenamente ejercido por dicha entidad.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.2. Indefensión por la No Presentación de los Informes UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016, UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de 9 de febrero de 2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 14 de febrero de 2017 que sustentan la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017.

Conforme a los VISTOS de la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, notificada a SC SAFI S.A. en fecha 23 de febrero de 2017, la referida Resolución se sustenta en el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016 emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), Informe UIF/DEPCF/ JCFP/101/2017 de 9 de febrero de 2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 14 de febrero de 2017 .

Asimismo en el CONSIDERANDO quinto de la Resolución ASFI/225/2017 se establece que:

"(...) La UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, efectuó la evaluación de los descargos presentados por ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. (...)"***

"(...) La UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, de acuerdo a las conclusiones emitidas, ***ha ratificado*** *el cargo notificado, toda vez que los descargos presentados no permiten desvirtuar la infracción al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de*

Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF, en relación a las obligaciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, en contra del Sujeto Obligado ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *asimismo recomienda proseguir con el proceso sancionatorio conforme lo determinado en la normativa previamente descrita"*

En este sentido, cabe señalar que la UIF no presentó a SC SAFI S.A. los Informes antes descritos y consignados en la Resolución ASFI/225/2017 de fecha 16 de febrero de 2017; por lo que, SC SAFI S.A. desconoce a la fecha, la sustentación y el contenido íntegro de los mismos; vulnerando y privándole del derecho a la defensa, consagrado en el Artículo 115, numeral II de la CPE, y, consecuentemente, la priva del derecho al debido proceso, establecido en el mismo texto normativo".

ANÁLISIS

*El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa dispuesto en el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, no prevé que los informes de sustanciación de determinación de responsabilidad administrativa y de análisis de descargos, como lo son los citados por la entidad recurrente, deban ser remitidos a los Sujetos Obligados; así se establece de los artículos 22 y 23 de la citada norma: "**Artículo 22° (Determinación de la responsabilidad administrativa).- I.** El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa será substanciado por el Director de la UIF de oficio, a petición fundamentada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o por denuncia sustentada documentalmente. **II.** Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo informe interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo en aplicación de sus principios y criterios consignados. **III.** El Informe del Director de la UIF dirigido al Director Ejecutivo de ASFI o al Director Ejecutivo de la APS según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el Informe interno de carácter técnico del análisis del caso. **IV.** Una vez el Director Ejecutivo de ASFI o el Director Ejecutivo de la APS haya recepcionado los documentos señalados en el presente Artículo, éste deberá notificar mediante nota expresa dirigida al Sujeto Obligado o al presunto infractor el cargo que le imputa y las posibles sanciones a aplicarse. **V.** El Sujeto Obligado o el presunto infractor tendrán un plazo no menor de dos (2) ni mayor de siete (7) días para presentar sus descargos **Artículo 23° (Resolución Administrativa Sancionatoria).- I.** En caso de que los supuestos infractores no hubieran presentado descargos o si presentados estos no fueran*

suficientes para desestimar total o parcialmente los cargos notificados, el Director Ejecutivo de la ASFI o el Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, sobre la base de los Informes de evaluación de las pruebas de descargo, en caso que se hubieran presentado, los mismos que serán emitidos por la UIF, dictará Resolución Administrativa en el término de diez (10) días, imponiendo la sanción correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo..."

Sin perjuicio de lo antes mencionado, toda vez que los informes extrañados por la entidad recurrente forman parte del expediente administrativo, la entidad pudo haber accedido al conocimiento de los mismos, conforme prevé el Artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.3. Autorización de la UIF para elaboración de Informe de Auditoría por persona o firma o auditores de libre elección por SC SAFI S.A.

(...)

ANÁLISIS

Es evidente que la entidad, mediante nota SC SAFI-090/2013 de 21 de enero de 2014, solicitó a la UIF su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo en relación a la emisión del informe correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, toda vez que no contaba con Unidad de Auditoría Interna y que la UIF no contaba con el Registro de Personal Externo para Control Especial y que, en respuesta a esta consulta, el 27 de enero de 2014, a través de la nota UIF/DIR/02704/2014 la Unidad de Investigaciones Financieras autorizó de manera excepcional a la entidad para que encomiende la elaboración del Informe de Auditoría a la persona o firma de auditores de su elección.

Sin embargo, los argumentos expuestos responden al segundo semestre de la gestión 2013 y no al segundo semestre de la gestión 2014 u otros periodos posteriores, tal como se observa de la lectura de la respuesta que emitió la Unidad de Investigaciones Financieras a la citada entidad a través de la carta UIF/DIR/02704/2014 de 27 de enero de 2014, aspecto también denotado en la Resolución ASFI/225/2017 ya nombrada.

Consiguientemente, se pueden establecer dos aspectos incuestionables: 1) la autorización excepcional que la UIF otorgó a ***Santa Cruz Investments SAFI S.A.*** *se refiere específicamente a la elaboración del Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, por Auditor Externo independiente y 2) no existe otro documento de solicitud de autorización a la UIF para presentar el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014, por auditor externo independiente y no por el auditor interno.*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Por cuanto, el argumento esgrimido por ***Santa Cruz Investments SAFI S.A.*** *en su Recurso de Revocatoria, según el análisis precedentemente expuesto no corresponde, puesto que en aplicación del Principio de Verdad Material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece de forma objetiva que la autorización solicitada por la citada SAFI mediante carta SC SAFI-090/2013 de 21 de enero de 2014 y la respuesta que mereció dicha solicitud con carta UIF/DIR/02704/2014 de 27 de enero de 2014, causó efecto en la aceptación excepcional correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013 y no así al Informe Semestral de Auditoría Interna inherente al segundo semestre de la gestión 2014, por lo que no correspondía que esta nota fuera aplicada para la elaboración y presentación de Informe de Auditoria Interna para dicho periodo.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.4. Cumplimiento de los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.
(...)

ANÁLISIS

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2017 de 10 de marzo de 2017, señala: "...si bien remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe sobre Evaluación de la razonabilidad y cumplimento de los Sistemas de Prevención, Detección y Reporte de Operaciones relacionados con la Legitimación de Ganancias Ilícitas, el mismo no resulta en aquel a que se refiere el numeral 12 de su propio Manual Interno, debido o que no fue elaborado por un Auditor Interno (dado que no cuento con dicho profesional en tal calidad) y tampoco cumple con la normativo general -el Manual de Procedimientos Operativos aprobado en la gestión 2013- por cuanto no solicitó al efecto, una de la señalada Unidad, para que el informe sea presentado por un profesional externo, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 60 de dicha normativa. Es importante hacer notar que, cuando SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. justifico su accionar en el tamaño de la empresa, lo que determinaría que no cuente con una Unidad de Auditoria interna como la exigida por la norma, no tiene en cuenta que ante tal circunstancia, lo que correspondía era que en su propio Manual Interno desarrolle la opción del ya señalado artículo 55° del Manual de Procedimientos Operativos, a fin de respaldar adecuadamente los informes semestrales realizados por personal externo, haciendo constar que dicha práctica seria la regla y no la excepción, eliminando así la necesidad de tener que recurrir a una autorización específica por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, o en su caso, solicitar una autorización permanente de parte de dicha entidad. Por lo tanto, SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN SA., al haber presentado un documento que no responde a lo dispuesto en su propia normativa interna ni a lo dispuesto en la norma general, conforme se explicó uf supra, ha incumplido la normativa vigente, por lo que corresponde ratificar a sanción impuesta por la autoridad reguladora..."

A su vez, el precedente administrativo establecido por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2017 de 10 de marzo de 2017, señala: "...independientemente de que la recurrente (como señala en su Recurso Jerárquico) haya cumplido con la revisión del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de Legitimación de Guanacias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o delitos precedentes, así como con las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control, o que el mismo haya sido presentado en el plazo establecido en norma, se debe considerar que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, el inciso k) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910, el Manual de Procedimientos Operativos aprobado por la Resolución Administrativa 001/2013 y el Instructivo Específico para entidades de Intermediación en el Mercado de Valores puesto en vigencia por la Resolución Administrativa 004/2013, determinan que los sujetos obligados deben realizar ***auditorías internas semestrales*** *y remitirlas a la Unidad de Investigaciones Financieras, lo cual es evidente que no sucedió en el caso de autos, al presentarse un informe suscrito por un* ***Auditor Externo****..."*

En ese entendido, la contratación del personal externo para la elaboración del Informe de Auditoría según lo citado en el Artículo 55 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 001/2013 de 2 de enero del 2013, debe ser autorizada por la Unidad de Investigaciones Financieras y el profesional debe estar registrado en dicha instancia, tal cual establece el Artículo 60 del citado Manual de Procedimientos Operativos.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes no se evidencia la emisión de autorización emitida por la UIF por la que conste que esta instancia autorizó expresamente a Santa Cruz Investments SAFI S.A. la elaboración y presentación del Informe de Auditoria por parte de un Contador Público, por lo que al no haber observado las señaladas exigencias normativas, se ratifica el incumplimiento de los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.5. Fundamento Legal.

(...)
Siguiendo la interpretación citada por la entidad respecto a la aplicación del principio de verdad material, en sentido de "conocer la verdad material ajustando las decisiones del administrador a los hechos", cabe señalar que, sin perjuicio de que las condiciones y limitaciones de la entidad planteadas a la UIF en la nota SC SAFI – 90/2013 de 21 de enero de 2014 no sufrieran alteraciones en la gestión 2014, la entidad no puede concluir que subsistía la excepción establecida a través de la nota UUIF/DIR/02704/2014 de 27 de enero de 2014, puesto que, como ya se analizó precedentemente, esta autorización fue otorgada para un periodo determinado

(segundo semestre de la gestión 2013) sin que exista ampliación tácita de la misma.

Que, conforme lo desarrollado en el análisis precedente, de la valoración de los argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria y los descargos presentados por el recurrente se establece que los mismos no son suficientes para sustentar la revocatoria de la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, la Unidad de Investigaciones Financieras, a través del INFORME/ UIF/DAFL/JAL/925/2017 de 3 de abril de 2017 concluye señalando que la Resolución Administrativa ASFI/225/2017 de 15 de febrero de 2017, sancionó ***Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.,*** *por haber presentado un Informe elaborado por Auditor independiente y no así un Informe de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de 2014, conforme establece la normativa al efecto aplicable.*

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-66180/2017 de 10 de abril de 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por ***Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.,*** *no son suficientes para desvirtuar la sanción dispuesta en la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, por lo que recomienda confirmar la citada Resolución en toda sus partes."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 08 de mayo de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017, exponiendo los alegatos siguientes:

"4.2. Indefensión por la No Presentación de los Informes UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016, UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de 9 de febrero de 2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 14 de febrero de 2017, que sustentan la Resolución ASFI/ 225/2017 de 16 de febrero de 2017.

Conforme a los VISTOS de la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, notificada a SC SAFI S.A. en fecha 23 de febrero de 2017, la referida Resolución se sustenta en el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016 emitido por la UIF, Informe UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de 9 de febrero de 2017 e Informe UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 14 de febrero de 2017.

Asimismo en el CONSIDERANDO quinto de la Resolución ASFI/225/2017 se establece que:

"(...) La UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, efectuó la evaluación de los descargos presentados ***por SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *(...)"*

"(...) La UIF a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 9 y 14 de febrero de 2017, respectivamente, de acuerdo a las conclusiones emitidas, ***ha ratificado*** *el cargo notificado, toda vez que los descargos presentados no permiten desvirtuar la infracción al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en la Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF, en relación a los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, en contra del Sujeto Obligado* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *asimismo recomienda proseguir con el proceso sancionatorio conforme lo determinado en la normativa previamente descrita".*

En este sentido, cabe señalar que la UIF no presentó a SC SAFI S.A. los Informes antes descritos y consignados en la Resolución ASFI/225/2017 de fecha 16 de febrero de 2017; por lo que, SC SAFI S.A. desconoce a la fecha, la sustentación y el contenido íntegro de los mismos; vulnerando y privándole del derecho a la defensa, consagrado en el Artículo 115, numeral II de la CPE, y, consecuentemente, la priva del derecho al debido proceso, establecido en el mismo texto normativo.

Asimismo, si bien conforme al Análisis sobre el Recurso de Revocatoria planteado en la Resolución ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017, SC SAFI S.A. tenía acceso a los mencionados Informes toda vez que forman parte del Expediente Administrativo; al no haber sido notificados con los mismos y consecuentemente desconocer la emisión de los Informes UIF/DAFL/JAL/1285/2016 de 19 de julio de 2016, UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 de 9 de febrero de 2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 de 14 de febrero de 2017, que sustentan la Resolución ASFI/ 225/2017 de 16 de febrero de 2017, SC SAFI S.A. no tuvo la posibilidad de aplicar el artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerándose su derecho de acceso al archivo y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública.

4.3. Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

En virtud a lo establecido en el artículo 54 del Manual de referencia, SC SAFI S.A. en calidad de sujeto obligado, debe realizar Auditorías Internas semestrales para garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda. Asimismo, dispone que conforme a lo señalado en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de tales Auditorías Internas deben ser remitidos a la UIF.

Desde su constitución y hasta la fecha, SC SAFI S.A ha mantenido una estructura administrativa reducida, misma que se encuentra ajustada al movimiento existente en la empresa. En este sentido, en consideración al número de tareas y operaciones que precisan de control y prevención dentro de SC SAFI S.A., no resulta necesaria la presencia permanente de un Auditor Interno. Por el contrario, el implementar una

Oscar Ferrufino Mollo
Vo.Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochwoller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Unidad de Auditoría Interna dentro de la Sociedad derivaría en costos que afectarían su eficiencia y estabilidad económica.

Anticipando situaciones como la existente en SC SAFI S.A., el mismo Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP, en su artículo 55 establece la siguiente alternativa: "Los Sujetos Obligados que no cuenten con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, podrán contratar personal externo con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP establecidas en el presente manual, debiendo remitir semestralmente sus informes".

Adicionalmente, el artículo 60 del citado Manual, dispone que: "Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial al personal externo autorizado y registrado por la UIF".

Al respecto, actualmente la UIF no cuenta con un Registro de Personal Externo autorizado para realizar los Informes de Control Especial, situación que fue manifestada en la nota SC SAFI-090/2013 presentada a la UIF el 23 de enero de 2014. Sin embargo, la ausencia del mencionado Registro, no deja sin efecto la obligación emanada del artículo 54 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de LGI/FT y/o DP. En este sentido, SC SAFI S.A. al contratar los servicios de un Auditor Externo, procedió a dar cumplimiento a la obligación de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación.

Por lo expuesto, se puede verificar de forma incuestionable, que la intención de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Manual de referencia es garantizar que los Sujetos Obligados, como SC SAFI S.A., efectivamente realicen la mencionada revisión de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGEI/FT y/o DP.

El obviar o desconocer la alternativa señalada en el artículo 55 del mencionado Manual, implica un incumplimiento al espíritu de la norma que entre otros, busca proteger la economía de los Sujetos Obligados a través de una flexibilización que permita alcanzar el objetivo perseguido en el citado artículo 54.

4.4. Cumplimiento de los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

El inciso k) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910, señala como ***infracción*** *de los Sujetos Obligados, el* ***incumplimiento a la obligación de realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.***

El artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF, dispone que:

> *"Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771,* ***deben presentarse conforme a lo establecido en el***

Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo *(...)"*

El Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 001/2013 de 2 de enero de 2013, en su Artículo 54 establece lo siguiente:

> ***"Los sujetos obligados deberán realizar Auditorías Internas semestrales a fin de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación,*** *inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda".*

La normativa antes consignada, claramente denota que el espíritu y fin último que persiguen las disposiciones legales relativas a la obligación de presentar informes de auditoría semestrales, ***es garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP en todas las áreas de operación del Sujeto Obligado.***

En este sentido, SC SAFI S.A., de buena fe, en fecha 29 de enero de 2015 a través de la nota SC SAFI - 255/2015, remitió a la UIF el Informe de Auditoría Interna elaborado por un Auditor Independiente correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014, cumpliendo con la obligación establecida en el artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF; ya que al no contar con una Unidad de Auditoría o Auditor Interno por su falta de capacidad operativa; ***en obediencia del artículo 55 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, que permite a los Sujetos Obligados que no cuentan con capacidad operativa para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, contratar personal externo*** *con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o D/P establecidas en el manual citado;* ***y considerando que hasta la fecha no existe un Registro de Personal Externo Autorizado para la emisión de los Informes Semestrales, tal como lo instruye el artículo 60 del citado Manual:*** *contrató a un Auditor Independiente para que elabore el Informe de Auditoría Interna correspondiente al Segundo semestre de la gestión 2014, garantizando el cumplimiento del espíritu de la normativa legal citada,* ***que es realizar una revisión sistemática interna,*** *es decir a todas las áreas de operación de SC SAFI S.A.,* ***que garantice el cumplimiento, efectividad y eficacia de la gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP.***

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Por último, corresponde resaltar que al ***remitir el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo Semestre de la gestión 2014, toda vez que el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo,*** *en sus artículo 55 y 60* ***permite la contratación de personal externo para la elaboración de Informes Semestrales de Auditoría Interna, queda desvirtuado el Informe IUF/DEPCF/JCFP/101/2017 de fecha 9 de febrero de 2017,*** *emitido por la Dirección de Estratégico, Coordinación, Normas, Planificación, Capacitación y Fiscalización, respecto a los descargos presentados por el Sujeto Obligado, mencionado en la Resolución ASFI/225/2017, que establece lo siguiente:*

> *"(...)en el Informe presentado por el Sujeto Obligado en el punto 1-INTRODUCCIÓN, tercer párrafo, señala "Santa Cruz Investments SAFI S.A.* ***no*** *cuenta con una unidad de Auditoría Interna, razón por la cual ha contratado mis servicios profesionales para elaborar el presente informe lo cual denota que no se trata de un Informe de Auditoría Interna."*

4.5. Autorización de la UIF para elaboración de Informe de Auditoría por persona o firma o auditores de libre elección por SC SAFI S.A.

En mérito a lo señalado en los puntos 3.1. y 3.2. precedentes, el 21 de enero de 2014, mediante nota SC SAFI - 090/2013, SC SAFI S.A. solicitó a la UIF su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, toda vez que no contaba con Unidad de Auditoría Interna y que la UIF no contaba con el Registro de Personal Externo para Control Especial. En consecuencia, el 27 de enero de 2014, a través de la nota UIF/DIR/ 02704/2014, la UIF respondió la consulta realizada en la nota SC SAFI - 090/2013, autorizando de manera excepcional a SC SAFI S.A. para que encomiende la elaboración del Informe de Auditoría a la persona o firma de auditores de su elección.

En este sentido, SC SAFI S.A. adjuntó en su nota de descargo SC SAFI - 173/2017 de 02 de febrero de 2017, la Resolución ASFI/325/2016 de 18 de mayo de 2016, recibida por SC SAFI S.A. en fecha 25 de mayo de 2016, que revoca la Resolución ASFI/202/2016 de 22 de marzo de 2016, dejando sin efecto la sanción de amonestación impuesta en la misma.

Por lo expuesto, resulta inobjetable que SC SAFI S.A. cumplió con las obligaciones normativas señaladas en el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013.

4.6. Fundamento Legal.

Conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley N° 2341 de 22 de abril de 2002, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que sean contrarios a la Constitución Política del Estado y cualquier otro establecido expresamente por ley. En este sentido, al haber vulnerado las garantías constitucionales del "Debido Proceso" y "Derecho a la Defensa", consagrados en los artículos 115, 117 y 119 de la CPE,

corresponde dejar sin efecto la Resolución ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017.

El derecho al Debido Proceso, instituido en el artículo 115 II. de la CPE, constituye una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, donde el Tribunal o Autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto. Asimismo, este artículo reconoce el derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, cuando señala que "el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa..."

Al respecto cabe señalar que la Sentencia Constitucional N° 0281/2010-R de 7 de junio de 2010, precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarca a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales y que, por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente.

4.6.1. Principio de Verdad Material en Derecho Administrativo.

El Principio de Verdad Material recogido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de fecha 23 de abril de 2002, establece que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige en el procedimiento civil.

Cabe señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0873/2014 de fecha 12 de mayo de 2014 establece lo siguiente respecto al Principio de Verdad Material:

> *"... Conforme la jurisprudencia constitucional en la SCP 0510/2013 sobre el principio de verdad material e impulso de oficio en los procedimientos administrativos, se señaló: "En este entendido, el principio de verdad material de acuerdo a lo previsto en el art. 180.1 de la CPE, es uno de los principios que también sustenta o fundamenta la administración de justicia, considerando que la función judicial es única conforme lo dispone el art. 179.1 de la Norma Suprema. Dicho principio, en cumplimiento del mandato constitucional, es también uno de los principios que rige el procedimiento administrativo, que ha sido recogido por el legislador. (Subrayado nuestro)*
>
> *En efecto el art. 4 inc. d) de la LPA, al referirse a los principios generales o configuradores de la actividad administrativa, establece el principio de la verdad material determinando que: 'La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil'. (Subrayado nuestro)*
>
> *En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: **es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso.** No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoschtetter Patty Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA. determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. ..." (Subrayado nuestro)

Adicionalmente, la misma sentencia constitucional señala lo siguiente:

"...es posible concluir que ***tanto la verdad material como la impulsión de oficio son principios básicos del procedimiento administrativo, su alcance rompe con la suficiencia de la verdad formal estancada en ritualismos procesales y formales, limitada a descansar en la actividad desarrollada por la parte o partes,*** *que en muchos casos no desentrañan la verdad de los hechos, con lógica de la imposibilidad de alcanzar una justicia material, fin último que persigue la verdad material.*

En virtud de ello, ***su alcance cobra relevancia al orientarse hacia la búsqueda de la verdad, ya no sólo formal, sino material,*** *esta finalidad importa una ruptura en los esquemas tradicionales que rigen a la actividad administrativa y un cambio de comportamiento de sus actores, fundamentalmente con relación a la administración pública y sus órganos encargados de dirigir los procesos administrativos,* ***pues descarta toda actitud pasiva por parte del administrador, quien influido de este principio rector, ya no puede ser un simple espectador de la actividad administrativa.*** *"*

En consecuencia, aplicando el Principio de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Le N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002; y descrito en la jurisprudencia, resulta inadecuado afirmar que SC SAFI S.A. incumplió con las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, y por ende, con las obligaciones del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

Este criterio encuentra respaldo al considerar que las condiciones y limitaciones que promovieron y fueron planteadas en la nota SC SAFI - 090/2013 de fecha 21 de enero de 2014, no sufrieron alteraciones durante la gestión 2014; es decir, SC SAFI S.A. mantenía una capacidad administrativa limitada que le impedía implementar una Unidad de Auditoría Interna y la UIF no contaba con un Registro de Personal Externo para Control Especial.

Por consiguiente, resultaba incuestionable que al mantenerse las mismas limitaciones administrativas y legales, subsistía la excepción autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014; motivo por el cual SC SAFI S.A. no consideró necesario realizar una nueva solicitud de autorización a la UIF para presentar el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014, entendiendo que dicha Autoridad mantendría el mismo criterio utilizado adecuadamente en su nota UIF/DIR/02704/2014 de 27 de enero de 2014.

Por lo expuesto, el Principio de Verdad Material tiene como objetivo final el conocer la verdad ajustando las decisiones del administrador a hechos, que vayan más allá del carácter formal de aspectos administrativos. En este sentido, en los hechos SC SAFI S.A. cumplió con la obligación y propósito de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del citado Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, asumiendo la validez del criterio emitido por la MAE de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014, al no existir un Registro de Personal Externo Para Control Especial.

5. Petitorio.

Al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de fecha 23 de abril de 2002 y Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, solicito a su Digna Autoridad que acepte el presente Recurso Jerárquico y revoque la Resolución ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017, reconociendo el cumplimiento por parte de SC SAFI S.A., de lo establecido en el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, en base a los fundamentos y argumentos legales expuestos en el presente Recurso Jerárquico."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la indefensión alegada.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., argumenta que la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, no les hizo conocer los informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 que se encuentran consignados en la Resolución Administrativa ASFI/225/2017 de 16 de

febrero de 2017, con lo cual se le habría privado del derecho a la defensa y consecuentemente del derecho al debido proceso, ambos establecidos en la Constitución Política del Estado, además, no habrían tenido la posibilidad de aplicar el artículo 18° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerándose así su derecho de acceso al archivo y a los documentos que obran en poder de la Administración Pública, precisamente por la anunciada falta de notificación con dichos informes.

Sobre éste argumento que fue expuesto a tiempo de presentar su Recurso de Revocatoria, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa dispuesto en el Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, no prevé que los informes de sustanciación de determinación de responsabilidad administrativa y de análisis de descargos, como lo son los citados por la entidad recurrente, deban ser remitidos a los Sujetos Obligados; así se establece de los artículos 22 y 23 de la citada norma:* ***"Artículo 22° (Determinación de la responsabilidad administrativa).- I.*** *El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa será substanciado por el Director de la UIF de oficio, a petición fundamentada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o por denuncia sustentada documentalmente.* ***II.*** *Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo informe interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo en aplicación de sus principios y criterios consignados.* ***III.*** *El Informe del Director de la UIF dirigido al Director Ejecutivo de ASFI o al Director Ejecutivo de la APS según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el Informe interno de carácter técnico del análisis del caso.* ***IV.*** *Una vez el Director Ejecutivo de ASFI o el Director Ejecutivo de la APS haya recepcionado los documentos señalados en el presente Artículo, éste deberá notificar mediante nota expresa dirigida al Sujeto Obligado o al presunto infractor el cargo que le imputa y las posibles sanciones a aplicarse.* ***V.*** *El Sujeto Obligado o el presunto infractor tendrán un plazo no menor de dos (2) ni mayor de siete (7) días para presentar sus descargos* ***Artículo 23° (Resolución Administrativa Sancionatoria).- I.*** *En caso de que los supuestos infractores no hubieran presentado descargos o si presentados estos no fueran suficientes para desestimar total o parcialmente los cargos notificados, el Director Ejecutivo de la ASFI o el Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, sobre la base de los Informes de evaluación de las pruebas de descargo, en caso que se hubieran presentado, los mismos que serán emitidos por la UIF, dictará Resolución Administrativa en el término de diez (10) días, imponiendo la sanción correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto Supremo..."*

Sin perjuicio de lo antes mencionado, toda vez que los informes extrañados por la entidad recurrente forman parte del expediente administrativo, la entidad pudo haber accedido al conocimiento de los mismos, conforme prevé el Artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."

De lo transcrito, se puede apreciar que lo dispuesto en los artículos 22° y 23° del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, no establece que los informes de sustanciación de determinación de responsabilidad administrativa y de análisis de descargos, citados por la recurrente, deban ser remitidos a los Sujetos Obligados, es más -como la propia Autoridad Reguladora lo menciona-, el numeral romano IV del artículo 22° del mencionado Decreto Supremo, establece que una vez recibido el informe y todos los documentos de parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, la Autoridad correspondiente deberá notificar con el cargo que se le imputa, así como las posibles sanciones a aplicarse, como se puede apreciar del texto transcrito a continuación:

> *"**IV. Una vez el Director Ejecutivo de ASFI** o el Director Ejecutivo de la APS **haya recepcionado los documentos señalados** en el presente Artículo, **éste deberá notificar mediante nota expresa dirigida al Sujeto Obligado** o al presunto infractor el cargo que le imputa y las posibles sanciones a aplicarse."*
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, como se puede advertir, el protocolo de actuación descrito no establece la notificación de los informes de la UIF al Sujeto Obligado, sin embargo, la recurrente, precisamente en virtud a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 2341, citado por ella, estaba en todo su derecho de solicitar se le proporcione una copia de los mismos, pero no lo hizo.

Adicionalmente, es preciso traer a colación los precedentes que a continuación se describen y que hacen a lo alegado por la recurrente:

(Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005):

> *"**Los informes** a los que hacen referencia las Resoluciones Administrativas IS Nos. 281/2005 y 471/2005 **pudieron haber sido** válidamente **solicitados** por Adriática de Seguros y Reaseguros S.A. **sin restricción alguna, en ejercicio a sus derechos a la información y a la petición**, consagrados en los Artículos 1, Literal b) y 16, Literales a), j) y k) de la Ley de Procedimiento Administrativo, para formular sus alegaciones u observaciones sobre los mismos o bien para tener mayores elementos de juicio, puesto que **la Administración Pública no está obligada a notificar los informes** que se dicten en su interior **al no constituir los mismos actos administrativos** propiamente."* (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010):

> *"Ahora bien, dentro el presente caso de autos se tiene que la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Nota Cite SPVS 230.2009 de 20 de febrero de 2000 notificó los cargos imputados a BISA SAFI S.A. –conforme al*

procedimiento administrativo– dando de este modo cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Consecuentemente, el precedente constitucional señalado no cuenta con supuestos facticos análogos, además que ***el órgano de regulación realizó la notificación con el documento que exige la norma*** *para la iniciación de un proceso sancionatorio. Asimismo, corresponde precisar que el caso citado por el recurrente, la omisión consistió en la falta de la notificación con los Informes de Auditoría, generando claro está la indefensión por el desconocimiento de las supuestas imputaciones, caso contrario al caso de Autos, donde* ***la parte recurrente fue notificada con la Nota de Cargos, donde se le expuso los cargos que se le estaba imputando, para que ejerce el derecho a la defensa que le asistía.***

(...)

De lo analizado procedentemente se establece que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, notificó al recurrente con los cargos que estaba imputando en estricta sujeción a lo que establece la norma especial (D.S. 27175), sin que esta contenga y/o disponga que aparte de la notificación de cargos debe ponerse a conocimiento informe o documentos que respalden o hayan dado origen a dicha notificación; por lo que el actuar del órgano de regulación se enmarca en lo establecido por el articulo 4 inc. c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En conclusión, de acuerdo a todo lo compulsado, se tiene que ***el recurrente no fue puesto en estado de indefensión ni se ha afectado el derecho al debido proceso puesto que se dio cabal cumplimiento al procedimiento administrativo*** *para el sistema de Regulación Financiera, siendo inconsistente lo fundamentado y la jurisprudencia presentada.*

Finalmente, y no menos importante corresponde recalcar que ***uno de los derechos de los administrados y de cualquier otra persona es el derecho a la petición*** *no sólo reconocido en materia administrativa sino que constituye un derecho constitucional, en este contexto* ***una vez que la Entidad tomó conocimiento del proceso sancionatorio incoado con la notificación de cargos, el recurrente tenía la facultad de solicitar la información que creyere conveniente, si consideraba que la misma afectaba el ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, pudiendo haber solicitado copia del informe en cuestión, o simplemente apersonarse ante autoridad pública y solicitar la revisión del expediente, situación no ejercida por el recurrente, procediendo con la presentación de los descargos correspondientes, situación que revela que el recurrente contaba con los elementos necesarios para presentar sus descargos.***" (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Congruente con los precedentes señalados, la normativa aplicable y los argumentos expuestos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, respecto a la supuesta indefensión que se le

ocasionó, se tiene que éstos no condicen con la normativa, resultando ser infundados, debido a que los actos de la Autoridad Reguladora en cuanto a la iniciación del proceso administrativo de autos, fueron realizados conforme establece la normativa del procedimiento administrativo y la recurrente contaba con todo el respaldo legal para solicitar los informes UIF/DEPCF/JCFP/101/2017 y UIF/DAFL/JAL/398/2017 y cualquier otra información o documentación que hubiera considerado pertinente para ejercer su derecho a la defensa. El no haber optado por hacer uso de tal derecho, mal puede ser trasladado a la Autoridad Reguladora, que como ya se revisó en la normativa transcrita, así como en los precedentes administrativos citados, los mismos cumplen una función de conocimiento a la Autoridad, quien a partir de los mismos y si así lo determina ella, tiene la obligación de notificar los supuestos incumplimientos a la normativa regulatoria, a través de la nota de cargos, lo cual procedimentalmente cumplió. Además y no menos importante -más bien fundamental-, ello no le impidió a la recurrente, defenderse en el único cargo imputado, cual es:

> *"...La Sociedad Administradora habría presentado un Informe del Auditor Independiente suscrito por el Licenciado en Contaduría Pública, Roberto Osvaldo Barrera Gamarra y no así el informe de Auditoria Interna, correspondiente al segundo semestre de 2014, conforme establece el Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa 004/2013 de 2 de enero de 2013, emitida por la UIF.*
>
> *Con la citada conducta, la Sociedad habría incurrido en las infracciones señaladas en los incisos k) y v) del Artículo 9, del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011..."*

Bajo ese contexto, se concluye que carece de fundamento el alegato de la recurrente.

1.2. De la obligación de presentar informes semestrales de Auditoría Interna o Informes de Control Especial.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., arguye que desde su constitución mantienen una planta de personal reducida y acorde a sus necesidades operativas, que no justifican la tenencia de una Unidad de Auditoría interna, de forma permanente, caso contrario podría afectar su eficiencia y estabilidad económica. Además, -enfatizar que- el propio Manual en su artículo 55, establece que se puede contratar personal externo para la elaboración del Informe de Control Especial (que aplica para las entidades que no cuentan con Auditor interno) y el artículo 60, del mismo cuerpo normativo, dispone que dicho personal externo debe estar autorizado y registrado por la UIF.

Continúa argumentando, tal como lo hiciera notar en fecha 23 de enero de 2014, mediante nota SC SAFI-090/2013, la UIF no cuenta con un registro de personal externo para realizar el "Informe de Control Especial", pese a ello, la entidad, en el afán de cumplir con lo dispuesto en el artículo 54 del referido Manual, habría contratado los servicios de un Auditor Externo que elaboró el requerido informe semestral, por lo que *"el obviar o desconocer la alternativa señalada en el artículo 55 del mencionado Manual, implica un incumplimiento al espíritu de la norma que entre otros, busca proteger la economía de los Sujetos Obligados a través de una flexibilización que permita alcanzar el objetivo perseguido en el citado artículo 54."*

Por otra parte, también argumenta que dieron cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54° del Manual de Procedimientos Operativos y en el artículo 26° del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque basado en Gestión de Riesgos, que contaban con autorización de la UIF para que un Auditor Externo realice el informe semestral. Así también, -continúa señalando- presentaron conjuntamente sus descargos, copia de la Resolución Administrativa ASFI/325/2016 de 18 de mayo de 2016 que revoca la Resolución Administrativa ASFI/202/2016 de 22 de marzo de 2016, dejando sin efecto la sanción de amonestación impuesta en la misma, por un caso similar, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013.

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha manifestado, a tiempo de resolver el recurso de Revocatoria, con los siguientes argumentos:

> *"Es evidente que la entidad, mediante nota SC SAFI-090/2013 de 21 de enero de 2014, solicitó a la UIF su recomendación y alternativas para dar cumplimiento al Artículo 26 del Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las relacionadas a dicho Mercado con enfoque Basado en Gestión de Riesgo en relación a la emisión del informe correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, toda vez que no contaba con Unidad de Auditoría Interna y que la UIF no contaba con el Registro de Personal Externo para Control Especial y que, en respuesta a esta consulta, el 27 de enero de 2014, a través de la nota UIF/DIR/02704/2014 la Unidad de Investigaciones Financieras autorizó de manera excepcional a la entidad para que encomiende la elaboración del Informe de Auditoría a la persona o firma de auditores de su elección.*
>
> *Sin embargo, los argumentos expuestos responden al segundo semestre de la gestión 2013 y no al segundo semestre de la gestión 2014 u otros periodos posteriores, tal como se observa de la lectura de la respuesta que emitió la Unidad de Investigaciones Financieras a la citada entidad a través de la carta UIF/DIR/02704/2014 de 27 de enero de 2014, aspecto también denotado en la Resolución ASFI/225/2017 ya nombrada.*

Consiguientemente, se pueden establecer dos aspectos incuestionables: 1) la autorización excepcional que la UIF otorgó a ***Santa Cruz Investments SAFI S.A.*** *se refiere específicamente a la elaboración del Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, por Auditor Externo independiente y 2) no existe otro documento de solicitud de autorización a la UIF para presentar el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014, por auditor externo independiente y no por el auditor interno."*

De lo contrastado hasta aquí, claramente se advierte que, si bien, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ha presentado un documento que contiene la evaluación del cumplimiento de las obligaciones respecto de los sistemas de detección, prevención y control de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014, también es cierto que el mismo ha sido elaborado por un profesional externo, debido a que -como ella indica- no cuentan con un Auditor Interno.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente aplicable, la misma determina que:

- **Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.-**

  ARTÍCULO 54 (AUDITORÍA INTERNA) *Los Sujetos Obligados* ***deberán realizar Auditorías Internas semestrales*** *a fin de garantizar la revisión independiente del cumplimiento, efectividad y eficacia de la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP y el cumplimiento de las obligaciones respecto a los sistemas de detección, prevención y control de LGI/FT y/o DP, en todas sus áreas de operación, inclusive en las sucursales, subsidiarias, filiales, oficinas de representación y otros miembros de su Grupo Financiero que operen dentro o fuera del país, cuando corresponda.*

  Conforme lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771, los resultados de ***las Auditorías Internas efectuadas por el Sujeto Obligado deberán ser remitidos a la UIF****.*

  ARTÍCULO 55 (INFORMES DE CONTROL ESPECIAL) *Los Sujetos Obligados* ***que no cuenten con capacidad*** *operativa* ***para establecer una Unidad de Auditoría o Auditor Interno, podrán contratar personal externo*** *con conocimiento y/o experiencia en políticas de prevención de LGI/FT y/o DP establecidas en el presente manual,* ***debiendo remitir semestralmente sus informes.***

  Este profesional, ***deberá ser un agente externo*** *a la entidad que cumpla con lo previsto en los artículos 57 y 58 del presente Manual (...)"*

  ARTÍCULO 60. (REGISTRO DE PERSONAL EXTERNO PARA CONTROL ESPECIAL) *Los Sujetos Obligados deben encomendar la elaboración del Informe de Control Especial* ***al***

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochhuber Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

personal externo autorizado y registrado por la UIF."

- **Instructivo Específico para Actividades de Intermediación en el Mercado de Valores y las Relacionadas a dicho Mercado con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo**

ARTÍCULO 26. (INFORMES SEMESTRALES DE AUDITORIA)

Los informes semestrales de auditoría interna *establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771,* ***deben presentarse conforme a lo establecido en Manual de Procedimientos Operativos*** *para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.*

a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.

b) Deben ser elaborados al 30 de junio y ***al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el*** *31 de julio y* ***31 de enero de cada año****, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.*

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la Entidad (...)

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

De la normativa transcrita, se puede observar que existe el deber, para el Sujeto Obligado, de presentar informes semestrales de Auditoría Interna y en caso de no contar con una Unidad de Auditoría Interna o un Auditor Interno, pueden contratar un profesional externo, el mismo que **debe estar autorizado** y registrado en la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) y presentar sus informes con la misma periodicidad (Informes de Control Especial). Entonces, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al no contar con una Unidad de Auditoría Interna ni un Auditor Interno, optó por aplicar lo dispuesto en el artículo 55° del Manual de Procedimientos Operativos, concordante con el artículo 26° del Instructivo Específico, ambos ya descritos, sin embargo, no cumplió con lo dispuesto en el artículo 60° del Manual de Procedimientos Operativos, vale decir, verificar que el profesional externo contratado **se encuentre autorizado** y registrado ante la UIF, vale decir que aunque no exista un Registro en la UIF -como lo menciona la recurrente-, no podía obviar **recabar la autorización** correspondiente, *máxime*, si fue ella misma quién -de manera acertada- **recabó dicha autorización para el informe semestral correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013**, es decir, que ya estableció un procedimiento para dicho cometido.

Es claro que la nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014, mediante la cual la entonces Directora a.i. de la UIF, Mariela Sánchez Salas, **autoriza excepcionalmente** la contratación de persona o firma de auditores para la realización del mencionado informe, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, se advierte que la misma es una autorización expresa y única para ese periodo, por lo tanto, no puede ser utilizada para otra oportunidad, como ha pretendido la recurrente, debiendo más bien -como ya se dijo- haber efectuado otra consulta o solicitar una nueva autorización, ya sea específicamente para el segundo semestre de la gestión 2014 **o una genérica para las gestiones futuras**, a fin de contar con el respaldo necesario, en cumplimiento de la normativa ya descrita.

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha manifestado de la siguiente manera:

> *"En ese entendido, la contratación del personal externo para la elaboración del Informe de Auditoría según lo citado en el Artículo 55 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 001/2013 de 2 de enero del 2013, debe ser autorizada por la Unidad de Investigaciones Financieras y el profesional debe estar registrado en dicha instancia, tal cual establece el Artículo 60 del citado Manual de Procedimientos Operativos.*
>
> *Sin embargo, de la revisión de antecedentes no se evidencia la emisión de autorización emitida por la UIF por la que conste que esta instancia autorizó expresamente a Santa Cruz Investments SAFI S.A. la elaboración y presentación del Informe de Auditoria por parte de un Contador Público, por lo que al no haber observado las señaladas exigencias normativas, se ratifica el incumplimiento de los incisos k) y v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011."*

Por todo lo expuesto, los argumentos de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, sobre el tema de análisis, no logran respaldar ni justificar su actuar frente a lo expresamente normado y cuya excepción debió haber sido solicitada -como ya se manifestó supra-, por lo que no ha logrado desvirtuar o justificar lo determinado por la Autoridad Reguladora, en consecuencia, se tiene que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ha incurrido en las infracciones dispuestas en los incisos k) y v) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

Con relación a la Resolución Administrativa ASFI/325/2016 de 18 de mayo de 2016 que revoca la Resolución Administrativa ASFI/202/2016 de 22 de marzo de 2016, dejando sin efecto la sanción de amonestación impuesta en la misma, por un caso similar, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013, es importante resaltar que dicha revocatoria se debió, precisamente, a que la Autoridad Reguladora evidenció la autorización expresa realizada por la

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochstetter Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

entonces Directora a.i. de la UIF, Mariela Sánchez Salas, cuando mediante nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014, autoriza excepcionalmente la contratación de persona o firma de auditores para la realización del mencionado informe, **correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013**, vale decir que sí contaba con el debido respaldo (autorización) para presentar el "Informe de Control Especial" por el semestre mencionado, aplicable solamente para dicho período.

1.3. En relación al Principio de Verdad Material en Derecho Administrativo.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., argumenta que resulta inadecuado afirmar que incumplió con las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 910 y, por ende, con las obligaciones dispuestas en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo. Tal afirmación es respaldada con el argumento de que las condiciones y limitaciones operativas que tiene y que fueron justificativo para la solicitud efectuada mediante nota SC SAFI-090/2013, de fecha 21 de enero de 2014, donde solicitaron una alternativa para cumplir con la norma en vista de no contar con un Auditor Interno, se mantienen, por lo que *"resultaba incuestionable que al mantenerse las mismas limitaciones administrativas y legales, subsistía la excepción autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014; motivo por el cual SC SAFI S.A. no consideró necesario realizar una nueva solicitud de autorización a la UIF para presentar el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014, entendiendo que dicha Autoridad mantendría el mismo criterio utilizado adecuadamente en su nota UIF/DIR/02704/2014."*

Continúa argumentando que *"...el Principio de Verdad Material tiene como objetivo final el conocer la verdad ajustando las decisiones del administrador a hechos, que vayan más allá del carácter formal de aspectos administrativos. En este sentido, en los hechos SC SAFI S.A. cumplió con la obligación y propósito de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del citado Manual...asumiendo la validez del criterio emitido por la MAE de la UIF en la nota UIF/DIR/02704/2014, al no existir un Registro de Personal Externo para Control Especial"*.

Tal como ya se dijo en párrafos precedentes, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ha presentado el documento denominado "Evaluación de la razonabilidad y cumplimiento de los sistemas de detección, control y reporte de legitimación de ganancias ilícitas, financiamiento al terrorismo y/o delitos precedentes", mismo que en la parte interna lleva el Título de "Informe del Auditor Independiente" elaborado por el Licenciado en

Contaduría Pública Roberto Osvaldo Barrera Gamarra, mismo que no pertenece a la entidad, siendo más bien un profesional externo. Es decir, que dicho documento correspondería al exigido por la normativa de la UIF, con lo cual -supuestamente- la entidad recurrente habría dado cumplimiento a su obligación normativa; sin embargo, esta situación no es evidente debido a que la referida normativa establece que si no se cuenta con una Unidad de Auditoría Interna o un Auditor Interno, dicho informe debe ser encomendado a un profesional externo autorizado y registrado en la UIF (artículo 55° y 60° del Manual) o, en su defecto, como ocurrió con la tramitación de una autorización ante la Unidad de Investigaciones Financieras, para el informe correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013.

Antes de ingresar al análisis de los argumentos de la recurrente, es importante traer a colación la definición de Principio de verdad material, extractado del libro "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

> *"Implica el que la autoridad administrativa competente* ***debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones****, debiendo por lo cual adoptar todas las medidas probatorias necesarias."*
>
> *(...)*
>
> *Entonces, en el sentido opuesto propuesto por la norma, el administrador es un investigador de la verdad y por tanto,* ***no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa****.*
>
> *Radica en ello* ***el objeto del principio de la verdad material****: la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes;* ***supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y como se lo hubiera hecho****, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.*
>
> *Se trata de* ***la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad****, al contrario de la verdad formal que implica la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que éste parece ser en la realidad..."*

Ahora bien, con todos esos antecedentes y de la revisión del expediente, se advierte que al no contar con la Unidad de Auditoría Interna ni Auditor Interno, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al aplicar lo dispuesto en el artículo 55° del manual, contratando un profesional externo -cosa que sí hizo- lo que debió es verificar que el mismo se encuentre **autorizado** y **registrado** en la UIF, sin existir evidencia en contrario. Entonces, al no haber procedido de la manera establecida en la norma, el informe presentado ha perdido relevancia, debido a que el mismo no se ha

ajustado a los preceptos establecidos en la normativa vigente, incumpliendo con ello -como ya se demostró supra- las obligaciones establecidas en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910, que a la letra establecen:

> ***"ARTÍCULO 9.- (INFRACCIONES).*** *Constituirán infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones:*
>
> *(...)*
>
> *k. Realizar y* ***remitir informes*** *de auditoría interna* ***semestrales, en las condiciones y plazos establecidos*** *en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.*
>
> *(...)*
>
> *v.* ***Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF****..."*

A tal extremo, si bien la recurrente ha remitido un informe (semestral) cuyo contenido, no está sujeto a cuestionamiento alguno, lo que debe quedar claro que lo controvertido es que dicha remisión no se ajustó **a las condiciones establecidas** en el Manual de Procedimientos Operativos en particular a lo que prescribe el artículo 60° del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, en cuya consecuencia de inobservancia lo establecido por los incisos k) y v) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 910, sin embargo, ello no significa que se desconozca la presentación de dicho informe como ya se manifestó.

En consecuencia a lo anterior, también se ha considerado la nota UIF/DIR/02704/2014 de fecha 27 de enero de 2014, que autoriza excepcionalmente la contratación de persona o firma de auditores para la realización del mencionado informe, **correspondiente al segundo semestre de la gestión 2013**, que al ser una **autorización** específica para dicho período, no puede ser aplicado para el período en cuestión (segundo semestre de 2014), más aún cuando y muy particularmente el artículo 60° citado supra refiere; "...*personal externo* ***autorizado***..." elemento que se dio para el semestre referido de la gestión 2013, por cuanto resulta que en virtud al principio de Verdad Material se hicieron las consideraciones correspondientes y se ha dispuesto la sanción más leve: amonestación.

Por lo tanto, la Autoridad Reguladora sí ha dado cumplimiento al principio de Verdad Material, debido a que no solamente se limitó a verificar el cumplimiento de la norma sino que efectuó el análisis de la normativa contrastando con los presupuestos fácticos en la presentación del informe, por lo que ha optado por establecer la sanción de amonestación.

En consecuencia, los argumentos vertidos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, no logran enervar los

fundamentos de la Autoridad Reguladora, quedando desvanecido el agravio de la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia el cumplimiento de la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de resolver el conflicto de relevancia jurídica, por cuanto resulta inequívoco que en la oportunidad debida, el ahora recurrente **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, si bien ha presentado un informe de Auditoría, el mismo no se ajusta a la previsiones exigidas por la norma, dado que dicho informe le corresponde a un Auditor externo, mismo que no cuenta con la autorización por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, consecuentemente el Ente Regulador ha procedido en consecuencia, de acuerdo a sus atribuciones y competencia.

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a), del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar en todos sus términos la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/225/2017 de 16 de febrero de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillen Suarez
MINISTRO DE ECONOMIA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:30 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a:

Santa Cruz Investments SAFI SA

con la R.M.J. N° 059/2017 de 21 de Septiembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Santa Cruz Investments SAFI SA.

contra la Resolución Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017

mediante copia entregada a Jaime Ruiz Herrera.

como Promotor de Inversiones de la Agencia de Bolsa.

en el domicilio señalado Av 16 de Julio N° 1642 El Prado.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: JAIME RUIZ HERRERA

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A

28 SET. 2017

La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 12:14 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 054/2017 de 21 de septiembre de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Santa Cruz Investments SAFI SA. contra la Resolución Administrativa ASFI/482/2017 de 17 de abril de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Única. en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-185898
28 SET. 2017
MESA
E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 061/2017

La Paz, 21 SEP 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 492/2017 de 25 de abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 178/2017 de 13 de febrero de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 063/2017 de 08 de agosto de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 063/2017 de 09 de agosto de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme Testimonio de Poder Nº 224/2017 de fecha 10 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 492/2017 de 25 de

abril de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2390/2017, con fecha de recepción 17 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el expediente correspondiente al Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 492/2017 de 25 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 22 de mayo de 2017, notificado en fecha 24 de mayo de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 492/2017 de 25 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de 22 de mayo de 2017, notificado el 25 de mayo de 2017, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 492/2017 de 25 de abril de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. NOTIFICACIÓN DE CARGOS.-

Mediante nota Cite: APS-EXT.I.DJ/4678/2016, notificada en fecha 06 de enero de 2017, la Autoridad Reguladora notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con un único cargo, referido a la supuesta contravención a lo establecido en el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II, respecto a la eliminación de la definición "Certificado SOAT" y la comercialización del mismo.

2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C/N° 094/2017, presentada en fecha 30 de enero de 2017, presentó descargos, argumentando que es erróneo considerar que hayan extendido al público un "Certificado SOAT", más bien se entregaron "Formularios SOAT", de manera temporal, hasta la provisión de rosetas SOAT. Para respaldar tal aseveración, adjuntan publicaciones de prensa y una fotocopia del formulario utilizado.

Así también, observan que en el tenor del cargo único no se menciona "*...las características y detalles de la infracción ni identifica el hecho concretamente ni a su transgresor con precisión...*", por lo que se habría incumplido con lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el Decreto Supremo N° 27175, debido a que "*...solamente hace referencia y transcribe la norma presuntamente infringida al que se le adiciona lo siguiente "...sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y su comercialización del mismo"...obviando insalvablemente la descripción de la conducta, típica y antijurídica del hecho que se pretende sancionar*".

Por lo que solicitan se deje sin efecto el cargo al haber sido –en su criterio- desvirtuado con los argumentos presentados en su nota de descargos.

Es importante resaltar que, luego de ser notificados con la Nota de Cargo, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, mediante nota UNI/GG/C/N° 057/2017, presentada en fecha 18 de enero de 2017, solicitó fotocopias de todos los antecedentes y se le extienda una certificación o informe en el que se aclare "*Si el cargo está referido al uso de Certificados para comercializar el SOAT o por la eliminación de la definición del Certificado SOAT.*".

En respuesta, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió la nota con CITE: APS-EXT.I.DJ/473/2017, notificada en fecha 25 de enero de 2017, remitiendo fotocopias de todos los antecedentes del caso e indicando que "*El cargo está relacionado a la aplicación del decreto Supremo N° 2920 respecto a la eliminación de la denominación Certificado SOAT y su comercialización, por lo que su solicitud deberá someterse estrictamente a lo que establece la norma señalada.*"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 178/2017 DE 13 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 5.000UFV's (Cinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y la comercialización del mismo, adecuando su conducta a lo previsto en el inciso r), párrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado en fecha 27 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017, solicitando dejar sin efecto la

Nota de Cargo por no ajustarse a la norma o en su caso revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 y se determine el archivo definitivo de obrados, bajo los siguientes argumentos:

1. El cargo imputado no establece conducta de acción u omisión que se le pueda atribuir, debido a que se omite citar el hecho antijurídico en el que habría incurrido.

2. En la Nota de Cargo, y su aclaración, se establece que el cargo sería por la "eliminación de la denominación certificado SOAT y su comercialización" pero en la Resolución sancionatoria se menciona que la entrega de certificados no se encontraba autorizada, cuando por efecto del Decreto Supremo N° 2920 se habría dejado sin efecto, precisamente, el certificado SOAT.

3. La norma supuestamente infringida –párrafo II del artículo 2 del Decreto Supremo N° 2920-, tiene un carácter meramente enunciativo y no imperativo, que establezca una obligación o un comportamiento, por lo que existe falta de claridad y precisión en el cargo y la norma imputada.

4. Al haberse calificado la supuesta infracción como leve, se sanciona con multa –pudiendo haber sido también con amonestación-, sin embargo no existiría un fundamento que la respalde.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 492/2017 DE 25 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 492/2017 de 25 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

> *"Que, expuestos los argumentos del Recurso de Revocatoria de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, corresponde su análisis y respuesta consiguiente:*
>
> *Que, referente al punto **PRIMERO**, esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso advirtió que, la nota de cargo describe el incumplimiento a la normativa infringida por el regulado, como efecto de la verificación sobre el uso de certificados SOAT, en lugar de Rosetas SOAT - gestión 2017.*
>
> *La nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4678/2016 de 29 de diciembre de 2016 señala:*

"..., comunicamos a usted que como resultado de la verificación sobre el uso de Certificados SOAT, en lugar de entrega de Rosetas SOAT -2017, donde se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:

CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y su comercialización del mismo"

Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, al haberse eliminado la definición de ***"Certificado SOAT",*** *la cual ya no estaría autorizado para su uso y por tal razón para su comercialización.*

Que, el Informe Técnico APS.DS.JTS/828/2017 de 03 de abril de 2017, manifiesta que el fundamento que originó la nota de cargos, se basa en que una vez promulgado el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, el cual modifica el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, en su Artículo 2.- (MODIFICACIONES) párrafo II, elimina la definición de "Certificado SOAT".

Que, no obstante a lo mencionado precedentemente, se pudo evidenciar que existen elementos contundentes (Comunicados de prensa y Comunicados emitidos por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.), en atención a la verdad material que permiten afirmar que la entidad recurrente, utilizó para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT - Gestión 2017; para la venta del SOAT un certificado, ante el incumplimiento de la provisión de rosetas SOAT por parte de su proveedor, argumentos que fueron demostrados y expuestos en los informes técnicos que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017.

Que, en forma contradictoria, la entidad recurrente acusa la vulneración del Artículo 63 parágrafo I y II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aún cuando ésta Autoridad mediante la nota de cargo señala que como resultado de la verificación sobre el uso de Certificados SOAT, en lugar de entrega de Rosetas SOAT – gestión 2017, y al haber sido eliminado la definición de "Certificado SOAT" por el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, no se debería realizar su comercialización.

Que, referente al punto ***SEGUNDO****, el recurrente en forma sesgada señala, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2016: "... siendo evidente que por la escasez de rosetas SOAT, la empresa aseguradora procedió a*

comercializar el Seguro Obligatorio de Tránsito SOAT, por medio de certificados, los cuales entregaron en su reemplazo, ***por lo cual al no estar autorizada la mencionada entrega de los certificados se puede constatar que la aseguradora ha infringido lo establecido en la normativa",*** *manifestando que no se detalla con claridad la infracción, cosa muy contraria, porque al haberse eliminado la definición de "Certificados SOAT" mediante Decreto Supremo N° 2920, la entidad aseguradora UNIVida S.A., encargada de la comercialización del SOAT gestión 2017, no puede realizar la comercialización con este documento.*

Que, es importante señalar que el argumento expuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017 referido a que la APS no habría autorizado la entrega de certificados, hace énfasis en que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en ningún momento autorizó el uso del "Certificado SOAT" para que la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) utilice este documento para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017 ante la falta de provisión de rosetas SOAT.

Que, en este sentido, Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A. al haber realizado la comercialización bajo la denominación de "Certificado SOAT" ante la falta de rosetas, contravino lo establecido en el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES) párrafo II que señala de manera expresa la eliminación de dicha definición.

Que, por lo señalado en el párrafo precedente, se puede evidenciar que la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) no desvirtúa la nota de cargos, debido a que no justifica el uso de la definición "Certificado SOAT".

Que, lo descrito precedentemente, permite demostrar que el hecho y la causa por la cual se infringe la normativa se encuentra debidamente motivado, bajo el entendido, de que esta autoridad de regulación mediante la verificación de la comercialización del SOAT – gestión 2017, tomo conocimiento mediante comunicado UNIVIDA CP 001/2016 de fecha 22/12/16, donde indica que ante el incumplimiento en la Provisión de rosetas se procedería a aplicar el plan de contingencia planificado con la consecuente venta del SOAT sin roseta y la emisión del certificado de Seguro de Accidente de Tránsito - SOAT, a nivel Nacional, esta afirmación del regulado confirmar el cargo que se imputa en su contra.

Que, referente al punto ***TERCERO****, la entidad impugnante indica, que de la simple apreciación a la normativa no establece una obligación o manera de comportamiento y que la misma tiene un carácter meramente enunciativo y no imperativo, de lo cual corresponde a esta Autoridad*

Reguladora exteriorizar que el hecho de haberse eliminado la definición de "Certificado SOAT" en la comercialización del SOAT, conlleva ya una obligación para la aseguradora (Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A.) de no realizar la comercialización con este documento, en este entendido al haberse eliminado mediante el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, en su artículo 2 (MODIFICACIONES) párrafo II, que de manera expresa dicha definición, por ende es prohibido su uso en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.

Asimismo, se debe señalar también que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1429/2016 de 03 de octubre de 2016, que aprueba el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT gestión 2017, en el Artículo 11 inciso i), determina: "Dar cumplimiento a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes emitidas y por emitirse, correspondientes al SOAT.", debiendo Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., no haber utilizado la definición del "Certificado SOAT" en la Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – gestión 2017.

*Que, referente al punto **CUARTO**, se debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios, quienes compraron el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017 y les fue entregado un "Certificado" en sustitución de la Roseta del SOAT, creando incertidumbre en la población, toda vez que no estaba contemplado dicho documento para la comercialización del SOAT en la gestión 2017.*

Haciendo uso de la discrecionalidad reglada, siendo la conducta subsumida a lo señalado en la Resolución Administrativa N° 602-2003 de 24 de octubre de 2003 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, adecuándose al inciso r) párrafo I. del Articulo 16, estando entendido que al momento de sacar su comunicado UNIVIDA CP 001/2016 de fecha 22/12/16 y diferentes publicaciones en prensa sobre la comercialización del SOAT mediante Certificados en sustitución de rosetas, se adecua la conducta a la sanción impuesta, y el principio de discrecionalidad que la Entidad Fiscalizadora posee en apego a la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto.

La discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del

incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida (...)

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria por ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.****, en fecha 27 de marzo de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 178/2017 de 13 de febrero de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.*

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

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial de fecha 12 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 492/2017 de 25 de abril de 2017, solicitando la revocatoria total de la misma, así como dejar sin efecto la Nota de Cargo y el archivo de obrados, bajo los siguientes argumentos:

"PRIMERO:

La R.A.178-2017, confirmada por la R.A. 492-2017, sanciona a esta empresa aseguradora por haber supuestamente incumplido el siguiente cargo:

> ***"CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y su comercialización del mismo."*** *(El subrayado es nuestro)*

De la lectura y análisis a la parte especifica (sic) del "CARGO ÚNICO", se advierte imprecisión de la infracción supuestamente incurrida, al no señalar de manera clara si la misma se encontraría relacionada a la eliminación del término "Certificado SOAT" o en su caso, por su uso en la comercialización del SOAT 2017. Estos aspectos fueron elevados en consulta a la APS ante la ambigüedad e imprecisión en la redacción de la nota de cargos, por lo que mediante su nota APS-EXT.I.DJ/473/2017 de 24 de enero de 2017, el regulador precisó que "el cargo está relacionado a la eliminación de la denominación "Certificado SOAT" y su comercialización". Sobre el particular, se aclaró mediante nuestro recurso de revocatorio que,

el concepto "eliminar" es igual a hacer que desaparezca o deje de existir una cosa o algo; en sentido jurídico a abrogar o derogar una disposición legal, facultad exclusiva del legislador. De lo anterior se puede establecer que, UNIVIDA S.A. como entidad regulada sometida al cumplimiento de las normas que la regulan respecto a la administración y comercialización del SOAT, no cuenta con prerrogativas para "eliminar" denominaciones implantadas por decreto, como lo fue el Certificado SOAT, más aun cuando el mismo ya fue suprimido (eliminado) por otra norma de igual jerarquía (Decreto Supremo N° 2920), por lo tanto es incoherente imputar y sancionarse al regulado por una disposición que ya se tuvo como eliminada del marco jurídico vigente del SOAT.

No obstante la aclaración emitida por el ente regulador, mediante R.A. 178-2017, la APS vuelve a entrar en confusión sobre la infracción sancionada, al señalar, como parte de los fundamentos para sancionar por infracción al artículo 2, párrafo II del Decreto Supremo N° 2920, en sus páginas 5 y 6 lo siguiente: "... siendo evidente que por la escasez de rosetas SOAT, la empresa aseguradora procedió a comercializar el Seguro Obligatorio de Tránsito SOAT, por medio de certificados, los cuales entregaron en su reemplazo, ***por lo cual al no estar autorizada la mencionada entrega de los certificados se puede constatar que la aseguradora ha infringido lo establecido en la normativa"*** *(La negrillas son nuestras). Al respecto, de la detenida lectura a lo anterior se establece que la APS entra nuevamente en confusión con relación al cargo imputado, al no tener clara la infracción por la cual sanciona a esta empresa, pues, considerando que según la nota de cargos y su aclaración (ambas actuaciones imprecisas) el cargo apuntaría a la "eliminación de la denominación certificado SOAT", pero de la transcripción anterior ahora el regulador apuntó que lo infringido es por la falta de autorización de la APS para una entrega de certificados, cuando dicho concepto y documento ha quedado sin efecto por Decreto Supremo.*

Asimismo, la R.A. 178-2017 toma como fundamento para sancionar el siguiente argumento: la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016 aprueba el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, donde establece en su Artículo 11 (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros), en el inciso "b) Entregar la Roseta SOAT y verificar su vigencia anualmente (sic). En este sentido no se cumplió con lo establecido en la normativa, más aun entregando un certificado que no está autorizado para la comercialización". De lo anterior, en igual sentido al análisis anterior, el regulador ha entrado en una confusión al considerar en la fundamentación otras disposiciones ajenas a aquellas que señaló en su nota de cargos, reconociendo tal falencia, con el propósito de pretender sostener una sanción con argumentos y

Oscar Ferrufino Morro V° B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochwalter Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

disposiciones legales no pertinentes se concluye indicando que UNIVIDA S.A. no cumplió con lo establecido en la normativa.

Finalmente, y por tercera vez, el ente regulador ingresa en imprecisión y falta de claridad de la infracción supuestamente incurrida por esta Entidad Pública de Seguros, en el momento que en su R.A. 178-2017, para fundamentar la sanción impuesta a UNIVIDA S.A. trae a colación el Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que señala lo siguiente:

> ***"Artículo 14 (Prohibiciones a las entidades aseguradoras".*** *Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de:*
>
> *a) Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos."*

De esta manera, el regulador vuelve a generar confusión al considerar en la fundamentación de la sanción, disposiciones ajenas a las señaladas en el cargo, pues atendiendo la norma transcrita precedentemente, se entendería que la infracción se dirige a la publicidad y entrega de información inexacta o falsa con relación del "Certificado SOAT", situación que difiere de las otras versiones que pretendió otorgar la APS a la infracción sancionada.

Bajo estos argumentos, se debe observar que el ente regulador no ha expuesto en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4678/2016 de 29 de diciembre de 2016 ni en sus aclaraciones, de manera clara y precisa la infracción a la que supuestamente habría subsumido su accionar UNIVIDA S.A., hecho que vulnera el debido proceso y ha puesto un límite a nuestra empresa para el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, al desconocer de manera certera la infracción a ser enervada mediante nuestra nota de descargos, situación que ha incumplido el ente regulador, vulnerando claramente el artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo 27175 que dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 66.- (Notificación de Cargos).***
>
> ***I.*** *... ...*
>
> ***II.*** *La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa. " (el subrayado es nuestro)*

SEGUNDO

Nuevamente realizando el análisis de la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4678/2016 de 29 de diciembre de 2016, se imputa a esta empresa aseguradora por haber supuestamente incumplido el siguiente cargo:

> ***"CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y su comercialización del mismo."***

De la lectura del CARGO ÚNICO, y conforme la observación precisada en el punto precedente, ya sea que la infracción se encuentre dirigida a la eliminación del término "Certificado SOAT", al uso del término en la comercialización del SOAT o a la publicidad y entrega de información falsa o inexacta con relación al término "Certificado SOAT", la APS ha soslayado desde el inicio del proceso insertar el hecho punible concreto, es decir, la conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya a esta empresa aseguradora la infracción a la normativa que cita en el CARGO ÚNICO; por lo tanto, se observa que el regulador imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada, sin otorgar una mención clara con relación al hecho fáctico, desconociendo nuevamente el artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo 27175, transcrito con anterioridad.

Prueba de la imprecisión por la que se vio afectada nuestra empresa desde el inicio del proceso sancionatorio, es que mediante nuestra nota UNI/GG/C/N° 057/2017, se solicitó al regulador una aclaración con relación a la infracción imputada a UNIVIDA S.A., ya que con la redacción del CARGO ÚNICO, no era posible identificar con claridad los hechos y la infracción que daban lugar al inicio del proceso sancionatorio, a lo que la APS responde que nuestra solicitud deberá someterse estrictamente a lo que establece la norma señalada. De ello, llama sensiblemente la atención que si bien el regulador, no obstante, la evidente falta del elemento fáctico en la infracción imputada en la nota de cargos, tuvo la oportunidad para aclarar la imprecisión y confusión creada en el regulado, y dar a conocer con una mediana precisión los actos por los que ahora se sanciona, sin embargo, esta falta no fue subsanada en ningún momento.

Esta observación que se efectúa tiene el carácter de ser irremediable e insubsanable para el regulador, puesto que la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4678/2016 de 29 de diciembre de 2016 como primer acto jurídico procesal, se constituyó en el marco delimitador de los efectos y alcances del proceso administrativo, ya que el CARGO como acto inicial del proceso sancionatorio debe comprender con mediana claridad la parte

legal como fáctica (el comportamiento), para que el procesado pueda ejercer su amplio derecho a la defensa.

Con relación a ello, es preciso remitimos al precedente sentado en materia administrativa por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, que de manera textual señala lo siguiente:

> *"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.* ***La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad."***
>
> ***"Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."*** *(El subrayado y negrillas son nuestras)*

Sin embargo, el regulador fue aún más allá, cuando en la R.A. 178-2017 y la RA. 492-2017, expone con llamativa precisión datos que se encuentran directamente relacionados con el cargo, hechos que, de haber sido puestos a conocimiento en su momento a esta empresa de seguros, habrían merecido la presentación de otros descargos correspondientes a los hechos que en realidad se pretendería sancionar. En este sentido, sorprendiendo la buena fe de esta Entidad de Seguros, se ha dejado en pleno desconocimiento, no sólo de los hechos que han presumido la incursión en una infracción, sino también, conforme lo expuesto precedentemente, el desconocimiento pleno de la infracción misma, hechos que han violentado el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que el CARGO como acto inicial del proceso sancionatorio debe comprender con claridad la parte legal como fáctica (el comportamiento), para que el procesado pueda ejercer su amplio derecho a la defensa.

TERCERO

La R.A.492-2017, haciendo mención a nuestra observación en relación a la falta de un examen por el cual considera que la presunta infracción sería con multa y no por amonestación, señala que el mismo resulta de "la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimiento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios, quienes compraron el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT 2017 y les fue entregado un "Certificado" en sustitución de la Roseta del SOAT, creando incertidumbre en la población, toda vez que no estaba contemplado dicho documento para la comercialización del SOAT en la gestión 2017." Este argumento continúa creando una duda razonable del examen de proporcionalidad realizado por el regulador al momento de imponer la sanción, soslayando el componente de motivación, considerando que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones, y se le impone la más alta, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

> *"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.*
>
> *Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración.* ***Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta."****(las negrilla (sic) y subrayado son nuestros" (sic)*

En tal sentido, el Ente Regulador expone como móvil para la formación de convicción para la imposición de la sanción, un concepto general que es la creación de incertidumbre en la población, omitiendo exponer cuáles serían los ámbitos consiguientes a este móvil, en los que se causó daño a la sociedad y los fundamentos que permitieron graduar la gravedad del hecho.

Asimismo, la R.A. 492-2017 omite referirse a nuestra observación de análisis y fundamentación de los aspectos que debieran llevar al razonamiento del

quantum y porque de la multa, así como del monto impuesto, lo cual genera inseguridad jurídica y promueve el indebido proceso.

De esto se desprende que las R.A. 178-2017 y la R.A. 492-2017, no exponen los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

> *"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (....)*
>
> *(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*
>
> *Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser* ***a)*** *Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*
>
> *Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador* ***a)*** *la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *naturaleza de los perjuicios causados* ***c)*** *la reincidencia en la comisión."*

Finalmente, de acuerdo al principio de discrecionalidad mencionada en la R.A. 492-2017, efectivamente esta Entidad de Seguros, entiende que el mismo no es sinónimo de arbitrariedad: sin embargo, la consideración que

divide ambos conceptos se halla sujeto a la fundamentación de los actos que emanan del Ente Regulador. En mérito a este aspecto, UNIVIDA S.A. considera que la APS al no señalar de manera precisa los fundamentos que permiten graduar la gravedad de la supuesta infracción incurrida y más aún fundamentar los motivos que permiten subsumir el hecho a una sanción económica, hacen que se cree una duda razonable sobre la motivación que es componente del principio de discrecionalidad de la administración pública.

A manera de ilustración de lo expuesto, es necesario citar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF (sic) /URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

> *"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho.* ***El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley...."*** *(Las negrillas son nuestras)*

Asimismo, a mayor abundamiento respecto a la obligación de la motivación a la que está sujeta la administración pública debe exponerse la línea sentada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que señala lo siguiente:

> *"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio*

de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

CUARTO:

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulneran la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

PETITORIO

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso debiendo determinar la revocación total de las R.A. 178-2017 y R.A. 492-2017; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4678/2016 de 29 de diciembre de 2016, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados. Considerando además el precedente administrativo constituido por la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece "... y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara***

y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo.

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 7 de diciembre de 2016..." (el subrayado y negrilla son nuestros)"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. En relación al cargo único.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., en los acápites primero y segundo de su Recurso Jerárquico, presenta argumentos respecto a que existiría imprecisión en la infracción cometida, debido a que no se puede determinar si la misma se refiere "*...a la eliminación del término "Certificado SOAT" o en su caso, por su uso en la comercialización del SOAT 2017*". Y cuando se solicitó una aclaración al respecto, la Autoridad Reguladora se limitó a señalar que "*el cargo está relacionado a la eliminación de la denominación "Certificado SOAT" y su comercialización*" (sic), por lo que –en el Recurso de Revocatoria- se hizo notar que no es atribución de la compañía recurrente el "eliminar" denominaciones implantadas por Decreto, mucho más cuando el del presente caso (Certificado SOAT) ya fue suprimido por el Decreto Supremo N° 2920, "*...por lo tanto es incoherente imputar y sancionarse* (sic) *al regulado por una disposición que ya se tuvo como eliminada del marco jurídico vigente del SOAT.*"

Sin embargo, pese a la aclaración emitida por la Autoridad Reguladora, mediante nota CITE:APS-EXT.I.DJ/473/2017, en la Resolución Administrativa

ASFI/178/2017 vuelve a generar confusión sobre la supuesta infracción al mencionar que "*...por lo cual al no estar autorizada la mencionada entrega de los certificados se puede constatar que la aseguradora ha infringido lo establecido en la normativa*", pero tal confusión es aún mayor cuando para fundamentar la sanción, refiere el artículo 14, inciso a), de la Ley de Seguros N° 1883, vale decir, hace referencia a que la recurrente habría publicitado y entregado información inexacta o falsa con relación al certificado SOAT.

Por todo ello, -en su criterio-, se ha limitado el ejercicio pleno a la defensa que le otorga la normativa al regulado, vulnerando lo dispuesto en el numeral romano II del artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, arguye que la APS ha omitido insertar la conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya la infracción, con lo cual la Autoridad habría imputado y sancionado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, por una conducta indeterminada, sin mencionar de forma clara el hecho, desconociendo nuevamente lo dispuesto en el artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175.

Al respecto, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017, ya se ha pronunciado, mencionando que la compañía aseguradora, por la escasez de Rosetas SOAT, "*...procedió a comercializar el Seguro Obligatorio de Tránsito SOAT, por medio de certificados, los cuales se entregaron en su reemplazo, por lo cual al no estar autorizada la mencionada entrega de certificados se puede constatar que la seguradora ha infringido lo establecido en la normativa*". Adicionalmente, señala que no es posible que la aseguradora pueda aseverar que no incumplió la normativa cuando existen publicaciones del 24 de diciembre de 2016 (periódicos La Patria y El Día), en fecha 25 de diciembre de 2016 (periódico La Razón) y en fecha 28 y 29 de diciembre de 2016 (periódico El Deber), donde mencionan que ante la escasez de Rosetas SOAT, **se lo comercializará con la entrega de un certificado**.

De igual manera, en la Resolución Administrativa APS//DJ/DS/N° 492/2017, se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"Que, referente al punto **PRIMERO**, esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso advirtió que, la nota de cargo describe el incumplimiento a la normativa infringida por el regulado, como efecto de la verificación sobre el uso de certificados SOAT, en lugar de Rosetas SOAT - gestión 2017.*
>
> *La nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4678/2016 de 29 de diciembre de 2016 señala:*
>
> > *"..., comunicamos a usted que como resultado de la verificación sobre el uso de Certificados SOAT, en lugar de entrega de Rosetas SOAT -*

2017, donde se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:

> ***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y su comercialización del mismo***"

Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, al haberse eliminado la definición de ***"Certificado SOAT",*** *la cual ya no estaría autorizado para su uso y por tal razón para su comercialización.*

Que, el Informe Técnico APS.DS.JTS/828/2017 de 03 de abril de 2017, manifiesta que el fundamento que originó la nota de cargos, se basa en que una vez promulgado el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, el cual modifica el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, en su Artículo 2.- (MODIFICACIONES) párrafo II, elimina la definición de "Certificado SOAT".

Que, no obstante a lo mencionado precedentemente, se pudo evidenciar que existen elementos contundentes (Comunicados de prensa y Comunicados emitidos por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.), en atención a la verdad material que permiten afirmar que la entidad recurrente, utilizó para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT - Gestión 2017; para la venta del SOAT un certificado, ante el incumplimiento de la provisión de rosetas SOAT por parte de su proveedor, argumentos que fueron demostrados y expuestos en los informes técnicos que respaldan la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 178/2017 de 13 de febrero de 2017.

Que, en forma contradictoria, la entidad recurrente acusa la vulneración del Artículo 63 parágrafo I y II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aún cuando ésta Autoridad mediante la nota de cargo señala que como resultado de la verificación sobre el uso de Certificados SOAT, en lugar de entrega de Rosetas SOAT – gestión 2017, y al haber sido eliminado la definición de "Certificado SOAT" por el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, no se debería realizar su comercialización."

De lo hasta aquí mencionado, se puede apreciar que la Autoridad Reguladora ha demostrado que la compañía aseguradora ha publicado, entre otras cosas, la comercialización del seguro SOAT, sin la entrega de las Rosetas y la emisión y entrega de certificados SOAT, específicamente, con el Comunicado UNIVIDA CP 001/2016 e 22 de diciembre de 2016, firmado por el Gerente General, señor Roberto Ewel Palenque. También presenta publicaciones de prensa, de fechas 23

y 27 de diciembre de 2016, donde se menciona que debido a la escasez de Rosetas se hará la entrega de "Certificados", sin embargo lo que no queda demostrado por la Autoridad Reguladora es la comercialización de dichos "certificados", pese a que en la Resolución sancionatoria, parte resolutiva, menciona que se sanciona a la aseguradora "*...por la contravención a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de* ***"Certificado SOAT"*** *y* ***su comercialización del mismo***. (sic)" (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), respaldando dicha comercialización con la fotocopia de un documento que no tiene denominación impresa, menos como "Certificado", y lleva datos del vehículo asegurado, del titular y el N° correlativo del documento, así como tampoco menciona la cobertura de seguro alguno ni su vigencia.



Si bien, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** publicó que se haría la entrega de "Certificados en lugar de Rosetas SOAT, no existe evidencia de que se hayan entregado los mismos o que se los haya comercializado. Adicionalmente, es importante señalar que la Autoridad Reguladora no establece la diferencia existente, o no, entre un Certificado y un formulario, a fin de determinar a cuál de las dos definiciones corresponde el documento entregado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en la venta del seguro SOAT. La Autoridad Reguladora, ha dado por hecho que el documento entregado por la aseguradora corresponde al denominado y ya eliminado "Certificado", sin efectuar mayor análisis.

Acudiendo a las definiciones halladas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tenemos lo siguiente:

> *"Certificado: m. Documento en que se certifica"*
>
> *"Certificar: tr. Asegurar, afirmar, dar por cierto algo"*
>
> *"Formulario: m. Impreso con espacios en blanco"*

De lo que se puede establecer que existe una diferencia entre ambas definiciones y, por ende, entre ambos documentos.

Ahora bien, en cuanto a si la infracción se refiere a la eliminación del término "Certificado SOAT", al uso del término en la comercialización del SOAT o a la publicidad y entrega de información falsa o inexacta con relación al término "Certificado SOAT" –como observa la recurrente-, se tiene que recién en la Resolución Administrativa, APS//DJ/DS/N° 492/2017, la Autoridad Reguladora, menciona que el hecho observado se refiere a ***"...la verificación sobre el uso de certificados SOAT, en lugar de Rosetas SOAT-gestión 2017"***, texto que si bien se encuentra en la parte introductoria de la nota de cargo, no se encuentra en el Cargo propiamente dicho, como se puede apreciar de la siguiente transcripción:

> *"..., comunicamos a usted que como resultado de la verificación sobre el uso de Certificados SOAT, en lugar de entrega de Rosetas SOAT -2017, donde se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:*
>
> > ***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 (MODIFICACIONES), párrafo II sobre la eliminación de la definición de "Certificado SOAT" y su comercialización del mismo*** (sic)**"**

Del texto transcrito, se puede apreciar que pese a lo mencionado por la Autoridad, en sentido de pretender aclarar que lo observado se refiere al **uso de certificados SOAT, en lugar de entrega de Rosetas SOAT**, del tenor de la nota de cargo se puede advertir que no dice ni se entiende eso, debido a que en él se hace referencia a la **eliminación del término Certificado SOAT y su comercialización**, y, peor aún, termina con una especie de conclusión al señalar:

> *"Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, al haberse eliminado la definición de* ***"Certificado SOAT",*** *la cual ya no estaría autorizado* (sic) *para su uso y por tal razón para su comercialización."*

Con lo cual aumenta más la incertidumbre sobre la verdadera acción u omisión que ha motivado la imputación con el cargo único.

Ahora, en relación a la defensa asumida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en la nota de descargos, han mencionado que ellos en ningún momento comercializaron "Certificados SOAT" porque lo que se entregó a los clientes o asegurados –a falta de las Rosetas SOAT- fueron formularios, posteriormente, en el Recurso de Revocatoria, señalan que dada la aclaración del cargo solicitada a la APS, su defensa va en sentido de desvirtuar –ya no la entrega de Certificados- que ellos no cuentan con la facultad de "eliminar", en este caso, el término "Certificado SOAT", pues es una facultad exclusiva del legislador, además que ya el término fue eliminado por el Decreto Supremo N° 2920, por lo *"...que no es procedente imputar y sancionar al regulado por una disposición que ya se tuvo como eliminada del marco jurídico vigente del SOAT."*

De lo que se observa, que la imprecisión con la que se estableció el cargo ha generado confusión en el regulado, mucho más con la "aclaración" del mismo mediante nota CITE:APS-EXT.I.DJ/473/2017. En suma, no ha establecido clara y concretamente la acción u omisión que se dio por parte de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, que haya generado la supuesta infracción, lo que ha confundido a la entidad recurrente a momento de presentar descargos, como se demostró en el párrafo precedente, además de haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 66, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27175, que dispone:

> *"La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio* ***que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas****, para que pueda asumir su defensa."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá efectuar una nueva valoración de los antecedentes a fin de establecer, puntualmente, los hechos que generaron el supuesto incumplimiento, así como la normativa infringida, si corresponde.

1.2. De la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 492/2017.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., argumenta que no fueron notificados el no haber sido notificados de forma personal, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 492/2017, como establece el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, actuación –en su criterio- errónea, se incumple con dicha norma y con lo dispuesto en el artículo 62 (Legalidad) del mismo cuerpo normativo.

Al respecto, verificada la notificación con la Resolución recurrida, se puede establecer que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y no en la persona del representante legal

como establece el numeral III del artículo 25 del Decreto Supremo Nº 27175, que a la letra señala:

> *"Artículo 25.- (Notificación).*
>
> *(…)*
>
> ***III.*** *Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:*
>
> *(…)*
>
> *e)* ***La resolución que resuelva un recurso de revocatoria****.*
>
> *(…)"*

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

Es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

> *"…Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación…"*

Por lo mencionado, es claro que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento al referido artículo, sin embargo, también se debe tener presente que tal circunstancia no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos le ha dejado en indefensión, debido a que ha podido presentar en plazo, en este caso, su Recurso Jerárquico, mismo que contiene todos los argumentos que ha visto por conveniente expresar.

1.3. En relación a la gravedad de la sanción.-

En relación a los argumentos de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, respecto a la gravedad de la sanción impuesta, los mismos no pueden ser atendidos, hasta que la Autoridad Reguladora se pronuncie respecto al cargo efectuado, en consideración a lo mencionado en el punto 1.1 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha actuado conforme lo establece el procedimiento administrativo, al haber vulnerado los principios del debido proceso, legalidad y derecho a la defensa, entre otros.

Que, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4678/2016, **inclusive,** debiendo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizar una nueva valoración sobre el caso, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Mini. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Mini. de Economía y Finanzas Públicas

Vicemministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Karina Arucipa Ch.
Mini. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:06 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a: Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. con la R.M.J. N° 061/2017 de 21 de septiembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. contra la Resolución Administrativa ARS/RJ/DS/N-492/2017 de 25 de abril de 2017 mediante copia entregada a Jose Luis Vera Auza como Gerente Nacional de Operaciones Administración y Finanzas en el domicilio señalado Calle Loayza Edif Ugarte de Ingeniería Piso 10 contorme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: JOSE LUIS VERA

Firma: Vera

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: José Luis Vera Auza
GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES
ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
UNIVida S.A.
Seguros y Reaseguros Personales

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:35 del día Jueves 28 de septiembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.I. N° 061/2017 de 21 de septiembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros y Reaseguros Personales UNIDA S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N-492/2017 de 25 de abril de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
28 SET. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 062/2017

La Paz, 05 OCT 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017 y el Auto de 02 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 y el Auto de 17 de enero de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2017 de 28 de septiembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2017 de 29 de septiembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme al Testimonio de Poder No. 2101/2015, de 23 de

noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017 y el Auto de 02 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 y el Auto de 17 de enero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2506/2017 recibida el 25 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017 y el Auto de 02 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 y el Auto de 17 de enero de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de mayo de 2017, notificado el 02 de junio de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017 y el Auto de 02 de mayo de 2017.

Que, mediante nota FUT.GG-107/06/2017 presentada en fecha 09 de junio de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** solicita la inclusión de documentación en el expediente de Recurso Jerárquico, el cual fue solicitado por el suscrito mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2017 de 13 de junio de 2017 y remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones a través de la nota APS-EXT.I.DJ/3074/2017 de 27 de junio de 2017, poniéndose en conocimiento de la recurrente mediante providencia de fecha 30 de junio de 2017.

Que, en fecha 23 de junio de 2017, mediante Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resuelve autorizar e instruir, la contratación por excepción de un experto especialista profesional, nacional o internacional, a efectos que previa evaluación integral que corresponda, emita una opinión técnica respecto del contenido de las impugnaciones interpuestas, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017, aclarada y complementada por el Auto de 02 de mayo de 2017, y por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el Auto de 15 de mayo de 2017.

Que, en fecha 29 de junio de 2017, mediante nota FUT.GALC.013/2017, recibida el 30 de junio de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, solicita copias legalizadas de los informes técnicos y legales MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2017 de 07 de junio de 2017, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 040/2017 de 09 de junio de 2017, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2017 de 09 de junio de 2017 y

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 040/2017 de 13 de junio de 2017, solicitud que fue atendida por el suscrito a través de la providencia de 05 de julio de 2017.

Que, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante memorial presentado el 03 de julio 2017, solicita se fije día y hora de Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, una vez que hayan sido notificados con el Informe Final del experto especialista profesional que el Ministerio de Economía y Finanzas contratará, solicitud que fue atendida a través de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 04 de julio de 2017, mediante la cual se informó a la recurrente que se procederá a fijar día y hora para la audiencia de exposición oral de fundamentos, donde el experto profesional, nacional o internacional que fuera contratado, pueda considerar los fundamentos que la misma considere debe conocer.

Que, en fecha 30 de agosto de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** solicita Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2017 de 17 de agosto de 2017, solicitud que fue atendida mediante el Auto de 01 de septiembre de 2017, notificado en fecha 08 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 DE 10 DE MARZO DE 2015.-

Mediante nota APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, notificada el 25 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** con el siguiente cargo:

*"...**II. Imputación.***

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs331.650.144 equivalente a US$48.345.502.

III.- Normativa:

- *Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.*

  Artículo 149 (Funciones y Atribuciones)

  "e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados,...

  v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

- *Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997.*

  Artículo 142 (Cuidado Exigible)

  "..., la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

  Artículo 275 (Responsabilidades de las AFP)

  "Sin perjuicio de las sanciones establecidas mediante el reglamento respectivo, las AFP son responsables por las perdidas y gastos derivados por la contravención de las normas establecidas en el presente título, debiendo cubrir con sus propios recursos todas las perdidas y gastos."

  Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos)

  "las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, ***están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad*** *y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.*

  Las AFPs están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. ***Cuando intervengan en la compra venta de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible pasa estos****, antes que para sus propias inversiones e intereses." (Las negrillas son nuestras)*

  Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos)
  "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales..."

2. NOTA DE DESCARGOS FUT-APS-GI.780/15 DE FECHA16 DE ABRIL DE 2015.-

En fecha 16 de abril de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, presenta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sus descargos mediante nota FUT-APS-GI.780/15, que en su parte pertinente refiere:

"...Inicialmente se debe indicar que todos los elementos teóricos que se mencionan en estos descargos, han sido obtenidos del libro "Fixed Income Analysis for the Chartered Financial Analyst Program" del autor Frank Fabozzi, que constituye una obra de reconocimiento y aceptación general en materia de inversiones, y que no tienen otro objeto que el de ilustrar de mejor manera los aspectos técnicos de las operaciones de inversión objeto de la nota de imputación de cargos. Según esta obra, aplicada a la imputación que se nos efectúa, debido a la demanda por instrumentos "cupón cero" sin

riesgo crediticio y plazo mayor a un año, se han originado los denominados STRIPS (Separate Trading of Registered Interest and Principal Securities), que son instrumentos creados mediante la fragmentación de los pagos correspondientes a cupones de intereses ("Strips de Cupones") y capital ("Strips de Principal"), como en el caso respecto de bonos del Tesoro, para su venta por separado. Es así que cada Strip representa un derecho de cobro único sobre cada pago de cupón y/o principal, por lo que cada uno de ellos corresponde efectivamente a un instrumento "cupón cero". El monto a cobrar al vencimiento de cada Strip, ya sea que corresponda a cupón de intereses o principal, corresponde al monto del pago a ser efectuado, en estos casos, por el Tesoro. Las fechas de vencimiento de los Strips coinciden con las fechas de pago correspondientes al bono del Tesoro que ha sido objeto de fragmentación.

En el caso del mercado boliviano de valores, la negociación en forma separada de los Cupones de Bonos emitidos por el Tesoro General de la Nación (TGN) corresponde a operaciones normales, reconocidas y legalmente instituidas, conforme lo normado por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-No. 528 de 2 de septiembre de 2003, Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, modificada mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-No. 225 de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-No. 598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-No. 745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-No. 1164 de 15 de diciembre de 2005, normas regulatorias vigentes a la fecha.

Asimismo, las inversiones en Cupones y Bonos del TGN fragmentados que realizó Futuro de Bolivia S.A. AFP por cuenta de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP) bajo su administración, en todos los casos corresponden a operaciones de compra enmarcadas en la normativa legal que rige las actividades de inversión de las AFPs, a saber la Ley de Pensiones y su normativa reglamentaria correspondiente, especialmente la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038 de 14 de enero de 2002 (Reglamento de Inversiones).

(...)

i) Respecto al contenido de la nota de imputación de cargos:

- *En los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes, se realiza una comparación, inadecuada desde los puntos de vista financiero y legal, entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes, se realiza una comparación, inadecuada desde los puntos de vista financiero y legal, entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por diferentes instrumentos denominados Cupones y Valores Principales, diversos y autónomos por sí mismos, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por Bonos del TGN, cuando dichos Bonos del TGN no son similares y, por lo tanto, no son comparables a los Cupones y Valores Principales emergentes de un proceso de fragmentación (STRIP) de los Bonos del TGN, más aún cuando en ciertos casos se han excluido determinados Cupones de éstos últimos. Es decir que la APS hace una incorrecta abstracción de las características que diferencian a estos instrumentos y, lo que es importante, de los diferentes niveles de riesgo que representan. En todo caso, lo correcto hubiera sido que el regulador realice una comparación con títulos - valores similares o comparables con los Cupones.*
- *En los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes, sin mencionar la forma y los fundamentos técnicos financieros para su cálculo, se mencionan Tasas Internas de Retorno (TIR) calculadas "para toda la operación". Al respecto, este cálculo es notoriamente erróneo, desde el punto de vista financiero, porque se calculó una*

sola TIR como si se tratara de una sola operación, sin tomar en cuenta que las compras de Cupones y Valores Principales corresponden a varias y diversas operaciones de instrumentos diferentes y autónomos por sí mismos, como se demuestra más adelante, con evidente abstracción de los distintos niveles de riesgo que representan.

- *En el inciso a) de la parte I. Antecedentes, se menciona que la AFP erogó mayor cantidad de recursos para adquirir "el producto fragmentado" y el análisis del inciso b) de la misma parte es similar, aunque no se mencione expresamente el término "producto fragmentado". Al respecto, señalamos que lo anterior es incorrecto, desde los puntos de vista financiero y legal, ya que no se puede agrupar varias operaciones con el término "producto fragmentado", siendo que las compras de Cupones y Valores Principales realizadas corresponden a varios "productos" (léase instrumentos y/o valores) diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, como más adelante se indica, haciendo igualmente abstracción de los niveles de riesgo que representan.*

- *En el inciso c) de la parte I. Antecedentes, sin mencionar su forma de cálculo ni sus respectivos fundamentos técnicos financieros, se menciona que se habría obtenido una pérdida acumulada de Bs. 331,650,144, en función a las equivocadas consideraciones señaladas.*

  Asimismo, en la parte II. Imputación, se menciona que se habrían obtenido "precios unitarios perjudiciales" y "rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario", basándose en el ejercicio equivocado que anteriormente hemos anotado. Como descargo, señalamos que estas afirmaciones resultan carentes de fundamento, desde los puntos de vista financiero y legal, puesto que las mismas no toman en cuenta que las operaciones de compra de Cupones y Valores Principales fueron efectuadas a precios de mercado, al tratarse de operaciones efectuadas en Bolsa que están reguladas y reconocidas por el Estado boliviano, y con tasas de rendimiento superiores no solamente a las tasas de adjudicación prevalecientes para los Bonos del TGN en mercado primario, tal como se establece y reconoce en los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes y en el Anexo 1 de su propia nota de imputación de cargos, sino también a otras alternativas de inversión existentes en el mercado, las mismas que pueden ser utilizadas para realizar una comparación correcta y pertinente.

  Sin embargo, en vía de descargo y justificativo, es imprescindible señalar que no es correcto realizar una comparación entre tasas de rendimiento correspondientes a operaciones efectuadas no solamente en distintos mercados (primario y secundario), sino también de instrumentos diferentes, diversos y autónomos por sí mismos (Bonos, Cupones y Valores Principales), sin tomar en cuenta los riesgos asociados a cada uno de estos títulos - valores autónomos y sus características propias, aspecto que desvirtúa claramente el razonamiento de la APS y demuestra que sus conclusiones son equivocadas.

ii) Respecto al Anexo 1 contenido en la nota de referencia:

- *Es incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "Precio compra en MP1 exento de cupones no adquiridos por la AFP en MSI Bs", ya que no corresponde calcular, con fines comparativos, el precio hipotético (por tanto inexistente) que se pagaría en el mercado primario (Subasta del BCB) por un título - valor que en la realidad no existe (un Bono del Tesoro que no incluye determinados cupones).*

- *Es también incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "Tasa negoc. promedio strip", puesto que no corresponde calcular un promedio simple de las tasas de negociación obtenidas para distintos títulos - valores, con abstracción del efecto temporal de las mismas (plazos a vencimiento), y de las características de riesgo de cada instrumento.*

- *Igualmente, es incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "Precio compra MSI AFP en Bs", puesto que no corresponde realizar una sumatoria simple de los precios pagados por la AFP para distintos títulos - valores, haciendo abstracción del efecto temporal de los mismos (plazos a vencimiento), de sus respectivas tasas de rentabilidad y de las características de riesgo de cada instrumento.*

- *Resulta también incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "TIR", ya que no corresponde calcular una sola TIR, como si se tratara de una sola operación, sin tomar en cuenta que las compras de Cupones y Valores Principales corresponden a varias y diversas operaciones de instrumentos diferentes y autónomos por sí mismos, como se demuestra en estos descargos, que además involucran distintos niveles de riesgo, y para los cuales no es aplicable supuesto alguno de reinversión, como el que se encuentra implícito en el cálculo de Tasas Internas de Retorno (supuesto de reinversión de flujos a la misma TIR).*

Además de lo anteriormente señalado como descargo y antes de ingresar a la explicación y justificación respectivas, es importante que la APS considere que, al tratarse de instrumentos financieros de renta fija, tanto en el caso de los Bonos del Tesoro (BTS) como para los Strips de Cupones y Principal (SCP), los precios pagados para su adquisición se corresponden inversamente con las respectivas tasas de rendimiento obtenidas. Es decir, en ambos casos se cumple que, mientras menor sea el precio pagado por el instrumento, tanto mayor será la tasa de rendimiento que se obtenga por la inversión. Por lo tanto, del análisis que se haga respecto a los precios pagados por la adquisición de estos instrumentos, se desprenden conclusiones en relación a las respectivas tasas de rendimiento, y viceversa.

Por otro lado, también se debe recordar que Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante notas cites FUT.GI-APS. 1340/14 de 18 de junio de 2014 y FUT-GI.1448/14 de 2 de julio de 2014, ya anteriormente explicó y justificó, a solicitud de la APS, las ventajas de realizar operaciones de compra de Cupones de Intereses y Principal (SCP) en el mercado secundario con recursos del Sistema Integral de Pensiones (SIP), notas que ratificamos y solicitamos se tomen en cuenta como parte de los descargos. De manera adicional a las justificaciones ya presentadas a la APS, como descargo, a continuación se desarrollan criterios fundamentales que permiten explicar ***el porqué resulta beneficioso incorporar al portafolio del SIP inversiones en Cupones de Intereses y Principal (SCP) en adición a la alta exposición que de hecho ya se tiene en Bonos del Tesoro (BTS) no fragmentados, en la búsqueda de obtener un adecuado equilibrio entre rentabilidad y riesgo para el portafolio en su conjunto.***

(...)

3) DIFERENCIAS ENTRE LOS TITULOS - VALORES OBJETO DE LA IMPUTACION DE CARGOS

Intuitivamente, y sin fundamento, se podría pensar que los Strips de Cupones y Principal (SCP) creados a partir de un Bono del Tesoro (BTS) son instrumentos perfectamente comparables con el propio BTS del que se originan, tal como lo hace la APS. Sin embargo, en vía de justificación y explicación, y en consecuencia como descargo, a continuación se

efectúa un análisis detallado de una serie de características propias de estos instrumentos, con base técnica financiera y normativa, a los fines de identificar claramente aquellas que hacen que los Strips sean significativamente diferentes al Bono del Tesoro del que se originan.

i) Características

Los títulos - valores de renta fija son obligaciones financieras de deuda, mediante las que una entidad, pública o privada, se compromete a pagar una suma específica de dinero en una fecha futura determinada, legitimando el ejercicio de un derecho literal y autónomo consignado en el mismo. La entidad que se compromete a realizar el pago se denomina "emisor" o "deudor", mientras que el inversionista que compra tal título - valor de renta fija se denomina "tenedor" o "prestamista". Los pagos que el emisor se compromete a realizar en fechas específicas corresponden a dos componentes: pagos de intereses ("cupones") y el repago del monto prestado ("capital" o "principal").

Entre los varios ejemplos existentes de títulos - valores de renta fija, destacan en el mercado boliviano de valores aquellos emitidos por entidades estatales, tales como Bonos del Tesoro (BTS), Letras del Tesoro (LTS), Letras del Banco Central de Bolivia (LBS), Certificados de Depósito del Banco Central de Bolivia (CDS), y Bonos del Banco Central de Bolivia (BBS).

Los derechos literales y autónomos consignados en las características básicas de estos títulos - valores, así como de cualquier instrumento financiero de renta fija, son las siguientes:

- *Derecho consignado en el título: Crédito - derecho a cobro de una determinada suma de dinero.*
- *Plazo a vencimiento (Plazo): Es el período de tiempo dentro del cual el emisor se compromete a cumplir las condiciones de la obligación.*
- *Valor nominal (Capital o Principal): Es el monto de dinero que el emisor se compromete a pagar al tenedor en la fecha de vencimiento.*
- *Tasa nominal (Tasa): Es la tasa de interés que el emisor se compromete a pagar. En caso de que el emisor se comprometa a realizar pagos periódicos de intereses, el monto periódico del pago de denomina "cupón" y se consigna en él.*

No todos los títulos - valores de renta fija pagan intereses periódicamente; aquellos que no lo hacen se denominan instrumentos "cupón cero". La ganancia que se percibe por adquirir un instrumento "cupón cero" (intereses) se origina en que el tenedor compra el instrumento por un monto inferior a su valor nominal (compra "a descuento"), por lo que en la fecha de vencimiento, al recibir el repago del principal, los intereses percibidos corresponden a la diferencia entre el valor nominal y el precio de compra.

ii) Riesgos asociados con la inversión en instrumentos de renta fija

Una vez explicadas las características principales de los títulos - valores de renta fija, la evaluación de cualquier inversión en este tipo de instrumentos requiere analizar los respectivos riesgos asociados, entre los que se puede incluir al riesgo de tasa de interés, riesgo de prepago, riesgo de curva de rendimientos, riesgo de reinversión, riesgo crediticio, riesgo de liquidez, riesgo de tipo de cambio, riesgo de volatilidad, riesgo de inflación, y riesgo de eventos.

Considerando que muchos de los riesgos mencionados les son comunes a los Bonos del Tesoro (BTS) y a los Cupones desprendidos de ellos (CUP), a continuación se detallan los tipos de riesgo relevantes a los fines de los descargos que se efectúan:

- *Riesgo de tasa de interés: El precio de cualquier instrumento de renta fija varía en sentido opuesto a los cambios en las tasas de interés. Es decir, si las tasas de interés suben, el valor de estos instrumentos baja, y viceversa. Entonces, el riesgo de tasa de interés que enfrenta el tenedor es que el valor de los títulos - valores que posee se reduzca ante una subida en el nivel de tasas de interés. El riesgo de tasa de interés puede ser medido a partir de la sensibilidad del precio de un instrumento de renta fija ante cambios en las tasas de interés de mercado, mediante el cálculo de la "duración" de tal instrumento. Es así que, a menor duración, menor será el riesgo de tasa de interés, ya que el valor del instrumento se reducirá en menor medida ante un incremento en las tasas de interés.*

  Como descargo y con el fundamento de lo establecido en la Metodología de Valoración normada por la ex SPVS actualmente vigente, debe señalarse que la volatilidad del precio de un instrumento de renta fija, ante cambios en la tasa de interés, es mayor para aquellos que tienen pagos periódicos de cupones, respecto de aquellos que no los tienen. Este riesgo es aplicable en el caso del portafolio del SIP, puesto que sus inversiones deben ser valoradas diariamente a precios de mercado, lo que en los hechos significa exponer al SIP al riesgo de tasa de interés, aún si no le es necesario realizar operaciones de venta de inversiones. Esta es una de las justificaciones por las cuales manifestamos en nuestra nota cite FUT-APS-GI.474/15 enviada a la APS en fecha 6 de marzo de 2015, que a los fines de mejorar la rentabilidad del SIP, correspondería a la APS emitir una normativa que exima al portafolio de los fondos del SIP (o a una porción sustancial de los mismos) del requerimiento de valoración a precios de mercado, sin que hayamos recibido cometarios (sic) al respecto.

- *Riesgo de curva de rendimiento: En toda economía existen no solo una, sino varias tasas de interés; de hecho, existen diversas estructuras de tasas de interés, siendo una de las más importantes la relación entre los rendimientos esperados y los plazos a vencimiento ("curva de rendimiento"), por lo que la evaluación del riesgo de tasa de interés debe ser ampliada, en el contexto de un portafolio de inversiones, al análisis de las diversas duraciones que tengan los instrumentos de renta fija que lo conforman. Es así que, cuando las tasas de interés varían, los cambios no se producen en iguales proporciones para todos los plazos a vencimiento. Por lo tanto, el riesgo de curva de rendimiento que enfrenta un portafolio de inversiones será menor en la medida en que las duraciones de los instrumentos de renta fija que lo conforman se encuentren más diversificadas.*

- *Riesgo de reinversión: Cuando un inversionista compra un instrumento de renta fija, espera obtener un retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición. Sin embargo, para que esto ocurra, el tenedor tiene que estar en posibilidad de reinvertir a la misma tasa de rendimiento todos los pagos de cupones que reciba durante la vida del instrumento. Entonces, el riesgo de reinversión se refiere a que los pagos de cupones recibidos durante la vida de un bono puedan o no ser reinvertidos a la misma tasa de rendimiento con la que se adquirió el instrumento, exponiendo a estos instrumentos a sufrir disminuciones en su rentabilidad. Es así que se puede comprender por qué los títulos - valores "cupón cero" pueden llegar a ser muy atractivos para los inversionistas, ya que al no efectuar pagos periódicos de*

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Karina Arrieta Ch.

cupones durante su vida, este tipo de instrumentos eliminan el riesgo de reinversión.

- *Riesgo de liquidez: Cuando un inversionista desea vender instrumentos de renta fija antes de su vencimiento, o bien cuando el tenedor de estos títulos - valores debe valorarlos periódicamente a precios de mercado ("marcar a mercado"), es posible que el precio que se obtenga en el mercado sea muy diferente al valor previamente establecido. Entonces, el riesgo de liquidez que enfrenta el tenedor es que* (sic)*, debido a la baja liquidez de mercado para los instrumentos que posee, el valor de éstos sea inferior al de la última transacción de mercado, y por lo tanto tenga que venderlos o valorarlos a pérdida.*

  Al respecto, es importante mencionar que este riesgo es aplicable en el caso del portafolio de los fondos del SIP, puesto que sus inversiones deben ser valoradas diariamente a precios de mercado, lo que en los hechos significa exponer al SIP al riesgo de liquidez del mercado, aún si no le es necesario realizar operaciones de venta de inversiones, especialmente si se considera que el plazo a vencimiento de los instrumentos adquiridos es muy largo. Este es otro de los motivos por los cuales manifestamos en nuestra nota cite FUT-APS-GI.474/15 enviada a la APS en fecha 6 de marzo de 2015, que a los fines de mejorar la rentabilidad del SIP, correspondería a la APS emitir una normativa que exima al portafolio de los fondos del SIP (o a una porción sustancial de los mismos) del requerimiento de valoración a precios de mercado, sin que hayamos recibido cometarios (sic) *al respecto.*

iii) Comparación de características y riesgos entre los Bonos del Tesoro (BTS) y los Strips de Cupones y Principal (SCP)

(...)

Tabla No. 1: Comparación de características básicas de BTS y SCP

Concepto	Bonos del Tesoro (BTS)	Strips de Cupones y Principal (SCP)	Referencias
Tipo de Valor	Bonos con cupones	Cupones y Valores Principales	Artículos 2 y 22 del Reglamento.
Tipo de Instrumento	Valores	Valores Accesorios	Artículo 4 del Reglamento.
Mercado de Transacción	Mercado Primario y/o Mercado Secundario	Mercado Secundario exclusivamente	Artículo 3 del Reglamento.
Identificación	BTS más su Serie	CUP más un código adicional a su Serie	Artículos 15 y 23 del Reglamento.
Valoración	Valor presente de los flujos generados descontados a la tasa relevante, según el Punto 11.4. Inciso b) de la Metodología de Valoración.	Valores negociados a descuento, según el Punto 11.4. Inciso a) de la Metodología de Valoración.	Artículos 16,17 y 18 del Reglamento.

En cuanto a la valoración de estos instrumentos, es importante recalcar que, de acuerdo a lo establecido en la Metodología de Valoración, los Bonos del Tesoro (BTS) deben valorarse a valor presente de los flujos generados descontados a la tasa relevante, lo que presupone que todos dichos flujos serán reinvertidos, cuando alcancen su vencimiento, a una tasa de rentabilidad equivalente a dicha tasa relevante. Por otra parte, los Strips de Cupones y Principal (SCP) deben valorarse a descuento simple, por lo que no se les hace aplicable supuesto alguno de reinversión.

Caracterizados los títulos-valores, a continuación y también como descargo, se presenta la Tabla No. 2 que permite comparar los riesgos en que se diferencian los Bonos del Tesoro (BTS) y los Strips de Cupones y Principal (SCP), en referencia al análisis teórico arriba presentado, y en lo que corresponde, según lo establecido en el Texto Ordenado de la Metodología de Valoración aprobado mediante Resolución ASFI N° 390/2012 de 9 de agosto de 2012, modificado mediante Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012:

Tabla No. 2: Comparación de riesgos entre BTS y SCP

Riesgo de:	Bonos del Tesoro (BTS)	Strips de Cupones y Principal (SCP)	Referencias
Tasa de Interés	La Duración se obtiene al ponderar los plazos de los flujos (cupones y/o pagoa (sic) a capital), por la proporción del valor presente de cada uno de los flujos respecto al valor presente del título - valor a la fecha de valoración, según fórmula establecida en la Metodología de Valoración.	La Duración es equivalente a los días restantes que tiene cada título - valor desde la fecha de cálculo hasta su vencimiento.	Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración.
Curva de Rendimiento	Mayor riesgo relativo, por la baja diversificación de Duraciones. Los BTS incluidos en el Anexo 1 de la nota de imputación de cargos corresponden a los Rangos de Plazo 46, 47 y 48 establecidos en la Metodología de Valoración.	Menor riesgo relativo, por la alta diverdificación (sic) de Duraciones. Los SCP incluidos en el Anexo 1 de la nota de imputación de cargos corresponden a los Rangos de Plazo desde el 06 hasta el 58, establecidos en la Metodología de Valoración	Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Para mayor referencia, a continuación se incluye un ejemplo comparativo.
Reinversión	Mayor riesgo relativo, por la incertidumbre respecto a la tasa a la que podrán ser reinvertidos los cupones cuando alcancen su vencimiento. Por lo tanto, existe un riesgo relativamente alto de no poderse obtener el retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición.	No existe riego de reinversión. Como cada SCP corresponde a un instrumento "cupón cero", desde la compra de cada instrumento se tiene asegurada la obtención de la tasa de retorno correspondiente a cada uno de ellos.	Frank Fabozzi, Op. Cit., Págs. 117, 121 y 193.
Liquidez	Mayor riesgo relativo, por la baja profundidad del mercado secundario para valores de largo plazo.	Menor riesgo relativo, por la alta profundidad del mercado secundario para los valores de menor plazo.	Para mayor referencia, a continuación se incluye un análisis de la liquidez del mercado secundario de valores en Bolivia.

Tal como se menciona en la Tabla No. 2 anterior (columna "Referencias", fila "Riesgo de Curva de Rendimiento"), a continuación se demuestra, mediante un ejemplo comparativo real, que el riesgo de Curva de Rendimiento es considerablemente menor para el caso de los Cupones (CUP), en relación al de los Bonos del Tesoro (BTS). A los fines de este ejemplo, y con el objetivo de cuantificar el efecto que se produce sobre el portafolio de inversiones de los fondos del SIP administrados por Futuro de Bolivia S.A. ante incrementos en las tasas de interés, se han identificado fechas en las que se produjeron pérdidas por marcaciones relativamente similares de tasas de valoración para BTS y CUP. Es así que presentamos un cuadro que muestra lo acontecido en fechas 5 y 17 de febrero de 2014, cuando se produjeron pérdidas por marcación de BTS y CUP, respectivamente:

INCREMENTO DE TASA PARA BTS EN FECHA 05/02/2014 (día T)

Instrumento	Código de Valoración (día T-1)	Duración en Años (día T-1)	Tasa de Valoración (día T-1)	Código de Valoración (día T)	Tasa de Valoración (día T)	Incremento Tasa
BTS	02TGNN4600	17.34	2.50%	02TGNN4500	3.40%	0.90%

Posición en Bs. (día T-1)	356,380,812.00
Pérdida (Bs.)	51,767,613.20
Pérdida / Posición	14.53%

INCREMENTO DE TASA PARA CUP EN FECHA 17/02/2014 (día T)

Instrumento	Código de Valoración (día T-1)	Duración en Años (día T-1)	Tasa de Valoración (día T-1)	Código de Valoración (día T)	Tasa de Valoración (día T)	Incremento Tasa
CUP	15TGNN3700	10.88	4.14%	15TGNN3700	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN3800	11.62	4.14%	15TGNN3800	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN3900	12.39	4.14%	15TGNN3900	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4000	13.12	4.14%	15TGNN4000	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4100	13.87	4.14%	15TGNN4100	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4200	14.61	4.14%	15TGNN4200	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4300	15.52	4.24%	15TGNN4300	4.85%	0.61%
CUP	15TGNN4400	16.53	4.34%	15TGNN4400	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4500	17.54	4.34%	15TGNN4500	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4600	18.54	4.34%	15TGNN4600	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4700	19.55	4.34%	15TGNN4700	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4800	20.56	4.44%	15TGNN4800	4.95%	0.51%
CUP	15TGNN4900	21.55	2.86%	15TGNN4900	5.00%	2.14%
CUP	15TGNN5000	22.53	2.94%	15TGNN5000	5.00%	2.06%
CUP	15TGNN5100	23.52	3.04%	15TGNN5100	5.00%	1.96%
CUP	15TGNN5200	24.54	3.09%	15TGNN5200	5.00%	1.91%
CUP	15TGNN5300	25.53	3.14%	15TGNN5300	5.05%	1.90%
CUP	15TGNN5400	26.49	3.35%	15TGNN5400	5.10%	1.75%
CUP	15TGNN5500	27.48	3.35%	15TGNN5500	5.10%	1.75%
CUP	15TGNN5600	28.51	4.74%	15TGNN5600	5.10%	0.36%
CUP	15TGNN5700	29.51	4.74%	15TGNN5700	5.10%	0.36%
CUP	15TGNN5800	39.67	5.23%	15TGNN5800	5.39%	0.16%
	Promedios	**20.64**	**3.97%**		**4.96%**	**0.99%**

Posición en Bs. (día T-1)	469,230,500.70
Pérdida (Bs.)	35,978,482.88
Pérdida / Posición	7.67%

Como esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá advertir, en fecha 4 de febrero de 2014 se tenía una posición de Bs.356,380,812 en BTS, con Código de Valoración 02TGNN4600 (lo que significa que ellos se encontraban en el Rango de Plazos 46, al tener una Duración de 6,244 días, equivalente a 17.34 años), valorados al 2.50% anual. Al día siguiente, es decir el 5 de febrero de 2014, la tasa de valoración para estos instrumentos subió al 3.40% anual, lo que implica un incremento de 0.90% anual. Este incremento en la tasa de valoración significó una pérdida de Bs. 51,767,613, equivalente al 14.53% de la posición que se tenía en estos instrumentos.

Por otra parte, en fecha 16 de febrero de 2014 se tenía una posición de Bs.469,230,501 en CUP, con Códigos de Valoración entre 15TGNN3700 y 15TGNN5800 (lo que significa que ellos se encontraban en los Rangos de Plazos del 37 al 58, al tener Duraciones de entre 3,916 y 14,281 días, equivalentes a 10.88 y 39.67 años, con un promedio de 20.64 años), valorados con tasas de entre el 4.14% y el 5.23% anual. Al día siguiente, es decir el 17 de febrero de 2014, la tasa de valoración para estos instrumentos subió en promedio un 0.99% anual (las tasas se ubicaron entre el 4.80% y el 5.39% anual). Estos incrementos en las tasas de valoración significaron una pérdida de Bs. 35,978,483, equivalente al 7.67% de la posición que se tenía en estos instrumentos.

Como puede apreciarse, a pesar de que en BTS se tenía una posición monetaria menor respecto a CUP (Bs.356.38 millones versus Bs.469.23 millones) y con una

duración menor (17.34 años versus promedio de 20.64 años), una subida menor en la tasa de valoración (0.90% versus promedio de 0.99%) significó una pérdida considerablemente mayor (Bs. 51.77 millones versus Bs. 35.98 millones).

El siguiente cuadro, que constituye también descargo, muestra el efecto que tuvieron dichas pérdidas en el Valor Cuota y la rentabilidad del SIP administrado por Futuro de Bolivia S.A. AFP:

Fecha	Valor Cuota (Bs.)	Rentabilidad intra-día
04/02/2015	576.1552775	-0.15%
05/02/2015	575.2630873	
Variación (Bs.)	(0.89)	
16/02/2015	577.4326007	-0.13%
17/02/2015	576.6573142	
Variación (Bs.)	(0.78)	

Como puede apreciarse, la pérdida de fecha 5 de febrero de 2015 por Bs. 51.77 millones, originada en la marcación de BTS, implicó una reducción del Valor Cuota del SIP en Bs. 0.89 (ochenta y nueve centavos de Bs.), obteniéndose una rentabilidad intra-día negativa del -0.15%. Por su parte, la pérdida de fecha 17 de febrero de 2015 por Bs. 35.98 millones, originada en la marcación de CUP, implicó una reducción menor del Valor Cuota del SIP en Bs. 0.78 (setenta y ocho centavos de Bs.), obteniéndose una rentabilidad intra-día negativa del -0.13%.

Por lo tanto, queda claramente demostrado que al incrementar la exposición del portafolio de inversiones de los fondos del SIP en Strips de Cupones y Principal (SCP), a diferencia de Bonos del Tesoro (BTS), se reduce considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, lo cual es ampliamente beneficioso para los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP.

Por otra parte, y tal como se menciona en la Tabla No. 2 anterior (columna "Referencias", fila "Riesgo de Liquidez"), a continuación se presenta, como descargo y justificativo, un cuadro demostrativo de la liquidez del mercado secundario de valores en Bolivia, en el que puede verificarse que, en lo que se refiere a instrumentos de renta fija, durante las gestiones 2013 y 2014 el 71.86% y el 77.80% de las transacciones en el mecanismo de Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. corresponden a operaciones con plazos menores a tres años, y el 49.13% y 55.18% respectivamente corresponden a operaciones con plazos menores a 45 días:

GESTION 2013						
Plazo(días)	Compra - Venta		Reporto		Total	
1-45	102.96	2.07%	4,599.24	100.00%	4,702.20	49.13%
1-360	1,120.07	22.53%	4,599.24	100.00%	5,719.31	59.76%
1-720	1,859.11	37.40%	4,599.24	100.00%	6,458.35	67.48%
1-1080	2,278.53	45.83%	4,599.24	100.00%	6,877.77	71.86%
Total	**4,971.43**	**100.00%**	**4,599.24**	**100.00%**	**9,570.67**	**100.00%**

GESTION 2014						
Plazo(días)	Compra - Venta		Reporto		Total	
1-45	160.37	3.67%	5,022.04	100.00%	5,182.41	55.18%
1-360	957.15	21.90%	5,022.04	100.00%	5,979.19	63.66%
1-720	1,780.72	40.75%	5,022.04	100.00%	6,802.77	72.43%
1-1080	2,285.00	52.28%	5,022.04	100.00%	7,307.04	77.80%
Total	**4,370.31**	**100.00%**	**5,022.04**	**100.00%**	**9,392.35**	**100.00%**

Fuente: Elaboración propia, en base a datos de la Bolsa Boliviana de Valores

iv) Conclusión

El análisis presentado permite concluir, inequívocamente, que los Bonos del Tesoro (BTS) y los Strips de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, por lo que no es adecuado, desde un punto de vista técnico financiero ni legal, realizar una comparación lineal entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.

En todo caso, los Strips de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), en lo que se refiere al riesgo de tasa de interés en el contexto del portafolio (riesgo de curva de rendimientos), riesgo de reinversión y riesgo de liquidez, por lo que las inversiones en SCP, a diferencia de los BTS, permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP.

4) DESCARGOS ESPECÍFICOS

Sin perjuicio de las anteriores pruebas, explicaciones y justificaciones, que permiten concluir claramente que no es correcto realizar una comparación lineal entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los Strips de Cupones y Principal (SCP), con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los Bonos del Tesoro (BTS), y conforme lo dispone el Artículo 67 del Decreto Supremo No. 27175, siguiendo el mismo orden de la imputación que se nos formula con los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que a continuación se efectúan, se pasa a desvirtuar las imputaciones que contiene la carta Cite: APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015:

a) EN LA ADQUISICIÓN DE CUPONES FRAGMENTADOS DE CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NI RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN MERCADO PRIMARIO. POR LO TANTO, NO SE PAGÓ SOBREPRECIO EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

En fecha 11 de abril de 2014 Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa adquirió en mercado primario (Subasta de Valores a cargo del Banco Central de Bolivia) la cantidad de 25,000 Bonos del Tesoro (BTS) con serie BTNC26001415, a una tasa de adjudicación de 4.4382% por un plazo de 50 años, y a un precio unitario de Bs1.012,41 totalizando una inversión de Bs25.310.254

La mencionada inversión realizada por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa tiene las siguientes características:

- ✓ *Tipo de Instrumento: Valores.*
- ✓ *Tipo de Valor: Bonos de Tesoro (BTS) con cupones.*
- ✓ *Mercado de Transacción: Mercado Primario (Subasta de Valores a cargo del BCB).*
- ✓ *Identificación: BTS serie NC26001415.*
- ✓ *Tasa de retorno esperada a vencimiento: 4.4382% anual.*
- ✓ *Valoración: Precio unitario de Bs.1,012.41 calculado según el Punto 11.4 Inciso b) de la Metodología de Valoración.*

- ✓ *Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente alto, debido a que la Duración de los Bonos es de 20.21 años, calculado conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en la tasa de interés, el valor del Bono se reducirá en 17%.*
- ✓ *Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente alto, debido a que todos los 25,000 Bonos se encuentran comprendidos en el Rango de Plazo 48, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que con tan solo una Marcación de Tasa Relevante para este Rango de Plazo se afectará el valor de todos los 25,000 Bonos.*
- ✓ *Riesgo de Reinversión: Relativamente alto, debido a que cada uno de los 25,000 Bonos pagan cupones de interés semi-anuales, teniendo cada uno de ellos 100 cupones. Por lo tanto, es altamente probable que no se logre obtener el retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición, ya que las tasas de interés a las que se reinvertirían los flujos provenientes de vencimientos durante los siguientes 50 años serán seguramente diferentes.*
- ✓ *Riesgo de Liquidez: Relativamente alto, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento tan largos es poco profundo.*

Por otra parte, en fecha 14 de abril de 2014 esta AFP adquirió para los fondos del SIP en mercado secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores) los Strips de Principal y los Strips de Cupón correspondientes a los cupones 2 al 100, para cada uno de los 25,000 BTS comprados por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa, totalizando una inversión de Bs.32.206.500

Las Series, precios unitarios, tasas de rendimiento, plazos, duraciones y Rango de Plazos de cada uno de estos instrumentos se detallan en el siguiente cuadro:

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-002	21.76	4.55	1.00	13
NC26001415-003	21.29	4.55	1.51	16
NC26001415-004	20.84	4.55	2.01	19
NC26001415-005	20.41	4.55	2.52	21
NC26001415-006	20.00	4.55	3.03	23
NC2S001415-007	19.60	4.55	3.53	24
NC2S001415-00S	19.22	4.55	4.04	25
NC26001415-009	18.85	4.55	4.54	26
NC26001415-010	18.50	4.55	5.05	27
NC26001415-011	18.00	4.75	5.55	28
NC26001415-012	17.67	4.75	6.06	29
NC26001415-013	17.34	4.75	6.56	30
NC26001415-014	17.03	4.75	7.07	31
NC26001415-015	16.73	4.75	7.58	32
NC26001415-016	16.44	4.75	8.08	33
NC26001415-017	16.16	4.75	8.59	34
NC26001415-018	15.89	4.75	9.09	35
NC26001415-019	15.63	4.75	9.60	35
NC26001415-020	15.37	4.75	10.10	36
NC26001415-021	14.51	5.35	10.61	37
NC26001415-022	14.27	5.35	11.11	37
NC26001415-023	14.03	5.35	11.62	38
NC26001415-024	13.80	5.35	12.13	39
NC26001415-025	13.58	5.35	12.63	40
NC26001415-026	13.36	5.35	13.14	40
NC26001415-027	13.15	5.35	13.64	41

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-052	9.16	5.65	26.28	54
NC26001415-053	9.05	5.65	26.79	54
NC26001415-054	8.95	5.65	27.29	55
NC26001415-055	8.85	5.65	27.80	55
NC26001415-056	8.75	5.65	28.30	56
NC26001415-057	8.66	5.65	28.81	56
NC26001415-058	8.56	5.65	29.31	57
NC26001415-059	8.47	5.65	29.82	57
NC26001415-060	8.38	5.65	30.33	58
NC26001415-061	7.94	6.05	30.83	58
NC26001415-062	7.86	6.05	31.34	58
NC26001415-063	7.77	6.05	31.84	58
NC26001415-064	7.69	6.05	32.35	58
NC26001415-065	7.61	6.05	32.85	58
NC26001415-066	7.54	6.05	33.36	58
NC26001415-067	7.46	6.05	33.86	58
NC26001415-068	7.39	6.05	34.37	58
NC26001415-069	7.32	6.05	34.88	58
NC26001415-070	7.24	6.05	35.38	58
NC26001415-071	7.17	6.05	35.89	58
NC26001415-072	7.11	6.05	36.39	58
NC26001415-073	7.04	6.05	36.90	58
NC26001415-074	6.97	6.05	37.40	58
NC26001415-075	6.91	6.05	37.91	58
NC26001415-076	6.84	6.05	38.41	58
NC2 6001415-077	6.78	6.05	38.92	58

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-028	12.95	5.35	14.15	41
NC26001415-029	12.75	5.35	14.65	42
NC26001415-030	12.56	5.35	15.16	43
NC26001415-031	12.27	5.45	15.66	43
NC26001415-032	12.09	5.45	16.17	44
NC26001415-033	11.92	5.45	16.68	44
NC26001415-034	11.75	5.45	17.18	45
NC26001415-035	11.58	5.45	17.69	45
NC26001415-036	11.42	5.45	18.19	46
NC26001415-037	11.27	5.45	18.70	46
NC26001415-038	11.12	5.45	19.20	47
NC26001415-039	10.97	5.45	19.71	47
NC26001415-040	10.82	5.45	20.21	48
NC26001415-041	10.58	5.55	20.72	48
NC26001415-042	10.45	5.55	21.23	49
NC26001415-043	10.31	5.55	21.73	49
NC26001415-044	10.18	5.55	22.24	50
NC26001415-045	10.06	5.55	22.74	50
NC26001415-046	9.93	5.55	23.25	51
NC26001415-047	9.81	5.55	23.75	51
NC26001415-048	9.70	5.55	24.26	52
NC26001415-049	9.58	5.55	24.76	52
NC26001415-050	9.47	5.55	25.27	53
NC26001415-051	9.26	5.65	25.78	53

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-078	6.72	6.05	39.43	58
NC2 6001415-079	6.66	6.05	39.93	58
NC2 6001415-080	6.60	6.05	40.44	58
NC26001415-081	6.54	6.05	40.94	58
NC26001415-082	6.49	6.05	41.45	58
NC26001415-083	6.43	6.05	41.95	58
NC26001415-084	6.37	6.05	42.46	58
NC26001415-085	6.32	6.05	42.96	58
NC26001415-086	6.27	6.05	43.47	58
NC26001415-087	6.22	6.05	43.98	58
NC26001415-088	6.16	6.05	44.48	58
NC26001415-089	6.11	6.05	44.99	58
NC26001415-090	6.06	6.05	45.49	58
NC26001415-091	6.01	6.05	46.00	58
NC2 6001415-092	5.97	6.05	46.50	58
NC26001415-093	5.92	6.05	47.01	58
NC26001415-094	5.87	6.05	47.51	58
NC2 6001415-095	5.83	6.05	48.02	58
NC26001415-096	5.78	6.05	48.53	58
NC2 6001415-097	5.74	6.05	49.03	58
NC26001415-098	5.69	6.05	49.54	58
NC26001415-099	5.65	6.05	50.04	58
NC26001415-100	5.61	6.05	50.55	58
NC26001415-004O	237.54	6.35	50.55	58

La mencionada inversión realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP tiene las siguientes características:

- ✓ *Tipo de Instrumento: Valores Accesorios.*
- ✓ *Tipo de Valor: Cupones y Valores Principales.*
- ✓ *Mercado de Transacción: Mercado Secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores).*
- ✓ *Identificación: CUP series NC26001415-002 al NC26001415-100 y BTS serie NC26001415-004O.*
- ✓ *Tasa de retorno esperada a vencimiento: Cada instrumento tiene su propia tasa de rendimiento. Éstas fluctúan entre 4.55% y 6.35% anual.*
- ✓ *Valoración: Cada instrumento tiene su propio precio unitario. Éstos fluctúan entre Bs. 5.61 y Bs. 237.54 calculados según el Punto 11.4 Inciso a) de la Metodología de Valoración.*
- ✓ *Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente bajo, debido a que cada instrumento tiene su propia Duración, que fluctúan entre 1.00 años y 50.55 años, calculadas conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en las tasas de interés, el valor del Cupón con menor duración se reducirá en sólo 1%, mientras que el valor del Cupón con mayor duración se reducirá en 11%.*
- ✓ *Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente bajo, debido a que los instrumentos se encuentran comprendidos en los Rangos de Plazos del 13 al 58, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que para afectar el valor de todos los instrumentos, se tendrían que marcar Tasas Relevantes para los 40 Rangos de Plazos correspondientes.*
- ✓ *Riesgo de Reinversión: Riesgo inexistente. Dado que todos los títulos - valores corresponden a instrumentos "cupón cero", se encuentra asegurada la obtención*

del retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición para cada uno de ellos.

- ✓ *Riesgo de Liquidez: Relativamente bajo, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento relativamente cortos tiene una mayor profundidad.*

En este contexto, a continuación, para que usted Sr. Director dicte resolución dejando sin efecto los cargos que injustamente se nos imputan, presentamos los siguientes fundamentos que enervan y desvirtúan los cargos para esta operación:

- *Respecto a la supuesta obtención de precios unitarios perjudiciales, se ha demostrado de modo fehaciente que Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa adquirió Bonos del Tesoro (BTS) a un precio unitario de Bs. 1,012.41, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP, Strips de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, a precios unitarios que fluctúan entre Bs. 5.61 y Bs. 237.54, lo que evidencia precisamente la falta de elementos para realizar una comparación correcta.*

  Por otra parte, y siempre en vía de descargo y justificación, en el siguiente cuadro se realiza un ejercicio comparativo, en base de ciertos ejemplos específicos, de los precios unitarios pagados por esta AFP para la compra de Strips para los fondos del SIP en fecha 14 de abril de 2014, en relación a los precios unitarios negociados por terceras personas al día siguiente, para instrumentos con exactamente las mismas características:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Precio Unitario	Cantidad
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	9.47	25,000
15/04/14	**SZS**	**SZS**	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	9.65	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.18)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(4,500.00)**	
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	6.60	25,000
15/04/14	**SZS**	**SZS**	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	6.84	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.24)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(6,000.00)**	
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	5.61	25,000
15/04/14	**SZS**	**SZS**	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	5.82	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.21)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(5,250.00)**	
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	BTS	NC26001415-040	08/02/2064	237.54	25,000
15/04/14	**ZZC**	**SZS**	BTS	NC26001415-040	08/02/2064	237.55	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.01)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(250.00)**	

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó por los Strips adquiridos para los fondos del SIP precios unitarios menores a los

establecidos en negociaciones perfectamente comparables realizadas entre terceras personas en otra ocasión.

Consiguientemente, con la anterior prueba que descarta toda posibilidad de una actuación que vaya en contra de lo dispuesto por el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, queda demostrado que en las operaciones de compra de Tris efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP en fecha 14 de abril de 2014, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES.

- *Respecto a la supuesta obtención de rendimientos por debajo de los ofrecidos en -mercado primario, se ha demostrado de modo incontrovertible que Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa adquirió Bonos del Tesoro (BTS) con un rendimiento esperado de 4.4382% anual, cuya obtención además es incierta debido al riesgo de reinversión, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP, Strips de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, con rendimientos esperados superiores, que fluctúan entre 4.55% y 6.35% anual, tal como lo menciona la propia APS en su nota de imputación de cargos, cuya obtención además se encuentra asegurada al no existir riesgo de reinversión para estos instrumentos.*

Por otra parte, en el siguiente cuadro, que también se ofrece como descargo y suficiente prueba, se realiza un ejercicio comparativo, a base de ciertos ejemplos específicos, de las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en la compra de Strips de fecha 14 de abril de 2014, en relación a las tasas de rentabilidad negociadas por terceras personas al día siguiente, para instrumentos con exactamente las mismas características, es decir, comparables desde un punto de vista técnico:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Tasa (% anual)
14/04/2014	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	5.55%
15/04/2014	SZS	SZS	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	5.37%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		**0.18%**
14/04/2014	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	6.05%
15/04/2014	SZS	SZS	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	5.75%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		**0.30%**
14/04/2014	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	6.05%
15/04/2014	SZS	SZS	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	5.75%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		**0.30%**

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP obtuvo por los Strips adquiridos para los fondos del SIP, tasas de rentabilidad mayores a las establecidas en negociaciones perfectamente comparables realizadas entre terceras personas en otra ocasión.

Asimismo, en el siguiente cuadro, que también constituye prueba y justificativo, se contrastan las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en las operaciones de compra de Strips de fecha 14 de abril de 2014 para los fondos del SIP, respecto a distintas alternativas de inversión existentes en el mercado primario de valores nacional, con los plazos a vencimiento más próximos posibles a los fines de comparación, a saber:

Tasa de Subasta = Corresponde a la tasa de adjudicación en subasta de los BTS objeto de fragmentación.

Tasa Pasiva Bancaria - Corresponde a la tasa pasiva pagada por el sistema bancario nacional para Depósitos a Plazo Fijo con plazos de entre 361-720 días, 721-1080 días, y superiores a 1,080 días, publicada por el Banco Central de Bolivia (promedio entre las tasas correspondientes al cierre de los meses anterior y posterior a la fecha de compra de los Strips).
Tasa CDs = Corresponde a la tasa ofrecida por el Banco Central de Bolivia para los Certificados de Depósito emitidos por dicha institución a un plazo de 364 días (promedio entre las tasas anterior y posterior a la fecha de compra de los Strips).

Tasa LTS = Corresponde a la tasa de adjudicación en Subasta del Banco Central de Bolivia para las Letras del Tesoro a un plazo de 364 días (promedio entre las tasas anterior y posterior a la fecha de compra de los Strips).

STRIPS ADQUIDOS POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AF PARA EL SIP

Fecha de Compra	Serie	Precio Unitario (Bs.)	Precio Total (Bs.)	Plazo (días)	Tasa de Rentabilidad (% anual)
14/04/2014	NC26001415-002	21.76	544,000.00	361	4.55%
14/04/2014	NC26001415-004	20.84	521,000.00	725	4.55%
14/04/2014	NC26001415-006	20.00	500,000.00	1,089	4.55%
14/04/2014	NC26001415-0040	237.54	5,938,500.00	18,197	6.35%

TASAS DE RENTABILIDAD DE OTRAS ALTERNATIVAS DE INVERSIÓN

	Tasa de Subasta (% anual)	Tasa Pasiva Bancaria 361 -720 días	Tasa Pasiva Bancaria 721 -1080 días	Tasa Pasiva Bancaria >1080 días	Tasa CDs 364 días (% anual)	Tasa LTS 364 días (% anual)
	4.44%	4.28%	3.70%	4.65%	4.60%	4.68%
Diferencias	1.91%	0.27%	0.85%	1.70%	-0.05%	-0.13%

Como puede apreciarse, las tasas de rentabilidad obtenidas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la compra de estos Strips para los fondos del SIP, fueron superiores o muy similares a las tasas correspondientes a las alternativas de inversión analizadas, incluyendo la rentabilidad ofrecida por los Bonos del Tesoro (BTS) en el mecanismo de Subasta Pública, tal como le manifestamos en nuestras notas cites FUT.GI-APS.1340/14 de 18 de junio de 2014 y FUT-G 1.1448/14 de 2 de julio de 2014.

Por último, y tal como puede apreciarse en el ANEXO A, si en estas operaciones de adquisición de Strips de Cupones y Principal (SCP) Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese pretendido asegurar una tasa de rendimiento de 4.4382% (equivalente a la tasa de adjudicación obtenida por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa en el mercado primario), a los fines de equiparar el análisis comparativo de riesgos (vale decir con similares riesgos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez), se hubiesen pagado por los Strips de Cupones y Principal (SCP) precios unitarios superiores, de entre Bs. 7.01 y Bs. 308.32; entonces, al haber asegurado tasas de rendimiento mayores en estas compras de SCP, en los hechos se generó una ganancia para los Fondos del SIP por un monto total de Bs.4,583,610, equivalentes a $US 668,165, demostrándose con ello una actuación diligente y cuidadosa por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en la administración e inversión de los Fondos del SIP.

Por lo tanto, queda demostrado y probado que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 14 de abril de 2014 para

los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO.

-Respecto al supuesto pago de sobreprecio, se ha demostrado de manera incuestionable que los Bonos del Tesoro (BTS) y los Strips de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, con características básicas y niveles de riesgo diferentes, por lo que no es posible, técnica ni legalmente, realizar una comparación lineal entre el precio de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.

También se ha demostrado, con elementos de convicción suficientes e idóneos, que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 14 de abril de 2014 para los fondos del SIP, no se obtuvieron precios unitarios perjudiciales, ni rendimientos por debajo de lo ofrecido en mercado primario, habiéndose generado ganancias para los Fondos del SIP. Por todo esto, queda demostrado que en estas operaciones de inversión NO SE PAGÓ SOBREPRECIO ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES

Se ha demostrado que los Strips de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), y que permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, además de haber sido adquiridos con tasas de rentabilidad superiores a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP, sin que tal actuación pudiera ser reprochable.

B) EN LA ADQUISICIÓN DE CUPONES FRAGMENTADOS DE COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. (CAISA), NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NI RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN MERCADO PRIMARIO. POR LO TANTO, NO SE PAGÓ SOBREPRECIO EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

En fecha 15 de abril de 2014 Compañía Americana de Inversiones S.A. (CAISA) adquirió en mercado primario (Subasta de Valores a cargo del Banco Central de Bolivia) la cantidad de 25,000 Bonos del Tesoro (BTS) con serie BTNC26001415, a una tasa de adjudicación de 4.4364%, por un plazo de 50 años, y a un precio unitario de Bs.1,012.78, totalizando una inversión de Bs.25,319,398.

La mencionada inversión realizada por CAISA tiene las siguientes características:

- ✓ *Tipo de Instrumento: Valores.*
- ✓ *Tipo de Valor: Bonos de Tesoro (BTS) con cupones.*
- ✓ *Mercado de Transacción: Mercado Primario (Subasta de Valores a cargo del BCB).*
- ✓ *Identificación: BTS serie NC26001415.*
- ✓ *Tasa de retorno esperada a vencimiento: 4.4364% anual.*
- ✓ *Valoración: Precio unitario de Bs. 1,012.78 calculado según el Punto 11.4 Inciso b) de la Metodología de Valoración.*

- ✓ *Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente alto, debido a que la Duración de los Bonos es de 20.21 años, calculado conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en la tasa de interés, el valor del Bono se reducirá en 17%.*
- ✓ *Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente alto, debido a que todos los 25,000 Bonos se encuentran comprendidos en el Rango de Plazo 48, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que con tan solo una Marcación de Tasa Relevante para este Rango de Plazo se afectará el valor de todos los 25,000 Bonos.*
- ✓ *Riesgo de Reinversión: Relativamente alto, debido a que cada uno de los 25,000 Bonos pagan cupones de interés semi-anuales, teniendo cada uno de ellos 100 cupones. Por lo tanto, es altamente probable que no se logre obtener el retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición, ya que las tasas de interés a las que se reinvertirían los flujos provenientes de vencimientos durante los siguientes 50 años serán seguramente diferentes.*
- ✓ *Riesgo de Liquidez: Relativamente alto, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento tan largos es poco profundo*

Por otra parte, en fecha 25 de abril de 2014 esta AFP adquirió, para los fondos del SIP, en mercado secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores) los Strips de Principal y los Strips de Cupón correspondientes a los cupones 21 al 100 de cada uno de los 25,000 BTS comprados por CAISA, totalizando una inversión de Bs.22,947,250.

Las Series, precios unitarios, tasas de rendimiento, plazos, duraciones y Rango de Plazos de cada uno de estos instrumentos se detallan en el siguiente cuadro:

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-021	14.29	5.60	10.58	37
NC26001415-022	14.04	5.60	11.08	37
NC26001415-023	13.80	5.60	11.59	38
NC26001415-024	13.56	5.60	12.09	39
NC2 6001415-025	13.34	5.60	12.60	39
NC2 6001415-026	13.12	5.60	13.11	40
NC26001415-027	12.91	5.60	13.61	40
NC2 6001415-028	12.71	5.60	14.12	41
NC2 6001415-029	12.51	5.60	14.62	42
NC26001415-030	12.32	5.60	15.13	43
NC2 6001415-031	12.03	5.70	15.63	43
NC2 6001415-032	11.85	5.70	16.14	44
NC2 6001415-033	11.67	5.70	16.64	44
NC26001415-034	11.50	5.70	17.15	45
NC26001415-035	11.34	5.70	17.66	45
NC26001415-036	11.18	5.70	18.16	46
NC26001415-037	11.02	5.70	18.67	46
NC26001415-038	10.87	5.70	19.17	47
NC2 6001415-039	10.72	5.70	19.68	47
NC26001415-040	10.58	5.70	20.18	48
NC2 6001415-041	10.34	5.80	20.69	48
NC26001415-042	10.21	5.80	21.19	49
NC26001415-043	10.07	5.80	21.70	49
NC26001415-044	9.94	5.80	22.21	50
NC26001415-045	9.82	5.80	22.71	50
NC26001415-046	9.70	5.80	23.22	51
NC26001415-047	9.58	5.80	23.72	51
NC26001415-048	9.46	5.80	24.23	52
NC26001415-049	9.34	5.80	24.73	52
NC26001415-050	9.23	5.80	25.24	53

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-062	7.65	6.30	31.31	58
NC26001415-063	7.57	6.30	31.81	58
NC26001415-064	7.49	6.30	32.32	58
NC26001415-065	7.42	6.30	32.82	58
NC26001415-066	7.34	6.30	33.33	58
NC26001415-067	7.26	6.30	33.83	58
NC26001415-068	7.19	6.30	34.34	58
NC26001415-069	7.12	6.30	34.84	58
NC26001415-070	7.05	6.30	35.35	58
NC26001415-071	6.98	6.30	35.86	58
NC26001415-072	6.91	6.30	36.36	58
NC26001415-073	6.85	6.30	36.87	58
NC26001415-074	6.78	6.30	37.37	58
NC26001415-075	6.72	6.30	37.88	58
NC26001415-076	6.66	6.30	38.38	58
NC2 6001415-077	6.59	6.30	38.89	58
NC26001415-078	6.53	6.30	39.39	58
NC26001415-079	6.47	6.30	39.90	58
NC26001415-080	6.42	6.30	40.41	58
NC26001415-081	6.36	6.30	40.91	58
NC26001415-082	6.30	6.30	41.42	58
NC26001415-083	6.25	6.30	41.92	58
NC26001415-084	6.19	6.30	42.43	58
NC26001415-085	6.14	6.30	42.93	58
NC26001415-086	6.09	6.30	43.44	58
NC26001415-087	6.04	6.30	43.94	58
NC26001415-088	5.99	6.30	44.45	58
NC26001415-089	5.94	6.30	44.96	58
NC26001415-090	5.89	6.30	45.46	58
NC26001415-091	5.84	6.30	45.97	58

NC2 6001415-051	9.03	5.90	25.74	53
NC26001415-052	8.93	5.90	26.25	54
NC2 6001415-053	8.82	5.90	26.76	54
NC2 6001415-054	8.72	5.90	27.26	55
NC26001415-055	8.62	5.90	27.77	55
NC26001415-056	8.53	5.90	28.27	56
NC26001415-057	8.43	5.90	28.78	56
NC2 6001415-058	8.34	5.90	29.28	57
NC2 6001415-059	8.25	5.90	29.79	57
NC2 6001415-060	8.16	5.90	30.29	58
NC26001415-061	7.74	6.30	30.80	58

NC26001415-092	5.79	6.30	46.47	58
NC26001415-093	5.75	6.30	46.98	58
NC26001415-094	5.70	6.30	47.48	58
NC26001415-095	5.65	6.30	47.99	58
NC26001415-096	5.61	6.30	48.49	58
NC26001415-097	5.57	6.30	49.00	58
NC26001415-098	5.52	6.30	49.51	58
NC26001415-099	5.48	6.30	50.01	58
NC26001415-100	5.44	6.30	50.52	58
NC2 6001415-0040	230.73	6.60	50.52	58

La mencionada inversión realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, tiene las siguientes características:

- ✓ *Tipo de Instrumento: Valores Accesorios.*
- ✓ *Tipo de Valor: Cupones y Valores Principales.*
- ✓ *Mercado de Transacción: Mercado Secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores)*
- ✓ *Identificación: CUP series NC26001415-021 al NC26001415-100 y BTS serie NC26001415-004O.*
- ✓ *Tasa de retorno esperada a vencimiento: Cada instrumento tiene su propia tasa de rendimiento. Éstas fluctúan entre 5.60% y 6.60% anual.*
- ✓ *Valoración: Cada instrumento tiene su propio precio unitario. Éstos fluctúan entre Bs. 5.44 y Bs. 230.73 calculados según el Punto 11.4 Inciso a) de la Metodología de Valoración.*
- ✓ *Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente bajo, debido a que cada instrumento tiene su propia Duración, que fluctúan entre 10.58 años y 50.52 años, calculadas conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en las tasas de interés, el valor del Cupón con menor duración se reducirá en 6%, mientras que el valor del Cupón con mayor duración se reducirá en 11%. Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente bajo, debido a que los instrumentos se encuentran comprendidos en los Rangos de Plazos del 37 al 58, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que para afectar el valor de todos los instrumentos, se tendrían que marcar Tasas Relevantes para los 22 Rangos de Plazos correspondientes.*
- ✓ *Riesgo de Reinversión: Riesgo inexistente. Dado que todos los títulos - valores corresponden a instrumentos "cupón cero", se encuentra asegurada la obtención del retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición para cada uno de ellos.*
- ✓ *Riesgo de Liquidez: Relativamente bajo, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento relativamente cortos tiene una mayor profundidad.*

En este contexto, a continuación, también para que usted Sr. Director dicte resolución dejando sin efecto los cargos injustamente imputados, exponemos los argumentos que los enervan y desvirtúan, con los siguientes fundamentos:

- *Respecto a la supuesta obtención de precios unitarios perjudiciales, se ha demostrado fehacientemente que CAISA adquirió Bonos del Tesoro (BTS) a un precio unitario de Bs.1,012.78, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP, Strips de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, a precios unitarios que*

fluctúan entre Bs.5.44 y Bs.230.73, lo que evidencia precisamente la falta de elementos para realizar una comparación correcta.

Por otra pare como descargo y justificación, en el siguiente cuadro se realiza un ejercicio comparativo, en base de ciertos ejemplos específicos, de los precios unitarios pagados por esta AFP por la compra de strips en fecha 25 de abril de 2014, en relación a los precios unitarios negociados por terceras personas el mismo día, para instrumentos con similares características:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Precio Unitario	Cantidad
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-021	27/09/2024	14.29	25.000
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-021	20/09/2024	14.30	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.01)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(250.00)**	
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-031	21/09/2029	12.03	25.000
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-031	14/09/2029	12.04	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.01)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(250.00)**	
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	9.23	25.000
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-050	04/03/2039	9.24	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.01)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(250.00)**	
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	BTS	NC26001415-004O	08/02/2064	230.73	25.000
25/04/2014	BIA	VUN	BTS	NC26001414-004O	01/02/2064	230.80	
				Diferencia de precios unitarios (Bs.)		**(0.07)**	
				Diferencia de precio total (Bs.)		**(1.750.00)**	

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó por los Strips adquiridos para los fondos del SIP, precios unitarios menores a los establecidos en negociaciones comparables realizadas entre terceras personas en la misma fecha.

Consiguientemente, con la anterior prueba también se descarta toda posibilidad de actuación que vaya en contra de lo dispuesto por el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, y queda demostrado que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES

- *Respecto a la supuesta obtención de rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario, se ha demostrado de modo inconfundible que CAISA adquirió Bonos del Tesoro (BTS) con un rendimiento esperado de 4.4364% anual, cuya obtención además es incierta debido al riesgo de reinversión ya explicado, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió, para los fondos del SIP, Strips de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, con rendimientos esperados superiores, que fluctúan entre 5.60% y 6.60% anual, tal como lo menciona la propia APS en su nota de*

imputación de cargos, cuya obtención además se encuentra asegurada al no existir riesgo de reinversión para estos instrumentos.

Por otra parte, en el siguiente cuadro, que también se ofrece como descargo y suficiente prueba, se realiza un ejercicio comparativo, a base de ciertos ejemplos específicos, de las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en la compra de Strips de fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, en relación a las tasas de rentabilidad negociadas por terceras personas el mismo día, para instrumentos con similares características, es decir, comparables desde un punto de vista técnico:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Tasa (% anual)
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-021	27/09/2024	5.60%
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-021	20/09/2024	5.60%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		0.00%
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-031	21/09/2029	5.70%
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-031	14/09/2029	5.70%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		0.00%
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	5.80%
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-050	04/03/2039	5.80%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		0.00%
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	BTS	NC26001415-004O	08/02/2064	6.60%
25/04/2014	BIA	VUN	BTS	NC26001414-004O	01/02/2064	6.60%
				Diferencia de Tasa de Rentabilidad		0.00%

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP obtuvo por los Strips adquiridos para los fondos del SIP tasas de rentabilidad iguales a las establecidas en negociaciones comparables realizadas entre terceras personas en la misma fecha.

Asimismo, en el siguiente cuadro, que también constituye prueba y justificativo, se contrastan las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en las operaciones de compra de Strips de fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, respecto a distintas alternativas de inversión existentes en el mercado primario de valores nacional con los plazos a vencimiento más próximos posibles a los fines de comparación (análisis similar al efectuado en el inciso a) anterior):

STRIPS ADQUIDOS POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AF PARA EL SIP

Fecha de Compra	Serie	Precio Unitario (Bs.)	Precio Total (Bs.)	Plazo (días)	Tasa de Rentabilidad (% anual)
25/04/2014	NC26001415-021	14.29	357,250.00	3,808	5.60%
25/04/2014	NC26001415-004O	230.73	5,768,250.00	18,186	6.60%

TASAS DE RENTABILIDAD DE OTRAS ALTERNATIVAS DE INVERSIÓN

	Tasa de Subasta (% anual)	Tasa Pasiva Bancaria >1080 días	Tasa Pasiva Bancaria >1080 días	Tasa CDs 364 días (% anual)	Tasa LTS 364 días (% anual)
	4.44%	4.65%	4.65%	4.60%	4.68%
Diferencias	**2.16%**	**1.95%**	**0.95%**	**1.00%**	**0.92%**

Como puede apreciarse, las tasas de rentabilidad obtenidas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la compra de estos Strips para los fondos del SIP fueron superiores a todas las tasas correspondientes a las alternativas de inversión analizadas, incluyendo la rentabilidad ofrecida por los Bonos del Tesoro (BTS) en el mecanismo de Subasta Pública, tal como le manifestamos en nuestras notas cites FUT.GI-APS.1340/14 de 18 de junio de 2014 y FUT-GI.1448/14 de 2 de julio de 2014.

Por último, y tal como puede apreciarse en el ANEXO B, vale la pena subrayar que si en estas operaciones de adquisición de Strips de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese pretendido asegurar una tasa de rendimiento de 4.4364% (equivalente a la tasa de adjudicación obtenida por CAISA en el mercado primario), a los fines de equiparar el análisis comparativo de riesgos(vale decir con similares riesgos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez), se hubiesen pagado por los Strips de Cupones y Principal (SCP) precios unitarios superiores, de entre Bs. 7.02 y Bs. 308.54; entonces, al haber asegurado tasas de rendimiento mayores en estas compras de SCP, en los hechos se generó una ganancia para los Fondos del SIP por un monto total de Bs. 5,110,156, equivalentes a $US 744,921, demostrándose también para este caso una actuación diligente y cuidadosa por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el marco de la normativa aplicable y contractualmente, en la administración e inversión de los fondos del SIP.

Por lo tanto, queda igualmente demostrado y probado que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO.

- *Respecto al supuesto pago de sobreprecio, se ha demostrado de manera igualmente incuestionable que los Bonos del Tesoro (BTS) y los Strips de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, con características básicas y niveles de riesgo diferentes, por lo que no es posible realizar una comparación lineal entre el precio de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP para los fondos del SIP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.*

  En este caso, también se ha demostrado, con elementos de convicción idóneos e irrebatibles, que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, no se obtuvieron precios unitarios perjudiciales, ni rendimientos por debajo de lo ofrecido en mercado primario, habiéndose generado ganancias para los Fondos del SIP. Por todo esto, queda demostrado que en estas operaciones de inversión NO SE PAGÓ SOBREPRECIO ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

  En esa misma línea, se ha demostrado que los Strips de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), y que permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, además de

haber sido adquiridos con tasas de rentabilidad superiores a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP, sin que tal actuación pudiera ser reprochable ni observada

C) EN LAS DEMÁS OPERACIONES DE ADQUISICIÓN DE CUPONES FRAGMENTADOS COMPRENDIDAS EN EL ANEXO 1 DE LA NOTA DE IMPUTACIÓN DE CARGOS, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NI RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN MERCADO PRIMARIO. POR LO TANTO, NO SE PAGÓ SOBREPRECIO EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

Un análisis similar al efectuado en los incisos a) y b) anteriores es aplicable a los casos comprendidos en el ANEXO 1 de la nota de imputación de cargos con Cite: APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015. Mediante este análisis se puede concluir que:

- *Respecto a la supuesta obtención de precios unitarios perjudiciales, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió Strips de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, que son instrumentos literales, diversos y autónomos por sí mismos, cada uno de los cuales consigna un derecho literal y autónomo, con características básicas y niveles de riesgo diferentes respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), pagando precios unitarios que fluctúan entre montos inferiores a los pagados por parte de terceras personas para la compra de los BTS en mercado primario.*

  Asimismo, los precios unitarios pagados por esta AFP son menores a los obtenidos por terceras personas en otras negociaciones de instrumentos con similares características.

  Por lo tanto, queda demostrado que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES.

- *Respecto a la supuesta obtención de rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió Strips de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, con rendimientos esperados superiores a los obtenidos por parte de terceras personas en la compra de los BTS en mercado primario, y cuya obtención además se encuentra asegurada por la inexistencia de riesgo de reinversión para estos instrumentos.*

  Asimismo, con los descargos y justificativos idóneos, se ha demostrado que Futuro de Bolivia S.A. AFP obtuvo por los Strips adquiridos para los fondos del SIP, tasas de rentabilidad que no solamente son similares a las establecidas en negociaciones comparables realizadas entre terceras personas en fechas cercanas, sino que además son superiores a las tasas de rentabilidad de distintas alternativas de inversión existentes en el mercado primario de valores nacional.

  Por último, y tal como puede apreciarse en el ANEXO C, si en estas operaciones de adquisición de Strips de Cupones y Principal (SCP) Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese pretendido asegurar tasas de rendimiento equivalentes a las tasas de adjudicación obtenidas por los BTS en el mercado primario, a los fines de equiparar el análisis comparativo de riesgos (vale decir con similares riesgos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez), se hubiesen pagado por los Strips de Cupones y Principal (SCP) precios unitarios superiores. Entonces, al haber asegurado tasas de rendimiento mayores en estas compras de SCP, en los

hechos se generaron ganancias para los Fondos del SIP por un monto total de Bs. 98,834,299, equivalentes a $US14,407,332.

Por lo tanto, está demostrado que en las operaciones de compra de Strips efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO.

- *Respecto al supuesto pago de sobreprecios, se ha demostrado de modo fehaciente que los Bonos del Tesoro (BTS) y los Strips de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, con características básicas y niveles de riesgo diferentes, por lo que no es posible realizar una comparación lineal entre el precio de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP para los fondos del SIP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.*

Se ha demostrado abundantemente que no se obtuvieron precios unitarios perjudiciales, ni rendimientos por debajo de lo ofrecido en mercado primario, habiéndose generado ganancias para los Fondos del SIP. Por todo esto, queda demostrado que en las operaciones de inversión efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, NO SE PAGÓ SOBREPRECIO ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

Así queda demostrado que los Strips de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan importantes beneficios para los inversionistas, al tener menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), y que permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, además de haber sido adquiridos con tasas de rentabilidad superiores a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP.

D) LAS OPERACIONES DE INVERSIÓN CONSISTENTES EN LA COMPRA DE STRIPS EN MERCADO SECUNDARIO PRESENTAN VENTAJAS RESPECTO A LA ADQUISICIÓN DE BONOS DEL TESORO EN MERCADO PRIMARIO, SI SE LAS ANALIZA EN EL CONTEXTO DEL PORTAFOLIO DE INVERSIONES DEL SIP.

De acuerdo a la Política de Inversiones de Futuro de Bolivia S.A. AFP, y cumpliendo nuestra responsabilidad de administrar el portafolio de inversiones del SIP con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en cumplimiento del marco legal aplicable y de las disposiciones del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Plurinacional de Bolivia, el objetivo principal de nuestra filosofía de inversión es el de obtener una adecuada rentabilidad, en condiciones de seguridad y diversificación de riesgo, considerando la creación de valor en el largo plazo. En este contexto, queda demostrado que las inversiones que hemos efectuado con recursos de los fondos del SIP en Strips de Cupones y Principal (SCP) coadyuvan a la consecución de tal objetivo.

Como se ha probado y demostrado a lo largo de los descargos que se efectúan, las inversiones en Strips de Cupones y Principal (SCP) realizadas durante las gestiones 2013 y 2014 han permitido diversificar el riesgo que de hecho ya enfrenta el portafolio del SIP por su elevada exposición a Bonos del Tesoro (BTS), equilibrando y por otra parte la correspondiente relación riesgo/retorno, a favor de los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP. Al respecto, el siguiente

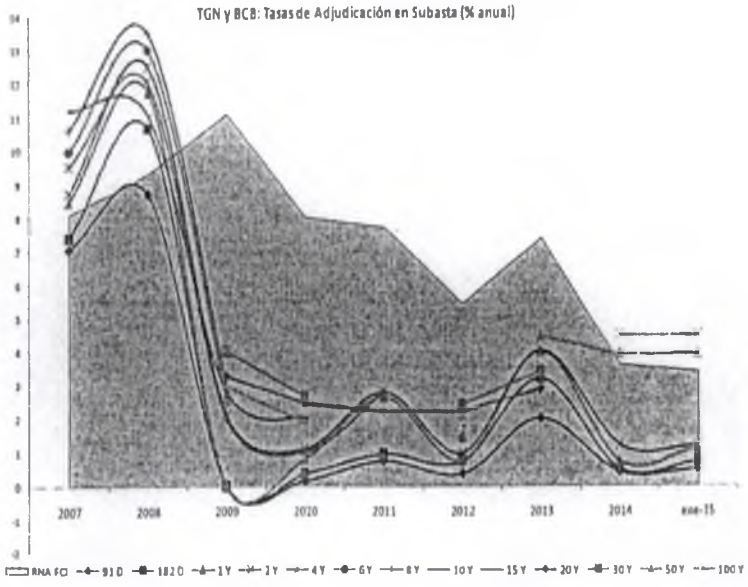
Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

cuadro permite observar la evolución de la exposición del portafolio del SIP a inversiones en BTS y SCP al cierre de las gestiones 2012, 2013 y 2014:

Fecha	Portafolio SIP ($US)	Exposición en BTS		Exposición en SCP		Exposición Total (BTS+SCP)	
		(SUS)	%	(Sus)	%	(SUS)	%
31/12/2012	3,709,943,294	1,143,837,024	30.83%	24,438,383	0.66%	1,168,275,407	31.49%
31/12/2013	4,424,460,800	1,102,775,140	24.92%	88,816,245	2.01%	1,191,591,385	26.93%
31/12/2014	5,074,750,728	947,929,276	18.68%	241,088,167	4.75%	1,189,017,443	23.43%

Como puede apreciarse, ya al cierre del 2012 el SIP administrado por Futuro de Bolivia S.A. AFP tenía una exposición elevada en Bonos del Tesoro (BTS) del 30.83% de su portafolio, equivalente a $US 1,143.84 millones. Según lo detallado a lo largo de estos descargos, dicha exposición involucra riesgos relativamente altos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez.

Durante las gestiones 2013 y 2014 se produjeron vencimientos importantes de Bonos del Tesoro (BTS), pasando la exposición en estos instrumentos a 24.92% y 18.68%, respectivamente, en un ambiente donde el riesgo de reinversión se hizo latente, ya que el nivel general de tasas de interés en la economía boliviana se encontraba muy bajo. Al respecto, el siguiente cuadro ¡lustra, a modo de referencia, la evolución de las tasas de adjudicación en Subasta para los títulos - valores emitidos en moneda nacional por el TGN y el BCB, a distintos plazos a vencimiento, en contraste con la Rentabilidad Nominal Anualizada (RNA) del SIP (ex Fondo de Capitalización Individual -FCI):



Fuente: Elaboración propia en base a datos publicados por el BCB

Es así que Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó inversiones en Strips de Cupones y Principal (SCP), incrementando la exposición del SIP a este tipo de instrumentos desde el 0.66% al 31 de diciembre de 2012, hasta el 4.75% al 31 de diciembre de 2014, con los objetivos de, primero incrementar la rentabilidad del portafolio sin incurrir en mayor riesgo crediticio, y segundo reducir los riesgos de tasa de interés y curva de rendimientos, reinversión y liquidez del portafolio.

Acreditamos y demostramos que las inversiones en Strips de Cupones y Principal (SCP) realizadas por Futuro de Bolivia S.A AFP con recursos de los fondos del SIP han coadyuvado a la consecución de dichos objetivos, ya que como se demostró anteriormente, esas operaciones han sido efectuadas con tasas de rentabilidad superiores a las existentes en el mercado primario y a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, permitiendo a su vez reducir no solamente los niveles de riesgo que enfrenta el portafolio de inversiones del SIP, sino también la probabilidad de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, dada la obligatoriedad de valorar las inversiones a precios de mercado de acuerdo a las diferentes metodologías de valoración para los SCP y los BTS establecidas en la Metodología de Valoración, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP..."

4. INFORME PERICIAL DE 04 DE MAYO DE 2015.-

Mediante nota FUT-APS-GG 0919/05/15 de 05 de mayo de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, dictar resolución desestimando los presuntos cargos impuestos en su contra, para lo cual adjuntan el dictamen pericial elaborado por el economista el Lic. Carlos Juan Arnold Saldías Pozo, de referencia *"Opinión Aspectos Técnicos Financieros a Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015"*.

5. AUTO DE 07 DE AGOSTO DE 2015.-

Mediante Auto de 07 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina la necesidad de contar con la opinión independiente e imparcial de un perito especializado, por lo que conforme el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone la contratación por excepción de un especialista profesional internacional de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, estableciendo término de prueba a partir de la notificación del auto citado, hasta el informe final del profesional independiente a ser contratado.

6. AUTO DE 06 DE OCTUBRE DE 2016.-

Mediante Auto de 06 de octubre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pone a conocimiento de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en copia simple, el Informe Final de Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por la recurrente, efectuado por el especialista profesional internacional **THE BRATTLE GROUP**, determinando la apertura de término de prueba de diez (10) días hábiles administrativos, conforme prevé los parágrafos I y II del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a efectos de que la Administradora, presente mayores descargos que puedan desvirtuar los Cargos imputados mediante Nota APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 1857/2016 DE 27 DE DICIEMBRE 2017.-

Evaluados los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1857/2017 de 27 de diciembre de 2017, sanciona a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, de acuerdo a lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Único imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2016, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997.*

***SEGUNDO.-** Determina la reposición del monto total del sobreprecio pagado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, que asciende a BS. 290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe Final del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución..."*

8. AUTO DE 17 DE ENERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 17 de enero de 2017, aclara y complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 emitida en fecha 27 de diciembre de 2016, en atención a la solicitud de aclaración y complementación realizada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante nota FUT-APS-GI.094/2017 de10 de enero de 2017, misma que señala:

"...esta Autoridad remitió a través de dicho acto administrativo de 13 de enero de 2017, copias legalizadas en doble ejemplar de los informes solicitados por la Administradora mediante su nota Cite: FUT-APS-GI.095/17 de 10 de enero de 2017.

...de similar forma se recuerda que la información emitida por el profesional especialista internacional The Brattle Group de23 de diciembre de 2016 y presentada a esta Autoridad en fecha 09 de enero de 2017, ya fue puesta en conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a través del Auto de 13 de enero de 2017.

Dicha información dio respuesta a lo solicitado por la Administradora mediante sus notas Cite: FUT-APS-GI.2958/16 de 12 de octubre de 2016, FUT-APS-GI.3386 de 21 de noviembre de 2016 y FUT-GI-APS.3565/16 de 12 de diciembre de 2016, información que también forma parte de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N0 1857/2016 emitida en fecha 27 de diciembre de 2016 y notificada en fecha 05 de enero de 2017.

En ese sentido, la afirmación de la AFP no es evidente, pues una vez que esta Autoridad tomó conocimiento del Informe de The Brattle Group, éste fue de conocimiento de la AFP, de forma expresa y cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos por norma referentes a la emisión de un acto administrativo. Por tanto, para fines de que la Entidad Regulada pueda ejercer su derecho a la defensa, la AFP en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto en dicho acto administrativo, tiene el derecho de presentar la impugnación

en la vía recursiva revocatoria, conforme los plazos establecidos por la normativa administrativa vigente.
(...)

En ese sentido, éste Órgano Fiscalizador ha atendido y dado respuesta a todas las peticiones y solicitudes realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP dentro del presente caso de autos, como se puede verificar en el expediente administrativo correspondiente.
(...)
4. Los informes elaborados por Isabel Kunsman de Navigant Consulting Inc. y el Lic. Arnold Saldías fueron evaluado tanto por la APS como por "The Brattle Group" los cuales exponen descargos muy similares a los presentados por la AFP en sus notas FUT-APS-GI.3386 y FUT-GI-APS.3565/16, la evaluación que realizó la APS agrupó por incisos los puntos de descargos (Páginas 62 a la 66 de la R.A. APS/DJ/UI/N° 1857-2016).
(...)

La oferta de bonos del TGN fue contemplada en la información remitida por el BCB sobre las adjudicaciones a las Agencias de Bolsa por el periodo relevante, de manera posterior se identificaron por la serie, los valores fragmentados adquiridos por la AFP mediante los reportes diarios de inversiones y estos fueron cotejados con los valores negociados (demanda) en mercado secundario a través de información remitida por la Bolsa Boliviana de Valores, el resumen de este análisis fue plasmado en el Anexo 1 de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10/03/15. El escenario planteado explica que se obtuvo precios perjudiciales por la adquisición de valores fragmentados en mercado.
(...)
6. Esta Autoridad en base al descargo presentado por la AFP mediante nota FUT-APS-GI. 1840/16 de 11 de julio de 2016 efectuó también una simulación en el escenario de que la AFP haya adquirido los Bonos del TGN en mercado primario, conforme las condiciones establecidas en el Anexo 1 de la Nota de Cargos: APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015, asumiendo que se adjudicó los valores bajo las mismas características que la Agencia de Bolsa, posteriormente efectuó la valoración conforme la metodología de valoración a cada fecha de cierre de gestión desde el 2013 a junio 2016 y lo comparó con la valoración de los bonos y cupones fragmentados observados por esta Autoridad en la Nota de Cargos y que fueron adquiridos efectivamente en mercado secundario por la AFP.
(...)
7. No es lo mismo comprar algunos cupones fragmentados que la totalidad o la mayor parte de los "productos fragmentados", no se justifica que la AFP haya erogado mayor cantidad de recursos de los Fondos administrados por valores que otorgan los mismos flujos de caja a su vencimiento, es por esta razón que esta Autoridad expuso la ganancia que genera la Agencia de Bolsa (enfoque del vendedor) en las páginas 57 a la 59 de la R.A. APS/DJ/UI/N° 1857-2016) y también explica el sobreprecio que pagó la AFP (enfoque del comprador) en la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 y en la misma Resolución Administrativa antes señalada, para los casos observados.
(...)

8. La AFP tiene la obligación de administrar los Fondos en relación a temas de inversiones con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de dichos Fondos del Sistema Integral de Pensiones, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza conforme lo dispuesto por el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.
(...)

En ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en estricta aplicación al Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha resuelto sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP y determinar la reposición de los montos de dinero que han afectado al Fondos del Sistema Integral de Pensiones - SIP, como dispone el artículo 289 de dicho cuerpo legal, el cual dispone: "...las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño fondo o a los Afiliados al SSO"
Asimismo, el inciso e) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, dispone que entre las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (actualmente desempeñadas por las AFP conforme el artículo 177 del mismo cuerpo legal), se encuentra la de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus Reglamentos.
(...)

A través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es otras palabras el emisor define las características del Bono del TGN en cuando a fecha de emisión, fechas de vencimiento, valores nominales, las cuales se mantienen cuando ocurre un proceso de fragmentación o strip, la calidad crediticia es la misma en ambos valores al tratarse de instrumentos emitidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, asimismo en el proceso de strip si bien los valores fragmentados son independientes del Bono que los originó guardan sus características, la forma de valoración difiere en estos valores, pero los mismos otorgan los iguales flujos de caja conforme se explicó en la R.A. APS/DJ/UI/N01857-2016. (Análisis diagrama de flujo de caja).

13. La fuente del texto corresponde al documento "La valoración de los strips de Deuda Pública en la UEM (Unión Económica y Monetaria de la Unión Europea) a través de la Estimación Temporal de Tipos de Interés" de Inmaculada Gómez y Jorge Sicilia, texto utilizado para fundamentar la comparabilidad de bonos del TGN versus bonos y cupones fragmentados, no es necesario analizar el cuestionamiento de mercado completo debido a que el Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, explica que existen fricciones y costos de transacción en estas operaciones.

14. El informe de The Brattle Group explica la determinación de un monto total de sobreprecio pagado por la AFP de Bs290.241.109 que resulta de documentos de trabajo que contemplan precios de mercado primario y secundario calculados conforme la Metodología de Valoración de ASFI, por el total de las operaciones observadas durante el periodo relevante determinado por la APS en el Anexo 1 de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015, por lo tanto el especialista consideró la Metodología de valoración en su análisis, tanto para Bonos del Tesoro General de la Nación como para Bonos y Cupones fragmentados aspecto que desvirtúa lo mencionado por el Lic. Saldías.

15. La R.A. APS/DJ/UI/N° 1857-2016 menciona el incumplimiento al Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17/01/97 referido al Reglamento de la Ley de Pensiones N°24469 que establece: "las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos,
En el presente caso, la AFP al adquirir los productos fragmentados en mercado secundario pagó precios superiores y obtuvo rentabilidades inferiores conforme se explica en las

páginas 55 a la 57 de la R.A. mencionada, esta Autoridad ha determinado una Tasa Interna de Retorno para todas las operaciones observadas considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares, dicho aspecto también fue corroborado por The Bratlle en su punto 137 "En primer lugar, que simplemente por principio económico y financiero, si Futuro pagó un sobreprecio por los bonos y cupones fragmentados, necesariamente obtuvo un rendimiento menor que los ofrecidos en otras oportunidades de inversión con los mismos flujos de caja, como era el caso de bonos cuponados del TGN. Esto es simple aritmética y fácilmente deducible de la relación matemática entre rendimiento y precios que Futuro mismo reconoce: precios mayores implican menores rendimientos .89..."

16. La posibilidad de la que la AFP pueda efectuar la venta de cupones fragmentados se explicó en el punto 5 del presente documento, donde se planteó un escenario de compra en mercado primario del Bono del TGN por parte de la AFP, fragmentación y venta del primer cupón en mercado secundario con información del Banco Central de Bolivia y la Bolsa Boliviana de Valores durante el período relevante.

17. Al respecto se ratifica que los resultados de la valoración de Bonos del Tesoro y los bonos y cupones fragmentados no tienen efectos en los flujos de caja que se percibirán a cada fecha de vencimiento porque son los mismos en ambos casos.

Respecto a los descargos presentados por la AFP mediante simulaciones de valoraciones de bonos del TGN con valores fragmentados, mencionando que la mejor opción son los valores fragmentados porque generan mayores ganancias por marcación que los Bonos del Tesoro, corresponden ratificar que dichas ganancias por valoración se ven disminuidas por los sobreprecios que pagó la AFP por la adquisición de estos en mercado secundario..."

9. RECURSO DE REVOCATORIA DE 15 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante memorial de 15 de febrero de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 y el Auto de 17 de enero de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 431/2017 DE 17 DE ABRIL 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, determina que:

*"...**ÚNICO.-** Confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 y el Auto de 07 de enero de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

"...Que, verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 15 de febrero de 2017, principalmente remitiéndonos a los siguientes puntos de dicho Recurso:

II.- NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1) VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y A UNA JUSTICIA TRANSPARENTE, DEBIDO A QUE EN LA CONTRATACIÓN DEL PERITO DE OFICIO NO SE OBSERVARON LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA QUE DEBEN REGIR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Que en relación a los argumentos de la Administradora respecto a este punto, ésta señala que se les hubiera impedido conocer el alcance y punto de pericia sobre los cuales debía efectuarse el trabajo, imposibilitándolos de solicitar la incorporación a la pericia de los puntos adicionales para su defensa y descargos, de modo de garantizar de esta manera la completa y total imparcialidad del trabajo a realizarse, permitiendo además a esta Autoridad tener un trabajo más completo, íntegro e imparcial que efectivamente pueda servir para un mejor proveer en beneficio del procedimiento administrativo.

Que en relación a los argumentos planteados por la Administradora, es necesario señalar que la contratación de dicho especialista profesional internacional, ha sido realizada al amparo del artículo 26 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que señala: "La autoridad administrativa podrá, en caso de necesidad justificada y siguiendo las disposiciones de contratación por excepción previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios, contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer".

Que en ese sentido, mediante nota APS-EXT.DE/1946/2016 de 09 de junio de 2016 notificada a esa Administradora el 13 de junio de 2016, se le comunicó que se encontraba en proceso la contratación del especialista profesional internacional y que se procedería conforme lo dispuesto en el Auto de 07 de agosto de 2015, que señala que el término de prueba finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado. Al respecto, es importante mencionar que, dicho Auto no fue objetado por la AFP así como tampoco se recibió ninguna solicitud previa para conocer previamente los datos del especialista, objeto, alcance de la pericia u otro punto.

Que respecto a lo señalado por la Administradora, respecto a que el Informe de dicho profesional debería contemplar también aspectos importantes sobre la defensa de la Administradora, es imperativo señalar que se proporcionó al Especialista Profesional Internacional todos los descargos presentados por la AFP para su análisis y revisión independiente, el alcance del trabajo se encuentra detallado en el punto 21 del informe "Evaluación de Operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A. elaborado por "The Brattle Group", que involucra el análisis de las operaciones de compra en mercado primario realizadas por las Agencias de Bolsa en la subasta pública del BCB, revisión de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizada por la AFP, comparación de precios en ambos mercados, análisis y evaluación de los descargos presentados por la AFP (que incluyen análisis del contexto, justificativos legales y técnicos, informes periciales y todo elemento que consideró la AFP pertinente como descargo en su defensa), por lo tanto no se vulneró el derecho a la defensa de la Administradora.

Que por otro lado, esta Autoridad tampoco ha vulnerado el Principio de Publicidad y Transparencia, pues dicha contratación se ha realizado dentro del marco legal del Decreto Supremo N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", en ese sentido, la Administradora debe considerar que conforme establece el Principio de

Transparencia establecido en el inciso k) del artículo 3 de dicho Decreto Supremo, señala que: "Los actos, documentos y la información de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, son públicos", esta Autoridad ha obrado conforme los términos señalados en dicha normativa.

Que en relación al Principio de Publicidad, esta Autoridad, tampoco ha vulnerado el Principio de Publicidad que implica principalmente la garantía a favor del administrado, de hacer de su conocimiento pleno e irrestricto, la sustanciación del proceso, la práctica de la prueba, los alegatos y los fundamentos de las resoluciones, persiguiéndose con ellos que los actos de los Órganos del Estado, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos conforme a los cuales se adoptan, sean notorios, patentes o manifiestos y no secretos, reservados, ocultos o escondidos, vale decir, que cualquier persona pueda acceder a dicha información, esto porque en el Estado democrático y constitucional de Derecho, tiene que obrarse siempre con transparencia, la cual permite y promueve que las personas conozcan esos actos, sus fundamentos y los procedimientos seguidos para adoptarlos.

Que en el caso de autos, los actos de esta Autoridad han gozado permanentemente de publicidad, pues el informe del Especialista Profesional Internacional ha sido puesto en conocimiento de la Administradora en un acto administrativo susceptible de ser recurrido en caso de que la Administradora considere haber causado perjuicio a sus derechos o intereses legítimos, tal como procedió en el caso presente, motivo por el cual al presente, ha recurrido la decisión de la Entidad Reguladora.

Que respecto a la falta de imparcialidad del Especialista Profesional Internacional, se debe señalar que su opinión es independiente a las conclusiones arribadas por esta Autoridad, por lo que no es evidente ni aceptable la afirmación de la Administradora, referente a que dicho Profesional sigue sus instrucciones o lineamientos, pues se remitió al Especialista toda la documentación para su análisis, inclusive es necesario resaltar que el análisis del perito partió de las carteras que presentó la Administradora como descargo. Por lo tanto, se rechaza enfáticamente el comentario de la AFP de que la evaluación del perito fue direccionada a cumplir los intereses de esta Autoridad.

Que al respecto, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló lo siguiente:*

> ***"III Las opiniones de Brattle Son Neutrales, Imparciales e Independientes***
> *9. Futuro injustamente y sin ninguna evidencia pone en tela de juicio la integridad de Brattle cuando argumenta que no hemos actuado como expertos neutrales, imparciales e independientes.3. Futuro acusa a Brattle de ser "un perito de parte" que "sigue únicamente instrucciones de la APS..." Nada puede estar más alejado de la realidad. Como lo manifestamos claramente en nuestro primer informe y en este informe, nuestra compensación no depende de modo alguno del resultado de nuestro análisis o de las opiniones que expresemos. Como es siempre el caso en todos nuestros proyectos de consultoría y asesoría, en el presente proceso realizamos un análisis económico independiente para llegar a nuestras conclusiones. Vale notar, sin embargo, que como lo mencionamos explícitamente en nuestro primer informe, no somos expertos legales y por lo tanto nuestro análisis considera ciertos supuestos de carácter legal que nos fueron provistos por la APS.*
>
> *10.De manera que rechazamos vigorosamente la acusación infundada de Futuro y reiteramos nuestra independencia en la realización de nuestro primer informe, la Primera Respuesta de Brattle, la Contestación de Brattle, La Segunda Respuesta de Brattle y ahora este informe."*

Que por tanto, conforme lo expuesto anteriormente, se ha demostrado que esta Autoridad no ha vulnerado en ningún momento el derecho a la defensa de la Administradora, pues al margen de lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario mencionar que una vez de haber tenido conocimiento del informe del Especialista Profesional Internacional, no se le ha restringido su derecho a disentir, recurrir o impugnar las opiniones de dicho profesional. En ese sentido, el criterio propio de la Administradora referido a la oportunidad en la que esta Autoridad debería haberle hecho conocer dicho informe, no puede ser interpretado como vulneración al derecho a su defensa, pues la Administración Pública se rige por procedimientos establecidos por norma que deben ser cumplidos, mucho más considerando la obligación de esta Autoridad, como ente regulador, supervisor y fiscalizador, de cumplir y hacer cumplir la normativa del sector, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

2) ***"VIOLACIÓN Y CONCULCACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA, CONTRADICCIÓN E IGUALDAD PROCESAL, AL NO HABERSE NOTIFICADO LAS SUCESIVAS ACLARACIONES E INFORMES ADICIONALES DE THE BRATTLE GROUP Y AL NO HABER PODIDO APORTAR PRUEBA CONTRADICTORIA"***

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, solicita la nulidad del procedimiento administrativo señalando que la Resolución impugnada tiene como único sustento, el informe del Especialista Profesional Internacional con exclusión de la prueba aportada por dicha Administradora. Asimismo, señala que esta Autoridad no habría notificado a la Administradora con las Aclaraciones y Complementaciones presentadas por Brattle, impidiendo y coartando su derecho a la defensa.

Que al respecto, es necesario mencionar que la respuesta de parte del especialista "The Brattle Group" a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la AFP así como los últimos descargos presentados por la AFP, fue emitida en fecha 23 de diciembre de 2016, habiéndola incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 (es decir al día siguiente hábil), debido a que la APS se encontraba en la obligación de emitir la Resolución Administrativa correspondiente, conforme el plazo establecido en el artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, (Se adjunta como Anexo 1 el documento señalado).

Que la respuesta de parte del especialista "The Brattle Group" a los últimos descargos presentados por la AFP, fue emitida en fecha 23 de diciembre de 2016, por lo tanto la misma fue incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 (Al día siguiente hábil), por lo tanto se comunicó oportunamente debido a que la APS debía emitir la Resolución Administrativa conforme la última fecha de presentación de descargos por parte de la AFP que fue el 12 de diciembre de 2016. (Se adjunta como Anexo 2 el documento señalado).

Que el Auto de 17 de enero de 2017 emitido por esta Autoridad incluyó los comentarios "The Brattle Group" a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 solicitada por Futuro de Bolivia AFP S.A., por lo tanto fueron de conocimiento de la AFP. Asimismo, muchos de los puntos hacían mención al informe del Especialista, por lo tanto era necesario que el mismo se pronuncie al respecto. (Se adjunta como Anexo 3 el documento señalado).

Que al respecto es importante mencionar que de acuerdo al Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad establecido en el inciso k) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: "Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias", en ese sentido, todos los actos procesales deben

evitar la dilatación del proceso en el tiempo y el desgaste tanto para el Estado como para el Administrado, a través de la no repetición de actos o etapas dentro de un proceso, es decir en el caso concreto, evitar que el proceso se paralice en un debate de objetar los argumentos planteados por el profesional internacional, quien en su calidad de perito, tiene la experiencia específica en el campo en el cual emite su opinión.

III.- "VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y CONCULCACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR APLICAR AL PRESENTE TRÁMITE ADMINISTRATIVO NORMAS DECLARADAS INAPLICABLES Y, EN TODO CASO POR NO APLICAR LAS NORMAS QUE TEÓRICAMENTE CONSIDERA APLICABLES"

1) EL DECRETO SUPREMO N° 24469 HA SIDO DECLARADO INAPLICABLE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Que en relación a lo expresado por la Administradora, corresponde señalar lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016:

"(...)

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES *en el inciso a) de su Recurso Jerárquico, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concluido que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al caso citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedentes administrativos; por lo que argumenta, que no se puede pasar por alto que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia que son revisables y sujetos a control judicial, lo que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, alegando violación a los artículos 203° y 8° de la Constitución Política del Estado, al desconocerse la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada.*

Asimismo señala, que los argumentos en sentido de que sería aplicable el régimen sancionador en consideración a lo establecido por el artículo 45°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, no tiene asidero legal ni normativo, toda vez que el Organismo de Fiscalización debe ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones, Ley de Seguros y reglamentos correspondientes, argumentando que de acuerdo al artículo 197° de la citada Ley de Pensiones, se establece que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar en el marco de sus competencias, aspecto que -a su criterio- no habría sido cumplido, debido a que a la fecha no se ha emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones, que esté referido al régimen sancionador.

Por otro lado, alega que de acuerdo al artículo 198°, de la Ley N° 065 de Pensiones, que abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, debe entenderse que el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, por su objeto, también ha quedado abrogado.

Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administradora Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

*"...**Articulo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo ***que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente****.*

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que –según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.*

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b) de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo jurisdicción, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que la Administradora Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionadora desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo –la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe –en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones,*** *las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria,*** *así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias de Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones –entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 –anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" –en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, SE*** (sic) ***PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS –INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatorio o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre***

de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que , ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente también la del Régimen de Sanciones, *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de –entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda..."

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados."

(...)".

Que conforme los argumentos señalados precedentemente, se concluye que el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, debido a que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad, primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción.

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria.

2) *"LA APS NO HA ANALIZADO NI APLICADO AL PRESENTE CASO LAS NORMAS Y PREVISIONES QUE TEÓRICAMENTE CONSIDERA APLICABLES"*

Que respecto a este punto, Futuro de Bolivia S.A. AFP, señala que cumplió estrictamente con todos los preceptos invocados y que esta Autoridad no habría analizado ni aplicado lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 24469, en contra de lo que se afirma en la Resolución Impugnada. La APS habría aplicado conceptos y estándares distintos de los previstos legalmente.

Que en relación al argumento de la AFP ***sobre la aplicación incorrecta de las normas y previsiones, como ser los conceptos de "buen padre de familia", "rentabilidad adecuada" y "precio perjudicial",*** *corresponde aclarar lo siguiente:*

La AFP hace mención a lo que haría un "hombre medio" bajo la doctrina nacional que establece: "Para examinar, en concreto, si el deudor ha realizado todo lo que constituiría su obligación de hacer, debe tomarse como punto de referencia lo que haría un hombre medio", Al respecto, el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el

mayor beneficio de las operaciones que realiza. La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1857-2016, explica claramente que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que respecto a la rentabilidad, cabe señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 explica que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentado no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado. En base a este análisis, es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización, equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares.

En ejemplos concretos de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016, se explicó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación de fragmentación (conjunto de valores fragmentados), es inferior a la tasa de adjudicación del Bono del TGN en subasta y también es inferior a su tasa nominal.

Asimismo se explicó que la operación de fragmentación en mercado secundario solamente sería justificable a una tasa mínima (o tasa de calce) a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal.

Que en relación al concepto del precio perjudicial, el artículo 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las (sic) Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó demás por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 expuso los dos enfoques de las operaciones fragmentadas, por una parte la ganancia que genera la agencia de bolsa y el sobreprecio pagado por la AFP, por lo tanto la Bolsa Boliviana de Valores no habría observado ningún precio perjudicial a la agencias, porque la realidad del caso es que éstas se beneficiaron por las operaciones realizadas por las AFP con recursos de los Fondos del SIP.

La APS efectuó la comparación entre los precios pagados por la adquisición de un valor en mercado primario como ser el Bono del TGN respecto a la adquisición de valores fragmentados del mismo Bono del TGN en mercado secundario. La comparación que realiza la AFP con otros valores de renta fija como ser los DPFs no va al caso, por tratarse de valores de distintos emisores, con un riesgo crediticio distinto al de valores emitidos por el Estado, y por ser transados ambos en mercado secundario, es por esta razón que los descargos presentados por la AFP no son aplicables al caso en cuestión.

Que el artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 establece lo siguiente: "(PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. ***Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondo procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos,*** *antes que para sus propias inversiones e intereses." (La negrilla es nuestra). Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 explica que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por las AFPs, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en mercado secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en mercado primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio.*

Finalmente, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017, señaló:*

> ***"VIII. Futuro Pagó Precios Perjudiciales por la compra de STRIPs***
> *39. Futuro y Navigant plantean que los STRIPS fueron la mejor alternativa de inversión en comparación con otras opciones disponible en el mercado.34 Futuro argumenta a su vez que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados no fueron realizadas a precios perjudiciales porque otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares al mismo tiempo y a precios similares.35.Como lo notamos en nuestro primer informe el hecho de que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares al mismo tiempo y a precios perjudiciales no constituye evidencia, desde el punto de vista económico, de que Futuro pagó precios perjudiciales. Esto se debe a que Futuro pudo haber obtenido precios menores por idénticos flujos de caja a través de compra de bonos cuponados completos en mercado primario en conjunto con la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado, en otras palabras, debido a que Futuro pagó sobreprecio por los bonos y cupones fragmentados, los precios que Futuro pagó fueron perjudiciales en la medida en que Futuro erogó montos superiores a los que podría haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Futuro administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera.*
>
> *40. Como lo hemos mencionado previamente, el hecho que otros participantes en el mercado pagaron precios similares no provee de información útil sin tener el contexto de cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes. Sin un análisis comprensivo de estos factores, la comparación que Futuro ha presentado no es informativa para el propósito en cuestión."*

"IV.- INDEBIDA E INCORRECTA VALORACIÓN DEL INFORME FINAL DEL ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL THE BRATTLE GROUP "EVALUACIÓN DE OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS EN MERCADO SECUNDARIO REALIZADAS POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP"

Que respecto a este punto, es necesario señalar que no es correcto el argumento presentado por la AFP en relación a que la Resolución Administrativa se basa solamente en el informe del especialista; se debe aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 incluye el análisis efectuado por esta Autoridad (Páginas 52 a la 66) y el informe elaborado por el Especialista Profesional Internacional "The Brattle Group" como tercero independiente.

1. "LA ESTRATEGIA ALTERNATIVA PROPUESTA POR BRATTLE NO RESULTABA VIABLE EN LA PRÁCTICA"

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no es hipotética, sino factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en mercado primario de forma directa, sin intermediarios (Agencias de Bolsa), cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte, la fragmentación para la venta de algunos cupones, también es posible realizarla en el mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones, este hecho se corrobora con la operación de venta de algunos cupones que realizó la AFP en fecha 20/10/16, por lo tanto existe demanda para estos valores en el mercado de valores y la estrategia alternativa es viable en la práctica.

Sobre la estrategia alternativa propuesta por el Especialista, la Resolución Administrativa brinda un ejemplo, por el cual si Futuro de Bolivia AFP S.A. hubiera adquirido directamente el Bono del Tesoro serie BTNC26001415 en mercado primario a través de la subasta del BCB hubiese pagado Bs25.310.254, si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido los Bs556.250 conforme reporte de la Bolsa del 14 de abril de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs24.754.004, que si se compara con los Bs32.206.500 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs7.452.496, por lo tanto la estrategia alternativa planteada no está alejada de la realidad nacional.

Cabe aclarar que la estrategia alternativa está acorde con el Reglamento para la transacción de cupones de bonos de ASFI, porque se plantea la compra del Bono del TGN en mercado primario, la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y mantener el Bono menos los cupones fragmentados en la cartera de los Fondos del SIP. Lo que aconteció en el presente caso es que la AFP adquirió todos o la mayor parte de los valores fragmentados en mercado secundario, no es lo mismo la inversión en algunos cupones fragmentados en mercado secundario que la adquisición de toda la "cesta o conjunto de valores fragmentados" que fueron originados del Bono del TGN que pudo adquirir la AFP.

Cabe aclarar que las operaciones observadas por la APS en la Nota de Cargos, se refieren a los valores fragmentados que adquirió la AFP en mercado secundario que incluyen el principal fragmentado y todos o la mayoría de los cupones fragmentados de un Bono del TGN originador. No se tomó en cuenta otros cupones fragmentados individuales o sueltos que la AFP adquirió en el mismo periodo, esos valores fragmentados no observados le permiten a la AFP cumplir su estrategia de inversión en strips, por lo tanto el análisis de la APS

no es sesgado, se agruparon los valores fragmentados sujetos a observación bajo ciertos criterios.

El argumento de la AFP de que no podía adquirir Bonos del Tesoro durante el periodo de análisis debido a que existía exceso de demanda de compra en el mecanismo de subasta a cargo del BCB es incorrecto, debido a que las mismas AFP fueron las que generaron esta demanda, el cual fue canalizado por las Agencias de Bolsa, es decir las Agencias de Bolsa tomaron el lugar de las AFPs para adquirir los Bonos del Tesoro en la subasta del BCB, por lo tanto no existía exceso de demanda.

*El argumento de que la AFP podía adquirir los Bonos del TGN en la subasta del BCB, se basa en la información recibida del BCB, donde se solicitaron todas las adjudicaciones de bonos por el periodo relevante, sobre esta información o base de datos se identificaron a las agencias de bolsa que se adjudicaron los valores, posteriormente se identificaron por la serie, los valores fragmentados adquiridos por la AFP mediante los reportes diarios de inversiones y estos fueron cotejados con los valores negociados por Agencias de Bolsa en mercado secundario a través de información remitida por la Bolsa Boliviana de Valores, el resumen de este análisis fue plasmado en el Anexo 1 de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, la información remitida por el BCB demuestra que la AFP podía ingresar sus posturas para la adjudicación de estos valores y competir con otros inversionistas, tal como lo realizó en anteriores adjudicaciones antes del periodo observado. Asimismo The Brattle Group menciona en su primer informe lo siguiente: "**Numeral 5.** Como lo mencionamos en nuestra segunda carta, en la elaboración de nuestro informe y para objeto de nuestro análisis hemos revisado y evaluado los resultados de las subastas de bonos del TGN. Esta evaluación incluyó el análisis de los precios a los cuales se subastaron los bonos cuponados en el mercado primario y que fueron adquiridos por todos los participantes en el mercado primario. Concluimos que los precios a los que los agentes de bolsa adquirieron los bonos cuponados que luego fueron fragmentados y subsecuentemente vendidos a Futuro fueron similares y comparables a los precios a que otros participantes en el mercado primario adquirieron bonos cuponados idénticos. Como lo describimos en nuestro informe, esta información fue obtenida a través de la APS y cuya fuente es el Banco Central de Bolivia. De esta evaluación pudimos concluir que el precio al que Futuro podría haber adquirido los bonos cuponados en el mercado primario y que utilizamos en nuestros cálculos es un precio razonable y factible."*

Futuro de Bolivia S.A. AFP argumentó que en el mercado boliviano no existen inversionistas como las AFP que realicen inversiones a largo plazo y presentó un análisis de volumen de transacciones de cupones fragmentados de la BBV (Periodo Enero 2012 a Julio 2013), en el cual se muestra que en el mercado de valores no se negocia valores fragmentados a largo plazo, (máximo 4 años). Esta situación se contradice con el argumento de la AFP de que si hubiera decidido implementar la estrategia alternativa hubiera tenido que fragmentar y vender cupones con plazos entre 7 y 19 años, sabiendo que en el mercado de valores existe mayor demanda para valores a corto plazo, por lo tanto podía fragmentar y vender cupones fragmentados a corto plazo. Asimismo si la AFP argumenta que no existen otros inversionistas que soporten inversiones a largo plazo, no se entiende el porqué las agencias de bolsa adquirieron los Bonos del TGN a 50 años, supondría que su objetivo era venderlos a las AFPs como productos fragmentados y no conservarlos para su cartera propia.

Navigant en su segundo informe menciona que la AFP no cuenta con la capacidad técnica para fragmentar y vender cupones fragmentados, debido a que no es su actividad, presenta costos y que existe un riesgo de que no se puedan vender todos los

cupones al precio esperado. Esto se contradice con el descargo presentado por la AFP por la venta de valores fragmentados que realizó el 20 de octubre de 2016, que le generó una ganancia de todos los cupones que pretendió vender, debido a que las tasas negociadas fueron inferiores y los precios de venta superiores, por lo tanto existía demanda suficiente para realizar estas operaciones.

Finalmente, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló:*

"IV Futuro Podía Haber Implementado la "Estrategia Alternativa"

11. Futuro argumenta que la "estrategia alternativa" que proponemos en nuestro primer informe es "un escenario hipotético." Futuro y Navigant también argumentan que la estrategia alternativa no era viable en la práctica.4 En este sentido, Futuro ignora que en nuestro primer informe claramente notamos que tenemos entendido a través de la APS que Futuro tiene acceso al mercado primario, y cuenta con la capacidad legal para fragmentar bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operadores de bolsa.5 Por ende, tenemos entendido que Futuro podía haber implementado esta estrategia alternativa consistente en:

- *Comprar los bonos cuponados completos en el mercado primario;*
- *Fragmentar o desmantelar los bonos cuponados y vender los cupones en los que no estaba interesado en el mercado secundario.*

12. Consideramos inexplicable que Futuro y Navigant califiquen la estrategia alternativa como inviable. Como lo hemos notado previamente, Futuro mismo ha reconocido que cuenta con acceso al mercado primario para comprar los bonos del TGN y para vender cupones fragmentados en el mercado secundario.6

13. Futuro y Navigant también plantean que la estrategia alternativa que proponemos no era viable en la práctica en la medida en que no considera la oferta y demanda de bonos del TGN en las subastas. Futuro y Navigant alegan que durante el tiempo en cuestión, existía exceso de demanda de bonos del TGN por lo que Futuro y Navigant argumentan no puede suponer que Futuro podía adquirir los bonos del TGN en las mismas cantidades, condiciones y precios a las que los adquirieron las agencias de bolsa que procedieron luego a fragmentarlos y venderlos a Futuro.7

14. Vale notar que este argumento planteado por Futuro y Navigant supone incorrectamente que si Futuro hubiera querido comprar bonos en el mercado primario como parte de la estrategia alternativa, se hubiera generado un aumento neto de demanda por bonos del TGN. Esto, desde luego no es necesariamente cierto. Esto se debe a que en la estrategia alternativa sería Futuro en lugar de las agencias de bolsa quien compraría los bonos en el mercado primario. En este sentido, Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa, y por lo tanto, no se hubiera generado un aumento neto de demanda en el mercado primario como aparentemente Navigant y Futuro suponen.8 Es decir, bajo la estrategia alternativa las condiciones de oferta y demanda de bonos en el mercado primario hubieran sido las mismas a las observadas, y por lo tanto, ni Futuro ni Navigant pueden concluir que los precios a los que Futuro hubiera adquirido los bonos completos hubieran sido diferentes. Por estas razones, consideramos que utilizar el mismo precio al que las

agencias de bolsa compraron los bonos para fines de nuestros cálculos de la estrategia alternativa es razonable.

15. Igualmente, Futuro plantea que la estrategia alternativa no hubiera sido viable pues no considera que el mercado secundario boliviano de STRIPs es "extremadamente reducido" en el que no existen inversionistas del tamaño de las AFPs que estén dispuestos a invertir a largo plazo en STRIPS.9 Navigant argumenta que no existía seguridad de que Futuro hubiera podido vender todos los cupones fragmentados a los precios esperados.10 Al hacer este planteamiento, Futuro y Navigant no consideran que los cupones fragmentados que Futuro hubiera tenido que vender bajo la estrategia alternativa eran en muchos casos de corto plazo (de menos de cinco años). Futuro mismo admite que el mercado secundario boliviano de STRIPs es relativamente líquido para plazos cortos.11

16. Al respecto, Futuro también alega que para implementar la estrategia alternativa en muchas de las operaciones Futuro hubiera tenido que vender cupones de plazos de entre 7 y 19 años, lo cual Futuro considera que era "imposible."12 Para el efecto, Futuro muestra una tabla en la que no existen transacciones de STRIPs con plazos mayores de cinco años entre enero de 2012 y julio de 2013. La ausencia de transacciones en plazos mayores a cinco años no constituye evidencia de que Futuro no hubiera podido vender cupones fragmentados de plazos mayores.

17. Primero, cabe notar que Futuro ha indicado que el 20 de octubre de 2016 vendió cupones fragmentados, incluyendo un número significativo, con plazos superiores a 10 años.13 Ni Futuro ni Navigant han demostrado que las condiciones de mercado en 2016 eran distintas a 2013 y 2014. Adicionalmente, la estrategia alternativa que proponemos considera costos de transacción que son significativos y consistentes con lo observado en la realidad del mercado boliviano. Adicionalmente, los costos de transacción que estimamos en nuestro primer informe son generalmente más altos para cupones con plazos de vencimiento largos. Es decir, nuestro análisis incluye y toma en cuenta la iliquidez inherente al mercado secundario boliviano.

18. Además, como lo demostramos en nuestro primer informe, en ciertas (sic) *de las operaciones de compra en cuestión, incluso asumiendo costos de transacción muy altos, hubiera resultado económicamente mejor si Futuro hubiera comprado los bonos cuponados completos y desechado aquellos cupones que no deseaba mantener en su cartera.14 En estos casos, la estrategia alternativa que proponemos hubiera resultado económicamente superior incluso si, como Futuro alega, hubiera sido imposible vender cupones fragmentados en el mercado secundario.*

19. Por estas razones, consideramos que el argumento de que Futuro no hubiera podido vender todos los cupones fragmentados a los precios que Brattle utilizó para fines de implementar la estrategia alternativa no está debidamente fundamentado."

1. *"LA APS HA REQUERIDO A FUTURO MANTENER UN VALOR CUOTA ELEVADO Y ESTABLE"*

Que esta Autoridad, en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas para revertir la caída del valor cuota de los Fondos del SIP, debido a que representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de los beneficios sociales en el país, Al respecto la AFP respondió que la caída del valor cuota se debió principalmente a: i) La abrupta caída de tasas de adjudicación de valores del TGN y BCB, ii)

caída en las Tasa de Referencia de los DPF bancarios, iii) caída de las tasas de rendimiento en el ruedo de la Bolsa y iv) escasas de emisiones en el mercado de valores.

Ante esta situación la AFP asumió como medida: i) la reducción de la exposición a valores emitidos del TGN y BCB en el mercado nacional de un 71% a un 21% de total de su cartera (Periodo 2007 a enero 2015) ii) Incremento en el plazo de la inversiones bajo una estrategia de mantener valores a vencimiento, se incrementó el plazo económico promedio ponderado del portafolio de inversiones del FCI de 1853 días a 2.434 días (periodo 2007 a enero 2015), iii) Inversión en valores del TGN como ser strips y bonos soberanos, iv) Inversiones en renta variable como ser cuotas de Fondos de Inversión Cerrados, v) Inversión en valores del sistema financiero.

Al respecto, la estrategia de inversión en strips fue una de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado, la AFP argumentó mantener hasta su vencimiento valores para incrementar la duración del portafolio, sin embargo empezó a vender cupones fragmentados a largo plazo en octubre de 2016, la AFP menciona que existen pocas emisiones en el mercado, sin embargo la APS requirió información a ASFI que informó que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional, aspecto que no fue respondido por la AFP, por lo tanto la AFP en sus descargos quiere hacer notar que la inversión en strips fue la decisión más importante para evitar la caída del valor cuota, aspecto que no es cierto debido a lo anteriormente comentado.

Finalmente, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló:*

> *"23 En cuanto a considerar para objeto de nuestras opiniones si la APS ejerció presión sobre Futuro para mantener la rentabilidad del fondo, este argumento es irrelevante. Reiteramos que, como lo establecimos en nuestro primer informe. Futuro podía esperar mayores retornos de haber implementado la estrategia alternativa en lugar de comprar bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. No hace sentido económico plantear, como lo hace Futuro y Navigant, que la decisión de Futuro de implementar una estrategia con menores retornos esperados fue en respuesta a la presunta presión de la APS para mejorar la rentabilidad del fondo. Por otro lado, si Futuro realmente creía que la decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados estaba adecuadamente fundamentada desde el punto de vista económico, como Futuro y Navigant proponen. 20 debería haberlo hecho independientemente de si la APS ejerció presión o no. Por esta razón, y dado que nuestro análisis tiene como objeto determinar si las compras de bonos y cupones fragmentados que Futuro ejecutó están económica y financieramente respaldadas, consideramos que cabe considerar si existió o no dicha presión por parte de la APS."*

Que respecto a los argumentos de la AFP referente a ***que la inversión en strips es la mejor alternativa, la inversión en strips reduce el riesgo de marcaciones negativas y la implementación de la estrategia alternativa hubiera tenido una valoración inferior a la que efectivamente adquirió y que Futuro podía realizar las ganancias por marcación generadas sin sufrir pérdidas futuras*** *corresponde mencionar lo siguiente:*

La AFP argumentó que los Bonos del TGN presentan un riesgo más elevado de marcaciones negativas que los strips, menciona que los strips otorgan ventajas por la diversificación del

riesgo, permitiendo mitigar el impacto de los cambios adversos del mercado sobre el valor del portafolio, mencionó también que las ganancias realizadas y ganancias contables impactan al valor cuota.

Al respecto, cabe mencionar que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Sobre las ganancias realizadas cabe aclarar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La AFP presentó como descargos simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo se deben considerar dos aspectos fundamentales:

- *La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en mercado primario es superior a la inversión en strips.*

- *Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por las mismas AFPs con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, esta situación se demuestra en anexo adjunto. (Anexo IV).*

Que al respecto, el Auto aclaratorio a la nota FUT-APS-GI.094/17 de 10/01/17 menciona la simulación realizada por la APS de que la AFP haya adquirido los Bonos del TGN en mercado primario conforme las condiciones establecidas en el Anexo 1 de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/75/2015, y efectuó la valoración desde el 2013 a junio 2016, comprobando que los BTS generan ganancias acumuladas por valoración, a estas ganancias se adiciona un diferencial que se traduce en un ahorro en disponible que podía ser destinado a otras inversiones que hubieran generado mayores rendimientos por valoración. En el cuadro de análisis para el caso de la valoración de valores fragmentados, se reflejaron las ganancias por valoración acumuladas al 30 de junio de 2016, a estas

ganancias el diferencial se traduce en un sobreprecio pagado por la AFP, que implicó la salida de recursos líquidos de los Fondos del SIP, por lo tanto disminuye las ganancias acumuladas por la adquisición de valores fragmentados.

El diferencial o sobreprecio conforme Anexo I de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/75/2015 resulta de la diferencia entre el precio de compra en mercado secundario pagado por la AFP por valores fragmentados menos el precio de compra en mercado primario exento de cupones no adquiridos por la AFP en mercado secundario, todo por la cantidad de valores adquiridos por la AFP. Dicho diferencial se traduce en un sobreprecio pagado por la AFP y en una ganancia para la Agencia de Bolsa, por lo tanto es un monto de dinero real que la AFP erogó con recursos de los Fondos del SIP para realizar dichas inversiones y que podían ser destinadas a otras inversiones en la cartera y que podían generar mayores rendimientos.

Finalmente, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló:*

"V. Riesgo de Marcación y Supuesta Presión de la APS

20. Futuro y Navigant alegan que el análisis y las conclusiones de nuestro primer informe no consideran que los cupones fragmentados proveen mayor estabilidad al Valor Cuota en la medida en que los STRIPs tienen menos riesgo de marcación de mercado negativa que los bonos cuponados.15 Futuro y Navigant también alegan que el Primer Informe Brattle no considera que a APS ha requerido a Futuro mantener el Valor Cuota estable, y que Futuro tuvo que buscar incrementar las tasas de rentabilidad de los fondos, y que Brattle no toma en cuenta "la presión que la APS ejerció sobre Futuro para mantener la rentabilidad del [Fondo de Capitalización Individual]."16 Asimismo, Futuro y Navigant incorrectamente argumentan que Brattle no considera el impacto que el riesgo de marcación tiene sobre el Valor Cuota.17

21. Debemos notar al respecto que el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Futuro no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado en el tiempo continúen consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPs. Es decir, el hecho de que los bonos y cupones fragmentados hayan registrado ganancias de marcación de mercado hasta la fecha no es indicativo de que dichas ganancias continúen en el futuro.

22. Además, es preciso mencionar, como reiteradamente lo hemos hecho, que las carteras de bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los bonos cuponados, por lo cual tienen el mismo valor económico.18 Esto necesariamente significa que las ganancias de mercado en los bonos y cupones fragmentados que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado.19 Proponer lo contrario (como lo hace Futuro) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija….

VI. Futuro No Tenía Certeza de que Las Carteras de Bonos y Cupones Fragmentados Gozarían de Ganancias por Marcación de Mercado

24. En varias ocasiones Futuro y Navigant argumentan que las carteras de bonos y cupones fragmentados han generado retornos superiores a los que se hubieran generado a través de la estrategia alternativa propuesta por Brattle.21 Futuro no niega que las ganancias son resultado de marcación de mercado y por tanto, no han sido realizadas, con excepción de la venta de cupones fragmentados el 20 de octubre de 2016, la cual discutimos más adelante.

25. Futuro no ha presentado evidencia de que efectivamente podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado.22 Esto es particularmente importante en la medida en que Futuro mismo concede que el mercado secundario es ilíquido. Futuro no presenta un análisis de si los precios a los que ha marcado las carteras representan precios a los que podrían efectivamente transarse los bonos y cupones fragmentados.

26. Futuro y Navigant también tratan de justificar las transacciones en cuestión apelando a información que no estaba disponible o que era incierta al momento al que Futuro ejecutó estas operaciones. Futuro, por ejemplo, argumenta que podría haber realizado las ganancias de marcación generadas sin sufrir eventuales pérdidas.23 Asimismo, Futuro insiste en que el menor riesgo de marcación de mercado de los bonos y cupones fragmentados es evidencia de que "las condiciones de mercado eran propicias para la inversión de STRIPs."

27. El hecho de que el valor de las carteras de bonos y cupones fragmentados ha subido era desconocido e incierto cuando Futuro las compró. Es decir, no existía ninguna certeza de las carteras hubieran generado ganancias o pérdidas por marcación de mercado. Como lo hemos discutido ya, las marcaciones de mercado son inciertas y pueden afectar la valoración de los bonos y cupones fragmentados de manera positiva o negativa. Al momento de realizar estas inversiones, Futuro no tenía certeza de que las marcaciones de mercado favorecerían a los bonos y cupones fragmentados.

28. Debemos notar también que un adecuado análisis de cualquier decisión de inversión debe considerar la información disponible al momento en que dicha decisión fue tomada. Futuro no presenta, sin embargo, evidencia de que realizó una evaluación detallada de la propuesta de adquirir bonos y cupones fragmentados en comparación a adquirir los bonos del TGN, incluyendo un análisis de las tasas esperadas de retorno de ambas alternativas de acuerdo al horizonte de inversión que consideraba adecuado.

29. Es más, por razones que hemos anotado ya, cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados en comparación con los bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación en los bonos y cupones fragmentados. De allí que mantenemos nuestra opinión de que dado que la estrategia alternativa hubiera permitido a Futuro adquirir carteras con idénticos flujos de caja pero a un costo menor, estas carteras alternativas registrarían ganancias de marcación de mercado en el tiempo.

30. Futuro y Navigant ahora alegan que Futuro no tiene por qué sufrir estas pérdidas futuras en la medida en que Futuro podría vender los STRIPs en cualquier momento y por tanto podría realizar las ganancias de marcación de mercado. Es decir, Futuro y Navigant argumentan que Futuro no necesariamente tiene que mantener las carteras hasta el vencimiento. Por ejemplo, Futuro y Navigant argumentan que la venta el 20 de octubre de 2016 de un subgrupo de STRIPs que habían sido adquiridos como parte de las

operaciones en cuestión y que generó un retorno positivo constituye evidencia de que Futuro (i) podía realizar las ganancias de marcación de mercado y que (ii) Futuro no ha sufrido pérdidas.25

31. Pero como ya lo hemos indicado, las marcaciones de mercado son inciertas y pueden afectar a los STRIPs de manera positiva o negativa. Por otro lado, Futuro no presenta ninguna evidencia de que realizó un análisis que muestre que no tenía intención de mantener las carteras hasta su vencimiento, y de cuál era el retorno que esperaba recibir por las carteras bajo este escenario. ...."

"V.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DEBE REGIR TODO PROCESO ADMINISTRATIVO AL IMPONERSE LA SANCIÓN Y ORDEN DE REPOSICIÓN AL FONDO CUANDO FUTURO CUMPLIÓ ESTRICTAMENTE CON SUS OBLIGACIONES LEGALES".

Que respecto a este aspecto, es necesario reiterar que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza. La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1857-2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, en consecuencia no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP y se benefició a las Agencias de Bolsa con recursos de los Fondos del SIP que hubieran sido destinadas a otras inversiones, por lo tanto la AFP no cumplió con sus obligaciones legales.

Sobre la rentabilidad adecuada en ejemplos concretos de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016, se explicó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación de fragmentación (conjunto de valores fragmentados,) es inferior a la tasa de adjudicación del Bono del TGN en subasta y también es inferior a su tasa nominal. Asimismo se explicó que la operación de fragmentación en mercado secundario solamente sería justificable a una tasa mínima (o tasa de calce) a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal.

El argumento de que cualquier inversor que hubiera comprado valores fragmentados incluyendo el FRUV debería ser sancionado carece de justificación, debido a que la estrategia alternativa de Brattle está acorde con el Reglamento para la Transacción de cupones de bonos de ASFI, porque se plantea la compra del Bono del TGN en mercado primario, la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y mantener el Bono menos los cupones fragmentados en la cartera de los Fondos del SIP. Lo que aconteció en el presente caso es que la AFP adquirió todos o la mayor parte de los valores fragmentados en mercado secundario, no es lo mismo la inversión en algunos cupones fragmentados en mercado secundario que la adquisición de toda la "cesta o conjunto de valores fragmentados" que fueron originados del Bono del TGN que pudo adquirir la AFP.

Cabe aclarar que las operaciones observadas por la APS en la nota de cargos se refieren a los valores fragmentados que adquirió la AFP en mercado secundario que incluyen el principal fragmentado y todos o la mayoría de los cupones fragmentados de un Bono del TGN originador, no se tomó en cuenta otros cupones fragmentados individuales o sueltos que la AFP adquirió en el mismo periodo, esos valores fragmentados no observados le permiten a la AFP cumplir su estrategia de inversión en strips, por lo tanto el análisis de la APS

no es sesgado, se agruparon los valores fragmentados sujetos a observación bajo ciertos criterios técnicos. Finalmente la cartera del FRUV administrada BISA SAFI S.A, entidad bajo regulación de ASFI tampoco adquirió en el periodo observado valores fragmentados, mantuvo en su cartera de inversiones Bonos del Tesoro completos.

El argumento de la AFP de que la compra de Strips representa un porcentaje mínimo del total de las inversiones de los Fondos del SIP se contradice con el argumento de que la inversión en Strips incrementó la rentabilidad del Fondo y por ende del Valor Cuota, en este sentido la AFP no cuantificó el impacto en la cartera y en el valor cuota.

El argumento de la AFP de que los Strips le permitieron controlar el riesgo de marcaciones negativas a través de la diversificación del plazo se analizó en la página 22 de la presente Resolución Administrativa informe sin embargo cabe resaltar el siguiente comentario ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 que señala lo siguiente:*

"VII. El Argumento de que Futuro Utilizó STRIPs para Ajustar la Duración de su Portafolio No Es Convincente

37. Asimismo, Futuro ahora argumenta que durante el periodo relevante conocía que las condiciones de mercado eran propicias para la inversión en STRIPs.32 Por ejemplo, Futuro sugiere que en su decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados consideró el hecho de que las tasas de interés estaban bajas y que era probable que iban a subir, lo cual afectaría en mayor grado a bonos del TGN dado que tienen alta duración. Futuro argumenta que a través de estas compras de STRIPs, trató de reducir la duración de su portafolio.33

38. Sin embargo, resulta curioso que Futuro trate de justificar las compras de bonos y cupones fragmentados de esta manera pues muchos de estos STRIPs tenían plazos de vencimiento largos, incluyendo hasta 30 y 50 años. Estos bonos y cupones fragmentados poseen duraciones altas. De hecho, Futuro no presenta evidencia alguna que demuestre que hizo una evaluación detallada del impacto que anticipaba en la duración de su portafolio como resultado de las compras de bonos y cupones fragmentados. Futuro tampoco provee evidencia de que el comité de inversiones o un ente similar consideró dicha propuesta y aprobó la decisión de reducir la duración a través de estas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados. En cualquier caso, la estrategia alternativa que proponemos tendría los mismos flujos de caja, por lo que el impacto en la duración del portafolio sería el mismo tal como lo explicamos en nuestro primer informe."

El argumento de la AFP de que los Strips eran la mejor alternativa de inversión se analizó en la página 22 de la presente Resolución Administrativa, sin embargo cabe mencionar lo siguiente:

- *La AFP comentó de que no podía adquirir Bonos del Tesoro durante el periodo de análisis debido a que existía exceso de demanda de compra en el mecanismo de subasta a cargo del BCB, esta apreciación es incorrecta debido a que las mismas AFPs fueron las que generaron esta demanda, el cual fue canalizado por las agencias de bolsa, es decir las Agencias de Bolsa tomaron el lugar de las AFPs para adquirir los Bonos del Tesoro en la subasta del BCB, por lo tanto no existía exceso de demanda.*

- *La Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado con otros instrumentos no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.*

Que el argumento de la AFP de que las condiciones de mercado eran propicias para la inversión en strips carece de respaldo, debido a que la AFP no presentó como descargo, ningún análisis de costo beneficio previo a la realización de operaciones de strips, no presentó ningún análisis de tasas y condiciones de mercado respaldado por su comité de inversiones que apruebe este tipo de operaciones, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los Bonos del Tesoro o de los valores fragmentados, la APS expuso que la AFP tendría que haber calculado una tasa mínima de calce para adquirir valores fragmentados, que resultaba en la mayoría de los casos superior al 9%, sin embargo adquirió valores fragmentados a tasas de negociación del 4% al 6%, debiendo haberlas adquirido de 9% hasta un 12%, solamente de esa manera la inversión en strips se podía justificar.

El argumento de precio perjudicial ya fue evaluado en párrafos precedentes y también se explica en las páginas 57 a la 59 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856-2016, sin embargo, cabe señalar que el sobreprecio que pagó la AFP por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario, encaja en la definición de precio perjudicial, porque se erogó mayor cantidad de recursos líquidos para valores que otorgan los mismos flujos de caja, se constituyen en precios que un comprador velando por el interés de los Fondos no pagaría porque fueron en desmedro del Fondo. La comparabilidad de precios se explica en la página 52 a la 55 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856-2016, aspecto que también fue corroborado por The Brattle Group en su primer informe.

Las comparaciones que realizó la AFP de otros precios obtenidos por otros participantes del mercado secundario no es aplicable al caso, debido a que se comparó el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.

La AFP presentó como descargo un informe pericial elaborado por el Lic. Saldías sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargos, y la APS en respuesta a dicho informe y con la finalidad de tener mayores elementos de prueba y convicción dentro del proceso administrativo, mediante Auto de fecha 07 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aperturó un término de prueba de oficio, a efectos de un mejor y experto proveer y conforme lo establecido el artículo 26 de la referida Ley, determinó la contratación de un especialista profesional internacional para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las

gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, tanto la ASFI como la Bolsa Boliviana de Valores no se encuentran habilitadas para realizar peritajes independientes para dirimir este tipo de casos.

Esta Autoridad ratifica que los resultados de la valoración de los Bonos del Tesoro o los valores fragmentados no tienen efectos en los flujos de caja que se percibirán a cada fecha de vencimiento porque son los mismos en ambos casos, inclusive se presenta un diagrama de flujo de caja en la página 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857-2016 que ilustra de mejor manera esta situación. Los cálculos realizados por la APS de la Tasa Interna de Retorno (TIR) y las tasas de negociación de cupones y principales fragmentados se explican en las páginas 55 a la 57 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856-2016.

El argumento de la AFP de que en las operaciones de strips, la AFP hizo prevalecer los intereses de los fondos del SIP sobre los suyos no es relevante, debido a que en el presente caso, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857-2016 explica que las operaciones de strips observadas generaron daño a los Fondos del SIP administrados por Futuro de Bolivia AFP S.A., porque se pagaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP y se generaron ganancias extraordinarias a la agencias de bolsa con recursos de los Fondos del SIP.

"VI.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL QUE RIGE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS POR ORDENAR LA REPOSICIÓN AL FONDO DE SUPUESTOS DAÑOS QUE, EN TODO CASO, NO SE HABRÍAN MATERIALIZADO"

Que en relación a la afirmación de la Administradora respecto a este punto, se debe señalar que el sobreprecio pagado por las AFP por la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario no es hipotético, es real, porque implicó la erogación de mayores recursos de liquidez de los Fondos del SIP que podían ser destinados a otras inversiones, asimismo durante el periodo observado las agencias de bolsa que adquirieron los Bonos del Tesoro en mercado primario para posteriormente ofrecer en mercado secundario productos fragmentados a las AFP, presentaron ganancias extraordinarias por el volumen negociado, basta con ver los resultados financieros de las agencias que más participaron en el periodo observado para darse cuenta que de obtuvieron ingresos financieros significativos por la realización de estas operaciones.

Dicho sobreprecio fue corroborado por The Brattle Group, que a través de una evaluación y cuantificación independendiente, determinó un monto total de Bs290.241.109, el cual debería ser repuesto por la AFP con sus recursos propios porque tenía la obligación de administrar los Fondos del SIP como buen padre de familia y velando porque en las operaciones que realice se obtenga el mayor beneficio, en el presente caso se corroboró que las operaciones realizadas fueron en desmedro de los Fondos del SIP, se pagaron sobreprecios, las rentabilidades obtenidas son inferiores si se analizan en su conjunto y se erogó mayor cantidad de recursos por valores que otorgan los mismos flujos de caja.

La APF (sic) *argumentó que un inversor percibiría la misma rentabilidad por los strips que por los BTS, solamente esta afirmación sería cierta si el inversor mantiene ambos productos hasta su vencimiento y la única rentabilidad que percibiría sería la derivada de los cupones y de los intereses, en cambio si el inversor decide vender los instrumentos antes de su vencimiento, la rentabilidad cambia sustancialmente porque se generarían ganancias por la venta de valores fragmentados superiores a los montos adquiridos como ser el caso de*

venta de algunos cupones en fecha 20 de octubre de 2016. Al respecto, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló lo siguiente:*

> *"32. Por otro lado, el argumento que Futuro y Navigant proponen basado en la operación de venta del 20 de octubre de 2016 carece de sustento económico. El hecho de que Futuro haya percibido un retorno positivo en esta operación de venta no cambia el hecho de que Futuro pagó un sobreprecio en las operaciones de compra en cuestión. Futuro y Navigant ignoran que Futuro hubiera alcanzado retornos aún superiores si hubiera comprado estos instrumentos en el mercado primario a través de la estrategia alternativa. Al respecto, Navigant concluye incorrectamente el hecho de que Futuro vendió este subgrupo de cupones sin generar pérdidas, es evidencia de que no hubo sobreprecio 26. Como lo demuestra la Tabla 1, Navigant ignora que Futuro podía haber pagado un costo menor por estos cupones, lo que evidentemente se hubiera traducido en un retorno superior*
>
> ***Tabla 1: Futuro Podía Haber Adquirido los Cupones que Vendió el 20 de Octubre de 2016 a un Precio Menor (Cifras en Bs.)***
>
> .....
>
> | | | |
> |---|---|---|
> | *Mercado Secundario: Precio de Adquisición* | *[1]* | *52,729,380* |
> | *Mercado Primario: Precio de Adquisición* | *[2]* | *49,400,601* |
> | *Diferencia* | *[3]* | *3,328,779* |
>
> .....
> *Source: FUT-GI-APS.3565/16, Anexo D y Anexo Brattle B.T1 (DT1 y DT4).*
>
> *33. La fila [1] muestra el monto que Futuro pagó por los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario,27 mientras que la fila [2] muestra el monto que Futuro hubiera pagado por estos cupones fragmentados si los hubiera adquirido en el mercado primario a través de compras de bonos del TGN.28 Como se puede apreciar en la fila [3], Futuro hubiera pagado aproximadamente Bs. 3.3 millones menos de haber comprado estos cupones en el mercado primario. De manera que la transacción hubiera representado una ganancia superior a los Bs. 15.5 millones que Futuro obtuvo en esta transacción.29*
>
> *34. Futuro y Navigant están en error cuando plantean que no es posible determinar si las compras de STRIPs en cuestión generarán daños a los fondos porque no es posible determinar cuáles serán los flujos de caja que Futuro efectivamente recibirá.30 Lo que esta transacción del 20 de octubre de 2016 ilustra es que incluso si fuera cierto que Futuro no deseaba mantener las carteras hasta el vencimiento, no existía razón para que Futuro pague una prima por los bonos y cupones fragmentados. En su lugar, Futuro podía realizar estos posibles beneficios de marcación de mercado si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario, y luego fragmentarlos si deseaba venderlos a fin de aprovechar las ganancias de marcación en el mercado secundario.*
>
> *35. Es decir, siempre sigue siendo cierto que Futuro hubiera podido alcanzar retornos superiores a través de la estrategia alternativa,31 independientemente de si mantiene los bonos y cupones fragmentados hasta su vencimiento o si los vende antes. Estos retornos superiores incrementarían el Valor Cuota.*
>
> *36. Por lo demás, Futuro y Navigant no pueden simplemente argumentar que esta operación de venta ejecutada el 20 de octubre de 2016 es indicativa de que Futuro podría vender el resto de los bonos y cupones fragmentados bajo similares condiciones a*

las que ejecutó esta transacción. Esto es particularmente cierto en razón de que Navigant no ha producido ninguna evidencia de que ha realizado un análisis independiente de esta transacción. Es decir, ni Futuro ni Navigant pueden argumentar que Futuro podría realizar las ganancias de marcación en el resto de carteras de STRIPs."

"VII.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO A LA LEY QUE RIGE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: LA INFRACCIÓN NUNCA PODRÍA SER CALIFICADA COMO DE GRAVEDAD MÁXIMA SINO, EN TODO CASO, LEVE.

Que el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, se encuentra definido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de la siguiente manera. "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que conforme la norma señalada precedentemente, es necesario señalar que esta Autoridad no ha vulnerado el debido proceso, pues ha garantizado en todo momento el pleno ejercicio de defensa de la Administradora. Sin embargo, de acuerdo al argumento de la Administradora, se habría vulnerado dicho Principio, al haber calificado su infracción como gravedad máxima.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad, señalando la gravedad máxima de la siguiente manera:

"c) Gravedad máxima; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."

Que al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2017, señala claramente que esta Autoridad cumplió con los parámetros que hacen al Principio de Proporcionalidad así como la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, habiendo señalado primeramente que la infracción de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la norma, se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Que la conducta antijurídica de la Administradora ocasionó daño directo a los Fondos, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos a las que se encuentra sujeta por la normativa vigente, y la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa de inversiones, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos, existiendo una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs290.241.109.

Que por tanto, si bien esta Autoridad no ha afirmado en el acto administrativo recurrido que existió premeditación o dolo de parte de la Administradora, su omisión a las normas de inversión, tuvieron como consecuencia que haya beneficio para terceros, en este caso, tal como se afirmó anteriormente, fueron beneficiadas las Agencias de Bolsa quienes presentaron ganancias extraordinarias por el volumen negociado y por la realización de las operaciones realizadas por la AFP. Sin embargo, para los Fondos del SIP que la

Administradora debía haber administrado como buen padre de familia, resultó un total menoscabo y detrimento, pues se pagaron sobreprecios que podían ser destinados a otras inversiones y las rentabilidades obtenidas fueron inferiores, habiéndose erogado mayor cantidad de recursos por valores que otorgan los mismos flujos de caja.

Que en ese sentido, la falta de diligencia con la que actuó Futuro de Bolivia S.A. AFP al no administrar los Fondos a los cuales representa conforme a norma, ocasionó que se cause daño a los Asegurados, debido a haber obtenido rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, vulnerando de esa manera una de las funciones establecidas mediante el artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que señala que debe: "k) Generar rendimientos financieros con los recursos de los Fondos administrados mediante la conformación y administración de carteras de inversiones de acuerdo a la presente Ley y sus Reglamentos".

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de Recurso de Revocatoria de 15 de febrero de 2017, interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2017 y el Auto de 17 de enero de 2017, corresponde sean confirmados totalmente, debido a que la Entidad Regulada no presentó elementos suficientes que permitan levantar la sanción establecida mediante los referidos actos administrativos..."

11. AUTO DE 02 DE MAYO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 02 de mayo de 2017, aclara y complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 emitida en fecha 17 de abril de 2017, en atención a la solicitud de aclaración y complementación realizada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante nota FUT-APS-GI.1181/2017 de 24 de abril de 2017.

12. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 22 de mayo 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2016 de 17 de abril de 2017 y Auto de 02 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 y Auto de 17 de enero de 2017, bajo los siguientes argumentos:

*"...**A.CONSIDERACIONES INICIALES***

Futuro es una Administradora de Fondos de Pensiones ("AFP") que, desde su entrada en operación, ha actuado de conformidad con la legislación boliviana, el Contrato de Servicios suscrito con el Estado y las expectativas otorgadas por el Estado para dar inicio a su funcionamiento. Esa operación prudente y de conformidad con la normativa aplicable ha permitido que las inversiones administradas por Futuro crezcan consistentemente, que Futuro proporcione un servicio de calidad a millones de bolivianos y resguarde la jubilación de sus afiliados.

A pesar de todo eso, mediante la adopción de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 ("Ley de Pensiones"), Bolivia decidió nacionalizar la administración del sistema de pensiones. Desde entonces, Bolivia ha adoptado una serie de medidas en vista a alcanzar su objetivo, incluyendo la adopción del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, el cual creó la Gestora Pública para remplazar las AFPs.

En este contexto, el 10 de marzo de 2015, la APS inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio para investigar y eventualmente emitir Resoluciones sancionando a Futuro por haber invertido en Cupones y Valores Principales ("STRIPS"[1] Sigla correspondiente al inglés Separate Trading of Registered Interest and Principal of Securities) fragmentados de Bonos emitidos por el Tesoro General del Estado Plurinacional de Bolivia ("Bonos TGN"), durante el período comprendido entre los meses de agosto de 2013 y abril de 2014 (el "Período Relevante").

Sorprendentemente, después de más de dos años de procedimiento, Futuro sigue sin entender por qué ha sido sancionada por haber efectuado una inversión completamente legal, que ha sido rentable y que es comúnmente realizada por operadores del mercado de valores de Bolivia, incluso Fondos administrados por la propia APS como el Fondo de Renta Universal de Vejez ("FRUV"). Hay diversos factores que hacen que esta sanción sea inconsistente con el marco legal aplicable, y que se resumen a continuación:

- *El peritaje que la APS ha contratado, en vez de contribuir para otorgar a Futuro "la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad"[2] Auto de la APS 7 de agosto de 2015, página 2.- en base a la que la APS justificó su contratación - impregnó este procedimiento de violaciones al debido proceso que impidieron a Futuro defenderse adecuadamente y resultaron en opiniones periciales sesgadas, en base a un concepto preestablecido por la APS.*

- *Las Resoluciones y sanciones impuestas no tienen asidero legal. El fundamento de las Resoluciones son los conceptos de "sobreprecio" y la "Estrategia Alternativa" desarrollada por el perito técnico (no legal) contratado por la APS. Estos conceptos no corresponden con obligación legal alguna de la AFP, sino que son conceptos hechos a la medida de una sanción determinada.*

- *En todo caso, las pruebas que obran en el expediente de este asunto demuestran que la Estrategia Alternativa es una estrategia desarrollada ex post factum y basada en supuestos teóricos que no se aplican en la práctica del mercado de valores en Bolivia. En vez de demostrar la aplicación de los referidos supuestos, la APS y su perito, en violación del principio de la presunción de inocencia, requieren indebidamente que Futuro pruebe temas fundamentales para la validez y aplicabilidad de la Estrategia Alternativa.*

- *En particular, la supuesta Estrategia Alternativa sostenida por el perito contratado por la APS, y adoptada por ésta, se basa en las premisas fundamentales de que: (i) Futuro conservará por décadas los STRIPS en cuestión, sin jamás venderlos; (ii) la compra de Bonos TGN, en lugar de STRIPS, siempre habría estado disponible y siempre habría sido posible para la AFP; y (iii) la venta de STRIPS en el mercado secundario siempre habría sido posible para la AFP durante el período relevante. Estas tres premisas son insostenibles, por las siguientes razones básicas:*

- *Futuro tiene la opción de vender los STRIPS en el futuro, antes de su vencimiento, y lograr así los beneficios de su marcación de mercado más alta, lo cual quedó comprobado con las ventas de STRIPS efectuadas en fecha 20 de octubre de 2016 por parte de Futuro. Y mientras tanto, los jubilados y aportantes bolivianos se benefician con un Valor Cuota más alto que el que se hubiese tenido si en lugar de los STRIPS se adquirían los respectivos Bonos TGN. Cualquier negativa de esta premisa es completamente especulativa. La APS no puede sancionar a la AFP décadas por adelantado, con base en conductas o circunstancias que hasta ahora no han ocurrido.*

- *Futuro y la consultora internacional independiente Navigant Consulting, Inc., han demostrado que la compra de Bonos TGN en mercado primario no siempre estuvo a disposición y no siempre fue posible para la AFP, y que aún si Futuro hubiese podido efectuar estas compras, hubiese tenido que subir el precio de adquisición de Bonos TGN, debido a la competencia con otros agentes del mercado. La APS y su perito por primera vez en la resolución del Recurso de Revocatoria abordaron este punto, diciendo que, si Futuro hubiese querido comprar Bonos TGN en vez de STRIPS, esos terceros agentes hubiesen desistido, y por lo tanto las compras de Futuro hubiesen reemplazado a las compras de dichos agentes. Esta conclusión también es especulativa, y termina por hacer de todo el análisis de la APS un mero ejercicio teórico.*

- *Futuro ha sido sancionada con la reposición de supuestas "pérdidas" ocasionadas a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones ("Fondos del SIP" o "FCI"*[3] *Según la estructura de la Ley de Pensiones de 2010, el Fondo de Capitalización Individual ("FCI") creado por la Ley de Pensiones de 1996 fue remplazado por los fondos del SIP, en particular, el Fondo de Ahorro Previsional ("FAP") el Fondo de Vejez ("FV"), el Fondo Colectivo de Riesgos ("FCR") y el Fondo Solidario ("FS"). En la práctica, el término FCI sigue siendo asociado a los fondos del SIP de forma genérica. Eso es así porque el FV, el FCR y el FS están directamente conectados al FAP porque invierten en cuotas del mismo), mientras que la propia APS reconoce "que se generaron rendimientos por las operaciones realizadas en STRIPS"*[4] *Aclaración de la Confirmatoria, página 16 (énfasis añadido).*

- *Futuro ha sido sancionada con una multa correspondiente a una infracción de gravedad máxima a pesar de la APS reconocer que no hubo "dolo o premeditación", los cuales son requisitos indispensables a este tipo de sanción.*

A continuación, Futuro presenta un resumen de la historia de este procedimiento. Luego de eso, revisamos los errores fundamentales en las Resoluciones de la APS, en particular cómo éstos y la manera en que se ha llevado a cabo el presente procedimiento violan principios fundamentales del orden Constitucional y de la Administración Pública de Bolivia que ameritan la revocación de tales Resoluciones, o por lo menos la anulación de este procedimiento por los vicios procedimentales graves que se suscitaron.

B. EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ANTE LA APS

Los orígenes de este proceso administrativo sancionatorio se remontan a 2014, cuando la APS inició una investigación sobre 31 operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro entre agosto de 2013 y abril de 2014 (las "Operaciones Investigadas"). El resultado de dicha investigación fue registrado en un informe interno de la APS de fecha de 7 de octubre de 2014[5] *Informe/UI/62/2014 7 de octubre de 2014, sobre el cual Futuro tomó conocimiento por casualidad recién en octubre de 2016*[6] *Nota de Futuro a la APS de 20 de octubre de 2016 (FUT-APS-GI. 3029/16). Fue a partir de ese informe de 7 de octubre de 2014 que la APS inició el presente proceso el 10 de marzo de 2015*[7] *Nota de Cargos de 10 de marzo de 2015 (APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015), Anexo 1.*

En la imputación de cargos, la APS sostiene que Futuro habría pagado sobreprecios en las compras de los STRIPS, en comparación con los precios de los Bonos TGN completos correspondientes, obteniendo precios unitarios perjudiciales, y habría obtenido rendimientos inferiores a los ofrecidos por los Bonos TGN en el mercado primario.[8] *Nota de Cargos de 10 de marzo de 2015 (APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015), página 3. Según la APS, lo referido constituiría indicios de incumplimiento por parte de Futuro a lo establecido en los incisos c) y v) del Artículo 149 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 ("Ley de Pensiones") y los Artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 ("Decreto Supremo 24469").*[9] *Nota de la APS a Futuro de 10 de marzo de 2015 (APS-EXT.DE/DJ/UI/ 751/2015)*

En atención a la imputación de cargos, el 16 de abril de 2015, Futuro presentó descargos manifestando y demostrando legal y técnicamente que no se pagaron precios perjudiciales, que no se obtuvieron rendimientos por debajo de lo ofrecido en el mercado primario y que no se pagó sobreprecio alguno en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones ("Fondos del SIP" o "FCI")[10] *Nota de Futuro a la APS de 16 de abril de 2015 (FUT-APS-GI.780/15). En audiencia de 29 de abril de 2015, Futuro fundamentó sus descargos oralmente y pronto después solicitó a la APS que expidiera Resolución desestimando los presuntos cargos impuestos*[11] *Nota de Futuro a la APS de 5 de mayo de 2015 (FUT-APS-GG.0919/05/15).*

Al no proferir Resolución alguna, aun estando dentro de la oportunidad para ello, Futuro aportó descargos adicionales, incluyendo una opinión técnica financiera independiente emitida por el Lic. Carlos Juan Arnold Saldías Pozo ("Primer Informe del Lic. Saldías")[12] *Nota de Futuro a la APS de 7 de mayo de 2017 (FUT-APS-GI.935/15); Nota de Futuro a la APS de 5 de mayo de 2017 (FUT-APS-GG.0919/05/15) (adjunta Primer Informe del Lic. Saldías). En su Informe, el Lic. Saldías acredita que la compraventa de STRIPS es una operación normal y legal en el mercado boliviano, y que el análisis y cálculos financieros expresados en la nota de imputación de cargos de la APS no son correctos porque están basados en una comparación inadecuada entre STRIPS y Bonos TGN, toda vez que los STRIPS y los Bonos TGN son instrumentos financieros totalmente distintos.*

En vista de los descargos adicionales presentados por Futuro, el 22 de mayo de 2015 se celebró nueva audiencia ante la APS, con la participación del Lic. Saldías, en la cual Futuro demostró una vez más cómo su conducta se ajustó a la legislación boliviana en todo momento[13] *Audiencia de 22 de mayo de 2015; Auto de la APS de 29 de junio de 2015. Después de eso, por medio de Autos de 5 de junio de 2015 y 29 de junio de 2015, la APS requirió información adicional de parte de Futuro, la cual fue presentada por la AFP dentro del plazo estipulado, por medio de notas del 19 de junio de 2015 y 31 de julio de 2015*[15] *Nota de Futuro a la APS de 19 de junio de 2015 (FUT-APS-GI.1283/15); Nota de Futuro a la APS de 31 de julio de 2015 (FUT-APS-GI.1585/15).*

Es importante resaltar que el Lic. Arnold Saldías fue Intendente de Valores de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros ("SPVS"), órgano que luego se convertiría en la APS. En tal calidad, el Lic. Saldías participó en la emisión de las regulaciones que son la base del presente caso, como ser la Metodología de Valoración de Títulos Valores y la norma que permite y autoriza la negociación de STRIPS en el mercado boliviano. Esta experiencia acredita la capacidad y conocimientos técnicos del Lic. Saldías respecto al caso que nos ocupa.

El 7 de agosto de 2015, la APS resolvió determinar la contratación de un especialista profesional internacional para que emitiese una opinión sobre el caso[16] *Auto de la APS 7 de agosto de 2015. La APS, sin embargo, no compartió mayores detalles sobre la contratación del mismo. Durante más de un año, Futuro intentó obtener información sobre la contratación de ese experto, pero no recibió respuesta*[17] *Nota de Futuro a la APS 15 de septiembre de 2015 (FUT-APS-GI. 1930/15); Nota de Futuro a la APS 18 de enero de 2016 (FUT-APS-GG.0152/01/2016); Nota de Futuro a la APS de 25 de mayo*

de 2016 (FUT-GI- APS.1407/16) de parte de la APS. Sorprendentemente, el 7 de octubre de 2016 Futuro fue notificada con copia del informe del especialista contratado, a saber, Florin A. Dorobantu y Fabricio X. Núñez de la consultoría The Brattle Group (respectivamente, "Informe Brattle" y "Brattle")[18] Auto de la APS de 6 de octubre de 2016.

Siguiendo las instrucciones de la APS, el Informe Brattle analiza las Operaciones Investigadas y concluye que Futuro habría pagado un sobreprecio de Bs. 290.241.109 por los STRIPS[19] Informe Brattle, párrafo 28. Brattle basa sus conclusiones en un supuesto teórico al cual denomina la "Estrategia Alternativa." La Estrategia Alternativa consiste en que, en vez de comprar los STRIPS en el mercado secundario, Futuro debería haber comprado los Bonos TGN completos en el mercado primario, haberlos fragmentado y vendido los STRIPS que no quería mantener en cartera en el mercado secundario[20] Informe Brattle, párrafo 29. Sobre esa base, Brattle concluye que Futuro habría incumplido lo dispuesto en el Artículo 149 de la Ley de Pensiones y en los Artículos 142, 276, y 284 del Decreto Supremo 24469 [21] Informe Brattle, párrafo 33 y nota a pie de página 7. Como se verá en las secciones siguientes, dichas conclusiones están erradas, entre otros por el desconocimiento de la normativa, de las características y contexto del mercado de valores boliviano.

Al trasladar el Informe Brattle a Futuro, la APS emplazó a Futuro a presentar descargos en el plazo de diez días hábiles. Dada la complejidad del tema, Futuro solicitó una extensión del plazo a 60 días hábiles[22] Nota de Futuro a la APS 13 de octubre de 2016 (FUT-APS-GI.2970/2016). Recién el último día del plazo original, Futuro recibió un Auto de la APS por el que se extendió el plazo por 20 días hábiles adicionales.

Por medio del Informe Brattle, Futuro tomó conocimiento de varios documentos preparados por la APS que no habían sido compartidos con Futuro. Para asegurar su derecho a la defensa, Futuro solicitó esos documentos a la APS[23] Nota de Futuro a la APS 20 de octubre de 2016 (FUT-APS-GI.3029/16). La APS proporcionó sólo parte de los documentos solicitados una semana después. No obstante, esos archivos no permitían acceder a las fórmulas de cálculo empleadas por Brattle. Futuro solicitó a la APS las contraseñas de los archivos y los nueve anexos del informe de la APS de octubre de 2014, que no habían sido puestos a su disposición[24] Nota de Futuro a la APS 7 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3214/11/2016). Recién el 8 de noviembre de 2016, la APS proporcionó la información solicitada[25] Auto de la APS 8 de noviembre de 2016. Futuro también pidió a la APS que solicitara información relevante a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por ser la ASFI la autoridad encargada de la reglamentación de la compraventa de STRIPS y de la valoración de instrumentos financieros.[26] Nota de Futuro a la APS 18 de octubre de 2016 (FUT-APS-GI.3012/16). La APS denegó esa solicitud.[27] Auto de la APS 27 de octubre de 2016.

Habiendo identificado varias omisiones, inconsistencias y aspectos obscuros en el Informe Brattle, el 12 de octubre de 2016 Futuro solicitó a la APS que los autores del Informe Brattle efectuaran ciertas aclaraciones, complementaciones y explicaciones a su informe. Futuro no recibió respuesta de la APS, por lo cual tuvo que preparar sus descargos únicamente en base al Informe Brattle. Sin embargo, Brattle sí emitió respuestas a los pedidos de aclaración de Futuro, con fecha 23 de diciembre de 2016 ("Primera Respuesta de Brattle"). Como se explica más abajo, Futuro no recibió estas aclaraciones sino hasta el 16 de enero de 2017, es decir, más de 3 semanas después de la emisión de la Resolución Sancionatoria[28] Auto de la APS de 13 de enero de 2017.

En sus descargos presentados el 21 de noviembre de 2016, Futuro demostró (1) que el informe Brattle no tomó en cuenta la realidad del mercado de valores en Bolivia y no era útil para la APS; (2) que los STRIPS fueron una buena inversión y que son autorizados y

plenamente reconocidos por la normativa boliviana; y (3) que Futuro cumplió con la ley Boliviana en todo momento, así como con los requerimientos de la APS[29] *Nota de Futuro a la APS 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/2016).* *Futuro respaldó sus afirmaciones con los análisis de los expertos Isabel S. Kunsman de Navigant Consulting Inc. ("Primer Informe de Navigant") y el Lic. Carlos Juan Arnold Saldias Pozo ("Segundo Informe del Lic. Saldías").*

Precisamente en ese sentido, traemos a colación la conclusión de Navigant en su análisis independiente que[30] *Primer Informe de Navigant, párrafos 7-14:*

- *El análisis de Brattle es puramente teórico y desconoce las particularidades del mercado de valores boliviano y su regulación. Al no considerar las particularidades del mercado Boliviano, Brattle llega a la conclusión, incorrecta, de que Futuro necesariamente pagó un sobreprecio por los STRIPS.*

- *El análisis de Brattle parte de la premisa de que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio ofertado por el TGN. Sin embargo, esta premisa es incorrecta, porque durante el periodo relevante no había suficiente oferta de Bonos TGN para satisfacer la demanda existente. Por lo tanto, la Estrategia Alternativa no era viable.*

- *Aunque Futuro hubiese podido comprar los Bonos TGN necesarios al precio que indica Brattle, que no es el caso, hubiese incurrido en costos y riesgos al fragmentar dichos bonos, los cuales Brattle no considera.*

- *Entre agosto de 2015 y septiembre de 2016, los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI, por encima de la rentabilidad que le habrían proporcionado los respectivos Bonos TGN.*

- *Los STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado*[31] *Primer Informe de Navigant, párrafo 10.*

- *La compra de una porción de los cupones o principal de un Bono TGN mediante STRIPS tiene beneficios adicionales a la compra del Bono completo.*

Por su parte el Lic. Saldías concluyó que Brattle no tuvo en cuenta las particularidades de la legislación boliviana sobre la valoración de instrumentos financieros, y que la compra de STRIPS permitió a Futuro contar con instrumentos con múltiples duraciones y diferentes Códigos de Valoración, lo que, por su vez, permitió a Futuro mantener una óptima valoración de la cartera de inversión y del Valor Cuota del FCI. De igual forma, concluyó que la Estrategia Alternativa no podría ser implementada por Futuro, ya que ésta desconoce plenamente las circunstancias del contexto[32] *Segundo Informe del Lic. Saldías.*

En seguimiento a la presentación de los descargos, el 22 de noviembre de 2016 se realizó audiencia, en la cual se pasó a explicar una vez más por qué los cargos presentados por la APS carecían de sustento técnico y legal[33] *Acta de audiencia de exposición oral de fundamentos realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 22 de noviembre de 2016.*

El 28 de noviembre de 2016, siete días después de agotado el plazo para la presentación de descargos sobre el Informe Brattle, Futuro fue notificada con el Auto de la APS de 21 de noviembre de 2016, mediante el cual la APS extendía el plazo para la presentación de los descargos[34] *Auto de la APS de 21 de noviembre de 2016.* *Puesto que ya había presentado sus descargos e incluso participado en audiencia, Futuro usó el plazo adicional únicamente*

para enviar nuevas pruebas recibidas por Futuro en el ínterin[35] Nota de Futuro a la APS de 12 de diciembre de 2016 (FUT-APS- GI.3565/2016).

El 23 de diciembre de 2016, y a pedido de la APS, Brattle emitió una contestación a los descargos de Futuro (la "Contestación de Brattle"). Ese mismo día, 23 de diciembre de 2016, la APS expidió su Resolución Sancionatoria. La Resolución Sancionatoria se basa en, y adopta absolutamente todas las conclusiones, del Informe Brattle, de la Primera Respuesta de Brattle y de la Contestación de Brattle, y resuelve (1) sancionar a Futuro con una injusta multa en Bolivianos equivalente a US$ 100.000 y (2) determinar ilegalmente la reposición a los Fondos del SIP del monto del supuesto sobreprecio calculado por Brattle de Bs. 290.241.109, por supuestas infracciones a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones y los Artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº 24469[36] Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N 1875/2016 de 27 de diciembre de 2016. Futuro recibió las (sic) Primera Respuesta de Brattle y la Contestación de Brattle, ambas de fecha 23 de diciembre de 2016, recién el 16 de enero de 2017.[37] Auto de la APS de 13 de enero de 2017.

Dado que la Resolución Sancionatoria contenía referencias a varios documentos que no habían sido notificados a Futuro, el 10 de enero de 2017, Futuro solicitó a la APS que esos documentos le fueran enviados[38] Nota de Futuro a la APS de 10 de enero de 2017 (FUT-APS-GI.095/2017); Nota de Futuro a la APS de; enero de 2017 (FUT-APS-GI.096/2017). Asimismo, Futuro solicitó la aclaración, complementación y enmienda de varios aspectos de la Resolución Sancionatoria[39] Nota de Futuro a la APS de 10 de enero de 2017 (FUT-APS-GI.094/2017). El 17 de enero de 2017 la APS emitió un Auto en respuesta a la solicitud de Futuro ("Auto Aclaratorio")[40] Auto de la APS a Futuro de 17 de enero de 2017. Este Auto citaba ampliamente un documento emitido por Brattle ("Segunda Respuesta de Brattle"), el cual no había sido compartido con Futuro.[41] Respuesta de Brattle a solicitud presentada por Futuro para aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/No. 1857/2016 de 17 de enero de 2017 ("Segunda Respuesta de Brattle").

Una vez emitido el Auto Aclaratorio, Futuro presentó Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Sancionatoria y el Auto Aclaratorio el 15 de febrero de 2017[42]. Puesto que la APS no le garantizó a Futuro la oportunidad de presentar observaciones respecto a las Respuestas y Aclaraciones de Brattle antes de la emitir la Resolución Sancionatoria, Futuro presentó con su Recurso de Revocatoria las respuestas técnicas de Navigant ("Segundo Informe de Navigant") a los argumentos de Brattle. En su Segundo Informe, Navigant concluyó que[43] Segundo Informe de Navigant, párrafo 4.:

- La Estrategia Alternativa propuesta por Brattle no era viable en la práctica. Brattle afirma haber realizado un análisis de la oferta y la demanda de Bonos TGN, pero no expone ni acredita su análisis, ni las bases sobre las que se asienta.
- La Estrategia Alternativa que Brattle propone habría resultado en una cartera de inversión con una valoración inferior a la que efectivamente fue adquirida por Futuro.
- Los supuestos daños que Brattle y la APS alegan que los Fondos del SIP han sufrido no se han materializado y no tienen por qué materializarse en el futuro, puesto que los flujos de caja que el FCI recibirá en el futuro no tienen por qué ser necesariamente iguales al valor nominal de cada STRIP a su vencimiento.

En el día del vencimiento del plazo para que la APS sustanciara el Recurso de Revocatoria y dictara resolución — a saber, el 17 de marzo de 2017 - Futuro recibió un Auto de la APS mediante el cual, en vez de dictar resolución, la APS determinó otorgar 20 días hábiles a Brattle para que se pronunciara sobre los argumentos planteados por Futuro en el Recurso de Revocatoria[44] Auto de la APS de 16 de marzo de 2017. A pesar de la oposición de Futuro[45] Nota de Futuro a la APS de 3 de abril de 2017 (FUT/APS/GG 948/04/2017), la APS mantuvo su decisión, y el 5 de abril

de 2017 Brattle emitió su Evaluación del Recurso de Revocatoria ("Segundo Informe Brattle"). Al igual que en ocasiones anteriores, el Segundo Informe de Brattle fue notificado a Futuro recién después de la emisión de la Resolución Confirmatoria de 17 de abril de 2017.

En la Resolución Confirmatoria, la APS confirma totalmente la Resolución Sancionatoria, citando como base para su resolución el Segundo Informe Brattle. Más precisamente, la APS cita en su totalidad 28 de los 30 párrafos de la evaluación contenida en dicho informe de Brattle[46] *Resolución Administrativa APS/DJ/UI/No.431/2017 de 17 de abril de 2017 ("Resolución Confirmatoria").*

Dentro del plazo legal, el 24 de abril de 2017, habiendo identificado varias omisiones, inconsistencias y ambigüedades, Futuro solicitó a la APS que aclare, complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria[47] *Nota de Futuro a la APS de 24 de abril de 2017 (FUT-APS-GI.1181/17). Nuevamente, sin notificar a Futuro, la APS solicitó a Brattle que se pronunciara sobre el pedido de Futuro, y Brattle envió sus respuestas a la APS el 2 de mayo de 2017 ("Tercera Respuesta de Brattle"). Futuro recibió notificación de la respuesta de la APS ("Aclaración de la Confirmatoria"), así como la Tercera Respuesta de Brattle, el 8 de mayo de 2017, junto con la decisión de la APS.*

Es necesario señalar que la Aclaración de la Confirmatoria no respondió las dudas y requerimientos de Futuro, sino simplemente se limitó a reafirmar conceptos sin ningún tipo de relación con las consultas de la AFP. A título de ejemplo, con relación a la consulta 13 de Futuro, la APS señaló que supuestamente habría comunicado a Futuro una nota de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ("ASFI") en que informa que "sobre las colocaciones primarias bursátiles realizadas durante la gestión 2014 la participación de los Fondos del SIP (administrados por las AFPs) no ha sido representativa y en algunos casos no han participado"[48] *Aclaración de la Confirmatoria, páginas 8-9. La verdad es que no se tiene constancia de que la referida nota fuera entregada o notificada a Futuro. Asimismo, la APS no contesta a la consulta 13 de Futuro sobre "cuál era la rentabilidad y el riesgo crediticio de las supuestas emisiones de valores del sector privado nacional de las cuales la AFP supuestamente no participó", la cual es relevante para determinar la rentabilidad y el riesgo de las referidas inversiones en comparación con los STRIPS.*

II. CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y CONSIGUIENTEMENTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA APS

A. CONSIDERACIONES INICIALES

El Artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respecto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002 [Ley de Procedimiento Administrativo] y normas aplicables" (énfasis añadido). En la misma línea, el Artículo 3 del Decreto Supremo No. 27113 de 23 de julio de 2003 establece que "La actividad administrativa regirá sus actos en el marco de los principios generales establecidos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con la finalidad de alcanzar transparencia y eficacia, publicidad y observancia del orden jurídico vigente".

En su Artículo 4, la Ley de Procedimiento Administrativo establece una larga lista de principios que rigen la actividad administrativa, entre los cuales se encuentran el "Principio de sometimiento pleno a la ley," el "Principio de verdad material," el "Principio de buena fe," el "Principio de legalidad," el "Principio de imparcialidad" y el "Principio de publicidad". Asimismo, el Artículo 71 de la de Ley de Procedimiento Administrativo dispone que "Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas,

estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."

Por lo tanto, en virtud del Artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 4 y 71 de Ley de Procedimiento Administrativo, los actos y sanciones administrativas adoptadas en contravención a los referidos principios son anulables y/o revocables de conformidad con los Artículos 36 y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 43 y 44 de su Reglamento.

A continuación se exponen respetuosamente varias instancias en que la APS, durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio y al momento de emitir sus Resoluciones, no respetó el debido proceso ni se sujetó a los referidos principios y, por lo tanto, requieren su revocación o anulación.

B. VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

1. LA POTESTAD SANCIONADORA DEBE SER EJERCITADA CON RESPETO A LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD y TRANSPARENCIA

Las Resoluciones de la APS no han tomado en cuenta que el derecho al debido proceso es una de las más importantes garantías del ordenamiento jurídico boliviano y está consagrado no sólo en el Artículo 4, inciso c, de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Artículo 62 de su Reglamento, sino que también en la ley máxima del Estado Boliviano, la Constitución Política del Estado. De esta forma, el Artículo 115, inciso II, de la Constitución Política del Estado establece que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Como el propio texto de la Constitución sugiere, el debido proceso está estrechamente relacionado al derecho a la defensa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el debido proceso "comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado".[49] *Sentencia Constitucional 0683/2011-R de 16 de mayo de 2011 (énfasis añadido). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables".*[50] *Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (énfasis añadido). Así también lo entiende la doctrina administrativista nacional, la cual define el debido proceso como el "Principio que garantiza que el administrado habrá de ser oído, que se le permitirá ofrecer y producir pruebas antes de la emisión del acto, e impugnarlo a través de los recursos y procesos administrativos, en sede administrativa o jurisdiccional, respectivamente"*[51].

Por lo tanto, el principio del debido proceso exige que el procedimiento administrativo sea llevado a cabo de forma tal que el administrado tenga la oportunidad de ser oído sobre todos los aspectos relevantes para su defensa "antes de la emisión del acto" administrativo[52]*. En este sentido, la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo establecen que la actuación de la Administración debe ser pública y transparente, y así asegurar que el administrado tenga acceso a la información necesaria para defenderse adecuadamente antes de la emisión del acto*[53] *Juan Alberto Martinez Bravo, "Derecho Administrativo Boliviano", Editorial El País, página 141 (énfasis añadido).*

2. *LA CONTRATACION Y LA GESTION DEL PERITAJE EN QUE SE FUNDAMENTARON LAS RESOLUCIONES DE LA APS VIOLARON LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA*

Tal como se reconoce en la Resolución Confirmatoria, aproximadamente cinco meses después del inicio del procedimiento, mediante Auto de 7 de agosto de 2015, la APS resolvió contratar un especialista profesional internacional para que emitiese, en palabras de las APS, "una opinión independiente e imparcial de perito especializado, [que] otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización"[54] *Auto de la APS 7 de agosto de 2015, página 2.*

No obstante, en realidad lo que tuvo lugar en este procedimiento dista, e incluso contradice, la afirmación de principios efectuada por la APS. Las faltas al debido proceso y a los principios de publicidad y transparencia que marcaron el proceso de contratación de Brattle y el manejo del peritaje viciaron todo el procedimiento, imposibilitando a Futuro de defenderse adecuadamente, y le despojan a las Resoluciones de la APS de objetividad. A continuación exponemos las violaciones más graves a los derechos al debido proceso, a la defensa, publicidad y transparencia.

a. Falta de publicidad y transparencia en la contratación de Brattle

De conformidad con los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto a los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio. La obligación no es del administrado de solicitar información - la existencia de la cual puede no ser siquiera de su conocimiento.

En el caso en concreto, la APS, a más de señalar que contrataría un especialista internacional, nunca informó a Futuro sobre el procedimiento, su evolución y menos los resultados, para la contratación del especialista internacional, y ésta sólo obtuvo conocimiento de su contratación y labor efectuada al ser notificado el Informe Brattle, el 21 de octubre de 2016. Lo anterior cobra mayor gravedad al considerar que Futuro envió varias solicitudes de información sobre la contratación del especialista internacional, incluyendo un pedido expreso el 15 de septiembre de 2015 de que se le comunicara "el nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales del perito a ser contratado"[55] *Nota de Futuro a la APS 15 de septiembre de 2015 (FUT-APS-GI.1930/15). Ver también solicitudes en Nota de Futuro a la APS 18 de enero de 2016 (FUT-APS-GG.0152/01/2016); Nota de Futuro a la APS de mayo de 2016 (FUT-GI-APS.1407/16).* *La única respuesta de la APS fue por medio de carta de 9 de junio de 2016, la cual meramente afirma que el proceso de contratación se encontraba en curso. Por lo tanto, a pesar de la afirmación de la APS de que el proceso fue transparente porque la contratación se ha realizado dentro del marco legal del Decreto Supremo N° 181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios*[56] *Resolución Confirmatoria, página 6, los hechos claramente demuestran lo opuesto.*

De hecho, en la Aclaración de la Confirmatoria, la APS señaló que no reputaba tener "la obligación de comunicar a la AFP el nombre, criterios de contratación, términos del contrato, alcance del trabajo u otro tema"[57] *Aclaración de la Confirmatoria, página 3. Por consiguiente, Futuro no tuvo la oportunidad de observar los criterios de selección del experto, incluso la experiencia relevante, y sólo se le permitió conocer la versión final del informe del experto.*

Sorprendentemente, la Resolución Confirmatoria afirma que Futuro no envió "ninguna solicitud previa para conocer previamente los datos del especialista, objeto, alcance de la pericia u otro punto"[58] *Resolución Confirmatoria, página 5. Tanto los hechos, como la propia APS, contradicen dicha afirmación*[59] *Aclaración de la Confirmatoria, página 2., como se puede evidenciar por los antecedentes que cursan en el expediente administrativo. De la misma forma, también sorprende que la APS señale que la APS no haya vulnerado el principio de publicidad, como mencionan en la Resolución Confirmatoria (Pag.6) puesto que como se demostró, la APS no permitió que Futuro conociera quien era el experto antes de que sea contratado.*

b. *No se permitió y menos aseguró la participación de Futuro en el peritaje*

A consecuencia de la falta de notificación de la contratación de Brattle, y en directa contravención con el debido proceso, contrariamente a lo que se establece en la Resolución Confirmatoria, la APS despojó a Futuro de la oportunidad de participar en el peritaje y en la definición de los puntos sobre los que el mismo debiera versar. La participación de todas las partes involucradas es un requisito fundamental del debido proceso, para así asegurar la igualdad de las partes, el derecho a la defensa, y la imparcialidad del informe pericial. En este sentido, a título de ejemplo y analogía, el Artículo 195 del Código Procesal Civil estipula que ambas partes deben tener la oportunidad de definir los puntos sobre los que versará la prueba pericial. El Artículo 195 señala:

> *"I. La parte que solicite un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará la prueba. El adversario podrá objetarla o agregar nuevos puntos.*
>
> *II. La autoridad judicial resolverá en la audiencia preliminar sobre la procedencia del dictamen, designará con criterio propio al perito y fijará los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios".*

La necesidad de involucrar a la AFP en este proceso cobra mayor importancia cuando se considera que la APS debería actuar como investigadora neutral en este proceso, y no como contraparte de la AFP, contratando unilateralmente a un experto como si estuviera preparando un caso preestablecido en contra de Futuro. En la Resolución Confirmatoria, la APS afirma que no se vulneró el derecho al debido proceso porque la APS proporcionó a Brattle todos los descargos presentados por Futuro[60] *Resolución Confirmatoria, página 5. Esto, sin embargo, no es lo mismo que proporcionar al experto puntos de pericia o información contribuidos por Futuro. El impacto de la forma como la APS gestionó el peritaje es claro: los Informes y Respuestas de Brattle se enfocan en las premisas establecidas por la APS, mientras que las observaciones y argumentos de Futuro son rechazados de forma superficial y sin fundamento adecuado.*

Brattle mismo deja claro que solamente siguió las instrucciones de la APS:

- *"Debemos notar que dicho análisis y evaluación no es parte de las actividades que nos pidió la APS que realizáramos".*[61] *"Respuesta de Brattle a la solicitud de aclaración de Futuro ("Primera Respuesta de Brattle"), 23 de diciembre de 2016, pie de páginas 1 y 2 (énfasis añadido).*
- *"Hemos hecho una evaluación de las pruebas y descargos presentados por Futuro. Esta evaluación la hemos realizado en el contexto y tomando en cuenta las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos en nuestro informe."*[62] *"Contestación de Brattle a los descargos de Futuro, 23 de diciembre de 2016, VIII – Conclusión (énfasis añadido).*

- *"...nuestras respectivas respuestas han sido realizadas en el contexto y tomando en cuenta las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos..."*[63] *Respuesta de Brattle a la solicitud de aclaración de Futuro, 2 de mayo de 2017 ("Tercera Respuesta de Brattle") (énfasis añadido).*
- *"Entendemos por la APS que ..."*[64] *Informe Brattle, página 5 (énfasis añadido).*
- *"La APS nos ha dado a entender qué ..."*[65] *Informe Brattle, página 7 (énfasis añadido).*
- *"En resumen, estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de qué ..."*[66] *Informe Brattle, página 8(énfasis añadido).*
- *"De acuerdo a la información que hemos recibido a través de la APS..."*[67] *Informe Brattle, página 21(énfasis añadido).*
- *"La APS nos ha indicado que ...*[68] *Informe Brattle, página 22 (énfasis añadido).*
- *"De acuerdo a toda esta información que hemos recibido de la APS ..."*[69] *Informe Brattle, página 23(énfasis añadido).*

La falta de participación y exclusión de Futuro del peritaje llevó a varias fallas y omisiones en el análisis de Brattle, las cuales han sido evidenciadas por Futuro y, hasta el momento, no han sido corregidas por Brattle[70] *Primer Informe de Navigant, párrafo 7; Nota de Futuro a la APS de21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/16) página 9; Nota de Futuro a la APS de 12 de diciembre de 2016 (FUT-GI-APS.3565/16), numeral 2; Carta de Futuro a la APS de 10 de enero de 2017 (FUT-APS-GI.094/17); Recurso de Revocatoria, pagina 14. A título de ejemplos:*

- *Futuro presentó un análisis detallado de la oferta y demanda de Bonos TGN que demuestra que no había oferta suficiente de Bonos TGN en el mercado primario durante el periodo relevante, lo que, por consiguiente, hacía inviable la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle*[71] *Primer Informe de Navigant, párrafos 50-52. Brattle, sin embargo, no ha considerado el estudio presentado por Futuro y se ha limitado a afirmar que ha realizado su propio análisis, pero como explica Navigant, Brattle "no expone ni acredita su análisis, ni las bases sobre las que se asienta"*[72] *Segundo Informe de Navigant, párrafos 4, 19.*
- *Por medio de un análisis de las transacciones de compraventa de STRIPS efectuadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. ("BBV") en el período comprendido entre enero de 2012 y julio de 2013, Futuro demostró que era imposible implementar la Estrategia Alternativa, porque ésta requería la fragmentación y venta de STRIPS con plazos de entre 7 y 19 años y no habían compradores para STRIPS con plazos superiores a 5 años*[73] *Recurso de Revocatoria, páginas 15-16. durante el periodo relevante. Brattle no ha considerado el impacto de éste análisis sobre la viabilidad de la implementación de la Estrategia Alternativa durante el Período Relevante.*

No esta demás decir que en ningún momento Brattle se reunió con Futuro o le solicitó información o aclaración alguna. Asimismo, la falta de publicidad y transparencia de las comunicaciones entre la APS y Brattle - de las cuales Futuro no fue parte ni tuvo conocimiento - generan serias dudas sobre la imparcialidad de los informes y respuestas de Brattle.

c. No se garantizó la oportunidad de Futuro de ser oída antes de la emisión de las Resoluciones

Los derechos al debido proceso y a la defensa de Futuro también se vieron afectados al no habérsele garantizado oportunidad de aportar argumentos y prueba contradictoria a los informes y respuestas de Brattle "antes de la emisión" de las Resoluciones de las (sic) *APS,*[74] *Juan Alberto Martinez Bravo, "Derecho Administrativo Boliviano", Editorial El País, página 141 (énfasis añadido) tanto Sancionatoria como Confirmatoria, las cuales se basan casi exclusivamente en los referidos*

informes y respuestas de Brattle. A pesar de las protestas y solicitudes expresas de Futuro de que se le concediera la oportunidad de presentar observaciones a los informes y respuestas de Brattle[75] *Nota de Futuro a la APS de 21 de diciembre de 2016 (FUT-APS-GG.3724/12/2016); Nota de Futuro a la APS de 12 de octubre de 2016(FUT-APS-GI.2958/2016); Recurso de Revocatoria, páginas 5-8.,* *la propia APS reconoce que omitió notificar los Informes y Respuestas de Brattle a Futuro en cinco ocasiones*[76] *Auto Aclaratorio de la Confirmatoria, páginas 3-4.,* *a saber:*

- *La Respuesta de Brattle de 23 de diciembre de 2016 a la solicitud de Futuro de 12 de octubre de 2016 para Complementación del Informe de Brattle, la cual fue notificada a Futuro tres semanas después de emitida la Resolución Sancionatoria de la APS.*

- *La Contestación de Brattle del 23 de diciembre de 2016 a los descargos presentados por Futuro el 21 de noviembre de 2016, la cual fue notificada a Futuro tres semanas después de emitida la Resolución Sancionatoria.*

- *La Respuesta de Brattle del 17 de enero de 2017 a la solicitud de Futuro de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Sancionatoria, la cual fue notificada a Futuro en la misma fecha que la Resolución Confirmatoria de la APS del 17 de enero de 2017.*

- *El Segundo Informe de Brattle del 5 de abril de 2017, el cual fue notificado a Futuro junto con la Resolución Confirmatoria.*

- *La Respuesta de Brattle de 2 de mayo de 2017 a la solicitud de Futuro de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Confirmatoria, la cual fue notificada a Futuro junto con la Aclaración de la Confirmatoria.*

Contrariamente a lo que afirma la APS en la Resolución Confirmatoria,[77] *Resolución Confirmatoria, página 7* *la APS sí le ha restringido el derecho de Futuro a "disentir, recurrir o impugnar las opiniones" de Brattle, puesto que Futuro no tuvo la oportunidad de ser oída antes de la emisión de las Resoluciones de la APS. El hecho que la APS no haya comunicado a Futuro la evaluación de Brattle del Recurso de Revocatoria fue de especial gravedad, puesto que privo por completo a futuro de la oportunidad de presentar prueba pericial para refutar dichos argumentos.*

En la Resolución Confirmatoria la APS ofrece las siguientes justificaciones para no haber notificado Futuro antes de emitir sus Resoluciones:

- *En vista del principio de economía, simplicidad y celeridad que informa la actividad administrativa, "evitar que el proceso se paralice en un debate de objetar los argumentos planteados por el profesional internacional"*[78] *Resolución Confirmatoria, página 8.; y*

- *En el caso de la Respuesta y Contestación de Brattle de 23 de diciembre de 2016, porque, de acuerdo al Artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, correspondía dictar resolución dentro del plazo de 10 días hábiles del vencimiento del término de prueba que tuvo lugar el 12 de diciembre de 2016 con la presentación de los descargos de Futuro.*[79] *Resolución Confirmatoria, páginas 7-8.*

Las justificaciones de la APS demuestran que no ha tomado en cuenta la importancia de las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, las cuales son normas de rango Constitucional y superiores a las normas que establecen plazos administrativos y el principio de la economía, simplicidad y celeridad de las actuaciones administrativas. Asimismo,

respecto al segundo punto, si el término de prueba efectivamente venció el 12 de diciembre de 2016, al admitir la prueba pericial de Brattle el 23 de diciembre de 2016, once días después del vencimiento del término, la APS incurrió en infracción de mayor gravedad que la supuesta inobservancia del plazo para dictar resolución.

La realidad es que durante todo el procedimiento sancionatorio, Brattle, y no así Futuro, siempre tuvo la última palabra y, a excepción del Primer Informe Brattle, a Futuro siempre se le notificó de los informes y respuestas de Brattle después de que la APS había emitido sus Resoluciones y usado los informes y respuestas para fundamentar sus decisiones. Esto constituye una violación clara y grave de los principios fundamentales del debido proceso y el derecho a la defensa.

d. *La participación de Brattle en el ámbito del Recurso de Revocatoria no estuvo conforme a la ley*

Adicionalmente a lo expresado anteriormente, la participación de Brattle en el Recurso de Revocatoria contravino el debido proceso - así como el principio de legalidad previsto en el Artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual se discute en mayor detalle a continuación - por las siguientes razones.

- ***Falta de base legal:*** *la participación de Brattle no tuvo base legal, pues ni la Ley de Procedimiento Administrativo ni su Reglamento autorizan a la Administración a contratar servicios profesionales de apoyo técnico en el ámbito del Recurso de Revocatoria. La APS justificó la participación de Brattle en base a su potestad discrecional*[80] *Auto de la APS de 16 de marzo de 2017, página 2. Sin embargo, la discrecionalidad no puede justificar acciones contrarias a lo reglado y normado, a saber, el derecho a la defensa del Administrado y los plazos legales.*

- ***No se cumplió con el término de prueba:*** *de conformidad con el Artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, la apertura de prueba en el ámbito del Recurso de Revocatoria "deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso y el periodo de prueba no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura" (énfasis añadido). En el caso concreto, el plazo para la apertura de la prueba expiró el 22 de febrero de 2017. Sin embargo, la APS no determinó la participación de Brattle hasta veintidós días después y su informe no fue presentado a la APS hasta cuarenta y dos días después de expirado el plazo, en completo desconocimiento de Futuro, el cual no tuvo acceso al informe hasta pronunciada la resolución del Recurso de Revocatoria.*[81] *Auto de la APS de 16 de marzo de 2017.*

- ***No se cumplió con el plazo para la resolución del recurso:*** *de conformidad con el Artículo 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 49 y 51 de su Reglamento, el plazo para "sustanciar el recurso y dictar resolución" es de "(20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición", no habiendo previsión legal para su prórroga. La Resolución Confirmatoria fue dictada treinta días después del vencimiento del referido plazo.*

No existe justificación para los quebrantamientos descritos. Como observa Vargas Lima, en razón del principio de sometimiento de la administración al derecho, "la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y la de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión".[82] *Alan E. Vargas Lima, "Los principios generales de la actividad administrativa en Bolivia: su evolución y desarrollo actual a través de la jurisprudencia constitucional". Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, Numero 10, Diciembre 2014, IJ-LXXV-453.*

En el caso en concreto, la APS violó una serie de reglas y normas con la finalidad de dar la oportunidad a un perito de pronunciarse sobre un recurso que debería haber sido decido por ella misma. Lo anterior es de aun mayor gravedad, considerando que la APS actuó en directa contravención de las garantías fundamentales de Futuro, tales como el derecho a ser oído y presentar prueba en contrario.

C. LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

1. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN SUSTENTARSE EN LA LEY

De conformidad con el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado así como el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la actuación de la Administración Pública en el Estado Boliviano está sujeta al principio de la legalidad. Según explica la doctrina nacional:

> *"El principio de legalidad en el ámbito administrativo implica sometimiento de la Administración al derecho para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos".*[83] *Alan E. Vargas Lima, "Los principios generales de la actividad administrativa en Bolivia: su evolución y desarrollo actual a través de la jurisprudencia constitucional", Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, Numero 10, Diciembre 2014, IJ-LXXV-453.*

Asimismo, la Ley de Procedimiento Administrativo especifica en el Artículo 72 del Capítulo VI, referente al Procedimiento Sancionador, que "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables". El Artículo 73 de la Ley determina además que sólo "las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias" pueden ser objeto de sanción administrativa. Estos dos Artículos de la Ley del Procedimiento Administrativo consagran los principios de legalidad y tipicidad como parte esencial del procedimiento sancionador.

De acuerdo con estos principios, para que legalmente se pueda imponer una sanción, la Administración debe necesariamente efectuar un análisis entre la conducta del administrado y el comportamiento sancionable establecido en una norma expresa y vigente del ordenamiento jurídico. Sólo si la conducta del administrado se encuentra en la descripción legal del comportamiento sancionable, la referida conducta podrá ser reputada como antijurídica y el administrador podrá imponer la sanción prevista en la ley.

Como se explica a continuación, la APS ha quebrantado los principios de legalidad y tipicidad al emitir Resoluciones que (i) se basan en normas derogadas; y, en todo caso, (ii) no están efectivamente basadas en las normas que la APS considera aplicables, es decir, no hay correlación entre la conducta de Futuro y el comportamiento supuestamente sancionable.

2. LA APS SUSTENTO SUS RESOLUCIONES EN NORMAS DEROGADAS Y NO VIGENTES, ASI COMO LA APS TAMPOCO APLICO NORMA VIGENTE A MOMENTO DE LA SUPUESTA COMISION DE LA INEXISTENTE INFRACCIÓN

En la Resolución Sancionatoria, confirmada totalmente por la Resolución Confirmatoria, la APS sancionó a Futuro "con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00" y la "reposición del monto total del sobreprecio pagado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, que

asciende a BS. 290.241.109,00" invocando como base para tal los Artículos 286 y 287 del Decreto Supremo N° 24469.

Resulta, sin embargo, que los Artículos 286 y 287 del Decreto Supremo N° 24469 han sido expresamente derogados por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, de igual rango y de fecha posterior, el cual establece que "Quedan derogados los Artículos... 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997" (énfasis añadido).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de octubre de 2014, confirmó este entendimiento, concluyendo que "todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".[84] *Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de octubre de 2014, página 13.*

En su Resolución Confirmatoria, la APS pretende justificar la aplicabilidad de los Artículos 286 y 287 del Decreto Supremo N° 24469 con base en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016.[85] *Resolución Confirmatoria, página 13. Las conclusiones de la referida Resolución Ministerial, sin embargo, se aplican solamente a circunstancias no relacionadas a inversiones, como la propia Resolución deja claro. Para dichas circunstancias, los Artículos 285 a 296 del Decreto Supremo N° 24469 volvieron a tener efecto en virtud del Artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de enero de 2004, el cual establece que "el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII [Artículos 285 a 296] del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva".*

Sin embargo, en lo que concierne a temas relacionados a inversiones con recursos del FCI, como el caso en concreto, siguen vigentes las disposiciones del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400, que derogan los referidos Artículos del Decreto Supremo N° 24469. Por lo tanto, en el presente caso, el Decreto Supremo N° 24469 no se aplica por doble partida, por un lado por lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada, y por el otro, por el mandato del Decreto Supremo N° 27324. En vista de esto, se aplican al caso en concreto las conclusiones del Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, a saber, las Resoluciones de la APS tuvieron "como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes al momento de expresar esa determinación, por lo que su mención intrascendente en [las Resoluciones], vulnera el derecho al debido proceso del accionante y se aparta del lineamiento de la legalidad," lo que requiere que sean revocadas (énfasis añadido).[86] *Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de octubre de 2014, página 13. En todo caso, ante esta derogación, debe aplicarse el criterio interpretativo más beneficioso para la parte acusada.*

Asimismo, observamos que, al ser cuestionada sobre la relevancia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 para el caso en concreto, la APS se limitó a señalar que no corresponde a ella pronunciarse respecto al razonamiento emitido por dicha instancia[87] *Aclaración de la Confirmatoria, página. Es decir, que la APS simplemente sale por la tangente y traspasa a la instancia jerárquica su obligación de responder a nuestras argumentaciones, violando además su obligación de cumplir lo dispuesto por el superior jerárquico (el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).*

a. Reconocimiento de la propia APS de la existencia de un procedimiento para Infracciones y sanciones vigente a momento de la comisión de la supuesta infracción, viciando de nulidad todo el procedimiento

Sin que de ninguna manera se consienta que Futuro cometió infracción alguna y mucho menos que ocasionó perjuicio a los Fondos, de manera categoría se debe afirmar que la propia APS reconoce de manera taxativa que el procedimiento aplicado para imponernos la sanción señalada, no es aplicable al régimen de inversiones. Es así que en fecha 19 de abril de 2017, la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Inversiones en Anexo a dicha disposición normativa (Anexo 9), en el cual se puede encontrar en su Artículo Capitulo II "SANCIONES Y RECURSOS", disposiciones para la aplicación de sanciones a los temas de inversiones con recursos de los Fondos, como por ejemplo la calificación de gravedad, la forma de aplicación de las sanciones, contenidos de la sanciones administrativas, el procedimiento, las pruebas, la Resolución a ser emitida, los recursos administrativos (entre otros aspectos).

La citada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 que aprueba este nuevo Reglamento de Inversiones, ABROGA la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (Anexo 10), misma que contenía en su texto también un régimen de infracciones y sanciones para el tema de inversiones, pero que estando vigentes al momento de la supuesta COMISION DE LA INFRACCION QUE AHORA SE NOS IMPUTA, NUNCA DICHO PROCEDIMIENTO, FUE APLICADO EN EL PRESENTE CASO.

Es decir que la APS no aplicó en el presente caso las normas procedimentales que hubieran sido aplicables, por lo que este procedimiento se basado en base a normas procedimentales del Decreto Supremo N° 24469, inaplicables por las razones anotadas en el anterior acápite, a saber: porque el Decreto Supremo N° 24469 fue declarado inaplicable por la Sentencia Constitucional 030/S2, por un lado, y por el Decreto Supremo N° 26400 que su Artículo 6 (DEROGACIONES) expresamente deroga el procedimiento de infracciones y sanciones para el sector de inversiones, hecho último que es ratificado por el Decreto Supremo N° 27324 que dispuso en su Artículo 21 (REGIMEN SANCIONATORIO) que señaló expresamente "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones NO RELACIONADAS A INVERSIONES CON RECURSOS DEL FONDO DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL y el Fondo de Capitalización Colectiva." (las mayúsculas son nuestras).

En consecuencia, queda claro que el procedimiento llevado en el presente caso es nulo al haberse emitido las Resoluciones prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de conformidad al Artículo 35, inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

3. LA APS NO HA APLICADO EFECTIVAMENTE LAS NORMAS QUE DECLARA INAPLICABLES

a. La APS aplica estándares distintos a los legales

De cualquier forma, como exponemos a continuación, la realidad es que la APS ni siquiera ha aplicado efectivamente las normas que declara aplicables, por lo que, aunque la APS tuviera base legal para imponer las sanciones de multa y reposición de fondos, no corresponde la aplicación de dichas sanciones en este caso particular.

La Resolución Sancionatoria, y la Resolución Confirmatoria que la confirma totalmente, sancionan a Futuro por supuesta "infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997".[88] *Resolución Sancionatoria, pagina 114. Estas normas disponen respectivamente que:*

> *Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: ...*
>
> *e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos. ...*
>
> *v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.*
>
> *ARTÍCULO 142.- (CUIDADO EXIGIBLE). A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.*
>
> *ARTÍCULO 276. (PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses...*
>
> *ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...*

En pocas palabras, las referidas normas requieren que las AFPs realicen sus actividades con el cuidado exigible a buen padre de familia; busquen la adecuada rentabilidad y seguridad respecto las inversiones de los Fondos que administran, con arreglo al principio de distribución de riesgos; y no compren Títulos Valores a Precios Perjudiciales (concepto definido en el Artículo 2 del Decreto supremo N° 24469).

Las Resoluciones que impugnamos, sin embargo, no se enfocan en determinar si la conducta de Futuro se enmarca en la descripción legal de estas obligaciones. El razonamiento de la APS no descansa en los estándares legales, sino que en conceptos desarrollados por la propia APS y Brattle, ajenos a la tipicidad normativa y sin base legal alguna. En específico, ni la Ley de Pensiones ni el Decreto Supremo N° 24469 se refieren al concepto de "sobreprecio" o establecen como estándar "la mejor alternativa de inversión imaginable". Sin embargo, la APS y Brattle rechazan todos los argumentos presentados por Futuro con base en la ley, porque Futuro supuestamente "pagó un sobreprecio" y supuestamente "podría haber alcanzado retornos aún superiores si hubiera" implementado la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle[89] *Ver, por ejemplo, Resolución Sancionatoria, páginas 49, 50, 51, 61, 63, 93, 94, 98, 99, 101, 103, 104, 105, 108, 109; Resolución Confirmatoria, páginas 15, 16, 23, 28, 30, 31.*

A continuación Futuro explica en mayor detalle el hecho de que la APS no aplica las normas legales que considera aplicables y, en cualquier caso, cómo los hechos que invoca no caben bajo la descripción legal del comportamiento sancionable.

b. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos

Las Resoluciones de la APS concluyen que Futuro no actuó en conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469, porque - en teoría - la rentabilidad de los STRIPS adquiridos sería más baja que la rentabilidad de los Bonos TGN correspondientes[90] *Resolución Confirmatoria, páginas 14, 26. Las conclusiones de la APS están afectadas por dos problemas fundamentales, a saber, (i) no están basadas en el texto de la ley y, (ii) en la práctica, los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN (así como otras alternativas de inversión), y han proporcionado otros beneficios a los Fondos del SIP, aspectos que la APS ignora sistemáticamente.*

i. La ley requiere que la rentabilidad sea "adecuada"

El Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 dispone:

> *"Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.*
>
> *Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses. ... (Énfasis añadido)"*

El Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 establece "principios rectores" para las decisiones de inversión de las AFPs. Dentro de los parámetros delineados, así como de los límites de inversión impuestos en otras normativas,[91] *Decreto Supremo 24469, Artículo 193; Resolución Administrativa SPVS-IP No. 038/2002 de fecha 14 de enero de 2002, Artículo 5; Resolución Administrativa APS/DJIU/No. 866 de 1 de julio de 2016, la norma garantiza a las AFPs un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir. En este sentido, el Decreto Supremo N° 24469 no requiere que las AFPs inviertan en los instrumentos absolutamente más rentables, como incorrectamente pretende la APS en base al informe de Brattle, sino que busquen la "adecuada" rentabilidad, con arreglo al principio de distribución de riesgos. Es decir, las AFPs deben buscar una rentabilidad que sea conforme a las condiciones generales del mercado al momento de la inversión, tomando en cuenta el principio de distribución de riesgo.*

A pesar de que el texto de dicho Artículo 276 claramente establece que el requisito es que se busque la rentabilidad "adecuada", la APS insiste (sin base legal alguna) que las AFPs deben Invertir en la opción de inversión más rentable posible[92] *Resolución Confirmatoria, páginas 14, 26. De hecho, por primera vez en la Resolución Confirmatoria y en la Aclaración de la Confirmatoria*[93] *Resolución Confirmatoria, página 14; Aclaración de la Confirmatoria, páginas 4-5., la APS da a entender que la supuesta obligación de invertir en los instrumentos más rentables se basa en el segundo apartado del Artículo 276, el cual trae una referencia al "mayor beneficio". Este argumento, sin embargo, es equivocado porque descontextualiza y desvirtúa estas dos palabras, las cuales ni siquiera se refieren directamente a la rentabilidad.*

Las palabras "mayor beneficio" están ubicadas en un párrafo y una frase que establecen principios para situaciones de conflicto entre los intereses de los Fondos y los de las AFPs. Es en ese sentido que la frase establece que las AFPs deben "velar primero por los intereses de los Fondos" y buscar el mayor beneficio posible para éstos "antes que para sus propias inversiones e intereses". Es decir, no se habla del mayor beneficio en términos absolutos y

abstractos, sino que en términos relativos a una determinada situación de conflicto en que Futuro debiera escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos o para sí misma. En ese sentido, la expresión "mayor beneficio" no tiene aplicación en el caso en concreto, puesto que no se está ante una situación de conflicto de intereses. Es más, la APS reconoce que, al invertir en los STRIPS, Futuro "hizo prevalecer los intereses de los fondos del SIP sobre los suyos"[94].

Por lo tanto, está claro que la rentabilidad exigida por la ley es la "adecuada" en la totalidad de las circunstancias y riesgos, y no así la rentabilidad más alta posible.

ii. Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS

Es importante hacer notar que incluso bajo los criterios de la propia APS la inversión en los STRIPS ha obtenido una rentabilidad "adecuada". En pocas palabras esto se debe a que:

- *La APS requiere que las AFPs busquen la mayor rentabilidad del Valor Cuota presente de los Fondos del SIP, el cual se calcula diariamente en base al valor presente de los Títulos Valores que componen la cartera de inversiones del FCI.*

- *De acuerdo a la Metodología de Valoración, los STRIPS y los Bonos TGN se valoran de forma distinta. Mientras que un Bono TGN tiene un único Código de Valoración, los STRIPS fragmentados de un Bono se clasifican bajo muchos Códigos. Esto implica que la valoración de todos los STRIPS solo se ve afectada cuando una gran variedad de instrumentos sufren una marcación negativa, lo que es sumamente improbable.*

- *En un escenario, como el existente en el Período Relevante, en que las tasas de interés se encuentran bajas y en que la tendencia es que suban, los STRIPS de un Bono están menos sujetos que el Bono a perder valor. Por consiguiente, los STRIPS permiten mantener la rentabilidad del Valor Cuota más alta.*

- *En efecto, esto fue lo que ocurrió en el presente caso. Los STRIPS adquiridos en las Operaciones Investigadas han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI que hubiesen proporcionado los respectivos Bonos TGN. Ni la APS ni Brattle han negado esto.*

- *En vista de lo anterior, el argumento de la APS de que la rentabilidad se mide exclusivamente de acuerdo con el concepto teórico de la tasa interna de retorno ("TIR") no tiene credibilidad.*

En varias comunicaciones a Futuro, la APS ha manifestado que la rentabilidad es adecuada cuando evita la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP. A título de ejemplo, con fecha 27 de febrero de 2015 Futuro recibió una Nota de la APS, en la que se señala que:

> *"De acuerdo a información remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a las gestiones realizadas en la administración del portafolio de los Fondos del SIP, se evidenció una caída en la rentabilidad nominal del valor cuota de los Fondos tal como se muestra en el siguiente cuadro... En el entendido de que esta calda tiene un efecto directo sobre los rentistas y jubilados afiliados a su AFP, se solicita remitir a esta Autoridad en un plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la recepción de la presente nota, un informe acerca de las gestiones y planes de acción que están siendo llevados a cabo por la Administradora con el objeto*

de revertir esta situación"[95] *Nota de la APS de fecha 26 de febrero de 2015 (APS-EXT.DE/601/2015) (énfasis añadido).*

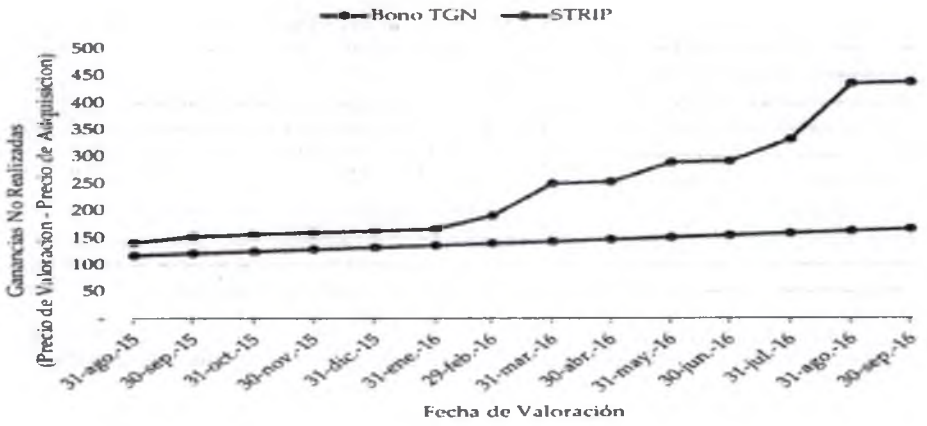
Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "valor cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de los beneficios sociales en el país"[96] *Resolución Confirmatoria, páginas 20-21. Ver también Resolución Sancionatoria, página 63. Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable.*

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lic. Saldías y Navigant[97] *Segundo Informe de Navigant, párrafos 32-41; Primer Informe de Navigant, párrafos 12, 59-67; Segundo Informe del Lic. Saldías, página 8., "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN"*[98] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 32 (énfasis añadido). Ni la APS ni Brattle han presentado prueba en contrario que contradiga lo concluido por los expertos Lic. Saldías y Navigant. Como Futuro ha demostrado en el Recurso de Revocatoria (y no ha sido refutado por la APS) los cálculos efectuados por la propia APS muestran que los STRIPS han tenido incrementos de valoración positivos y proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI por encima de lo que habrían proporcionado los Bonos TGN*[99] *Recurso de Revocatoria, páginas 20-22. El hecho, como observa la APS en la Resolución Confirmatoria*[100] *Resolución Confirmatoria, página 21, de que la inversión en STRIPS representa solo "un 3% del total del portafolio de inversiones" de los Fondos del SIP administrados por Futuro y que, por lo tanto, su impacto en la rentabilidad total del Valor Cuota es pequeño, no cambia el hecho de que los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI, como ha quedado comprobado y se explica en mayor detalle a continuación.*

Como explican el Lic. Saldías y Navigant, los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota de los Fondos del SIP debido a las condiciones del mercado, el marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos de los Fondos del SIP y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS en el mercado boliviano de valores[101][101] *Primer Informe de Navigant, párrafos 59-66; Segundo Informe de Navigant, párrafo 32; Segundo Informe del Lic. Saldías, página 8.*

Vale la pena recordar que la valoración de instrumentos financieros en Bolivia se rige por la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI[102] *Texto ordenado de la Metodología de Valoración aprobado por Resolución ASFI No. 390 de 9 de agosto de 2012, la cual establece distintos códigos para la valoración de los Títulos Valores ("Códigos de Valoración") en base a, entre otros criterios, el tipo y el plazo económico de los instrumentos*[103] *Para mayores detalles sobre los conceptos tratados en este párrafo, ver Primer Informe de Navigant, párrafos 59-65; Segundo Informe del Lic. Saldías, páginas 5, 6-8. Por ser instrumentos diferentes, los STRIPS y los Bonos TGN tienen Códigos de Valoración distintos. Esto implica que se valoran de forma distinta. De acuerdo a la Metodología de Valoración, sólo instrumentos con el mismo Código de Valoración se valoran de la misma forma, es decir, en base a la misma fórmula e influenciados por las mismas transacciones ("Hechos de Mercado" o "tasas de marcación"). La ventaja de los STRIPS respecto a los Bonos TGN es que, al tener plazos variados, se clasifican bajo muchos Códigos de Valoración y, por lo tanto, no están sujetos a las mismas tasas de marcación. Por consiguiente, mientras que la valoración del Bono TGN es afectada por sólo una tasa de marcación negativa, la valoración de todos los STRIPS sólo se ve afectada cuando una gran variedad de instrumentos sufren una marcación negativa, situación altamente improbable*[104] *Primer Informe de Navigant, párrafo 66.*

La inversión en STRIPS estuvo bien fundamentada en vista de las condiciones de mercado prevalentes al momento de su compra por Futuro, es decir, un escenario en que las tasas de interés se encontraban en niveles muy bajos y la tendencia era que a largo plazo subieran. En anticipación a un incremento en las tasas de interés, tal como se espera de un administrador de inversiones, Futuro consideró que esta situación podría afectar el valor de instrumentos como los Bonos TGN que tienen duraciones altas y marcaciones de mercado periódicas, debido al alto número de transacciones de estos instrumentos. En cambio, los STRIPS están menos sujetos al riesgo de que su valor sea afectado por tasas de marcación negativas, debido a sus plazos variados (lo que implica diversidad de Códigos de Valoración) y su baja frecuencia de transacciones[105] *Futuro demostró por medio de prueba producida en el Recurso de Revocatoria, la cual no ha rebatida, que los STRIPS presentan un riesgo de marcaciones negativas inferiores que los Bonos Recurso de Revocatoria, página 19 y Anexo 2. Este análisis de Futuro se ha confirmado en la práctica, como demuestra el siguiente gráfico elaborado por Navigant - dónde la línea superior representa la evolución de la valoración de los STRIPS*[106] *Primer Informe de Navigant, página 24.*



La APS y Brattle no han refutado las pruebas presentadas por Futuro respecto al Impacto positivo de los STRIPS, anticipado por Futuro, sobre la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP. De hecho, el único argumento de la APS y Brattle (incluido en el Numeral 21. de la página 24 de la Resolución Confirmatoria) es que no se puede asegurar que en el futuro las marcaciones de mercado continúen favoreciendo a los STRIPS y que las ganancias debieran corregirse mediante pérdidas de valoración[107] *Contestación de Brattle, página 9; Auto Aclaratorio, numeral 17. Respecto al argumento de la APS en la página 23 de la Resolución Confirmatoria, en sentido que "Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por las mismas AFPs con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado", es importante mencionar que todas las transacciones de compraventa de STRIPS efectuadas por Futuro fueron realizadas en la BBV. Por lo tanto corresponden a transacciones de mercado abierto, en el que los precios y tasas de negociación son resultado de la confluencia de la oferta y demanda de Títulos Valores, tal como se demostró durante el presente proceso, mediante las certificaciones obtenidas de parte de las diferentes Agencias de Bolsa que actuaron como contraparte de Futuro en dichas transacciones. Sin embargo, este argumento es meramente especulativo; ni la APS ni Brattle presentan pruebas que demuestren que las ganancias por valoración obtenidas por los STRIPS se corregirán, en el futuro mediante pérdidas por valoración. Como explica Navigant:*

> *"[E]sta afirmación parte de la premisa hipotética que Futuro mantendrá los STRIPS hasta su vencimiento. Futuro podría vender los STRIPS antes de que esta corrección ocurriese y por lo tanto el FCI no verse afectado. Como indicamos anteriormente, la venta de parte de los STRIPS que Futuro realizó el 20 de octubre de 2016 no se vio afectada por ninguna corrección ya que*

> *alcanzó un rendimiento anualizado de 13.48 por ciento. Más aun, Futuro pudo con esta venta obtener rendimientos superiores a los rendimientos de los que hubiera obtenido en la Estrategia Alternativa de Brattle"*[108] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 41.*

Es importante hacer notar que si Futuro hubiera adoptado la Estrategia Alternativa de Brattle, en el hipotético caso de haber sido esto posible (ciertamente no lo era en la realidad), entonces no se habría obtenido la rentabilidad que percibió efectivamente para el Valor Cuota de los Fondos del SIP con la inversión en STRIPS. Esto es así porque de acuerdo con las reglas de mercado de valores de Bolivia, Futuro no puede fragmentar STRIPS y mantenerlos e su cartera. En este sentido Navigant observa que:

> *"Al comprar los STRIPS directamente en el mercado secundario Futuro pudo mantener los cupones y principales fragmentados en su cartera y valorarlos como tales. Mientras que, si Futuro hubiera comprado los Bonos TGN, hubiera tenido que valorar los cupones y principales no vendidos como Bonos TGN y no como cupones y principales fragmentados, lo que hubiera resultado en una valoración inferior durante el periodo agosto de 2015 a septiembre de 2016"*[109] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 4.*

Si Futuro hubiera podido implementar la Estrategia Alternativa, la cartera de inversión de los Fondos del SIP habría tenido una valoración inferior y, por consiguiente, el Valor Cuota del FCI sería más bajo - lo que, como la propia APS ha evidenciado[110] *Nota de la APS de fecha 26 de febrero de 2015 (APS-EXT.DE/601/2015); Resolución Confirmatoria, páginas 20-21,* *habría tenido un impacto negativo sobre los pensionistas y aportantes.*

Por lo tanto, dado que los STRIPS han posibilitado una mayor rentabilidad del Valor Cuota del FCI que la que hubiesen otorgado los Bonos TGN, la inversión en STRIPS cumplió con el criterio de la propia APS sobre qué es una rentabilidad "adecuada", y por tanto la inversión de Futuro en STRIPS cumplió con el estándar legal boliviano.

En vista de lo anterior, el argumento de la APS de que la rentabilidad se mide exclusivamente de acuerdo con el concepto teórico de la tasa interna de retorno ("TIR"), no tiene credibilidad - y tampoco fundamento legal, dado que la APS se está refiriendo a la TIR más alta posible y no la "adecuada"[111] *Ver Resolución Confirmatoria, páginas 14, 26.* *El cálculo de la TIR efectuado por la APS es completamente teórico, porque considera únicamente los flujos de caja que los STRIPS y los Bonos TGN deberían recibir a su vencimiento*[112] *Ver Resolución Confirmatoria, páginas 14, 26; Resolución Sancionatoria, páginas 53-57.* *Es una teoría especulativa, ya que se adelanta a lo que puede o no ocurrir dentro de varias décadas.*

El cálculo efectuado por la APS no está basado en la efectiva valoración de los instrumentos según determina la Metodología de Valoración o en la posibilidad de que los STRIPS puedan ser vendidos por un precio mayor que el del cálculo teórico de la TIR, como quedó evidenciado por la venta de STRIPS el 20 de octubre de 2016. La tasa de retorno promedio ponderada obtenida para los Fondos del SIP por la venta de los STRIPS efectuada en fecha 20 de octubre de 2016 fue del 13.48% anual[113] *Nota de Futuro a la APS de 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/16), página 19.* *En comparación, la APS estima en sus Resoluciones que la TIR mínima para que Futuro obtenga una ganancia en la operación de estos STRIPS es de 9.00%. Al obtener una TIR por encima de la tasa mínima o de calce (como llama la APS en su Resolución Confirmatoria) calculada por la APS, se concluye que Futuro obtuvo una ganancia en la operación, en vez de haber pagado un supuesto "sobreprecio". Ni la APS ni Brattle han argumentado que el cálculo de la rentabilidad de 13.48% anual es incorrecto.*

Esta transacción de la vida real, en contraste con una predicción infundada de eventos décadas en el futuro, muestra que la inversión de Futuro en STRIPS estuvo plenamente justificada.

iii. La ley dispone que se debe considerar el "principio de distribución de riesgos"

El Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 establece que las AFPs están obligadas a buscar "la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos" (énfasis añadido). Como se mencionó anteriormente, el requisito de la distribución de riesgos está en línea con el requisito de que las AFPs busquen una rentabilidad que sea adecuada, no así la rentabilidad más alta posible. Esto implica que las AFPs deben buscar la rentabilidad mediante la inversión en una gama de instrumentos financieros de diversas naturalezas y características, para así, con la anticipación que se espera de un administrador de inversiones, mitigar el impacto que los cambios adversos en el mercado puedan tener en el valor del portafolio. En otras palabras, por medio de la "distribución de riesgos" se trata de evitar que un mismo riesgo afecte a muchos Valores que componen el portafolio de inversiones de los Fondos del SIP. La APS omite completamente el análisis de este factor en sus Resoluciones.

Como se ha observado anteriormente, debido a la variedad de los Códigos de Valoración de los STRIPS y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS en el mercado boliviano de valores, es poco probable que todos los STRIPS resultantes de la fragmentación de un Bono TGN se vean afectados por marcaciones negativas. En cambio, los Bonos TGN son más vulnerables a este riesgo. La prueba pericial aportada por Futuro, la cual no ha sido negada por la APS y Brattle, confirma este entendimiento. A este respecto el Lic. Saldías afirma:

> *"[L]os Bonos Cuponados presentan un riesgo más elevado de que, con una sola compra-venta, se produzca una marcación negativa; se reduzca el valor de la cartera del FCI; se reduzca su Valor Cuota; y se reduzca también el importe que perciben los Asegurados como prestaciones. En el caso de los STRIPS, este riesgo es considerablemente menor"*[114] *Segundo Informe del Lic. Saldías, página 7.*

A su vez, Navigant explica:

> *"Es más probable que cambie el valor del Bono TGN que de los STRIPS, lo cual proporciona menor variabilidad al Valor Cuota. ... Este fenómeno se produce por el marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos del FCI y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS"*[115] *Primer Informe de Navigant, párrafo 59.*

> *"En el caso de los Cupones de Bonos Fragmentados, la probabilidad de que ocurra una transacción en un determinado plazo de vencimiento también es baja ... En cambio, la probabilidad de que ocurra una transacción de Bonos TGN es alta porque estos bonos son transados semanalmente en el mercado primario"*[116] *Primer Informe de Navigant, párrafo 65.*

La estrategia de inversión en STRIPS adoptada por Futuro está en línea con el principio de distribución de riesgos y era la más apropiada para esos fines. Al respecto Navigant señala:

> *"[E]ntendemos que el objetivo de inversión de Futuro era encontrar instrumentos con plazos variados que no estuvieran sujetos a la misma tasa de marcación (reducir el riesgo de marcación en el mercado) y que pudieran venderse en el mercado secundario sin tener que realizar la fragmentación.*

> *La Estrategia Alternativa de Brattle no satisface el objetivo de inversión de Futuro, ya que Futuro no hubiera podido mantener cupones y principal fragmentados en su cartera"*[117] *Segundo Informe de Nvigant, párrafo 46.*

Por lo tanto, por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469. No hay duda que Futuro logró obtener este objetivo, puesto que bajo cualquier supuesto la inversión en STRIPS ha sido rentable. Esto ha sido reconocido explícitamente por la APS en la Aclaración de la Confirmatoria, afirmando que: "Se aclara que se generaron rendimientos por las operaciones realizadas en STRIPS"[118] *Aclaración de la Confirmatoria, página 16.*

iv. La rentabilidad es adecuada cuando está dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local

La palabra "adecuado(a)" no tiene un significado absoluto, si no que contextual, es decir, la determinación de lo que es adecuado depende del contexto en el cual el objeto se sitúa. Así, cuando la norma requiere una rentabilidad "adecuada", lo que quiere decir es que la rentabilidad debe estar dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local.

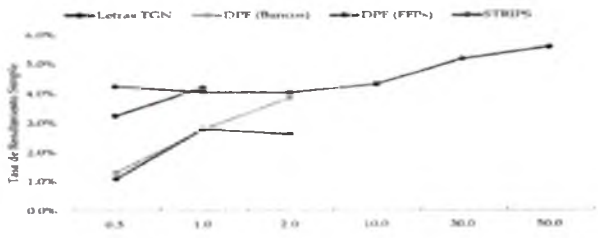
En este contexto, tomando en cuenta las limitaciones de inversión impuestas a las AFPs por la normativa legal, la necesidad de mantener invertidos los Fondos del SIP,[119] *el principio rector de distribución de riesgo, así como los Valores disponibles en los momentos relevantes en que se compraron los STRIPS, la inversión hecha por Futuro era la opción más rentable, y por tanto, más "adecuada" entre las que estaban disponibles, como han demostrado Navigant y el Lic. Saldías*[120] *Primer Informe de Navigant, párrafos 53-58; Segundo Informe del Lic. Saldías, página 9.*

Mediante un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS[121] *Primer Informe de Navigant, párrafos 53-58., Navigant concluyó:*

> *"[L]os STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión de Futuro están limitadas porque el mercado de renta variable en Bolivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles para Futuro, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo"*[122] *Primer Informe de Navigant, párrafo 10 (énfasis añadido).*

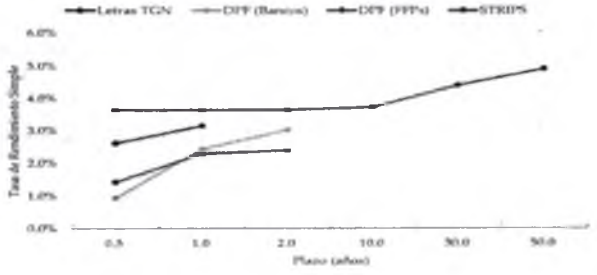
Las siguientes figuras demuestran de forma gráfica estas conclusiones[123] *Primer Informe de Navigant, página 20.:*

Figura 8 – Tasas de Rendimiento Simple de Instrumentos Disponibles en el Mercado Primera Mitad del 2014[60]



Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Figura 7 – Tasas de Rendimiento a Descuento de Instrumentos Disponibles en el Mercado Segunda Mitad del 2013[89]



Navigant también ha demostrado que el argumento de la APS de que la comparación con los DPFs no es aplicable al caso no tiene fundamento económico (además de no tener ningún fundamento legal). En palabras de Navigant:

> *"los STRIPS y los DPFs son instrumentos comparables. Si bien provienen de emisores diferentes (los DPFs están emitidos por instituciones financieras), ambos se clasifican como instrumentos de renta fija cero cupón. Sin embargo, tras la comparación entre ambos instrumentos se advierte que los STRIPS presentaban la oportunidad de obtener un mayor rendimiento a un menor riesgo crediticio, dado que el Estado Boliviano conlleva menor riesgo crediticio que las instituciones financieras, algo que resaltamos en nuestro primer informe"*[124] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 47.*

Ni la APS ni Brattle han realizado estudios de mercado que permitan refutar las conclusiones de Navigant y del Lic. Saldías. Tanto la APS como Brattle insisten que la única comparación relevante es el escenario planteado por ellas mismas, es decir, la comparación entre la inversión en STRIPS y la estrategia Alternativa (la cual, como veremos más abajo, no era viable en la práctica)[125] *Aclaración de la Confirmatoria, páginas 17-18; Resolución Confirmatoria, página 15; Contestación de Brattle, página 7. Adicionalmente, ni la APS ni Brattle, explican cuál es el fundamento legal para limitar la comparación, limitación que además no tiene razón práctica. No hace sentido sancionar a Futuro por haber invertido en STRIPS, cuando estos instrumentos tuvieron una rentabilidad más alta (y con menor riesgo) que otras inversiones realizadas en el mismo periodo.*

Por lo tanto, la prueba practicada en el presente procedimiento demuestra que la inversión en STRIPS era la alternativa de inversión más rentable entre las efectivamente disponibles en el mercado. Con la inversión en STRIPS, Futuro buscó y obtuvo una adecuada rentabilidad para los Fondos del SIP, en observancia al principio de distribución de riesgos, como exige la Ley.

c. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales

Las Resoluciones de la APS concluyen que Futuro quebrantó el Artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469, el cual prohíbe a las AFPs a "comprar... Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales", porque, según la APS y su perito técnico (no legal), Futuro ha pagado un precio más alto por los STRIPS que por los Bonos TGN (el llamado "sobreprecio")[126] *Resolución Sancionatoria, páginas 57-59; Resolución Confirmatoria, páginas 14, 28; Informe Brattle, párrafos 23,33; Segundo Informe Brattle, párrafo 39. En palabras de la APS:*

"se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencias de Bolsa por la compra del bono TGN en mercado primario... esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza"[127] *Resolución Confirmatoria, página 14.*

La APS sin embargo no explica cómo estos hechos encajan en la definición legal de "Precio Perjudicial" que consta en el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 24469, el cual establece:

> ***"Precio Perjudicial:** Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto" (énfasis añadido).*

Cabe señalar que esta definición consta igualmente en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998 ("Ley del Mercado de Valores"), el cual establece que se entiende por Precios Perjudiciales "a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto".

Como se expone en mayor detalle a continuación, el análisis llevado a cabo por la APS y su perito no encaja en esta definición, porque no toman en cuenta al mismo tipo de Títulos Valores (es decir, STRIPS); no involucra un análisis de los precios pagados por los mismos Títulos Valores en un mercado abierto; no demuestra que otros compradores (incluyendo Futuro) "velando por su propio interés" no hubieran comprado STRIPS a precios similares a los pagados para los Fondos del SIP; y no explica dónde se encuentra la supuesta obligación de obtener el "mayor beneficio de las operaciones que realiza" en la definición del "Precio Perjudicial".

i. La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores

La definición legal de Precio Perjudicial requiere una comparación entre el precio que se pagó por un "Título Valor" y el precio que el comprador (o el vendedor), velando por su propio interés, pagaría (o recibiría) "por los mismos" Títulos Valores en un mercado abierto. Es decir, la definición legal requiere que los Títulos Valores comparados sean del mismo tipo. Sin embargo, el criterio de comparación aplicado por la APS es otro, a saber, se asienta en que los instrumentos comparados tengan en teoría (no en la práctica) el mismo flujo de caja[128] *Resolución Sancionatoria, páginas 52-55. Este criterio no tiene base legal, porque la ley no se refiere a la compra del mismo flujo de caja, sino que del mismo Título Valor.*

La comparación entre STRIPS y los Bonos TGN no cumple con este requisito, ya que los STRIPS y Bonos TGN son Títulos Valores distintos. La norma boliviana (Metodología de Valoración) clasifica los Títulos Valores de renta fija en treinta y dos tipos de acuerdo a su similitud.[129] *Los Bonos TGN son Títulos Valores del Tipo 02, mientras que los STRIPS de principal son Títulos Valores del Tipo Valores del Tipo 01 y los STRIPS de cupón son Títulos Valores del Tipo 15.*

Que los Bonos TGN y los STRIPS son Títulos distintos es un hecho no controvertido y aceptado por la propia APS, la cual ha observado en múltiples ocasiones que "A través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros..."[130] *Resolución Sancionatoria, página 53; Auto Aclaratorio, Numeral 12. (énfasis añadido). Asimismo, como se mencionó líneas arriba, la propia ASFI manifestó, mediante Nota de Prensa de fecha 1 de julio de 2015 (Anexo 11), que "los cupones y/o bonos sin cupones vigentes en el mercado, que se hayan originado en operaciones de desprendimiento*

realizadas con anterioridad a la modificación de la norma, pueden ser libremente negociados, al haber adquirido la condición de nuevos valores..." (énfasis añadido).

Asimismo, como explican el Lic. Saldías y Navigant, los Bonos TGN y los STRIPS tampoco son iguales desde el punto de vista del mercado, su valoración y beneficios[131] *Segundo Informe del Lic. Saldías, sección 11.4; Informe de Navigant, párrafos 65 y 66. Como se ha visto anteriormente, y ha sido confirmado por la ASFI en nota que hace parte de este expediente*[132] *Nota de la ASFI a Futuro de fecha 14 de noviembre de 2016 (ASFI/DSVSC/R-206364/2016) adjunta a la Nota de Futuro a la APS de 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/2016), de acuerdo a la Metodología de Valoración vigente en Bolivia, los Bonos TGN y los STRIPS se valoran de forma diferente. En este aspecto, los STRIPS son más similares a los DPFs, ya que ambos se valoran de acuerdo con la misma fórmula y en base a marcaciones de mercado que se producen únicamente a través de transacciones relevantes efectuadas en el mercado secundario (BBV). En cambio, los Bonos TGN se valoran de acuerdo a otra fórmula y en base a marcaciones que se producen en el mercado primario (Subastas del BCB) y en el mercado secundario.*

Por lo tanto, la comparación hecha por Brattle y por la APS es irrelevante para fines del Artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469. Conforme a la normativa legal aplicable, la comparación relevante en este caso sería entre STRIPS de cupón y STRIPS de cupón (ambos Títulos Valores del Tipo 15), y entre STRIPS de principal y STRIPS de principal (ambos Títulos Valores del Tipo 01), a los fines de determinar la existencia de Precios Perjudiciales.

ii. La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto

La definición legal de Precio Perjudicial dispone además que la comparación entre los mismos Títulos Valores se deba llevar a cabo entre precios pagados en "un mercado abierto". Puesto que en Bolivia los STRIPS sólo se negocian en el mercado secundario, el precio de referencia sería el precio por el cual los STRIPS son transados en el ruedo de la BBV.

Como Futuro demostró por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015, los precios que Futuro pagó por los STRIPS en las Operaciones Investigadas son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época[133] *Nota de Futuro a la APS de 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/2016), página 17; Nota de Futuro a la APS de fecha 19 de junio de 2015 (FUT-APS-GI.1283/15), páginas 12-15; Nota de Futuro a la APS de fecha 31 de julio de 2015 (FUT-APS-GI.1585/15), páginas 1-6.*

En la Nota del 19 de junio de 2015, Futuro analizó los precios que ésta y terceros pagaron por una muestra representativa de 563 del total de 2,431 tipos de STRIPS adquiridos con recursos de los Fondos del SIP administrados por Futuro. Los 563 tipos de Títulos Valores fueron seleccionados por ser prácticamente iguales y porque Futuro y los terceros los compraron prácticamente al mismo tiempo[134] *Los Títulos Valores comparados eran del mismo tipo, emitidos por el mismo emisor, en la misma moneda y tenían plazos a vencimiento similares (variación menor a dos días). Nota de Futuro a la APS de fecha 31 de julio de 2015 (FUT-APS-GI.1585/15), páginas 1-2. Las transacciones comparadas ocurrieron en un rango de tiempo menor a un día en promedio. La conclusión de tal análisis fue que Futuro compró los STRIPS a precios similares a otros agentes del mercado.*

A solicitud de la APS, la comparación efectuada en nuestra Nota del 31 de julio de 2015 abarcó todos los 2,431 tipos de STRIPS comprados con recursos del SIP administrado por Futuro. Como se observó en dicha Nota, esta comparación no es del todo representativa, porque no siempre hubo transacciones de Títulos Valores prácticamente iguales en las mismas fechas[135] *Nota de Futuro a la APS de fecha 31 de julio de 2015 (FUT-APS-GI.1585/15), páginas 1-3. Sin embargo, esta comparación también refuerza la conclusión de que Futuro compró los STRIPS a precios en línea con los del mercado abierto.*

La APS y su perito no han negado el resultado de estas comparaciones. Ambos reconocen que Futuro pagó precios en línea con el mercado abierto. Lo que la APS afirma, sobre la base de los informes y respuestas de Brattle, es que estas comparaciones son irrelevantes porque Futuro supuestamente podría haber adoptado la Estrategia Alternativa[136] *Resolución Sancionatoria, página 108; Resolución Confirmatoria, página 16; Segundo Informe Brattle, párrafo 39. Pero la Estrategia Alternativa de Brattle no se basa en una comparación entre títulos iguales comprados en el mercado abierto, que es la comparación que exige la legislación.*

La definición legal de Precio Perjudicial no cambia porque Brattle (quienes no son abogados) haya concluido que las comparaciones con los precios pagados en el mercado abierto no son relevantes. Ni Brattle ni la APS han demostrado la base legal que hace que la Estrategia Alternativa sea relevante. El argumento de la APS y Brattle carece no sólo de fundamento legal, sino que de lógica. Bajo la lógica de la APS, al no aplicar la Estrategia Alternativa todos los compradores de STRIPS en el mercado boliviano (incluyendo el FRUV) estarían pagando Precios Perjudiciales, puesto que al igual que Futuro tienen acceso a la compra de Bonos TGN en el mercado primario y la capacidad de fragmentar dichos Bonos TGN y vender los STRIPS en mercado secundario.

Adicionalmente, Brattle sostiene que las comparaciones con los precios pagados por otros compradores no son útiles sin que se sepa "cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes"[137] *Segundo Informe Brattle, párrafo 40; Resolución Confirmatoria, página 16. Este argumento demuestra una vez más la ignorancia de Brattle sobre la ley boliviana, y las características y condiciones del mercado boliviano de valores. La definición jurídica de "Precio Perjudicial" no requiere que se conozcan las necesidades y oportunidades de inversión de los participantes del mercado abierto - lo que además sería imposible puesto que las necesidades y oportunidades de otros participantes no son de conocimiento público. El único requisito legal es que se comparen precios del mercado abierto. En todo caso, y bajo el supuesto erróneo de que lo aseverado por Brattle fuera legalmente relevante, la APS (no Futuro, a quien se presume inocente) tendría la carga de probar estas informaciones.*

Por lo tanto, de acuerdo con la definición de Precio Perjudicial, Futuro ha demostrado en este procedimiento que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que un "comprador (o vendedor)... velando por su propio interés pagaría (o recibiría)... por los mismos en un mercado abierto", y por lo tanto no constituyen Precios Perjudiciales.

iii. El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés

Además de demostrar, como requiere la norma, que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que otros compradores, velando por su propio interés, han pagado por los mismos STRIPS, Futuro también ha aportado prueba que demuestra que los precios pagados por los STRIPS para los Fondos del SIP son más bajos que los precios pagados por Futuro en sus propias inversiones, velando por su propio interés.

Entre los años 2010 y 2015 y, en el marco de su Política de Inversiones, Futuro efectuó inversiones en la compra de STRIPS con sus propios recursos. El siguiente cuadro resume la comparación entre las tasas y precios pagados por la compra de STRIPS con recursos propios de Futuro y de los Fondos de SIP[138] *Ver Recurso de Revocatoria, página 36 y Anexo 3.*

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP		
Precio Total (Bs.)	Plazo (días)*	Tasa de Compra (%)*
3,529,798.60	116	0.02
2,009,320.00	375	0.60
2,510,800.00	426	0.60
6,247,931.16	547	0.90
3,724,840.00	625	1.26
1,930,196.16	710	1.86
1,796,700.00	811	1.51
1,381,500.00	1,057	2.86

FONDOS DEL SIP		
Precio Total (Bs.)	Plazo (días)*	Tasa de Compra (%)*
2,762,822.40	175	4.02
5,216,037.68	360	3.90
10,642,007.92	453	3.91
5,425,970.24	541	3.91
10,752,049.02	631	3.91
5,326,078.78	723	3.91
10,556,959.06	813	3.91
4,847,951.76	1,088	3.90

*Nota: Promedios Ponderados

Como puede observarse, en todos los casos, las tasas de adquisición de los STRIPS para los Fondos del SIP son ampliamente superiores (es decir, los precios son inferiores) a las correspondientes a las compras con recursos propios de Futuro. Esto comprueba, sin lugar a duda que Futuro pagó por los STRIPS para los Fondos del SIP precios que Futuro pagaría velando por su propio interés.

iv. El concepto de "mayor beneficio" es ajeno a la definición de Precio Perjudicial

Además de lo anterior, el argumento de la APS de que Futuro incumplió con la obligación de no pagar Precios Perjudiciales porque Futuro "como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza" tampoco tiene fundamento legal[139] *Resolución Confirmatoria, página 14; Aclaración de la Confirmatoria, página 5. La APS no explica dónde se encuentra en la definición de "Precio Perjudicial" la supuesta obligación de obtener el "mayor beneficio de las operaciones que realiza".*

La APS no puede reescribir el Decreto Supremo N° 24469 e insertar en la definición de Precio Perjudicial contenida en el Artículo 284 un concepto que se encuentra en el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469[140] *y en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, el cual ni siquiera tiene el significado propuesto por la APS. Como se observó anteriormente, las palabras "mayor beneficio" están ubicadas en una frase del Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469, que trata sobre conflictos de intereses. La referida frase establece que Futuro tiene la obligación de buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP, en una situación de conflicto en que Futuro deba escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos del SIP o para sí misma. La compra de STRIPS para los Fondos del SIP no generó ninguna situación de conflicto entre los intereses de Futuro y de los Fondos del SIP.*

Por todas las razones expuestas en los párrafos precedentes, queda claro que los hechos en que se asientan las Resoluciones no se ajustan a la definición de Precio Perjudicial y en lo dispuesto en el Artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 y que, por lo tanto, la APS ha incumplido con los principios de legalidad y tipicidad.

d. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia

De conformidad con el Articulo 149 (v) de la Ley de Pensiones y el Artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, las AFPs deben prestar sus servicios con "el cuidado exigible a un buen padre de familia". En la Resolución Confirmatoria, la APS determinó que Futuro incumplió

con esta obligación porque, al no haber implementado la Estrategia Alternativa, Futuro supuestamente pagó un sobreprecio y obtuvo rentabilidades inferiores, lo que llevó Futuro a no obtener "el mayor beneficio para los Fondos del SIP"[141] *Resolución confirmatoria, pagina 14.*

La APS se equivoca en al menos tres aspectos: (i) el estándar legal no es el del mayor beneficio sino que la diligencia del hombre medio; (ii) Futuro actuó con la diligencia del hombre medio e incluso con el estándar más alto del hombre que ejerce una actividad profesional, y, en cualquier caso; (iii) Futuro ha obtenido el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

i. El buen padre de familia debe actuar con la diligencia de un hombre medio

En el ordenamiento jurídico de Bolivia, el estándar legal de buen padre de familia se encuentra relacionado con la diligencia que debe empeñar todo deudor en el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas. A ese respecto, el Artículo 302 del Código Civil dispone:

"ARTICULO 302. (DILIGENCIA DEL DEUDOR).

I. En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia de un buen padre de familia.

II. Cuando la prestación consista en el ejercicio de una actividad profesional, la diligencia en el cumplimiento debe valorarse con arreglo a la naturaleza de la actividad que, de acuerdo al caso concreto, correspondería ejecutarse." (Énfasis añadido)

Sobre el concepto de buen padre de familia, la doctrina nacional dispone que "para examinar, en concreto, si el deudor ha realizado todo lo que constituía su obligación de hacer, debe tomarse como punto de referencia lo que haría un hombre medio, es decir, un bonus pater familias"[142]*. En esta misma línea, la doctrina extranjera señala que:*

> *"El buen padre de familia se contrapone al deudor profesional o empresario, que ha de tener una formación superior, que no posee el hombre normal. Deberá contar con los conocimientos que pueden exigirse a un padre de familia para el desarrollo de sus actividades no profesionales; la diligencia que usan los hombres medios en sus propios asuntos, en los asuntos cotidianos de la vida corriente. La ausencia de esos mínimos conocimientos o la falta de desarrollo de la actividad que habría de adoptar el hombre medio, determinan la inexcusabilidad, es decir, la culpa del deudor"*[143]*. (Cursiva en el original; subrayado añadido)*

El hombre medio es, pues, el punto de referencia para evaluar la conducta de las AFPs.

Asumiendo sin conceder que las AFPs debieran cumplir con un estándar más exigente del inciso II del Artículo 302 del Código Civil -es decir, de un hombre que ejerce una actividad profesional -la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con los estándares seguidos por agentes que actúan en el mismo ramo de actividad. Bajo ese supuesto, los usos de la industria son directrices para medir el grado de diligencia necesario: cuando el agente cumple con los usos o costumbres se presume que actuó con la diligencia necesaria.

En la Resolución Confirmatoria la APS afirma, sin dar mayores detalles, que el estándar de buen padre de familia no requiere que las AFPs actúen con la diligencia del hombre medio, sino que obtengan el mayor beneficio para los Fondos del SIP. Mediante solicitud de

aclaración de Futuro, la APS aclaró en la Aclaración de la Confirmatoria que la obligación de obtener el "mayor beneficio" derivaría supuestamente del Artículo 176 del Decreto Supremo N° 24469[144] *Aclaración de la Confirmatoria, páginas 4-5.*

Como se observó anteriormente, este razonamiento es incorrecto. El mencionado Artículo 176, a diferencia del Artículo 149(v) de la Ley de Pensiones y el Artículo 142 del DS 24469, no se refiere al concepto de buen padre de familia, por lo que no es extensible a aquéllos. El Artículo 176 tampoco impone una obligación general de que las AFPs obtengan un mayor beneficio en términos absolutos y abstractos - un estándar que requiriera que las AFPs obtengan el mayor beneficio en todas las Inversiones que hacen para los Fondos del SIP sería un estándar imposible. El requisito del Artículo 176 del Decreto Supremo N° 24469 de obtener el "mayor beneficio" concierne sólo a situaciones en que haya conflicto entre los intereses de los Fondos del SIP y los propios de la AFP. En este tipo de situaciones, dicho Artículo 176 dispone que las AFPs deben buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP antes que para sí mismas. Como ya se observó, este concepto no es aplicable a la presente situación, porque la compra de STRIPS para los Fondos del SIP no generó ninguna situación de conflicto entre los intereses de Futuro y de los Fondos del SIP. Por lo tanto, el argumento de la APS de que el estándar del buen padre de familia requiere que las AFPs obtengan "el mayor beneficio para los Fondos del SIP", no tiene fundamento legal. El estándar aplicable es el del hombre medio.

ii. La compra de STRIPS también cumple con el estándar de buen padre de familia

La compra de los STRIPS cumple con ambos estándares: el del buen padre de familia definido como el hombre medio, así como el del hombre que ejerce una actividad profesional. En el presente caso, el cuidado y diligencia exigibles se definen con arreglo a los usos y costumbres de inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro.

En este sentido, es importante hacer notar que la inversión en STRIPS es una práctica legal y generalizada para los inversionistas institucionales en el mercado boliviano[145] *La compraventa de STRIPS está reglamentada en Bolivia por el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos. Diversos inversionistas institucionales regulados por la propia APS y por la ASFI invierten regularmente en STRIPS, incluyendo las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs) y las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros*[146] *Ver prueba aportada con la Nota de Futuro a la APS de 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS- GI.3386/2016), página 16.*

Como se ilustra en el siguiente cuadro, en los años 2013 y 2014 los recursos del FCI administrado por Futuro tenían una participación relativamente pequeña en comparación con otros inversores en el mercado de STRIPS, principalmente si se considera el tamaño de los Fondos del SIP que Futuro administra:

Gestión	Monto Total Negociado (en dólares americanos)	Monto Compras por Futuro (en dólares americanos)	Participación de Mercado de Futuro
2013	2,664,574,721	455,351,390	17.09%
2014	5,179,668,430	669.016,936	12.92%
Totales	7,844,243,151	1,124,368,326	14.33%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la BBV[147] *Nota de Futuro a la APS de 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/2016), página 17.*

Como se ha explicado más arriba, en las operaciones en que participó, Futuro pagó precios menores o similares a los que terceros pagaron por STRIPS similares en operaciones efectuadas alrededor de los mismos días en el ruedo de la BBV. Además, Futuro pagó por los STRIPS adquiridos con recursos de los Fondos del SIP precios inferiores a los pagados por STRIPS que Futuro adquirió para sí misma con sus propios recursos. Esto significa que, al invertir en STRIPS con recursos de los Fondos del SIP, Futuro actuó dentro de los parámetros de la industria. Futuro actuó, por tanto, con la diligencia de sus pares, y ciertamente con la de un hombre medio, buen padre de familia, conforme al derecho boliviano.

Es importante hacer notar que la Estrategia Alternativa no corresponde al cuidado del buen padre de familia, porque es una estrategia desarrollada ex post factum y que no representa la práctica normal de un inversionista institucional como las AFPs. Futuro normalmente no gestiona la práctica (sea para sus propias inversiones o para los Fondos del SIP) de comprar Bonos TGN para fragmentarlos y vender los STRIPS[148] *Nota de Futuro a la APS de fecha 19 de junio de 2015 (FUT-APS-GI.1283/15), página 1 (FUT-31). Además, como se verá en mayor detalle a continuación, la Estrategia Alternativa no era siquiera viable*[149] *Ver también Informe Técnico de Futuro adjunto a la Nota de Futuro a la APS de 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/2016).*

iii. La compra de los STRIPS cumple con el estándar del "mayor beneficio" inventado por la APS

Futuro ha cumplido con el estándar del buen padre de familia incluso si asumimos, para fines argumentativos, que el referido estándar requiere que las AFPs obtengan el "mayor beneficio" para los Fondos del SIP.

En primer lugar, como se ha demostrado durante el presente procedimiento y se ha reiterado en este escrito, la inversión en STRIPS ha obtenido un mayor beneficio para los pensionistas y aportantes, no solamente porque ha asistido en evitar la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP, sino porque de hecho ha permitido que dicho Valor Cuota crezca más respecto de lo que hubiese crecido si en lugar de los STRIPS se adquirían los Bonos TGN respectivos. Lo anterior en razón a que el valor de las pensiones se determina en base al número de cuotas que cada pensionista tiene, multiplicado por el valor del Valor Cuota.

En segundo lugar, como explica Navigant en base a un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS:

> *"[L]os STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión de Futuro están limitadas porque el mercado de renta variable en Bolivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles para Futuro, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo"*[150] *Primer Informe de Navigant, párrafo 10 (énfasis añadido).*

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro ha actuado de conformidad con el estándar de diligencia del buen padre de familia bajo cualquier criterio asentado en la realidad práctica (y no en criterios puramente teóricos).

D. LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS PRINCIPIOS DE VERDAD MATERIAL Y DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN SUSTENTARSE EN LA VERDAD MATERIAL Y RESPETAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Por regla general, y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados por sobre la formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso.

En este sentido, el Artículo 4 (d) de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que, "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal..."[151] *Ley de Procedimiento Administrativo, Artículo 4, inciso d. Al respecto, el jurista boliviano Alan E. Vargas ha señalado que la Administración tiene la obligación de buscar la verdad material, con la finalidad de esclarecer los hechos y "no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos que cursan en el expediente del caso que le corresponde conocer y resolver, sino más bien debe constatar y verificar en otros lugares o archivos en donde se encuentre la prueba real y objetiva del hecho y sus circunstancias"*[152] *Alan E. Vargas Lima, "Los principios generales de la actividad administrativa en Bolivia. Su evolución y desarrollo actual a través de la jurisprudencia constitucional", Revista Iberoamericana de Administrativo y Regulación Económica, Numero 10, Diciembre 2014, IJ-LXXV-453. De este modo, la Administración tiene la obligación de buscar documentación relevante que permita esclarecer los hechos y obtener la verdad material y de sustentar su decisión en pruebas concretas.*

También, durante el procedimiento administrativo e incluso antes de su Inicio, la Administración debe respetar el principio de inocencia, garantía fundamental consagrada en el Artículo 116(1) de la Constitución Política del Estado[153] *Constitución Política del Estado, Artículo 116 (I). Igualmente, los Artículos 71 y 74 de la Ley de Procedimiento Administrativo*[154] *Ley de Procedimiento Administrativo, Artículos 74 y 75, establecen que toda sanción administrativa debe fundamentarse en la presunción de inocencia, lo cual conlleva que "se presumirá] la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo"*[155] *Ley de Procedimiento Administrativo, Artículo 74 (énfasis añadido). Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.*

Como se detalla a continuación, durante el procedimiento administrativo llevado a cabo por la APS en contra de Futuro, la Administración actuó en directa violación de los principios antes mencionado.

2. LA ESTRATEGIA ALTERNATIVA PROPUESTA POR BRATTLE NO SE BASA EN LA VERDAD MATERIAL YA QUE NO ERA VIABLE EN LA PRACTICA

Las Resoluciones de la APS se sustentan exclusivamente sobre la base de que Futuro habría pagado un sobreprecio por los STRIPS en comparación con la Estrategia Alternativa inventada ex post factum por Brattle. Aparte de que, como se ha explicado y demostrado por nuestra parte, la referida estrategia no es siquiera relevante desde el punto de vista de la Ley boliviana, ni Brattle ni la APS han demostrado que los supuestos en que se basa la Estrategia Alternativa corresponden a la verdad material. Como Futuro ha demostrado a lo

largo del procedimiento administrativo, la Estrategia Alternativa no se habría podido implementar debido a que se basa en los siguientes supuestos teóricos que no corresponden con la realidad:

- *Que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro.*

- *Que había mercado para los STRIPS a ser vendidos por la AFP y que no habían gastos y riesgos adicionales.*

Ni Brattle ni la APS han aportado prueba en contrario. A continuación se explica por qué estos supuestos no corresponden a la verdad material y cómo la APS ha violado el principio de la presunción de inocencia al no haber demostrado que los referidos supuestos hubieran ocurrido sí correspondían a la verdad material.

a. *No habían Bonos TGN suficientes*

La Estrategia Alternativa asume (incorrectamente) que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro. La prueba pericial aportada por Futuro, sin embargo, demuestra que este supuesto no corresponde a la verdad material. El Lic. Saldías y Navigant han llevado a cabo detallados estudios de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el periodo en que Futuro compró los STRIPS[156] *Segundo Informe del Lic. Saldías, páginas 11-12; Primer Informe de Navigant, párrafos 49-51 y anexos.* *Ambos concluyen que no había Bonos TGN suficientes. A ese respecto Navigant explica:*

> *"En la Estrategia Alternativa, Brattle asume incorrectamente que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario a los mismos precios a los que se adjudicaron en las subastas del BCB correspondientes. Sin embargo, como indicamos en nuestro primer informe, durante la segunda mitad de 2013 la oferta de Bonos TGN a 30 y 50 años solo abasteció el 64.97 por ciento de la demanda, y durante la primera mitad del 2014 la oferta de Bonos TGN a 30 y 50 años solo abasteció el 68.81 por ciento de la demanda. Esto indica que durante el Periodo Relevante la oferta de Bonos TGN no era suficiente para satisfacer la demanda existente. Por lo que no se puede afirmar que Futuro hubiera podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio indicado por Brattle"* [157] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 17 (énfasis añadido).*

El Lic. Saldías a su vez afirma que:

> *"...en las Subastas de Bonos Cuponados la demanda fue sustancialmente mayor que los montos adjudicados: los compradores debían competir subastando tasas menores de rendimiento (generando precios mayores) a los fines de adjudicarse los Valores ofertados.*
>
> *Además, la oferta de Bonos Cuponados a largo plazo ha sido siempre restringida por las decisiones del emisor al respecto. El Comité de Operaciones de Mercado Abierto (COMA) tiene la potestad de decidir si adjudicar o no una postura, incluso aunque el precio correspondiente sea el mayor de la Subasta (es decir, existe discrecionalidad en la adjudicación, hecho que pone en riesgo al inversionista que quiere adquirir esos Valores).*

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Todo ello demuestra que la "estrategia alternativa" planteada por Brattle no tenía ninguna certeza de poder ser implementada en la práctica"[158] *Segundo Informe del Lic. Saldías, página 12.*

Ni Brattle ni la APS han rebatido con pruebas concretas los argumentos de Futuro basados en el análisis y pruebas aportadas por Navigant y el Lic. Saldías. Como Navigant evidencia en su Segundo Informe, "Brattle afirma haber realizado un análisis de la oferta y la demanda de Bonos pero no expone ni acredita su análisis, ni las bases sobre las que se asienta"[159] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 19. Es decir, Brattle no ha presentado ninguna prueba para respaldar el análisis supuestamente llevado a cabo por éste.*

Por su parte, la APS tampoco ha presentado prueba en ese sentido. Asimismo, como observa Navigant, Brattle no "analiza, explica o prueba el impacto que la participación de Futuro en las subastas de bonos del TGN habría tenido en el precio de éstos"[160] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 19.*

En su Segundo Informe y en la Resolución Confirmatoria respectivamente, Brattle y la APS afirman que "en la estrategia alternativa sería Futuro en lugar de las Agencias de Bolsa quien compraría los bonos en el mercado primario. En este sentido, Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa"[161] *Segundo Informe Brattle, párrafo 14; Resolución Confirmatoria, página 19.*

A pesar de la solicitud de aclaración de Futuro[162] *Note de Futuro a la APS de 24 de abril de 2017 (FUT-APS-GI.1181/17), solicitudes 11 y 12, ni Brattle ni la APS han analizado, explicado o probado porqué Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa. Tampoco analizaron, explicaron o probaron porqué las Agencias de Bolsa no hubieran competido con Futuro para adquirir los Bonos TGN con el objetivo de después vender los STRIPS a Futuro. Esta omisión es fatal para la supuesta Estrategia Alternativa. La falta de explicaciones y pruebas una vez más evidencia que la Estrategia Alternativa se asienta puramente en supuestos teóricos irreales, que no se condicen con la verdad material.*

Asimismo, el hecho de que otros inversionistas (como se menciona en la página 17 de la Resolución Confirmatoria) que han adquirido STRIPS en algún momento del tiempo (SAFIS, otras Agencias de Bolsa, Bancos, Aseguradoras, el FRUV) no han adoptado la estrategia alternativa, también apoyan y demuestran que dicha estrategia no es más que un mero ejercicio teórico que no condice con la verdad material y que en la realidad los participantes del mercado no adoptaron dicha estrategia.

b. *Las Resoluciones no consideran los riesgos asociados a la implementación práctica de la Estrategia Alternativa*

Además, como explica Navigant, "incluso si Futuro hubiese podido comprar los bonos necesarios al precio que indica Brattle, que no es el caso, Futuro hubiese incurrido en costos y riesgos al fragmentar los bonos" que Brattle y la APS no toman en consideración[163] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 20. en sus análisis.*

Respecto a los costos de transacción, hemos demostrado que el supuesto análisis de los costos de transacción efectuada por Brattle es defectuoso. Precisamente el informe de Navigant que hemos presentado, explica:

> *"En su análisis, Brattle solo considera los costos de transacción de los STRIPS no adquiridos (lo que Brattle denomina como "cupones no adquiridos"), y no los costos de transacción de los demás STRIPS. Con base en la metodología de cálculo de la Estrategia Alternativa de Brattle, si Futuro*

hubiera vendido todos los STRIPS en el mercado secundario, los flujos de caja en el Escenario Hipotético y en la Estrategia Alternativa habrían sido los mismos. Por lo tanto, la diferencia (i.e. daño) entre los dos escenarios hubiera sido cero"[164] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 24.*

Queda claro que Brattle no se ha referido ni ha considerado el análisis efectuado por Navigant.

Asimismo, Brattle y la APS tampoco consideran el riesgo de que Futuro pudiera no lograr vender los STRIPS en los que no estaba interesada, durante el Período Relevante y a los precios calculados por Brattle, y los costos asociados a este riesgo[165] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 20; Primer Informe de Navigant, párrafo 52. A este respecto, a pesar de no tener la carga de la prueba, Futuro ha aportado información (ver cuadro abajo) que demuestra que durante el período de enero de 2012 a julio de 2013 (es decir, inmediatamente antes al Periodo Relevante en que se efectuaron las Operaciones Investigadas), el 78% corresponde a operaciones con plazos menores a 2 años, un 92% corresponde a operaciones con plazos menores a 3 años, un 97% corresponde a operaciones con plazos menores a 4 años y el 100% corresponde a operaciones con plazos menores a 5 años:*

Volumen de transacción de Cupones Fragmentados en la BBV durante el período Enero-2012 a Julio-2013

Plazo (años)	Monto (SUS)	Participación	
		Porcentual	Acumulado
Hasta 0.5	15,415,381	39.64%	40%
0.5-1	6,851,946	17.62%	57%
1-1.5	5,104,448	13.13%	70%
1.5-2	3,083,907	7.93%	78%
2-2.5	2,975,212	7.65%	86%
2.5-3	2,233,829	5.74%	92%
3-3.5	1,501,143	3.86%	96%
3.5-4	547,001	1.41%	97%
4-4.5	645,053	1.66%	99%
4.5-5	532,423	1.37%	100%
más de 5	-	0.00%	100%
Totales	**38,890,343**	**100.00%**	

Fuente: Boletines Diarios de la BBV

Cabe resaltar que, para implementar la Estrategia Alternativa, en 21 de las 31 operaciones de compra de STRIPS observadas por la APS (68% de los casos), Futuro habría tenido que fragmentar y vender STRIPS con plazos de entre 7 y 19 años. Es decir, de acuerdo con la información disponible al momento de hacer la inversión en STRIPS, queda claro que Futuro no hubiera podido vender los STRIPS de plazos superiores a 5 años. Y si Futuro no hubiera podido fragmentar y vender los STRIPS de largo plazo inmediatamente, en el año 2015 se hubiera concretado el riesgo de no poder venderlos, puesto que la fragmentación de STRIPS con plazos superiores a 5 años fue prohibida por la ASFI[166] *Resolución ASFI 493/2015 de 26 de junio de 2015; Resolución ASFI 634/2015 de 17 de agosto de 2015. Brattle y la APS no consideran este aspecto fundamental.*

A pesar de tener la carga de la prueba, ni Brattle ni la APS han presentado prueba en contrario. En verdad, la propia APS reconoce en la Resolución Confirmatoria que los STRIPS de "corto plazo son los que presentan mayor demanda"[167] *Resolución Confirmatoria, página 23. En vez de aportar prueba demostrando que era posible vender todos los STRIPS necesarios*

para implementar la Estrategia Alternativa, Brattle y la APS alegan que "(l)a ausencia de transacciones en plazos mayores de cinco años no constituye evidencia de que Futuro no hubiera podido vender cupones fragmentados de plazos mayores"[168] *Segundo Informe Brattle, párrafo 16; Resolución Confirmatoria, página 20, y que Futuro debiera haber demostrado que las condiciones del mercado durante el Periodo Relevante eran distintas a octubre de 2016, cuando Futuro vendió algunos STRIPS*[169] *Segundo Informe Brattle, párrafos 16-17. Brattle y la APS no explican en base a qué regla de derecho boliviano pretenden invertir la carga probatoria respecto a la viabilidad de la Estrategia Alternativa a Futuro. Es sobre Brattle y la APS (no Futuro) que recae la obligación de demostrar que las condiciones del mercado en el Periodo Relevante eran favorables a la venta de los STRIPS necesarios para implementar la Estrategia Alternativa.*

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Periodo Relevante y a los precios estimados por la APS y Brattle, demuestra una vez más, que la Estrategia Alternativa no se condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro.

3. EL SUPUESTO DAÑO NO SE HA MATERIALIZADO

En sus Resoluciones, la APS concluye que la inversión en STRIPS habría causado un daño a los Fondos del SIP porque Futuro habría pagado precios más altos por los mismos flujos de caja que podría haber adquirido bajo la Estrategia Alternativa. Esta conclusión, sin embargo, no tiene ningún sustento en la verdad material y es contraria al principio de la presunción de inocencia por dos razones:

- *En primer lugar, porque se asienta en el supuesto teórico de que Futuro habría podido implementar la Estrategia Alternativa, lo cual, como se ha visto, no corresponde a la verdad material.*

- *En segundo lugar, porque a día de hoy, no resulta posible determinar cuáles serán los flujos de caja que Futuro recibirá por los STRIPS en el futuro, es decir, el análisis de Brattle es teórico y asume (sin probar) que el peor escenario se concretará en el futuro.*

El análisis de Brattle en que la APS asienta sus Resoluciones no corresponde a la verdad material porque, como lo hemos expresado exponiendo la explicación de Navigant:

> *"...los flujos de caja futuros que, según Brattle, el FCI recibiría entre 2014 y 2064 (Bs. 2,490,328,617) son hipotéticos: no se han producido a la fecha ni tienen por qué producirse en el futuro. Esos flujos de caja del FCI solo se materializaran si Futuro no vendiera ninguno de los STRIPS de cupones o principal antes de su vencimiento*
>
> *No es posible calcular cuáles serán los flujos de caja de los STRIPS que el FCI recibirá en el futuro, porque si Futuro decide vender todos o parte de los STRIPS antes de su vencimiento no es posible saber con ninguna certeza cuándo y a qué precio lo hará. De hecho, según se nos ha informado, el 20 de octubre de 2016, Futuro procedió a vender parte de los STRIPS que tenía en la cartera del FCI y obtuvo un rendimiento anualizado de 13.48 porciento por la venta. Con respecto a esos STRIPS, el FCI nunca percibirá los flujos de caja previstos por Brattle"*[170] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 28 (énfasis añadido).*

La venta de STRIPS que Futuro realizó en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que la verdad material no corresponde a los supuestos en que se basan Brattle y la APS tal como lo hemos demostrado y argumentado. Así, Navigant explica que mientras que la APS estimó rendimientos entre 9.25 y 10.18 por ciento anualizados para ciertos STRIPS, Futuro efectivamente obtuvo un rendimiento de 13.48 por ciento con la venta de los referidos STRIPS el 20 de octubre de 2016[171] *Ver segundo Informe de Navigant, párrafo 41. Es decir, los flujos de caja generados por esos STRIPS fueron considerablemente más altos que los previstos conforme a los criterios puramente teóricos de Brattle y la APS.*

Ni Brattle ni la APS han refutado esta prueba. Brattle se limita a afirmar que la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 demuestra que Futuro podría haber alcanzado retornos aun superiores si hubiera comprado los Bonos TGN a precios inferiores y fragmentado los STRIPS para la venta[172] *Segundo Informe Brattle, párrafos 32, 34. Esto, sin embargo, no es correcto, una vez que la mayor parte de los STRIPS vendidos el 20 de octubre de 2016 tenían plazos superiores a 5 años, y que la normativa boliviana actual, prohíbe la fragmentación de STRIPS de plazos superiores a 5 años*[173] *Resolución ASFI 493/2015 de 26 de junio de 2015; Resolución ASFI 634/2015 de 17 de agosto de 2015. Por lo tanto, en vista de la Ley boliviana, Futuro no podría haber implementado lo que propone Brattle en la práctica.*

Asimismo, es importante hacer notar que la APS tiene la carga de probar que el daño realmente se concretizará. Por lo tanto, al contrario de lo que afirman Brattle y la APS y que se plasman en las Resoluciones, tanto sancionatoria como confirmatoria, Futuro no tiene la obligación de aportar prueba de que venderá los demás STRIPS antes de su vencimiento[174] *Segundo Informe Brattle, párrafos 31, 36. La APS es quien tenía y tiene que demostrar que no será posible venderlos. Lo contrario constituiría una violación del principio de presunción de inocencia.*

III. LA ORDEN DE REPOSICION AL FONDO DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

En el supuesto de que no se declarase la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes o no se dispusiera la nulidad del procedimiento por los vicios procedimentales anotados, la orden de reposición del monto total del supuesto sobreprecio de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle es totalmente ilegal e improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP.

La supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según las Resoluciones de la APS[175] *Auto Aclaratorio, página 6, el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469, el cual dispone:*

> *Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO.*

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "pérdida" tiene el siguiente significado:

1. *f. Carencia, privación de lo que se poseía.*
2. *f. Daño o menoscabo que se recibe en algo.*

3. *f. Cantidad o cosa perdida*[176] *Disponible en http://dle.rae.es/?id=SYJfFP1 (énfasis añadido).*

Así es que para que haya una "pérdida" es necesario que haya privación o menoscabo de algo que se poseía. En el caso en concreto, como la propia APS ha afirmado claramente en la Aclaración de la Confirmatoria: "Se aclara que se generaron rendimientos por las operaciones realizadas en STRIPS"[177] *Aclaración de la Confirmatoria, página 16 (énfasis añadido). Por lo tanto, es un hecho cierto y no controvertido que la inversión en STRIPS ha sido provechosa y ha generado utilidades, por lo cual no es posible hablar de pérdidas a los Fondos del SIP. El caso en concreto no concierne a una situación en que se invirtió, a título de ejemplo, en bonos del tesoro de un país soberano que, al no cumplir con sus obligaciones de pago, genera una pérdida del monto invertido por el inversionista.*

Asimismo, contrariamente a lo alegado por la APS en la Resolución Confirmatoria[178] *Resolución Confirmatoria, página 30, el supuesto sobreprecio (además de ser un concepto ajeno a la legislación boliviana) no representa una pérdida*[179] *Por otro lado y contrariamente a lo que indica la APS en la Resolución Confirmatoria, el hecho que las Agencias de Bolsa hayan obtenido utilidades por la venta de STRIPS a Futuro no es relevante (como pretende la APS en la Resolución Confirmatoria, página 30) para la cuestión de si hubo "pérdidas" para los Fondos del SIP. Es de esperar que las Agencias de Bolsa obtengan ganancias en todas las operaciones de compraventa de Títulos en que actúan. Esta es su fuente normal de ingresos y el pago de precios que generen utilidades a las Agencias de Bolsa es un hecho normal que no constituye una pérdida para los inversionistas que negocian Títulos por medio de las mismas. Esto es así por diversas razones:*

- *En primer lugar, porque según la propia APS el supuesto sobreprecio implica que en teoría se pudiera haber pagado menos, pero no que el precio que se pagó fue un precio injusto o fuera de los estándares del mercado. Como ha quedado comprobado, Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época*[180] *Nota de Futuro a la APS 21 de noviembre de 2016 (FUT-APS-GI.3386/2016), página 20.*

- *Y en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa. Esto es así porque los STRIPS han obtenido ganancias de valoración mucho más altas que los Bonos TGN y, por lo tanto, han resultado en un Valor Cuota más alto que el que hubiese resultado con la inversión en Bonos TGN bajo la Estrategia Alternativa. Como observa Navigant, "La Estrategia Alternativa que Brattle propone habría resultado en una cartera de inversión con una valoración inferior a la que efectivamente fue adquirida por Futuro"*[181] *Segundo Informe de Navigant, párrafo 27.*

Asimismo, en el supuesto de que hubiesen existido pérdidas (lo que no se reconoce), tal como se ha demostrado, la inversión en STRIPS no ha causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO, como lo hemos venido argumentando desde inicio de presente procedimiento y como lo hemos venido probando. En ese sentido traemos a colación lo expresado por Navigant:

> *La cuantificación de Brattle de los Daños Reclamados está basada en el supuesto hipotético de que Futuro mantendrá en el FCI los STRIPS en cuestión hasta su vencimiento; es decir que Futuro nunca venderá los STRIPS en el mercado secundario. Se trata, como hemos dicho, de un escenario hipotético que no tiene por qué cumplirse en la práctica ya que Futuro tiene la opción de vender los STRIPS en cualquier momento.*
>
> *La metodología de daños implementada por Brattle asume que los daños se han materializado, lo cual no es el caso. Los únicos flujos de caja del FCI*

> *que se pueden determinar con certeza en la actualidad son los que Futuro pagó por los STRIPS entre agosto de 2013 y abril de 2014 (Bs. 992,204,677). En cambio, los flujos de caja futuros que, según Brattle, el FCI recibiría entre 2014 y 2064 (Bs. 2,490,328,617) son hipotéticos: no se han producido a la fecha ni tienen por qué producirse en el futuro*[182] *Segundo Informe de Navigant, párrafos 27-28.*

Ni la APS ni Brattle niegan que Futuro pueda vender los STRIPS en el futuro a precios superiores a los que asume Brattle en su modelo teórico. Como se ha expuesto anteriormente, esto fue comprobado además por la venta efectuada en 20 de octubre de 2016, mediante la cual Futuro obtuvo ganancias más altas que el supuesto sobreprecio pagado por los tales STRIPS, una vez que la venta generó una tasa de retorno promedio ponderada de 13.48%, la cual es superior que los 9% establecidos por la APS como la TIR mínima para que Futuro obtuviera ganancias con la venta de estos STRIPS.

En vista de lo anterior, la orden de la APS para que Futuro reponga a los Fondos del SIP la cantidad de Bs. 290.241.109,00 es contraria a Derecho y a la verdad material de los hechos, toda vez que no ha habido "pérdidas" y tampoco se ha causado daño. Dado que no hay base legal para esta orden de la APS, en el supuesto de que no se revoquen las Resoluciones anule el procedimiento o se anule el procedimiento, es necesario que se revoque y deje sin efecto esta disposición de reponer daño que establecen las Resoluciones.

IV. LA CALIFICACION DE LA SUPUESTA INFRACCION COMO DE GRAVEDAD MAXIMA ES IMPROCEDENTE

En la Resolución Confirmatoria la APS confirma la calificación de la infracción establecida en la Resolución Sancionatoria como "de gravedad máxima", sobre una doble base: (i) la APS reconoce que no ha invocado ni alegado "dolo o premeditación"; (ii) pero considera que se habrían producido beneficios y daños a terceros y que ese elemento justificaría, por sí solo, la calificación de "gravedad máxima". Ello no es conforme a Derecho. La APS comete dos errores. La calificación de gravedad máxima exige necesariamente la concurrencia de dolo y, en cualquier caso, no se produjeron beneficios ni daños a terceros.

> *El Artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 establece los criterios de calificaciones de las sanciones de la siguiente forma:*
>
> *ARTICULO 286. (CALIFICACION DE GRAVEDAD). Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:*
>
> *a) Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con [i] premeditación o de forma dolosa, haya resultado [ii] beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.*
> *b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por [i] negligencia, falta de pericia o culpa y [ii] causen daño.*
> *c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera [i] preterintencional y en el resultado [ii] no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.*
> *d) Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada [i] sin intencionalidad y [ii] no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el*

mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado.

Como puede comprobarse, cada categoría exige la concurrencia de dos elementos de forma cumulativa: (i) un elemento subjetivo (intencional); y (ii) un elemento objetivo (la consecuencia). Ambos elementos deben concurrir para aplicar la sanción correspondiente.

En las sanciones de gravedad máxima el elemento intencional exigido es "dolo o predeterminación" y la consecuencia exigida es "beneficio propio o de terceros o... daño a terceros". En las sanciones de gravedad media, el elemento intencional exigido es "negligencia, falta de pericia o, culpa" y la consecuencia exigida es "daño". En las infracciones de gravedad leve el elementa intencional exigido es "preterintencionalidad" y la consecuencia exigida es "que no exista beneficio". En las sanciones de gravedad levísima, el elemento intencional exigido es "sin intencionalidad" y la consecuencia exigida es que "no exista daño". Ambos tipos de elementos están clasificados en graduación descendente en función de su gravedad.

Pero, se reitera, ambos elementos deben concurrir de forma cumulativa para aplicar la calificación correspondiente. Si concurre el concreto elemento intencional (dolo, por ejemplo), se pasaría a analizar la concurrencia del elemento objetivo correspondiente a su categoría (beneficio o daño). Pero si no concurre ese elemento intencional (dolo, por ejemplo), debe analizarse la concurrencia de cualquiera de los demás elementos intencionales (negligencia, preterintencionalidad o ausencia de intencionalidad). En definitiva, el primer paso para la graduación de la infracción es el elemento intencional, que es propio y distinto en cada categoría.

En el presente caso, la propia APS reconoce abiertamente que "esta Autoridad no ha afirmado en el acto administrativo recurrido que existió predeterminación o dolo de parte de la Administradora"[183] Resolución Confirmatoria, página 33. La propia APS considera que no existió dolo sino "falta de diligencia de Futuro". Sus propias palabras excluyen la calificación de gravedad máxima, toda vez no concurre el elemento intencional exigido para esa calificación.

Por lo tanto, sin que exista reconocimiento alguno de nuestra parte a que en el presente caso Futuro hubiera cometido infracción alguna o vulnerad normativa boliviana en la compra de STRIPS, objeto de este proceso, no existe base legal para imponer sanción de gravedad máxima en el supuesto no consentido que hubiera existido alguna infracción. Dado que no hay base legal para esta orden de la APS, en el supuesto que no se revoquen las Resoluciones o se anule el procedimiento seguido, es necesario que se revoque esta disposición. De lo contrario, se produce una violación grave al debido proceso de Futuro.

V. INCUMPLIMIENTO DE LA APS A SUS PROPIOS DEBERES DE SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN

En el supuesto hipotético (pero de ninguna manera consentido), que las operaciones de compra de STRIPS habrían causado daños y pérdidas a los Fondos del SIP, la propia APS habría actuado en incumplimiento de sus obligaciones legales, una vez que tuvo conocimiento de estas ventas y no hizo nada para evitar los supuestos daños y pérdidas.
De conformidad al Artículo 168 de la Ley de Pensiones, la APS tiene entre sus funciones y atribuciones las siguientes:

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

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes. ...

c) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones. ...

d) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos."

En cumplimiento al inciso e) anterior, y de la normativa específica emitida al respecto, la AFP remite a la APS el detalle de todas las operaciones de inversión efectuadas por cuenta del FCI en el día siguiente de haber sido realizadas éstas, mediante el Informe Diario de Inversiones. Esto significa que, en cuanto a las inversiones que la AFP realiza por cuenta del FCI, la APS ejercita las atribuciones contempladas en los incisos a), b) y g) antes señalados con una periodicidad diaria.

En ese sentido, en fecha 30 de agosto de 2013 Futuro reportó las primeras compras de STRIPS a la APS, efectuadas el día anterior (29 de agosto de 2013). Sin embargo, la APS nunca comunicó a Futuro observación alguna con relación a las referidas compras. Al contrario, se mantuvo recibiendo los Informes Diarios de Inversiones mientras la AFP continuaba efectuando compras de STRIPS en 30 oportunidades adicionales, durante el Periodo Relevante de ocho meses (hasta el 25 de abril de 2014).

Por lo tanto, queda claro que la APS no efectuó observación alguna durante todo ese tiempo, cuando a su criterio (por cierto equivocado) las mismas ocasionan perjuicios a los Fondos del SIP. Es decir, si estas operaciones efectivamente causan daños y pérdidas a los Fondos del SIP, la APS habría incumplido sus obligaciones y atribuciones al no haber detenido las Operaciones Investigadas oportunamente y al no haber prohibido la compra de STRIPS antes del 25 de septiembre de 2015 (es decir, un año y medio después de efectuada la última adquisición de STRIPS dentro del Periodo Relevante)[184] *Nota de la APS a Futuro de 25 de septiembre de 2015 (APS-EXT.DE/3067/2015)*

VI. NULIDAD DE OBRADOS

Finalmente se debe resaltar que en el recurso de revocatoria expresamente Futuro demandó una nulidad de obrados acusando una evidente violación al derecho al Debido Proceso, al existir una incuestionable conculcación a su constitucional Derecho a la Defensa. Los fundamentos de la nulidad planteada fueron los siguientes:

1 ***VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y A UNA JUSTICIA TRANSPARENTE, DEBIDO A QUE LA CONTRATACIÓN DEL PERITO DE OFICIO NO OBSERVÓ LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA, QUE DEBEN REGIR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.*** *A pesar de las expresas solicitudes de FUTURO respecto a que se le comunique el nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales del perito antes de ser contratado, ello para poder ejercer el constitucional Derecho a la Defensa, la APS procedió a contratar al perito internacional imparcial, impidiéndose a FUTURO a conocer su nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales; y, conocer el alcance y puntos de pericia sobre los cuales debía efectuarse el trabajo, imposibilitando de esta manera que FUTURO solicite la incorporación a la pericia de puntos adicionales importantes a su defensa y descargos, de modo de garantizar la completa y total imparcialidad del trabajo a realizarse, permitiendo además a la APS tener un trabajo*

más completo e íntegro que efectivamente pueda servir para un mejor proveer en beneficio del procedimiento administrativo.

2 ***VIOLACIÓN Y CONCULCACIÓN POR NO HABERSE NOTIFICADO A FUTURO CON LAS ACLARACIONES SOLICITADAS AL INFORME FINAL DEL ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL THE BRATTLE GROUP.*** *Al haber sido FUTURO notificada el 7 de octubre de 2016 con el informe emitido por The Brattle Group, dentro del plazo de ley, mediante Nota de 12 de octubre de 2016, Futuro pidió que dicho perito efectúe una serie de complementaciones y aclaraciones necesarias para poder presentar y aportar los descargos necesarios, toda vez que en el referido peritaje existen una serie de omisiones, contradicciones y falencias que no lo hacen apto para que sobre su base se pueda dictar una debida Resolución Administrativa sancionatoria, considerando fundamentalmente que el Informe como con las complementaciones y aclaraciones presentadas por The Brattle Group hacen una unidad y no se puede considerar el uno sin el otro.*

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA

La APS en la resolución que ahora se impugna en vía jerárquica, desconociendo el derecho de FUTURO a tener una resolución de recurso de revocatoria debidamente fundamentada y motivada, como una garantía mínima del Debido Proceso, sin observar los elementales principios de interdicción al actuar con arbitrariedad, irracionabilidad e incongruencia, ha rechazado la nulidad planteada señalando lo siguiente:

1) *Que la contratación del especialista profesional internacional ha sido realizada al amparo del artículo 26 de la Ley 2341 y dentro del marco legal del Decreto Supremo 0181, que mediante nota expresa se comunicó a FUTURO dicha contratación y que se proporcionó al referido profesional todos los descargos presentados por FUTURO y que el Informe del Especialista Profesional Internacional se ha puesto en conocimiento de FUTURO.*

   TAL COMO SU AUTORIDAD PODRÁ ADVERTIR LAS RAZONES EXPUESTAS POR LA APS PARA NO DECLARAR LA NULIDAD SOLICITADA ***NO GUARDAN NINGUNA RELACIÓN CON LOS FUNDAMENTOS QUE EN ESTE PUNTO CONTIENE EL RECURSO DE REVOCATORIA DE FUTURO:*** *ES DECIR QUE NO SE PRONUNCIÓ:* ***i)*** *DEL PORQUÉ NO SE NOS HIZO CONOCER CON ANTERIORIDAD NOMBRE, PROFESIÓN, EXPERIENCIA LABORAL Y ANTECEDENTES PROFESIONALES DEL PERITO Y* ***ii)*** *DEL PORQUÉ ADEMÁS NO SE NOS HIZO CONOCER EL ALCANCE Y PUNTOS DE PERICIA SOBRE LOS CUALES DEBÍA EFECTUARSE EL TRABAJO, IMPOSIBILITÁNDONOS ASI DE SOLICITAR LA INCORPORACIÓN A LA PERICIA DE PUNTOS ADICIONALES IMPORTANTES A NUESTRA DEFENSA Y DESCARGOS, DE MODO DE GARANTIZAR DE ESTA MANERA LA COMPLETA Y TOTAL IMPARCIALIDAD DEL TRABAJO A REALIZARSE.*

   La APS, para rechazar la solicitud de nulidad de FUTURO y soslayar los argumentos y bases de la solicitud de nulidad se ampara en insubstanciales formalismos legales, sin que los mismos tengan relación con la cuestión planteada en la revocatoria. En este punto la nulidad no se sustenta en el cumplimiento de formalidades legales que hacen a la propia APS, en su función administrativa, como es el cumplimiento y observancia de las normas de contratación. La nulidad reclama omisiones de APS en este procedimiento (totalmente al margen de las reglamentación administrativa de contratación) que afectan al Derecho a la Defensa de FUTURO y al Debido Proceso, que son soslayadas artificialmente por la APS en la resolución impugnada con el

supuesto cumplimiento de formalidades jurídicas que no tienen trascendencia en este procedimiento y menos con la nulidad planteada.

2) *Que la respuesta de parte del especialista BRATTLE a la solicitud de aclaración complementación y enmienda realizada por FUTURO fue incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 debido a que la APS se encontraba en la obligación de emitir resolución, de acuerdo a los principios de Economía, Simplicidad y Celeridad del procedimiento administrativo.*

En este punto, LA APS ARBITRARIAMENTE Y HACIENDO GALA DE UN DESCONOCIMIENTO PLENO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EN EL CUAL ANTE TODO DEBE PRIMAR EL RESPETO Y OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SEÑALÓ: Que por estar venciendo el término para dictar la resolución del recurso jerárquico, aplicó preferentemente los principios de Economía, Simplicidad y Celeridad contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo.

La Autoridad Jerárquica conoce perfectamente que por expreso mandato del Artículo 410 de la Constitución Política del estado, LA CONSTITUCIÓN ES NORMA SUPREMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y GOZA DE PRIMACIA FRENTE A CUALQUIER OTRA DISPOSICION NORMATIVA, POR ELLO RESULTA COMPLETAMENTE ILEGAL E INCONSTITUCIONAL QUE EN LA RESOLUCION DE RECURSOS JERARQUICO SE PRIVILEGIE LOS PRINCIPIOS DE UNA NORMA DE SEGUNDO ORDEN, COMO LO ES LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ADEMAS EN UNA MATERIA AJENA A ESTE CASO, FRENTE AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

Resulta hasta pueril que se justifique tamaña afectación de derechos y garantías constitucionales amparándose en un vencimiento de un plazo y la aplicación de principios de segundo orden, QUE JAMAS PODRAN SER PONDERADOS POR ENCIMA DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS CONSTITUCIONALES. La nulidad planteada por Futuro estaba AMPARADA Y FUNDADA EN DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE EN NINGÚN CASO PODÍAN SER DESCONOCIDAS POR LA APS BAJO EL RAZONAMIENTO QUE CONTIENE LA RESOLUCIÓN QUE AHORA SE IMPUGNA.

Tal como la Autoridad Jerárquica podrá apreciar, la Resolución de Recurso de Revocatoria viola y desconoce el derecho de Futuro a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada como una garantía al Debido Proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano; en este sentido, la vinculante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre de 2012 que:

> ***"...el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.***
> ***Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucional; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,***

Nelson Alfredo Hochstetler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de Impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (...)

Por consiguiente, y como se lo tiene explicado y demostrado, la resolución que se impugna no cumple con las dos primeras finalidades implícitas que señala la vinculante línea jurisprudencial, es decir: ***i)*** *el sometimiento manifiesto a la Constitución y* ***ii)*** *lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión NO SEA arbitraria, sino por el contrario, observe el valor justicia y respete los principios de interdicción/prohibición la arbitrariedad, y aplique interdicción/ prohibición la arbitrariedad, y aplique más, bien los de razonabilidad y de congruencia.*

Estos defectos y omisiones de manera concluyente determinan que la resolución de recurso jerárquico sea ilegal, arbitraria y atentatoria a los derechos y garantías constitucionales, por ello corresponde que la Autoridad Jerárquica, en homenaje a una adecuada administración de justicia anule obrados hasta que la APS observe los derechos y garantías constitucionales conculcadas.

VII. PETITORIO

En vista de las violaciones de los principios fundamentales del orden Constitucional y de la Administración Pública de Bolivia cometidas por la APS, las cuales han viciado completamente este procedimiento y las Resoluciones, solicitamos respetuosamente al Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, conforme a lo dispuesto en los Artículos 43 y 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, se sirva dictar resolución revocando las Resoluciones que determinan sancionar a Futuro con una multa en Bolivianos equivalente a US$ 100.000.00 y la reposición del monto de Bs. 290.241.109,00 a los Fondos del SIP administrados por Futuro, o en su defecto se sirva emitir Resolución anulando el procedimiento por los graves vicios anotados.

OTROSI 1: *Solicitamos a esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remita a la instancia jerárquica todo el expediente administrativo conformado desde el inicio de este procedimiento.*

OTROSI 2: *Adjuntamos los siguientes Anexos:*

Sentencia Constitucional 0683/2011-R de 16 de mayo de 2011 (Anexo 1).

Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (Anexo 2).

Juan Alberto Martinez Bravo, "Derecho Administrativo Boliviano", Editorial El País (Anexo 3).

Alan E. Vargas Lima, "Los principios generales de la actividad administrativa en Bolivia: su evolución y desarrollo actual a través de la jurisprudencia constitucional", Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, Numero 10, Diciembre 2014, IJ-LXXV-453 (Anexo 4).

Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de octubre de 2014 (Anexo 5).

Raúl Romero Sandoval, "Derecho de Obligaciones," Editorial Los Amigos del Libro, página 308 (Anexo 6).

E. Alberto Luna Yañez, "Obligaciones," 8ª edición (Anexo 7).

Isabel Ramos Herranz, "El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario", Anuario de Derecho Civil, Vol. 59, No.1, 2006 (Anexo 8).

***OTROSI 3.-** Se adjuntan las siguientes Resoluciones de la APS así como la Nota de Prensa de la ASFI, como Anexos:*

Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038 de 14 de enero de 2007 REGLAMENTO DE INVERSIONES. (Anexo 9)

Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 que aprueba el REGLAMENTO DE INVERSIONES y deroga la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038 de 14 de enero de 2007 (Anexo 10)

Nota de Prensa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de fecha 1 de julio de 2015. (Anexo 11)..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la violación de los principios del debido proceso, publicidad y transparencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió la contratación de un especialista profesional internacional para que emita una opinión independiente e imparcial, pero que nunca fue informado sobre el procedimiento, evolución y menos el resultado de dicha contratación, obteniendo solo conocimiento de tal situación y labor efectuada, al ser notificado con el informe de Brattle en fecha 21 de octubre de 2016, por lo que alega que no se ha considerado las varias solicitudes que realizó para conocer sobre la contratación del citado experto, incluyendo su pedido expreso, a

través de la nota de fecha 15 de septiembre de 2015, en la cual solicitaron el nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales del experto a ser contratado, teniendo como única respuesta –según señala- la carta de 09 de junio de 2016, a través de la cual le informaron que el proceso de contratación se encontraba en curso.

Asimismo, argumenta que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no tuvo la oportunidad de observar los criterios de selección del experto, incluso la experiencia relevante, permitiéndosele solo conocer la versión final del informe emitido por el mismo, finalmente señala, que es sorprendente que en la Resolución Administrativa Confirmatoria APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017, el Ente Regulador afirme que la Administradora de Fondos de Pensiones no envío ninguna solicitud previa para conocer los datos del especialista, objeto, alcance de la pericia u otro punto.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017:

> *"...Que en ese sentido, mediante nota APS-EXT.DE/1946/2016 de 09 de junio de 2016 notificada a esa Administradora el 13 de junio de 2016, se le comunicó que se encontraba en proceso la contratación del especialista profesional internacional y que se procedería conforme lo dispuesto en el Auto de 07 de agosto de 2015, que señala que el término de prueba finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado. Al respecto, es importante mencionar que, dicho Auto no fue objetado por la AFP así como tampoco se recibió ninguna solicitud previa para conocer previamente los datos del especialista, objeto, alcance de la pericia u otro punto.*
> *(...)*
>
> *Que por otro lado, esta Autoridad tampoco ha vulnerado el Principio de Publicidad y Transparencia, pues dicha contratación se ha realizado dentro del marco legal del Decreto Supremo N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", en ese sentido, la Administradora debe considerar que conforme establece el Principio de Transparencia establecido en el inciso k) del artículo 3 de dicho Decreto Supremo, señala que: "Los actos, documentos y la información de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, son públicos", esta Autoridad ha obrado conforme los términos señalados en dicha normativa..."*

Así también, dicha autoridad a través del Auto de 02 de mayo de 2017 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017, respecto a los datos del experto señala:

> *"...La nota APS-EXT.DE/1946/2016 de 09 de junio de 2016 notificada a la AFP el 13 de junio de 2016 en atención a las notas FUT-GI-APS.1407/16, FUT/APS/GG/0152/01/2016 y FUT-APS-GI.1930/15 menciona que se encuentra en curso el proceso de contratación del especialista profesional internacional conforme Auto de 7 de agosto de 2015, dicho Auto dispone la contratación por excepción conforme normativa vigente y resuelve que el término de prueba y finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente, no establece que las AFPs puedan conocer previamente los datos, experiencia, antecedentes*

del profesional a ser contratado, el Auto señala que el especialista que contrate la APS presentará un informe final para un experto y mejor proveer dentro del proceso.
(...)
Ratificamos lo mencionado en el punto 1 del presente documento de que el Auto del 7 de agosto de 2015, dispone la contratación del especialista profesional internacional por parte de la APS y que el término de prueba finalizará contra la entrega del informe final del especialista, por lo tanto la APS no estaba en la obligación del comunicar a la AFP el nombre, criterios de la contratación, términos del contrato, alcance del trabajo u otro tema. Asimismo para la contratación del especialista la APS tuvo que realizar las gestiones respectivas que involucraron la emisión de un Decreto Supremo que le provea de recursos para la contratación del especialista profesional Internacional..."

Entonces, de la verificación al caso de autos, se tiene que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** solicito al Ente Regulador, los datos del experto profesional a través de las notas FUT-APS-GI.1930/15 de 15 de septiembre de 2015, FUT/APS/GG 0152/01/2016 de 18 de enero de 2016 y FUT-GI-APS.1407/16 de 25 de mayo de 2016, siendo las mismas, atendidas –según- la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la nota APS-EXT.DE/1946/2016 de 09 de junio de 2016, mediante la cual le comunicaron que se encontraban en proceso de contratación.

Sin embargo, de la lectura de los argumentos vertidos por el Ente Regulador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 y el Auto de 02 de mayo de 2017, transcritos *supra*, se puede claramente evidenciar la falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales no se proporcionó la información solicitada con relación a los datos del experto, limitándose la Autoridad Reguladora solamente a señalar que no vulneraron el principio de publicidad y transparencia, debido a que la citada contratación la realizaron conforme el inciso k) del artículo 3, del Decreto Supremo N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", y que la remisión de tales datos no estaba dispuesto en el Auto del 07 de agosto de 2015, conllevando a la recurrente a cuestionar la transparencia de la contratación del experto.

De lo anterior, se trae a colación el precedente administrativo dado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2013 de 03 de junio de 2013, que respecto a la debida fundamentación, ha expresado:

> *"...una obligación de la Administración Pública, emitir sus actos administrativos respetando el debido proceso, donde los principios de congruencia y* ***debida fundamentación*** *-entre otros- permitirán asegurar el normal desarrollo del proceso, al amparo de los derechos de los regulados..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento al principio de motivación y en resguardo al derecho a la petición de la recurrente, debió haber emitido respuesta, en el entendido de que no necesariamente la atención de la solicitud impetrada debe ser de carácter favorable, sino también de rechazo, pero siempre –en ambos casos- debe estar **debidamente**

fundamentada, situación que se encuentra determinada dentro de la jurisprudencia constitucional boliviana, en clara protección a los derechos de los peticionantes.

1.2. De la participación del peritaje.-

La recurrente alega, que a consecuencia de la falta de notificación de la contratación del experto The Brattle Group, y en contravención con el debido proceso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, despojó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** de la oportunidad de participar en el peritaje y en la definición de los puntos sobre los que el mismo debiera versar, siendo la participación de todas las partes un requisito fundamental del debido proceso, para asegurar la igualdad, el derecho a la defensa y la imparcialidad del informe pericial, aclarando que, a manera de ejemplo y analogía, el artículo 195 del Código Procesal Civil, estipula que ambas partes deben tener la oportunidad de definir los puntos sobre los cuales versará la prueba pericial. Por otro lado, menciona que en ningún momento Brattle se reunió con **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** o solicitó información o aclaración alguna, así como no tuvo conocimiento de las comunicaciones entre Brattle y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones.

De la compulsa de la documentación que cursa en los antecedentes del presente expediente, se tiene que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** luego de haber sido notificada con el Auto de 07 de agosto de 2015, donde se determinó la contratación del experto, mediante nota FUT-APS-GI.1930/15 de 15 de septiembre de 2015, solicita lo siguiente:

> *"... i) Se nos comunique el nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales del perito a ser contratado.*
>
> *ii) Que se proporcione el perito todos y cada uno de los descargos, alegaciones, explicaciones, informaciones, justificativos y pruebas presentados anteriormente por Futuro de Bolivia S.A. AFP, o contestaciones adicionales, para desvirtuar los cargos imputados, incluyendo, entre otras coas y sin limitación, las respuestas a las solicitudes de información efectuadas por la propia APS (...)*
>
> ***De la misma manera, para que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa sin ningún tipo de restricción y/o limitación, solicitamos se nos notifique oportunamente, antes de la clausura el término probatorio, con el informe que presente ante su Autoridad el especialista internacional a ser contratado, a efectos que podamos solicitar o realizar las aclaraciones respectivas*** *y, en su caso, efectuar las representaciones que correspondan..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces de la transcripción anterior, no se evidencia texto alguno que refiera al interés de la recurrente para la participación dentro del peritaje y definición de los puntos sobre los cuales versaría el informe que iba ser emitido por The Brattle Group, por el contrario, es la misma quien solicita se le notifique el informe una vez sea presentado por el experto, por lo que mal ahora puede **FUTURO DE BOLIVIA S.A.**

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES señalar que no se le otorgo "*la oportunidad de participar en el peritaje*".

1.3. Respecto a la falta de oportunidad de ser oída.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES alega que sus derechos al debido proceso y a la defensa se vieron afectados al no habérsele garantizado la oportunidad de aportar argumentos y prueba contradictoria a los informes y respuestas de Brattle, respecto a: 1. La Respuesta de Brattle de 23 de diciembre de 2016 a su solicitud de 12 de octubre de 2016 para la complementación del informe de Brattle, la cual le fue notificada tres semanas después de emitida la Resolución Sancionatoria; 2. La contestación de Brattle de 23 de diciembre de 2016 a los descargos presentados mediante nota de 21 de noviembre de 2016, notificada tres semanas después de emitida la Resolución Sancionatoria; 3. La respuesta de Brattle del 17 de enero de 2017 a la solicitud de complementación y aclaración de la Resolución Sancionatoria, notificada en la misma fecha de la Resolución Confirmatoria; 4. El segundo informe de Brattle del 05 de abril de 2017, el cual fue notificado junto con la Resolución Confirmatoria; y 5. La respuesta de Brattle de 02 de mayo de 2017 a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Confirmatoria, la cual fue notificada junto con la aclaración de la resolución confirmatoria.

Asimismo aclara, que el hecho de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no le haya comunicado la evaluación de Brattle respecto a su Recurso de Revocatoria fue de especial gravedad, debido a que se le privó la oportunidad de presentar prueba pericial para refutar dichos argumentos, señalando que las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, son normas de rango Constitucional y superiores a las normas que establecen plazos administrativos y el principio de la economía, simplicidad y celeridad de las actuaciones administrativas.

Por otro lado, señala que al haber admitido la prueba pericial presentada por Brattle, en fecha 23 de diciembre de 2016, once días después del vencimiento del término de prueba, es decir el 12 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría incurrido en inobservancia de los plazos. Finalmente alega que Brattle siempre tuvo la última palabra y que, a excepción del primer informe, siempre se le notificaron los informes y respuestas del experto, después de que el Ente Regulador habría emitido sus Resoluciones.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017, señala que:

> "*...es necesario mencionar que la respuesta de parte del especialista "The Brattle Group" a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la AFP así como los últimos descargos presentados por la AFP, fue emitida en fecha 23 de diciembre de 2016, habiéndola incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 (es decir al día siguiente hábil), debido a que la APS se encontraba en la obligación de emitir la Resolución Administrativa correspondiente, conforme el plazo*

establecido en el artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, (Se adjunta como Anexo 1 el documento señalado).

Que la respuesta de parte del especialista "The Brattle Group" a los últimos descargos presentados por la AFP, fue emitida en fecha 23 de diciembre de 2016, por lo tanto la misma fue incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 (Al día siguiente hábil), por lo tanto se comunicó oportunamente debido a que la APS debía emitir la Resolución Administrativa conforme la última fecha de presentación de descargos por parte de la AFP que fue el 12 de diciembre de 2016. (Se adjunta como Anexo 2 el documento señalado).

Que el Auto de 17 de enero de 2017 emitido por esta Autoridad incluyó los comentarios "The Brattle Group" a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016 solicitada por Futuro de Bolivia AFP S.A., por lo tanto fueron de conocimiento de la AFP. Asimismo, muchos de los puntos hacían mención al informe del Especialista, por lo tanto era necesario que el mismo se pronuncie al respecto. (Se adjunta como Anexo 3 el documento señalado).

Que al respecto es importante mencionar que de acuerdo al Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad establecido en el inciso k) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: "Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias", en ese sentido, todos los actos procesales deben evitar la dilatación del proceso en el tiempo y el desgaste tanto para el Estado como para el Administrado, a través de la no repetición de actos o etapas dentro de un proceso, es decir en el caso concreto, evitar que el proceso se paralice en un debate de objetar los argumentos planteados por el profesional internacional, quien en su calidad de perito, tiene la experiencia específica en el campo en el cual emite su opinión..."

Así también, se trae a colación lo señalado por el Ente Regulador, mediante el Auto de 17 de enero de 2017:

"...1. Respecto al punto 1 de la nota Cite: FUT-APS-GI.094/17, cabe recordarle a la Administradora que ante la similar solicitud de realizada mediante su nota Cite: FUT-APS-GI.095/17 de 10 de enero de 2017, esta Autoridad emitió el Auto de 13 de enero de 2017, notificado a esa Administradora en fecha 16 de enero de 2017, el cual en su parte considerativa, dispone lo siguiente: "en relación a lo manifestado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en su nota Cite: FUT-APS-GI. 095/17, que expresa: "...puesto que los mismos no han sido puestos en nuestro conocimiento", refiriéndose a los Informes ya señalados es necesario manifestar que éstos no deben ser remitidos de oficio por esta Autoridad, considerando lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016 de 25 de febrero de 2016, la cual expresa lo siguiente respecto a los informes utilizados por el Órgano Regulador: "su naturaleza corresponde a la de una de las tantas operaciones intelectuales que son menester realizar para dictar la determinación a la que va a corresponder, y que bien podría ser realizada por la propia Autoridad, toda vez que "los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos" (Art. 48, Pár. II, de la Ley N ° 2341), pero que de ninguna manera constituye un acto administrativo, sino un parecer, un dictamen o una opinión técnica idónea."

Sin embargo, amén de lo señalado precedentemente, esta Autoridad remitió a través de dicho acto administrativo de 13 de enero de 2017, copias legalizadas en doble ejemplar de

los informes solicitados por la Administradora mediante su nota Cite: FUT-APS-GI.095/17 de 10 de enero de 2017..."

Entonces, de acuerdo al caso de autos y los informes presentados por The Brattle Group, se tiene lo siguiente:

- **Informes de fecha 23 de diciembre de 2016.**

  De la revisión de los antecedentes que cursan en caso de autos, se tiene que The Brattle Group, en respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del informe de *"Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado Secundario Realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A."*, de fecha 12 de octubre de 2016 y descargos de fecha 21 de noviembre de 2016 presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, emitió dos informes de fecha 23 de diciembre de 2016, los cuales fueron notificados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a la recurrente, mediante Auto de 13 de enero de 2017, en fecha 16 de enero de 2017, es decir casi tres semanas de emitida la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/UI/N° 1857/2017 de 27 de diciembre de 2016.

  Ahora, de acuerdo a los argumentos vertidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, transcritos *supra*, dichos informes fueron incluidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a la recurrente en fecha **05 de enero de 2017**, entonces **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** tuvo conocimiento de la aclaración y complementación de sus observaciones respecto al **informe de 12 de octubre de 2016, emitido por The Brattle Group**, después de haber sido sancionado.

  Es importante aclarar, que efectivamente tal cual lo argumenta el Ente Regulador en caso de autos, de acuerdo a los precedentes establecidos a través de esta autoridad jerárquica, los informes técnicos como legales que se emiten en un proceso no tienen carácter vinculante y son facultativos de la autoridad, facultad que en el presente caso, ha sido ejercida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de lo dispuesto mediante el Auto de 06 de octubre de 2016, mediante el cual notifica el informe de 12 de octubre de 2016, emitido por The Brattle Group, y lo dispuesto por su providencia de 19 de octubre de 2016, en el cual señala que se notificará a la recurrente el informe complementario del experto una vez que se emita.

  Asimismo, se debe aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, específicamente refiriéndonos al informe emitido por The Brattle Group en fecha 23 de diciembre de 2016, que no puede dejar de considerar que el contenido del mismo, complementa y aclara el *informe de fecha **12 de octubre de 2016***, el cual fue la base para la confirmación del cargo imputado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por lo tanto debió haber sido **notificado** de forma previa a la emisión de la resolución sancionatoria, el no haberlo hecho, importa una clara vulneración al derecho a la defensa, además de

una falta de congruencia con los actos que emite, concretamente nos referimos a lo dispuesto en su *providencia de 19 de octubre* de *2016*.

De lo anterior se puede concluir, que a la Administradora se le ha afectado el derecho a la defensa, al no permitirle ser escuchado antes de la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2017 de 27 de diciembre de 2017.

- **Informes de fecha 17 de enero de 2017 y de 05 de abril de 2017.**

De acuerdo al caso de autos se tiene que, The Brattle Group en respuesta a la solicitud de complementación respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1857/2016, emite el informe de fecha 17 de enero de 2017, el cual fue puesto en conocimiento de la recurrente en fecha 19 de abril de 2017, al mismo tiempo que la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017, que confirma la resolución administrativa sancionatoria.

Igualmente, The Brattle Group en fecha 05 de abril de 2017, emite el informe de evaluación independiente del Recurso de Revocatoria interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2017, cuyos argumentos son incluidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017, que confirma la resolución sancionatoria.

Lo anterior nos da clara evidencia, de que la falta de notificación del informe complementario de fecha 23 de diciembre de 2016, emitido por The Brattle Group, ha conllevado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** a solicitar complementaciones, aclaraciones y realizar observaciones, respecto a cada informe emitido por Brattle y cada acto emitido por el Ente Regulador, lo cual sin duda ha dilato el presente proceso.

- **Informe de 02 de mayo de 2017.**

Ahora, del caso de autos se ha podido evidenciar que una vez que se emitió y notificó la Resolución Administrativa Confirmatoria APS/DJ/UI/N° 431/2017, la recurrente mediante nota FUT-APS-GI.1181/17 de 24 de abril de 2017, solicita la aclaración, complementación y enmienda de la misma, refiriéndose no solamente a lo argumentado por el Ente Regulador, sino a las opiniones vertidas por The Brattle Group, en su informe de fecha **05 de abril de 2017**, de acuerdo a lo siguiente:

"*...17. En la página 24 de la Resolución Confirmatoria la APS transcribe lo manifestado por Brattle en sentido que "las ganancias de mercado en los bonos y cupones fragmentados que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado." Corresponde aclarar cuál es la evidencia y la probabilidad de que esto efectivamente ocurrirá a la luz de la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI.*

18. *En la página 24 de la Resolución Confirmatoria la APS transcribe lo manifestado por Brattle en sentido que "Proponer lo contrario (como lo hace Futuro) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija...". Al respecto, resulta necesario que se complemente la Resolución Confirmatoria con una análisis detallado de las transacciones de STRIPS efectuadas en la Bolsa Boliviana de Valores desde la aprobación del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, a los fines de concluir respecto al vínculo o conexión existente entre los precios de los STRIPS y sus respectivos flujos de caja en el mercado boliviano. Asimismo, es necesario que en este contexto se complemente la Resolución Confirmatoria con el análisis de la manera en que se determinan los precios de los Bonos del TGN y de los respectivos STRIPS en el mercado nacional de valores.*

19. *En la página 24 de la Resolución Confirmatoria la APS transcribe lo manifestado por Brattle en sentido que "Futuro no ha presentado evidencia de que efectivamente podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado". Al respecto, resulta necesario que se aclare y complemente la Resolución Confirmatoria tomando en cuenta las transacciones de venta de STRIPS efectuadas por la AFP el 20 de octubre de 2016, a las que la propia APS y Brattle se refieren y reconocen.*

20. *En la página 26 de la Resolución Confirmatoria la APS transcribe lo manifestado por Brattle en sentido que "Futuro no presenta ninguna evidencia de que realizó un análisis que muestre que no tenía intención de mantener las carteras hasta su vencimiento...".*

    a. *Al respecto, es necesario aclarar en base a qué regla de derecho boliviano la APS requiere que Futuro presente pruebas de su intención de no mantener las carteras hasta su vencimiento cuando es la APS que ha argumentado que Futuro tenía la intención de mantener las carteras hasta su vencimiento - punto este que es fundamental para la estrategia alternativa propuesta por la APS.*

    b. *Asimismo resulta necesario que la APS complemente la Resolución con la evaluación de las solicitudes efectuadas por Futuro para eximir al portafolio del FCI (o a una porción sustancial del mismo cuya intención sea mantener hasta el vencimiento "Held-To-Maturity") del requerimiento de valoración a precios de mercado según la Metodología de Valoración y la correspondiente negativa de la APS manifestada mediante nota CITE: APS-EXT.DE/3022/2015 de 9 de octubre de 2015, puesto que la implicación de este contexto es que, ante la obligatoriedad para el FCI de reconocer todas sus inversiones a precios de mercado, éstas se consideran como activos disponibles para su venta.*

(...)

22. *En la página 27 de la Resolución Confirmatoria la APS transcribe lo manifestado por Brattle en sentido que "Futuro no presenta evidencia alguna que demuestre que hizo una evaluación detallada del impacto que anticipaba en la duración de su portafolio como resultado de las compras de bonos y cupones fragmentados". Al respecto, resulta necesario que se enmiende la Resolución Confirmatoria incorporando la evaluación efectivamente hecha por Futuro al respecto, misma que fue formalmente presentada a la APS mediante los siguientes documentos:*

a. *Nota FUT-APS-G 1.780/15 de 16 de abril de 2015, en la que demostramos claramente que al incrementar la exposición del portafolio de inversiones delFCI en STRIPS, a diferencia de Bonos del TGN, se reduce considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado.*

b. *Informe técnico elaborado por Futuro adjunto a FUT-APS-GI.3386/16 de 21 de noviembre de 2016, en el que demostramos que ante incrementos en las tasas relevantes de valoración, las carteras compuestas por STRIPS tienen una sensibilidad considerablemente menor que los correspondientes Bonos del TGN, lo cual constituye un beneficio importante para el FCI, en un contexto de bajas tasas de interés que tendrían a incrementarse en el futuro..."*

Al respecto, mediante informe emitido en fecha 02 de mayo de 2017, The Brattle Group, señala:

"...***Numeral 17.*** *Como lo hemos explicado en nuestros informes, el valor económico de una cartera de instrumentos financieros depende de los flujos de caja. La estrategia alternativa que describimos en nuestros informes hubiera permitido a Futuro adquirir a un costo menor exactamente el mismo conjunto de flujos de caja que los que adquirió a través de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Por otro lado, debemos notar que matemáticamente, la tasa de retorno que se genera por mantener un instrumento hasta su vencimiento puede ser calculado con precisión una vez que es conocido el costo de adquisición. Por lo tanto, y en la medida en que la estrategia alternativa que describimos en nuestros informes hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Futuro accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario.*

Esto es, independientemente de las variaciones de marcación de mercado que se experimenten en el transcurso del tiempo, la tasa de retorno que estos STRIPs generarán es fija y conocida de antemano pues depende exclusivamente de (i) la magnitud y la distribución de flujos de caja en el tiempo y (ii) el precio de adquisición. Por esta razón, incluso si asumimos que es cierto, como Futuro plantea, que actualmente el valor de marcación de mercado de estas carteras es superior al que tendrían bajo la estrategia alternativa, es siempre cierto que matemáticamente el retorno en el futuro deberá ser peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retomo al vencimiento, que como lo hemos ya planteado es conocida y necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa.

Numeral 18. *Aparentemente Futuro pide de aclaremos y expliquemos si principios fundamentales de economía financiera reconocidos y ampliamente aceptados en virtualmente todos los libro de texto tienen aplicación al mercado financiero de renta fija boliviano. En ausencia de una explicación por parte de Futuro de por qué cree que existiría una desviación de un principio fundamental de economía financiera en los mercados de renta fija en Bolivia, y de cuáles son en su opinión los principales y factores que determinan los precios de los instrumentos de renta fija en Bolivia, creemos que es innecesario realizar un ejercicio y un análisis como el que propone Futuro.*

Numeral 19. *Nos parece extraño que Futuro argumente que no hemos considerado la transacción del 20 de octubre de 2016. Por lo contario, en los párrafos 30 a 36 de nuestro*

segundo informe discutimos ampliamente esta transacción. Nuestro análisis y conclusiones con respecto a esta transacción son claros y no creemos necesario repetirlos aquí nuevamente.

Numeral 20. *Queremos enfatizar que dado que somos expertos financieros, si existe o no la obligación por parte de Futuro de proveer evidencia de que si tenía intención de vender los STRIPs antes de su vencimiento es un asunto legal que está fuera nuestra área de competencia. Notamos, sin embargo, que desde el punto de vista técnico y financiero el argumento de que si Futuro tenía la intención o no de mantener estos STRIPs hasta el vencimiento es "fundamental para la estrategia alternativa" es simplemente incorrecto. Como lo mencionamos claramente en el párrafo 35 de nuestro segundo informe, "siempre sigue siendo cierto que Futuro hubiera podido alcanzar retornos superiores a través de la estrategia alternativa, independientemente de si mantiene los bonos y cupones fragmentados hasta su vencimiento o si los vende antes." Es decir, es simplemente irrefutable que la estrategia alternativa hubiera permitido a Futuro adquirir exactamente los mismos flujos de caja pero a un costo menor. Si, subsecuentemente Futuro decidiera vender algunos o todos los cupones antes de su vencimiento, la estrategia alternativa siempre generaría un retorno superior por la simple razón de que le hubiera costado menos adquirir el derecho a los mismos flujos de caja.*

Numeral 22. *Aparentemente Futuro no ha entendido nuestro argumento concerniente a realizar un análisis del impacto que las compras de STRIPs hubieran tenido en la duración de su portafolio. Nuestro argumento se refiere al análisis que Futuro hubiera realizado antes de adquirir estas carteras de STRIPs. Los documentos a los que Futuro se refiere son posteriores al periodo en el que Futuro realizó estas compras y por lo tanto no aplican a nuestro argumento. En cualquier caso, como lo hemos manifestado en ocasiones anteriores, la estrategia alternativa y las operaciones de compra que Futuro efectivamente ejecutó tendrían el mismo impacto en la duración del portfolio simplemente porque en ambos casos los flujos, montos y plazos de pago son idénticos.*

Por lo demás, debemos notar que en nuestro primer informe consideramos y discutimos ampliamente los argumentos presentados por Futuro en el documento FUT-APS-GI.780/15 de 16 de abril de 2015..."

Entonces, al haber la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificado el informe de 02 de mayo de 2017, referente a la opinión técnica vertida por The Brattle Group, con relación a las observaciones realizadas por la recurrente mediante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017, al mismo tiempo que el auto de 02 de mayo de 2017, mediante el cual da respuesta a dicha solicitud, no le ha otorgado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** la oportunidad de refutar técnicamente las dudas o cuestionamientos respecto al citado informe, conllevando a la misma a recurrir los temas tratados en el mismo, a través de su Recurso Jerárquico, los cuales no le corresponden al suscrito dilucidarlos en la vía jerárquica.

Por lo que se debe recordar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, que el derecho a recurrir busca proteger el derecho a la defensa, razón por la que en todo proceso administrativo sancionador debe garantizarse el mismo, con la finalidad de que dicho derecho sea materializado.

1.4. Respecto a la participación de Brattle Group en el ámbito del Recurso de Revocatoria.-

La recurrente alega que la participación de Brattle Group, en el ámbito del Recurso de Revocatoria, contravino el debido proceso y el principio de legalidad previsto en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debido a la falta de base legal, argumentando que ni la Ley de Procedimiento Administrativo ni su Reglamento autorizan a la administración a contratar los servicios profesionales de apoyo técnico en el ámbito del Recurso de Revocatoria, justificando el Ente Regulador su accionar, en base a la potestad discrecional, sin embargo, la discrecionalidad –según señala- no puede justificar acciones contrarias a lo reglado y normado, así como al derecho a la defensa del administrado y los plazos legales.

Así también, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con el término de prueba, de conformidad al artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, debido a que la apertura de prueba en el ámbito del Recurso de Revocatoria, expiró el 22 de febrero de 2017, y que pese a ello el Ente Regulador no determinó la participación de Brattle hasta veintidós días después y su informe no fue presentado a la misma, hasta cuarenta y dos días después de expirado el plazo.

Igualmente, argumenta que no se cumplió el plazo de la resolución del Recurso de Revocatoria, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 49 y 51 de su Reglamento, respecto a los veinte (20) días hábiles administrativos para resolver el mismo, dictándose treinta días después de su vencimiento, sin existir -según expresa- justificación para los quebrantamientos descritos.

Ahora bien, con relación a *la ilegal participación de Brattle en el ámbito del Recurso de Revocatoria, el incumplimiento del término probatorio, el incumplimiento a resolver en los veinte (20) días hábiles establecidos el recurso presentado en revocatoria*, se advierte de la revisión del caso de autos, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, no obstante a las ilegalidades e incumplimientos alegados, interpone Recurso Jerárquico dentro el plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo. Entonces, la recurrente asume defensa respecto a los actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **convalidando** las vulneraciones alegadas, sin realizar mayores observaciones, tal cual hubiera sido, en lo que respecta *al incumplimiento del plazo de la resolución de su recurso de revocatoria*, el recurrir a la institución jurídica del silencio administrativo en el tiempo establecido, a la que la Ley le atribuye efectos jurídicos desestimatorios ante la omisión por parte de la administración, de emitir sus actos dentro de los plazos vigentes.

Lo anterior, hace pertinente traer a colación el precedente administrativo citado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que señala:

"...Respecto al Principio de Convalidación, los Catedráticos Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández en su Libro Curso de Derecho Administrativo, nos señala que:

*"...**La anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Para ello se reconoce a este la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende del vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada. Por las mismas razones, la propia Ley permite la convalidación de los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan, convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar (art. 67 LPC).***

Es así que la anulabilidad del acto administrativo se distingue de la nulidad en su posibilidad de subsanación. "El acto procesal anulable se equipara - de no ser subsanado - al acto nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, ya sea procesal o por un acontecimiento que convalide el acto los efectos de este se producen desde el momento en que ha tenido lugar.

De ello tenemos que el principio de convalidación forma parte de la estructura misma de las modernas concepciones relativas a la anulabilidad procesal. Por ello, resulta imprescindible valorar, previamente, si se ha operado o no la convalidación del acto viciado, porque de haber sido así todo defecto formal habría quedado subsanado al tener presente la relatividad de la nulidad procesal.

Respecto a las nulidades en las notificaciones, el vicio procesal se convalida si el litigante oportunamente no alega el derecho fundamentando los agravios que este podría ocasionarle precluyendo el derecho que le asiste e implícitamente convalidando el acto realizado; el acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes."

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

Asimismo, traemos a colación lo establecido mediante el Auto Supremo 370/2016 de 19 de abril de 2016, que respecto al principio de convalidación señala:

"...El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita..."

Por lo que las vulneraciones al principio de legalidad, respecto a la forma y plazo de los actos emitidos por el Ente Regulador, han sido subsanados por efecto de la convalidación, la cual forma parte de la estructura misma de las modernas concepciones relativas a la anulabilidad procesal, donde además la recurrente tuvo la oportunidad de asumir defensa, determinando tal situación que los alegatos respecto a *las vulneraciones alegadas*, sean infundadas.

1.5. De la falta de requisitos de legalidad y tipicidad de las resoluciones emitidas.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, señala que las sanciones deben sustentarse en la Ley y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, sustenta sus resoluciones en normas derogadas y no vigentes, refiriéndose a que en la Resolución Sancionatoria, fue sancionada invocando a los artículos 286 y 287 del Decreto Supremo N° 24469, los cuales han sido expresamente derogados por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, y confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014- S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo que todo régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469, contenido en los artículos 285 al 291, así como el procedimiento y los recursos establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6, parágrafo I del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, pretendiendo –según señala- el Ente Regulador, justificar la aplicabilidad de tales artículos en base a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, cuyas conclusiones no están relacionadas a inversiones.

Asimismo, señala que el Ente Regulador reconoce de manera taxativa que el procedimiento aplicado para imponerles la sanción señalada, no es aplicable al régimen de inversiones, debido a que en fecha 19 de abril de 2017, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017, mediante la cual se aprueba el nuevo Reglamento de Inversiones, que abroga la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, misma que contenía en su texto también un régimen de infracciones y sanciones para inversiones, pero que estando vigentes las mismas, al momento de la supuesta comisión de la infracción que se les imputa, dicho procedimiento no fue aplicado.

Determinándose, según argumenta, que el Ente Regulador no aplique en el presente caso normas procedimentales que hubieran sido aplicables, sino que se basó en normas inaplicables como las del Decreto Supremo N° 24469, que además fue declarado derogado por Sentencia Constitucional 0030/2014- S2 de 10 de octubre de 2014.

Ahora bien, los actos administrativos señalados construyen al proceso en cuanto al tema de relevancia jurídica principal -ahora en conflicto-, este es, la infracción imputada y sancionada a los artículos 149 (funciones y atribuciones, se entiende que en relación al 177: continuidad de servicios), incisos 'e' (administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos) y 'v' (prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142 (cuidado exigible), 276 (principios rectores de la administración de los fondos -en cuanto a inversiones-) y 284° (prohibiciones de inversión para los fondos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, todo ello, al constatarse -según la reguladora- que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos

y cupones fragmentados del TGN..., pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y... rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario (nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015).

No obstante, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante su Recurso Jerárquico, señala:

> *"...Sin que de ninguna manera se consienta que Futuro cometió infracción alguna y mucho menos que ocasionó perjuicio a los Fondos, de manera categoría se debe afirmar que la propia APS reconoce de manera taxativa que el procedimiento aplicado para imponernos la sanción señalada, no es aplicable al régimen de inversiones. Es así que en fecha 19 de abril de 2017, la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Inversiones en Anexo a dicha disposición normativa (Anexo 9), en el cual se puede encontrar en su Artículo Capitulo II "SANCIONES Y RECURSOS", disposiciones para la aplicación de sanciones a los temas de inversiones con recursos de los Fondos, como por ejemplo la calificación de gravedad, la forma de aplicación de las sanciones, contenidos de la sanciones administrativas, el procedimiento, las pruebas, la Resolución a ser emitida, los recursos administrativos (entre otros aspectos).*
>
> *La citada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 que aprueba este nuevo Reglamento de Inversiones, ABROGA la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (Anexo 10), misma que contenía en su texto también un régimen de infracciones y sanciones para el tema de inversiones, pero que estando vigentes al momento de la supuesta COMISION DE LA INFRACCION QUE AHORA SE NOS IMPUTA, NUNCA DICHO PROCEDIMIENTO, FUE APLICADO EN EL PRESENTE CASO.*
>
> *Es decir que la APS no aplicó en el presente caso las normas procedimentales que hubieran sido aplicables, por lo que este procedimiento se basado en base a normas procedimentales del Decreto Supremo N° 24469, inaplicables por las razones anotadas en el anterior acápite, a saber: porque el Decreto Supremo N° 24469 fue declarado inaplicable por la Sentencia Constitucional 030/S2, por un lado, y por el Decreto Supremo N° 26400 que su Artículo 6 (DEROGACIONES) expresamente deroga el procedimiento de infracciones y sanciones para el sector de inversiones, hecho último que es ratificado por el Decreto Supremo N° 27324 que dispuso en su Artículo 21 (REGIMEN SANCIONATORIO) que señaló expresamente "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones NO RELACIONADAS A INVERSIONES CON RECURSOS DEL FONDO DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

De tales aseveraciones, se tiene que en la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existiría una confusión en cuanto al contexto normativo en base al cual debe valorarse la supuesta conducta infractora a la que se refiere la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015; a efectos del análisis de tal extremo -y de su determinación- es pertinente la relación normativa siguiente:

- El Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 regula -entre otros- sobre *inversiones* (capítulo VII, artículos del 193° al 284°) y sobre *sanciones y recursos* (capítulo VIII, del 284° al 296°).

- El Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en su parte considerativa, explica *que el Decreto Supremo N° 24469* -supra señalado-..., *se ha centrado en aspectos estrictamente operativos, siendo uno de ellos el relativo a las inversiones con recursos tanto del Fondo de Capitalización Individual como del Fondo de Capitalización Colectiva, situación que no se ajusta a la dinámica del mercado financiero, lo que debe llevar a una respuesta más apropiada en el marco de la eficacia a la norma*.

  En su mérito y entre otros fundamentos, su artículo 4° (*Inversiones del FCI y del FCC*) *autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP* -Comité de Normas Financieras de Prudencia- *cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto..., referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC*; y en el parágrafo I de su artículo 6°, **deroga** los artículos *193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269* (que hacen al régimen de inversiones en su carácter sustancial), *285 al 296* (sobre sanciones y recursos del mismo, entonces en su cualidad adjetiva) *del Decreto Supremo N° 24469..., referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC*.

  Entonces, **quedan vigentes y subsistentes** los artículos 202°, 203°, 204°, 205°, 206°, 207°, 208°, 209°, 210°, 211°, 213°, 214°, 216°, 217°, 224°, 227°, 228°, 233°, 234°, 235°, 237°, 238°, 239°, 240°, 241°, 242°, 243°, 245°, 251°, 252°, 254°, 255°, 256°, 257°, 261°, 263°, 264°, 266°, 267°, 268°, 270°, 271°, 272°, 273°, 274°, 275°, 276°, 277°, 278°, 279°, 280°, 281°, 282°, 283° y 284° del Decreto Supremo N° 24469, todos los cuales hacen al régimen de inversiones en su carácter sustancial.

- La Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (que en su tenor, tiene por antecedente la reunión favorable del CONFIP de 14 de enero de 2002, según acta 22/2002, entonces en cumplimiento al artículo 4° del Decreto Supremo N° 26400), implementa el Reglamento de Inversiones en 6 partes (de la I a la VI), la última de las cuales -correspondiente a los arts. del 56° al 67°- está referida a las sanciones y recursos.

- A manera aclarativa, se cita el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece que *en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400..., el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469..., se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones* ***no relacionadas a inversiones*** *con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización*

Colectiva (las negrillas son insertas en la presente), determinando su inaplicabilidad para el tema de inversiones y, por tanto, confirmando el contenido del Decreto Supremo N° 26400.

Estos extremos dan lugar a establecer que:

- **En lo que hace al régimen de inversiones propiamente dicho y a efectos de la imposición de una sanción, lo mismo se regula por los artículos vigentes y subsistentes del Decreto Supremo N° 24469 y por el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002**.

- **En cuanto a las sanciones y recursos propios de tal régimen, lo mismo no se regula por el Decreto Supremo N° 24469** (**en concreto por sus artículos del 285° al 296°**, a la sazón derogados conforme lo supra visto), **sino** -entonces- **por la parte pertinente de la señalada Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002**, aclarando aquí que, por orden de especialidad y conforme se vayan presentando vacíos normativos, se habrán de aplicar, además de tal norma, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), esta última reglamentada por el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, lo que entonces, exige la aplicación sistemática de todas ellas.

Compulsado tal marco jurídico con los actos administrativos trascendentes del expediente, se tiene que **la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015** alude a *los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997*, como las presuntas normas incumplidas, todas las cuales -en particular los dos últimos artículos mencionados, dado que los restantes tienen mas bien un carácter dogmático antes que operativo- efectivamente y conforme lo supra visto, hacen al régimen de inversiones en actual vigencia, refiriéndose ello al contenido sustancial de la presunta infracción.

En cuanto a su carácter adjetivo, la misma nota sigue la lógica de la notificación de cargos a la que se refiere el artículo 66°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, resultando ello indudable cuando la misma, en su primer párrafo, hace mención expresa a que *en cumplimiento a lo determinado en... los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175..., notifico a usted la presente Nota de Cargos*; de ello sin embargo, no es posible concluir que a los efectos de la tramitación correspondiente, no se hubiera dado observancia a la parte pertinente de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, por cuanto, la nota termina concediendo *el plazo de diez (10) días hábiles administrativos..., para que presente sus descargos*, lo que es plenamente concordante con el artículo 63° de la norma última señalada.

Por su parte, **la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016** tiene menciones específicas como las siguientes:

*"...**CONSIDERANDO:***

...Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones (...)

...Que, el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:

"c) Gravedad máxima, cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causando daño a terceros."

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones a las entidades reguladas, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto para la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior..."

Que, el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

"a) Infracción calificada como gravedad máxima De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.00 (sic)) dólares estadounidenses."

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."

Lo anterior permite establecer concluyentemente los extremos siguientes:

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **a los fines de sustanciar la imputación y de imponer la sanción** (Res. Adm. APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de **27 de diciembre de 2016**, aclarada y complementada, por el auto de 17 de enero de 2017), ha aplicado *el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732*, en concreto sus artículos 286°, inciso a), 287°, 289°, 291°, 292°, cuando todos ellos se

encontraban derogados por el Decreto Supremo N° 26400 del **17 de noviembre de 2001**.

- El fundamento jurídico de la reguladora para ello es errado, en tanto se justifica en que sería el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que *establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones*, cuando es mas bien la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, en concreto su parte VI (arts. del 56° al 67°), la que regula ello, resultando que el hecho de que *el Decreto Supremo N° 24469... se encuentra vigente en cuanto no contradiga o contravenga lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010..., por lo que su aplicabilidad se encuentra totalmente respalda y vigente*, es de mención impertinente para el caso, dado tratarse aquí de la temática de inversiones que, conforme lo visto, tiene su propia normativa, por lo que también es un equívoco aquello de que *el régimen sancionador..., del ya mencionado Decreto Supremo N° 24469..., se encuentran plenamente vigentes para su aplicación por parte de este Órgano de Fiscalización ante incumplimientos de los administrados*.

  Entonces, hizo mal la autoridad al haber *cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469*, y al calificar la gravedad de la supuesta conducta identificada como infractora) *en el inciso a) del artículo 286* del mismo, resultando su posición inadmisible por vehementemente impertinente e inaplicable.

En todo caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016, aclarada y complementada por el auto de 17 de enero de 2017 (y confirmada totalmente por la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017, aclarada por el auto de 02 de mayo de 2017) en clara vulneración al principio de legalidad, previsto por el artículo 72° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, referido a que *las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa*, lo cual se evidencia no ha ocurrido en el presente proceso sancionatorio con respecto a la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, al haber el ente regulador, inobservado lo previsto en -entre otros- el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, referente al régimen de inversiones, siendo pertinente traer a colación lo señalado por Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández en *Curso de Derecho Administrativo*, cuando establecen que:

> "...*El principio de legalidad* ***impone pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa*** *de las conductas* ***y de las sanciones correspondientes, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras,*** *de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas...*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Finalmente, de la revisión del caso de autos, se extraña que el Ente Regulador a través del Auto de 02 de mayo de 2017, que da respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017, señale respecto al régimen sancionatorio erróneamente aplicado, y alegado por la recurrente, que de acuerdo al artículo 60 del Reglamento del Proceso Administrativo Decreto Supremo N° 27175, se encuentran imposibilitados de pronunciarse "sobre el razonamiento emitido por esta instancia jerárquica" refiriéndose a lo vertido por el suscrito mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, cuando esta Autoridad Jerárquica, a través de tal precedente, deja claro que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469, no se aplica para el caso de inversiones.

De todo lo señalado hasta aquí, se puede determinar las conclusiones siguientes:

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha vulnerado el principio de legalidad, toda vez que al momento de sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** aplica de forma equivocada un Régimen Sancionatorio, que se encuentra derogado por mandamiento expreso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el cual claramente establece que el régimen sancionatorio dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es aplicable con *relación a inversiones con recursos del Fondo de Capitación Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva*, sin considerar que el citado principio garantiza la seguridad jurídica de la recurrente.

- Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación, por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group.

- No se le ha notificado oportunamente a la Administradora de Fondos de Pensiones, los informes complementarios emitidos por el experto The Brattle Group, en fecha 23 de diciembre de 2017 y de fecha 02 de mayo de 2017, cuyas consecuencias conllevaron a la vulneración del derecho a la defensa de la recurrente, al no haber tenido la oportunidad de observar e impugnar el contenido de los mismos.

- Asimismo, se ha evidenciado la falta de claridad en las respuestas que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite con relación a los alegatos expuestos por la recurrente y las razones que la motivaron a sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto, lo que

ha generado una serie de solicitudes de aclaración que están llevando a dilatar innecesariamente el presente proceso.

En definitiva, al haberse viciado el procedimiento mediante actos administrativos en los que consta vulneraciones a las disposiciones legales y los principios administrativos que rigen el proceso sancionatorio, corresponde determinar su reposición, dejando constancia que tales extremos imposibilitan ingresar a la consideración de los restantes elementos de controversia, propuestos en el recurso jerárquico de 22 de mayo de 2017, determinándose que lo mismo está sujeto a lo que resulte de los extremos señalados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En tal sentido, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el proceso administrativo de anulabilidad, correspondiendo que la misma emita sus actos en estricto apego al debido proceso.

No obstante, se aclara que **la reposición que importa la anulabilidad ahora dispuesta, corresponde a un orden estrictamente procesal, por lo que no afecta al contenido sustancial de otros actos y actuaciones, tales como los diversos pronunciamientos emitidos por el especialista internacional The Brattle Group, en tanto los mismos recaen sobre el tema de relevancia jurídica principal, este es, la presunta infracción a la norma, por acomodarse a ello determinada conducta de FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, determinando en definitiva, la plena firmeza, vigencia y subsistencia de esos otros actos y actuaciones**, a ser valorados como tales, conforme corresponda y en la oportunidad respectiva, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha vulnerado el principio de legalidad y motivación, y por tanto no ha obrado conforme a derecho.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2017 de 27 de diciembre de 2016, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se deja sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2017 de 23 de junio de 2017, en cuanto a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.**

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Oscar Fernando Morro Bo
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hockshelf Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Marina Aruquipa Ch.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 12:12 del día Martes 10 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia S.A. AFP

con la R.M.J. N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A AFP.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N-431/2017 de 17 de abril de 2017

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon.

como Gerente Nacional de Planificación y Control.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624.

conforme consta al pie, lo que certifico:

10.10.2017 hs. 12:12

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

José Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:33. del día Martes 10 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.M.D. N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A. AFP.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N-431/2017 de 17 de agosto de 2017.

mediante copia entregada a Correspondencia.

en el domicilio señalado Calle Rosa Ortiz N° 73.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
10 OCT. 2017
A.P.S.

2017OCT 10 11:33

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2017

La Paz, 05 OCT 2017

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra el auto de 27 de enero de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 29 de diciembre de 2016 presentado contra el auto de 22 de noviembre de 2016; contra el auto de 30 de enero de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 18 de enero de 2017 presentado contra el auto de 15 de diciembre de 2016; contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017; contra el auto de 23 de mayo de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 16 de mayo de 2017 presentado contra el auto de 30 de marzo de 2017; contra el auto de 1º de junio de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 4 de mayo de 2017 presentado contra el auto de 23 de marzo de 2017; y contra el auto de 7 de julio de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 7 de junio de 2017 presentado contra el auto de 25 de abril de 2017, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 065/2017 de 28 de septiembre de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 065/2017 de 29 de septiembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la

Wendy González Vera
Sergio Renán Bustillo Ayala

tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por el memorial presentado el 15 de febrero de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**), representada legalmente por el señor Milán Grover Rosales Vera conforme al testimonio del Poder N° 610/2007 de 22 de junio de 2007, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 27 de enero de 2017, referido a la improcedencia del recurso de revocatoria de 29 de diciembre de 2016, presentado contra el auto de 22 de noviembre de 2016.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1063/2017 de 17 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 27 de enero de 2017.

Que, mediante el auto de 20 de febrero de 2017, notificado el 1° de marzo de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 27 de enero de 2017.

Que asimismo, mediante el memorial presentado el 17 de febrero de 2017, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, representada también por el señor Milán Grover Rosales Vera, entonces con idéntica personería a la supra señalada, interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 30 de enero de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria de 18 de enero de 2017 contra el auto de 15 de diciembre de 2016.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1129/2017 de 22 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 30 de enero de 2017.

Que, mediante el auto de 1° de marzo de 2017, notificado el 8 de marzo de 2017, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 30 de enero de 2017.

Que, el 13 de marzo de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a lo alegado en los memoriales de 15 y 17 de febrero de 2017, conforme fuera solicitada en los memoriales de 17 de febrero de 2017 (señalada en el auto de 1° de marzo) y 1° de marzo de 2017 (ídem en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2017 de 7 de marzo) respectivamente.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1497/2017 del 20 marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo presente la literal complementaria que allí consta, conforme le fuera solicitado por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/201 de 14 de marzo de 2017.

Que, después, mediante el memorial presentado el 30 de mayo de 2017, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, representada nuevamente por el señor Milán Grover Rosales Vera, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2672/2017, recibida el 2 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017.

Que, mediante el auto de 7 de junio de 2017, notificado el 12 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017.

Que, el 20 de junio de 2017, tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2973/2017) como **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, hicieron presente la literal complementaria que en tales escritos consta; en el caso del de la recurrente, además se pusieron en consideración del suscrito nuevos alegatos.

Que, el 23 de junio de 2017 y mediante la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió autorizar e instruir, la contratación por excepción de un experto especialista profesional, nacional o internacional, a efectos emita una opinión técnica respecto del contenido de -además de otra- la impugnación interpuesta por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017.

Que, el 24 de julio de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a lo alegado en el memorial de 30 de mayo de 2017, conforme fuera solicitada en el memorial de 23 de junio de 2017, y señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2017 de 20 de junio de 2017.

Que, por otra parte, mediante el memorial presentado el 5 de junio de 2017, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, representada también por el señor Milán Grover Rosales Vera, interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 23 de mayo de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 16 de mayo de 2017, interpuesto contra el auto de 30 de marzo de 2017.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2788/2017 de 8 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 23 de mayo de 2017.

Wendy González Vera
Sergio Rubén Bustillo Ayala

Que, mediante el auto de 13 de junio de 2017, notificado el 22 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 23 de mayo de 2017.

Que asimismo, por el memorial presentado el 29 de junio de 2017, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, representada también por el señor Milán Grover Rosales Vera, interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 1° de junio de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 4 de mayo de 2017, interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2017.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3216/2017 de 4 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 1° de junio de 2017.

Que, habiendo ameritado tal trámite el requerimiento previo de informe aclaratorio que sale de la providencia de 7 de julio de 2017 y cumplido el extremo mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3385/2017 de 12 de julio de 2017, mediante el auto de 18 de julio de 2017, notificado el 20 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 1° de junio de 2017.

Que, el 4 de agosto de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a lo alegado en el memorial de 29 de junio de 2017, conforme fuera solicitada en el mismo y señalada en el artículo tercero del auto de 18 de julio de 2017.

Que, por último, por el memorial presentado el 24 de julio de 2017, **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.**, representada esta vez por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme lo acredita el Poder N° 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 7 de julio de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 7 de junio de 2017, interpuesto contra el auto de 25 de abril de 2017.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3611/2017 de 27 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 7 de julio de 2017.

Que, mediante el auto de 31 de julio de 2017, notificado el 2 de agosto siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 7 de julio de 2017.

Que, el 18 de agosto de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a lo alegado en el memorial de 24 de julio de 2017, conforme fuera solicitada en el mismo y señalada en el artículo tercero del auto de 31 de julio de 2017.

Que, mediante autos de 22 de marzo, 8 y 13 de junio, y 18 y 31 de julio de 2017 -y conforme los mismos eran remitidos a la instancia jerárquica-, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos precitados, en razón a corresponder todos al trámite impugnativo emergente de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 y de

la sanción por efecto de la misma impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017, dado que cinco de ellos tienen una naturaleza incidental y el restante recae sobre la sustancia del conflicto principal, es decir, la presunta infracción imputada y sancionada, importando ello un idéntico interés y objeto, cual es el proceso sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por el presunto ilícito administrativo al que se refiere la nota de cargo precitada.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 DE 10 DE MARZO DE 2015.-

El 30 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con el cargo que sale de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo, por la que establece que *existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.*

Concluyendo con ello que *por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por BBVA Previsión AFP S.A., una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US$66.324.173,43.*

2. DESCARGOS.-

Conforme a la nota PREV – INV 0404/05/2015 de 8 de mayo de 2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, concluyendo por su efecto que *en ningún momento incurrió en incumplimiento alguno en la realización de las operaciones de inversión detalladas…; en dichas operaciones no se obtuvieron precios perjudiciales, sino que las mismas fueron realizadas a las tasas vigentes en el ruedo de un mercado transparente y que los rendimientos obtenidos no se encuentran por debajo de aquellos ofrecidos en el mercado primario. Al contrario, se prueba claramente que las operaciones observadas fueron realizadas de buena fe, en cumplimiento a su obligación de actuar con la diligencia debida a un buen padre de familia establecida en el Contrato y en la Ley de Pensiones y a los principios rectores de la administración de fondos establecidos en el artículo 276 del D.S. N° 24469, razón por la cual se decidió invertir en Bonos con cupones fragmentados para distribuir los riesgos a fin de evitar que posibles marcaciones en el mercado, afecten los fondos del SIP.*

3. AUTO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

En el trámite correspondiente a la sustanciación de los cargos y descargos, y por memorial de 18 de noviembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a tiempo de ofrecer en calidad de prueba, los análisis elaborados por su Departamento de Inversiones así como determinada información proveniente de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y de agencias de bolsa, ofrece también -en calidad de periciales- los informes varios elaborados por el Sr. Armando Álvarez Arnal; y ratificándose en determinada prueba documental y pericial ya cursante en obrados, solicitó una audiencia para formular alegaciones sobre las pruebas producidas, con concurrencia de la generalidad de peritos involucrados, finalizando con la reiteración de su solicitud de aclaración del 18 de octubre de 2016, referente al pronunciamiento del especialista internacional The Brattle Group.

En atención al mismo, por auto de 22 de noviembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declara la **procedencia** de la solicitud realizada ***únicamente respecto a la realización de la exposición oral de fundamentos*** (las negrillas son insertas en la presente), es decir, sin disponer la presencia en la misma, del especialista internacional.

4. AUTO DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante memorial del 12 de diciembre de 2016 y bajo la suma de *presenta prueba adicional*, ofrece en calidad de prueba los análisis elaborados por su Departamento de Inversiones, así como determinada información proveniente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., así como, en calidad de periciales, los informes elaborados por el Sr. Armando Álvarez Arnal, solicitando en su otrosí 5°, *i) lleve a cabo una audiencia de exposición oral de las pruebas documentales y periciales... y; ii) emplace a los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargo, incluyendo a nuestro perito, para absolver preguntas sobre sus opiniones técnicas..., por tratarse de temas técnicos y especializados*.

Por su efecto, mediante el auto de 15 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declara la **procedencia** de la solicitud realizada ***únicamente respecto a la realización de la exposición oral de fundamentos*** (las negrillas son insertas en la presente).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 1856/2016 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió ***sancionar*** *a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo único imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2016, con una multa en Bolivianos equivalente a $us100.000,00..., por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997* (artículo primero; las negrillas

son insertas en la presente), *determinando además la reposición del monto total del sobreprecio pagado..., que asciende a BS. 434.940.980,00... calculado en base al Informe Final del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario...", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos* (ídem segundo), emergente todo ello de conclusiones como las siguientes:

- El 28 de febrero de 2014, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a través del agente de bolsa Santa Cruz Securities S.A., adquirió en el mercado secundario y a través de operación en ruedo de bolsa, el bono del Tesoro General de la Nación (TGN) con número de serie BTNC26001409 -además de sus 100 cupones- a diferentes tasas de negociación (las que oscilaban entre el 3,64% y el 5,40%) por un valor total de **Bs1.422,42.-** que multiplicado por los 50.000 valores, alcanza el importe total pagado de **Bs71.121.000.-**; no obstante, tal título ya había sido adquirido -el mismo día- en el mercado primario, por FFP Fassil S.A., a una tasa de adjudicación de subasta de 4,4395%, por un plazo de 50 años y a un **precio unitario de Bs1.012,14.-**, el que multiplicado por los 50.000 valores, asciende a un total de **Bs50.607.247.-** .

- Al comparar el valor de compra total en mercado primario (Bs1.012,14.-) con el precio de compra en el mercado secundario (Bs1.422,42.-), se concluye en que se habría generado una ganancia para el agente de bolsa con un sobreprecio de Bs410,28.-, pagado por la ahora recurrente, que multiplicado por los 50.000 valores, equivale a Bs20.513.753.- .

- La Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación, es de 2,964%, la cual es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta del Banco Central de Bolivia, haciendo inadmisible el alegato referido a que el TIR promedio, simple o ponderado, de las tasas de negociación del total de la operación de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados, es superior a la obtenida en mercado primario.

- Se efectuó la cuantificación de las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones del TGN, desde la gestión 2013 a junio de 2014, concluyéndose que dichas operaciones no fueron beneficiosas para el Fondo del Sistema Integral de Pensiones que es administrado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, obteniendo una pérdida acumulada total de las operaciones de **Bs454.983.829,71.-, equivalente a US$66.324.173,73.-** .

- En consecuencia, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha efectuado operaciones de inversión consistentes en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición, en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y beneficiando a la agencia de bolsa, con rendimientos por debajo de los obtenidos en mercado primario.

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- A efectos de evidenciar lo anterior, cita lo que considera más relevante del informe final del especialista profesional internacional The Brattle Group *"Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión"*.

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no presentó descargos suficientes que desvirtúen el cargo, ratificándose el incumplimiento imputado.

- A los fines de verificar el cumplimiento del principio de proporcionalidad: *"BBVA Previsión AFP S.A. incumplió con lo establecido a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, respecto al Cargo imputado"*.

- La infracción se encuentra plenamente probada; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones - SIP, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario*.

- Como consecuencia de lo anterior, *por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del SIP administrados por BBVA Previsión AFP S.A., una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US$66.324.173,43*.

- Conforme a normativa, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** debió administrar los fondos del Sistema Integral de Pensiones, en relación a temas de inversiones, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los mismos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, obligaciones a las que no dio cumplimiento, demostrando una conducta negligente.

- Con ello, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *ocasionó perjuicio directo a los Fondos, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos a las que se encuentra sujeta por la normativa vigente, y la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa de inversiones..., optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos*, no existiendo un precedente de reincidencia.

- Señala también:

  "...***CONSIDERANDO:***

  ...Que El Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los

procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones (...)

...Que, el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:

> *"c) Gravedad máxima, cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causando daño a terceros."*

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones a las entidades reguladas, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

> *"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto para la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior..."*

Que, el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

> *"a) Infracción calificada como gravedad máxima De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.00* (sic)*) dólares estadounidenses."*
>
> *Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."*

6. RECURSO DE REVOCATORIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 2016 (CONTRA EL AUTO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016).-

El 29 de diciembre de 2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra el auto de 22 de noviembre de 2016, alegando para ello, que *el Acto Administrativo Recurrido sí es un acto de menor jerarquía* y de efectos definitivos, los cuales lesionarían sus derechos y garantías, estos son: el derecho a la petición (por la *ambigüedad, imprecisión, incongruencia y evasión con la que la APS rechazó su solicitud en el Acto Administrativo Recurrido*), a la garantía constitucional al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa (al atentar *contra el derecho que tiene la Sociedad -en su calidad de administrado- de consultar y cuestionar la prueba pericial*) y a la motivación y fundamentación del acto administrativo (por cuanto *simplemente refiere a que el informe pericial de THE BRATTLE GROUP no se constituye en un acto administrativo definitivo, sin explicar ni mencionar expresamente la base legal sobre la cual existiría algún óbice... que impida realizar una audiencia por la que se pueda consultar y cuestionar*) y al principio de economía, simplicidad y celeridad (*al haber negado la realización de una sola actuación administrativa -audiencia- en la que se podría haber absuelto los cuestionamientos acerca de las opiniones técnicas de los peritos*), solicitando en definitiva, revocar íntegramente el auto de 22 de noviembre de 2016, declarar su nulidad de pleno derecho y emitir uno nuevo, accediendo a la solicitud efectuada por la recurrente mediante el escrito de 18 de noviembre de 2016.

7. AUTO DE 27 DE ENERO DE 2017.-

Por auto de 27 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó *la* ***improcedencia*** *del escrito de BBVA Previsión AFP S.A. bajo el encabezamiento de "Recurso de Revocatoria" de 29 de diciembre de 2016, contra el Auto de 22 de noviembre de 2016* (las negrillas son insertas en la presente) en razón a que *la procedencia de los recursos de revocatoria, por disposición expresa, se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite, en el presente caso el Auto de 22 de noviembre de 2016*, agregando además que:

> *"...no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de enero trámite, puesto que la solicitud realizada por la AFP mediante su memorial de 18 de noviembre de 2016, fue debidamente atendida por el ahora impugnado acto administrativo de 22 de noviembre de 2016... conforme el numeral IV del artículo 47 de la mencionada Ley N° 2341, la Autoridad administrativa podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, las cuales deberán será* (sic) *valoradas conforme al Principio de la Sana Crítica..."*

8. RECURSO DE REVOCATORIA DE 18 DE ENERO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016).-

El 18 de enero de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra el auto de 15 de diciembre de 2016, alegando para ello como *derechos e intereses legítimos agraviados*: la vulneración a la garantía constitucional al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa (al atentar *contra el derecho que tiene la Sociedad -en su calidad de administrador* (sic)*- de consultar y cuestionar la prueba pericial*) y a la motivación y fundamentación del acto administrativo (por cuanto *no menciona ninguna norma -puesto que no existe- que justifique y respalde las razones por las cuales evade y desconoce el derecho... de consultar y pedir aclaraciones al perito contratado por la APS (...) tampoco expuso las razones por las cuales se apartó del criterio con el que emitió el Auto de 19 de octubre de 2016 (...) simplemente refiere a que no puede atender la solicitud de "emplace" de peritos*) y al principio de economía, simplicidad y celeridad (*al haber negado la realización de una sola actuación administrativa -audiencia- en la que se podría haber absuelto los cuestionamientos acerca de las opiniones técnicas de los peritos*).

En definitiva, solicita revocar íntegramente el auto de 15 de diciembre de 2016, declarar su nulidad de pleno derecho y emitir uno nuevo, accediendo a la solicitud efectuada por la recurrente mediante su escrito del 12 de diciembre de 2016.

9. AUTO DE 30 DE ENERO DE 2017.-

Por auto de 30 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó *la* ***improcedencia*** *del escrito de BBVA Previsión AFP S.A. bajo el encabezamiento de "Recurso de Revocatoria" de 18 de enero de 2017, contra el Auto de 15 de diciembre de 2016* (las negrillas son insertas en la presente), en razón a que *la procedencia de los recursos de revocatoria, por disposición expresa, se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de*

menor jerarquía o de mero trámite, y a que no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, puesto que la reiterativa solicitud realizada por la AFP mediante su memorial de 12 de diciembre de 2016, fue debidamente atendida por el ahora impugnado acto administrativo de 15 de diciembre de 2016… conforme el numeral IV del artículo 47 de la mencionada Ley N° 2341, la Autoridad administrativa podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias.

10. AUTO DE 8 DE FEBRERO DE 2017.-

Con referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, por memorial presentado el 1° de febrero de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó su aclaración y complementación, extremos a los que la reguladora **atendió favorablemente** mediante el auto de 8 de febrero de 2017, en lo que ahora interesa en los siguientes términos:

> *"…el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra vigente en cuanto no contradiga o contravenga lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por lo que su aplicabilidad se encuentra totalmente respalda y vigente, así como lo confirma la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016, la cual expresa lo siguiente: "…En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,…el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469…, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado."*
>
> *Por lo que se infiere que tanto el régimen sancionador como todas las disposiciones que no sean contrarias a las Ley N° 065…, de Pensiones, del ya mencionado Decreto Supremo N° 24469…, se encuentran plenamente vigentes para su aplicación por parte de este Órgano de Fiscalización ante incumplimientos de los administrados (…)*
>
> *…corresponde aclarar que el inciso correcto del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469…, de la página 100 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016…, es el inciso "a)" y no "c)" (…)*
>
> *…la calificación de la sanción corresponde a la de Gravedad Máxima establecida el inciso a) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469…, dispuesta por el Régimen Sancionatorio vigente (…)*
>
> *…la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, claramente en su antepenúltimo CONSIDERANDO -entonces, del que se ha hecho supra mención- establece los parámetros a través de los cuales esta Autoridad determinó la proporcionalidad entre la sanción impuesta y la gravedad de la conducta infractora por parte de BBVA Previsión AFP S.A. (…)*
>
> *…la calificación de la gravedad de la conducta identificada es la descrita en el **inciso a) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** (…)*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Reaño Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

...en estricta aplicación al vigente Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469..., ha resuelto sancionar a BBVA previsión AFP S.A. y determinar la reposición de los montos de dinero que han afectado al Fondo del Sistema Integral de Pensiones – SIP, como dispone el artículo 289 de dicho cuerpo legal, el cual dispone: "...las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO"..."

11. RECURSO DE REVOCATORIA DE 7 DE MARZO DE 2017 (CONTRA LA RES. ADM. APS/DJ/UI/N° 1856/2016, ACLARADA Y COMPLEMENTADA POR EL AUTO DE 8 DE FEBRERO DE 2017).-

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico de 30 de mayo de 2017 (contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017, relacionado infra), no obstante hacer reclamo también, cual *vicios que afectan al proceso sancionador y a la resolución sancionadora*:

- La falta de motivación en la resolución sancionadora, porque en la misma *no se puede apreciar el razonamiento... de la APS que ha servido para que el ente regulador adopte la decisión contenida en la mencionada*.
- La falta de un requisito esencial de la misma, referido al *dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos* (D.S. N° 27113, art. 32°, inc. 'a').
- La violación de plazos, referido fundamentalmente a que *la etapa de tramitación del proceso sancionador duró más de 950 días*, y a que *de manera arbitraria abrió varios periodos de prueba*.
- La vulneración al derecho a la defensa, en cuanto a la solicitud de aclaración del informe pericial de The Brattle Group y a la negativa injustificada para realizar una audiencia con los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas.

En definitiva, solicita revocar íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 y declarar la nulidad de pleno derecho de la misma.

12. RECURSO JERÁRQUICO DE 15 DE FEBRERO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 27 DE ENERO DE 2017).-

El 15 de febrero de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 27 de enero de 2017, alegando para ello la vulneración a su derecho a la defensa (*al negarse a abrir su competencia para tomar conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto... contra el Auto de 22 de noviembre*

de 2016), a la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación (porque *no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria*) y del derecho a la defensa y a la doble instancia (porque de su parte *expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria… la APS no se ha referido a dichas razones y menos aun las ha desvirtuado*) y al procedimiento administrativo, por las faltas de un requisito esencial del acto administrativo (referido al *dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista violación de derechos subjetivos*) y de forma para resolver el recurso, en razón a que *la APS no abrió su competencia para conocer el recurso de revocatoria…, sin respaldar su decisión en una norma que la exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley N° 2341*.

En definitiva, solicita revocar íntegramente los autos de 22 de noviembre de 2016 y de 27 de enero de 2017, declarar la nulidad de pleno derecho del primero nombrado, y se ordene a al reguladora, emitir uno nuevo, accediendo a la solicitud efectuada por la recurrente en el escrito de 18 de noviembre de 2016.

13. RECURSO JERÁRQUICO DE 17 DE FEBRERO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 30 DE ENERO DE 2017).-

El 17 de febrero de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 30 de enero de 2017, alegando la vulneración a su derecho a la defensa (*al negarse a abrir su competencia para tomar conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto… contra el Auto de 15 de diciembre de 2016*), a la garantía del debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación (porque *no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria*) y del derecho a la defensa y a la doble instancia (porque de su parte *expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria… la APS no se ha referido a dichas razones y menos aun las ha desvirtuado*) y al procedimiento administrativo por las faltas de un requisito esencial del acto administrativo (referido al *dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista violación de derechos subjetivos*) y de forma para resolver el recurso, en razón a que *la APS no abrió su competencia para conocer el recurso de revocatoria…, sin respaldar su decisión en una norma que la exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley N° 2341*.

En definitiva, solicita revocar íntegramente los autos de 15 de diciembre de 2016 y de 30 de enero de 2017, declarar la nulidad de pleno derecho del primero nombrado, y se ordene a la reguladora emitir uno nuevo, accediendo a la solicitud efectuada por la recurrente mediante el escrito de 12 de diciembre de 2016.

14. AUTO DE 23 DE MARZO DE 2017.-

A tiempo del supra señalado memorial de 7 de marzo de 2017, empero en sus otrosí 2°, 3°, 8° y 9° (que hacen al interés presente en función de su procesamiento

específico ulterior), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó, respectivamente, la suspensión de la resolución sancionatoria (tanto de la sanción en sí misma como de la obligación de reposición que allí consta), la apertura de un término probatorio *conforme dispone el artículo 62 de la Ley N° 2314*, el señalamiento de una audiencia para formular alegaciones *con la presencia del perito TGB y nuestro perito*, y una orden de informe dirigida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, *para que esa entidad reguladora proporcione información de carácter público sobre las características (precios, tasas, plazos, etc.) de las operaciones transadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. con cupones fragmentados del TGN durante el mes de octubre de 2016, correspondientes al Fondo de Renta Universal de Vejez*; por su efecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el auto de 23 de marzo de 2017, por el que -en lo que interesa- declara **no ha lugar** a tales impetraciones, en razón a:

- Al otrosí 2°, porque de acuerdo con el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y sin perjuicio de las acciones por la responsabilidad que correspondan, los transgresores a la normativa son pasibles a ser sancionados; el artículo 289° del mismo, señala que la imposición de sanciones debe incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas, y el parágrafo II del artículo 59°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) que, el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, por razones de interés público o para evitar un grave perjuicio al solicitante, no habiendo **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** demostrado ni justificado tales extremos.
- Al otrosí 3°, porque *la Entidad Reguladora se encuentra en plazo para pronunciarse sobre el Recurso de Revocatoria*.
- Al otrosí 8°, porque conforme al parágrafo IV del artículo 47°, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, *la Autoridad Administrativa podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, las cuales serán valoradas conforme al Principio de la Sana Crítica*.
- Al otrosí 9°, porque **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** debe dirigir tal solicitud por cuerda separada, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

15. AUTO DE 30 DE MARZO DE 2017.-

Por auto de 30 de marzo de 2017, la autoridad reguladora determina abrir el plazo de 20 días hábiles administrativos *con el objeto de que el especialista profesional internacional, se pronuncie sobre los argumentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A., mediante su Recurso de Revocatoria de 07 de marzo de 2017*, amparándose al efecto en los artículos 4°, inciso d) (principio de verdad material), y 29°, parágrafo I (*las Superintendencias sectoriales del SIREFI..., podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho*), de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y

en el principio de discrecionalidad, conforme es definido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012.

16. AUTO DE 25 DE ABRIL DE 2017.-

Toda vez que por memorial de 18 de abril de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó tener acceso a la -nueva- opinión técnica (refiriéndose en concreto, a la posición del especialista internacional The Brattle Group, respecto a los argumentos planteados por la misma recurrente el 7 de marzo de 2017, conforme han sido relacionados supra) así como una audiencia para formular alegaciones sobre la misma y *en la que participen el perito de TGB*, por auto de 25 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declara **improcedente** la solicitud *en relación al señalamiento de audiencia*, porque a su entender, *el procedimiento especial en materia de Regulación Financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva*.

Según explica la reguladora, las opiniones o criterios emitidos por el especialista internacional, tienen carácter imparcial e independiente, gozando de plena objetividad, por lo que, al no constituir actos administrativos, tales opiniones son de uso facultativo para el ente regulador, resultando inviables los cuestionamientos o consultas al respecto, además que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** habría formulado peticiones de contenido homogéneo y equivalentes entre sí, en distintas oportunidades, y que como tales, habrían merecido la atención correspondiente.

17. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 503/2017 DE 28 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió ***confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016*** (las negrillas son insertas en la presente) con base en fundamentos como los siguientes:

> *"...esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..., e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 (...)*
>
> *...Que de acuerdo al ámbito administrativo sancionador, el Principio de Legalidad se encuentra reconocido en el artículo 72 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo (...)*
>
> *...asimismo el Principio de Tipicidad señalado en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo (...)*
>
> *...Que lo anteriormente señalado se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir el Regulado, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo -sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una*

Wendy Gonzales Vera
Mn. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Román Bustillo Ayala
Mn. de Economía y Finanzas Públicas

infracción administrativa, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que en el caso de autos, la sanción impuesta a la Administradora es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre,... respecto al Principio de Legalidad (...)

...Que en ese entendido, al sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. en el caso que nos atañe, se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso, así como los hechos, antecedentes y pruebas pertinentes al caso (...)

...Con relación al debido proceso es importante señalar lo desarrollado en la Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010 (...)

...Que de igual forma corresponde traer a colación lo señalado por el Libro de Principios de Derecho Administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al Principio del Debido Proceso (...)

...En ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha procedido en apego a sus atribuciones, conforme establece la normativa inherente y aplicable al proceso sancionatorio previo, ya que en el presente proceso no se han vulnerado las garantías mínimas, y de acuerdo a los antecedentes, la Administradora ha gozado de varias oportunidades de ser oída y a hacer valer sus pretensiones legítimas.

Que asimismo el Artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1856-2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que de igual forma resulta importante traer a colación al Artículo 284 del Decreto Supremo N°24469..., en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de mas por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, ***sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios)*** *por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.*

Así como el Artículo 276 del Decreto Supremo N°24469... Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 explica que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por las AFPs, no se obtuvo el mayor beneficio o

ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en mercado secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en mercado primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio (...)

...Que en relación a lo expresado por la Administradora, corresponde señalar lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 (...)

...Que conforme los argumentos señalados precedentemente, se concluye que el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, debido a que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad, primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción.

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria (...)

...Que en relación a lo expuesto por la Administradora en referencia a la reposición del monto total del sobreprecio pagado, en base al análisis realizado por esta Autoridad se tiene que BBVA Previsión AFP S.A. incumplió con lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 infracción de BBVA Previsión AFP S.A., que se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Que, como consecuencia del actuar negligente por parte de la Administradora se tiene que para las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría un daño económico para los Fondos del SIP administrados por BBVA Previsión AFP S.A.

Que en ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..., artículo plenamente vigente de conformidad a lo establecido en el artículo 198 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010,... ya que el Capítulo VIII Parte I del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, relativo a la aplicación de sanciones, su graduación y consiguiente aplicación de sanciones, no ha merecido una derogación expresa. Esta Autoridad ha dispuesto que la sanción administrativa incluya la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la trasgresión de las normas ya citadas, especialmente cuando se haya causado un daño a los Fondos o a los Asegurados.

Que en el presente caso, siendo que se ha evidenciado que BBVA Previsión AFP S.A ha transgredido la normativa que establece que el Regulado debe administrar los Fondos en relación a temas de inversiones con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de dichos Fondos del Sistema

Wendy Gonzalo Vera
Sergio Ronen Bustillo Ayala

Integral de Pensiones, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, obligaciones que en el caso de autos no dio cumplimiento, demostrando una conducta negligente, ocasionando perjuicio directo a los Fondos que administra, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos a las que se encuentra sujeta por la normativa vigente, y la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa de inversiones para el caso de Autos, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos, pues correspondiendo así que la Administradora en su calidad de representante legal de los Fondos que administra sea responsable por la afectación patrimonial por el monto total del sobreprecio pagado que asciende a la suma de Bs. 434.940.980,00 (...)

...Que de igual forma el sobreprecio pagado por las AFPs por la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario no es hipotético, es real, porque implicó la erogación de mayores recursos de liquidez de los Fondos del SIP que podían ser destinados a otras inversiones, asimismo durante el periodo observado las agencias de bolsa que adquirieron los Bonos del Tesoro en mercado primario para posteriormente ofrecer en mercado secundario productos fragmentados a las AFPs presentaron ganancias extraordinarias por el volumen negociado, basta con ver los resultados financieros de las agencias que más participaron en el periodo observado para darse cuenta que de obtuvieron ingresos financieros significativos por la realización de estas operaciones.

Que dicho sobreprecio fue corroborado por ***The Brattle Group****, que a través de una evaluación y cuantificación independiente, determinó un monto total de Bs434.940.980, el cual debería ser repuesto por la AFP con sus recursos propios porque tenía la obligación de administrar los Fondos del SIP como buen padre de familia, velando porque en las operaciones que realice se obtenga el mayor beneficio, situación que en el presente caso se corroboró ya que las operaciones realizadas por la Administradora fueron en desmedro de los Fondos del SIP, concluyendo que se pagaron sobreprecios, y que las rentabilidades obtenidas son inferiores si se analizan en su conjunto y que se erogó mayor cantidad de recursos por valores que otorgan los mismos flujos de caja (...)*

...Que en relación a la vulneración al Principio de Verdad Material resulta pertinente señalar lo dicho en Principios de Derecho Administrativo (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) (...)

...Que consiguientemente, se entiende por vulnerado el Principio de Verdad Material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo, en el caso de autos esta Autoridad en cumplimiento a lo establecido en el inciso f) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones... y de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que prevé la posibilidad de disponer de oficio la producción de prueba, estableciendo plazos para el efecto, ha dispuesto la apertura de varios términos de prueba para la presentación de descargos por parte de la Administradora, de igual manera se han atendido las solicitudes realizadas por el Regulado en relación al señalamiento de Audiencias de Exposición Oral de Fundamentos realizadas a lo largo del desarrollo del presente Proceso Administrativo, así como en función al concepto de "mejor y experto proveer" se ha visto la necesidad de que esta Entidad de Fiscalización pueda contar con una opinión profesional especializada, independiente e imparcial que permita generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial y demás

documentación presentada, y constituya un apoyo técnico para realizar una valoración ecuánime y razonable sobre los hechos y fundamentos presentados y argumentados por la Administradora.

Por tanto se concluye que esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a la obligación de la averiguación de la Verdad Material en todo el Proceso Administrativo ya que todos sus actuados han sido respaldados en las evidencias, según se encuentren al alcance de la Administración, o deriven de la cooperación que a ésta le deben prestar los Administrados y en el caso de Autos a la cooperación profesional internacional que ha sido considerada como apoyo técnico al momento de la valoración de los descargos presentados.

Que de igual forma resulta importante hacer mención que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1856-2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto la AFP no actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

La AFP argumentó que la estrategia de inversión en strips fue la mejor opción para inmunizar el portafolio de los Fondos del SIP de marcaciones negativas, debido a que se logra una diversificación del riesgo respecto a la inversión en Bonos del TGN que presentan un riesgo más elevado de marcaciones negativas, mencionó que los strips otorgan ventajas por la diversificación del riesgo, permitiendo mitigar el impacto de los cambios adversos del mercado sobre el valor del portafolio, mencionó también que las ganancias realizadas y ganancias contables impactan al valor cuota.

Al respecto, cabe mencionar que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Sobre las ganancias realizadas cabe aclarar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La AFP presentó como descargos simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo se deben considerar dos aspectos fundamentales:

Wendy Gonzales Rivera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

a) La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa propuesta por ***The Brattle Group*** *es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en mercado primario es superior a la inversión en strips.*

b) Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por las mismas AFPs con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, esta situación se demuestra en (Anexo 3) adjunto.

Que en relación al concepto integral de "Buen Padre de Familia" mencionado por la Administradora, es importante mencionar que dicho concepto jurídico se basa en exigir un grado de diligencia al Regulado normalmente prudente y diligente en la gestión de las acciones realizadas, y en el presente caso, exigirle a la Administradora la obligación de administrar los Fondos en relación a temas de inversiones con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, así como prestar estos servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, obligaciones que en el caso de autos no resultan diligentes, ni prudente el hecho de incurrir en conductas referentes a inversiones que provocaron un perjuicio directo a los Fondos que administra, ya que la Administradora conociendo de antemano las prohibiciones de inversión para los Fondos a las que se encuentra sujeta por la normativa vigente, y la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa de inversiones, optó por una conducta contraria en deterioro de los intereses de los Fondos.

Que asimismo en la especie y en lo que se refiere a la cualidad normativa del artículo 149 incisos e) y v) y artículos 142,276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 se reitera que la Administradora tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza. La Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1856-2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, en consecuencia no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP beneficiando a las Agencias de Bolsa con recursos de dichos Fondos, que hubieran sido destinadas a otras inversiones, por lo tanto la AFP no cumplió con sus obligaciones legales.

Sobre la rentabilidad adecuada en ejemplos concretos de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016, se explicó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación de fragmentación (conjunto de valores fragmentados,) es inferior a la tasa de adjudicación del Bono del TGN en subasta y también es inferior a su tasa nominal. Asimismo se explicó que la operación de fragmentación en mercado secundario solamente sería justificable a una tasa mínima (o tasa de calce) a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal.

El diferencial o sobreprecio conforme se detalla en el Anexo I de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015, resulta de la diferencia entre el precio de compra en mercado secundario pagado por la AFP por valores fragmentados menos el precio de compra en mercado primario exento de cupones no adquiridos por la AFP en mercado secundario, todo por la cantidad de valores adquiridos por la AFP. Dicho diferencial se traduce en un sobreprecio pagado por la AFP y en una ganancia para la Agencia de Bolsa, por lo tanto es un monto de dinero real que la AFP erogó con recursos de los Fondos del SIP para realizar dichas inversiones que podían ser destinadas a otras inversiones en la cartera y que podían generar mayores rendimientos, esto demuestra una conducta de la AFP que fue en desmedro de los Fondos del SIP que administra y que se encuentra sujeta a normativa vigente (...)

...Que con relación a lo señalado por la Administradora en relación a la supuesta falta de motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, es necesario señalar lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 04 de junio de 2012 (...)

...Que es importante señalar que esta Autoridad en cumplimiento al artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra obligada a dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su iniciación, debidamente fundada y motivada, por lo que el acto administrativo ahora invocado por la Administradora se encuentra debidamente fundamentado y motivado en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican al caso, consiguientemente expresa una suficiente justificación basada en los puntos expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, con relación a los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, y también en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada.

*Que en relación al argumento presentado por la Administradora sobre que la Resolución Administrativa se basa solamente en el informe del especialista, es importante aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 incluye el análisis efectuado por esta Autoridad (Páginas 42 a la 57), así como el análisis elaborado en el informe del especialista profesional internacional "**The Brattle Group**" como tercero independiente.*

*Que es en base al informe del especialista, que se concluye que la estrategia alternativa propuesta por **The Brattle Group** no es hipotética, sino factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en mercado primario de forma directa, sin intermediarios (Agencias de Bolsa), cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte, la fragmentación para la venta de algunos cupones, también es posible realizarla en el mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones, este hecho se corrobora con la operación de venta de algunos cupones que realizó la AFP en fecha 14 de noviembre de 2016, por lo tanto existe demanda para estos valores en el mercado de valores y la estrategia alternativa es viable en la práctica.*

Sobre la estrategia alternativa propuesta por el especialista, la Resolución Administrativa recurrida, brinda un ejemplo, por el cual si BBVA Previsión AFP S.A. hubiera adquirido directamente el Bono del Tesoro serie BTNC26001407 en mercado primario a través de la subasta del BCB hubiese pagado Bs60.726.288, si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido

Werner Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Bs1.340.400 conforme reporte de la Bolsa del 14/02/14, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs25.688.112, por lo tanto la estrategia alternativa planteada no está alejada de la realidad nacional.

Cabe aclarar que la estrategia alternativa está acorde con el Reglamento para la transacción de cupones de bonos de ASFI, porque se plantea la compra del Bono del TGN en mercado primario, la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y mantener el Bono menos los cupones fragmentados en la cartera de los Fondos del SIP. Lo que aconteció en el presente caso es que la AFP adquirió todos o la mayor parte de los valores fragmentados en mercado secundario, no es lo mismo la inversión en algunos cupones fragmentados en mercado secundario que la adquisición de toda la "cesta o conjunto de valores fragmentados" que fueron originados del Bono del TGN que pudo adquirir la AFP.

Que de igual forma se aclara que las operaciones observadas por la APS en la nota de Cargos se refieren a los valores fragmentados que adquirió la AFP en mercado secundario que incluyen el principal fragmentado y todos o la mayoría de los cupones fragmentados de un Bono del TGN originador, no se tomó en cuenta otros cupones fragmentados individuales o sueltos que la AFP adquirió en el mismo periodo, esos valores fragmentados no observados le permiten a la AFP cumplir su estrategia de inversión en strips, por lo tanto el análisis de la APS no es sesgado, se agruparon los valores fragmentados sujetos a observación bajo ciertos criterios.

Con relación a lo señalado por la Administradora en su memorial de Recurso de Revocatoria, como el memorial presentado el 26 de abril de 2017, sobre "...La ausencia de un requisito ***esencial*** *como el dictamen de asesoramiento jurídico..." resulta importante aclarar que, si bien la recurrente tiene derecho de solicitar la documentación que considere pertinente, debe tener en cuenta lo establecido el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...)*

...Que resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 ha sido emitida tras una evaluación técnica y legal, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el Acto Administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa recurrida por la Administradora, misma que fue de conocimiento de la recurrente y que fue objeto de impugnación a través de la cual ha ejercido su derecho a la defensa, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente (...)

...Que en relación a lo señalado por la Administradora en relación al tiempo transcurrido desde la emisión de la Nota de Cargos, corresponde señalar que esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a los plazos establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y de acuerdo al Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 Reglamentario a Ley N° 2341, respetando en todos los actuados procesales, los plazos establecidos en la normativa ya señalada.

Que al respecto, es necesario señalar que a partir de la determinación de esta

Autoridad en referencia a la apertura de término de prueba, sujeto a la contratación por excepción de un especialista profesional internacional, conforme las disposiciones legales establecidas en el Decreto Supremo N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", la Entidad Reguladora ha cumplido y respetado en todas sus actuaciones en el desarrollo del presente proceso, los plazos establecidos por norma.

Que en ese sentido, en relación al párrafo señalado precedentemente, esta Autoridad en el presente proceso ha sujetado su actuar primeramente a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

...Que en relación a la norma señalada precedentemente, es necesario hacer hincapié que la contratación de dicho especialista profesional internacional, ha sido realizada en estricta sujeción a los Principios establecidos en el Decreto Supremo N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", y demás normativa aplicable a la contratación de dicho especialista profesional, debiendo resaltar que en dicha contratación, esta Autoridad ha tomado en cuenta principalmente los siguientes Principios que rigen la norma señalada:

> *(...)*
> *f) Eficacia. Los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben permitir alcanzar los objetivos y resultados programados;*
> *(...)*
> *j) Responsabilidad. Los servidores públicos en lo relativo a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, deben cumplir con toda la normativa vigente...;*
> *(...)*
> *k) Transparencia. Los actos, documentos y la información de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, son públicos.".(El subrayado es nuestro).*

Que por tanto, en relación a lo señalado por la Administradora es importante también hacer mención que habiendo presentado dicha Entidad en varias oportunidades solicitudes de ampliación del plazo probatorio, estos han sido atendidos oportunamente por esta Autoridad. En ese sentido, es pertinente mencionar que mediante la nota PREV-INV 0313/04/2015 de 13 de abril de 2015, ha sido atendida por esta Autoridad mediante Auto de 20 de abril de 2015, así como mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2016, a través del cual solicita una ampliación de plazo de término de prueba por sesenta (60) días hábiles administrativos, solicitud que fue atendida por esta Autoridad mediante el Auto de 21 de noviembre de 2016, en el cual se determina la ampliación de término de prueba prudencial de diez (10) días hábiles administrativos, de acuerdo a lo establecido en los parágrafos I y II del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 septiembre de 2003.

Que asimismo, esta Autoridad en razón del Principio de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003 de Procedimiento Administrativo, donde se establece que es obligación de la Administración, la averiguación de la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, por lo que se exige la actividad de la Administradora en el sentido de apoyar en la investigación de los hechos, declarando la veracidad de aquellos que son controvertidos o involucrados, a los fines de que esta Autoridad proceda a su verificación o contrastación con los restantes elementos, es decir a los descargos

Wen... Gonzales... Mín. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rehan Bustillo Ayala Mín. de Economía y Finanzas Públicas

presentados; por tanto, es necesario señalar que los Autos emitidos en fechas 20 de abril de 2015, 01 de junio de 2015, 17 de junio de 2015, 04 de agosto de 2015, 06 de octubre de 2016, 21 de noviembre de 2016 por esta Autoridad, tienen asidero legal en el Principio señalado precedentemente, al cual esta Autoridad se encuentra en la obligación de someterse.

Que es importante recordarle a la Administradora que habiendo presentado un informe pericial estrictamente técnico, esta Autoridad ha considerado que dicho elemento de prueba requería una evaluación minuciosa y rigurosa, objeto por el cual ha solicitado la opinión profesional, especializada, independiente e imparcial sobre el tema, a través del Auto de 04 de agosto de 2015, a través del cual dispone la contratación por excepción de un especialista profesional internacional, conforme las disposiciones legales ya señaladas.

Que en este sentido, de igual forma corresponde mencionar a Guillermo Cabanellas quien en la doctrina manifiesta acerca de las diligencias para mejor proveer, que son llamadas así, "...las medidas probatorias extraordinarias que, luego de la vista o alegatos escritos de las partes, pueden los jueces y tribunales practicar o hacer que se practiquen de oficio para ilustrarse más adecuadamente y fallar sin atenerse tan sólo a los medios propuestos por las partes." Es decir, que la autorización legal para la práctica de las diligencias mencionadas encuentra sentido en cuanto permite a esta Autoridad como juzgador abandonar su papel pasivo en el desarrollo del proceso, permitiéndole desarrollar el papel de investigador, en búsqueda de la verdad material, de manera que la información obtenida, le permitirá la adopción de la decisión más justa, por lo que los argumentos de la Administradora no son válidos (...)

...Que de igual forma estos argumentos mencionados por la Administradora resultan contradictorios ya que respecto a lo señalado, es imperativo señalar que se proporcionó al Especialista Profesional Internacional todos los descargos presentados por la AFP para su análisis y revisión independiente, el alcance del trabajo se encuentra detallado en el informe "Evaluación de Operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. elaborado por ***"The Brattle Group"****, que involucra el análisis de las operaciones de compra en mercado primario realizadas por las Agencias de Bolsa en la subasta pública del BCB, revisión de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizada por la AFP, comparación de precios en ambos mercados, análisis y evaluación de los descargos presentados por la AFP (que incluyen análisis del contexto, justificativos legales y técnicos, informes periciales y todo elemento que consideró la AFP pertinente como descargo en su defensa), por lo tanto no se vulneró el derecho a la defensa de la Administradora.*

Que por tanto, conforme lo expuesto anteriormente, se ha demostrado que esta Autoridad no ha vulnerado en ningún momento el derecho a la defensa de la Administradora, pues al margen de lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario mencionar que una vez de haber tenido conocimiento del informe del Especialista Profesional Internacional, no se le ha restringido su derecho a disentir, recurrir o impugnar las opiniones de dicho profesional. En ese sentido, se han señalado Audiencias de Exposición Oral de Fundamentos, celebradas: el 21 de mayo de 2015, 24 de junio de 2015, 23 de noviembre de 2016,19 de diciembre de 2016 y finalmente 05 de abril de 2017; a las cuales han asistido profesionales técnicos dependientes de la Administradora quienes han desarrollados fundamentos y alegatos específicos del tema, aspectos que no pueden ser interpretados como vulneración al derecho a su defensa por parte de la Administración Pública, ya que esta se rige por procedimientos

establecidos por norma que deben ser cumplidos, mucho más considerando la obligación de esta Autoridad, como ente regulador, supervisor y fiscalizador, de cumplir y hacer cumplir la normativa del sector, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos (...)

...Que en relación a lo señalado por la Administradora... es importante mencionar nuevamente que respecto al especialista profesional internacional contratado por esta Autoridad, las opiniones y criterios emitidos por éste tienen carácter independiente e imparcial, por lo que dichos criterios considerados en su informe final e informes complementarios, han sido puestos en conocimiento de la Administradora, por lo que gozan de plena objetividad, sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este Organismo de Fiscalización.

Que, en base a lo expuesto, se recuerda a la Administradora que la opinión de dicho especialista profesional internacional, es de uso facultativo para el Ente Regulador, en ese sentido, los cuestionamientos o consultas sobre opiniones técnicas de dicho especialista profesional internacional, resultan inviables debido a que su informe final o informes complementarios, no constituye un acto administrativo definitivo que pueda vulnerar algún derecho de la Administradora.

Que en ese sentido, a través del Auto de 25 de abril de 2017, se ha puesto en conocimiento de la Administradora el Informe complementario realizado por el especialista profesional internacional, sobre los argumentos presentados por la AFP en su Recurso de Revocatoria de 07 de abril de 2017, por lo que resulta contradictorio que ahora el Regulado indique no ha tenido conocimiento oportuno de todos los informes emitidos por el especialista internacional.

Que BBVA Previsión AFP S.A., solicita la nulidad del procedimiento administrativo señalando que la Resolución impugnada tiene como único sustento, el informe del Especialista Profesional Internacional con exclusión de la prueba aportada por dicha Administradora, situación que ya ha sido desarrollada en la presente Resolución Administrativa. Asimismo, señala que esta Autoridad no habría notificado a la Administradora con las Aclaraciones y Complementaciones presentadas por ***The Brattle Group****, impidiendo y coartando su derecho a la defensa.*

Que al respecto, resulta importante mencionar que la respuesta por parte del especialista ***"The Brattle Group"*** *a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la AFP fue emitida en fecha 23 de diciembre de 2016, por lo tanto la misma fue incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 (Al día siguiente hábil), por lo tanto se comunicó oportunamente debido a que la APS debía emitir la Resolución Administrativa conforme la última fecha de presentación de descargos por parte de la AFP que fue el 12/12/16 (...)*

*...Que asimismo la respuesta por parte del especialista "****The Brattle Group****" a los últimos descargos presentados por la AFP fue emitida en fecha 23 de diciembre de 2016, por lo tanto la misma fue incluida en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 (Al día siguiente hábil), por lo tanto se comunicó oportunamente debido a que la APS debía emitir la Resolución Administrativa conforme la última fecha de presentación de descargos por parte de la AFP que fue el 12 de diciembre de 2016 (...)*

...Que el Auto de 08 de febrero de 2017 emitido por esta Autoridad atendió la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. (...)

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

...Que los argumentos de la Administradora en este punto resultan contradictorios, ya que la AFP ha sido notificada con el Auto de 06 de octubre de 2016 en la cual esta Autoridad remitió el Informe Final realizado por ***The Brattle Group*** *y resulta de mucha importancia hacer mención a que mediante Providencia de 19 de octubre de 2016, se determinó poner en conocimiento del especialista profesional internacional la solicitud realizada por BBVA Previsión AFP S.A. con el objeto de que se pronuncie sobre los puntos expuestos por la Administradora, consiguientemente mediante providencia de 13 de enero de 2017 esta Autoridad entregó una copia simple de las aclaraciones y complementaciones realizadas por el profesional especialista internacional* ***The Brattle Group****.*

Que en base a lo expuesto, la solicitud de nulidad de Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 ahora invocada por la Administradora no tiene asidero legal, conforme lo establecido en el artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues es importante señalar que en relación a la solicitud de la audiencia con los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargos, esta Autoridad actuó conforme lo establecido por el numeral IV del artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, decisión que además se puso en conocimiento de la Administradora mediante el Auto de 23 de marzo de 2017 notificado el 28 de marzo de 2017. Por tanto, el acto administrativo ahora recurrido por la AFP, no puede ser declarado nulo en base a lo dispuesto por el inciso d) del artículo 35 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo que indica:" Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado...", ya que el rechazo a esta prueba está debidamente fundamentado, bajo la norma ya señalada y no vulnera ningún derecho establecido en la norma fundamental.

CONSIDERANDO:

Que mediante informe: "Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. referente al proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados" de fecha 05 de abril de 2017..., ***The Brattle Group*** *efectuó la evaluación respectiva a los descargos presentados por la Administradora a través de su memorial de 07 de marzo de 2017, el mismo concluye en lo siguiente:*

"II. Resumen de Opiniones y Conclusiones

9. El Recurso de Revocatoria presentado por Previsión contiene múltiples referencias a nuestro primer informe, a la Respuesta de Brattle, y a la Contestación de Brattle. Debemos notar que ninguna de dichas referencias incluye argumentos y referencias de carácter económico, financiero o técnico que estén directamente dirigidos a nuestras opiniones. Debemos notar entonces, que luego de evaluar el Recurso de Revocatoria presentado por Previsión, concluimos que no amerita alterar, revisar o enmendar las conclusiones que emitimos en nuestro primer informe, la Respuesta de Brattle y la Contestación de Brattle.

10. En primer lugar, ratificamos nuestra conclusión de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario a precios perjudiciales y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en el mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (a la cual nos referimos como la "estrategia alternativa").

11. Al respecto, queremos recalcar que esta estrategia alternativa que proponemos no es simplemente una posibilidad teórica. Como lo destaca nuestro primer informe, la APS nos dio a entender que Previsión cuenta con acceso al mercado secundario, y cuenta la capacidad legal para fragmentar bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operadores de bolsa. De hecho, como parte de este proceso administrativo sancionatorio, Previsión produjo documentos que muestran que efectuó operaciones de venta de cupones fragmentados entre 2010 y 2014... Adicionalmente, hemos tomado nota que Previsión ejecutó ventas de cupones fragmentados el 14 de noviembre de 2016... Es decir, todos estos hechos constituyen evidencia de que la estrategia alternativa no es un supuesto teórico como Previsión ha sugerido.

12. Reiteramos también nuestra conclusión de que el hecho de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados a precios similares a los precios a los que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares alrededor del mismo tiempo no constituye evidencia, desde el punto de vista económico, de que Previsión no pagó precios perjudiciales. Esto se debe a que dicho argumento no cambia el hecho de que Previsión pudo haber pagado precios menores por idénticos flujos de caja esperados si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario más la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado. En otras palabras, debido a que Previsión pagó sobreprecio por los bonos y cupones fragmentados, los precios que Previsión pagó fueron perjudiciales en la medida en que Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera.

13. Como lo hemos mencionado previamente, el hecho que otros participantes en el mercado pagaron precios similares no provee de información útil sin tener el contexto de cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes. Sin un análisis comprensivo de estos factores, la comparación que Previsión ha presentado no es informativa para el propósito en cuestión.

14. Por otra parte, rechazamos el argumento de Previsión de que el hecho de que las carteras de bonos y cupones fragmentados han registrado ganancias de mercado superiores a lo que se hubieran obtenido si Previsión hubiese comprado estas carteras en el mercado primario es evidencia de que no hubo sobreprecio. Salvo por la venta de cupones fragmentados realizada el 14 de noviembre de 2016 y la cual discutimos más adelante, las ganancias son de marcación de mercado, y por lo tanto no han sido realizadas. Previsión no ha presentado evidencia de que efectivamente podría vender todos los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado.

15. Reiteramos además que el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Previsión no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado continuarán consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPs. Por otro lado, insistimos que cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados en comparación con los bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación de mercado en los bonos y cupones fragmentados. Esto se debe a que los bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los bonos cuponados y por lo tanto tienen el mismo valor económico. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija.

16. Previsión argumenta que la venta de STRIPs el 14 de noviembre de 2016 constituye evidencia de que Previsión no pagó sobreprecio. Hemos determinado que cerca del 40% de los 2.107.870 títulos que Previsión vendió en esta transacción fueron adquiridos en operaciones de compra que son objeto de este proceso sancionatorio. Hemos verificado que Previsión podía haber adquirido estos cupones a un costo inferior a través de la estrategia alternativa. No existía razón para que Previsión pague una prima por bonos y cupones fragmentados. En su lugar, Previsión podía realizar estos posibles beneficios de marcación de mercado si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario, y luego fragmentarlos si deseaba venderlos, a fin de aprovechar las ganancias de marcación en el mercado secundario.

17. Por lo demás, Previsión no puede simplemente argumentar que esta operación de venta ejecutada el 14 de noviembre de 2016 es indicativa de que Previsión podría vender el resto de los bonos y cupones fragmentados bajo similares condiciones a las que ejecutó esta transacción. Previsión no ha producido evidencia de que podría realizar las ganancias de marcación en el resto de carteras de STRIPs.

18. Finalmente, reiteramos que nos mantenemos en acuerdo con la APS4 (sic) *de que Previsión efectuó las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que hubiera podido obtener de haber comprado los instrumentos en el mercado primario.*

III. Conclusión y Declaración

19. Hemos hecho una evaluación del Recurso de Revocatoria que Previsión presentó en respuesta a la Resolución Administrativa Sancionatoria. A pesar de que el Recurso de Revocatoria contiene múltiples referencias a nuestro primer informe, a la Respuesta de Brattle, y a la Contestación de Brattle, ninguna de dichas referencias incluye argumentos y referencias de carácter económico, financiero o técnico que estén directamente dirigidos a nuestras opiniones. De cualquier manera, concluimos que no amerita revisar, alterar, o enmendar el análisis, enfoque y conclusiones que fueron presentados en nuestro primer informe, la Primera Respuesta de Brattle y la Contestación de Brattle.

20. Hemos realizado esta consultoría y hemos preparado este informe como peritos independientes. Las conclusiones y opiniones emitidas son únicamente nuestras. Declaramos que el contenido de este informe y las afirmaciones aquí expresadas reflejan nuestra opinión acerca de los temas abordados de forma completa y veraz, a nuestro leal saber y entender."

***Que finalmente** respecto **al anexo presentado por la AFP "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos"** corresponde mencionar lo siguiente:*

a) Sobre el análisis del mercado realizado por la AFP cabe mencionar que los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN en el periodo observado en la nota de cargos fueron ocasionadas por las mismas AFP a través de las Agencias de Bolsa, por lo tanto las Agencias de Bolsa tomaron el lugar de las AFPs para adquirir los Bonos del Tesoro en la subasta del BCB.

b) La AFP argumentó que conforme las recaudaciones que percibe y los vencimientos

de inversiones estos no son suficientes respecto a las alternativas de inversión que ofrece el mercado y esto incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP y por ende del valor cuota.

Al respecto, la APS en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas para revertir la caída del valor cuota de los Fondos del SIP, debido a que representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de los beneficios sociales en el país, ante esta situación la AFP expuso que la causa para la disminución de la rentabilidad se debió a la caída de tasas de adjudicación, negociación, TRE y las escasas emisiones en el mercado de valores. En consecuencia, la APS requirió información a ASFI, la cual informó que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional, aspecto que no fue respondido por la AFP a la fecha, por lo tanto la AFP no canalizó todas las alternativas de inversión del mercado disponibles.

c) *La AFP argumentó que existen antecedentes de marcaciones en Bonos del TGN ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que ocasionaron pérdidas significativas al portafolio del SIP, las cuales impactaron negativamente en la rentabilidad de los Fondos, ante esta situación la APS le comunicó que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa Boliviana de Valores se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente, por lo que la AFP decidió como estrategia invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario como una forma de inmunizar al portafolio bajo su administración.*

Al respecto, la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando mas rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFPs.

También se debe considerar que el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados.

Asimismo las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobreprecios obtenidos.

d) *La AFP argumentó que un bono con todos sus cupones otorga al inversionista la*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

tasa de interés al que fue adquirido, bajo el supuesto de que sus cupones se reinvierten a la misma tasa, siempre que se mantenga hasta su vencimiento independientemente de que sea afectado por marcaciones.

Al respecto, cabe mencionar que dada las condiciones de mercado de valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir strips.

Asimismo, ***The Brattle Group*** *mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló lo siguiente:... Reiteramos además que el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Previsión no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado continuarán consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPs. Por otro lado, insistimos que cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados en comparación con los bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación de mercado en los bonos y cupones fragmentados. Esto se debe a que los bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los bonos cuponados y por lo tanto tienen el mismo valor económico. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija.*

e) *La AFP argumentó que las marcaciones que afecten a un Bono del TGN durante su plazo de vigencia, con independencia o no que se mantenga hasta su vencimiento pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad de los Fondos, inciden también en el valor cuota y en las pensiones de jubilación, por lo tanto debería eximirse de ser valorado el portafolio a precios de mercado a efectos de no generar variaciones en la rentabilidad y en las pensiones y mantener hasta el vencimiento los valores sin necesidad de venderlos.*

   Al respecto, cabe resaltar que la solicitud de eximir de ser valorado a precios de mercado el portafolio de los Fondos del SIP resulta inviable en virtud a que el Artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente.

CONSIDERANDO

Que en mérito a los argumentos señalados anteriormente, se concluye que en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de

inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario…"

18. RECURSO DE REVOCATORIA DE 4 DE MAYO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 23 DE MARZO DE 2017).-

Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra el auto de 23 de marzo de 2017, reclamando *la ejecutividad de las sanciones administrativas y sus vínculos con el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva*, en sentido que *sólo a partir del principio de legalidad, señero y verdadera causa de existir del Derecho Administrativo, y a la luz del resto de los principios, derechos y categorías…, puede ser interpretada la mención contenida en el artículo 55.I de la… Ley de Procedimiento Administrativo*.

Alega además la vulneración del derecho a la petición y a la obtención de una respuesta fundamentada (por cuanto, no se habrían respondido fundadamente a las peticiones que salen de los otrosí 2°, 3°, 8° y 9° del supra señalado memorial de 7 de marzo de 2017, actuando la reguladora incongruentemente, al no considerar su deber de investigar la verdad material que hace al proceso), a los derechos a la defensa y al debido proceso (porque la autoridad rechazó las solicitudes efectuadas por la ahora recurrente y emitió el acto impugnado, sin considerar los argumentos expuestos) y a la garantía constitucional de presunción de inocencia (porque la autoridad debió -en su criterio- suspender la ejecución de la resolución sancionadora, debido al irreversible daño que le causaría la ejecución, y en respeto a la garantía señalada).

Asimismo, reclama la inobservancia de los principios que rigen la actividad administrativa, *al negarse a solicitar información relevante a la ASFI*, violando los principios de buena fe, de eficacia y de economía, simplicidad y celeridad que -entre otros- conforman al artículo 4° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, solicitando en definitiva, se revoque el auto de 23 de marzo de 2017 *en sus puntos AL OTROSÍ 2.-, AL OTROSÍ 3.-, AL OTROSÍ 8 y AL OTROSÍ 9.-*, declarando la nulidad parcial en cuanto a lo mismo.

19. AUTO DE 15 DE MAYO DE 2017.-

Con referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017 y por memorial presentado el 8 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó su aclaración y complementación, escrito que fue atendido por la reguladora en el auto de 15 de mayo de 2017, disponiéndose se tenga por **aclarada** en base a los fundamentos siguientes:

"…con relación a lo expresado por la Administradora en este punto, resulta pertinente nuevamente mencionar que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y en el presente caso emitió los actos administrativos en conformidad con los Principios establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23

*de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 que señalan respectivamente: "**(Principios Sancionadores).-** Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, Presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad. " y "**(Principio de Legalidad).-** Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."*

Que para un mejor entendimiento el Principio de Tipicidad se encuentra ligado al de Legalidad; en ese comprendido esta Autoridad al momento de sancionar al infractor, ha tomado nota de la conducta infringida y el incumplimiento a la norma por la AFP, reprochable de sanción, la cual se halla tipificada en el Cargo imputado y ahora sancionada en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016.

De lo expuesto se tiene que la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación evidente de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

Por otro lado, la AFP debe tener en cuenta que bajo el sistema administrativo, la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas responden al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en la norma jurídica y a la cual el Regulado infringe, mediante una acción u omisión, expresada en una obligación de hacer o no hacer, como lo es en el presente caso, el incumplir a la obligación de conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia en relación a las operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, ya que la Administradora habría pagado sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Que en ese sentido, el inciso a) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, señala que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, (actualmente la AFP) debe cumplir la Constitución Política del Estado, la mencionada Ley N° 065, sus reglamentos y disposiciones legales conexas, concluyendo por tanto que dicho ordenamiento jurídico en la norma sustantiva, la cual habiéndose incumplido ha sido objeto de sanción a través del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, norma adjetiva que determina el régimen sancionatorio (…)

…es preciso recordarle a la Administradora, lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 que señala con énfasis lo siguiente:

> *Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo* ***que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente.***
>
> *Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de*

Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que -según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.*

Que, de acuerdo al artículo 167 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, esta Autoridad se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo tanto debe someterse a los lineamientos señalados por esta Entidad (...)

...es necesario aclarar que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha actuado en estricto cumplimiento a lo establecido por los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

...Por tanto, es necesario reiterar que, en el caso de autos esta Autoridad ha actuado de conformidad a los Principios establecidos en el Decreto Supremo N° 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", y demás normativa aplicable a la contratación del especialista profesional, debiendo resaltar que en dicha contratación, han concurrido los Principios antes señalados y habiendo actuado de forma Eficaz, Responsable y Transparente en el cumplimiento a lo establecido por la Norma Básica que sustenta las contrataciones internacionales, a la cual debe regirse esta Autoridad.

En ese sentido, habiéndose dado cumplimiento a la normativa señalada precedentemente, esta Autoridad no ha vulnerado plazo alguno, habiéndose sujetado asimismo al Decreto Supremo que determina la provisión de recursos, para dicha contratación. Por tanto el argumento de la Administradora carece de fundamento legal (...)

...Que respecto al acto administrativo que debió comunicar a BBVA Previsión AFP S.A. la emisión de la Resolución Administrativa Sancionadora, la norma que obliga a esta Autoridad la emisión de una Resolución Sancionadora se encuentra en el parágrafo I del artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que señala: "Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho", por tanto, no es necesaria la emisión de ningún acto administrativo que tenga por objeto comunicar previamente a la Administradora la emisión de dicha Resolución Administrativa Sancionadora.

Que resulta importante traer a colación que el Auto emitido por esta Autoridad el 19 de octubre de 2016 señala que se puso en conocimiento del especialista profesional internacional la solicitud realizada por la Administradora mediante memorial de 17 de octubre de 2016, con el objeto de que se pronuncie sobre los puntos expuestos por la AFP, y que una vez recepcionado lo resuelto por el especialista profesional internacional ***THE BRATTLE GROUP,*** *se pondrá en conocimiento de BBVA Previsión AFP*

Wen Gonzales Mus
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

S.A. el informe correspondiente. (El subrayado es nuestro).

Que al respecto, en fecha 09 de enero de 2017, esta Autoridad ha recepcionado el informe sobre las aclaraciones y complementaciones realizadas por el profesional especialista internacional ***The Brattle Group****, informe que fue puesto en conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A., mediante providencia de 13 de enero de 2017 notificada a la Administradora el 16 de enero de 2017, tal como se puede evidenciar de la revisión de los documentos en el expediente administrativo. Por lo tanto el argumento de la Administradora que indica que esta Autoridad desconoció lo dispuesto en el acto administrativo de 19 de octubre de 2016, no es cierto ni evidente…"*

20. RECURSO DE REVOCATORIA DE 16 DE MAYO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 30 DE MARZO DE 2017).-

Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra el auto de 30 de marzo de 2017, alegando que por el mismo existiría una vulneración a la garantía constitucional del debido proceso, en su componente *falta de Motivación y fundamentación*, en razón a que: *"la APS omite señalar las razones por las cuales sería aplicable el artículo 29 del Reglamento SIREFI en lugar del artículo 50 del mismo"*, *"no existe una justificación jurídica expresa… por la que esté exento de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 30 del Reglamento SIREFI"*, *"no se evidencia justificación alguna, que respalde el otorgamiento de un plazo de 20 días hábiles a favor del perito internacional TGB"*, *"no existe un argumento ni fundamento legal que justifique la razón por la cual la APS decidió separarse del criterio adoptado mediante Auto de 23 de marzo de 2017"* y *"se desconoce los motivos por los cuales sería necesario otorgar el plazo de 20 días hábiles"*.

También reclama la supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica, porque *ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni sus normas reglamentarias han previsto que dentro de la etapa recursiva, la Administración Pública…, esté facultada para exceptuar la aplicación del artículo 50*, y porque *ninguna de las normas que rigen la etapa probatoria…, establecen la posibilidad de que la autoridad administrativa que tramita un recurso de revocatoria pueda otorgar un plazo*, y luego hace mención a la legitimidad de la impugnación de los actos de menor jerarquía, y termina solicitando que se revoque el auto de 30 de marzo de 2017, como que se declare su nulidad de pleno derecho.

21. AUTO DE 23 DE MAYO DE 2017.-

Mediante auto de 23 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la **improcedencia** del recurso de revocatoria de 16 de mayo de 2017 (contra el auto de 30 de marzo de 2017), en razón a que *el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un "Auto"*.

22. RECURSO JERÁRQUICO DE 30 DE MAYO DE 2017 (CONTRA LA RES. ADM. APS/DJ/UI/N° 503/2017, ACLARADA POR EL AUTO DE 15 DE MAYO DE 2017).-

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017, conforme a los alegatos siguientes:

> *"...**II.1. Supuesto cumplimiento del principio de legalidad sancionadora al aplicar normas subjetivas y adjetivas que respaldan la tipicidad de la conducta infractora**.*
>
> *16. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 10-11) señala: i) "...la sanción impuesta a la Administradora es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad, Tipicidad, Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2010 de 21 de septiembre..."; y ii) "...al sancionar a BBVA Previsión (...), se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso..." (énfasis añadido).*
>
> *17. Asimismo, la APS mediante el Auto de 15 de mayo de 2017 aclara la Resolución Revocatoria (Pág. 3) señalando: i) "...bajo el sistema administrativo, la tipificación administrativa de las conductas antijurídicas responden al incumplimiento a un deber que se tiene establecido en las norma jurídica y a la cual el Regulado infringe, mediante una acción u omisión, expresada en un obligación de hacer o no hacer..." y ii) "...el inciso a) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, señala que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, (actualmente la AFP) debe cumplir la Constitución Política del Estado, la mencionado Ley N° 065, sus reglamentos y disposiciones legales conexas, concluyendo por tanto que dicho ordenamiento jurídico (sic) en la norma sustantiva, la cual habiéndose incumplido ha sido objetito de sanción a través del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, norma adjetiva que determina el régimen sancionatorio...", (énfasis añadido).*
>
> *18. La Resolución Revocatoria rechaza los fundamentos sobre la vulneración del principio de legalidad sancionadora expuestos en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, afirmando que la decisión de sancionar a BBVA Previsión se sustenta en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento.*
>
> *19. Si revisamos el contenido de ambos artículos estos establecen:*
>
> *"ARTICULO 72°. (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables", (énfasis añadido).*
>
> *"ARTICULO 73°. (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).*

Wendy Gonzales Vera
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

20. *Siguiendo el criterio de la APS "sujeto" a los principios de legalidad y tipicidad, la Resolución Revocatoria ha confirmado la existencia de infracciones administrativas tipificadas en las siguientes normas:*

- *La Ley N° 065 de Pensiones en su artículo 149, incisos e) y v), señala: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos; (...); v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...".*
- *El Decreto Supremo N° 24469 dispone en sus artículos: i) 142: "....A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; ii) 276: "...Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses..."; y iii) 284: "...Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...".*

21. *La Resolución Revocatoria arbitrariamente pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, desconociendo que:*

- *A partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal pues así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, que señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".*
- *De una revisión simple de las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión, ninguna tiene un contenido sancionador expreso, y ninguna determina expresamente las consecuencias jurídicas[27] -acción u omisión- a los administrados, lo que atenta contra el principio de legalidad sancionadora protegido constitucionalmente.*

> [27] *Es decir que las normas describan, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables, que contenga las sanciones para esas contravenciones; y determinen los parámetros de proporcionalidad entre la infracción y la sanción a ser aplicada a los administrados infractores*

- *Claramente los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 y el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones son normas de contenido puramente prescriptivo[28], esto es, establecedores de deberes u obligaciones jurídicas (como el deber de actuar con la diligencia propia de un buen padre de familia o de*

administrar los portafolios de inversión de los Fondos de acuerdo a la Ley y sus reglamentos, o el principio de distribución de riesgos), y el legislador no hecho (sic) *reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador. Lo mismo sucede con las previsiones del artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que contienen normas de carácter prohibitivo, más no sancionador.*

[28] *"Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera". Fuente https://archivos.juridicas.unam.mx/www/biv/libros/7/3260/7.pdf*

- *La Resolución Revocatoria confirma la infracción de disposiciones de rango infralegal (Arts. 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469) y no cita ninguna de rango legal con contenido efectivamente punitivo, con la consiguiente contravención del principio constitucional de reserva de ley sancionadora.*
- *Si bien es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador[29], la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por ley formal a partir de la vigencia del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y a ese mandato debe sujetarse entendida la referencia a los reglamentos que contienen los artículos 72 y 73, parágrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.*

[29] *Es decir que será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal.*

22. *Igualmente, la Resolución Revocatoria (en el auto de 15 de mayo, página 3) señala que "la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación evidente de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra." Y cuando la APS señala esto en efecto está pasando por alto el principio de legalidad y el debido proceso, reduciéndolos a como ella pretende aplicarlos, curiosamente sin siquiera un sustento jurisprudencial constitucional o una norma de ese rango, lo que demuestra la debilidad de su fundamento.*

23. *La Resolución Revocatoria, al confirmar la validez de la aplicación de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar la Resolución Sancionadora, omite considerar -verdad material- que ninguna de estas previsiones definen expresamente un carácter sancionador, y con ello vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso (falta de fundamentación y motivación) y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), 72, y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.*

24. *Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

Wendy Gonzalo Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

III.2. ***Supuesto cumplimiento de la garantía del debido proceso y del principio de legalidad al aplicar el régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo Nº 24469***.

25. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Págs. 24-28) transcribe la fundamentación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFE* (sic) *Nº075/2016 de 28 de noviembre de 2016, para sustentar que: i) "...el Acto Administrativo Recurrido (Resolución Sancionadora) debe ser considerado legítimo, debido a que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 065 de Pensiones (...) de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción...": y ii) "...el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo Nº 24469..., **es aplicable al presente caso**, consecuentemente no existe vulneración alguna al derecho al Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica...", (énfasis añadido).*

26. *La APS mediante el Auto de 15 de mayo de 2017 "aclara" la Resolución Revocatoria (Pág. 4) señalando: "...es preciso recordarle a la Administradora, lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFE* (sic) *Nº075/2016 de 28 de noviembre de 2016 (...). Que de acuerdo al artículo 167 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, esta Autoridad se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo tanto debe someterse a los lineamientos señalados por esta Entidad".*

27. *BBVA Previsión hace constar que la Resolución Revocatoria, escudándose en un precedente administrativo, que no tienen el carácter vinculante ni es de cumplimiento obligatorio -pues no existe ley alguna que le reconozca valor jurisprudencial-, a diferencia de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional (o las del Tribunal Supremo de Justicia)[30], omite pronunciarse y desvirtuar lo siguiente:*

> [30] *Conforme al artículo 203 de la Constitución Política del Estado cuando señala: "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..."; así como por lo dispuesto en el artículo 15, parágrafo II del Código Procesal Constitucional que señala: "...Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares...". Igualmente, en el caso del Tribunal Supremo de Justicia, el art. 38, numeral 9., dispone: "sentar y uniformar la jurisprudencia, como atribución de la sala plena de ese máximo tribunal. No existe norma semejante que dé valor jurisprudencial a las resoluciones de instancias administrativas, así sean jerárquicas, como pretende la APS (...)*

- *La existencia de una derogación expresa del régimen sancionador dispuesto en el Decreto Supremo Nº 24469 para las acciones u omisiones inherentes al régimen de inversiones de los fondos de pensiones administrados por BBVA Previsión.*
- *La ausencia de régimen sancionador a partir de la vigencia del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y de la Ley Nº 065 de Pensiones.*

28. *Ambos fundamentos han sido amplia, objetiva y jurídicamente sustentados por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, pero en la Resolución Revocatoria injustificadamente la APS ha evadido pronunciarse sobre cada uno de ellos, limitándose simplemente a afirmar -sin respaldo alguno- la "supuesta" validez y legalidad de la Resolución Sancionadora, vulnerando así la garantía al debido proceso en sus compontes de legalidad y motivación y fundamentación, conforme se expone a continuación:*

III.2.1. Derogación del régimen sancionador dispuesto en el Decreto Supremo N° 24469.

29. *La Resolución Revocatoria confirma la "supuesta" infracción de los artículos 276 y 284 Decreto Supremo N° 24469, los mismos que se encuentran el Capítulo VII "Inversiones" del ese decreto, es decir que se trata de normas que rigen el régimen de inversiones de los fondos[31] de pensiones del anterior régimen de pensiones establecido por la Ley N° 1732 de Pensiones[32].*

[31] *Fondo de Capitalización Colectiva -FCC y Fondo de Capitalización Individual -FCI, actualmente los Fondos SIP.*

[32] *De noviembre de 1996*

30. *La APS, a sabiendas de que se tratan de normas del régimen de inversiones, a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria:*

- *Omitió pronunciarse respecto al hecho de que a partir del 17 de noviembre de 2001, el Estado Boliviano mediante Decreto Supremo N° 26400, dispuso en su artículo 6° que: "...Quedan derogados los Artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC...", (énfasis añadido). Esta derogación ha sido total, absoluta y sin estar sujeta a condiciones, puesto que en el Decreto Supremo N° 26400 no se estableció dicha derogatoria para una funcionalidad concreta o para un ámbito aplicativo específico, sino para todos y cada uno de los casos inherentes a las inversiones con recurso de los fondos de pensiones a cargo de las Administradoras de Fondos de pensiones (AFP), incluyendo BBVA Previsión.*

- *Abstrayéndose del principio de buena fe que rige a toda la actividad administrativa, omitió pronunciase acerca de que el Estado a través del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, **ratificó la derogatoria del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 para las inversiones de los fondos de pensiones,** cuando en su artículo 21 dispone: "...En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones **no relacionadas o inversiones** con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...", (énfasis añadido).*

- *Ignoró que al presente no existe norma expresa[33] en el ordenamiento jurídico vigente -igual o mayor rango legal- que haya repuesto la vigencia de los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, para que la Resolución Revocatoria pueda respaldar la aplicación de las referidas previsiones a tiempo de confirmar las sanciones impuestas contra nuestra Sociedad mediante la*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Resolución Sancionadora. Ni tampoco existe sentencia constitucional que haya declarado la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos N° 26400 y N° 27324, los cuales gozan de presunción de constitucionalidad en virtud de lo previsto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional[34].

[33] *La APS al emitir el Auto de 15 de mayo de 2017, también evadió responder sobre la derogatoria del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 para los temas relacionadas con las inversiones de los fondos de pensiones.*

[34] *Aprobado mediante Ley N° 254 de 5 de julio de 2012.*

- *Evadió fundamentar y desvirtuar el hecho de que han transcurrido más de 16 años desde que el Estado dispuso en el ordenamiento jurídico la derogatoria del régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, específicamente para las acciones u omisiones inherentes a las inversiones de los fondos de pensiones que administra BBVA Previsión, y simplemente se limitó a transcribir parte de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016, la misma que no es aplicable al presente caso puesto que de una revisión simple de la Nota de Cargo, las acciones u omisiones infractoras están relacionadas directa e indirectamente con la inversión de los recursos de los Fondos SIP.*

- *Omitió desvirtuar el hecho -verdad material- de que BBVA Previsión advirtió en su recurso de revocatoria que la Resolución Sancionadora desconoció el régimen sancionador-, aunque ajeno al mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado- previsto en el artículo 56 y siguientes del Reglamento de Inversiones[35] aprobado por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ex SPVS), aplicable a aquellas acciones u omisiones que vulneren la Ley N° 1732 de Pensiones, el Decreto Supremo N° 24469 y otras normas complementarias* ***inherentes al ámbito de las inversiones de los fondos del SSO***[36]*, como las identificadas en el presente proceso.*

[35] *Aprobado la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.*

[36] *Art. 56 del Reglamento de Inversiones.*

- *Es más se deja constancia de que la APS desconoció este Reglamento de Inversión solo a los fines de confirmar la Resolución Sancionadora, puesto que a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria, extrañamente el ente regulador aprobó un nuevo Reglamento de Inversiones (Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017) en el que se deja sin efecto el anterior reglamento y mediante el cual se instituye un régimen sancionador expreso e identifico al previsto por la ex SPVS, aunque vulnera el principio de legalidad sancionadora, reconocido como garantía constitucional en virtud a lo previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.*

31. *La APS, al haber emitido la Resolución Revocatoria, legitima un acto administrativo (Resolución Sancionadora) fundado en normas que están expresamente derogadas (Arts. 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469) por mandato de los Decretos Supremos N° 26400 y N°27324, al menos para casos relacionados con inversiones de los fondos a nuestro cargo, lo que hace que ese acto administrativo definitivo sea arbitrario y cause indefensión.*

32. *La Resolución Revocatoria, al validar la aplicación del régimen sancionador del Decreto Supremo N° 24469 (Arts. 286, inc. a), 287, inc. b), 291, inc. a), y 292) como respaldo de la supuesta infracción de los artículos 276 y 284 del mencionado decreto, es arbitraria e ilegal puesto que ha permitido la aplicación de normas expresamente derogadas; vulnerando así los preceptos constitucionales del debido proceso (falta de fundamentación y motivación) y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.*

33. *Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.2.2. Falta de régimen sancionador a partir del mandato de la Constitución Política del Estado y de la Ley N° 065 de Pensiones.

34. *La Resolución Revocatoria para sustentar la aplicación del régimen del sancionador previsto en los artículos 286, inciso a), 287, inciso b), 291, inciso a) y 292 del Decreto Supremo N°24469 ante la supuesta infracción de los artículos 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, se funda (mediante una simple transcripción) en la argumentación contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFE* (sic) *N°075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que entre otros aspectos señala: i) "...En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065 de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso se derogan en su texto señaladas: la Ley N° 1732 ..." así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley,* ***ninguna de las cuales corresponde,*** *conforme se puede concluir (...), al capítulo VIII sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 (...), determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado..."; ii) "...el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones (...),* ***debe observar*** *la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469..."; y iii) "...se tiene que al presente se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 (...), el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 (...), el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 (...), se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones* ***no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo****...", (énfasis añadido).*

35. *Adicionalmente a lo manifestado en el acápite anterior, se debe tener presente que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por mandato de su artículo 109, parágrafo II: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal[37] que implica; por una parte, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y por otra parte, que esa norma constituye una restricción frente a los órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que*

intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley. Al amparo del principio de reserva legal establecido en el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por mandato constitucional, podría verse lesionado cuando una norma inferior a una ley impone limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos o garantías. Dentro de este principio de reserva legal[38] que incorpora la garantía constitucional referida a la imposición de cualquier sanción, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, sin diferenciar las de materia penal, de las de materia administrativa.

> [37] *"...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior...". Ver Pablo Dermizaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho (Pág. 213-215).*
>
> [38] *El principio de reserva legal "...es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo: a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...". Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006, 0336/2012 de 18 de junio de 2012, 0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras.*

36. *En sujeción al principio de reserva legal se debe advertir que:*

- *La Ley N° 065 Pensiones no establece expresamente: i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas[39]; ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del actual SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO en el artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 -actualmente derogado- (con independencia de que una "tipificación abierta" como esa tampoco respetaría las exigencias de tipicidad y taxatividad constitucionalmente garantizadas); iii) una norma con el*

régimen de infracciones y sanciones administrativas que se apliquen a la Gestora a la cual las AFP sustituyen temporalmente, asumiendo todas sus "obligaciones, atribuciones facultades"; ni iv) una norma[40] que permita al Órgano Ejecutivo o a la Administración Pública -APS- aplicar ultractivamente el Régimen de Sanciones de la anterior Ley de Pensiones -Decreto Supremo N° 24469-. Por tanto, existe un vacío legal, que el legislador aún no ha resuelto llenar, en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP previsto por la Ley N° 065 de Pensiones, que afecta también a la potestad sancionadora de la APS, y que ésta no puede llenar haciendo las veces del legislador.

[39] *Es decir que el legislador haya dispuesto normas sancionadoras en las que se tipifique la conducta y la posible sanción ante su incumplimiento.*

[40] *Es decir una norma cuyo alcance permita establecer el supuesto jurídico de que ante la inobservancia de las obligaciones emergentes de la prestación y administración de los fondos de pensiones -incluido las inversiones- sea objeto de la aplicación del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469.*

- *Las normas reglamentarias de la Ley N° 065 de Pensiones -Decretos Supremos N° 0778[41], N° 0822[42], N° 1888[43], N° 2248[44] y N° 2802[45]-* ***no determinan expresamente la posibilidad de aplicar de manera ultractiva el régimen sancionador*** *del Decreto Supremo N° 24469 a las infracciones que sean cometidas en vigencia del actual régimen de pensiones -SIP-, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora o se reglamente el correspondiente régimen sancionador para el SIP.*

[41] *De 26 de enero de 2011.*

[42] *De 16 de marzo de 2011.*

[43] *De 4 de febrero de 2014.*

[45] *De 15 de junio de 2016.*

- *Ni el legislador ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones ni en sus normas reglamentarias, un régimen sancionador específico del SIP, hecho que ha sido reconocido por la propia APS y la autoridad jerárquica en otros procesos sancionadores[46].*

[46] *Pág. 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 168-2013 de 4 de marzo de 2013 y por la autoridad jerárquica en la pág. 28 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2013 de 14 de junio de 2013.*

- *El régimen sancionador del Decreto Supremo N° 24469 ha sido expresamente derogado por el Decreto Supremo N° 26400 y N° 27324 para aquellas acciones u omisiones que estén relacionadas con las inversiones de los Fondos de Pensiones, tal como sucede en el presente proceso, y lo reconoce la propia Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFE (sic) N°075/2016 de 28 de noviembre de 2016.*

37. *La Resolución Revocatoria no está respaldada en un régimen sancionador vigente que pueda ser aplicado al SIP -por ultractividad o disposición expresa-. La potestad sancionadora reconocida por la APS en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones está restringida, ante la falta de una norma expresa y de jerarquía de ley, que disponga las sanciones por mandato de lo previsto en el artículo 116,*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros

Sergio Renán Sustito Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros

parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

38. *Ni el artículo 168, inciso b), menos el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, establecen expresamente la aplicación supletoria del capítulo VII Sanciones y Recursos, Parte I, del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469, para sancionar a BBVA Previsión, ante el supuesto incumplimiento de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469. La Resolución Revocatoria constituye un acto administrativo arbitrario, pues la APS no puede decidir, en ausencia de norma expresa -ley-, cuál regla aplicar para sancionar, sin que lesione el derecho al debido proceso y la garantía de legalidad, previstos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*

39. *La Resolución Revocatoria se limita a trascribir el texto de una precedente administrativo, como si se tratase de una sentencia constitucional que genere vinculatoriedad a los administrados, sin tener respaldo jurídico alguno que lo establezca, por lo que no ha desvirtuado los argumentos expuestos por BBVA Previsión, inherentes a la derogación expresa del régimen sancionador previsto en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469, que ha sido ordenada por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400, confirmada por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324, cuando se trata de acciones u omisiones relacionadas con las inversiones de los recursos de los fondos de pensiones administrados por las AFP, aplicables al presente proceso.*

40. *La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa que prevea la aplicación supletoria del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 para supuestas infracciones inherentes a la administración de los Fondos SIP, ha dado legalidad a normas derogadas y a una interpretación subjetiva y arbitraria de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b) y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso (falta de fundamentación y motivación) y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

41. *Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.3. ***Supuesta competencia para imponer la sanción de reposición a los Fondos SIP con recursos propios de BBVA Previsión***.

42. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 32-33) señala: "...siendo que se ha evidenciado que BBVA Previsión ha transgredido la normativa que establece que el Regulado debe administrar los Fondos en relación a temas de inversión (...) demostrando una conducta negligente, ocasionando perjuicio directo a los Fondos que administra, (...) correspondiendo así que la Administradora (...) sea responsable por la afectación patrimonial por el monto total del*

sobreprecio pagado (...) por la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario (...) implicó la erogación de mayores recursos de liquidez de los Fondos del SIP que podían ser destinados a otras inversiones...".

43. *La Resolución Revocatoria justifica nuevamente la imposición de la sanción de reposición en el derogado artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469, el mismo que señalaba: "...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO".*

44. *La APS nuevamente desconoce que no tiene potestad alguna para imponer a obligación de "reponer" recursos al Fondo SIP que administra BBVA Previsión, al evidenciase que existe una previsión normativa que esté vigente y que cumpla el principio de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, en la cual se pueda amparar para establecer esa obligación contra la Sociedad.*

45. *Es más, la APS no tiene mayores fundamentos en la Resolución Revocatoria para acreditar y validar la sanción de reposición establecida en la Resolución Sancionadora, pues el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones sólo le reconoce la potestad de imponer sanciones, más no de definir la reposición ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados, tal como pretende hacer valer con la Resolución Revocatoria.*

46. *Tal es la falta de argumentos y respaldos en el ordenamiento jurídico de la APS, que la Resolución Revocatoria tampoco se ha pronunciado acerca del hecho de que en materia de servicios financieros el propio legislador, en cumplimiento del mandato del artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, sí ha dispuesto la posibilidad de que en las sanciones administrativas se incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiero, conforme se evidencia del artículo 45 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros. Nada semejante ha sido expresamente previsto en la Ley N° 065 de Pensiones, pero la Resolución Revocatoria pretende hacer valer, sin base legal ni potestad que se origine en una ley.*

47. *Una muestra más de la arbitrariedad que respalda la Resolución Revocatoria y que no ha merecido pronunciamiento alguno de la APS, es que estando vigente el Contrato de Servicios suscrito por BBVA Previsión y el Estado boliviano, (Art. 177 de la Ley N°065 de Pensiones), en ninguna de sus cláusulas se acordó que el ente regulador (actual APS), esté facultado a exigir la reposición de recursos a los fondos de pensiones ante la imposición de sanciones administrativas, ni hay ley que así lo defina.*

48. *La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa, confirma la Resolución Sancionadora para que prevalezca la sanción de reposición contra BBVA Previsión. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso (falta de fundamentación y motivación) y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Román Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

49. *La vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.4. <u>Vulneración al principio de verdad material - Diligencia de buen padre de familia</u>

50. *La Resolución revocatoria en su parte considerativa (Pág. 37-39) señala: i) "...esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a la obligación de la averiguación de la Verdad Material en todo el Procedimiento Administrativo ya que* ***todos sus actuados han sido respaldados en las evidencias,*** *según se encuentren al alcance de la Administración, o deriven de la cooperación que a ésta le deben prestar los Administrados y en el caso de Autos a la <u>cooperación profesional internacional que ha sido considerada como apoyo técnico al momento de la valoración de los descargos presentados</u>..."*

51. *La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d), dispone que: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".*

52. *El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial[47] que: "...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe* ***ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente,*** *incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, <u>no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones</u>. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable...", (énfasis añadido).*

> [47] *Ver Sentencias Constitucionales N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010 y SC 1724/2010-R de 25 de octubre de 2010.*

53. *La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material puesto que simplemente se limita reiterar las conclusiones del perito internacional TBG, que pueden resumirse en los siguientes argumentos, que no admitimos: i) BBVA Previsión obtuvo a precios perjudiciales en desmedro de los Fondos SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismo flujos de caja; ii) la*

rentabilidades son inferiores si se analiza el total de las operaciones; iii) el diferencia (sic) o sobreprecio, resulta de la diferencia entre el precio de compra en mercado secundario por los valores fragmentados menos el precio de compra mercado primario; iv) los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercados que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones; v) no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener los valores fragmentados en temas de marcación, puesto que se tratan de valores con un plazo mayor a 40 o 50 años, por lo que si bien están a la alza los rendimiento no se podría asegurar si se mantendrán en el futuro.

54. *La APS al emitir la Resolución Revocatoria desconoce la verdad material, puesto que:*

- *Omitió considerar que el cuidado exigible a las AFP no solo se limita a la protección de los Fondos SIP sino también de los afiliados, al actuar con la diligencia de un buen padre de familia. La distribución del riesgo debe ser analizada no solo ante la rentabilidad de los recursos administrados a largo plazo. También debe ser atendida en cada momento, velando por aquellos afiliados que ya son beneficiarios de una pensión y merecen condiciones equitativas al igual que aquellos que se beneficiarán en el futuro.*
- *Otorgó la calidad de prueba irrefutable a una opinión técnica circunscrita a una visión teórica, ajena la (sic) verdad material y a las características del mercado de valores boliviano.*
- *No consideró que BBVA Previsión buscó una estrategia para inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra pensando en la rentabilidad futura y en evitar la afectación presente de los jubilados.*
- *No desvirtuó el hecho de que de las operaciones realizadas por BBVA Previsión para la adquisición de Bonos Fragmentados fueron realizadas bajo mecanismos autorizados y enmarcados en la normativa vigente aprobada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), más aun considerando que fue la propia APS que así lo afirmó mediante su nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013, antes de cuestionar la operaciones realizadas por BBVA Previsión.*
- *Tampoco desvirtuó el hecho de que los Bonos Fragmentados incidieron de manera positiva, generando una ganancia a favor del portafolio del Fondo SIP que administra, ganancia que no hubiera existido si BBVA Previsión hubiera realizado operaciones de compra de Bonos Completo, tal como se ha demostrado con la prueba documental y pericial aportada en el presente proceso.*
- *No desvirtuó el hecho de que si un Bono es afectado por marcaciones mientras forma parte del portafolio y es vendido antes de su vencimiento, dicho portafolio consolidaría los resultados (positivos o negativos) que las mencionadas marcaciones hubieran generado. Únicamente en el caso de que el bono se mantenga hasta su vencimiento, las marcaciones de las que hubiera sido objeto durante su vigencia no afectarán el resultado final de la inversión en dicho Bono, obteniendo el inversionista la tasa de interés a la que adquirió el bono, siempre que los cupones que pago durante su vigencia hubieran sido reinvertidos a la misma tasa.*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- *No se ha pronunciado con relación a que en caso de un incremento como de un decremento de tasa, si el bono se mantiene hasta su vencimiento otorgara de retorno la tasa a la que fue adquirido (siempre y cuando los cupones se hayan reinvertido a la misma tasa), sin embargo, a pesar de que se mantenga hasta su vencimiento, si durante su plazo de vigencia es afectado por marcaciones (incremento y/o decremento de tasa), éstas incidirán en la rentabilidad del portafolio del cual forman parte y consiguientemente sobre el saldo acumulado en la cuenta previsional de los afiliados.*

- *Omitió realizar un análisis de verdad material sobre los efectos que las marcaciones de tasas pueden generar sobre la rentabilidad y el valor de cuota de un portafolio conformado por un bono completo, cuyo impacto está directamente relacionado con lo previsto en el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, que establece que para la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un asegurado al momento de solicitar su jubilación se debe considerar entre otras variables el saldo que este hubiera acumulado en su cuenta previsional. Así si el saldo acumulado es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio generada por una marcación de un incremento de tasa, el asegurado que solicite su jubilación durante el período de tiempo en que dicho saldo se mantenga por debajo del monto que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y consiguientemente percibirá siempre una menor pensión de jubilación.*

- *No realizó un análisis sobre las consecuencias efectiva y realmente originadas por la marcación de bonos del TGN ocurrida el 15 de febrero de 2013, observándose que la mencionada marcación originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que 2.184 asegurados que solicitaron su jubilación durante el período de 199 días que tomó que el valor cuota recupere el valor que tenía antes de la mencionada marcación adquirieran menores Unidades de Vejez y consiguientemente perciban menores pensiones de jubilación.*

- *No desvirtuó el hecho de que el valor cuota del portafolio y el saldo acumulado por los asegurados efectivamente observado como efecto de las marcaciones ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 (consecuencias que fueron oportunamente informadas a la APS), tuvo efectos sobre la rentabilidad del mismo y sobre la determinación de las pensiones de jubilación de esos asegurados.*

- *Tampoco realizó análisis alguno -ni tampoco el perito internacional TGB- acerca de que si los valores a ser mantenidos hasta su vencimiento no estuvieran afectados por marcaciones, otorgarían durante toda su vigencia un rendimiento similar a la tasa a la que fueron adquiridos (siempre y cuando los cupones se reinviertan a esa tasa) y consiguientemente no generarían significativas variaciones sobre los saldos acumulados por los asegurados ni sobre las Unidades de Vejez que estos vaya a adquirir al momento de solicitar su jubilación, como efectivamente sucede cuando los valores son afectados por marcaciones.*

- *Menos se ha referido acerca del hecho de que BBVA Previsión está en la obligación de aplicar estrategias para escudar el portafolio que administra, como la adquisición de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario a las condiciones ofrecidas en éste, en lugar de invertir en bonos con*

cupones en mercado primario, debido a que los primeros presentan una significativa menor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que los segundos.

55. *BBVA Previsión acreditó objetiva e imparcialmente durante toda la tramitación del proceso que actuó con la diligencia de un "buen padre de familia", al buscar una estrategia para escudar al portafolio del fondo de pensiones que administra ante esas marcaciones de tasas en el mercado.*

56. *La determinación de invertir en Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma segura para inmunizar su portafolio, fue adoptada en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones, tal como se puede acreditar de la prueba documental y pericial que fue producida a lo largo del procedimiento sancionador, a la cual nos remitimos y ratificamos en su integridad, la misma que no ha merecido una valoración imparcial y objetiva por parte de la APS al dictar la Resolución Revocatoria, puesto que se ha limitado a hacer suyos los argumentos teóricos del perito internacional TBG, sin haber desvirtuado nuestras alegaciones contenidas en los diferentes escritos de prueba y en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora*

57. *BBVA Previsión en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065..., ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 en la realización de las operaciones de inversión, puesto que prestó sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los afiliados-jubilados buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; cumplió con la diligencia de buen padre de familia al haber adoptado la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo, en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.*

58. *La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y las garantías al debido proceso (falta de fundamentación y motivación) y el derecho a la defensa, consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al no haber considerado que BBVA Previsión debe prestar sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los afiliados-jubilados buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP, por lo que nuestra Sociedad dio cumplimiento a la diligencia de buen padre de familia al haber adoptado la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo, en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.*

59. *Por tanto, la Resolución Sancionadora es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV. VICIOS QUE AFECTAN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

60. *En el marco del respeto a la garantía del debido proceso[48] y el derecho a la*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rodán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

defensa, corresponde identificar los hechos que han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador y durante la tramitación del recurso de revocatoria, que vulneran los derechos y garantías constitucionales y legales que asisten a la Sociedad que represento, conforme se pasa a detallar:

> [48] *El debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en que debe respetarse un marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización, obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341de* (sic) *Procedimiento Administrativo.*

IV.1. <u>Violación de los plazos dentro del proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria</u>.

61. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 49-50), señala que: "...esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a los plazos de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y de acuerdo al Decreto Supremo N° 27175 (...), respetando en todos los actuados procesales, los plazos establecidos en la normativa (...), esta Autoridad en el presente caso ha sujetado su actuar primeramente en lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo(...)*

62. *La APS mediante el Auto de 15 de mayo de 2017 aclara la Resolución Revocatoria (Pág. 5) señalando: "...es necesario aclarar que esta Autoridad (...) ha actuado en estricto cumplimiento a lo establecido por los inciso c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...), en el caso de autos esta Autoridad ha actuado de conformidad a los Principios establecidos en el Decreto Supremo N° 0181 (...) y demás normativa aplicable a la contratación del especialista profesional (...), habiéndose dado cumplimiento a la normativa señalada precedentemente, esta Autoridad no ha vulnerado plazo alguno, habiéndose sujetado asimismo al Decreto Supremo que determina la provisión de recursos, para dicha contratación..."*

63. *La Resolución Revocatoria pretende hacer valer una interpretación subjetiva y arbitraria del artículo 26 de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: "...La autoridad administrativa podrá, en caso de necesidad justificada y siguiendo las disposiciones de contratación por excepción previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios, contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer", para justificar la ampliación de los plazos máximos previstos por el ordenamiento jurídico para la producción de prueba y la emisión de la Resolución Sancionadora.*

64. *Si revisamos la Ley N° 2341 de Procedimiento se tiene que: i) La Administración Pública -incluida la APS- está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, en el plazo máximo de 6 meses desde la iniciación del procedimiento (Art. 17, p. I y II); ii) Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades, servidores públicos y los*

interesados (Art. 21, p. I); iii) La etapa de iniciación del proceso sancionador se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados (Art. 82); y iv) El plazo de la prueba será de 15 días hábiles. Este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de 10 días hábiles (Art. 47, p. III).

65. *Por su parte, el Reglamento del SIREFI señala: i) El plazo de prueba será de 20 días hábiles, prorrogables por 10 días hábiles por una sola vez y por motivos justificados, (Art. 29, p.II); ii) Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las Superintendencias del SIREFI -APS-, así como para los sujetos regulados y personas interesadas, (Art. 32, p. I).*

66. *Bajo este marco normativo BBVA Previsión rechaza el argumento de que la APS haya cumplido durante la tramitación del proceso sancionador[49] los plazos dispuestos por la Ley N° 2341 y el Reglamento SIREFI, amparada en el artículo 26 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues el legislador no dio facultad alguna a la Administración Pública, incluida la APS, para excepcionar el cumplimiento de los plazos máximo ya sea para producir prueba[50] como para emitir la resolución administrativa definitiva[51]. Las medidas de mejor proveer alegadas por la APS para establecer un plazo sui generis de ninguna manera habilitan la facultad de fijar un término de prueba mayor al expresamente previsto en el ordenamiento jurídico vigente ni tampoco para dictar una resolución administrativa definitiva que exceda el plazo máximo de los 6 meses, tal como ha ocurrido en el proceso sancionador.*

[49] *Arts. 65 al 68 del Reglamento SIREFI.*

[50] *La APS, dentro de la tramitación del proceso sancionador, de manera arbitraria abrió varios periodos de prueba mediante los siguientes actos administrativos: i) Auto de 20 de abril de 2015 que otorgó un término de prueba de 10 días hábiles); ii) Auto de 1 de junio de 2015, por el que se dispuso un nuevo término de prueba de 10 días hábiles, el mismo que fue ampliado a 20 días hábiles por el Auto de 17 de junio de 2015; iii) Auto de 4 de agosto de 2015, que determinó un periodo de prueba para mejor proveer, en el que la APS no dispuso un plazo expreso y que estuvo vigente por más de 14 meses; iv) Auto de 6 de octubre de 2016 que nuevamente determinó un nuevo periodo de prueba de 10 días hábiles, el mismo que fue ampliado a 20 días hábiles; y finalmente la APS dispuso un último periodo de prueba, mediante el Auto de 21 de noviembre de 2016 de 10 días hábiles. Es decir que en el presente proceso el plazo probatorio excedió por más de un año y medio, los términos probatorios establecidos en los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI.*

[51] *En el presente proceso el plazo para resolver excedió por más de un año, el plazo máximo previsto por el artículo 17, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme al procedimiento previsto en los artículos 66 y 68 del Reglamento SIREFI.*

67. *La APS pretende también fundamentar el incumplimiento de los plazos máximos dentro de la tramitación del proceso sancionador, bajo la excusa de su facultad de encontrar la verdad material. Si revisamos el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 que establece el principio de verdad material, en ningún momento el legislador ha otorgado permiso para que bajo la búsqueda de la verdad material dentro de un proceso la Administración Pública desconozca los plazos máximos a*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

los cual está sujeta por mandato del principio de sometimiento pleno a ley, (Art. 4, Inc. c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

68. *Esta misma vulneración de plazos se ha repetido en la resolución del recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, puesto que:*

- *Si revisamos el artículo 65 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 49 del Reglamento SIREFI, ambas normas otorgan a la APS el plazo de 20 días hábiles para dictar resolución que resuelva el recurso de revocatoria, lo que no se ha cumplido en el presente caso.*
- *BBVA Previsión presentó el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora el 7 de marzo de 2017 y fue notificada por la APS con la Resolución Revocatoria el 28 de abril de 2017, es decir a los 37 días hábiles de interpuesto el referido recurso, habiendo excedido el plazo máximo establecido por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento SIREFI, por casi el doble del plazo concedido a la APS.*
- *Es más, en el presente caso, se debe dejar constancia que si bien la APS mediante el Auto de 23 de marzo de 2017, dispuso la admisión del recurso -actuación que no está establecida para la tramitación del recurso de revocatoria-, rechazó en este mismo acto administrativo la solicitud de apertura de término de prueba, lo que impide a la APS aplicar lo previsto en el artículo 50 del Reglamento SIREFI justificar* (sic) *la prórroga del plazo para resolver.*

69. *BBVA Previsión reitera lo señalado en este punto en su recurso de revocatoria, pues la actuación de un administrado -como BBVA Previsión- no puede convalidar (y que quede constancia que no admitimos que haya convalidación alguna de parte nuestra) un acto o actuación administrativa que está viciados de anulabilidad como consecuencia de haber vulnerado el ordenamiento jurídico que lo regula, tal como ha sucedido en el presente proceso cuando la APS abrió varios periodos de prueba tanto en el proceso sancionador, y dictó las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria excediendo los plazos previstos para ambas actuaciones administrativas.*

70. *Consecuentemente, conforme a lo previsto en el artículo 36, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento de Administrativo, BBVA Previsión hace constar estas irregularidades mediante el presente recurso jerárquico, al ser la vía prevista por el ordenamiento jurídico.*

IV.2. <u>Vulneración al Derecho a la Defensa dentro del proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria, en cuanto a las solicitudes para conocer y alegar la opinión del perito internacional TBG</u>.

71. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 52) señala: "...esta Autoridad <u>no ha vulnerado</u> **<u>en ningún momento el derecho a la defensa</u>** de la Administradora, pues (...) una vez de haber tenido conocimiento del informe del Especialista Profesional Internacional, no se le ha restringido su derecho a disentir, recurrir o impugnar las opiniones de dicho profesional...".*

72. *La APS mediante el Auto de 15 de mayo de 2017 aclara la Resolución Revocatoria (Pág. 6) señalando: "...en fecha 9 de enero de 2017, esta Autoridad ha recepcionado el informe sobre las aclaraciones y complementaciones realizadas por el profesional internacional The Brattle Group, informe que fue puesto en conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A., mediante providencia de 13 de enero*

de 2017 notificada a la Administradora el 16 de enero de 2017..."

73. *La Constitución Política del Estado en su artículo 119, parágrafo II, establece: "...Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...".*

74. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial sobre la garantía al debido proceso, a través de su componente del derecho a la defensa que: "...En relación a la prueba, se expresa que en el debido proceso debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, (...) En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente **hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa**, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser **debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario**, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad..."[52], (énfasis añadido).*

[52] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1162/2013-L de 2 de octubre de 2013.*

75. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:*

- *En su relación con la Administración Pública, las personas tienen entre otros el derecho de formular alegaciones y presentar pruebas, (Art. 16, Inc. e)*
- *Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. La autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica, (Art. 47 pp. I, III y IV).*

76. *El Decreto Supremo N° 27113 establece en su artículo 88: "...Las autoridades administrativas que intervienen en el trámite realizaran las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. (...) La admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción", (énfasis añadido).*

77. *El Reglamento SIREFI en su artículo 29 señala: "...I. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio, sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios. II. La providencia que ordene la producción de*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

las pruebas será expresa y deberá ser notificada a las partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas y la fecha y hora de las audiencias, cuando corresponda. El plazo de prueba será de veinte (20) días hábiles administrativos, prorrogables por diez (10) días adicionales, por una sola vez y por motivos justificados. III. Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica...", (énfasis añadido).

78. *BBVA Previsión hace constar que la Resolución Revocatoria, apartándose de los principios de verdad material y de buena fe, no ha podido desvirtuar la incongruencia de sus actuaciones a lo largo del presente proceso, cuando por ejemplo:*

- *BBVA Previsión solicitó a la APS en varios escritos -17 de agosto y 15 de septiembre de 2015-, que el informe del perito internacional a ser contratado le sea proporcionado para su análisis y posterior alegación, sin embargo, tal como se puede evidenciar de las actuaciones administrativas -Auto de 24 de agosto de 2015, Auto de 21 de septiembre de 2015, Auto de 28 de octubre de 2015 y Auto de 16 de noviembre de 2015-, la APS negó en principio -sin mayores justificaciones- la posibilidad de que se pudiera conocer el referido informe pericial. Lo que condujo a BBVA Previsión a iniciar varios incidentes procesales[53], en reivindicación de sus derechos e intereses vulnerados en el presente proceso.*

> [5353] (sic) *Por los cuales se pretendía impedir que BBVA Previsión conozca y alegue sobre el informe pericial del perito internacional TGB que han sido de conocimiento de la APS y de la instancia y actualmente son de conocimiento del Órgano Judicial (Ver numerales 9 y 10 del recurso de revocatoria).*

- *Separándose del criterio que mantuvo por casi un año, la APS a través del Auto de 6 de octubre de 2016 puso en conocimiento de la Sociedad el informe pericial de TBG, ordenado mediante Auto de 4 de agosto de 2015, lo que indujo a BBVA Previsión a solicitar a la APS la aclaración y complementación de varios aspectos técnicos referentes a la mencionada opinión técnica.*

- *La APS, mediante acto administrativo de 19 de octubre de 2016, dispuso: i) poner en conocimiento de TBG la solicitud de aclaración y complementación referente al informe pericial elaborado por dicho especialista, con el objeto de que emita un pronunciamiento sobre los puntos expuestos por nuestra Sociedad; y ii) que una vez que la APS recibiera la complementación del informe de TBG se pondría en conocimiento de BBVA Previsión el informe correspondiente.*

- *Contrariamente a lo señalado en el acto administrativo de 19 de octubre de 2016, la APS en fecha 16 de enero de 2017 puso en conocimiento de BBVA Previsión las aclaraciones y complementaciones realizadas por TBG, a sabiendas de que la decisión dentro del proceso sancionador fue adoptada 20 días antes de esa actuación administrativa (la Resolución Sancionadora fue emitida el 27 de diciembre de 2016), dejando a BBVA Previsión sin posibilidad de propugnar o impugnar esa prueba en ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*

- *Apartándose de su propia determinación (acto administrativo de 19 de octubre de 2016), resolvió incorporar en la Resolución Sancionadora la aclaración efectuada por el perito TBG[54], antes de poner en conocimiento de BBVA Previsión esa respuesta, impidiendo a nuestra Sociedad alegar y ser oída antes*

de poner fin la etapa del proceso sancionador, en virtud a lo previsto en el artículo 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, vulnerando así la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa.

[54] *De 23 de diciembre de 2016.*

- *Incongruentemente la APS en el Auto de 15 de mayo de 2017 afirma haber recibido el informe sobre las aclaraciones y complementaciones realizadas por el perito internacional TBG* ***recién el 9 de enero de 2017****. De una simple lectura de la parte considerativa de la Resolución Sancionadora se puede advertir que: i) el mencionado informe complementario del perito internacional data de 23 de diciembre de 2016 y ii) fue incorporado como parte del fundamento de la Resolución Sancionadora emitida el 27 de diciembre de 2016. Por lo que BBVA Previsión considera que la APS actuó apartándose del principio de buena fe, lo que ha causado indefensión a nuestra Sociedad.*

79. *Estas incongruencias e irregularidades anotadas anteriormente no han sido desvirtuadas en la Resolución Revocatoria, pues son actuaciones que aunque la APS no se pronuncie no se las puede desconocer, pues vician el procedimiento, al restringir el derecho que tiene BBVA Previsión de conocer y alegar respecto al informe complementario elaborado por el perito internacional del perito TBG antes de que se emita la Resolución Sancionadora, y no como arbitrariamente afirma la APS en la parte considerativa de la Resolución Revocatoria.*

80. *Siguiendo esa misma línea de restricción al derecho a la defensa, pero esta vez durante la tramitación del recurso de revocatoria, BBVA Previsión deja en evidencia que:*

- *Mediante Auto de 30 de marzo de 2017, la APS otorgó un plazo de 20 días hábiles al perito internacional TGB, para se pronuncie respecto al recurso de revocatoria, como si se tratarse de una parte o tercero interesado, basado en el artículo 29 del Reglamento SIREFI. Es decir que abrió un término de prueba irregular para que el perito se pronuncie, y negó ese derecho a BBVA Previsión*[55]*.*

[55] *Contra esa negativa BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria el 16 de mayo de 2017. La APS al presente rechazó el recurso mediante el Auto de 23 de mayo de 2017. La Sociedad se reserva el derecho de accionar ante esta arbitrariedad.*

- *Frente a esta actuación totalmente parcializada e irregular, BBVA Previsión solicitó*[56] *a la APS que se le haga conocer el pronunciamiento del perito internacional TBG para poder alegar sobre la opinión que vaya a verter el mismo.*

[56] (sic) *Memorial de 18 de abril de 2017*

- *De manera desleal, la APS puso en conocimiento de BBVA Previsión el pronunciamiento del perito internacional TBG, recién el 25 de abril de 2017, cuando de los antecedentes se puede percatar que esa opinión fue emitida el 5 de abril de 2017.*

- *Habiendo presentado*[57] *prueba pericial para demostrar entre otros aspectos que el perito internacional TBG, no se pronunció sobre los argumentos técnicos expuestos en el recurso de revocatoria. Sin embargo, la APS mediante Auto de 3 de mayo de 2017 rechazó la presentación de esta prueba señalando que ya había emitido la Resolución Revocatoria, lo que causa indefensión a nuestra*

Wendy Gonzalo Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Fernán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sociedad.

[57] Memorial de 28 de abril de 2017.

81. Estas irregularidades también vician el procedimiento, al haber restringido arbitraria e ilegalmente nuestro derecho a alegar oportunamente respecto a las pruebas producidas por la propia APS, antes de que dicten la resoluciones administrativas definitivas, vulnerando la garantía del debido proceso (en sus componentes referidos al principio de congruencia y falta de motivación y fundamentación) y el derecho a la defensa consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.

82. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Ley Fundamental es otra causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.3. Vulneración al Derecho a la Defensa dentro del proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria.

83. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 56) señala: "...esta Autoridad remitió el Informe Final realizado por The Brattle Group y (...) mediante Providencia de 19 de octubre de 2016, se determinó poner en conocimiento del especialista profesional internacional la solicitud realizada por BBVA Previsión AFP S.A., con el objeto de que se pronuncie sobre los puntos expuestos por la Administradora, consiguientemente mediante providencia de 13 de enero de 2017 esta Autoridad entregó una copia simple de las aclaraciones y complementaciones realizadas por el profesional especialista internacional...".

84. La Resolución Revocatoria no ha expresado pronunciamiento alguno respecto a las irregularidades del procedimiento referidas a las diferentes solicitudes de audiencia, formuladas al amparo de lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 29, parágrafo I, y 67, parágrafo III, del Reglamento SIREFI y 88, 95, 97, 98, inciso a), y 105, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27113, para que se convoque al perito internacional TBG a fin de que BBVA Previsión formule sus cuestionamientos pertinentes a los diferentes informes vertidos por dicho perito a lo largo del proceso sancionador, que han servido de respaldo -supuesta verdad material- para que la APS dicte la Resolución Sancionadora. La APS a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria omitió pronunciarse sobre estas irregularidades que restringieron el derecho a la defensa de BBVA Previsión, y que ratificamos íntegramente en el presente recurso.

85. La Resolución Revocatoria, continuando con la arbitrariedad en la producción y alegación de la prueba, en la parte considerativa (Pág. 57) señala: "...en relación a la solicitud de la audiencia con los peritos que se pronunciaron sobre las operaciones observadas en la Nota de Cargos, esta autoridad actuó conforme a lo establecido por el numeral IV del artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, decisión que además se puso en conocimiento de la Administradora mediante Auto de 23 de marzo de 2017(...)".

86. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 47, parágrafo IV determina que la autoridad está facultada para rechazar las pruebas que: "...a su

juicio ***sean manifiestamente improcedentes o innecesarias****...".*

87. *La APS no fundamenta en la Resolución Revocatoria cuáles han sido las razones o argumentos por los que rechaza la realización de la audiencia -producción de prueba- y por los cuales sería manifiestamente improcedente e innecesaria la misma, lo que trae como consecuencia la imposición de una restricción discrecional y arbitraria -de parte del ente regulador- al ejercicio del derecho a la defensa de la Sociedad que represento.*

88. *La Sociedad ha solicitado la realización de esta actuación administrativa no sólo permitiría a la APS: i) contar con un elemento probatorio que coadyuve con la verdad material dentro de este proceso sancionador, pues la etapa probatoria se constituye en una de las actuaciones administrativas reconocidas por el ordenamiento jurídico, para que la Administración Pública pueda efectuar la investigación objetiva de los hechos que le permita arribar a la verdad material dentro de este o cualquier procedimiento administrativa; sino que también ii) habría garantizado que BBVA Previsión ejerza plenamente su derecho a la defensa -a ser oída- antes de dictar una resolución administrativa, velando por el cumplimiento de la garantía del debido proceso, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

89. *La Resolución Revocatoria, al corroborar el rechazo infundado a la realización de la audiencia previa a su emisión, impidió la producción de prueba oportunamente ofrecida por la Sociedad, a sabiendas de que ésta es la instancia competente para recibir pruebas dentro del presente proceso sancionador, en virtud a lo previsto en el artículo 29 del Reglamento SIREFI, concordante con lo dispuesto por los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 88 del Decreto Supremo N° 27113.*

90. *Esas irregularidades anotadas anteriormente vician el procedimiento sancionador, vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo del Reglamento SIREFI por haber restringido el derecho de BBVA Previsión de que en una sola actuación administrativa se pueda conocer, consultar y efectuar alegaciones sobre el informe pericial elaborado por el perito de TBG,.*

91. *Por tanto solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, que dicte resolución declarando la nulidad del Acto Administrativo Recurrido, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.4 <u>Falta de Requisito Esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria</u>.

92. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 46) señala que la Resolución Sancionadora: "...ha sido emitida <u>tras una evaluación técnica y legal,</u> de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los* ***informes legales y técnicos que sustentan el Acto Administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo*** *al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, (...) debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto a impugnación...", (énfasis añadido).*

93. *En principio, BBVA Previsión en ningún momento desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales que sean requeridos por la autoridad administrativa a fin de respaldar o no la resolución administrativa definitiva que vaya a emitir, sin embargo se debe advertir que:*

- *El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos **informes que sean obligatorios** por disposiciones legales...".*
- *El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otros normas, **se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:** a) El **dictamen** del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido)*

94. *Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos el contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo.*

95. *BBVA Previsión pudo evidenciar y así lo advirtió oportunamente[58] a la APS, que el Informe legal INF.DJ/1461/2016 de 23 de diciembre de 2016 que respalda la Resolución Sancionadora, no se trata de un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113. Sin embargo, la Resolución Revocatoria niega haber desconocido sin mayores fundamentos e interpretando arbitraria y subjetivamente el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

[58] *Memorial de 26 de abril de 2017.*

96. *La APS omitió considerar que durante el proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria, BBVA Previsión observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales -debido proceso, legalidad y defensa-, que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.*

97. *El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/447/201 de 27 de abril de 2017) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

98. *Nuevamente la ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Revocatoria en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto*

administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".

99. *Por tanto, el Recurso de Revocatoria es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas.*

Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que su Autoridad velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341..., en virtud a lo previsto en el artículo 64 de la Ley N° 2341..., se interpone el presente Recurso de Revocatoria contra la Resolución Sancionadora, porque vulnera los derechos e intereses de BBVA Previsión, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los artículos 4, incisos c) y d), 17, parágrafos I y II, 29, 47, parágrafo III, 72, 73 y 84 de Ley N° 2341..., 28, parágrafo II, incisos a) y b), y 32, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo. I (sic) del Reglamento SIREFI, razón por la cual es nula de pleno de derecho, sin requerir pronunciamiento del órgano jurisdiccional sino la declaración de su Autoridad, en virtud al artículo 35 parágrafo II de la Ley N° 2341 (...)

*...**V.PETITORIO.***

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

1) *Revoque íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017 que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, conforme a lo argumentos expuestos en este memorial*

2) *Declare la nulidad de pleno derecho de la la (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.*

3) *En el caso inadmitido, en que las causas de nulidad probadas no sea declaradas y sin perjuicio de este pedido; disponer la anulación del procedimiento hasta la Resolución Sancionadora, inclusive, a fin de que la APS señale audiencia para BBVA Previsión pueda manifestar sus dudas y cuestionamientos al perito internacional TGB, al amparo de lo dispuesto en los artículos 24, 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado..."*

23. AUTO DE 1° DE JUNIO DE 2017.-

En atención al memorial presentado por **PREVISIÓN BBVA AFP S.A.** el 4 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció el auto de 1° de junio siguiente, por el que determina la **improcedencia** del recurso de revocatoria contra el auto de 23 de marzo de 2017, toda vez que *para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos..., necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un Auto (...), no proceden las impugnaciones contra los*

Wendy González Vera — de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

actos de carácter preparatorio o de mero trámite, puesto que la solicitud realizada por la AFP mediante su memorial de 07 de marzo de 2017, fue debidamente atendida por el ahora impugnado acto administrativo de 23 de marzo de 2017 (...), amén de lo señalado ut supra, es importante señalar que esta Autoridad dentro del presente caso de autos ha atendido y dado respuesta a todos los requerimientos realizados por la Administradora en los plazos establecidos por ley (...) Por lo tanto, en mérito a los expresado precedentemente se concluye que la normativa vigente no le permite a este órgano de Fiscalización abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada.

24. RECURSO JERÁRQUICO DE 5 DE JUNIO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 23 DE MAYO DE 2017).-

Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 23 de mayo de 2017, alegando vulneraciones varias, a saber: al derecho a la defensa *al negarse abrir su competencia para tomar conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto*, a la garantía del debido proceso en sus componentes de falta de motivación del acto administrativo impugnado (porque el acto impugnado no es uno motivado que respalde la decisión de rechazo y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30° de la Ley 2341) y de negativa al derecho a la defensa y a la doble instancia (porque *el Auto de 30 de marzo de 2017 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible*) y al procedimiento administrativo (expresado en la falta de requisito esencial del acto administrativo impugnado, cual es el dictamen de asesoramiento jurídico sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos) y en la falta de forma para resolver el recurso de revocatoria porque *la APS no abrió competencia para conocer el recurso de revocatoria interpuesto..., y tampoco respaldó su decisión en una norma que la exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley N° 2341.*

En definitiva, la recurrente solicita se revoquen íntegramente los autos de 30 de marzo y 23 de mayo de 2017, así como que se declare la nulidad de ambos.

25. RECURSO DE REVOCATORIA DE 7 DE JUNIO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 25 DE ABRIL DE 2017).-

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra el auto de 25 de abril de 2017, alegando la vulneración de sus derechos a la petición y a la obtención de una respuesta fundamentada, porque *en su negativa a señalar audiencia la APS no realiza ningún análisis de las razones expuestas por la Sociedad... y se limita de manera mecánica a remitirse y transcribir fragmentos de otra resolución*; y a la defensa y al debido proceso, porque *al rechazar el señalamiento de audiencia solicitado, la APS está negándole a BBVA Previsión la posibilidad de producir prueba. Siendo que la prueba no ha sido producida, no es posible que su autoridad la haya valorado según el principio de la sana crítica*, además de *al negarse a señalar audiencia,*

fundamentando su negativa en lo dispuesto por el artículo 47, parágrafo IV, de la Ley de Procedimiento Administrativo, la inobservancia de los principios que rigen la actividad administrativa, en concreto a la *ley plena*, a la verdad material, a la buena fe y a la proporcionalidad, de eficacia y de economía, y simplicidad y celeridad.

En definitiva, la recurrente solicita se revoque parcialmente el auto de 25 de abril de 2017, así como en la misma medida se declare su nulidad.

26. ALEGATOS COMPLEMENTARIOS AL REC. JCO. DE 30 DE MAYO DE 2017.-

Por memorial de 23 de junio de 2017 y con referencia al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** amplió sus alegatos conforme a lo siguiente:

> *"...2. BBVA Previsión presenta informe pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez Arnal,- cuyas generales cursan el proceso- en virtud del cual se demuestra - como verdad material- que:*
>
> - *Ante un mercado de valores que en los últimos años ha ofrecido reducidas alternativas de inversión para los inversionistas que participan del mismo, principalmente institucionales, y que muestra una marcada caída de las tasas de interés, BBVA Previsión tomó la decisión de invertir en valores de largo plazo, a fin de obtener mejores retornos, como los depósitos a plazo fijo y Bonos del Tesoro General de la Nación emitidos a 50 años.*
>
> - *En las gestiones 2012 y 2013, participantes del mercado negociaron en la Bolsa Boliviana de Valores (BBV) Bonos del TGN a tasas llamativamente superiores a las que dichos valores se encontraban valorados en las carteras, lo que ocasionó pérdidas significativas al portafolio administrado por BBVA Previsión por un total acumulado de Bs. 2.550.940.973,29 equivalente a US$ 371.857.284,74. Así por ejemplo, la negociación ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio que administra BBVA Previsión, lo que ocasionó que 2.184 asegurados que solicitaron su jubilación adquirieran menores Unidades de Vejez (Decreto Supremo N° 0822 de fecha 16 de marzo de 2011), durante el período de 199 días que tomó que el valor cuota recupere el valor que tenía antes de la mencionada marcación, y consiguientemente perciban menores pensiones de jubilación, lo que demuestra que la marcación de los valores de un portafolio no sólo tiene efectos sobre la rentabilidad del mismo, también la tiene sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los asegurados.*
>
> - *Debido a que el monto de las recaudaciones por aportes de los trabajadores supera ampliamente los beneficios y gastos que se deben cubrir, BBVA Previsión no requiere vender los valores que conforman el portafolio que administra, por lo que es altamente probable que los vaya a mantener hasta su vencimiento. Sin embargo, debido a la normativa vigente, los valores del portafolio que administra deben ser valorados a precios de mercado, situación que genera las consecuencias observadas como efecto de las marcaciones ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 sobre el valor cuota, el saldo acumulado por cada asegurado y consiguientemente sobre la determinación de las pensiones de jubilación.*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Benán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- *BBVA Previsión puso en conocimiento de la APS los mencionados hechos de mercado, ocurridos en las gestiones 2012 y 2013, que habían impactado la rentabilidad del fondo que administra y la magnitud de las pérdidas que los mismos habían ocasionado al fondo de pensiones que administra. Sin embargo, la APS comunicó a BBVA Previsión que las operaciones que habían impactado al portafolio que administra se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente.*

- *Dado el impacto generado sobre el portafolio que administra BBVA Previsión por los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013, así como sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus asegurados, BBVA Previsión se vio obligada a buscar una estrategia para escudar al portafolio, invirtiendo en Bonos y Cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario.*

- *Conforme al ordenamiento jurídico vigente, los Bonos con Cupones y el Principal y Cupones que hubieran sido fragmentados del mismo, presentan una distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios ante cambios en las tasas de interés, reinversión e iliquidez que enfrentan los inversionistas que invierten en los mencionados valores, generando la inversión en el principal y cupones fragmentados un menor impacto frente a los riesgos mencionados que la inversión en un Bono Completo.*

- *Las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión para proteger al portafolio que administra, se concertaron en la BBV a través de agencias de bolsa autorizadas en las condiciones ofrecidas por el mercado.*

- *Las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión se concertaron en la BBV a tasas de interés de mercado e inclusive, en algunos casos, a tasas de interés mejores de las que otros participantes concertaron también en la BBV operaciones durante los siete días previos con valores de similar moneda, forma de pago del capital, riesgo crediticio y rangos de plazo económico (CDPF con calificación AAA, LTs y Cupones).*

- *En los 45 meses observados (de enero de 2013 a septiembre de 2016), uno o más actores del mercado de valores mencionados en el informe elaborado por BBVA Previsión (Fondo de Renta Universal de Vejez, Fondos de Inversión Cerrados, Fondos de Inversión Abiertos y Agencias de Bolsa), ha mantenido inversiones en Cupones fragmentados del TGN. No existiendo un solo mes en que, al menos, uno de ellos no hubiera mantenido inversiones en dichos valores.*

- *El hecho de que, al menos un actor del mercado, haya mantenido inversiones en Cupones fragmentados durante el período que va de enero de 2013 a octubre de 2016 (un total de 46 meses continuos), evidencia el interés y la demanda existente por dichos valores por parte de los participantes del mercado de valores nacional.*

- *El valor de la cartera al 30 de septiembre de 2016 de los Bonos y Cupones fragmentados del TGN, adquiridos por BBVA Previsión en la BBV con el propósito principal de proteger al portafolio que administra mediante las operaciones observadas por la APS, es significativamente mayor al valor que habría tenido la cartera de los Bonos Completos de los cuales dichos Bonos y Cupones fragmentados fueron desprendidos, de haber sido adquiridos en mercado primario.*

- *El significativo mayor valor de la cartera de los Bonos y Cupones fragmentados del*

TGN respecto del valor que habría tenido la cartera de los Bonos Completos al 30 de septiembre de 2016, muestra que la decisión de BBVA Previsión de invertir en Bonos y Cupones fragmentados en la BBV mediante las operaciones observadas por la APS generó mayores ganancias y rentabilidades para sus asegurados que las que hubiera generado si invertía en los Bonos Completos.

- *Si los valores que conforman el portafolio que administra no tuvieran que ser valorados a precios de mercado, situación que no generaría las variaciones en la rentabilidad del portafolio y en la determinación de las pensiones de jubilación que se observan cuando son valorados a precios de mercado, claramente, Previsión AFP no tendría la necesidad de buscar alternativas para escudar al portafolio.*

- *Tomando en cuenta los efectos demostrados que genera la valoración a precios de mercado de los valores que conforman el portafolio sobre la rentabilidad del mismo y sobre la determinación de las pensiones de jubilación, es evidente que la alternativa de adquirir los Bonos Completos y vender los Cupones fragmentados que BBVA Previsión considere necesarios, como lo plantean The Brattle Group en su informe y la APS en la Resolución Sancionadora, no hubiera permitido escudar al portafolio ni a los asegurados de los mencionados efectos.*

3. *El informe pericial que adjuntamos permiten a BBVA Previsión acreditar que: i) prestó sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los afiliados-jubilados buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; ii) cumplió con la diligencia de buen padre de familia al haber adoptado la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo, en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones y ii)* (sic) *en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 en la realización de las operaciones de inversión..."*

27. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2017 DE 23 DE JUNIO DE 2017.

El 23 de junio de 2017 y mediante la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió autorizar e instruir, la contratación por excepción de un experto especialista profesional, nacional o internacional, a efectos de que previa la evaluación integral que corresponda, emita una opinión técnica respecto del contenido de las impugnaciones interpuestas, por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017, aclarada y complementada por el auto de 02 de mayo de 2017, y por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017.

28. RECURSO JERÁRQUICO DE 29 DE JUNIO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 1° DE JUNIO DE 2017).-

Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

interpone su recurso jerárquico contra el auto de 1° de junio de 2017, alegando las vulneraciones siguientes:

- Al derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, buena fe y legalidad, porque, amén que *con la emisión del acto administrativo de 23 de marzo de 2017, la APS definió la cuestión sometida a su conocimiento y decidió negar las peticiones realizadas por la Sociedad..., su único fundamento para declarar improcedente el recurso, es un arbitraria e incompleta interpretación de lo dispuesto por la normativa vigente acerca de los requisitos para la procedencia de los recursos administrativos... la APS desconoce lo dispuesto por el artículo 20 del Reglamento SIREFI, y el hecho de que la Sociedad en uso de la facultad dispuesta por dicho artículo, solicitó expresamente la consignación del acto administrativo.*

- A la garantía del debido proceso, en sus componentes de ser un acto administrativo fundamentado o motivado, y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, porque *otorga legitimidad y validez al acto administrativo de 23 de marzo de 2017, el cual produjo efectos jurídicos inmediatos lesionado los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Sociedad, restringiendo sus derechos constitucionales de defensa, petición y obtención de una respuesta fundada y motivada y por lo tanto era recurrible.*

- Al procedimiento administrativo, por la falta de un requisito esencial en el acto administrativo impugnado, este es, *el dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos*, al que se refiere el inciso a) del artículo 32°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En definitiva, la recurrente solicita se *revoque totalmente el Acto Administrativo Impugnado, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Acto Administrativo de 23 de marzo de 2017*, se declare la nulidad del auto de 1° de junio de 2017, y se ordene a la autoridad reguladora que emita una resolución administrativa *accediendo a las peticiones realizadas por BBVA Previsión mediante los Otrosíes 2, 3, 8 y 9 del escrito de 7 de marzo de 2017.*

29. AUTO DE 7 DE JULIO DE 2017.-

En relación al recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra el auto de 25 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el auto de 7 de julio siguiente, por el que determinó su **improcedencia** con base en que, es mediante el auto de 25 de abril de 2017 que la misma autoridad, *fundamentó debidamente la improcedencia de la solicitud realizada, que no ha restringido en ningún momento a la Administradora su derecho a la defensa, que ha actuado sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y otras normas pertinentes al caso, por lo que ha cumplido debidamente el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, que en cuanto al principio de Buena Fe... ha obrado en todas sus actuaciones conforme al mismo, siendo mas bien la AFP quien incumple*

este Principio, al no presumir la Buena Fe de la Entidad Regulada (sic), que *en relación al Principio de Proporcionalidad, mediante la Resolución Administrativa Sancionadora, se ha establecido de manera clara y precisa, la forma en la que la AFP,... ha ocasionado daño al Fondo que administra y sus consecuencias*, y en cuanto a los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad, que *la AFP no demuestra claramente de que manera... habría vulnerado los mismos..., esta Autoridad ha determinado la improcedencia de la solicitud de la AFP, pues habiendo conocido oportunamente los criterios y puntos de vista técnicos del perito, de manera escrita, pretende se realice una audiencia, sobre la cual esta Autoridad ya tiene una opinión.*

Agrega además que *el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un "Auto" (...) la procedencia de los recursos de revocatoria, por disposición expresa, es contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía (...), la normativa no le permite a este Órgano de Fiscalización abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada.*

30. RECURSO JERÁRQUICO DE 24 DE JULIO DE 2017 (CONTRA EL AUTO DE 7 DE JULIO DE 2017).-

Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 7 de julio de 2017, alegando las vulneraciones a su derecho a la defensa, a la garantía del debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley y de buena fe (porque *se fundamenta en una arbitraria e incompleta interpretación de lo dispuesto por la normativa vigente acerca de los requisitos para la procedencia de los recursos administrativos... no analiza ni hace mención alguna a lo dispuesto por el artículo 20 del Reglamento SIREFI... realiza una arbitraria interpretación de lo que significa el principio de la "sana crítica"... resuelve declarar improcedente el recurso de revocatoria..., incumpliendo lo dispuesto por el artículo 43 del Reglamento SIREFI... finalmente, se basa en todo lo anterior para negar a BBVA Previsión su petición de señalamiento de audiencia*), y al procedimiento administrativo, por falta del requisito esencial referido al *dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos* (D.S. 27113, art. 32°, inc. 'a').

Solicita en definitiva, se revoque el auto de 7 de julio de 2017, se declare la nulidad del mismo como del de 25 de abril de 2017, y se ordene a la reguladora que emita una resolución, accediendo a la solicitud de señalamiento de audiencia para formular alegaciones.

31. ACUMULACIÓN DE OBRADOS.-

Por autos de 22 de marzo, 8 y 13 de junio, y 18 y 31 de julio de 2017, se dispuso la acumulación de los seis recursos jerárquicos involucrados, en razón a corresponder todos al trámite impugnativo emergente de la nota de cargo APS-

EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 y de la sanción por efecto de la misma impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017, dado que cinco de ellos tienen una naturaleza incidental en tanto se refieren al ejercicio del derecho a la prueba, resultando que el restante recae sobre la sustancia del conflicto principal, es decir, la presunta infracción imputada y sancionada, importando ello un idéntico interés y objeto, estos son, el proceso administrativo sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por el presunto ilícito administrativo al que se refiere la nota de cargo precitada.

32. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

32.1. Literal presentada por la autoridad recurrida.-

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1497/2017 de 20 de marzo de 2017 y conforme le fuera solicitado mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2017 de 14 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros adjuntó la literal que allí se describe, esta es:

> "...2. *BBVA Previsión AFP S.A. presenta memorial de 31 de enero de 2017 solicitando Aclaración y Complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016* (...)
>
> 3. *En respuesta, se emite el Auto de fecha 08 de febrero de 2017 aclarando y complementando la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016..., el cual fue notificado a la Administradora el 10 de febrero de 2017.*
>
> 4. *En fecha 07 de marzo de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. presenta memorial de Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, el cual se encuentra en plazo para la emisión del acto administrativo correspondiente...*"

Después, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2973/2017 de 19 de junio de 2017 (recibida al día siguiente), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo presente la literal -en copias- consistente en los memoriales presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 6 y 7 de junio de 2017, sobre, respectivamente, una solicitud de aclaración y complementación del auto de 1° de junio de 2017, y sobre interposición del recurso de revocatoria contra el auto de 25 de abril de 2017, y las notas APS-EXT.I.DJ/2672/2017 de 1° de junio de 2017 (sobre remisión del expediente referente al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017) y APS-EXT.I.DJ/2788/2017 de 8 de junio de 2017 (sobre remisión del expediente correspondiente al recurso jerárquico contra el auto de 23 de mayo de 2017) ambas emitidas por la misma autoridad.

32.2. Literal presentada por la recurrente.-

Mediante memorial recibido el 20 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo presente -en copias- la literal siguiente:

- El testimonio de la Escritura Pública N° 220/02, otorgada el 28 de noviembre de 2002 por ante Notaría de Fe Pública N° 65 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo

de la Dra. Roxana Gentile Rojas, sobre la Junta extraordinaria de accionistas de la entidad ahora recurrente, que -entre otros temas- decidió acerca del aumento de su capital y la autorización de modificación de sus estatutos

- Una reseña de junio de 2017, con firma del Sr. Armando Álvarez Arnal, sobre los principales argumentos de análisis y conclusiones emergentes de los informes periciales presentados -se entiende que de su parte- dentro del proceso.
- El dictamen de 17 de febrero de 2017, del auditor independiente, Sr. Enrique Pastrana D., sobre el balance general de la recurrente al 31 de diciembre de 2016 y los correspondientes estados de ganancias y pérdidas
- El balance general de la misma al 31 de diciembre de 2016, con firmas de los Sres. Álvaro Fernández Gonzalo y Ronnie Aráoz Rodríguez.
- El certificado CERT-JOSC-991/14 de 27 de mayo de 2014, emitido por el Registro de Comercio, que da fe del registro de la Escritura Pública N° 237/02 del 17 de diciembre de 2002, relativa a la aclaración de la Escritura Pública N° 220/2002.
- El testimonio de la Escritura Pública N° 237/02 otorgada el 17 de diciembre de 2002 (por ante la misma Notaría que la supra señalada).

33. EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.-

En fechas 13 de marzo, 24 de julio, y 4 y 18 de agosto de 2017, se llevaron a efecto las audiencias de exposiciones orales de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fueran solicitadas, respectivamente, en los memoriales de 17 de febrero y 1° de marzo de 2017 (y señalada en el auto de 1° de marzo de 2017 y en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2017 de 7 de marzo de 2017), en el memorial de 23 de junio de 2017 (ídem en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2017 de 20 de junio de 2017), en el memorial de 29 de junio de 2017 (ibidem en el artículo tercero del auto de 18 de julio de 2017) y en el memorial de 24 de julio de 2017 (ibidem en el artículo tercero del auto de 31 de julio de 2017).

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Cabe poner en relieve de inicio, la atribución propia de la suscrita autoridad jerárquica, de ejercer el control de la legalidad respecto de los actos administrativos

pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y dentro de lo mismo, de establecer si en el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio que se pasa a resolver -y en función de lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en sus recursos de 15 y 17 de febrero, 30 de mayo, 5 y 29 de junio, y 24 de julio de 2017- han existido infracciones a los derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente en lo que respecta al debido proceso administrativo y al derecho a la defensa de la recurrente, circunscribiéndose a ello el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento.

1.1. Improcedencia de la impugnación directa contra un acto administrativo de menor jerarquía.-

En el **ámbito incidental** que hace a las impugnaciones emergentes de la sustanciación de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha interpuesto los cinco recursos jerárquicos siguientes:

- El 15 de febrero de 2017 **contra el auto** de 27 de enero de 2017, pronunciamiento que, se reitera -y se pone énfasis en ello- se refiere a la improcedencia del recurso de revocatoria de 29 de diciembre de 2016, contra el auto de 22 de noviembre de 2016, **no así v. gr., a una negativa de consignación de un acto administrativo de menor jerarquía, en los términos de los artículos 19° y 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003**.

- El 17 de febrero de 2017 **contra el auto** de 30 de enero de 2017, pronunciamiento que se refiere a la improcedencia del recurso de revocatoria de 18 de enero de 2017, contra el auto de 15 de diciembre de 2016 (**en circunstancia similar a la supra descrita**).

- El 5 de junio de 2017 **contra el auto** de 23 de mayo de 2017, pronunciamiento que se refiere a la improcedencia del recurso de revocatoria de 16 de mayo de 2017, contra el auto de 30 de marzo de 2017 (**ídem**).

- El 29 de junio de 2017 **contra el auto** de 1° de junio de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 4 de mayo de 2017 contra el auto de 23 de marzo de 2017 (**ibidem**).

  En la relación procesal inherente a ello, se tiene que notificado el señalado auto de 1° de junio de 2017 al día 2 siguiente, determinó que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitara su aclaración y complementación por memorial de 6 de junio de 2017, lo que como tal y conforme al artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, debió ser atendido -por tanto- hasta el 9 de junio de 2017.

  No obstante, el 19 de junio de 2017 recién se pronuncia sobre ello la autoridad reguladora (con una providencia en la que alude a la instancia jerárquica como aquella en la que se encuentran los antecedentes), lo que *per se* importa su reconocimiento implícito de la inexistencia de

pronunciamiento oportuno.

Por otra parte, si se revisan las siguientes actuaciones de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se evidencia la sujeción de las mismas a la norma procesal, así:

- El 6 de junio de 2017 la ahora recurrente solicitó la aclaración y complementación del auto de 1° de junio.
- Se entiende que por su efecto y en observancia del artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenía la expectativa legítima de que se atienda tal solicitud, hasta el 9 de junio de 2017.
- En la eventualidad de que tal expectativa se hubiera materializado, aún era dable aguardar la notificación de su resultado hasta el día 19 de junio de 2017, conforme al artículo 33°, parágrafo III, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo).
- Por consiguiente, **a partir del 20 de junio de 2017 BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** pudo haber ejercido el derecho **que correspondía**, si es que lo mismo hacía a su interés, amparada para ello en el artículo 17°, parágrafo III, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

Ahora bien, el derecho que correspondía a la pretensión formal de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dado que indudablemente era intención de la misma impugnar la determinación de la reguladora, recae, como ha quedado claro, **sobre el <u>auto</u> de 1° de junio de 2017**, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 4 de mayo de 2017 contra el auto de 23 de marzo de 2017.

- El 24 de julio de 2017 **contra el <u>auto</u>** de 7 de julio de 2017, pronunciamiento que se refiere a la improcedencia del recurso de revocatoria de 7 de junio de 2017, contra el auto de 25 de abril de 2017 (y -nuevamente, como en todos los casos involucrados- **no así v. gr., a una negativa de consignación de un acto administrativo de menor jerarquía, en los términos de los artículos 19° y 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003**).

Al respecto, el artículo 37° del reglamento señalado, establece que *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva*, siendo esta *aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI*; en su concordancia y en el parágrafo I de su artículo 17°, la resolución administrativa no es un sinónimo absoluto de acto administrativo (como mal sugiere la recurrente en sus varios recursos), sino que es *aquel acto administrativo* (o sea, es la parte de un todo) *que expresa la decisión de la autoridad reguladora*, y su parágrafo II, que **debe contener en su texto -entre otros-, la *mención de tal calidad*** (inc. 'a'), **el *número de identificación correspondiente*** ('b') **y el lugar de expedición** ('c'; las negrillas son insertas en la presente), **extremos que no se evidencian en los actos administrativos de 27 y 30 de enero de 2017, de 23 de mayo de 2017, de 1° de junio de 2017 y de 7 de**

julio de 2017; de allí que por la formula introductoria "*vistos*" que las caracteriza, se sepa tratarse de unos autos y no de unas resoluciones administrativas.

En la misma lógica, su artículo 19° hace referencia a los *actos administrativos de menor jerarquía*; es decir, hace una diferenciación entre la resolución administrativa (con toda la caracterización de los artículos 17°, 18° y 37° del reglamento) y los *otros actos administrativos*, quedando claro que **cuando se trata de *interponer los recursos administrativos*, la resolución administrativa ostenta una jerarquía plena, mientras que por su jerarquía menor, para los actos administrativos que no ostenten esa calidad, aún debe observarse la previsión del parágrafo I de su artículo 20°: *los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán..., en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*** (art. 20°, § I; las negrillas y el subrayado son insertos en la presente).

Ahora, de la revisión de los antecedentes a su tiempo remitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se establece que **la gestión última señalada, con respecto a los autos de 27 y 30 de enero de 2017, de 23 de mayo de 2017, de 1° de junio de 2017 y de 7 de julio de 2017, fue omitida por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sin que se pueda invocar al respecto el deber que le señala a la administración el artículo 39°, parágrafo I, del mismo reglamento, es decir, el de intimar a la subsanación de requisitos formales, ni el informalismo al que se refiere el artículo 4°, inciso l), de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) por cuanto, estando **insalvablemente** sujeta la solicitud de consignación al plazo supra señalado, y debiéndose entender al mismo como máximo y obligatorio (art. 32°), pesa el hecho de que **habiéndose notificado a la ahora recurrente el 3 y 6 de febrero de 2017, 24 de mayo de 2017 y 10 de julio de 2017, respectivamente**, en los casos de cuatro de los cinco recursos jerárquicos a los que se refiere el presente acápite (sobre cuestiones incidentales), como **habiéndose abierto su derecho a partir del 20 de junio de 2017** para el caso restante (el referente al auto de 1° de junio de 2017), entonces cualquier voluntad impugnativa y que permita suplir o reconducir la omisión, debió manifestarse de la siguiente manera:

1. En el primer caso (el del auto de 27 de enero de 2017) hasta el día 10 de febrero de 2017, empero ello sucedió recién el 15 de febrero, entonces, tres días hábiles administrativos después de vencido el plazo correspondiente.

2. Para el segundo caso (el del auto 30 de enero de 2017) hasta el 13 de febrero de 2017, sucediendo recién el 17 de febrero, entonces, cuatro días hábiles administrativos después de vencido el plazo correspondiente.

3. Para el tercer caso (el del auto de 23 de mayo de 2017) hasta el 31 de mayo de 2017, sucediendo recién el 5 de junio siguiente, entonces, tres días hábiles administrativos después de vencido el plazo correspondiente.

4. Para el cuarto caso (el del auto de 1° de junio de 2017) hasta el 28 de junio de 2017, sucediendo recién el 29 de junio siguiente, entonces, un día hábil administrativo después de vencido el plazo correspondiente.

5. Para el último caso (el del auto de 7 de julio de 2017) hasta el 18 de julio de 2017, sucediendo recién el 24 de julio, entonces, cuatro días hábiles administrativos después de vencido el plazo correspondiente.

Se entiende además que, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** está consciente de tal situación, de allí que en el tenor de los tres primeros recursos jerárquicos supra señalados, hubiera mencionado que *en el inadmitido caso en que este recurso no se considere por parte de la Autoridad Jerárquica como la vía correcta de impugnación, solicitamos se disponga la vía que corresponda, al amparo de lo previsto en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo*, amén que, en v. gr., en el numeral 5.12 de su recurso jerárquico del 29 de junio de 2017, con respecto a una actuación previa (no la que hace a la controversia actual), la propia recurrente se encarga de establecer, en líneas generales y al fin que allí se señala (la procedencia de su impugnación), la exigencia sobre el imprescindible cumplimento del artículo 20°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, entonces con pleno convencimiento acerca de lo mismo.

De ello, se infiere que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** realizó las propuestas sobre *se disponga la vía que corresponda*, a sabiendas que sus actuaciones se encontraban fuera del plazo procesal exigido al efecto, por tanto, sin que exista forma de disponer *la vía que corresponda* y haciendo inadmisibles tales peticiones concretas, como los cinco recursos señalados en sí mismos, lo que compele a exhortarle a la debida observancia del artículo 4°, inciso e), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo).

En todo caso y vista la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica y conforme al fundamento que se expone a continuación, la consideración a los recursos jerárquicos contra el auto de 27 de enero de 2017 (que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria de 29 de diciembre de 2016), contra el auto de 30 de enero de 2017 (ídem del de 18 de enero de 2017), contra el auto de 23 de mayo de 2017 (ibidem del de 16 de mayo de 2017), contra el auto de 1° de junio de 2017 (ibidem del de 4 de mayo de 2017) y contra el auto de 7 de julio de 2017 (ibidem del de 7 de junio de 2017), al resultar además -se reitera- en cuestiones incidentales, pierde en trascendencia.

Sin perjuicio de ello, debe hacerse notar que, es por la palmaria improcedencia de los mismos, conforme lo supra explicado, que el suscrito no puede ingresar a considerar y resolver el fondo de las impugnaciones mencionadas, lo que no importa dar razón a la autoridad reguladora sobre los determinados criterios formales que ha impuesto respecto de ellos y que hubieran sido observados por la recurrente en el desarrollo del procedimiento.

1.2. La legalidad de la sanción.-

Mediante memorial de 30 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 de 28 de abril de 2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017, que en recurso de

revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017.

Los actos administrativos señalados construyen al proceso en cuanto al tema de relevancia jurídica principal -ahora en conflicto-, este es, la infracción imputada y sancionada a los artículos 149° (*funciones y atribuciones*, se entiende que en relación al 177°: *continuidad de servicios*), incisos 'e' (*administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos*) y 'v' (*prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142° (*cuidado exigible*), 276° (*principios rectores de la administración de los fondos* -en cuanto a inversiones-) y 284° (*prohibiciones de inversión para los fondos*) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, todo ello, *al constatarse* -según la reguladora- *que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN..., pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y... rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario* (nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015).

No obstante y conforme lo ha hecho notar **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en la oportunidad señalada:

> "...*Omitió desvirtuar* -se refiere a la autoridad reguladora- *el hecho -verdad material- de que BBVA Previsión en su recurso de revocatoria que* ***la Resolución Sancionadora desconoció el régimen sancionador-***, (sic) ***aunque ajeno al mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado- previsto en el artículo 56 y siguientes del Reglamento de Inversiones***[35] ***aprobado por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (ex SPVS)***, *aplicable a aquellas acciones u omisiones que vulneren la Ley N° 1732 de Pensiones, el Decreto Supremo N° 24469 y otras normas complementarias* ***inherentes al ámbito de las inversiones de los fondos del SSO***[36], *como las identificadas en el presente proceso.*
>
> [35] *Aprobado* (sic) *la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.*
>
> [36] *Art. 56 del Reglamento de Inversiones*
>
> - *Es más se deja constancia que* ***la APS desconoció este Reglamento de Inversión solo a los fines de confirmar la Resolución Sancionadora****, puesto que a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria, extrañamente el ente regulador aprobó un nuevo Reglamento de Inversiones (Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 10 de abril de 2017) en el que se deja sin efecto el anterior reglamento y mediante el cual se instituye un régimen sancionador expreso e identifico* (sic) *al previsto por la ex SPVS*..." (las negrillas son insertas en la presente.)

Como tal presupuesto se remite al recurso anterior, de 7 de marzo de 2017, es pertinente rescatar lo que señala este último, en sentido que:

> "...*A partir del 14 de enero de 2002, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros..., mediante* ***Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002*** *de 14 de enero de 2002, aprobó el Reglamento de Inversiones de los fondos de pensiones*

administrados por las AFP en el marco del anterior sistema de pensiones – SSO. Dentro de esa normativa, la ex SPVS dispuso (Arts. 56 y siguientes) un régimen sancionador aplicable a aquellas acciones u omisiones que vulneren la Ley N° 1732 de Pensiones, el Decreto Supremo N° 24469 y otras normas complementarias inherentes al ámbito de las inversiones de los fondos del SSO[25]. En otras palabras, ante la comisión de infracciones a las normas inherentes del régimen de inversiones de los fondos del SSO (FCC-FCI), la ex SPVS aprobó un régimen sancionador expreso en sustitución de los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 derogado por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 24469, que la APS no ha aplicado sin señalar el fundamento o el porqué (...)

[25] Art. 56 del Reglamento de Inversiones..."

Tales propuestas sugieren que, en la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existiría una confusión en cuanto al contexto normativo en base al cual debe valorarse la supuesta conducta infractora a la que se refiere la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo; a efectos del análisis de tal extremo -y de su determinación- es pertinente la relación normativa siguiente:

- El Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 regula -entre otros- sobre *inversiones* (capítulo VII, artículos del 193° al 284°) y sobre *sanciones y recursos* (capítulo VIII, del 284° al 296°).

- El Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en su parte considerativa, explica *que el Decreto Supremo N° 24469* -supra señalado-..., *se ha centrado en aspectos estrictamente operativos, siendo uno de ellos el relativo a las inversiones con recursos tanto del Fondo de Capitalización Individual como del Fondo de Capitalización Colectiva, situación que no se ajusta a la dinámica del mercado financiero, lo que debe llevar a una respuesta más apropiada en el marco de la eficacia a la norma.*

  En su mérito y entre otros fundamentos, su artículo 4° (*Inversiones del FCI y del FCC*) *autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP* -Comité de Normas Financieras de Prudencia- *cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto..., referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC*; y en el parágrafo I de su artículo 6°, **deroga** los artículos *193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269* (que hacen al régimen de inversiones en su carácter sustancial), *285 al 296* (sobre sanciones y recursos del mismo, entonces en su cualidad adjetiva) *del Decreto Supremo N° 24469..., referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC.*

  Entonces, *inversu sensu* y en tal lógica, **quedan vigentes y subsistentes** los artículos 202°, 203°, 204°, 205°, 206°, 207°, 208°, 209°, 210°, 211°, 213°, 214°, 216°, 217°, 224°, 227°, 228°, 233°, 234°, 235°, 237°, 238°, 239°, 240°, 241°, 242°, 243°, 245°, 251°, 252°, 254°, 255°, 256°, 257°, 261°, 263°, 264°, 266°, 267°, 268°, 270°, 271°, 272°, 273°, 274°, 275°, 276°, 277°, 278°, 279°, 280°, 281°, 282°, 283° y 284° del

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Decreto Supremo N° 24469, todos los cuales hacen al régimen de inversiones en su carácter sustancial.

- La Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (que en su tenor, tiene por antecedente la reunión favorable del CONFIP de 14 de enero de 2002, según acta 22/2002, entonces en cumplimiento al artículo 4° del Decreto Supremo N° 26400), implementa el Reglamento de Inversiones en 6 partes (de la I a la VI), la última de las cuales -correspondiente a los arts. del 56° al 67°- está referida a las sanciones y recursos.

- A manera aclarativa, se cita el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece que *en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400..., el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469..., se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones* ***no relacionadas a inversiones*** *con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva* (las negrillas son insertas en la presente), determinando su inaplicabilidad para el tema de inversiones y, por tanto, confirmando el contenido del Decreto Supremo N° 26400.

Estos extremos dan lugar a establecer que:

- **En lo que hace al régimen de inversiones propiamente dicho y a efectos de la imposición de una sanción, lo mismo se regula por los artículos vigentes y subsistentes del Decreto Supremo N° 24469 y por el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002**.

- **En cuanto a las sanciones y recursos propios de tal régimen, lo mismo no se regula por el Decreto Supremo N° 24469 (en concreto por sus artículos del 285° al 296°**, a la sazón derogados conforme lo supra visto), **sino** -entonces- **por la parte pertinente de la señalada Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002**, aclarando aquí que, por orden de especialidad y conforme se vayan presentando vacíos normativos, se habrán de aplicar, además de tal norma, el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), esta última reglamentada por el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, lo que entonces, exige la aplicación sistemática de todas ellas.

Compulsado tal marco jurídico con los actos administrativos trascendentes del expediente, se tiene que **la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015** alude a *los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997*, como las presuntas normas incumplidas, todas las cuales -en particular los dos últimos artículos mencionados, dado que los restantes tienen mas bien un carácter dogmático antes que operativo- efectivamente y conforme lo supra visto, hacen al

régimen de inversiones en actual vigencia, refiriéndose ello al contenido sustancial de la presunta infracción.

En cuanto a su carácter adjetivo, la misma nota sigue la lógica de la notificación de cargos a la que se refiere el artículo 66°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, resultando ello indudable cuando la misma, en su primer párrafo, hace mención expresa a que *en cumplimiento a lo determinado en... los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175..., notifico a usted la presente Nota de Cargos*.

De ello sin embargo, no es posible concluir que a los efectos de la tramitación correspondiente, no se hubiera dado observancia a la parte pertinente de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, por cuanto, la nota termina concediendo *el plazo de diez (10) días hábiles administrativos..., para que presente sus descargos*, lo que es plenamente concordante con el artículo 63° de la norma última señalada.

Por su parte, **la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016** tiene menciones específicas como las siguientes:

> "...***CONSIDERANDO:***
>
> *...Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones (...)*
>
> *...Que, el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:*
>
> > *"c) Gravedad máxima, cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causando daño a terceros."*
>
> *Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones a las entidades reguladas, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:*
>
> > *"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto para la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior..."*
>
> *Que, el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,*
>
> > *"a) Infracción calificada como gravedad máxima De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.00 (sic)) dólares estadounidenses."*
>
> *Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."*

Toda vez que tal resolución fue después aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017 y que, por tanto, conforma también al fundamento de la decisión sancionatoria, vale rescatar lo que éste último y en lo que interesa, señala:

"...cabe recordar a la Administradora que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encuentra vigente en cuanto no contradiga o contravenga lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por lo que su aplicabilidad se encuentra totalmente respalda y vigente, así como lo confirma la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016, la cual expresa lo siguiente: "...En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado."

Por lo que se infiere que tanto el régimen sancionador como todas las disposiciones que no sean contrarias a las Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, del ya mencionado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se encuentran plenamente vigentes para su aplicación por parte de este Órgano de Fiscalización ante incumplimientos de los administrados (...)

...corresponde aclarar que el inciso correcto del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de la página 100 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016..., es el inciso "a)" y no "c)" (...)

...la calificación de la sanción corresponde a la de Gravedad Máxima establecida el inciso a) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, dispuesta por el Régimen Sancionatorio vigente.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, claramente en su antepenúltimo CONSIDERANDO -entonces, del que se ha hecho supra transcripción parcial- establece los parámetros a través de los cuales esta Autoridad determinó la proporcionalidad entre la sanción impuesta y la gravedad de la conducta infractora por parte de BBVA Previsión AFP S.A. (...)

*...la calificación de la gravedad de la conducta identificada es la descrita en el **inciso a) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** (...)*

...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en estricta aplicación al vigente Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha resuelto sancionar a BBVA previsión AFP S.A. y determinar la reposición de los montos de dinero que han afectado al Fondo del Sistema Integral de Pensiones – SIP, como dispone el artículo 289 de dicho cuerpo legal, el cual dispone: "...las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO"..."

Lo anterior permite establecer concluyentemente los extremos siguientes:

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **a los fines de sustanciar la imputación y de imponer la sanción** (Res. Adm. APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de **27 de diciembre de 2016**, acIda. y cmpda. por el auto de **8 de febrero de 2017**), ha aplicado *el Capítulo*

VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, en concreto sus artículos 286°, inciso a), 287°, 289°, 291°, 292°, cuando todos ellos se encontraban derogados por el Decreto Supremo N° 26400 del **17 de noviembre de 2001**.

- El fundamento jurídico de la reguladora para ello es errado, en tanto se justifica en que sería el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que *establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones*, cuando es mas bien la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, en concreto su parte VI (arts. del 56° al 67°), la que regula ello, resultando que el hecho de que *el Decreto Supremo N° 24469… se encuentra vigente en cuanto no contradiga o contravenga lo dispuesto por la Ley N° 065…, por lo que su aplicabilidad se encuentra totalmente respaldada y vigente*, **es de mención impertinente para el caso**.

  En efecto, dado tratarse aquí de la temática de inversiones que, conforme lo visto, tiene su propia normativa, por lo que también es un equívoco aquello de que *el régimen sancionador…, del ya mencionado Decreto Supremo N° 24469…, se encuentran plenamente vigentes para su aplicación… ante incumplimientos de los administrados*.

  Entonces, hizo mal la autoridad al haber *cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469*, y al calificar la gravedad de la supuesta conducta identificada como infractora) *en el inciso a) del artículo 286* del mismo, resultando su posición inadmisible por vehementemente impertinente e inaplicable.

De todo ello, se podría concluir en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, desconoce la existencia y contenido del Decreto Supremo N° 26400 y/o de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002; no obstante, cuando en el auto de 8 de febrero de 2017, de manera descontextualizada (en tanto no se refiere al régimen de inversiones, resultando entonces en otra mención impertinente) invoca el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016, en cuanto a que *conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas:… ninguna de las cuales corresponde…, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469…, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado*, prescinde de considerar lo que después señala el mismo fallo jerárquico:

> "…*dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que* ***al presente se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324…, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469…, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones*** ***<u>no relacionadas a inversiones</u>*** *con recursos del Fondo de Capitalización*

Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400..., el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado..." (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, aclarada y complementada por el auto de 8 de febrero de 2017 (y confirmada totalmente por la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017, aclarada por el auto de 15 de mayo de 2017) en clara vulneración al principio de legalidad, previsto por el artículo 72° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, referido a que *las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa*, lo cual se evidencia no ha ocurrido en el presente proceso sancionatorio con respecto a la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, al haber el ente regulador, inobservado lo previsto en -entre otros- el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, referente al régimen de inversiones.

Ello hace pertinente traer a colación lo señalado por Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández en *Curso de Derecho Administrativo*, cuando respecto a tal principio, establecen que ***impone pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa*** *de las conductas* ***y de las sanciones correspondientes, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras,*** *de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas...*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En definitiva, al haberse viciado el procedimiento mediante actos administrativos en los que consta el incumplimiento de las disposiciones legales y los principios administrativos que rigen el proceso sancionatorio, en concreto el principio de legalidad, corresponde determinar su reposición, dejando constancia que tal extremo imposibilita ingresar a la consideración de los restantes elementos de controversia, propuestos en el recurso jerárquico del 30 de mayo de 2017, determinándose que lo mismo está sujeto a lo que resulte de los extremos supra señalados.

1.3. Conclusión general a las seis impugnaciones involucradas.

Se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el proceso administrativo de anulabilidad, correspondiendo que la misma emita sus actos en estricto apego al debido proceso.

No obstante, se aclara que **la reposición que importa la anulabilidad ahora dispuesta, corresponde a un orden estrictamente procesal, por lo que no afecta al contenido sustancial de otros actos y actuaciones, tales como los diversos pronunciamientos emitidos por el especialista internacional The Brattle Group, en tanto los mismos**

recaen sobre el tema de relevancia jurídica principal, este es, la presunta infracción a la norma, por acomodarse a ello determinada conducta de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., determinando en definitiva, la plena firmeza, vigencia y subsistencia de esos otros actos y actuaciones, a ser valorados como tales, conforme corresponda y en la oportunidad respectiva, por la autoridad reguladora.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha vulnerado el principio de legalidad, y por tanto, no ha obrado conforme a derecho.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso d), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá declarar la improcedencia del mismo, cuando el recurrente no cumpliese con los requisitos exigidos.

Que, asimismo, y conforme al artículo 44° del mismo reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTES los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra el auto de 27 de enero de 2017, contra el auto de 30 de enero de 2017, contra el auto de 23 de mayo de 2017, contra el auto de 1° de junio de 2017 y contra el auto de 7 de julio de 2017.

ARTÍCULO SEGUNDO.- I. ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refieren las impugnaciones incidentales, conforme han sido resueltas en el artículo primero precedente.

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rehan Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

ARTÍCULO TERCERO.- Se deja sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2017 de 23 de junio de 2017, en cuanto a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:33 del día Martes 10 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la RMJ N° 063/2017 DE 05 DE OCTUBRE DE 2017

pronunciada por el señor MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

Contra el auto de 27 de enero de 2017, contra el auto de 30 de enero de 2017, contra el auto de 23 de mayo de 2017, contra el auto de 1 de junio de 2017, contra el auto de 7 de julio de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 DE 28 de abril de 2017 aclarada por el auto de 15 de mayo

mediante copia entregada a Correspondencia

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
10 OCT. 2017
A.P.S.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:50 del día Martes 10 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

con la RMJ N° 063/2017 DE 05 DE OCTUBRE DE 2017

pronunciada por el señor MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

contra el auto de 27 de enero de 2017, contra el auto de 30 de enero de 2017, contra el auto de 23 de mayo de 2017, contra el auto de 1 de junio de 2017, contra el auto de 7 de julio de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 503/2017 DE 28 de abril de 2017 aclarada por el auto de 15 de mayo

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza

como Auxiliar Administrativa.

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq. Sánchez Lima

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Nombre: _____

Firma: _____

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 10 OCT 2017 LA PAZ RECIBIDO

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2017

La Paz, 09 OCT 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 514/2017 de 4 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 216/2017 de 22 de febrero de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 066/2017 de 28 de septiembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 066/2017 de 29 de septiembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** representado legalmente por el señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme al Testimonio de Poder Nº 224/2017 de 10 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 514/2017 de 4 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 216/2017 de 22 de febrero de 2017.

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Saldaña Mena
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2507/2017, recepcionada el 25 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017 de 4 de mayo de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de mayo de 2017, notificado el 2 de junio de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017 de 4 de mayo de 2017.

Que, mediante Auto de 2 de junio de 2017, notificado en la misma fecha, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017 de 4 de mayo de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo y sea hasta su conclusión.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/171/2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con el siguiente cargo:

> "...***CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT.***
>
> *En consecuencia,* ***NOTIFICO*** *a usted en su condición de Gerente General de* ***SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,*** *el cargo señalado precedentemente, al no haber observado y cumplido debidamente las normas señaladas, por lo que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 se le concede un plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente Nota de Cargo, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones, justificativos y todo cuanto creyere útil para ejercitar su legítimo derecho a la defensa...*"

2. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/N° 134/2017.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C/N° 134/2017 de 7 de febrero de 2017, presenta descargos con los siguientes argumentos:

> *"...En el presente caso de autos, el Ente Regulador ha soslayado en la proposición del cargo aspectos tanto procesales como fácticos, al omitir realizar la descripción precisa de la conducta que vulneraria la disposición legal que invoca como incumplida.*
>
> *Asimismo, es menester señalar que la norma que la APS supone incumplida presenta en su redacción dos obligaciones infringidas por UNIVIDA; siendo que ninguna se tiene acusada expresamente en los hechos como incumplida en la redacción del "CARGO ÚNICO".*
>
> *A manera de ilustración a continuación se detallan los imperativos que exige la norma imputada en el cargo.*
>
> - *Atender ininterrumpidamente en los puntos de venta desde las 8:30 a.m. hasta las 18:30 p.m. (Art.11 inc.d)*
> - *Mantener los puntos fijos y móviles de venta al menos los tres primeros meses de cada año, o bien, hasta alcanzar una penetración en el mercado de al menos dos tercios del parque automotor nacional. (Art. 11 inc.e)*
>
> *De la lectura analítica a los puntos anteriores y los aspectos que hacen a la redacción del cargo se extrae que, la APS no estableció en la parte pertinente de la nota de cargos, la acción u omisión incumplida por UNIVIDA, ya que el cargo únicamente se limita a señalar como hecho antijurídico lo siguiente: "sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT", obviando indicar a precisión las características de la infracción incurrida por esta empresa (días y horas de interrupción - tiempo mínimo de mantención de puntos fijos y móviles de venta). Pues tal como se halla redactado el cargo, no expresa una situación precisa por la cual se atribuya incumplimiento de esta empresa, más aún cuando la citada redacción no ofrece los detalles del hecho.*
>
> *Asimismo, la parte introductoria de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/171/2017 resulta ser ambigua e imprecisa desorientando al regulado, confundiéndose al sólo dar una fecha (28/12/2016) en la que supuestamente esta empresa habría incumplido la norma, por no mantener una atención ininterrumpida y en el horario previsto, desde las 8:30 a.m. hasta las 18:30 p.m. En conclusión, la nota de cargos en su integridad no menciona en ninguna de sus partes el horario ni el lugar en que fue interrumpida la atención por UNIVIDA.*
>
> *En cuanto al otro incumplimiento (inc.e)), simplemente el regulador no le ha otorgado en la nota de cargos ninguna mención sobre este incumplimiento, ya que ni la parte introductoria ni el cargo mismo tratan de manera precisa sobre incumplimiento en los puntos fijos y móviles de venta al menos los tres*

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia Salvatierra Mena
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

primeros meses de cada año, o bien, hasta alcanzar una penetración en el mercado de al menos dos tercios del parque automotor nacional.

Finalmente, corresponde hacer mención a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016 que deja sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 935/2015 de 28 de septiembre de 2015 (que regía para las anteriores compañías de seguros que comercializaban el SOAT), firme en sede administrativa, normativa que regula para la Entidad Pública de Seguros el desenvolvimiento de actividades en cuanto a la administración y comercialización del SOAT gestión 2017; disposición que en el presente proceso es utilizada por la APS para respaldar el cargo imputado. Ahora bien, considerando que las disposiciones deben ser interpretadas dentro del margen y sector que estas regulan, bajo el Principio de Especificidad, en el caso de autos la citada resolución administrativa que aprueba el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT gestión 2017, establece desde el Artículo 1 al 11 entre otros aspectos: su ámbito, la cesión a la Entidad Publica de Seguros de la administración y comercialización del SOAT, primas, etc. y; en el Artículo 12 el regulador circunscribe bajo esta disposición el campo de aplicación para el establecimiento de sanciones en caso de su incumplimiento, señalando lo siguiente:

***"ARTÍCULO 12.- (SANCIONES)** La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS aplicará las sanciones que correspondan en caso de incumplimiento de las obligaciones descritas en el Artículo 9 precedente, así como cualquier transgresión a la Ley No. 1883 de Seguros y sus Reglamentos."*

En virtud de lo expuesto y conforme al principio de legalidad y de sometimiento pleno a la Ley, la APS debe sancionar dentro del marco de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016 únicamente a la Entidad Publica (sic) *de Seguros y por el incumplimiento de las obligaciones descritas en el Artículo 9 o por transgresiones a la Ley de Seguros. En el presente caso UNIVIDA no puede ser objeto de sanción al habérsele imputado una disposición (Art.11) que no le es sancionable, ya que sujeta al principio de legalidad, la Administración Pública sólo puede actuar en aquellas potestades que la propia norma le reconoce y sólo cuando la norma lo establezca expresamente.*

En virtud a los descargos expuestos precedentemente, no corresponde la aplicación de sanción a UNIVIDA, propuesto en el "CARGO ÚNICO" de la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017; por lo que corresponde a su autoridad evalúe los descargos a la luz de la norma, los principios administrativos del debido proceso, legalidad, especificidad, sometimiento pleno a la ley y buena fe consagrados en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y, deje sin efecto definitivamente la nota de cargos y consecuentemente determine el archivo de obrados, a fin de no vulnerar la garantía jurisdiccional prevista en el parágrafo II del art. 117 de la Constitución Política del Estado, que dispone que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; pero además tome en cuenta el artículo 115 del mismo cuerpo legal, disposición que determina que es el Estado quien garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 216/2017 DE 22 DE FEBRERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 216/2017 de 22 de febrero de 2017, resolvió:

> *"...**PRIMERO.- SANCIONAR** a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta Mil uno Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a los (sic) dispuesto en el Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT, adecuándose la conducta concreta a lo señalado en el inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 216/2017 de 22 de febrero de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 514/2017 DE 4 DE MAYO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017 de 4 de mayo de 2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, determina:

> *"...**PRIMERO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°216/2017 de 22 de febrero de 2017..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

> *"...**CONSIDERANDO:***
>
> *Que, expuestos los argumentos del Recurso de Revocatoria de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, corresponde su análisis y pronunciamiento al respecto.*
>
> *Referente al punto **II.1**, esta Autoridad de acuerdo a los datos del proceso, advierte que, la nota de cargo describe el supuesto incumplimiento de la normativa que cometió el regulado, al realizarse la verificación in situ de los puntos de venta en fecha 28 de diciembre de 2016, sobre el atender ininterrumpidamente y mantener los puntos fijos y móviles de la venta del Seguro de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017.*
>
> *La nota de cargo APS-EXT.I.DJ/171/2016 de 12 de enero de 2017, señala:*

Sergio Rogán Burtillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de puntos de ventas SOAT gestión 2017 en fecha 28/12/2016, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:

CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT."

Que, la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de legalidad y tipicidad, en razón que el hecho imputado a la entidad citada líneas arriba, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en relación a la ubicación de los puntos de venta del SOAT para la Gestión 2017. Consiguientemente no existe imprecisión alguna, toda vez que la conducta de UNIVida S.A., se encuentra expresamente en el artículo 11, incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016.

Que, de igual manera, la nota de cargo detalla el suceso y señala la norma vulnerada, no debiendo dividir la misma en partes separadas ya que se unen para forma (sic) *la conducta incumplida.*

Que, en forma contradictoria, la entidad recurrente acusa la vulneración del Artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos, más aún, cuando ésta Autoridad cumplió lo establecido en el Procedimiento Administrativo al realizar la verificación in situ de los puntos de venta en fecha 28 de diciembre de 2016 y posteriormente emitir un informe técnico determinando la existencia de infracciones establecidas en la normativa, asimismo se proceso (sic) *a emitir la nota de cargo de forma escrita para cabal conocimiento del cargo a la entidad recurrente realizando la notificación a UNIVida S.A., en fecha 28 de diciembre de 2016, prueba de ello el sello de cargo de recepción de la entidad para que pueda asumir defensa.*

Que, de igual forma, sobre la facultad de interpretación del tenor de la nota de cargo por el regulado, al momento de acreditar su habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT, señala en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 3 de octubre de 2016, en su artículo 11 (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros), la cual queda obligada la recurrente a cumplir el inciso i) que señala: "Dar cumplimiento ***a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes*** *y por emitirse, correspondientes al SOAT.", y no puede señalar el recurrente falta de interpretación de la norma para no cumplirla.*

Que, igualmente la entidad recurrente señala la vulneración del Artículo 72 principio de Legalidad, sin determinar cómo esta nota de cargo y asimismo las sanciones impuestas las cuales se subsumen en la conducta sancionada e infracción realizada, no detallando en si como se vulnera sus derechos

subjetivos a efecto de sustentar su contradictorio recurso, al estar la entidad reguladora en apego a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 y la Resolución Administrativa IS N° 602/2003.

Que, el Informe Técnico APS.DS.JTS/903/2017 de 10 de abril de 2017, establece sobre los argumentos realizados por el recurrente lo siguiente: "Respecto al argumento presentado por parte de la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) cabe aclarar que ambos incisos d) y e) del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de fecha 03/10/16 se encuentran totalmente relacionados, bajo el entendido técnico, de que una vez realizada la verificación in situ en las ciudades de La Paz y El Alto la tarde del 28/12/16 a los puntos de venta SOAT 2017 establecidos en la nota UNI/GG/C N° 818/2016 de 23/12/16, se pudo evidenciar que no se dio cumplimiento a los horarios de atención establecidos (8:30 a.m. hasta las 18:30 p.m.), tal como lo establece el inciso d) previamente señalado y en consecuencia no se dio cumplimiento al inciso e) de la Resolución Administrativa mencionada precedentemente.

En este entendido, se justifica y respalda de manera técnica el incumplimiento al Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT.

Por lo expresado, la regulada no desvirtúa la nota de cargos, debido a que no justifica de manera técnica el incumplimiento al Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16..."

*Referente al punto **II.2**, sobre lo señalado por el recurrente de no ponerle en conocimiento del Informe Técnico INF/DS/JTS/3758/2016, sobre la inspección in situ de los puntos de venta SOAT gestión 2017 en fecha 28/12/2016, se debe indicar que las misma corresponde a las diligencia preliminares establecidas en el Decreto Supremo N° 27175 en su Artículo 65 segundo párrafo I y II, donde establecen a la APS, su competencia y su labor de supervisión y vigilancia en cualquier momento para verificar el cumplimiento normativo de los regulados, la cual puede ser de oficio o a denuncia, para investigar la comisión de infracciones, esta información está a disposición de los regulados en todo momento siendo un derecho poder revisar o recabar mayor información que la señalada en la nota de cargo, la misma está establecida en el Artículo 28 del Decreto supremo 27175 sobre acceso a la información, la cual puede ser ejercida pudiendo crear también una obligación a los regulados, para verificar los actuados del proceso y asumir su defensa en lo que corresponda.*

Asimismo la nota de cargo señala sobre la verificación in situ de los puntos de venta SOAT gestión 2017 en fecha 28/12/2016, la cual fue realizada en virtud al Informe Técnico INF/DS/JTS/3758/2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, realizado al verificar mediante inspección in situ de los puntos de venta de fecha 28 de diciembre de 2016, donde se verifico (sic) el incumplimiento al

Sergio Hernán Bustillo Ayala
Mon. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Mon. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
Mon. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, de los lugares donde se comercializa el Seguro de Accidentes de Tránsito gestión 2017, cosa que no puede negar el regulado esa información.

Que, el principio de congruencia señalado por el recurrente, lo detalla subjetivamente al indicar de la nota de cargo que refiere a la verificación in situ de los puntos de venta SOAT gestión 2017 en fecha 28/12/2016 y a la normativa infringida la cual está expresamente señalada en el Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT gestión 2017, cosa que al regulado se le hizo conocer en la nota de cargo.

*Referente al punto **II.3**, la entidad impugnante hace mención a la parte pertinente de la nota de cargo, cosa que subjetiva* (sic)*, ya que el artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175 en su párrafo II., señala que la **nota de cargo** debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice al supuesto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, estando las mismas señaladas en la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, no debiendo indicar que la parte introductoria de la misma no se constituye como elemento base de conducta incumplida, ya que es parte misma de la nota de cargo y va a dar un entero conocimiento del incumplimiento.*

Que, sobre el uso de verbos infinitivos señalados en la Resolución Administrativa APS DJ/DS/N° 216/2017, el cual es entendido subjetivamente por el recurrente, y se lo realiza para determinar el incumplimiento realizado por el recurrente al no haber presentado pruebas de descargo y alegatos que dejen sin efecto el incumplimiento, al cual se le atribuye.

*Referente al punto **II.4**, la entidad impugnante también en forma sesgada y subjetiva indica de la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, de la que se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017 de 17 de febrero de 2017, que Anulo* (sic) *nota de cargo, sin embargo de lo argumentado y señalado, no existe relación o fundamento legal valedero para que el presente caso sea objeto de anulación al haberse cumplido lo establecido en el Procedimiento Administrativo.*

*Referente al punto **II.5**, no corresponde lo señalado por el recurrente, toda vez que el artículo 12 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, no solo define al artículo 9 de citada norma, sino que es más amplio al aseverar "... así como cualquier transgresión a la Ley No 1883 de seguros y sus Reglamentos."; entendiéndose por "régimen" según el diccionario de la Lengua Española, al*

"conjunto de reglamentos"; por lo que en el caso que nos ocupa, existe un incumplimiento de las Obligaciones establecidas en los incisos d) y e) del Artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 por parte de Entidad recurrente.

Que, asimismo el incumplimiento está debidamente señalado a la infracción realizada y la norma vulnerada identificada, pudiendo identificarse al momento de la verificación in situ en fecha 28 de diciembre de 2016, no se encontró los puntos de venta señalados previamente por UNIVida S.A., así como la nota UNI/GG/C N° 818/2016 del listado actualizado y los horarios establecidos en la normativa, estando lo mismo enmarcado en el principio de legalidad que significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una ley previa la cual está establecida y tipificada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 artículo 11 incisos d) y e).

*Referente al punto **II.6**, se debe señalar que al momento de dictar el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 216/2017, la sanción impuesta al recurrente está fundada en el principio de discrecional* (sic) *y de proporcionalidad, siendo el monto de la multa el mínimo que está señalada para aplicar sobre la conducta realizada por el regulado, indicada en el inciso a) del párrafo II del Articulo* (sic) *16 de la Resolución Administrativa N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003 infracciones leves.*

Que, se debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios, quienes requerían comprar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017 y al no estar en los lugares y horarios determinados por la entidad aseguradora encargada de la comercialización que produjo malestar en la población que fue a comprar dicho seguro.

La discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida.

CONSIDERANDO:

*Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.**, en el memorial de 04 de abril de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 216/2017 de 22 de febrero de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.*

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wery Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

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

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017 de 4 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 216/2017 de 22 de febrero de 2017, bajo los siguientes argumentos:

*"...**FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:***

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 514-2017 no valora adecuadamente lo expresado en el Recurso de Revocatoria de fecha 04 de abril de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO:

Mediante nuestro Recurso de Revocatoria de 04 de abril de 2017, UNIVida S.A. ha observado la imprecisión y falta de claridad en la que el regulador a (sic) incurrido desde el inicio del proceso sancionatorio, tal como se observa en la nota de cargo La APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, que textualmente menciona:

"Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de puntos de venta SOAT Gestión 2017 en fecha 28/12/2016 se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:

CARGO UNICO.-Incumplimiento en relación al Artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/2016, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta SOAT."

De la lectura y análisis a la parte especifica del "CARGO ÚNICO", se advierte que el mismo no establece con claridad la conducta de acción u omisión por la cual se le atribuya a esta empresa aseguradora infracción a la normativa que se tiene únicamente citada. No obstante ello, el regulador va más allá aún, y continuando con su errático actuar, mediante R.A. 216- 2017 sanciona al regulado por haber "contravenido lo dispuesto en el artículo 11 incisos d) y e) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, sobre atención ininterrumpida en los puntos de venta del SOAT; adecuándose la

conducta concreta a lo señalado en el inciso a) párrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003", soslayando nuevamente exponer con mediana claridad la conducta por la que se atribuye la sanción.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciándose respecto a imprecisión de la acción imputada, mediante R.A. 514-2017 señala que "...la infracción imputada se encuentra subsumida a la norma descrita..." y más adelante menciona que "...la nota de cargo detalla el suceso y señala la norma vulnerada..." Sobre lo expuesto por el regulador, es preciso señalar que la subsunción se refiere a una operación lógica en que se establece una dependencia de especie a género o de hecho a ley, o de afirmación individual a afirmación general; en tal sentido se entiende que deben concurrir dos elementos para realizar esta operación, por un lado, el hecho concreto y por el otro la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones. De la lectura del cargo imputado al regulado, se observa evidentemente que la APS ha omitido circunstancias fundamentales que permitan individualizar el hecho, los cuales son determinantes para su tipicidad, por lo que la sanción resulta nula, pues no puede operarse con presunciones.

Sin bien la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, en la parte introductora de la nota expresa emana de una verificación in situ realizada en fecha 28/12/2016, se omite señalar con total precesión (sic) *los puntos de venta que habrían sido verificados, su ubicación y los horarios en lo* (sic) *que se habría constatado el hecho antijurídico; por lo tanto, se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada. Sin perjuicio de lo señalado, y de acuerdo a los fundamentos vertidos por la APS en la resolución, cabe también observar que el razonamiento utilizado es errático, toda vez que en la legislación boliviana, la subsunción administrativa es un requisito del principio de tipicidad, y desde ningún punto de vista puede ser considerado como una aleación del principio de legalidad, ya que refieren dos principios totalmente diferentes y autónomos; por este motivo, uedaría* (sic) *demostrado que la APS confunde la aplicación principista del procedimiento sancionador, lo que genera una nulidad absoluta del proceso sancionador.*

Estas observaciones que se efectúan tiene (sic) *el carácter de ser irremediables e insubsanables para el regulador, puesto que la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, como primer acto jurídico procesal, se constituyó en el marco delimitador de los efectos y alcances del proceso administrativo que nos ocupa, tal es así que el precedente administrativo establecido mediante la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, de manera precisa y clara señala lo siguiente:*

"La notificación de cargos es el ***acto jurídico-administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda***

Sergio Renán Bustillo Ayala
Mn. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Mn. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
Mn. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ejercer su irrestricto derecho a la defensa *presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.*

La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, ***debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones especificas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..".*** *"Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además,* ***deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido,*** *todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003." (Las negrillas son nuestras)*

Mediante nuestra nota de descargos UNI/GG/C/N° 134/2017 y recurso de revocatoria de 04 de abril de 2017, se ha expuesto las evidentes falencias incurridas por el regulador, al no establecer el marco descriptivo que la imputación de cargos debe contener, de acuerdo al precedente administrativo citado líneas arriba; no obstante, la APS, no analizó estos argumentos con el (sic) *debida rigurosidad, toda vez que de haberlo hecho, hubiera advertido, con toda seguridad, que no podría imponer sanción alguna al administrado por una conducta, que en su descripción carece de las circunstancias que permitan al regulado individualizar con claridad el hecho y de esta manera asumir plenamente su derecho legítimo a la defensa mediante la presentación de los descargos oportunos que hubieran permitido desvirtuar la imputación.*

SEGUNDO

No obstante los argumentos presentados al regulador con relación al punto precedente, la APS fue más allá aún, cuando en un intento de subsanar la falta de claridad y precisión en la nota de cargo, expone, recién, en la R.A. 216-2017 (página 7) parte del Informe Técnico de la "Inspección in situ" INF/DS/JTS/3758/2016 de 28/12/16 y continuando en este actuar, ahora mediante la R.A. 514-2017, el regulador expone en su página 15 parte del Informe Técnico APS.DS.JTS/903/2017 de 10 de abril de 2017 que señala lo siguiente: "Respecto al argumento presentado por parte de la Entidad Pública de Seguros (Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.) cabe aclarar que ambos incisos d) y e) del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de fecha 03/10/16 se encuentran totalmente relacionadas, bajo el entendido técnico, de que una vez realizada la verificación in situ en las ciudad (sic) *de La Paz y El Alto la tarde del 28/12/16 a los puntos de venta SOAT 2017, establecidos en la nota UNI/GG/C n° 818/2016 de 23/12/16, se pudo evidenciar que no se dio cumplimiento a los horarios de atención establecidos..." De lo que se puede observar que el regulador, de manera gradual va ofreciendo detalles sobre la conducta por la que el*

regulado habría incurrido en la infracción ahora sancionada, como son los lugares específicos de la realización de la verificación in situ e inclusive un parámetro de los horarios en los que se habría realizado dicho acto.

Estos hechos vulneran contra nuestra empresa aseguradora, principios y derechos tales como el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el principio de legalidad; puesto que habiendo conocido sobre los hechos que daban inicio al proceso sancionatorio, se habría analizado y presentado debidamente los descargos oportunos para desvirtuar la presunta infracción. Así también, se observa la falta de sujeción del actuar del ente regulador en el principio de buena fe con la que debió actuar desde un inicio, puesto que si hubiere existido cooperación y lealtad en la actuación de la APS, se habría puesto a conocimiento del regulado con una meridiana claridad los datos que recién se expusieron a partir de la resolución sancionatoria, más por el contrario estos hechos se hayan (sic) *ausentes en la nota de cargos, restringiendo de esta forma, el ejercicio pleno del derecho a la defensa sobre base cierta, con la posibilidad de presentar descargos oportunos para enervar la imputación.*

Por lo que se concluye que este actuar sesgado de la APS ha sorprendido la buena fe del regulado desde el inicio del proceso, al no insertar como elemento esencial del acto administrativo (Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/171/2017) el hecho punible a detalle, transcribiendo por el contrario únicamente la disposición legal presuntamente incumplida misma que, al no verse acompañada del elemento factico adolece de defectos insalvables.

TERCERO

Con relación a nuestro argumento expuesto en el punto precedente, el regulador mediante la R.A.514-2017 en su página 16 señala de manera textual: "Sobre lo señalado por el recurrente de no ponerle en conocimiento del Informe Técnico INF/DS/JTS/3758/2016, sobre la inspección in situ de los puntos de venta SOAT gestión 2017 en fecha 28/12/2016, se debe indicar que la misma corresponde a las diligencias preliminares establecidas en el Decreto Supremo N° 27175 en su Artículo 65 segundo párrafo I y II, donde establecen a la APS, su competencia y su labor de supervisión y vigilancia en cualquier momento para verificar el cumplimiento normativo de los regulados, la cual puede ser de oficio o a denuncia, para investigar la comisión de infracciones..." Sobre lo transcrito, es necesario aclarar que esta Entidad de Seguros en ningún momento observó la competencia ni la legalidad de la realización las diligencias preliminares que el regulador pudiera realizar con el objetivo de determinar la comisión de infracciones y los sujetos involucrados, más por el contrario la observación se encuentra dirigida a la no inclusión de los elementos pertinentes determinados por estos informes en la nota de cargos, que permitan determinar con precisión y claridad el hecho imputado.

Más adelante, la R.A. 514-2017 señala lo siguiente: "...esta información está a disposición de los regulados en todo momento siendo un derecho poder revisar o recabar mayor información que la señalada en la nota de cargo, la

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzalo Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

misma está establecida en el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175 sobre acceso a la información, la cual puede ser ejercida pudiendo crear también una obligación a los regulados, para verificar los actuados del proceso y asumir su defensa en lo que corresponda." Al respecto, es preciso hacer mención a lo que señala el Artículo 28 del Decreto Supremo 27175, que expresa:

"Artículo 28°.- (Acceso a la Información)

I. Los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, ***teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos****, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley y la Superintendencia correspondiente. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados. En caso de negativa, podrán interponer los recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20.*

II. ...

III. ...

IV. ..."

De la lectura a lo expresado por la R.A. 514-2017 y la normativa citada y transcrita, se observa que equivocadamente el Ente Regulador intenta señalar que el regulado, para conocer sobre todos los elementos que constituían la nota de cargo tendría la obligación que se presumiría por lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175; sin embargo, de la lectura de esta normativa se observa que el acceso a la información del administrado es un derecho del mismo y no puede ser interpretado de ninguna manera por una obligación para conocer con mayor certeza la información detallada de los actos a los que se atribuye una contravención. Incluso, el mismo Ente Regulador entra en contradicción al señalar primero que el acceso a la información es un derecho, para más adelante señalar este derecho puede ser ejercido pudiendo crear también una obligación para el regulado. Esta situación hace que la normativa citada por la APS, no enerve en ningún sentido la falta de claridad y precisión sobre la infracción que se entiende incumplida, además de ratificar que, únicamente con la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, no era posible comprender con claridad la conducta de acción u omisión por la que se habría incurrido en la infracción ahora sancionada.

Para mayor abundamiento respecto a la falta de precisión y claridad de la nota de cargos, es necesario hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de enero de 2015, como línea jurisprudencial administrativa, la cual establece lo siguiente:

"...la ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo ***podrán***

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

Por su parte, el artículo (53 del Decreto Supremo N° 27175, ordena:

"Artículo 63.- (Infracciones).

I. *Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales de! SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.*
II. *Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad. "*

De lo anterior se concluye que, la APS omitió insertar en el cargo la acción u omisión a las disposiciones legales que entiende incumplidas, sin embargo el regulador va más allá de la legalidad de sus actos, al pretender subsanar las omisiones insalvables señaladas precedentemente, al citar el derecho que tiene el regulado de poder acceder a la información en los trámites en que tenga interés legítimo, aquello sin duda se encuentra previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, más aún, considerando que este acceso sería viable una vez que el administrado tenga conocimiento del mismo. En el presente caso, la información que señala el regulador que estuvo a disposición de esta empresa y que recién la expone y detalla de manera gradual en la R.A. 216-2017 y la R.A. 514-2017, para imponer multa a UNIVIDA S.A., no enerva la omisión insalvable de no haberla incluido en el cargo imputado, por el contrario, demuestra que el regulador para sancionar utiliza argumentos e información que eran desconocidos para el regulado.

CUARTO

La R.A. 514-2017 en su página 14 señala que el Recurso de Revocatoria no determina como la vulneración del Artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175, vulneraría los derechos subjetivos de esta Entidad Pública de Seguros. Al respecto, resulta necesario citar el texto de la norma citada:

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzalo Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"Artículo 66°.- (Notificación de Cargos)

I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa. "

El artículo 66, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175 ordena que la notificación de cargos debe contener todos los antecedentes, elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa. En este sentido, es claro que al no estar insertos los elementos fácticos que dieron lugar a la nota de cargos, esta Entidad de Seguros no pudo enervar con el cabal conocimiento, la imputación expresada por el Ente Regulador, situación que vulneró el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa. Para ilustrar lo expresado, resulta preciso citar nuevamente lo expresado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004 transcrita precedentemente.

De esta manera considerando que la nota de cargos no contiene todos los elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa, además de vulnerar el amplio derecho a la defensa del regulado, vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la ley, considerando que ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni su reglamento Decreto Supremo N° 27175, establecen y respaldan el proceder de la APS; por lo tanto se concluye que el regulador ha implantado por encima de otras disposiciones legales jerárquicamente superiores, ajustes al procedimiento sancionatorio. A ello, es preciso revisar el precedente administrativo que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011, de manera textual expresa:

*"... la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, **otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo**, en ese*

entendido es que esta instancia jerárquica emitió pronunciamiento de todos y cada uno de los agravios alegados por los recurrentes sin perjuicio de que el instituto de la prescripción haya operado a favor de estos..."

Por lo expuesto, resulta claro los derechos y garantías vulnerados a nuestra entidad de seguros, los cuales emanan del incumplimiento a la norma citada.

QUINTO

La R.A.514-2017, haciendo mención a nuestra observación en relación a la falta de un examen por el cual considera que la presunta infracción sería con multa y no por amonestación, señala como aspectos de relevancia para imponer la sanción "la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimiento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios, quienes requerían comprar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito- SOAT 2017 y al no estar en los lugares y horarios determinados por la entidad aseguradora encargada de la comercialización que produjo malestar en la población que fue a comprar dicho seguro". Este argumento conlleva a una duda razonable por la cual, considerando que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones, y se le impone la más alta, no considerando incluso, el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

"Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. ***Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así imputar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta****." (las negrillas y subrayado son nuestros)*

En tal sentido, el Ente Regulador expone como principal móvil para la formación de convicción para la imposición de la sanción el malestar a los tomadores del seguro, omitiendo exponer cuáles serían las causales que permitieron graduar la gravedad del hecho. Asimismo, la R.A. 514-2017 omite referirse a nuestra observación de análisis y fundamentación de los aspectos que debieran llevar al razonamiento del quantum y porque de la multa, así como del monto impuesto, lo cual genera inseguridad jurídica y promueve el indebido proceso.

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

De esto se desprende que las R.A. 216-2017 y la R.A. 514-2017, no exponen los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser ***a)*** *Que lo* (sic) *hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador ***a)*** *la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *naturaleza de los perjuicios causados* ***c)*** *la reincidencia en la comisión. "*

Finalmente, de acuerdo al principio de discrecionalidad mencionada en la R.A. 514-2017, efectivamente esta Entidad de Seguros, entiende que el mismo no es sinónimo de arbitrariedad; sin embargo, la consideración que divide ambos conceptos se halla sujeto a la fundamentación de los actos que emanan del Ente Regulador. En mérito a este aspecto, UNIVIDA S.A. considera que la APS al no señalar de manera precisa los fundamentos que permiten graduar la gravedad de la supuesta infracción incurrida y más aún fundamentar los motivos que permiten subsumir el hecho a una sanción económica, hacen que se cree una duda razonable sobre el debido ejercicio del principio de discrecionalidad de la administración pública.

A manera de ilustración de lo expuesto, es necesario considerar lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. ***El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley....*** *" (Las negrillas son nuestras)*

Asimismo, a mayor abundamiento respecto a la obligación de la motivación a la que está sujeta la administración pública debe exponerse la línea sentada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que señala lo siguiente:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

SEXTO:

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzalo Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulnera la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

PETITORIO

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 8, 9, 10, 61, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso debiendo determinar la revocación total de las R.A. 216-2017 y R.A. 514-2017; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/171/2017 de 12 de enero de 2017, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados. Considerando el precedente administrativo constituido por la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 207/2017, que en sus páginas 2 y 3 establece "... y toda vez que se ha observado que la nota de cargo APS-EXT-I-DJ/4598/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificado el día 12 de enero de 2017, ***al no ser clara y precisa en cuanto al presunto incumplimiento padece de un defecto constitutivo.***

Que, a fin de evitar dilaciones indebidas y actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad y que a futuro puedan derivar en una lesión a los derechos del administrado, esta Autoridad ha optado por anular y/o dejar sin efecto la nota de cargos CITE: APS-EXT-I- DJ/4598/2016 de 7de diciembre de 2016..." (el subrayado y negrilla son nuestros)..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la falta de precisión en el cargo imputado.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. en su Recurso Jerárquico manifiesta, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el cargo imputado no establece con claridad su conducta de acción u omisión, por la cual se le pueda atribuir la infracción a la normativa –que a decir de la aseguradora- sólo fue citada por la Entidad Fiscalizadora, sin fundamentar las razones por las que impuso la sanción.

A su vez expresa, que la APS omitió circunstancias fundamentales que permitan individualizar el hecho, siendo la subsunción requisito del principio de tipicidad y al no haber señalado con precisión qué puntos de venta, ubicación y los horarios en los que habría verificado el hecho antijurídico –en su criterio- se la imputa y sanciona por una conducta indeterminada, resultando la sanción nula al no poder operarse sobre la base de presunciones.

Continuando con sus alegatos la aseguradora aduce, que la Entidad Fiscalizadora recién en la resolución sancionatoria manifiesta el presunto hecho infractor, al señalar que una vez realizada la verificación *in situ* en las ciudades de La Paz y El Alto la tarde del 28 de diciembre de 2016 a los puntos de venta SOAT 2017, se pudo evidenciar que no se dio cumplimiento a los horarios establecidos, lo cual –a decir de la recurrente- restringió su derecho a ejercer defensa desde el momento de su notificación con la nota de cargo, vulnerando con este accionar la APS, los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

A tales alegatos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017 de 4 de mayo de 2017 (impugnada en esta instancia jerárquica), señala que la infracción atribuida a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** se encuentra subsumida en la normativa imputada, por lo cual se cumple con los principios de legalidad y tipicidad, no existiendo imprecisión alguna en la imputación, ni vulneración a lo establecido en el parágrafo II, artículo 66° (Notificación de Cargos) del Decreto Supremo N° 27175, siendo que –a decir de la Entidad Reguladora- la recurrente no determinó *cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos.*

Ahora bien, en relación a que la Autoridad Reguladora refiere elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargo (inspección *in situ*) para sustentar la conducta antijurídica reprochada, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se observa que la Administración Pública (APS) realizó investigaciones de conformidad a lo que establece el artículo 65° del Reglamento a

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, por las que determinó (INF.DS.JTS/3758/2016 de 29 de diciembre de 2016) que, de los 25 puntos de venta visitados –en horas de la tarde del 28/12/2016- en las ciudades de El Alto y La Paz, no se encontraron 8 de los 20 puntos de venta determinados para la ciudad de La Paz, bajo dicho contexto, se observa que la Nota de Cargo aludida, señala textualmente en su primera parte:

> *"...Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de puntos de ventas SOAT gestión 2017 en fecha 28/12/2016, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción..."*

De lo anterior, se advierte que la nota de cargo sí hace mención a la diligencia preliminar o investigación que fue llevada a cabo, no obstante este extremo, en la misma la APS omitió señalar cuántos, cuáles puntos de venta verificó, o mínimamente hacer referencia al informe técnico de 29 de diciembre de 2016, datos que hubieran permitido que la entidad de seguros tuviese certeza de cómo contravino la normativa atribuida como infracción, y consiguientemente asumir defensa; por lo que al carecer la nota de cargo de elementos que hacen a la imputación taxativa, la Autoridad Reguladora no cumplió lo establecido en el parágrafo II, artículo 66° del Decreto Supremo N° 27175; asimismo no realizó adecuadamente la subsunción del accionar de la recurrente en la supuesta normativa infringida, inobservando de esta forma el principio de tipicidad, por lo tanto corresponde retrotraer el proceso a los fines que subsane dicho aspecto.

Ahora bien, el procedimiento sancionador que desarrolla la Administración Pública debe contener un mínimo de garantías procesales a efectos de no tornar en arbitraria su labor, estando dentro de dichas garantías que el administrado conozca de manera motivada las razones por las cuales se le atribuye una infracción y de esta forma ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Sobre el derecho a la defensa y su alcance, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0376/2017-S3 de 2 de mayo de 2017, estableció:

> *"..En relación al derecho a la defensa, la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, sostuvo que: "En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa (...) en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente'".*

Por su parte la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que cita a la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, en cuanto al alcance del derecho a la defensa concluyó que: "...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: '(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime conveniente en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. ***Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos´****; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i)* ***el derecho a ser escuchado en el proceso;*** *ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal" (las negrillas nos corresponden)..."*
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho marco jurisprudencial, en el caso de autos se tiene que, la recurrente mediante nota UNI/GG/C N° 134/2017 de 7 de febrero de 2017, presentó descargos a la nota APS-EXT.I.DJ/171/2017; manifestando en la misma, entre otros argumentos, que la Autoridad Reguladora omitió realizar la descripción precisa de la conducta que vulneraría la disposición legal que invoca como incumplida, también señala que la nota de cargo en su integridad no menciona en ninguna de sus partes el horario ni el lugar en que fue interrumpida la atención; posteriormente mediante memorial de 4 de abril de 2017 interpuso Recurso de Revocatoria impugnando la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 216/2017 y mediante memorial de 22 de mayo de 2017 presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017; entonces evidenciamos que durante la sustanciación del procedimiento administrativo la entidad aseguradora hizo uso de los recursos impugnatorios que la ley le franquea; sin perjuicio de ello, también se observó que los alegatos presentados por la recurrente se centraron en demostrar que la nota de cargo emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no señaló con precisión lo imputado como infracción; por lo tanto, se concluye que la entidad de seguros no asumió defensa sobre el fondo de la controversia.

1.2. De lo prescrito en el artículo 65° del Decreto Supremo N° 27175.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. aduce que no cuestionó la competencia ni la legalidad de las diligencias preliminares que realiza la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si no el hecho de que ésta no haya incluido elementos pertinentes de los informes en la nota de cargo, que permitan determinar con precisión y claridad el hecho imputado y así asumir defensa.

A su vez manifiesta, que la Autoridad Fiscalizadora erróneamente señala en la resolución ahora impugnada, que el derecho a la información prescrito en el artículo 28° (Acceso a la información) del Decreto Supremo N° 27175 podría ser interpretado

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

como un derecho así como también como una obligación del regulado, por lo que –según la recurrente- la APS equívocamente manifiesta que la entidad de seguros tenía la obligación de solicitar información no contemplada en la nota de cargo.

Al respecto, la Entidad Fiscalizadora manifiesta que el Informe Técnico INF/DS/JTS/3758/2016 de 29 de diciembre de 2016, concerniente a la inspección realizada *in situ* de los puntos de venta SOAT gestión 2017 el 28 de diciembre de 2016, corresponde a las diligencias preliminares previstas en los parágrafos I y II, artículo 65° del Decreto Supremo N° 27175, siendo ésta una competencia de la APS para investigar en cualquier momento la posible comisión de una infracción, información que está a disposición del Regulado en todo momento (artículo 28° del Decreto Supremo N° 27175).

Ahora bien, es incuestionable que la normativa es clara (artículo 65° del Decreto Supremo N° 27175), en cuanto a la facultad con la que cuenta el Ente Regulador, de realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, para corroborar la existencia de una infracción (extremo que no está en controversia); en el caso concreto, una vez realizadas tales diligencias, la Entidad Reguladora procedió a la elaboración de los respectivos informes –técnico y legal- sustento sobre el cual emitió la nota de cargo con la que se notificó a la entidad recurrente; ello no implica, desde ningún punto de vista que el regulado tenga la obligación legal –como mal lo sugiere la APS- de solicitar tales informes para tener conocimiento cabal de la infracción imputada, consecuentemente, y de lo analizado en el acápite precedente de la presente, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, prescindió de establecer en la nota de cargo información sustancial que podría haber permitido a la entidad aseguradora asumir defensa, y presentar pruebas teniendo plena convicción de lo atribuido como infracción.

1.3. De los principios de proporcionalidad y discrecionalidad.-

La entidad aseguradora dentro de los argumentos invocados en su Recurso Jerárquico también arguye que la Entidad Fiscalizadora no fundamentó el quantum y el por qué de la multa que se le aplicó, considerando –a su entender- que al ser la primera vez que es sancionada por ese tipo de infracciones, se le impone la más alta, lo que demuestra la inobservancia por parte de la APS a los principios de proporcionalidad y discrecionalidad a momento de imponer una sanción económica y no así amonestación.

En lo concerniente al principio de proporcionalidad, la recurrente señala que tanto la resolución sancionatoria como la confirmatoria, no expusieron los argumentos obligatorios para la aplicación de una multa, trayendo a colación respecto dicho principio, el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011.

En cuanto al principio de discrecionalidad, la entidad aseguradora expresa que indudablemente no entiende a éste como sinónimo de arbitrariedad, sin embargo –según ella- hace que se crea una duda razonable sobre la correcta aplicación de

dicho principio por parte de la Administración Pública (APS), al carecer de fundamentación la gradación de la infracción y al no haber subsumido, la Entidad Fiscalizadora, el hecho que permita sustentar una sanción económica.

A lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta que la sanción impuesta está constituida en ambos principios (proporcionalidad y discrecionalidad) siendo que se impuso a la entidad recurrente el monto más bajo previsto por la comisión de dicha infracción de acuerdo a lo que prescribe el inciso a), parágrafo II, artículo 16° (Infracciones Leves) de la Resolución Administrativa N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente y en base a la determinación que se tiene en la parte resolutiva infra, los argumentos planteados por la recurrente, respecto a la imposición de la sanción, no pueden ser atendidos.

1.4. De la notificación.-

Finalmente la compañía de seguros, manifiesta que el Ente Regulador vulneró lo establecido en el inciso e), parágrafo III del artículo 25° del Decreto Supremo N° 27175, puesto que –a decir de la recurrente- no fueron notificados de forma personal con la resolución administrativa que resolvió el Recurso de Revocatoria, lo cual se evidencia del cargo de notificación.

Ahora bien, dicho artículo dispone en su parágrafo II que las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial (actualmente Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), y que el sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

Del mismo modo el referido artículo señala:

> "… ***(Notificación).*** (…)
> ***III.*** *Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:* (…)
> *e)* ***La resolución que resuelva un recurso de revocatoria***…"
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es importante precisar que el citado artículo en su parágrafo IV, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo, este extremo no se evidencia en la diligencia de 9 de mayo de 2017 (fojas 176 del expediente administrativo), al contrario la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."

De lo que se concluye que, la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento a lo establecido en el referido artículo; no obstante este aspecto, también se debe tener presente que tal suceso no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos la ha dejado en indefensión, puesto que ha logrado presentar en plazo, en el caso concreto, su Recurso Jerárquico, por consiguiente resulta intrascendente tal alegato dado ser aplicable al caso el artículo 4°, inciso k) (principio de economía procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha actuado conforme lo establece el procedimiento administrativo, al haber vulnerado los principios del debido proceso, legalidad y derecho a la defensa, entre otros.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/171/2017, **inclusive**, debiendo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizar una nueva valoración sobre el caso, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salaverry Mena
Viceministra
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

MGS/OFM/SBA/WGV/CSM

Exp. URJ 047/2017

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:15 del día Lunes 16 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

con la R.M.J N° 064/2017 de 09 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA SA

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°-514/2017 de 4 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Jorge Infante Vascones

como Subgerente Nacional Legal

en el domicilio señalado Calle Loayza Esq Ugarte de Ingavi Piso 10.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Jorge Infante Vascones

Firma:

Jorge Infante Vascones
SUBGERENTE NACIONAL LEGAL
Mat. R.P.A. N° 3361079JGAIV-A
UNIVida S.A.
Seguros y Reaseguros Personales

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 18:14 del día 16 de octubre de 2017, se entregó en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, copia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2017 de 9 de octubre de 2017, pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Seguros y Reaseguros Personales de Vida UNIVIDA S.A., contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 514/2017.

Conforme a la constancia que sale al pie, lo que certifico:

Sergio Renán Bustillo Ayala
UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS
del Sistema de Regulación Financiera
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
16 OCT. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 065/2017

La Paz, 10 OCT 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/552/2017 de 09 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Central de Bolivia contra la Carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 067/2017 de 29 de septiembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 067/2017 de 29 de septiembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de mayo de 2017, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, representado legalmente por el señor Sergio Bernardo Dávila Corrales y Ludgi Marcia Morales Soruco, conforme al Testimonio de Poder Nº

79/2017, otorgado el 07 de abril de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 10 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Blanca Málaga Aliaga, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/552/2017 de 09 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Central de Bolivia contra la Carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-99392/2017, con fecha de recepción de 31 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de junio de 2017, notificado el 12 de junio de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/552/2017 de 09 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/654/2016 DE 09 DE AGOSTO DE 2016.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/654/2016 de 09 de agosto de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó y puso en vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN SOLICITADA EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE CORRUPCIÓN, el cambio de su denominación a REGLAMENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS Y/O DELITOS DE CORRUPCIÓN, que forma parte de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. En dichas modificaciones se incluyó al Banco Central de Bolivia como sujeto obligado a dar cumplimiento a dicho Reglamento.

2. NOTA BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2016-186 DE 26 DE AGOSTO DE 2016.-

El **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, mediante nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2016-186 de 26 de agosto de 2016, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la exclusión del **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** del ámbito de aplicación del –ahora- REGLAMENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS Y/O DELITOS DE CORRUPCIÓN, en virtud a lo establecido en el artículo 327 de la Constitución Política del Estado que determina que el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** es

una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia, y a lo dispuesto en el artículo 5, numeral III, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala que el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** se regirá por sus propias normas.

3. NOTA ASFI/DNP/R-49288/2017 DE 17 DE MARZO DE 2017.-

Mediante Nota ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, notificada el 20 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respondió al Banco Central de Bolivia que por disposición del artículo 23, inciso c), de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tiene la atribución de: "*Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia – BCB*", así también, cita a la Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", haciendo notar que por disposición de la misma, el alcance de la misma incluye al Banco Central de Bolivia y que "*...de conformidad con la Constitución Política del Estado, no reconoce inmunidad, fuero o privilegio alguno, debiendo ser de aplicación preferente.*".

Asimismo, refiere que el referido REGLAMENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS Y/O DELITOS DE CORRUPCIÓN, habría sido emitido sobre la base de lo dispuesto en la Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", por lo que no es posible excluir al **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** del alcance del mismo.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de fecha 10 de abril de 2017, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Nota ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, notificada el 20 de marzo de 2017, solicitando la exclusión del **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, del ámbito de aplicación del REGLAMENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS Y/O DELITOS DE CORRUPCIÓN.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° ASFI/552/2017 DE 09 DE MAYO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/552/2016 de 09 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó:

> ***"ÚNICO.-*** *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Central de Bolivia representado legalmente por*

Ludgi Marcia Morales Soruco, contra la Carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, debido a que no solicitó que dicha carta sea consignada en Resolución Administrativa, dentro el plazo establecido por el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado, mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

Tal determinación es respaldada con los siguientes fundamentos:

"Al respecto corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) conforme el mandato constitucional establecido en el Parágrafo I del Artículo 331 de la Constitución Política del Estado, está a cargo de la regulación y supervisión de las entidades financieras, con jurisdicción en todo el territorio boliviano. Dicho precepto es concordante con el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece que ASFI tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la citada Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del Mercado de Valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

Por lo expuesto, las tareas de regulación y supervisión que ASFI realiza a las entidades financieras resulta del cumplimiento imperativo que la norma suprema le asigna a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asimismo, dicho mandato constitucional es complementado con las disposiciones que señala la Ley N° 393 de Servicios Financieros promulgada el 21 de agosto de 2013, cuyo Artículo 23, inciso t) establece de forma específica las atribuciones que le corresponde realizar a ASFI, entre las cuales, está la de emitir normativa prudencial regulatoria hacia las entidades supervisadas así como supervisar los servicios financieros que estas realizan, con el fin de contar con un sistema financiero estable, solvente y transparente, precautelando el ahorro y su inversión que es de interés público.

Respecto a la atribución establecida en el inciso c) del Artículo señalado en el párrafo que antecede, faculta a la Autoridad de Supervisión: ***"... Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia – BCB.",*** *en este sentido, por la citada disposición legal la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra facultada para supervisar el sistema de control interno y externo incluido el Banco Central de Bolivia.*

En ese entendido, en cumplimiento a las disposiciones legales y normativas precitadas ASFI emitió el "Reglamento para el Requerimiento de Información en Procesos de Investigación de Hechos y/o Delitos de Corrupción", normativa que se encuentra contenida en el Capítulo VII, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicha normativa establece los lineamientos a ser cumplidos por las Entidades de Intermediación Financiera, Empresas de Servicios Financieros Complementarios y Entidades participantes del Mercado de Valores así como por el Banco Central de Bolivia, para atender los requerimientos de información emitidos por las Entidades Especializadas en la Lucha Contra la Corrupción y los Fiscales Especializados Anticorrupción, en el marco de sus atribuciones y competencias establecidas por Ley.

Al respecto, es importante precisar que la emisión de la citada normativa aprobada mediante Resolución ASFI/654/2016 de 9 de agosto de 2016, consideró como base para su formulación lo dispuesto por el Artículo 23 de la Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" de 31 de marzo de 2010, que crea el Sistema Integrado de Información Anticorrupción y de Recuperación de Bienes del Estado (SIIARBE), a cargo del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (MTILCC), cuyo objeto es la centralización e intercambio de información de las entidades relacionadas con la lucha contra la corrupción, para diseñar y aplicar políticas y estrategias preventivas, represivas y sancionatorias, además del eficiente seguimiento y monitoreo de procesos en el ámbito de la lucha contra la corrupción.

En ese marco, la atención de los requerimientos de información solicitados por las entidades especializadas en la lucha contra la corrupción es una tarea que abarca su cumplimiento a todas las entidades financieras, entidades participantes del Mercado de Valores así como el Banco Central de Bolivia, según dispone el Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para el Requerimiento de Información en Procesos de Investigación de Hechos y/o Delitos de Corrupción, máxime que la Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" dentro de su ámbito de aplicación no establece excepciones e incluye expresamente al BCB dentro su ámbito de cumplimiento.

CONSIDERANDO:

Que, de los antecedentes del caso se evidencia que la carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, fue puesta en conocimiento del Banco

Central de Bolivia (BCB) en fecha 20 de marzo de 2017, habiéndose presentado el memorial de Recurso de Revocatoria en fecha 10 de abril de 2017, obviando el procedimiento señalado en los Parágrafos I y II del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19 del señalado decreto reglamentario, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en ese sentido, los términos y los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos son máximos y tienen carácter obligatorio, lo contrario implicaría atentar contra la seguridad jurídica.

Que, como precedente se cita lo establecido en un hecho análogo por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I. Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. (...) la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

Que, en este marco el Banco Central de Bolivia a través de su apoderado legal en el plazo de cinco días de haber recibido la carta ASFI/DNP/R-49288/2017, debió solicitar a esta Autoridad de Supervisión que consigne dicho acto

administrativo en Resolución, en virtud del Parágrafo I Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, éste debe cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto, como señala el Artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que los recursos administrativos debe ser presentados de manera fundada, ***cumpliendo con los requisitos y formalidades****, en los plazos que establece la Ley. Asimismo,* ***la forma de presentación y requisitos*** *para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada,* ***especificando la resolución impugnada****, acreditando personería y señalando domicilio." quedando claro que el recurso de revocatoria procede en contra de resoluciones para cuyo efecto las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los parágrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento, dentro de los plazos señalados, es decir dentro de los siguientes cinco días hábiles administrativos computables a partir de la notificación, plazos que son fatales al estar expresamente determinados en las disposiciones legales en vigencia.*

Que, con relación a la tramitación del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, se realizan las siguientes precisiones:

- *De acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el procedimiento especial en materia de regulación financiera establece que solo se puede resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de "menor jerarquía" o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas.*

- *La finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas para ser impugnados es por una parte cumplir las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, para que la administración exprese su voluntad a través de un acto administrativo definitivo y por otra parte permitiéndosele al administrado conocer los*

fundamentos jurídicos y técnicos de la decisión asumida por la administración.

Que, en tal sentido el Banco Central de Bolivia omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, el recurrente al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, la misma no es susceptible de impugnación. En consecuencia, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto al planteamiento que efectúa el recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-82712/2017 de 5 de mayo de 2017, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Central de Bolivia, debido a que el recurrente no solicitó que la carta ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, sea consignada en Resolución Administrativa en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, establecidos el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 26 de mayo de 2017, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/552/2017 de 09 de mayo de 2017, manifestando lo siguiente:

"IV. INTERPOSICIÓN DE RECURSO JERARQUICO (FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO)

IV.1. Sobre la errónea interpretación de los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175.

El artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, determina con demasiada claridad, que son actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo: las CIRCULARES[7], las ÓRDENES[8], los INSTRUCTIVOS[9] y las DIRECTIVAS[10] que emite la ASFI.

[7] *"Cada una de las cartas o avisos iguales dirigidos a diversas personas para darles conocimiento de algo" (del.rae.es)*

[8] *"Reglas o modos que se observan para hacer las cosas" (del.rae.es)"*

[9] *"Que instruye o sirve para instruir (comunicar sistemáticamente ideas, conocimientos o doctrinas)" (del.rae.es)*

[10] *"Instrucción que ha de seguirse" (del.rae.es)*

En ese contexto la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 denominada por la ASFI "carta", no se adecúa a las categorizaciones establecidas por el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, por lo tanto en estricto apego al Principio de Legalidad no correspondía al BCB solicitar a la ASFI consignar dicha nota (carta), en una Resolución Administrativa, más aun cuando dicha comunicación contiene todas las características esenciales de un acto administrativo en el marco del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

IV.2. Sobre la aplicación del Principio de Jerarquía Normativa.

*El artículo 4, inciso h) de la Ley N° 2341, establece como instrumento rector del procedimiento administrativo, el **PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA**, el cuál deriva del principio de legalidad y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior.*

En ese entendido, resulta evidente que lo establecido por los artículos 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra por encima de lo determinado por el Decreto Supremo N° 27175.

*Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 0022/2006, de 18 de abril de 2002, estableció que los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, son vulnerados en su contenido cuando se "(...) pretende en fórma expresa suplantar dichos principios de una de las siguientes formas: i) disponer la aplicación de una ley u otra norma de inferior jerarquía con preferencia a la Constitución Política del Estado; y ii) **QUE UNA NORMA INFERIOR SEA APLICADA EN DETRIMENTO DE UNA DE RANGO SUPERIOR. ASÍ: QUE UN DECRETO DETERMINE SU APLICACIÓN CON PREDILECCIÓN A UNA LEY,** y sucesivamente".*

De lo expuesto, pretender que un Decreto Supremo se encuentre por encima de una Ley emanada de la voluntad del legislador, resulta una incongruencia jurídica que atenta contra naturaleza constitucional de la

estructura normativa, estando la ASFI en consecuencia, transgrediendo a través de su decisión arbitraria, la seguridad jurídica.

IV.3. Sobre la naturaleza jurídica del acto administrativo.

El artículo 27 de la Ley N° 2341, determina categóricamente que (sic) acto administrativo es: ***"(...) toda declaración, disposición o DECISIÓN de la administración pública, de alcance general o PARTICULAR, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, (...) QUE PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS SOBRE EL ADMINISTRADO.".***

En ese contexto, el artículo 28 precisa taxativamente los elementos del acto administrativo: competencia, causa: (hecho y derecho), objeto, procedimiento, fundamento, y finalidad; mismos que forman parte de la estructura del acto administrativo impugnado.

Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 107/2003, de 10 de noviembre de 2003, ***CON CARÁCTER VINCULANTE Y DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO (ERGA OMNES)*** *en el marco del artículo 203 de la Norma Fundamental y el .artículo 15, parágrafo II de la Ley N° 254, de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, precisó la definición de acto administrativo al señalar que; "(...) es la decisión general o* ***ESPECIAL*** *de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas.", cuyos caracteres jurídicos son:*

1) *La* ***ESTABILIDAD****, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas.*

2) *La* ***IMPUGNABILIDAD****, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;*

3) *La* ***LEGITIMIDAD****, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente;*

4) *La* ***EJECUTIVIDAD****, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato;*

5) *La* ***EJECUTORIEDAD****, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial;*

6) *La* ***EJECUCIÓN****, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones."*

*Asimismo, la vasta producción intelectual que abarca la doctrina del Derecho Administrativo, define qué acto administrativo es: "toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la Administración tiende a crear, **RECONOCER**, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas." (Recaredo Fernández de Velasco[11]).*

[11] *Rector y Catedrático de la Universidad de Murcia.*

*Por otra parte, es imperativo aclarar que la taxonomía de los actos administrativos definitivos, devienen en **DECLARATIVOS** o constitutivos, siendo los primeros, aquellos que se limitan a **CONSTATAR O ACREDITAR UNA SITUACIÓN JURÍDICA**, pasibles a la interposición de los recursos administrativos que la vía jurisdiccional administrativa dispone.*

*De lo expuesto, resulta irrefutable que la autoridad jerárquica en el marco de sus atribuciones y en estricta observancia del **PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA**, no pueda negar la naturaleza jurídica de la nota ASFI/DNP/R-49288/2017, de 17 de marzo de 2017, que doctrinalmente, jurisprudencialmente y normativamente constituye un **ACTO ADMINISTRATIVO.***

IV.4. Sobre la arbitraria improcedencia del Recurso de Revocatoria.

*En atención al Recurso de Revocatoria planteado por el BCB contra el **ACTO ADMINISTRATIVO** contenido en la nota ASFI/DNP/R-49288/2017, la ASFI emite la Resolución ASFI/552//2017, mediante la cual obviando el principio de jerarquía normativa, determina arbitrariamente la improcedencia del recurso planteado por el Ente Emisor, argumentando la primacía de los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175, sobre los artículos 27 y 28 de la Ley N° 2341, desmantelando la economía jurídica contenida en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado que define la aplicación de las normas en función a la jerarquía normativa. En ese sentido, resulta incuestionable la arbitrariedad cometida por la ASFI, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria planteado por el BCB, por cuanto transgrede el ordenamiento jurídico nacional aplicable e invalida el principio de jerarquía normativa soslayando la validez de las normas jurídicas determinadas por la infraestructura jurídica contenida en la Norma Fundamental.*

V. PETITORIO.

De los argumentos fácticos y jurídicos expuestos, se tiene que la ASFI al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el BCB no excluye al Ente Emisor del ámbito de aplicación del Reglamento para el Requerimiento de Información en Procesos de Investigación de Hechos y/o

Delitos de Corrupción, por cuanto lesiona los derechos e intereses del Ente Emisor, considerándolo una entidad que se encuentra bajo su supervisión, situación que constituye un exceso carente de fundamento jurídico por parte de la ASFI, razón por la cual en tiempo hábil y oportuno al amparo de los artículos 51, 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Articulo 66 de la Ley N° 2341, interponemos el presente ***RECURSO JERARQUICO*** (sic) ***EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO*** *contenido en la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 y demandamos la exclusión del Ente Emisor del ámbito de aplicación del Reglamento para el Requerimiento de Información en Procesos de Investigación de Hechos y/o Delitos de Corrupción, correspondiendo en consecuencia a la autoridad[1] jerárquica marcar un precedente y determinar la exclusión del BCB de la esfera de aplicación del precitado Reglamento..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Con el objetivo de contextualizar adecuadamente el presente proceso, a continuación se detallan los principales antecedentes que hacen al mismo:

1. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó y puso en vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE HECHOS Y/O DELITOS DE CORRUPCIÓN, mediante Resolución Administrativa ASFI/654/2016 de 09 de agosto de 2016, donde incluyó al **BANCO**

CENTRAL DE BOLIVIA (BCB) como sujeto obligado a dar cumplimiento a dicho Reglamento.

2. El **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, a través de la nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2016-186 de 26 de agosto de 2016, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la exclusión del ámbito de aplicación de citado Reglamento, en consideración a que es una institución de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y que se rige por sus propias normas.

3. En respuesta a la solicitud efectuada por el Banco Central de Bolivia, mediante nota ASFI/DNP/R-49288/2017, la Autoridad de Supervisión, comunicó que no era posible atender la solicitud del **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** por disposición del artículo 23°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

4. Como consecuencia de dicho pronunciamiento el BCB, interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DNP/R-49288/2017, a cuyo efecto la Autoridad Reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/552/2016 de 09 de mayo de 2017, declarando improcedente el Recurso debido a que el ahora recurrente, no solicitó que dicho acto administrativo sea consignado en Resolución Administrativa, dentro del plazo establecido por la norma, lo que motivó al Banco Central de Bolivia a presentar impugnación en instancia jerárquica.

En dicho contexto, se puede advertir que la impugnación en instancia jerárquica, al margen de los antecedentes que de sustancial y relevante hace de importante el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, sucinto en su petitorio, concierne conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Entonces, corresponde analizar la determinación de improcedencia del recurso de revocatoria planteado por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, contra la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017; declarada así por la

Autoridad Supervisora, y por el que el recurrente hace hincapié en su numeral romano IV. de su recurso jerárquico.

1.1. De los actos administrativos de menor jerarquía.-

El **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, fundamenta que la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 no se adecúa a ninguna de las categorías detalladas en el artículo 19° del Decreto Supremo N° 27175, debido a que dicha comunicación contiene todas las características de un acto administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28° de la Ley N° 2341.

Por su parte, la Autoridad reguladora ha fundamentado su decisión, refiriendo que de acuerdo a los artículos 46° y 47° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, solo se puede resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de "menor jerarquía" o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas. Así también señala que el objetivo de solicitar que se eleve a Resolución Administrativa un acto de menor jerarquía es para poder ser impugnados, en cumplimiento de las formalidades contenidas en el Artículo 28° de la Ley N° 2341, para que la administración exprese su voluntad a través de un acto administrativo definitivo debidamente motivado y fundamentado, permitiéndole al administrado conocer los fundamentos jurídicos y técnicos de la decisión asumida por la administración, sin embargo, el BCB, omitió activar el procedimiento previsto en el parágrafo I, Art. 20° del Decreto Supremo N° 27175, por lo que *"...no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto al planteamiento que efectúa el recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento."*.

La Autoridad Reguladora, además, considera que la nota o carta ASFI/DNP/R-49288/2017, es un acto administrativo de menor jerarquía, basado en lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, específicamente en el punto 11.5, segundo párrafo, señalando lo siguiente:

> *"Que, como precedente se cita lo establecido en un hecho análogo por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo*

la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I. Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. (...) la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

Antes de ingresar al análisis del argumento del **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, es necesario traer a colación la normativa señalada:

> ***"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos).*** *Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como* ***circulares, órdenes, instructivos y directivas****, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."*
>
> (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

También es preciso traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 29/2005 de 15 de agosto de 2005, que establece:

> *"...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora* ***...de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores*** *...* ***de intermediación financiera*** *...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, permitiéndole*

impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)

El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos, señalando: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, ***los sujetos regulados o personas interesadas solicitaran*** *al Superintendente Sectorial* (léase aquí Autoridad) *que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación,* ***que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada****. II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10() días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud* (...)

Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus derechos, ***solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa****, En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos,* ***salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa****...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo hasta aquí señalado, se debe establecer que, si bien, es evidente lo manifestado por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** en sentido de que el referido artículo 19° no menciona a una nota o carta como acto administrativo de menor jerarquía, sin embargo, tampoco explica cómo o través de qué documento, vía o circunstancia se puede dar a conocer un instructiva, órdenes o directiva. No obstante ello, también es cierto que el artículo 46° del mismo cuerpo normativo (Decreto Supremo N° 27175), establece que los Recursos de Revocatoria proceden contra las Resoluciones Administrativas emitidas por -en este caso- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no haciendo referencia a notas, cartas u otros. Es decir que, realizando la lectura integral de la norma a la que acude la recurrente, tampoco procede el Recurso de Revocatoria presentado ante una nota o carta, de la forma como lo efectuaron.

Más allá de lo señalado en el párrafo precedente, se debe tener en claro que el detalle o listado de actos administrativos de menor jerarquía que contiene el mencionado artículo 19°, no se refiere a los documentos o forma, sino al contenido o sustancia del mismo, debiendo considerar que la citada norma no hace referencia de cartas tipo, sino a la que hace ella de sustancial observancia en particular a órdenes e instrucciones, independiente la forma, por lo que

antepone el cómo se comunique al regulado alguna determinación. Es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha establecido que no corresponde el Recurso de Revocatoria contra una nota o carta, debiendo, en su caso, ajustarse a la salvedad prevista en los numerales I y II del artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175.

En ese entendido y para una mejor comprensión, corresponde señalar que: *Las normas Sustantivas son las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material.*

*...Las **normas Adjetivas** regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo **sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo.** Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo* (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008). (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, "norma adjetiva" es de aplicación especial, tal como prescribe su artículo 1°, cual la propia Ley N° 2341 así lo señala (Art. 17 I. II., Conc. Art. 80 II. Ley N° 2341), en dicho marco y en el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnable en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal.

Entonces y de la relación de actos y actuaciones, se advierte que, no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, sea consignada en *una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*, conforme lo prevé el artículo 20°, parágrafo I, del mismo reglamento

Al respecto, es pertinente dejar sentado que, tal reglamento hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía, la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17°, mientras que los otros son, en sentido abstracto, las *circulares, órdenes, instructivos y directivas* que en el desarrollo habitual de sus funciones

emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°), en ese sentido, es preciso traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 29/2005 de 15 de agosto de 2005, que establece:

> *"...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora ...**de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores** ...**de intermediación financiera** ...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defesa, permitiéndole impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)*
>
> *El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos, señalando: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitaran** al Superintendente Sectorial (léase aquí Autoridad) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, **que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada**. II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10() días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud (...)*
>
> *Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus derechos, **solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa**, En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos, **salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa**..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa y de imperativo cumplimiento **que es privativo del interesado**, se debe dejar en claro, que los actos administrativos de menor jerarquía no son *per*

se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° del reglamento, resultando entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar *que* (se) *consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada*** (Par. I), resultando que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, resultó el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la impugnación planteada por éste.

En tal sentido, se concluye que existe una realidad adjetiva de imperativa observancia, y que a tal conducta la normativa citada (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), establece que ***los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI ahora Autoridades de Fiscalización o de Supervisión, así como para los sujetos regulados y personas interesadas*** (Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, Par. I), por tanto e independientemente de los restantes alegatos expresados en el recurso, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente válido y admisible.

De lo anterior y la compulsa de los antecedentes como de la normativa a la que se encuentra sujeto el regulador como el regulado, se colige que el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA**, no ha observado lo que las disposiciones legales establecen y que en el caso de autos, hace a la impugnación a un acto administrativo de menor jerarquía que por omisión éste y alejándose del procedimiento administrativo al que está obligado, no solicitó **en tiempo oportuno** su consignación en Resolución Administrativa, para su impugnación en los términos de su pretensión.

En tal sentido, los argumentos del **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)** resultan ser infundados, toda vez que, por todo lo expuesto ut supra, las notas o cartas no son actos administrativos definitivos, por cuya razón no pueden ser recurridos, debiendo haber previsto lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, debiendo observarse que los plazos son obligatorios tanto para las Autoridades Administrativas como para los regulados, como ya se dijo *ut supra*.

1.2. Del principio de Jerarquía Normativa.-

El **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, hace referencia al artículo 4, inciso h) de la Ley N° 2341, donde queda establecido el Principio de Jerarquía Normativa en los procedimientos administrativos, por lo que, en respeto a ello, *"lo establecido por los artículos 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra por encima de lo determinado en el Decreto Supremo N° 27175."*.

Nelson Alfredo Hochstetler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Citando como precedente, lo dispuesto en la Sentencia Constitucional N° 0022/2006 de 18 de abril de 2002 (sic) "estableció que los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, son vulnerados en su contenido cuando se "(...) pretende en forma expresa suplantar dichos principios de una de las siguientes formas: i) disponer la aplicación de una ley u otra norma de inferior jerarquía con preferencia a la Constitución Política del Estado; y ii) ***QUE UNA NORMA INFERIOR SEA APLICADA EN DETRIMENTO DE UNA DE RANGO SUPERIOR. ASÍ: QUE UN DECRETO DETERMINE SU APLICACIÓN CON PREDILECCIÓN A UNA LEY***...". Así también, arguye que al haber declarado improcedente el Recurso de Revocatoria presentado contra la nota ASFI/DNP/R-49288/2017, ha cometido una arbitrariedad, transgrediendo el ordenamiento jurídico nacional e invalida el principio de jerarquía normativa.

Al respecto, es preciso traer a colación lo establecido en los precedentes administrativos que se mencionan a continuación:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 061/2011 de 21 de noviembre de 2011.**

  Principio de especialidad

  "...debe tenerse en cuenta que, conforme al Principio de Especialidad (generi per speciem derogatur: la norma especial prevalece sobre la general)..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2011 de 23 de diciembre de 2011.**

  Principio de especialidad

  "...el Principio de Especialidad, señala que la norma especial prima sobre la norma general, criterio que se utiliza para resolver conflictos normativos, en el caso de que existan los mismos.

  Congruentemente con ello y siguiendo la doctrina, tenemos que ***cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo supuesto, existen tres criterios para determinar la norma a aplicar****: 1) la jerarquía normativa (norma de rango superior prevalece sobre la norma inferior) 2) la especialidad (norma especial prima sobre norma general) 3) temporalidad (norma posterior prima sobre la norma anterior), dicho esto,* ***nuestro análisis se centrara en el principio de especialidad mismo que es aplicable al caso de autos en razón a que hace que una norma prevalezca sobre otra en función de su especialidad****, ya que la propia norma*

controvertida (Código de Comercio) es la que determina la aplicación de la norma especial. "

(Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial jerárquica)

Entonces, de lo transcrito, se advierte que, si bien, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, invoca el principio de jerarquía normativa, es importante hacer notar que, tal como lo mencionan los precedentes administrativos citados ut supra, existen tres criterios para poder aplicar dicho principio, dentro de los cuales se encuentra el citado por el Banco recurrente ***"norma de rango superior prevalece sobre la norma inferior"*** y también el que se ha venido aplicando en el sistema administrativo nacional, que es el de ***"norma especial prima sobre norma general"***.

En el presente caso, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 2, su ámbito de aplicación a todo el sector público, en cambio lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, está limitado en su aplicación, precisamente, a todo el Sistema de Regulación Financiera del cual forma parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como las entidades financieras que ésta regula, por lo que en los procedimientos administrativos que involucra a estas entidades, prima la aplicación del referido Decreto Supremo.

Independientemente de lo manifestado ut supra, es necesario hacer notar que no existe contradicción alguna entre ambas normas (Ley N° 2341 y DS N° 27175), respecto a lo que es el acto administrativo, es más, la propia Ley N° 2341 manda a la aplicación del Reglamento, en este caso, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175. Como ya se dijo, existen procedimientos diferentes para presentar recurso de revocatoria, según el acto administrativo sea una Resolución Administrativa o sea un acto administrativo de menor jerarquía.

Por lo tanto, lo manifestado por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, respecto a la jerarquía normativa, no es suficiente para respaldar su postura.

1.3. Respecto a la naturaleza jurídica del acto administrativo.-

El **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, hace referencia a los artículos 27 y 28 de la Ley N° 2341, citando también la Sentencia Constitucional N° 107/2003 de 10 de noviembre de 2003, que en el marco de lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15, parágrafo II, de la Ley N° 254

Código Procesal Constitucional, precisó la definición de acto administrativo al señalar que:

> *"(...) es la decisión general o **ESPECIAL** de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas.", cuyos caracteres jurídicos son:*
>
> *1) La **ESTABILIDAD**, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas.*
>
> *2) La **IMPUGNABILIDAD**, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;*
>
> *3) La **LEGITIMIDAD**, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente;*
>
> *4) La **EJECUTIVIDAD**, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato;*
>
> *5) La **EJECUTORIEDAD**, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial;*
>
> *6) La **EJECUCIÓN**, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones."*
>
> *Asimismo, la vasta producción intelectual que abarca la doctrina del Derecho Administrativo, define qué acto administrativo es: "toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la Administración tiende a crear, **RECONOCER**, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas." (Recaredo Fernández de Velasco[11])."*

Por todo lo mencionado –continúa alegando-, la Autoridad Reguladora "*...no puede negar la naturaleza jurídica de la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, que doctrinalmente, jurisprudencialmente y normativamente constituye un **ACTO ADMINISTRATIVO**.*".

De lo hasta aquí expuesto, se puede apreciar que el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, si bien expone la normativa y doctrina pertinente en sentido de establecer lo que significa un acto administrativo, no ocurre lo mismo al tiempo de demostrar clara y concretamente cómo es que la nota o carta ASFI/DNP/R-49288/2017, cumple con todos los requisitos que la norma establece para un acto administrativo, vale decir, que cómo el contenido de la referida nota encaja en lo

dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 2341, mismo que establece los siguientes elementos esenciales del acto administrativo:

"(...)

a) *Competencia: Ser dictado por autoridad competente;*
b) *Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;*
c) *Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;*
d) *Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;*
e) *Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,*
f) *Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.*

(...)"

Sin embargo de ello, se debe hacer notar a la recurrente que no existe discusión en cuanto a que la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 sea o no un acto administrativo -que de hecho sí lo es-, sino en que sea un acto administrativo **recurrible** en los términos previstos en la normativa, esto es, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 2341 y su reglamentación, establecida en el Decreto Supremo N° 27175.

Para mayor ilustración, a continuación transcribimos los artículos pertinentes de ambas normas:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

  "ARTICULO 64°. (Recurso de Revocatoria).- *El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció* ***la resolución impugnada****,* ***dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación****."*

- **Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.**

  "Artículo 17.- (Concepto).
  I. *Para los fines de este Reglamento,* ***Resolución Administrativa es aquel acto administrativo*** *que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI, en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.*

II. ***La Resolución*** *Administrativa* ***debe contener en su texto****:*

a) *Mención de tal calidad.*
b) *Número de identificación correspondiente.*
c) *Lugar y fecha de expedición.*
d) *Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.*
e) *La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide y;*
f) *La firma de la autoridad que la expidió.*

Artículo 18.- (Carácter y Alcance de las Resoluciones). *Las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado.*

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

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

Artículo 46.- (Impugnación con Recurso de Revocatoria). ***Las Resoluciones Administrativas*** *de los Superintendencias Sectoriales del SIREFI* ***podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria*** *ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió.*

Artículo 47.- (Procedencia).
I. *Los* ***recursos de revocatoria proceden contra toda resolución*** *definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento…*" (Las negrillas y el subrayado fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de lo transcrito ut supra, se tiene establecido que los Recursos, en el presente caso, de Revocatoria, de acuerdo al artículo 64 de la Ley N° 2341, proceden contra las Resoluciones emitidas por Autoridad Competente, dentro de los 10 días hábiles, posteriores a su notificación y de acuerdo a lo establecido en los artículo 46 y 47 del Decreto supremo N° 27175.

Para el caso de **actos administrativos de menor jerarquía** a una Resolución Administrativa, para poder ser recurridos, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 20, parágrafo I, del Decreto supremo N° 27175, es decir, que **se debe solicitar en el plazo de 5 (cinco) días hábiles** posteriores a su notificación, la consignación en una Resolución Administrativa. La Autoridad Reguladora, en el plazo de 10 (diez) días hábiles de haber recibido la solicitud, debe elevar a Resolución Administrativa, en caso de que no lo haga, el interesado **recién podrá interponer recurso de revocatoria** contra el acto administrativo que motivó su solicitud (se entiende contra el **acto administrativo de menor jerarquía**) –parágrafo II del artículo 20 mencionado-.

Aplicando la normativa al caso concreto, se tiene que, el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, una vez recibida la nota ASFI/DNP/R-49288/2017, debió presentar su requerimiento de que la misma sea consignada a Resolución Administrativa, en el plazo de 5 (cinco) días hábiles posteriores; sin embargo, en su lugar, presentó Recurso de Revocatoria directamente contra el acto administrativo de menor jerarquía (nota ASFI/DNP/R-49288/2017) al décimo día hábil de haber sido notificado con el mismo, razón por la cual –al no haber respetado los plazos previstos en la norma- ha incumplido con los plazos previstos en la normativa, como ya se explicó.

Es importante hacer notar que los plazos son perentorios y de cumplimiento obligatorio, tanto para los reguladores como para los regulados, tal como lo establece los artículos 32 y 33 del Decreto Supremo N° 27175, concordantes con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por todo lo expuesto, se advierte que los argumentos expuestos por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, en sentido de tratar de demostrar la validez del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DNP/R-49288/2017, no son suficientes.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero ha aplicado correctamente la normativa que hace al procedimiento administrativo, contenidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el Decreto Supremo N° 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

CONSIDERANDO:

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

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/ 552/2017 de 09 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria declaró improcedente el recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA (BCB)**, contra la nota ASFI/DNP/R-49288/2017 de 17 de marzo de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:40 del día 13 OCTUBRE – de 2017 años, notifiqué a:

Banco Central de Bolivia (BCB)

con la R.M.L. N° 065/2017 de 10 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Central de Bolivia (BCB).

contra la Resolución Administrativa ASFI/552/2017 de 09 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Victor Horacio Luna Muñoz

como Abogado Junior en Banca Central

en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq Mercado.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: VICTOR H. LUNA MUÑOZ

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

VICTOR HORACIO LUNA MUÑOZ
ABOGADO JUNIOR EN BANCA CENTRAL
RPA No. 4902108VHLM
BANCO CENTRAL DE BOLIVIA

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:34 del día Viernes 13 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

con la R.M.J. N° 065/2017 de 10 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Central de Bolivia (BCB).

contra la Resolución Administrativa ASFI/552/2017 de 09 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Única

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-198389
13 OCT. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 066/2017

La Paz, 10 OCT 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017 de 09 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2017 de 29 de septiembre de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2017 de 02 de octubre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 29 de mayo de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado por la señora Marcia del Carmen Villarroel Gonzales conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 1157/2007, otorgado el 19 de noviembre de 2007, por ante Notaría de Fe Pública N° 33 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Mónica Isabel Villarroel Rojas, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017 de 09 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-100553/2017, con fecha de recepción de 01 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017.

Que, mediante Auto de 05 de junio de 2017, notificado el 12 de junio de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017, interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Que, en audiencia de 07 de julio de 2017, atendiendo la solicitud formulada por nota Cite: CA/BUSAGG/835/2017 de 19 de junio de 2017, se llevó a cabo la exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

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

1. CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 DE 31 DE AGOSTO DE 2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, comunica al **BANCO UNIÓN S.A.**, las multas que le son atribuibles por retraso de envío de información periódica, que suman un monto de Bs212.900.- (Doscientos doce mil novecientos 00/100), señalando que los descargos y justificaciones deben ser presentados de acuerdo a normativa.

Mediante nota CA/BUSAGG/1233/2016 de 08 de septiembre de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.**, remite descargos y justificaciones de acuerdo al Anexo 2, artículo 11°, Sección, Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

2. NOTA ASFI/DEP/R-29130/2017 DE 14 DE FEBRERO DE 2017.-

En respuesta a la nota remitida por la entidad bancaria, por la cual presenta sus descargos y justificaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la nota ASFI/DEP/R-29130/2017 de 14 de febrero de 2017, notificada el 16 de febrero de 2017, señalando que:

> *"En atención a su carta CA/BUSAGG/1233/2017 comunicamos a usted que las justificaciones presentadas por los siguientes reportes no fueron aceptadas:*
>
> - *Reporte D011 TR - transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16 y 30.01.16. La Carta Circular ASFI/CC-2227/2015 instruía el envío de información sobre transferencias al y del exterior pero no se encontraba en la Recopilación de Normas para Servicios*

Financieros (RNSF). Con Carta Circular ASFI/342/2015, con vigencia a partir de 01.12.15, se incluyó el reporte D011 para su envío con plazos establecidos en la RNSF.

- *Reporte M028 retraso pago cuotas con fecha de corte al 31.03.16, debido a que el envío exitoso de la información se registró en fecha 11.04.16.*
- *Reporte A006 Reporte anual del Síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31.12.15, debido a que el envío de fecha 25.02.15 no cumplió con lo dispuesto en el artículo 6, sección 3 del Reglamento para el Envío de Información.*
- *Reporte A015 Informe de gobierno corporativo con fecha de corte al 31.12.15, debido a que cuando esta Autoridad de Supervisión efectúa una observación a un reporte el plazo se computa hasta el día en que la información se recibe en forma completa, consistente y correcta.*
- *Reporte A017 con fecha de corte al 31.12.15 debido a que el reporte se encuentra inserto en la matriz de información periódica del Reglamento para el Envío de Información.*
- *Reporte A019 para la gestión 2016, debido a que antes de la emisión de la Carta Circular ASFI/383/2016 el plazo para el reporte era 31 de enero y esta Autoridad de Supervisión no tiene registro de llegada del citado reporte antes o en el plazo previsto; por tanto la multa notificada corresponde.*

En consecuencia su entidad debe efectuar el pago de Bs172.600 (ciento setenta y dos mil seiscientos 00/100 bolivianos) según el procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016."

Mediante nota Cite: CA/BUSAGG/332/2017, de fecha 23 de febrero de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** solicitó se consigne en Resolución Administrativa la nota ASFI/DEP/R-29130/2017 de 14 de febrero de 2017.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/331/2017 DE 10 DE MARZO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- ***RECHAZAR*** *las justificaciones presentadas por el Banco Unión S.A. mediante carta CA/BUSAGG/1233/2016 de 8 de septiembre de 2016, en relación al retraso en la presentación de los siguientes reportes: Reporte D011 TR - transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16 y 30.01.16; Reporte M028 retraso pago cuotas con fecha de corte al 31.03.16; Reporte A006 Reporte anual del Síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31.12.15, Reporte A015 Informe de gobierno corporativo con fecha de corte al 31.12.15; Reporte A017 con fecha de corte al 31.12.15; Reporte A019 para la gestión 2016, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

SEGUNDO.- ***INSTRUIR*** *al Banco Unión S.A. el pago de la multa por retraso en el envío de la información por el importe de Bs171.100 (Ciento setenta y un mil cien 00/100 Bolivianos) según la Planilla de Cobro de Multas, en la forma y plazos previstos en los Artículos 6 y 7, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido*

en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, debiendo remitir una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Con nota CA/BUSAGG/532/2017 presentada el 07 de abril de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, manifestando que en el marco de lo previsto en los artículos 56° y 57° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 que pone en vigencia el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicitan revocar totalmente la mencionada Resolución Administrativa, dejando sin efecto las multas impuestas mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 y la nota ASFI/DEP/R-29130/2017, con los mismos argumentos que después hará valer en su Recurso Jerárquico.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/553/2017 DE 09 DE MAYO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/553/2017 de 09 de mayo de 2017, resolvió el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, resolviendo confirmar la Resolución Administrativa ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, con los siguientes fundamentos:

*"**ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA***

Punto 1. Incumplimiento del procedimiento administrativo sancionador en la imposición de multas mediante la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016

El artículo 5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina en su parágrafo I, que: "Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos".

En relación al argumento señalado por el Banco Unión S.A. en su Recurso de Revocatoria, cabe señalar que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en su Título I, Capítulo IV, Sección IV establece el Régimen de Sanciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación a las infracciones a la Ley, normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas.

*En ese sentido, el parágrafo V, del artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que la imposición de sanciones administrativas, debe regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, asimismo, el artículo 43 relativo a las Sanciones con Multa, en su parágrafo II, determina de forma expresa que para el caso de deficiencias de encaje legal y **retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto;** aspecto por el cual la Ley le otorga facultades a la ASFI de reglamentar las sanciones para ese tipo de infracciones administrativas.*

Sobre dicho extremo, en lo referido al procedimiento que se sigue para la aplicación de las sanciones administrativas de multa, el Reglamento de Aplicación de Multas por Retrasos en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - RNSF, el cual tiene por objeto establecer la aplicación de multas por retraso en el envío de información de las entidades financieras, conforme los plazos previsto (sic) *en el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF; establece en su artículo 11, la facultad de las entidades supervisadas de demostrar la ocurrencia de uno o más eventos o situaciones que no pudieron ser previstos o evitados por ésta, lo cual pudo generar la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones referidas al envío de información los cuales deben ser presentados dentro del plazo para el pago de la multa, es decir, cinco (5) días hábiles, justificativos debidamente respaldados, lo* (sic) *cuales son analizados por la Autoridad de Supervisión, para que según el caso, se suspenda la aplicación de multas o se instruya el pago del importe correspondiente en virtud de la razonabilidad de los descargos presentados.*

Contextualizando los extremos citados anteriormente, las previsiones señaladas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en relación a la modulación específica de multas para retraso en el envío de la información, la misma permite a ASFI crear un procedimiento y criterios para dicho efecto, los cuales indudablemente como parte de la Administración Pública deben llevarse en el marco de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se otorga un plazo para la presentación de descargos, los cuales se sujetan a una valoración razonada, lo cual precautela el Derecho a la Defensa, como característica intrínseca del Principio del Debido Proceso; la realidad de los hechos que ocasionaron la comisión de la infracción, para en su caso suspender o instruir el pago de multas, las cuales están categorizadas en función al tipo de información y por días de retraso constituyéndose en un método de determinación de la sanción pecuniaria el cual ha sido concebido desde la perspectiva de la igualdad, la proporcionalidad, la seguridad jurídica e incluso la eficacia, siendo responsabilidad del infractor la suma de la multa en función a los días en los que éste no presente la información en las condiciones establecidas para el envío de información periódica.

*El artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación a las diligencias preliminares, establece: "**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento. **II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones"; en ese entendido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en función a la información reportada por las entidades supervisadas al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) en cumplimiento al Reglamento para el Envío de Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, genera el detalle conforme los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados, procediendo a analizar dicha información, determinando la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información; circunstancias bajo las cuales se emiten las planillas de cobro de multas; extremos que denotan que la Autoridad de Supervisión efectúa las actuaciones necesarias para determinar la comisión de una infracción.*

En relación a la validez del acto administrativo emitido a través de una Carta Circular, se establece que el mismo goza de plena validez y produce efectos desde la fecha de su notificación, tal como lo determina el parágrafo I del artículo 32 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; por otro lado, dicho extremo no limita al administrado o a la persona que creyere afectados sus derechos de solicitar se consigne el acto administrativo en una Resolución Administrativa, con la finalidad de interponer los Recursos que correspondan, procedimiento activado por el Banco Unión S.A. en cuanto al contenido de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-29130/2016 de 14 de febrero de 2017, consignada en la Resolución ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, objeto del presente Recurso de Revocatoria.

En consecuencia, el procedimiento para la suspensión de aplicación de multas contemplado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de la Información, considera los Principios del Derecho Administrativo señalados en el parágrafo V del artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, asimismo, la modulación y el cálculo de las multas para este tipo de infracciones se encuentra categorizada según el tipo de información y días de retraso, lo cual está plenamente respaldado por el parágrafo II del artículo 43 de la precitada Ley, la cual otorga la facultad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de reglamentar y regular dichos aspectos.

(...)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Punto 2. Atipicidad de la infracción por retraso en el plazo de envío de información periódica que la ASFI considera como incompleta, inconsistente y/o contiene errores

La definición de multa en la normativa vigente Artículo 3 de la Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información corresponde a "la imposición del pago de una suma de dinero por haber incumplido las ***condiciones establecidas*** *para el envío de la información periódica".*

Si bien una de las condiciones para aplicar una multa es el retraso en el envío de la información según los plazos establecidos en el Reglamento para el Envío de Información, los artículos 8 y 9 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, definen claramente que los reprocesos o reenvíos de información ***fuera*** *de los plazos establecidos en el Reglamento de Envío de Información* ***están sujetos a la aplicación de multas****. Adicionalmente, el artículo 10 del Reglamento de Aplicación de Multas indica que si el reproceso o reenvío de la información es a solicitud de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los días de retraso se computan* ***hasta el día*** *en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta.*

En consecuencia, la aplicación de multas no solo se limita a los retrasos establecidos en el Reglamento para el Envío de Información sino también a los reprocesos o reenvíos que ocurran ya sea por decisión de la entidad o porque la información es observada por esta Autoridad de Supervisión.
Con respecto al ejemplo que muestra la entidad con el reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo con fecha de corte 31.12.15, efectivamente, fue recibido en fecha 30.03.16 (en plazo). Sin embargo, el citado reporte fue observado a la entidad en fecha 17.05.16; en dos puntos claramente especificados; se solicitó a la entidad

subsanarlos indicando que se considerará como fecha oficial de ingreso de la información cuando sea remitida debidamente corregida y/o completada.

La entidad envió la información corregida en fecha 24.05.16, computándose seis (6) días de multa de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información. Como se observa, los envíos del reporte (como envío original y reenvío) se encuentran sustentados en procedimientos claros y específicos en el reglamento citado, lo cual no pudo dar lugar a la falta "de claridad o precisión regulatoria" que señala la entidad en sus argumentos.

(…)

ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Punto 3. Justificación del cumplimiento del plazo de la información observada por la ASFI

Reportes D011 transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16 y 30.01.16

La Circular ASFI/342/2015 de 21.10.15 incluyó al reporte de transferencias al y del exterior como parte de la Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información y si bien el Artículo 3 de la Sección 2 del citado reglamento indica lo señalado por la entidad, el inciso e) del Artículo 1, Sección 10 del Reglamento también señala que "es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío, formatos, sistemas y plazos establecidos por ASFI, para el envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos ***sin movimiento*** *o con saldo (0) o archivos vacíos, según corresponda". En consecuencia, el argumento de la entidad no tiene sustento al existir una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento.*

Reporte M028 retraso pago cuotas con fecha de corte al 31.03.16

De acuerdo con la información del Sistema de Registro de Cobros (SRC) el reporte M028 con fecha de corte al 31.03.16 fue recibido en fecha 11.04.16, con cuatro (4) días de retraso. Al respecto, se verificó que la entidad registró dos (2) envíos, el primero en fecha 10.04.16 con errores y el segundo envío sin observaciones en la fecha indicada en el SRC, ambos fuera de plazo.

Cabe señalar, que con Carta Circular ASFI/DEP/CC-4472/2015 de 04.09.15 esta Autoridad de Supervisión requirió a las entidades financieras la remisión de información sobre operaciones de la cartera de créditos con retraso en el pago de cuotas, estableciéndose que "…la información será validada con la reportada a la CIC en cada uno de los períodos…".

En esa línea, la Resolución ASFI/861/2015 de 21 de octubre de 2015, comunicada con la Circular ASFI/342/2015 de 21.10.15 incluyó el reporte M028 como parte de la Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información y desde entonces es de conocimiento de la entidad la forma y plazos de envío que tiene la información. Cabe señalar nuevamente que el primer envío de la entidad (fuera de plazo) contenía errores, los cuales debieron haber sido revisados de manera previa.

Con relación a los "inconvenientes en la estabilización" del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), con Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2016 de 05.01.16, la

Autoridad de Supervisión difundió la planificación establecida para la implementación del SCIP y se instruyó a las entidades que entre el 13.01.16 y el 28.02.16 realizaran pruebas remitiendo su información financiera y crediticia. Se observó que el Banco Unión S.A. no efectuó ni un solo envío de prueba durante dicha etapa y considerando que el SCIP incorpora mayores controles de validación, la entidad tuvo problemas al intentar remitir su información, aspecto que le provocó demoras ***no atribuibles*** *a algún error o problema del SCIP.*

Reporte A006 reporte anual del síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31.12.15

En adición a lo mencionado en la Resolución ASFI/331/2017, se debe indicar que el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información aplicable, señala que la información anual debe ser remitida conforme la Matriz de Información Periódica del Reglamento. La citada matriz contempla al Reporte A006 como un reporte ***separado*** *de otros reportes, por lo que el argumento de haber enviado el reporte "****conjuntamente*** *con la comunicación de las determinaciones adoptadas por la Junta General Ordinaria de Accionistas" no corresponde.*

La carta CA/BUSAGG/271/2016 recepcionada el 25 de febrero de 2016, comunica a esta Autoridad de Supervisión las determinaciones adoptadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 24 de febrero de 2016.

De la lectura del acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 24 de febrero de 2016, se evidencia que como punto 3 del orden del día se consideró el informe del Síndico de 12 de febrero de 2016, habiéndose integrado en el texto de acta el mencionado informe del Síndico, aprobándose el mismo.

No obstante, se observa que la mencionada carta CA/BUSAGG/271/2016, adjunta a la cual se encuentra el acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, no cumple con lo dispuesto en el Artículo 6, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, inmerso en el Capítulo I, Título II, Libro 5° de la RNSF, que establece que información periódica debe ser enviada o entregada en las oficinas de ASFI, acompañada de una nota formal y que cada uno de los reportes o anexos requeridos debe ser remitido en forma separada. Considerándose a efectos del cómputo de multas como válida la fecha de recepción registrada en las oficinas de ASFI dónde se recibió la correspondencia. Asimismo, establece que la información periódica remitida, debe estar claramente descrita en la nota formal, detallando los datos básicos.

Por lo tanto, carta CA/BUSAGG/271/2016 no da cumplimiento a las exigencias normativas para el envío del reporte A006 "Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente" con corte al 31 de diciembre de 2015, el cual recién fue remitido en fecha 8 de julio de 2016 con carta CA/BUSAGG/915/2016.

Reporte A015 informe de gobierno corporativo

De acuerdo a lo señalado en la Sección 7, Artículo 2 del Reglamento para el Envío de Información, el envío de Informe de Gobierno Corporativo debe realizarse hasta el 31 de marzo de cada año, aspecto concordante con lo establecido en el Artículo 3, Sección 7, Artículo 3 de la Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, inmerso en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, que establece que la entidad supervisada, debe presentar anualmente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero un informe de cada gestión elaborado por el Comité de Gobierno

Corporativo, referido al cumplimiento de los lineamientos internos de gobierno corporativo hasta el 31 de marzo del siguiente año, acompañado de la copia notariada del acta de Directorio u Órgano equivalente que refleja la aprobación del mismo.

En ese marco normativo, y del análisis de los antecedentes se evidencia que el Banco Unión S.A. remitió con carta CA/BUSAGG/474/2016 de 30 de marzo de 2016, el Informe de Gobierno Corporativo, no obstante, esta Autoridad de Supervisión puso en conocimiento de la Entidad las observaciones al mencionado Informe. Posteriormente, el Banco mediante carta CA/BUSAGG/702/2016 recibida el 24 de mayo de 2016 subsanó las observaciones, registrándose en el Sistema de Registro de Cobros como "Observación corregida".

Consecuentemente, en el marco de lo señalado en el Artículo 10, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, que establece que en el caso de reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán hasta el día en que la información sea recibida de forma completa, consistente y correcta, por lo tanto, no se admiten los justificativos expuestos por el Banco Unión S.A.

Reporte A019 detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves

En adición a lo indicado en la Resolución ASFI/331/2017 es importante señalar que durante la gestión 2016 la entidad envió el Reporte A019 ***una vez*** *que se emitió la Circular ASFI/383/2016 de 26.04.16, sin haber realizado un envío antes o en la fecha plazo de 31.01.16; por lo tanto, los argumentos de la entidad no son válidos y corresponde la multa notificada.*

Que, consecuentemente los argumentos presentados por el Banco Unión S.A. en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúa la evaluación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, mediante la cual se determinó rechazar los justificativos efectuados por dicha entidad bancaria mediante carta CA/BUSAGG/1233/2016 de 8 de septiembre de 2016, en relación al detalle de multas por retrasos en el envío de información periódica puesto a conocimiento mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, asimismo, se instruyó el pago de multa por retraso en el envío de la información por el importe de Bs171.100,00 (Ciento setenta y un mil cien 00/100 Bolivianos), según Planilla de Cobro de Multas."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota CA/BUSAGG/719/2017, presentada el 29 de mayo de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017, en cuyo petitorio solicita la revocatoria de la mencionada Resolución Administrativa, dejando, en consecuencia, sin efecto las multas impuestas mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 y la nota ASFI/DEP/R-29130/2017, basando tal solicitud en los siguientes argumentos:

"(...)

1. Incumplimiento del procedimiento administrativo sancionador en la imposición de multas mediante la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016

Conforme el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión S.A. mediante nota CA/BUSAGG/532/2017, se argumenta el incumplimiento del procedimiento administrativo sancionado en la imposición de multas según Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 habiéndose precisado que si bien la potestad sancionatoria de la ASFI se enmarca en el ordenamiento jurídico vigente, vale decir en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ésta debe sujetarse a los preceptos generales del procedimiento sancionador contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, conforme lo previsto en el parágrafo V del artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros.

En el presente caso, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 se remite el detalle de las multas por retrasos en el envío de información periódica, debiendo el importe de la multa depositarse según el detalle del Anexo en los plazos establecidos en los artículos 6 y 7, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5 de la RNSF.

Los citados artículos establecen que las multas deberán ser pagadas dentro de los 5 días hábiles de recibida la carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual. Una vez efectuado el pago deberá ser comunicado a la ASFI dentro de las 24 horas.

La referida circular en su parágrafo tercero señala que se podrán presentar descargos y justificaciones de acuerdo al formato contenido en el Anexo 2 que se menciona en el artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Conforme estos antecedentes, se advierte el incumplimiento por parte de ASFI de los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece las etapas del procedimiento sancionador en inobservancia y vulneración del principio del debido proceso, e incluso del principio de defensa consagrado en nuestro ordenamiento constitucional y que conjuntamente al principio de legalidad constituyen los grandes pilares sobre los que se edifica el orden administrativo.

Ante este argumento, la ASFI mediante Resolución ASFI/553/2017 señala que en el marco del parágrafo V del artículo 40 y del parágrafo II del artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, está facultada para reglamentar las sanciones determinando su modulación y cálculo, para infracciones administrativas ante retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras y para establecer el procedimiento para la suspensión de aplicación de multas contemplado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Al respecto, debe precisarse que en ningún momento el Banco ha observado la las (sic) facultades de la ASFI respecto a la modulación o cálculo de las sanciones impuestas, así como tampoco el procedimiento para la suspensión de aplicación de multas, sino la inexistencia de un procedimiento sancionador, por cuanto reiteramos que:

a) No han existido diligencias previas a la notificación de la Carta Circular

ASFI/DEP/CC-6594 que impone la sanción por retrasos en el envío de información, no habiéndose notificado cargos por presuntos incumplimientos.

b) *La imposición de la multa se la realiza mediante una Carta Circular y no así mediante una resolución administrativa expresa y fundamentada, conforme lo previsto en el parágrafo IV del artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros. Precisamos que la facultad regulatoria relativa a la aplicación de las multas para el retraso en la presentación de información periódica contenida en el segundo parágrafo del artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros no supone la inaplicabilidad, incumplimiento o inobservancia del artículo 40 de dicha ley, por cuanto la aplicación se refiere al parágrafo I del artículo 43 respecto de la calificación de gravedad leve, levísima y en caso de reincidencia y gravedad media, así como tampoco supone la inaplicabilidad del* (sic) *Ley de Procedimiento Administrativo ni su reglamentación.*

Sobre este último inciso, la ASFI en la Resolución ASFI/553/2017 señala que "en relación a la validez del acto administrativo emitido a través de una Carta Circular se establece que el mismo goza de plena validez y produce efectos desde la fecha de su notificación, tal como lo determina el parágrafo I del artículo 32 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; por otro lado, dicho extremo limita al administrado o a la persona que creyere afectados sus derechos de solicitar se consigne el acto administrativo en una resolución administrativa, con la finalidad de interponer los recursos que correspondan..", sin embargo, este argumento claramente no justifica el incumplimiento de ASFI al parágrafo IV del artículo 40 de la Ley de Servicios Financieros y más aún genera inseguridad jurídica respecto de los administrados quienes serían los llamados a solicitar que la Administración Pública cumpla con el ordenamiento jurídico a efecto de interponer los recursos administrativos en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, en el caso del procedimiento de suspensión de aplicación de multas contemplado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de la Información formaría parte de la ejecución de la resolución sancionatoria y no es en sí el procedimiento sancionador establecido en los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en inobservancia y vulneración del principio del debido proceso, e incluso del principio de defensa consagrado en nuestro ordenamiento constitucional y que conjuntamente al principio de legalidad constituyen los grandes pilares sobre los que se edifica el orden administrativo.

2. *Atipicidad de la infracción por retraso en el plazo de envío de información periódica que la ASFI considera como incompleta, inconsistente y/o contiene errores*

En este punto, reiteramos en su integridad los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión S.A. mediante nota CA/BUSAGG/532/2017, por cuanto en la Resolución ASFI/553/2017, ASFI se circunscribe a la definición de multa como "la imposición del pago de una suma de dinero por haber incumplido las condiciones establecidas para el envío de la información periódica", entre éstas condiciones se encuentra el "retraso en el envío de información fuera de plazo establecidos", sin embargo, "la aplicación de multas no sólo se limita a los retrasos establecidos en el Reglamento para el Envío de la Información sino también a los

reprocesos o reenvíos que ocurran ya sea por decisión de la entidad o porque la información es observada por esta Autoridad de Supervisión".

Sin embargo, no se manifiesta respecto al principio de tipicidad, por la cual la Infracción administrativa, y no así la multa, no debe tener definiciones vagas o discrecionales como lo es considerar la información remitida, como incompleta, inconsistente y/o contiene errores como incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema para el envío de la información.

La tipicidad es la garantía de la seguridad jurídica en el procedimiento sancionador, por la cual los administrados saben o entienden claramente las conductas por las que podrían ser sancionados, evitando así que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo sancionatorio, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma, y en arbitrariedad, pretendiendo imponer a los administrados obligaciones que no estén en condiciones de cumplir por no estar definido el cómo o la manera de subsanar las observaciones que hubieren y dependiendo la información de que se trate.

En este sentido y considerando el ejemplo, el Informe de Gobierno Corporativo de acuerdo a las Directrices Básicas para la Gestión de Gobierno Corporativo, debe ser aprobado por el Directorio y considerado por la Junta de Accionistas, formalidades que no se pueden cumplir en un día por cuanto están sujetas a disposiciones normativas específicas de manera que el cumplimiento de cualquier observación de la ASFI al contenido del Informe de Gobierno Corporativo, que conlleve la modificación del informe o la emisión de un informe complementario debería seguir el mismo tratamiento, análisis que conllevó al Banco que las observaciones efectuadas en el Informe de Gobierno Corporativo por la ASFI fueran atendidas en 6 días, siendo que el Banco no contaba con la claridad o precisión regulatoria para atender lo solicitado por ASFI, habiendo sido objeto de sanciones por retraso en el envío de la información.

3. Justificación del cumplimiento del plazo de la información observada por la ASFI

3.1 Reportes D011 TR Transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16 y 30.01.16

Con relación a estos reportes, se precisó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, las operaciones financieras ***realizadas*** *los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo y* ***reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil****, sin que se tenga la obligación expresa de generar reportes sin movimiento, tal es el caso de las operaciones de comercio exterior de los días sábados, domingos y feriados en el Banco.*

Al respecto, en la Resolución ASFI/533/2017 se señala que el inciso e) del artículo 2, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información dispone que "es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo (0) o archivos vacíos, según corresponda. En consecuencia, el argumento de la entidad no tiene sustento al existir una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento".

La exigencia de una disposición expresa para el envío de información mediante los Reportes D011 TR Transferencias al y del exterior sin movimiento, se sustenta en que el

referido inciso e) del artículo 2 dispone al final, según corresponda, en cuyo contexto el Banco al no realizar operaciones de comercio exterior en sábado o domingo o feriados en el Banco, no correspondía el envío de reportes sin movimiento.

3.2 Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016

Ante el argumento del Banco relativo a los inconvenientes en la estabilización del aplicativo SC1P como descargo para el Incumplimiento del plazo de envío del Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016, ASFI justifica en la inacción del Banco de realizar las pruebas conforme los previsto en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2015 de 5 de enero de 2016, sin embargo, la inestabilidad del Sistema no puede ser atribuible al Banco por no haber efectuado con anterioridad las pruebas al SCIP.

3.3 Reporte A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31 de diciembre de 2015

El Banco estableció la arbitrariedad en la aplicación de la multa por no haber cumplido el formato de nota para remitir el Reporte Anual del Síndico correspondiente a la gestión 2015, remitido a la ASFI mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 el 25 de febrero de 2016, como una multa por retraso en el envío de la información conforme el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información y no así como infracción al Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia.

Al respecto, ASFI en la Resolución ASFI/553/2017 señala que la nota CA/BUSAGG/217/2016 "no cumple con lo dispuesto en el artículo 6, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, inmerso en el Capítulo I, Título II, Libro 5° de la RSNF, que establece que información periódica debe ser enviada o entrega en las oficinas de ASFI, acompañada de una nota formal y que cada uno de los reportes o anexos requeridos debe ser remitido en forma separada. Considerándose a efectos del cómputo de multas como válida la fecha de recepción registrada en las oficinas de ASFI dónde se recibió la correspondencia. Asimismo, establece que la información periódica remitida, debe estar claramente descrita en la nota formal, detallando los datos básicos."

Este argumento, sustenta el descargo presentado por el Banco respecto a la remisión en plazo del Reporte A006 Reporte Anual del Síndico, mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 recibida por ASFI el 25 de febrero de 2016, siendo ésta fecha de recepción válida para los efectos del Reglamento para el Envío de Información y en consecuencia respecto del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información, estando la infracción o incumplimiento del Banco en el envío del reporte mediante la nota CA/BUSAGG/217/2016 circunscrito al Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia.

3.4 Reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo

Respecto a las multas impuestas por este reporte se reitera que el reproceso o reenvío de información como infracción administrativa únicamente alcanza al incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema y no así a la inconsistencia, errores en la información o que la misma esté incompleta.

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Karina Aruquipa Ch.

De acuerdo al Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de la Información, el informe de Gobierno Corporativo debe ser remitido conforme lo siguiente:

- *Periodicidad: Anual*
- *Código: A015*
- *Detalle de la información: Informe de Gobierno Corporativo*
- *Tipo de envío: Impreso*
- *Sistema, módulo o aplicación: No aplica*
- *Nombre del grupo de archivos electrónicos: No aplica*
- *Archivo que contiene la información remitida: No aplica*
- *Normativa relacionada en la RNSF: Art. 3, Sección 7 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo que establece como plazo para el envío hasta el 31 de marzo de cada año.*

El Banco cumplió con la remisión del Informe de Gobierno Corporativo de la Gestión 2015 remitido mediante nota CITE: CA/BUSAGG/474/2016 en fecha 30 de marzo de 2016, cumpliendo el plazo previsto, fue remitido en formato impreso y señalando el nombre del archivo: Informe de Gobierno Corporativo, por tanto en ningún momento se incumplió el Reglamento para el Envío de Información no siendo aplicable las multas previstas en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el envío de información.

3.5 Reporte A019 para la gestión 2016. Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada

Conforme se precisó en el Recurso de Revocatoria, el Reglamento para el Envío de Información comunicado mediante Circular 342/2015 en el artículo 2 de la Sección 7, sobre el reporte establecía:

Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves.	*31 de enero*

Considerando que el objetivo del reporte A019 es contar con la información depurada y actualizada sobre el "Módulo de Administración y Solicitud de Claves" el Banco ha cumplido en los plazos y términos que exige el regulador de acuerdo al siguiente detalle:

Gestión	Envío Cartas Banco Unión S.A.	Periodicidad
2015	• *Cite CA/BUSAGG/140/2015 - 30 de Enero 2015* • *Cite CA/BUSAGG/1155/2015 - 18 de Agosto 2015*	*Anual*
2016	• *Cite CA/BUSAGG/881/2016 - 5 de Julio 2016*	*Anual*
2017	• *Cite CA/BUSAGG/0018/2017 - 6 de Enero 2017*	*Corte al 31 de Diciembre de la gestión pasada*

Por lo tanto, el Banco durante las gestiones 2015, 2016 y 2017, mantuvo informada a la ASFI sobre los usuarios administradores del módulo de Administración y Solicitud de Claves, tomando en cuenta que no hubo movimientos de personal adicionales a los ya reportados durante dichas gestiones. Así mismo, dado que dicha información no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema Financiero, la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitidla el 26 de abril de 2016 donde recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envió que corresponde a la gestión 2017.

Código	Información	Plazo de envío*
A019	Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada.	31 de enero

Esta modificación es aplicable a partir de abril de 2016 y no así retroactivamente, por tanto, reiteramos los argumentos vertidos en el Recursos de Revocatoria por cuanto "la información del Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves (Código A019), que debe remitirse es la que se encontraba vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada", considerando esta aclaración sobre la fecha de corte de la información y para dar cumplimiento al mismo se procede a la emisión de la carta con cite CA/BUSAGG/881/2016 en fecha 5 de Julio de la gestión 2016.

4. Petitorio

Con estas consideraciones, en el marco de lo previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativos y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar en la Resolución ASFI/553/2017 de 9 de mayo de 2017 que confirma la Resolución Administrativa ASFI/331/2017 que rechaza las justificaciones presentadas por el Banco Unión S.A., e instruye el pago de la sanción de Bs171.100.- por el incumplimiento de plazos en los reportes previstos en el Reglamento para el Envío para el Envío de Información y el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información, dejando en consecuencia sin efecto las multas impuestas mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 y la nota ASFI/DEP/R- 29130/2017."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del procedimiento administrativo sancionador.-

El **BANCO UNIÓN S.A.**, alega que el procedimiento sancionatorio seguido por la Autoridad Reguladora en el presente caso, no ha cumplido con lo establecido en los artículos 65 al 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, vulnerando así los principios del debido proceso, el principio de defensa y el de legalidad.

Es decir, no ha habido –en su criterio- un procedimiento sancionatorio, al no haber existido las diligencias preliminares previas a la notificación con la CARTA CIRCULAR que impone la sanción, la debida notificación con los presuntos incumplimientos y la imposición de la sanción no fue realizada mediante una Resolución Administrativa, como lo dispone el parágrafo IV, artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por lo que considera injustificado el argumento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuando señala que: *"En relación a la validez del acto administrativo emitido a través de una Carta Circular, se establece que el mismo goza de plena validez y produce efectos desde la fecha de su notificación, tal como lo determina el parágrafo I del artículo 32 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; por otro lado, dicho extremo no limita al administrado o a la persona que creyere afectados sus derechos de solicitar se consigne el acto administrativo en una Resolución Administrativa, con la finalidad de interponer los Recursos que correspondan..."*.

Por su parte, la Autoridad Reguladora ha fundamentado su decisión, de la siguiente manera:

> *"...las previsiones señaladas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en relación a la modulación específica de multas para retraso en el envío de la información, la misma permite a ASFI crear un procedimiento y criterios para dicho efecto, los cuales indudablemente como parte de la Administración Pública deben llevarse en el marco de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se otorga un plazo para la presentación de descargos, los cuales se sujetan a una valoración razonada, lo cual precautela el Derecho a la Defensa, como característica intrínseca del Principio del Debido Proceso; la realidad de los hechos que ocasionaron la comisión de la infracción, para en su caso suspender o instruir el pago de multas, las cuales están categorizadas en función al tipo de información y por días de retraso constituyéndose en un método de determinación de la sanción pecuniaria el cual ha sido concebido desde la perspectiva de la igualdad, la proporcionalidad, la seguridad jurídica e incluso la eficacia, siendo responsabilidad del infractor la suma de la multa en función a los días en los que éste no presente la información en las condiciones establecidas para el envío de información periódica (...)*
>
> *(...) por otro lado, dicho extremo no limita al administrado o a la persona que creyere afectados sus derechos de solicitar se consigne el acto administrativo en una Resolución Administrativa, con la finalidad de interponer los Recursos que correspondan, procedimiento activado por el Banco Unión S.A. en cuanto al contenido de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-29130/2016 de 14 de febrero de 2017, consignada en la Resolución ASFI/331/2017 de 10 de marzo de 2017, objeto del presente Recurso de Revocatoria.*

En consecuencia, el procedimiento para la suspensión de aplicación de multas contemplado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de la Información, considera los Principios del Derecho Administrativo señalados en el parágrafo V del artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, asimismo, la modulación y el cálculo de las multas para este tipo de infracciones se encuentra categorizada según el tipo de información y días de retraso, lo cual está plenamente respaldado por el parágrafo II del artículo 43 de la precitada Ley, la cual otorga la facultad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de reglamentar y regular dichos aspectos..."

Antes de ingresar al análisis del fondo, es necesario traer a colación lo establecido en la norma vigente, respecto al *proceso administrativo sancionatorio*, cual se procede a continuación:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

  "...SECCIÓN IV

  RÉGIMEN DE SANCIONES

  Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).
  (...)

  IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada*, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.*

  V. *La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso,* *principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."*
  (...)

  Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA). I. *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.*

  II. *En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto..."*

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

- **Ley N° 2341 de Procedimiento de Procedimiento Administrativo.**

  "...SECCION SEGUNDA

  ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

  ARTICULO 80°. (Normas Aplicables).
  (...)

II. *Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley,* ***deberán considerar inexcusablemente las*** *sucesivas* ***etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo*** *y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.*

ARTICULO 81°. (Diligencias Preliminares).

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

II. *Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.*

ARTICULO 82°. (Etapa de Iniciación).- ***La etapa de iniciación se formalizará con la notificación*** *a los presuntos infractores* ***con los cargos imputados****, advirtiendo a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente.*

ARTICULO 83°. (Etapa de Tramitación).

I. *Los presuntos infractores en el plazo de quince (15) días a partir de su notificación* ***podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean convenientes*** *a sus intereses.*

II. *Serán aceptados todos los medios de prueba legalmente establecidos..."*

(El subrayado y las negrillas son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, Aprobado Mediante Decreto Supremo N° 27175.**

"...SECCION II
ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. *Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.*

II. *Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.*

Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

*I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo **notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados**, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*

*II. **La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos** que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.*

Artículo 67.- (Tramitación).

*I. En la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, **para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos** que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa.*

*II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente **procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba**, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.*

III. Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión.

Artículo 68.- (Conclusión).

*I. Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, **dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa**, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.*

II. Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento..."

De los preceptos legales transcritos supra, se puede colegir lo siguiente:

1. La notificación de los cargos debe ser realizada mediante nota escrita u otro medio, que asegure que el supuesto infractor tenga cabal conocimiento de los mismos.
2. Una vez presentados los descargos, se evaluarán los mismos y los demás antecedentes.
3. Se debe imponer o desestimar la sanción administrativa, a través de una Resolución Administrativa Sancionatoria expresa y fundamentada.

Ahora bien, revisados los antecedentes en el caso de autos, se puede advertir que la Autoridad Reguladora ha iniciado y tramitado el presente proceso sancionatorio, de acuerdo a lo siguiente:

1. Mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, comunica al **BANCO UNIÓN S.A.**, las multas que le son atribuibles por retraso de envío de información periódica, que suman un monto de **Bs212.900**.- (Doscientos doce mil novecientos 00/100).
2. Sancionada la entidad financiera, recién Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evalúa los descargos presentados por el **BANCO UNIÓN S.A.**
3. Determina la sanción aplicable, mediante nota ASFI/DEP/R-29130/2017, notificada en fecha 16 de febrero de 2017, imponiendo la multa equivalente a **Bs172.600.-** (Ciento setenta y dos mil seiscientos 00/100 Bolivianos).
4. Una vez determinada e impuesta la multa, a requerimiento del **BANCO UNIÓN S.A.** eleva a Resolución Administrativa (ASFI/331/2017), la referida nota sancionatoria, esta vez con una sanción de **Bs171.100**.- (Ciento setenta y un mil cien 00/100 Bolivianos).

El procedimiento que sigue Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se basa en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de información, contenido en el Libro 5°, Título II, Capítulo IV, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece:

"SECCIÓN 2: APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN

Artículo 1° - (Envío de información) *La entidad supervisada realizará el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.*

El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1: Información Sujeta a Multa del presente Reglamento, está sujeto a la aplicación de multas, de acuerdo al cálculo establecido en el Artículo 5° de la presente Sección.
(...)

Artículo 4° - (Determinación de los días de retraso para el cálculo de multas) *Los días de retraso son computados a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para el envío de información, hasta la fecha de su recepción en ASFI, según el número de días calendario transcurridos, incluyendo sábados, domingos y feriados.*
(...)

Artículo 5° - (Cálculo de multas) *Para el cálculo de multas se aplicará una escala de multas, en función a dos parámetros: a) categorías establecidas en el Anexo 1: Información Sujeta a Multas del presente Reglamento y b) rangos de días de retraso.*

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	***Rangos de días de retraso***	
	De 1 a 5 días de retraso	***Del 6to. día en adelante***
1	*Bs300 x día*	*Bs500 x día*

2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

(…)

Artículo 6° - (Comunicación de multas) *El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera:*

- **a.** *A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;*
- **b.** *A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta.*

En el plazo máximo de ***cinco (5) días hábiles****, a partir de recibida la Carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual, según corresponda, la entidad supervisada debe efectuar el pago, según el procedimiento establecido en el Artículo 7° de la presente Sección.*

Artículo 7° - (Forma de pago) *El importe de las multas por retraso en el envío de información, debe ser depositado en la Cuenta Corriente habilitada por ASFI en el Banco Unión S.A. para tal efecto.*
Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de efectuado el pago, la entidad supervisada multada, debe remitir mediante comunicación escrita a ASFI, una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado, señalando el código y nombre del(los) reporte(s) objeto de multa y el(los) periodo(s) al(a los) que corresponde el pago efectuado.
El incumplimiento al pago de multas dará lugar a la aplicación del Artículo 61°, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la RNSF…"

Entonces, como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero siguiendo el Reglamento de Aplicación de Multas transcrito anteriormente, ha comunicado al **BANCO UNIÓN S.A.** las supuestas infracciones cometidas a través de una CARTA CIRCULAR, **estableciendo en la misma la sanción, el importe de la multa y la instrucción de efectuar el depósito en una determinada cuenta bancaria**, aclarando en la parte final de la citada circular, **el derecho del recurrente a la presentación de descargos y justificaciones**, bajo el formato pre establecido en el citado reglamento.

De lo anterior se puede claramente evidenciar, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorga de forma –incongruente- al **BANCO UNIÓN S.A.**, la oportunidad de ser escuchado y asumir defensa, después de haber sido juzgado y sancionado, lo cual definitivamente ha vulnerado los principios del debido proceso, legalidad y derecho a la defensa, incumpliendo con el procedimiento sancionatorio establecido a través de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175, transcritos *ut*

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

supra.

Siguiendo la anterior línea normativa, los numerales IV y V, del artículo 40, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto al régimen de sanciones establece:

> "...***Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.*** *Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*
> (...)
> ***IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada****, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.*
>
> ***V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso****, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha contravenido la normativa del régimen de sanciones dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en su artículo 40, numerales IV y V, al no imponer la sanción a través de una Resolución Administrativa, y al no considerar lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo, concluyéndose de esta forma que el Ente Regulador, ha emitido actos administrativos sin la debida observancia a los principios del derecho administrativo sancionador.

Asimismo, de los argumentos vertidos por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/553/2017 de 09 de mayo de 2017, a través de la cual señala que la modulación y el cálculo de las multas para este tipo de infracciones se encuentra categorizada según el tipo de información y días de retraso, y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaría de acuerdo al parágrafo II del artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros facultada para reglamentar y regular dichos aspectos, se aclara a la Autoridad Reguladora, que evidentemente de la lectura del citado artículo, la misma goza de la facultad para la referida reglamentación, no obstante dicha normativa no establece que para cumplir con tales funciones, deba actuar al margen de la normativa que rige la actividad administrativa.

Por todo lo señalado, es evidente que al **BANCO UNIÓN S.A.** se le ha vulnerado su derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, que se encuentra explícitamente contenido en el tenor del artículo 117, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*; la Autoridad Reguladora, no debe olvidar que las Autoridades Administrativas deben actuar en sujeción a las disposiciones legales a efectos de que los procesados

conozcan a detalle y de forma explícita el adelantamiento del proceso, y asumir defensa ante cualquier tipo de acto administrativo que consideren afecten sus derechos.

Bajo ese mismo lineamiento, se trae a colación lo determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, que respecto a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa establece:

"...III.1. El art. 16 de la CPE, en sus parágrafos II. y IV. reconoce el derecho a defensa y la garantía del debido proceso, cuando expresa:

"II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"...

"IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...".

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ***ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".***

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso como: "...el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley" SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras.

La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: "El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, ***persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo,*** *en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos,* ***garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos*** *(Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras".*

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: "En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido ***por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar***

(...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ***ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*** *(SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).*

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: "el debido proceso es de aplicación inmediata, ***vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas*** *y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales" (SC 0489/2003-R de 15 de abril).*

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: "las garantías del debido proceso ***no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional".***

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que ***toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso****, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra* ***el derecho a la defensa****, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que* ***el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente****; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.*

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

Así también, respecto a la alegada vulneración al principio de legalidad, es menester traer a colación lo definido en el libro "Principios de Derecho Administrativo" emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, que al respecto señala:

- **Principio de Legalidad.**

"Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 23411, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley,..." (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').

Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como ***vinculación positiva****, frente a la* ***vinculación negativa*** *que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.*

Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014.**

  "...dentro del principio de legalidad y transparencia, ***toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes*** *que rigen en el estado de derecho..."*

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

En tal sentido, es imperativo que la Autoridad Reguladora de cumplimiento al referido proceso sancionatorio a cabalidad, para, primero: Dar cumplimiento a la normativa, segundo: Asegurar un debido proceso que permita el derecho pleno a la defensa, y tercero: que sus conclusiones o resoluciones sean debidamente motivadas y fundamentadas, evitando así tomar decisiones erróneas que no condicen con los principios administrativos que rigen la actividad administrativa.

De lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá observar el procedimiento administrativo sancionatorio establecido mediante la Ley N° 2341 y su reglamentación, **velando por las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los principios que rigen la actividad administrativa**.

1.2. De los demás alegatos del Recurso Jerárquico.-

Al existir en el presente proceso administrativo sancionatorio, actos con vicios de anulabilidad por incumplimiento a las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo vigente, se determina respecto a los demás alegatos expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.** mediante su Recurso Jerárquico, referentes a lo dispuesto en el Reglamento para el Envío de Información de la Recopilación de

Normas para Servicios Financieros, que los mismos deberán estar sujetos a lo que resulte de los extremos señalados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

De todo lo expuesto hasta aquí, se puede concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el Proceso Administrativo de anulabilidad, correspondiendo que la misma emita sus actos en estricto apego al debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha aplicado la norma sustantiva correspondiente al caso de autos y, por tanto, no ha obrado conforme a derecho al imponer la sanción de multa.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, **inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nuevo acto, ajustándolo a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:20. del día Viernes 13 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Banco Unión S.A.

con la R.M.J. N° 068/2017. de 10 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Unión S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017 de 09 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Silvia Amparo Salas

como Asistente de Gerencia General y Directorio.

en el domicilio señalado Av. Camacho N° 1416 esq. Loayza.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Silvia Amparo Salas
Asistente de Gerencia
General y Directorio
BANCO UNION S.A.
La Paz - Bolivia

Nombre: _____

Firma: _____

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

BANCO UNION S.A.
RECIBIDO
GERENCIA NACIONAL LEGAL
13 OCT 2017
EL ACUSE DE RECIBO NO IMPLICA CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:24 del día Viernes 13 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la RM-J N° 068/2017 de 10 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Unión S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/553/2017 de 09 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Única.

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507.

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-198388
13 OCT. 2017
MESA E/S
"VV"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 067/2017

La Paz, 10 OCT 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 588/2017 de 17 de mayo de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 333/2017 de 21 de marzo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 069/2017 de 29 de septiembre de 2017, y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 069/2017 de 2 de octubre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 5 de junio de 2017, la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 588/2017 de 17 de mayo de 2017 que, en recurso de

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017 de 21 de marzo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2811/2017 de 8 de junio de 2017, la autoridad reguladora remitió a este Ministerio, el expediente correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 588/2017 de 17 de mayo de 2017.

Que, mediante auto de 13 de junio de 2017, notificado el 22 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 588/2017 de 17 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. RECLAMO DE 12 DE JULIO DE 2016.-

Mediante nota presentada el 12 de julio de 2016 por ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** reclamó el incumplimiento en el que en su criterio han incurrido la aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y la corredora Sudamericana Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., *al negarse a pagar el seguro de desgravamen hipotecario contratado mediante póliza No 80199.*

Hace parte del reclamo el que:

> *"...Mi esposo tomó en la ciudad de San José de Chiquitos, en la institución Banco Pyme Ecofuturo un préstamo de dinero por la suma de Bs. 140.000.-. A tiempo de tramitar el financiamiento y por disposiciones de la institución prestataria firmó un contrato de adhesión cuyo objeto era la cobertura de desgravámen hipotecario. Este préstamo fue desembolsado en fecha 19 de mayo de 2015, con la consiguiente incorporación del costo de la prima de seguro en las cuotas mensuales que cancelamos oportunamente al Banco.*
>
> *En fecha 03 de noviembre de 2015 y conforme certificación médica que se anexa a esta carta, mi esposo fue diagnosticado con un cáncer Linfoma No Hodking y tres meses después falleció a consecuencia de esta enfermedad.*
>
> *Después del fallecimiento y como personas de actuar correcto que somos seguimos pagando la deuda ante la institución aguardando que tanto el banco como el corredor de seguros y la compañía aseguradora, cumplan con sus trámites de rigor y apliquen el contrato de seguro y paguen la deuda, liberando de toda obligación a los beneficiarios. Lastimosamente nada de esto sucedió y lejos*

de haber recibido un mínimo de colaboración de estas empresas, se nos ha negado permanentemente cualquier auxilio y explicación acerca de nuestros derechos.

Mediante carta de fecha 28 de abril de 2016 el corredor Sudamericana Seguros comunicó al Banco Pyme Ecofuturo sobre el rechazo del pago de la póiliza (sic) *de seguro, postura que fue ratificada por la compañía Alianza de Seguros mediante carta de fecha 05 de julio de 2016, como respuesta a carta reclamo que personalmente envié a esa empresa. Sostienen ambas instituciones en sus notas que no procede el pago del siniestro debido a que mi fallecido esposo sufría una enfermedad preexistente (Diabetes) a tiempo de tomar el préstamo, la misma que no fue consignada en su Declaración Jurada de Salud.*

Señora Directora, conforme se evidencia en los certificados que anexo, Certificado de Defunción emitido por el Servicio Departamental del Salud y Certificado Médico del Ministerio de Salud firmado por el Dr. Javier Oscar Aguilar Justiniano, mi esposo fue tomado por un cáncer Linfoma No Hodking el mismo que generó múltiples complicaciones en el funcionamiento de sus órganos, como ser hemorragia digestiva baja, insuficiencia respiratoria, trombociptopenia, neumotórax cuadriplejia entre otras. Solo trancurrieron (sic) *90 días desde el diagnóstico del cáncer hasta su lamentable defunción. En consecuencia, mi esposo no murió por diabético, murió por un cáncer Linfoma No Hodking.*

Mediante un intrinciado y confuso juego de palabras la compañía de Seguros quiere convencernos que la razón de la muerte de mi ex esposo fue la diabetes no declarada con el fin de evitar el pago del siniestro, acogiéndose a lo dispuesto en el Art. 993 del Código de Comercio. En otras palabras, la compañía construye una teoría absurda de lo sucedido, sobrepasando los informes de médicos y de personas expertas en materia de salud para llegar al mecionado Artículo legal y evitar el pago.

El cáncer Linfoma No Hodking, causante de la muerte de mi ex esposo, no es una enfermedad que deriva de un cuadro diabético, esta información Ud. la podrá obtener de cualquier médico y de especialistas oncólogos. Según la Organización "American Cáncer Society", una de las más importantes instituciones de investigación del cáncer en el mundo, "...los investigadores han descubierto que el Linfoma No Hodgkin está asociado con un número de factores de riesgo, pero las causas de la mayoría de los linfomas son desconocidas. Esto se complica por el hecho de que los linfomas son en realidad un grupo diverso de cánceres..." (vea www.cancer.org). La diabetes no es cáncer Directora, en consecuencia no es enfermedad pre existente en el caso que nos ocupa.

Señora Directora, ante este cuadro patético solo puedo imaginar la respuesta de la compañía de Seguros en el hipotético caso que mi esposo hubiese fallecido atropellado por un camión en la vía pública: "Lo lamentamos Señora pero no podemos pagar el siniestro porque su esposo no declaró que era diabético a tiempo de firmar su Declaración Jurada de Salud... el camión lo pisó, pero lo que lo

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Ramón Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

mató fue la diabetes, ya que si no hubieses (sic) *tenido diabetes su organismo hubiese resistido el embate del camión de 30 toneladas que venía a una velocidad de 100 km por hora... y según el Art. 933 del Código de Comercio..."*

Los ciudadanos comunes y honestos de este país, desprovistos de articuladores legales, no solamente debemos escuchar estas construcciones insensatas que ofenden el sentido común, sino que debemos aguantar que nos acusen y nos amedrenten de haber actuado con mala fe, tal como declara en su carta la compañía de Seguros: "...considerando la declaración reticente del asegurado a tiempo de la contratación de la póliza y de conformidad a lo establecido en los artículos 993 y 999 del Códío (sic) *de Comercio, nuestra compañía...". El Art. 999 del Código de Comercio se refiere a personas que hagan declaraciones falsas impulsadas por el dolo y la mala fe. Necesito aclararle Doctora, que mi esposo fue un hombre de actuar correcto y eso lo prueba su record crediticio en la misma institución que le concedió diversos préstamos de dinero. Adicionalmente debo referirme a las circunstancias en que fue contratada la póliza de seguro de desgravámen hipotecaria* (sic), *más como una imposición del Banco y menos como un verdadero instrumento de protección al consumidor. "Firme aquí Don Bismark por si le pasa algo el seguro va a pagar su préstamo". Eso fue todo. Jamás se nos informó lo que es una enfermedad pre-existente, yo he tenido que acudir a expertos en materia de seguro para que me orienten al respecto. Era obligación del banco, del corredor y de la aseguradora que lucran con nuestros pagos (verá Ud en las boletas de pago del préstamo los montos que mensualmente hemos abonado por la compra de la póliza de seguro de desgravámen) advertirnos correctamente sobre lo que estabamos firmando y pagando. Es obligación, conforme lo establece el Reglamento del Seguro de Desgravámen en su Artículo 20 (SERVICIOS Y RESPONSABILIDAD DE LOS CORREDORES DE SEGUROS), del Corredor de Seguro:*

"Asesorar al asegurado sobre los términos y condiciones de la póliza de seguro de desgravámen hipotecario principalmente respecto de las coberturas, primas, exclusiones y procedimiento en caso de sinistro (sic)...";

"Asesorar al asegurado sobre sus derechos y obligaciones en caso de siniestros,..."

Informo... que no hemos sido adecuada y suficientemente asesorados, ni antes ni después de tomar la póliza de seguros de desgravámen hipotecario.

Visto lo expuesto en esta carta y sus anexos, ratifico con todo respeto a su Autoridad, mi solicitud de auxilio e intervención en este caso para que la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza SA proceda con el pago del siniestro y de las obligaciones emergentes de la contratación de la Póliza No 80199..."

2. NOTA APS-EXT.I/DS/3959/2016 DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016.-

Recabados los informes inherentes al reclamo, mediante nota APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, recibida por la señora **ROSA**

MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ el 9 siguiente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros contestó a la reclamante señalada, en los términos siguientes:

> *"...**I. DE LA AFILIACIÓN DEL SEÑOR BISMARK MÉNDEZ SUÁREZ AL SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO:***
>
> *a) La Compañía de Seguros, mediante la nota LP-ALV-GR N° 420/2015 de fecha 22.04.2016 rechazó el siniestro para la cobertura de muerte por enfermedad de su esposo, de acuerdo al Artículo No. 993 (Reticencia e Inexactitud) del Código de Comercio, el que indica que la inexactitud o reticencia en las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido a no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, hacen anulable el contrato de seguro. (Subrayado propio)*
>
> *b) El señor Bismark Méndez Suárez, obtuvo un crédito en Banco Pyme Ecofuturo, el cual fue desembolsado en fecha **19.05.2016** por un importe de Bs140.000 (USD20.000) y al tratarse de una operación mancomunada, de forma previa (**23.04.2015**) usted y su esposo llenaron el formulario de "Declaración de Salud y Beneficios" de la Compañía de Seguros para la aprobación del seguro, advirtiéndose que el señor Méndez contestó de forma negativa las ocho preguntas médicas excepto la número 1 referida a que si a la fecha en la cual llenó el formulario se encontraba sano.*
>
> *Debajo de las siete preguntas, el formulario contiene el siguiente texto: "las **respuestas** consignadas en esta solicitud **son verdaderas y completas** y que es de conocimiento que cualquier declaración reticente o inexacta, omisión u ocultación dará lugar a la impugnación del contrato y por lo tanto hará perder todos los beneficios dentro los dos primeros años de vigencia del contrato de seguro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1138 del Código de Comercio". (Negrilla propia)*
>
> *Sin embargo, de acuerdo a la Historia Clínica correspondiente al Hospital "San Juan de Dios", las notas de evaluación clínica indican que el señor Méndez fue diagnosticado con Diabetes Mellitus 2 e Hipertensión Arterial aproximadamente hace seis años atrás, **aspecto que no fue mencionado en la Declaración de Salud y Beneficios**.*
>
> ***II. DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR BISMARK MÉNDEZ SUÁREZ:***
>
> *Ocho meses y medio después del desembolso del crédito, el señor Méndez falleció (fecha 07.02.2016), determinándose según el Certificado Médico de Defunción No. 006967 extendido por el Dr. Julián Wilber Aguirre Gutiérrez que las causas de fallecimiento fueron las siguientes:*
>
> - *Causa Directa: Choque séptico foco pulmonar*
> - *Causas Antecedentes: Neumonía grave*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

- *Causa Antecedente Originaria: Linfoma no Hodking*
- *Causas Contribuyentes: Tetraplejia metastásica*

III. DE LA POSICIÓN DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS:

Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., ratifica su posición de rechazo de acuerdo al artículo No. 993 del Código de Comercio, fundamentando dicha situación en…:

a) ***Última hospitalización:*** *Se registró la Diabetes Mellitus 2 como el diagnóstico de hospitalización en todas las evoluciones, la cual descompensaba al asegurado (exámenes de glicemia efectuados de fechas 17, 19, 26, 28 de diciembre de 2015 y 3, 20, 25 y 28 de enero de 2016).*

b) ***Accidente Cerebro Vascular Isquémico:*** *El asegurado sufrió un ACV dos meses antes de su deceso, provocándole paresia (parálisis parcial o debilitamiento de la contractilidad de la musculatura) y hemiplejía derecha (ACV (sic) isquémico tiene como causas principales la Hipertensión Arterial Sistémica y la Diabetes Mellitus 2.*

c) ***El Shock Séptico de Foco Broncopulmonar (infección inicial a nivel broncopulmonar generalizado):*** *Fue la causa directa de la muerte del asegurado y se suscitó por el estado inmunológico deprimido del asegurado causado por la hemiplejía derecha, Diabetes Mellitus 2 no controlada y descompensada y el Linfoma No Hodking.*

Por lo tanto,… la Broneoneumonía y el shock séptico tienen como causas la Diabetes Mellitus tipo 2, Hemiplejia Derecha y el Linfoma No Hodking.

d) ***El Linfoma No Hodking :*** *Es una causa importante de inmunodepresión, sin embargo no se puede afirmar que es la única causa que llevó a la instauración de la bronconeumonía, siendo que en la historia clínica siempre se consignó a la Diabetes Mellitus 2 y a la hemiplejia derecha como motivos de hospitalización siendo factores también importantes de inmunodepresión.*

e) ***La causa directa y causa antecedente de la muerte:*** *Se encuentran en estrecha relación con las patologías de Diabetes Mellitus 2 e Hipertensión Arterial Sistémica que padecía el asegurado con anterioridad a su adhesión a la póliza de seguro de desgravamen en cuestión.*

f) ***La Diabetes Mellitus 2 y la Hipertensión Arterial:*** *Si hubiesen sido declaradas por el asegurado, el señor Méndez no hubiera sido asegurado de acuerdo al análisis de la Compañía de Seguros.*

IV. CON RELACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LA NORMATIVA VIGENTE:

Por lo expuesto, y conforme establece el Código de Comercio en el Artículo No. 992, el Asegurado está obligado a declarar objetiva y verazmente los hechos y

circunstancias que tengan importancia para la determinación del estado de riesgo, tal como lo conozca; en este caso mediante el cuestionario proporcionado por la Compañía Aseguradora.

La inexactitud y/o reticencia en las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, hacen anulable el contrato de seguro según estipula el artículo No. 993.

El Contrato de Seguro es un contrato de máxima fe y honestidad entre las partes (Principio de buena Fe); por lo tanto una Declaración es una afirmación realizada por el solicitante del seguro antes de suscribirlo.

Por todo lo expuesto, los aspectos controversiales del presente reclamo, podrán ser resueltos por la instancia indicada en el artículo No. 23 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 80199, a la que podrá recurrir para ejercer su pleno derecho como viuda del señor Bismark Méndez Suárez..."

3. NOTA DE 20 DE ENERO DE 2017.-

Por nota de 20 de enero de 2017, la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** solicitó la *ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA A LA NOTA CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2016*, fundada en las razones siguientes:

"...I. DE LA AFILIACIÓN DEL SEÑOR BISMARK MENDEZ SUAREZ AL SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO:

Considero que a pesar de que usted señora Directora en el segundo párrafo de la nota menciona textualmente que: "(...) luego del procedimiento administrativo llevado a cabo por este órgano de fiscalización y la evaluación de su reclamo realizado, se arribaron a las siguientes conclusiones (...)",conclusiones con las que no estoy de acuerdo porque definitivamente no son el resultado de una evaluación, ya que de ser así se hubiera percatado de las ilegalidades cometidas por la aseguradora para soslayar el pago del siniestro, veamos:

1) La carta Cite:SUD.REC.6864/2016 de 28 de abril de 2016, mediante la cual Sudamericana Seguros nos hace conocer el rechazo del siniestro, transcribe in extenso la carta LP-ALV-SG N° 0420/2015 de Alianza Seguros de Vida S.A., misma que después de referirse a lasenfermedades (sic) de base, Diabetes Mellitus tipo II e Hipertensión Arterial que no fueron declaradas por mi esposo, como un deber precontractual, en el párrafo tercero concluye:

"Consecuentemente, considerando la actitud del asegurado a tiempo de la contratación de la Póliza, nos corresponde informar que dicho contrato de seguro ES NULO, en conformidad a lo establecido por el artículo 933 del Código de Comercio, y por consiguiente, nuestra compañía queda absolutamente liberada

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de cualquier responsabilidad derivada de la póliza" (las negrillas y subrayado me pertenecen)

Esa APS en su "análisis" no consideró, ni siquiera por asomo, que la Compañía de seguros pretende liberarse de cualquier responsabilidad derivada de la póliza, declarando de mutuo propio la NULIDAD DEL CONTRATO.

Al respecto cabe que ese órgano de fiscalización, a través de su persona como profesional en Derecho, ACLARE si es competencia de Alianza Seguros de Vida S.A. DECLARAR LA NULIDAD DEL CONTRATO de seguro y proceder en consecuencia a liberarse de cualquier responsabilidad.

De inició (sic) *debo hacer notar a usted que la Compañía Aseguradora incurre en confusión al hablar de nulidad del contrato, ya que la norma que ella misma menciona para respaldar el rechazo (artículo 993 del Código de Comercio) estipula que: "La reticencia o inexactitud en las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido a no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, HACEN "ANULABLE" EL CONTRATO DE SEGURO".*

Así es Señora Directora, como usted lo lee, la norma cita "ANULABLE" y no "NULO". Ello, tiene connotaciones muy importantes por los efectos que producen, tanto la nulidad como la anulabilidad y que, por supuesto, tienen alcances distintos (ex nunc y ex tune).

Al margen de ello, y lo que aquí resulta de gran trascendencia es que, tanto la nulidad como anulabilidad DEBEN SER DECLARADAS POR JUEZ COMPETENTE EN PROCESO CONTRADICTORIO, tal cual lo determina el artículo 546 del Código Civil, norma aplicable a los contratos de seguro por analogía conforme lo dispone el artículo 1 del Código de Comercio, concordante con el artículo 822 del mismo cuerpo legal.

Por ello es que solicito que su persona proceda a ENMENDAR el punto IV de la carta APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, en la cual me recomienda resuelva el reclamo "por la instancia indicada en el artículo N° 23 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° 80199"; vale decir que, el órgano especializado y técnico por excelencia, el que tiene la carga legal de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro (Título V, Capítulo Único, artículo 38 de la Ley de Seguros N° 1883) me recomienda, nada más ni nada menos que acuda a la vía arbitral cuando sabe que el tema central no radica en el incumplimiento del contrato (para lo que sí está habilitada la vía arbitral) sino en la ilegal "NULIDAD" declarada de mutuo propio por Alianza S.A.

Por otra parte el inciso b) de su carta referida, también a este punto, no hace un análisis como corresponde al argumento presentado por mi persona cuando dije que si bien mi esposo no declaró las dos enfermedades preexistentes que tenía, la causa de su fallecimiento no estuvo para nada relacionada a ellas como de

manera por demás clara lo menciona el certificado médico extendido por el Dr. Javier Oscar Aguilar Justiniano el 11 de marzo de 2016.

Al parecer usted ha considerado que no se requiere una relación causal directa, entre los factores que constituyen la inexactitud o la reticencia con la causa del siniestro, para que se configure la sanción de nulidad relativa o anulabilidad del contrato. Dicho de otro modo, una pudo ser la razón u origen de la patología que mi esposo no declaro al concurrir a celebrar el contrato y otra, sustancialmente diferente, la causa del siniestro para que de todas maneras aflore la sanción de nulidad relativa del contrato, como usted bien lo ha señalado en el punto II de su carta, cuyo nomen iuris es DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR BISMARK MENDEZ SUAREZ.

El razonamiento de su entidad pierde relevancia frente a lo determinado por el artículo 994 del Código de Comercio que complementa de manera indubitable el contenido del artículo 993 del mismo cuerpo legal, tantas veces citado por Alianza y su Autoridad, toda vez que la ANULABILIDAD DEBE SER *DEMANDADA POR EL ASEGURADOR, DENTRO DE LOS 30 DÍAS DE CONOCIDA LA RETICENCIA O INEXACTITUD.*

En tal sentido su Autoridad debió advertir que el historial clínico de mi esposo fue puesto en conocimiento de la Entidad Aseguradora en fecha 10 de marzo de 2016, mediante carta recepcionada el 12 de marzo de 2016, por lo que la demanda de anulabilidad debió incoarse dentro de los 60 días; vale decir hasta el 12 de mayo de 2016; por lo que al no haber acontecido tal hecho la aseguradora esta constreñida al pago del saldo insoluto de la deuda en favor el Banco Pyme Ecofuturo S.A. debido a que al no accionar, dentro el término legal, su derecho ha caducado conforme lo determina el artículo 1514 del Código Civil, cuando manifiesta que: "Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro el término de perentoria observancia fijada para el efecto".

Por la razón expuesta solicito a usted señora Directora Ejecutiva que en cumplimiento de sus deberes legales se sirva COMPLEMENTAR la carta CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016..."

4. NOTA APS-EXT.I/DJ/1186/2017 DE 1° DE MARZO DE 2017.-

La precitada nota de 20 de enero de 2017 es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.I/DJ/1186/2017 de 1° de marzo de 2017, recibida por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** el 3 siguiente, mediante la cual declara el *no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda* presentada el 20 de enero de 2016, conforme a los argumentos siguientes:

"...Con relación al reclamo de la afiliación del señor Bismark Méndez Suarez al Seguro de Desgravamen Hipotecario No.80199, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS emitió nota Cite: APS- EXT.I/DS/3959/2016 de 7

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de noviembre de 2016, que señala: (...) b) El señor Bismark Méndez Suárez, obtuvo un crédito en Banco Pyme Ecofuturo el cual fue desembolsado en fecha 19.05.2016 por un importe de Bs140.000 (USD20.000) y al tratarse de una operación mancomunada, de forma previa (23.04.2015) usted y su esposo llenaron el formulario de 'Declaración de Salud y Beneficios' de la Compañía de Seguros para la aprobación del seguro, advirtiéndose que el señor Méndez contestó de forma negativa las ocho preguntas médicas excepto la número 1 referida a que si a la fecha en la cual llenó el formulario se encontraba sano.

Debajo de las siete preguntas, el formulario contiene el siguiente texto: 'las respuestas consignadas en esta solicitud son verdaderas y completas y que es de conocimiento que cualquier declaración reticente o inexacta, omisión u ocultación dará lugar la impugnación del contrato...

(...) La inexactitud y o reticencia en las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, hacen anulable el contrato de seguros según estipula el artículo No. 993.

El Contrato de Seguro es un contrato de máxima fe y honestidad entre las partes (Principio de buena Fe); por lo tanto una Declaración es una afirmación realizada por el solicitante del seguro antes de suscribirlo (...)".

El reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado a través del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, en su artículo 36 establece:

> *"I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas...".*

El Principio de Legalidad es una expresión especial de la primacía de la Ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a ella, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, resultando inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la ley que, siendo obligación de esta Autoridad pronunciarse en resguardo del artículo 4 incisos c) y g) de la Ley de Procedimiento Administrativo; esto es, con pleno sometimiento al derecho, a efectos de garantizar la situación jurídica, la equidad en las relaciones entre los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las entidades aseguradoras en la regulación del contrato de seguro que, limiten o supriman el ejercicio de los derechos sinalagmáticos que los tomadores y beneficiarios del seguros tiene reconocidos por los Códigos Civil, de Comercio, procesales y las leyes.

El principio de seguridad jurídica, la jerarquía normativa, la reserva de ley, las normas no favorables, surgirá el Estado de Derecho, el Estado en el que poderes públicos y ciudadanos quedan sujetos a la ley, porque la importancia realmente de la configuración del principio de legalidad en el Estado es que no sólo los

ciudadanos se encuentran vinculados por la ley, sino que ésta también vincula a los poderes públicos.

En ese entendido y en cumplimiento de la normativa vigente, leyes, y no existiendo contradicción y/o ambigüedad en la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016..., elementos que se constituyen como indispensables esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, comunica no ha lugar a la solicitud..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 333/2017 DE 21 DE MARZO DE 2017.-

Toda vez que mediante nota de 7 de marzo de 2017, la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** solicitó *se proceda a elevarla* (a la nota APS-EXT.I/DJ/1186/2017) *a rango de Resolución Administrativa*, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017 de 21 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendió favorablemente lo mismo, al disponer en su artículo único:

*"...**I. ELEVAR** a la categoría de Resolución Administrativa las cartas **CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 y APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017**, conforme a lo previsto por el inciso II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

***II.** Las cartas **CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 y APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017**, señaladas en el párrafo anterior forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa..."*

A efectos de tal decisión, la autoridad fiscalizadora presenta los argumentos siguientes:

*"...**CONSIDERANDO:** (...)*

Que, respecto a la nota con CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 remitida a Rosa Maria Gil Vda. de Méndez, esta Autoridad de Fiscalización cumplió a cabalidad con todos los elementos técnicos y legales en relación al reclamo contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se hizo una relación de hechos y labores profesionales, que fue el resultado de una adecuada valoración que, fueron expresados en la citada nota, misma que se subsume a la normativa legal vigente vale decir que la actuación de la APS estuvo encuadrada en el marco de la legalidad toda vez que señaló de manera clara y precisa la evaluación.

Que, sin embargo y no menor (sic) *cierto, la reclamante tenía todas la vías expeditas y el plazo suficiente para solicitar que un acto administrativo de menor jerarquía como lo es la nota con CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de 2016, sea consignada en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, conforme lo establece el parágrafo I artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, por lo cual no dudamos en ningún momento que este Ente Regulador, actuará dentro del marco legal establecido y determinado dentro de sus competencias.

Que, mediante memorial presentado en fecha 20 de enero de 2017, Rosa María Gil Vda. de Méndez solicita Aclaración, Complementación y Enmienda a la nota CITE: APS-EXT.I/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, manifestando lo siguiente: "(…) Por ello es que solicito que su persona proceda a ENMENDAR el punto IV de la carta APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, en la cual me recomienda resuelva el reclamo 'por la instancia indicada en el artículo N° 23 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguros de Desgravamen Hipotecario N° 80199'; vale decir que, el órgano especializado y técnico por excelencia, el que tiene la carga legal de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro…

Por otra parte el inciso b) de su carta referida, también a este puto (sic), no hace un análisis como corresponde al argumento presentado por mi persona cuando dije que si bien mi esposo no declaró las dos enfermedades preexistentes que tenía, la causa de su fallecimiento no estuvo para nada relacionada a ellas como de manera por demás clara lo menciona el certificado médico extendido por el Dr. Javier Oscar Aguilar Justiniano el 11 de marzo de 2016. (…)."

Que, por nota APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS atendió la solicitud de Rosa Maria Gil Vda. de Méndez, estableciendo lo siguiente:

> *"(…) En ese entendido y en cumplimiento de la normativa vigente, leyes, y no existiendo contradicción y/o ambigüedad en la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, elementos que se constituyen como indispensables esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, comunica no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda planteada por la señora Rosa María Gil Vda. de Méndez. (…)".*

Que, en relación a la nota APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017, este acto administrativo no decidió directa o indirectamente el reclamo o el fono del asunto específico, y no produjo indefensión o perjuicio irreparable a derechos o interés legítimos.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial de fecha 7 de marzo de 2017 y presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS en la misma fecha, Rosa Maria Gil Vda. de Méndez, solicitó consignar en Resolución Administrativa la carta APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a los antecedentes señalados, se tiene que Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. rechazó la solicitud sustentada en el entendido que conforme a los antecedentes médicos consignados en la Historia Clínica del asegurado se pudo advertir que el seños Bismark Méndez Suárez, adolecía de Diabetes Mellitus Tipo II e Hipertensión Arterial Sistémica hace más de seis (6) años, por lo cual era medicado, en consecuencia al momento de suscribir la Declaración Jurada de Salud en fecha 23 de abril de 2015, para acceder al crédito con el Banco Pyme Ecofuturo S.A., el asegurado tenía la obligación de declarar dichas enfermedades preexistentes, se advirtió que el señor Méndez incurrió en reticencia a tiempo de declarar su verdadero estado de salud a tiempo de la contratación de la Póliza consecuentemente, resultaría evidente todas las complicaciones. Asimismo, y considerando la declaración reticente del asegurado a tiempo de la contratación de la Póliza y de acuerdo a los artículo (sic) *993 y 999 del Código de Comercio, se ratificó el rechazo.*

Que, si bien las personas tienen derecho a solicitar se respondan las consultas realizadas, es evidente que este Ente Fiscalizador respondió a Rosa Maria Gil Vda. de Méndez, ya que todo el actuar de la Autoridad de Fiscalización se encuentra dentro del marco del principio de sometimiento a la Ley, que establece que la administración pública rige sus actos con sometimiento pleno a la ley, según lo dispuesto en el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2143 de 23 de abril de 2002.

Que, las respuestas realizadas por la Autoridad de Fiscalización deben dar una satisfacción que permita afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, una funcionalidad, que es un instrumento realmente operativo en la sociedad. Es así que, la petición de la asegurada precisaba ser contestada dentro del marco legal vigente, lo que significa ser evaluada y atendida, hecho que fue cumplido a cabalidad por la APS mediante nota con CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2017 de 7 de noviembre de 2017…"

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 18 de abril de 2017, la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** interpone recurso de revocatoria contra la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 588/2017 DE 17 DE MAYO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 588/2017 de 17 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**, decidió ***CONFIRMAR*** *en su integridad la Resolución*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017, exponiendo al efecto los argumentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, expuestos de esa manera los argumentos del recurso de revocatoria de Rosa María Gil Vda. de Méndez, corresponde en aplicación del Principio de la Sana Critica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones:

Que, es importante aclarar, que conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo, la Autoridad se pronunciara única y estrictamente sobre aspectos y derechos supuestamente conculcados en el memorial de recurso de revocatoria y lo fundamentado y peticionado por la recurrente, es en ese entendido es muy importante aclarar que, en el presente recurso se hace simplemente alusión y fundamentación a lo que establece principalmente el acto administrativo cuestionando, así como a las notas APS-EXT.I/DS/3959/2016 y APS-EXT.I.DS/1186/2017, que fueron elevadas a resolución y principalmente al acto administrativo como tal, no estableciendo ningún derecho lesionado en relación a la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, no correspondiendo mayor pronunciamiento de otros aspectos.

Que, del punto III.4.1, es importante aclarar, que esta Autoridad de Fiscalización dentro de las atribuciones con las que cuenta descritas en la Ley N° 1883 de Seguros, Ley N° 065 de Pensiones, está en el deber de cumplir con el derecho de petición que tienen las partes y el administrado de solicitar aspectos aclaratorios en materia técnica de lo que en derecho le corresponde. En ese entendido, se estableció un criterio técnico lógicamente estableciendo aspectos legales insertos en relación al Código de Comercio, la Ley N° 1883 y demás normativa aplicable al respecto, a efecto de establecer y aplicar un análisis de la póliza de seguro como tal, lo que establece la normativa en relación a la póliza y si es congruente el contrato de seguro, entonces el establecer elementos técnicos y legales, no necesariamente se trata de un fallo (conforme la pretensión subjetiva de la misma) o mucho menos que dirima en el fondo una controversia que contenga aspectos de índole legal y/o arbitral que deben ser resueltos por autoridad competente, consecuentemente esta Autoridad emitió un pronunciamiento estrictamente técnico, en relación a la interpretación o aplicación del contrato de seguro y la normativa vigente, de lo que concluyo que, efectivamente el señor Méndez, esposo de la señora Rosa María Gil Vda. de Méndez omitió en su "Declaración de Salud", insertar los padecimientos que a criterio de la entidad aseguradora son causales de exclusión para la póliza.

Que, del punto III.4.2., del memorial presentado por la recurrente en el que hace referencia al artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aseverando que la nota CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, no es un acto administrativo, esta aseveración se constituye en una apreciación netamente

subjetiva de interpretación, puesto que en el memorial presentado por la recurrente establece que la carta debe cumplir con ciertos requisitos como tener incidencia colectiva y producir efectos generales, elementos que si se encuentran en la nota, así también los señalados en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 2341.

Que, al respecto corresponde señalar y aclarar a la recurrente que conforme lo establece el artículo 27 transcrito in extenso en su memorial, se considera acto administrativo toda ***declaración****, disposición de la administración pública de alcance general o particular, emitido en el ejercicio de la potestad administrativa. En ese entendido la APS, como consecuencia de una petición expresa descrita en el inciso a) articulo 16 de la Ley N° 2341, realizada por la hoy recurrente, esta Autoridad de Fiscalización en cumplimiento a dicha petición, y en el marco de sus funciones y competencias a emitido un criterio técnico de alcance particular basado en aspectos propios del contrato de seguros así como la congruencia de la normativa aplicable, pronunciamiento expresado a través de un* ***acto administrativo****, que cumple con todos los requisitos esenciales del Acto Administrativo, y que constituye una declaración de carácter oficial que produce efectos juridicos.*

Que, en ese entendido conforme lo establece el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dicho pronunciamiento cumple con los requisitos formales establecidos, ***1)*** *la APS cuenta con competencia delegada por ley;* ***2)*** *la causa precisamente se establece en los hechos y antecedentes que sirvan para el derecho aplicable, en el presente caso los hechos son suscitados por el peticionario y los antecedentes con la finalidad de que esta Autoridad emita un criterio;* ***3)*** *el objeto esta analizado en un aspecto cierto, licito y materialmente posible como es el derecho de petición, que es respaldado por la recurrente y el criterio emitido por la APS apegada a la normativa, al contrato de seguro y al criterio técnico;* ***4)*** *con relación al procedimiento aquellos establecidos en la normativa así las diligencias preliminares establecidas en el artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, previo a un pronunciamiento la APS, a objeto de establecer el criterio y la posición de la entidad aseguradora así como de los demás actores para emitir un pronunciamiento. Procedimiento que, concluyo con un criterio técnico definitivo;* ***5)*** *el fundamento está claramente establecido en la nota CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, emitida por la APS, que establece un análisis del contrato de seguro, la normativa vigente y lo alegado por las partes,* ***6)*** *y finalmente se cumplió con el fin para llegar a emitir un criterio respecto a las circunstancias por las cuales la compañía eventualmente rechaza un siniestro.*

Que, es importante establecer que tanto la doctrina del Derecho Administrativo; el Sistema de Regulación Financiera y la propia norma establecen que, un acto administrativo es toda declaración emitida por autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, de carácter general o particular y que no necesariamente debe ser acorde a los intereses subjetivos que esperan los Administrados.

Wendy Gonzales Vera
Sergio Renán Bustillo Ayala

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, asimismo corresponde aclarar a la recurrente que, dicho acto administrativo es considerada en la normativa especial el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, aplicable al caso o en materia de regulación financiera específica como un acto administrativo de menor jerarquía susceptible a ser consignado en una resolución administrativa a efectos, que el administrado cuente con los recursos o elementos necesarios para interponer los recursos que le franquea la Ley.

Que, conforme lo desarrollado, la doctrina y la línea jurisprudencial compulsada por el propio Sistema de Regulación Financiera, señala que una carta (la cual contiene los elementos establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), constituye un acto administrativo (de menor jerarquía), susceptible de ser elevado a rango de resolución administrativa conforme el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175.

Que, en relación a la calificación del procedimiento y la aclaración y complementación a las que hace referencia la recurrente, señalar que el mismo ha cumplido con su fin ya que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017 de 21 de marzo de 2017, eleva a rango de resolución las cartas APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 y APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017, para que la peticionante haga uso del Recurso de Revocatoria por lo que consecuentemente, cualquier ***acto*** *susceptible a ser impugnado por esta vía ha convalidado cualquier defecto procesal que pudiere alegarse, en consecuencia este principio de convalidación aplicado al presente caso, es de preferente aplicación a cualquier criterio respecto a lo alegado por la recurrente.*

CONSIDERANDO:

Que, de la valoración de los fundamentos, se concluye que no han sido suficientes y conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017..."

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2017, la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 588/2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

*"...**III.4. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO***

Interpongo el presente Recurso Administrativo de Revocatoria (sic) *al causarme, el acto administrativo, perjuicio a derechos legítimos como a continuación pasó a demostrar:*

III.1.1.** En mi recurso de revocatoria manifesté textualmente en el punto "III.4.1 Su Autoridad de manera por demás sorprendente en el tercer párrafo de la página 5 de la Resolución Administrativa que ahora impugno refiere que: 'respecto a la nota CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 remitida a Rosa María Gil vda. de Méndez, esta Autoridad de Fiscalización* ***cumplió a cabalidad

con todos los elementos técnicos Y LEGALES *en relación al reclamo contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se hizo una relación de hechos y labores profesionales, que fue el resultado de una adecuada valoración que, fueron expresados en la citada nota,* ***misma que se subsume a la normativa legal vigente vale decir que la actuación de la APS estuvo encuadrada en el marco de la legalidad toda vez que señaló de manera clara y precisa la evaluación****'.*

Para luego, de manera totalmente contradictoria, afirmar en el párrafo tercero de la página 6 que: 'en relación a la nota APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1 de marzo de 2017, este acto administrativo ***NO DECIDIÓ DIRECTA NI INDIRECTAMENTE EL RECLAMO O EL FONO (sic) DEL ASUNTO ESPECÍFICO, Y NO PRODUJO INDEFENSIÓN O PERJUICIO IRREPARABLE A DERECHOS O INTERESES LEGITIMOS****'.*

Cabe, respecto a estos dos párrafos, preguntarse ¿Si no se decidió sobre el fondo del asunto cómo pudo usted emitir juicio de valor y aseverar que la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016 'contiene todos los elementos técnicos y legales'? no se supone acaso, como lo aseveró, que el fallo fue sobre la forma y no sobre el fondo? Si usted no entró al fondo del asunto cómo pudo evidenciar que "la carta APS-EXT.I/DS/3959/2016 se subsume a la normativa legal vigente y que estuvo encuadrada en el marco de la legalidad?. Este es un tema que la APS debe explicar de manera por demás fundamentada en la Resolución que resuelva este recurso ya que de no hacerlo estará 'produciendo indefensión y perjuicio irreparable a mis derechos e intereses legítimos'.

Vea la Autoridad Jerárquica como una vez más en la Resolución, que ahora se impugna, la APS repite los yerros.

Apreciará que pedí se eleve a Resolución Administrativa la carta APS-EXT.I.DJ/1186/20417, de 1° de marzo de 2017, porque a través de ella esa APS negó pronunciarse sobre la nota CITE:APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 aduciendo extemporaneidad en la solicitud de complementación, aclaración y enmienda, ya que ***"según ella"*** *el plazo dispuesto por el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo 27113 le es aplicable.*

*Estoy completamente segura que la Autoridad Jerárquica coincidirá con mi posición de que este recurso versa sobre un aspecto de forma (****EL RECHAZO****) y no de fondo (****FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE ASPECTOS LEGALES****), por tanto la APS no puede hacer ningún juicio de valor sobre el fondo hasta que su Autoridad autorice que se pronuncie sobre él; sin embargo, una vez más, incurre exactamente en el mismo error que ya en el Recurso de Revocatoria se le hizo notar. Así el acto impugnado menciona ahora: "(...) es importante aclarar, que esta Autoridad de Fiscalización dentro de las atribuciones con las que cuenta descritas en la Ley N° 1883 de Seguros, Ley N° 065 de Pensiones, está en el deber de cumplir con el derecho de petición que tienen las partes y el administrado de solicitar aspecto aclaratorios en materia técnica de lo que en derecho le corresponde'.*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Si esa es la posición de la APS entones (sic) *me pregunto: ¿por qué no se pronunció sobre mi petición de complementación y enmienda?, ¿por qué defendió lo indefendible sabiendo que Alianza estaba haciendo un rechazo ilegal?, ¿por qué no admitió que, cuando respondió a mi reclamo se había equivocado de la A la Z* (sic) *porque no se pronunció sobre los aspectos legales, como en derecho correspondía?. Lógicamente nada dice sobre ello, sin embargo continúa manifestando en dicha Resolución lo siguiente:*

"En ese entendido, se estableció un criterio técnico lógicamente estableciendo aspectos legales (cuáles son esos aspectos legales?) insertos en relación al Código de Comercio, la Ley 1883 y demás normativa aplicable al respecto, a efecto de establecer y aplicar un análisis de la póliza de seguro como tal, lo que establece la normativa en relación a la póliza y si es congruente el contrato de seguro, entonces al establecer elementos técnicos y legales, no necesariamente se trata de un fallo o mucho menos que dirima en el fondo una controversia que contenga aspectos de índole legal y/o arbitral (...)"

De la lectura de este párrafo se evidencia, además de cacofonía en la redacción, que la APS en verdad no sólo ingresa a defender la nota CITE:APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 (sobre aspectos de fondo) sino que lo hace de una manera ininteligible.

Estoy segura que la Autoridad Jerárquica al dar lectura de los antecedentes de este procedimiento, inmediatamente reparará en lo incongruente de los argumentos utilizados por la APS, ya que estos de ninguna manera responden a las demostraciones realizadas por mi persona.

III.1.2. *Replico también, por su importancia, el punto III.4.2. del Recurso de Revocatoria en el que mencione lo que sigue:*

"Como ya se había anunciado, el tema central del rechazo a mi memorial de 20 de enero de 2016 se basa en lo determinado por el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que determina:

> *'**I.** Los administrados que intervengan **en el procedimiento** podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de **los actos administrativos** que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas'*

Con el respeto que usted merece señora Directora Ejecutiva, considero que no se percató que dicha norma no era aplicable a mi petición de complementación y enmienda por las siguientes razones:

- *Mi reclamo no generó u originó procedimiento administrativo contra Alianza Seguros de Vida S.A., aunque si usted hubiere observado*

correctamente la parte legal, sin avocarse únicamente a la reticencia o inexactitud alegada por la Entidad Aseguradora, lo correcto hubiere sido que inicie un procedimiento administrativo sancionatorio.

- *El artículo 36 del D.S. 27113 se encuentra dentro del Capítulo III relacionado a las normas aplicables a los Actos Administrativos, y fíjese usted que una simple carta no lo es debido a que no reúne los requisitos de acto administrativo, ni siquiera de los de menor jerarquía considerados por el artículo 19 del Decreto Supremo 27175 cuando dispone que: "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo* ***como circulares, órdenes, instructivos y directivas****, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Vea usted que los actos de menor jerarquía han sido establecidos en "****numerus clausus****" y entre ellos no se encuentran las cartas.*

  Es más ante la hipótesis, no consentida, de que la carta sea considerada según dispone el artículo 34 del Decreto Supremo N° 27113, un acto administrativo especial, debe cumplir ciertos requisitos tales como: tener incidencia colectiva y producir efectos generales, elementos estos que se encuentran ausentes de carta Cite: APS-EXT.I.DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016.

- *Según lo determinado por los artículos 27 y 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo:*

  'ARTÍCULO 27.- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

  *ARTÍCULO 28°.- (****ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO****).*

  Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

  a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;

  b) ***Causa:*** *Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa* ***y en el derecho aplicable****;*

  c) Objeto: El objeto debe ser cierto, licito y materialmente posible.;

  d) ***Procedimiento:*** *Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;*

Wendy Gonzalez Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renan Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

*e) **Fundamento:** Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,*

f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico'.

De la lectura de la norma transcrita, es por demás claro que la carta emitida por esa APS no reúne todas las condiciones exigibles del acto administrativo, ya que no es producto de un procedimiento administrativo como establece el inciso d) (aunque, repito, debió haber sido), no tiene causa, porque no expreso en ningún momento el derecho aplicable y tampoco fue fundamentado ya que, a más de copiar las razones expuestas por la Entidad Aseguradora (Alianza) obvio hacer un análisis legal pormenorizado basado en als normas determinadas por el Código de Comercio para establecer si el siniestro era o no indemnizable, tal cual le hice conocer en su momento.

- *Finalmente si la carta fuera un acto administrativo, como de manera errada usted sostiene, explique cuál sería el sentido para que su Autoridad eleve, como lo hizo en el caso presente, una carta a rango de Resolución Administrativa.*

  La respuesta es muy simple señora Directora, la Resolución Administrativa es el acto administrativo por excelencia (la carta no), emitido cumpliendo las fases del procedimiento administrativo, que contiene de manera fundamentada la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, y que cuando ha sido dictado con apego a la Ley "se presume" válido y produce efectos desde la fecha de su notificación.

  Las resoluciones administrativas definitivas, una vez notificadas, son ejecutivas; en cambio las cartas NO SON EJECUTIVAS hasta que hayan sido plasmadas en Resoluciones Administrativas

  Únicamente a través de un acto administrativo la administración pública puede pronunciarse de manera definitiva hasta que su decisión quede firme en sede administrativa.

- *Así el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 que usted de manera incorrecta y forzada ha utilizado para rechazar mi solicitud de complementación, aclaración y enmienda está estrictamente referido a los **EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO** por ello manifiesta textualmente:*

  *'**I.** Los administrados que **intervengan en el procedimiento** podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **aclaración de actos administrativos** (...)*

  ***II.** La autoridad administrativa ejecutiva resolverá la procedencia o*

*improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la **resolución** (acto administrativo por excelencia)'.*

- *Todas las razones expuestas demuestran de manera fehaciente que el plazo de los tres (3) días hábiles administrativos dispuestos por artículo 36 del Decreto Supremo 27113 no se aplican a las cartas sino a los actos administrativos, y la primera, como lo explique **NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO** ni siquiera de menor jerárquica porque la norma no la acoge como tal".*

Respecto a este argumento, la APS responde de manera por demás ambigua e incongruente al decir:

*"(...) la recurrente hace referencia al artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113, aseverando que la nota CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, no es un acto administrativo, **esta aseveración se constituye en una apreciación netamente subjetivo(sic) de interpretación**, puesto que en el memorial presentado por la recurrente establece que la carta debe cumplir con ciertos requisitos como tener incidencia colectiva y producir efectos generales, elementos que si se encuentran en la nota, así también los señalados en los artículos 27 y 28 de la Ley 2341".*

*Resulta inaudita la respuesta que la APS otorga a mis argumentos; toda vez que demostré de manera fehaciente que la carta no está tipificada como un acto administrativo en la normativa, ni siquiera como un acto administrativo de menor de jerarquía ya que los reconocidos por la norma en **números clausus** son: **circulares**, **órdenes**, **instructivos** y **directivas**, entonces me pregunto ¿cómo puede la APS, sin ningún fundamento legal que desvirtúe lo aseverado por mi persona manifestar que: "**esta aseveración se constituye en una apreciación netamente subjetivo(sic) de interpretación**"?. ¿Dónde está lo subjetivo, si objetivamente demostré, citando las normas pertinentes, que la carta no es un acto administrativo?.*

Pero esta falta de pericia no queda únicamente plasmada en el argumento anotado sino que ese extiende a la cita de que: "Según mi memorial, la carta debe cumplir con ciertos requisitos como tener incidencia colectiva y producir efectos generales", advertirá la Autoridad Jerárquica que la incomprensión en la lectura lleva a la APS a este tipo de yerros, lo que indique en mi Recurso de Revocatoria es que la carta no está tipificada como un acto administrativo en ninguna norma del Procedimiento Administrativo o de sus reglamentos y aún en el hipotético caso (que por supuesto no admito) "que la carta sea considerada, según dispone el artículo 34 del Decreto Supremo N° 27113, un acto administrativo especial, debe cumplir ciertos requisitos tales como: tener incidencia colectiva y producir efectos generales, elementos estos que se encuentran ausentes de carta Cite: APS-EXT.I.DS/3959/2016 de 7 de noviembre

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renan Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de 2016". La respuesta de la APS a este argumento es penosamente abrumadora cuando dice que "la incidencia colectiva y el producir efectos generales, son elementos que si se encuentran en la nota". Créame, señora Directora de la APS, que aunque debiera reservarme el derecho de no opinar sobre este argumento, sólo me resta aclararle que la carta con la que usted me negó el derecho legítimo de que Alianza cubra el saldo insoluto de la deuda contraída por mi esposo no tiene incidencia erga omnes y no produce efectos generales sobre el universo de asegurados, por tanto su respuesta es inadmisible.

Los demás argumentos esgrimidos por la APS no serán analizados toda vez que seguramente, la Autoridad Jerárquica, podrá darse cuenta que van por el mismo camino, es decir no enervan para nada los fundamentos de mi Recurso de Revocatoria; únicamente haré referencia a la última cita en la cual digo a la Directora de la APS que: "si usted consideraba que al solicitar complementación, aclaración y enmienda, como un legítimo derecho de petición consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, podría causar confusión, tenía el deber legal de obrar conforme manda el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27175 que establece: '(Calificación de Procedimiento). Las Superintendencias del SIREFI ***calificarán y determinarán el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado,*** *de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables' y de ninguna manera proceder de la forma que lo hizo, rechazar la solicitud y lo que es más aplicar normativa que no corresponde".*

Respecto a este argumento la APS responde de la siguiente manera: "En relación a la calificación del procedimiento y la aclaración y complementación a las que hace referencia la recurrente, señalar ***que el mismo ha cumplido con su fin****??????????? (qué fin explique) ya que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017 de 21 de marzo de 2017, eleva a rango de resolución las cartas APS. EXT. I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016 y APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1° de marzo de 2017, para que la peticionante haga uso del Recurso de Revocatoria por lo que consecuentemente, cualquier acto susceptible a ser impugnado por esta vía ha convalidado cualquier defecto procesal que pudiere alegarse, en consecuencia este principio de convalidación aplicado al presente caso es de preferente aplicación a cualquier criterio respecto a lo alegado por la recurrente".*

La redacción es demasiado enredada, sin embargo quiero entender que la APS considera y reconoce que debió haber admitido y contestado mi carta de aclaración, complementación y enmienda, antes que rechazarla por extemporaneidad porque en realidad tal no existía, por no ser dicho instituto aplicable a una carta, y que también reconoce que al no haberlo hecho convalidó una injusticia cometida por Alianza de Seguros en contra de mi persona, en calidad de derechohabiente, por ello me otorgó (seguramente como una concesión generosa de su parte) el poder hacer uso de la vía

*recursiva, lo que de ninguna manera significa que con ello se hayan convalidado los defectos procesales en los cuales incurrió y por los cuales la Ley 1178 en su artículo 38 manifiesta: "serán responsables los abogados (...) **cuando la tramitación de la causa la realicen con vicios procedimentales** o cuando los recursos se declaren improcedentes por aspectos formales".*

IV. PETITORIO

Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico y al amparo de artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de15 de septiembre de 2003 se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 588/2017 de 11 de mayo de 2017, notificada el 24 de mayo de 2017 a mi persona, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017 der (sic) 21 de mayo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

En vista de las causales explicadas solicitamos a su Autoridad remita el expediente administrativo a la Autoridad Jerárquica, para que esa Autoridad:

1. *Admita el presente Recurso Jerárquico por haber sido interpuesto dentro del plazo legal y con los requisitos esenciales de forma exigidos.*

2. *Reconozca mi legitimidad para actuar dentro de este proceso*

3. *Y una vez ponderados mis argumentos, fallando en estricto derecho declare fundado el presente Recurso Jerárquico revocando totalmente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 588/2017 y 333/2017 y dejar sin efecto las cartas APS.EXT./DS/3959/2017 de 7 de noviembre de 2016 y APS-EXT.i(sic).DJ/1186/2017 de 1° de marzo de 2016, ordenando a la Autoridad de Instancia hacer una nueva valoración del reclamo presentado contra Alianza mediante mi carta de 11 de julio de 2016 por los agravios expuestos en el presente Recurso; o en su defecto ordenar a la APS proceda, cual en derecho corresponde, a dar curso a mi nota de 18 de enero de 2017 aclarando, complementando y enmendando la nota CITE:APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, asumiendo su responsabilidad por el daño que me infirió al emitir una nota con serios errores de apreciación..."*

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye, en contralor

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. El rechazo a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.-

En el desarrollo del proceso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha emitido la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, notificada a la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** el 9 de noviembre de 2016, por la que atiende el reclamo de esta última, del 12 de julio de 2017.

Luego, el 20 de enero de 2017 (50 días hábiles administrativos posteriores a su notificación), la ahora recurrente solicita la aclaración, enmienda y complementación (en ese orden) de la nota señalada, que es respondida por la autoridad reguladora en la nota APS-EXT.I.DJ/1186/2017 de 1° de marzo de 2017, por la que a tiempo de invocar el principio de legalidad y de *seguridad jurídica, la jerarquía normativa, la reserva de la ley* (y) *las normas no favorables*, hace mención textual al artículo 36°, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, para terminar fijando su posición sobre el extremo.

Téngase presente en ello, que la nota APS-EXT.I.DJ/1186/2017 expresa en su determinación que es "*en ese sentido*", o sea, fundada en el artículo y los principios señalados, que establece el *no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda*.

No está demás recordar que el artículo mencionado, impone el plazo máximo (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 32°) de 3 días hábiles administrativos, siguientes a la notificación, para que los administrados soliciten la *aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución*, de manera tal que el razonamiento de la autoridad reguladora, en su sentido formal, es en principio correcto: existe una notoria discordancia entre el plazo señalado en la norma con el efectivamente sucedido.

En ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su nota APS-EXT.I.DJ/1186/2017, concluye en no existir *contradicción y/o ambigüedad en la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016*, criterio que se acomoda a cabalidad al presupuesto que sale del parágrafo I del artículo 36°, del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, quedando con ello perfectamente clara la posición de la autoridad reguladora, en sentido de que no corresponde

atender la solicitud de 20 de enero de 2017.

No obstante y en atención al contenido de la impugnación, aún es posible realizar las consideraciones siguientes.

1.2. El objeto de la controversia.-

En tal contexto y acudiendo al artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo, se rescata lo señalado por la misma recurrente en su memorial del 5 de junio de 2017, en sentido que *el tema central* -de la controversia- *no radica en el incumplimiento del contrato (para lo que* -reconoce- *está habilitada la via arbitral) sino en la ilegal "NULIDAD" declarada de mutuo propio por Alianza S.A.*

Para contextualizar tal propuesta, es preciso aclarar que la recurrente tiene una perspectiva particular sobre la cuestión de la nulidad, en función de la controversia determinada por la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, manifestando al respecto que tal figura -traída a colación por la aseguradora- no corresponde al cumplimiento o incumplimiento de la póliza de seguros, para cuya decisión -en caso de conflicto- se encuentra reservada la vía arbitral, por lo que un reclamo en ese sentido, conforme hace a la anulación o a la nulidad por los motivos que señala, debe remitirse más bien a la vía judicial (entendida por ella -se infiere- como sinónimo de jurisdicción), en todo caso diversa de la vía señalada.

Tal mención es pertinente por cuanto, y desde tal perspectiva, la recurrente entiende que el tema del rechazo del siniestro (y por tanto del pago) de la póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° 80199, emitida por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., hace parte intrínseca de su reclamo, toda vez que *la ilegal "NULIDAD" declarada de mutuo propio por Alianza S.A.*, es el fundamento de esta última para determinar tal rechazo.

En consideración a estos extremos, se procede al análisis siguiente.

1.2.1. Tratamiento procesal de las controversias en materia de seguros.-

La recurrente aqueja de la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *sin hacer una verdadera revision integral del caso... concluyó,... a favor y sobre los argumentos esgrimidos por la Entidad Aseguradora, aportando únicamente una recomendación totalmente equivocada que menciona que "los aspectos controversiales (...) podran ser resueltos por la instancia indicada en el artículo N° 23 de las condiciones generales de la póliza" artículo este referido al arbitraje, que como usted bien sabe no es aplicable al presente caso, por tratarse de un tema de anulabilidad que competencia* (sic) *única y exclusiva del juez competente*.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

En tal sentido, revisada la nota señalada, efectivamente la misma concluye *únicamente* recomendando a la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**, que para los aspectos controversiales de su reclamo, recurra a *la instancia indicada en el artículo No. 23 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 80199*.

Se debe tener presente al respecto, que así como la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016 constituye la atención a la del 12 de julio de 2017, y si bien previamente habrá de referirse a los varios extremos que configuran el reclamo de referencia (*I. De la afiliación del señor Bismarck Méndez Suárez al seguro de desgravamen hipotecario, II. Del fallecimiento del señor Bismarck Méndez Suárez, III. De la posición de la compañía de seguros* y *IV. Con relación a lo establecido en la normativa vigente*) la conclusión supra señalada importa la respuesta a todos ellos -*por todo lo expuesto* dice-, por tanto, constituye la contestación única a la queja referida.

Remitida la cuestión a lo que efectivamente determina el artículo 23° del condicionado general de la *Póliza de seguro de desgravamen hipotecario anual renovable* (ejemplar cursante en obrados), se establece que constituye la misma la prueba del contrato de seguro (Cód. de comercio, art. 1006°) suscrito entre la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., de lo que resulta que tales partes han acordado, *en caso de surgir divergencias en la interpretación y alcance de esta Póliza*, que *todo litigio, discrepancia, cuestión, o reclamación que resultare de la ejecución o interpretación de la Póliza o relacionada con ella, directa o indirectamente se resolverá definitivamente mediante Conciliación y/o arbitraje en el marco de la Ley 1770 y a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara nacional de Comercio y de acuerdo a su reglamento*.

Asimismo, ambas partes, a tiempo de recomendar (a futuro) a la señalada Cámara, *la administración de la Conciliación y/o Arbitraje y en su caso la designación del conciliador y/o los Arbitros renunciando expresa a cualquier acción judicial (ordenanza ejecutiva o penal) de cualquier índole*, se comprometen a *cumplir el Convenio Conciliatorio o Laudo Arbitral que se dicte, renunciando literalmente a cualquier tipo de recurso contra el Fallo del Laudo Arbitral*.

Al respecto y como se tiene dicho, la recurrente considera que tal arbitraje *no es aplicable al presente caso, por tratarse de un tema de anulabilidad*, haciendo con ello referencia al señalamiento que sale de la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, en sentido que *la inexactitud y o reticencia en las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido*

no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, hacen anulable el contrato de seguro según estipula el artículo No. 993 (del Código de comercio), conforme a lo aludido por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. en su nota GL AV N° 75/2016 de 15 de agosto de 2016: *el asegurado NO DECLARÓ TODOS SUS ANTECEDENTES MÉDICOS, adecuándose su conducta a lo prescrito por el artículo 993 del Código de Comercio*.

Lo anterior compele a establecer que, coincidentemente a lo expresado por la recurrente, *la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente* (Cód. civil, art. 546°, aplicable al caso por imperio del artículo 822° del Cód. de comercio), pudiendo la anulación *ser demandada sólo por las partes en interés y protección de quienes ha sido establecida* (ídem, art. 555°); no obstante, recayendo ambas figuras sobre objetos de conocimiento distinto -de allí su distinción- su efecto, en caso de declarárselas, viene a resultar el mismo: la inefectividad del contrato al que se refieran, debiendo quedar claro que la anulabilidad señalada por el artículo 993° del Código de comercio, no recae sobre un aspecto adjetivo, sino sobre uno sustancial: determina la inefectividad del contrato en sí mismo.

Así expresada, la eventual anulabilidad de un contrato de seguro por la causal del artículo 993° del Código de comercio, adquiere el carácter sustancial señalado, por disposición expresa de la ley: se pretende quede sin efectividad todo el contrato, porque la norma prevé expresamente que ese es el efecto a *la reticencia o inexactitud a las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas*, estando claro que tal sería el conflicto de relevancia jurídica al que se referiría una eventual pretensión procesal de anulabilidad -por parte de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.- a la que se refiere el artículo 993° señalado.

Ahora, conviene diferenciar los componentes legales de la acción, es decir, el derecho reclamado por vía de la acción (propiamente dicho) del derecho a la acción, de manera tal que una cosa es la pretensión sustancial (el fondo del asunto) y otra el medio procesal para invocarlo en demanda (el proceso en sí mismo), resultando ambos presupuestos independientes entre sí, en v. gr., existen los derechos a vivir bien (*suma qamaña*), a la vida, a la libertad o a la seguridad jurídica, independientemente de la vía legal que se pueda utilizar para hacerlos valer.

De manera tal que, cuando se habla de la eventual anulabilidad de un contrato de seguro por la causal del artículo 993° del Código de comercio, se está refiriendo al derecho a demandar su inefectividad por haber concurrido en su formación *la reticencia o inexactitud a las declaraciones del asegurado sobre los hechos y*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Castillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas; ese entonces es el derecho sustancial, independientemente del derecho adjetivo que se utilice para hacerlo valer.

En este sentido, **el uso de la expresión "*deben ser pronunciadas judicialmente*" que sale del artículo 546° del Código civil** (norma en todo caso general) **hace más bien al derecho a la acción** y **tiene el sentido de remitirse a la decisión de un juzgador imparcial con competencia legítima y determinada para ello**, refiriéndose a que en caso de no existir un mutuo acuerdo al respecto, **la inefectividad que importa una nulidad -sea la absoluta propiamente dicha, o la relativa también llamada anulabilidad- no opera automáticamente, sino que necesariamente debe ser declarada por ese juzgador (o sea, mediante acto de juicio), no pudiendo ninguna de las partes pretender imponerla a la otra, así sea que la causal para ello -el derecho sustancial- sea palmaria o notoria para la misma, u obvio para el sentido común general**.

En ese plano, **de corresponder la anulabilidad por *la reticencia o inexactitud a las declaraciones del asegurado*, señalada por el artículo 993° del Código de comercio, opera por una decisión del juzgador imparcial, conforme al artículo 546° del Código civil**, entonces, con observancia a la garantía del debido proceso (contradictorio incluido), de acuerdo a la competencia que independientemente de lo anterior, señale la norma aplicable.

Para el caso, dada su especialidad, esa norma aplicable es la del artículo 39°, segunda parte, de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 (de seguros), cuando establece que *las controversias* **de derecho** -como las que importa el tantas veces mencionado artículo 993°- *suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje*, es decir, **mediante un tribunal arbitral, o sea y para el caso, el juzgador imparcial referido**, *de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)* (léase *la Ley 708 de 25 de junio de 2015, de conciliación y arbitraje*, en virtud a la actual vigencia de esta última; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como elemento de análisis, cabe destacar que, ante la duda de si el laudo arbitral adquiere el carácter de decisión judicial, se ha llegado a señalar -fundadamente- que *la actividad desarrollada por los tribunales arbitrales es de naturaleza jurisdiccional* (A. F. Ayala Molina en *El arbitraje*).

En todo caso, los extremos anteriores determinan que el artículo 23° de las Condiciones Generales de la póliza de seguro involucrada, no es sino una expresión material de lo que al respecto prevé el artículo 39° de la Ley 1883 (de

seguros); téngase en cuenta para ello, el tenor íntegro de este último, el que hace referencia también -ahora en su primera parte- al caso de *las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro*, lo que guarda conformidad plena con la póliza en su artículo señalado, el que precisamente se intitula *conciliación y* -no solo- *arbitraje*, y que bajo tal contexto, en su carácter más absoluto (en cuanto a las cuestiones de derecho señaladas empero también a *las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro*), contempla las *divergencias en la interpretación y alcance de esta Póliza, entre el Asegurado y la Compañía*, así como *todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación que resultare de la ejecución o interpretación de la Póliza o relacionada con ella, directa o indirectamente*.

Ahora bien; la recurrente acusa a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. de pretender *liberarse de cualquier responsabilidad derivada de la póliza, declarando de mutuo propio la NULIDAD DEL CONTRATO*, extremo que, en concreto sale de la nota LP-ALV-GR N° 0420/2016, recibida por la corredora de seguros Sudamericana Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., en la que la aseguradora textualmente declara que *dicho contrato de seguro* (en referencia a la póliza involucrada) *es Nulo*; no obstante y habiéndose establecido palmariamente supra, que la inefectividad que importa una nulidad -absoluta o relativa- no opera automáticamente, y que no puede ninguna de las partes pretender imponerla a la otra (siendo ello lo que determina el artículo 546° del Código civil y no lo que sugiere la recurrente) sino mediante un acto de juicio que lo decida, la señalada posición de la aseguradora debe remitirse a ello, quedando claro que no es un razonamiento en tal sentido el que determina la decisión del suscrito que consta en la parte dispositiva infra.

Asimismo, tiene razón la recurrente en cuanto a que *tanto la nulidad como la anulabilidad... tiene alcances distintos (ex nunc y ex tunc)*, empero en verdad material, debe quedar claro que la posición de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en general y en particular la que consta en la nota LP-ALV-GR N° 0420/2016), está referida al efecto más notorio -y común- de ambos institutos, es decir, el cese de la efectividad del acto jurídico nulo en razón *ipso iure*, o del acto jurídico anulable (en el caso de este último, por no haber sido subsanado o convalidado) conforme al artículo 547° del Código civil.

1.2.2. La carta como acto administrativo válido.-

En el criterio de la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**, la carta APS-EXT.I/DS/3959/2016 de 7 de noviembre de 2016, por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde a su reclamo de 12 de julio de 2017, no constituye un acto administrativo como el referido por el artículo 36° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (en tal lógica, inaplicable al

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

caso), por cuanto no se acomodaría a los requisitos al efecto exigidos por los artículos 27° y -especialmente- 28° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *ni siquiera de los de menor jerarquía considerados por el artículo 19 del Decreto Supremo 27175.*

Conforme al planteamiento que sale del recurso jerárquico, la controversia fundamentalmente tiene que ver con la determinación, acerca de cuál la calidad jurídico-administrativa a la que corresponde una nota de correspondencia (carta), es decir, si la misma constituye, en los términos de la sección I del capítulo III, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (reglamentario a la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), una resolución administrativa o si resulta en un otro acto administrativo *de menor jerarquía o de orden* -simplemente- *operativo* (no así determinativo o resolutorio), e inclusive, dada su sugerida indeterminación, si no responde a ninguna de esas dos categorías.

Lo anterior compele a determinar, si la carta APS-EXT.I/DS/3959/2016, por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde al reclamo de 12 de julio de 2016, se constituye en un acto administrativo y, por tanto, si le es aplicable el plazo al que se refiere el señalado artículo 36°, o sí -como señala la recurrente- no le corresponde ni tal calidad jurídico-administrativa, ni (por tanto) tal prescripción normativa.

Al efecto, vale reseñar brevemente la definición de acto administrativo y la forma en que se manifiesta en este ámbito, partiendo para ello de su concepción germinal, en sentido que cuando un hecho jurídico (o sea, *todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos de Derecho*) deviene de la voluntad humana, pasa a llamarse acto jurídico, definido como *el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de la relaciones jurídicas* (Cabanellas en su *Diccionario*).

Así expuesto y en su carácter genérico, un acto jurídico resulta en una exteriorización de la voluntad destinada a producir efectos de Derecho, debiéndose hacer notar en ello que, por su forma, tal concepto tiene una naturaleza abstracta, en tanto tal manifestación resulta de la voluntad general del sujeto, independientemente de si la misma se plasma o no en un determinado documento material.

Luego, cuando según su origen, de tal acto jurídico se deriva el acto jurídico administrativo (en adelante llamado simplemente *acto administrativo*), determina sus definiciones siguientes: es *la decisión general o <u>especial</u> que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e <u>intereses de particulares</u> o de entidades públicas* (Cabanellas, op. cit.), o que es

toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo (Ley N° 2341, art. 27°; el subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que permite establecer que, en la especie, el acto administrativo sólo puede ser emitido por la administración pública, no así por los administrados o por otras personas que no ostenten la potestad administrativa.

De ello se puede concluir que, fundamentalmente y a diferencia del acto jurídico (abstracto en cuanto a la forma de su manifestación), el acto administrativo sólo puede existir por escrito, es decir, documentalmente, por cuanto es de esa manera que ha de constar *la decisión que toma la autoridad administrativa*, o *toda declaración, disposición o decisión emitida por la administración pública*; el acto administrativo es, entonces, uno materialmente concreto.

Es en ese plano en el que se desenvuelve el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, cuando utiliza la denominación de *resolución administrativa* con preferencia a la de *acto administrativo* (al respecto, considérese en v. gr. el tenor preciso de su artículo 17°, parágrafo II), siendo admisible señalar para ello que, *todas las resoluciones judiciales* (aquí agréguese *y administrativas*) *se adoptan o recogen por escrito* (Cabanellas, op. cit.) empero lo que de ninguna manera importa -por el motivo supra señalado- exista una antinomia entre los artículos 17° del reglamento señalado, y 27° y 28° de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo.

Así, una resolución administrativa, según permiten concluir concordantemente ambas normas, resulta en el acto administrativo que, en lo abstracto, estando sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, así como en el derecho que le es aplicable, es dictado por la autoridad administrativa competente para ello, en tanto su objeto es cierto, lícito y materialmente posible, además de fundadamente (*motivadamente* se califica también) porque debe expresar concretamente, las razones que han inducido a su emisión, debiendo tener una finalidad prevista en el ordenamiento jurídico, para cuyo efecto -y obviamente con antelación a su emisión- se debe haber dado cumplimiento a todos los procedimientos, esenciales o sustanciales, previstos por la norma, así como otros que le resulten aplicables por el ordenamiento jurídico (todo lo que bien resulta en la garantía fundamental del debido proceso); empero además, ya en lo material -y específicamente en lo que hace al Sistema de Regulación Financiera-, ese acto administrativo debe contener en su texto, las menciones acerca de esa su calidad (es decir, que es una resolución administrativa), de su singularidad, expresada numeralmente, y del lugar y de la fecha de su expedición,

Wendy Gonzales Yera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rehan Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

además de los fundamentos -escritos- de hecho y de derecho que la motivan y respaldan, como por su efecto, su decisión clara y expresa, y la firma de la autoridad que la emite.

Por tanto, queda claro que en principio, la resolución administrativa es el mismo acto administrativo al que se refiere la norma, siendo inadmisible cualquier alegato que, tendiendo a crear una inexistente controversia o dualidad, pretenda irritar tal extremo; se infiere que es por ello que a cierta pretensión de la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la ha calificado de subjetiva, en tanto persigue un interés de parte antes que una aplicación objetiva de la norma.

Lo anterior, desde luego, determina que no todo pronunciamiento de la administración pública tiene automáticamente la calidad de acto administrativo: v. gr. bien puede un memorando resultar en un acto administrativo, a pesar de esa su sencilla presentación formal, como puede una determinada actuación material estar intitulada *resolución administrativa* sin serlo; de lo que se trata simple y llanamente, es de establecer si un determinado pronunciamiento, de quien ostenta la potestad administrativa, se acomoda o no a los requisitos señalados por el precitado artículo 28° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo).

No obstante, dado el carácter especial que impone el precitado reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto corresponde al orden material específico del Sistema de Regulación Financiera, exige que para casos como el de la controvertida nota -o carta- APS-EXT.I/DS/3959/2016, se observe el que *los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación* (Rgmnto. cit., art. 19°).

Ello quiere decir que, en el orden propio del derecho administrativo boliviano, aplicado al Sistema de Regulación Financiera, aún se admite otra distinción de los actos administrativos, entre la resolución administrativa, entendida como el acto administrativo por antonomasia, conforme se lo describe en el artículo 17°, parágrafo II, del mismo reglamento, y aquellos *otros actos administrativos... de menor jerarquía o de orden operativo*, siendo pertinente aclarar que es la impugnación de la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** que ahora se resuelve, la que introduce el elemento referido a estos últimos, como parte de la controversia, queriendo con ello fundar conceptualmente su posición en sentido de que, una carta (en este caso la APS-EXT.I/DS/3959/2016) *NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO ni siquiera de menor jerarquía porque la norma no la acoge como tal*, debiéndose aclarar al respecto, que el objetivo fundamental de tal diferenciación, radica en poder *interponer los recursos administrativos contra los*

actos señalados en el artículo anterior (Rgmnto. cit., art. 20°, § I), extremo que es distinto del de la solicitud sobre *ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA A LA NOTA CITE: APS-EXT.I/DS/3959/2016 DE 7 DE NOVIEMBRE DE* 2016, que sale de la nota presentada por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** el 20 de enero de 2017, y que conforma la controversia que ahora se resuelve.

Denotando ello que la recurrente está confundiendo las figuras procesales *aclaración, complementación y enmienda*, con el instituto jurídico-administrativo de la consignación (de los actos administrativos de menor jerarquía o de orden meramente operativo) al prescindir de la naturaleza jurídica de los mismos, sin embargo, en función de lo señalado en el memorial del recurso jerárquico, es pertinente dejar constancia que, una carta es un acto administrativo en tanto cumpla con las exigencias abstractas del artículo 28° de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo.

De la misma manera y en cuanto corresponda a la materia de Regulación Financiera, no constituyendo la carta por su forma, una resolución administrativa (al no acomodarse materialmente a lo señalado por el parágrafo I del artículo 17°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), es necesariamente *otro* acto administrativo -es decir, distinto de la resolución administrativa-, tal como lo son los de menor jerarquía o los de orden meramente operativo (entonces no dispositivo) por cuanto, a la determinación de estos últimos se llega precisamente, por exclusión de lo previsto en el precitado artículo 17°.

A tal extremo y siempre en función de lo impugnado, corresponden tenerse en cuenta los extremos siguientes:

- La redacción del precitado artículo 19°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto al uso de las palabras "*circulares, órdenes, instructivos y directivas*" en un idéntico plano, lo hace entonces en su sentido adjetivo: "circular" es la *orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos* (Diccionario de la lengua española, edición 23ª -la más reciente-, acepción 5), "orden" es el *mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar* (ídem, acep. 17), "instructivo" es lo *que instruye o sirve para instruir* (ibidem, acep. 1 -única-), y "directiva" es *directriz (instrucción que ha de seguirse)* (ibidem, acep. 3) -en su relación, "directriz" es la *instrucción o norma que ha de seguirse en la ejecución de algo* (ibidem, acep. 3)-; por tanto, corresponden al plano conceptual ideal y no así al material que pretende la recurrente, cuando señala que *los actos de menor jerarquía han sido establecidos en "numerus clausus" y entre ellos no se encuentran las cartas.*

  En ese entendido, **dependiendo de su contenido**, una carta (concepto

Wendy Gonzales Vera
Mín. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Román Bustillo Ayala
Mín. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

sustantivo material) bien puede contener, conllevar o importar *circulares, órdenes, instructivos y directivas* (conceptos adjetivos ideales), como resulta ser el caso de la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, cuando señala que *los aspectos controversiales del presente reclamo, podrán ser resueltos por la instancia indicada en el artículo No. 23 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 80199*.

- El uso adverbial de la palabra "*como*" en la redacción del precitado artículo 19°, corresponde en sinonimia a "*por ejemplo*" (*cuando se va a poner un ejemplo para comprobar, ilustrar o autorizar lo que antes se ha dicho*), determinando que tal presupuesto normativo no sea de ninguna manera limitativo (el *numerus clausus* al que se refiere la recurrente) sino apenas enunciativo; entonces, juntamente a las *circulares, órdenes, instructivos y directivas* -que allí se señalan- deben considerarse, sea por exclusión o sea por defecto, otros actos administrativos en tanto los mismos, sin embargo de contener una decisión de la autoridad, no se acomoden a la disposición del artículo 17°, parágrafo II, del mismo reglamento, es decir, no resulten en resoluciones administrativas (siendo el caso de la nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, conforme lo expuesto); al respecto, revísese en el Diccionario la acepción 9 de la palabra "*como*" y, en atención a la misma, la expresión "*por ejemplo*".

En conclusión, la controvertida nota APS-EXT.I/DS/3959/2016, así como es un acto administrativo válido, en razón de materia -esto es, para el Sistema de Regulación Financiera y en la eventualidad **de pretenderse su impugnación**- no constituye una resolución administrativa, por lo que la posición el Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de rechazar la solicitud de su aclaración, enmienda y complementación, se acomoda legítimamente a la disposición del artículo 36°, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, debiéndose tener presente al efecto que *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos* (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 32°; conc. Ley N° 2341, art. 21°, § I).

1.3. Límites de la competencia de la autoridad reguladora en materia de seguros.-

En las consideraciones hasta aquí expuestas, queda claro que el alegato de la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**, en sentido de que *el tema central* -de la controversia- *no radica en el incumplimiento del contrato... sino en la ilegal "NULIDAD" declarada de mutuo propio por Alianza S.A.*, lo que en su criterio es de competencia de la administración pública, no así de la arbitral, no es evidente: la nulidad o anulabilidad de una póliza de seguro, hace a un tema sustancial (no a uno adjetivo) que como tal, importa un derecho que, de determinar una controversia (como la que sale del reclamo de 12 de julio de 2017, que da origen al

presente procedimiento) debe ser sustanciada por la vía que al efecto establezca la norma, para el caso, la del artículo 39°, segunda parte, de la Ley 1883, de seguros, cuando establece que *las controversias* ***de derecho*** -como las que importa el artículo 993° del Código de comercio- *suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje*, es decir y para el caso de la pretendida (por parte de la aseguradora) nulidad o anulabilidad, mediante un tribunal arbitral con el carácter judicial -de imparcialidad y dentro del margen del debido proceso- al que se refiere el artículo 546° del Código civil, aplicable al caso por imperio del artículo 822° del Código de comercio, y de acuerdo a lo previsto en la Ley de conciliación y arbitraje.

Por consiguiente, así como correcta la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la nota APS-EXT.I/DJ/1186/2017, resulta inadmisible el alegato de la recurrente.

Por ello mismo, queda claro que los reclamos referidos a cuestiones tales como *la relación causal del siniestro, la caducidad del rechazo al siniestro*, u otros que se mencionan en el recurso jerárquico, no pueden ser de consideración y pronunciamiento por parte de la administración pública, en particular de la autoridad reguladora.

Por lo demás y conforme lo hasta aquí visto, la diferencia entre las resoluciones administrativas y los *otros actos administrativos* a los que se refiere el artículo 19° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (*actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo*), está dada en razón al carácter trascendental de las primeras y del que estos últimos carecen, pero que sin embargo pueden adquirir, siempre y cuando medie un interés manifiesto de parte, quedando claro que la controversia presente no recae sobre ello (no obstante el alegato de la recurrente en ese sentido) sino mas bien, sobre la interposición tardía o extemporánea de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación de determinada nota, sobre lo que queda clara la pertinencia del pronunciamiento de la entidad reguladora.

Sin perjuicio de lo anterior y dado que en el reclamo de la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**, *el órgano especializado y técnico por excelencia* -la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-, *el que tiene la carga legal de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro (Título V, Capítulo Único, artículo 38 de la Ley de Seguros N° 1883) me recomienda, nada más ni nada menos que acuda a la vía arbitral*, cabe aclarar que conforme al inciso c) del artículo 41°, de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de seguros), en relación al inciso c) del artículo 168°, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), hace a los objetivos del órgano regulador, *proteger a los asegurados,*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

tomadores y beneficiarios de seguros, y en cuanto a la protección jurídica, efectivamente debe concretarse -entre otros- al *alcance del contrato de seguros, en caso de discrepancia, ambigüedad o duda* -en cuyo caso- *será interpretado siempre del modo más favorable para el asegurado, tomador o beneficiario* (Ley 1883, art. 38°, inc. 'b').

Al respecto, debe puntualizarse que dentro de los alcances propios del Derecho Administrativo (definido por Garrido Falla como *aquella parte del* ***Derecho público*** *interno que determina la* ***organización*** *y comportamiento de la* ***Administración*** *disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado*), no se encuentra una solución de controversias entre particulares, como la señalada por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** (en función de la pretensión expresada por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.) en tanto que no se busca con ello determinar la existencia de una infracción a alguna norma administrativa, o al menos, una disposición regulatoria de iguales alcances.

Por lo que en definitiva, se colige que en la vía administrativa, no puede pronunciarse sobre controversias entre particulares, que no hacen al proceso administrativo.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentra investida de competencia para controlar, supervisar, fiscalizar y sancionar a las personas y entidades sometidas a su regulación, por tanto, para verificar el cumplimiento de la **norma administrativa**, y en caso de encontrar infracciones (entonces administrativas), proceder con la tramitación del procedimiento sancionatorio (y consiguientemente imponer las sanciones que correspondan) en el marco del debido proceso.

En ese contexto, no se puede pretender que la autoridad reguladora resuelva controversias técnicas de la póliza o controversias entre particulares que efectivamente corresponden al ámbito arbitral, lo que no implica que no pueda iniciar procesos sancionatorios, en tanto lo mismo haga a su facultad y esencia administrativa.

En tal sentido, la posición expresada por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. en sus nota LP-ALV-GR N° 0420/2016 y GL AV N° 75/2016, entre muchas otras, en sentido de rechazar el siniestro, supera la finalidad y objeto de un proceso administrativo en materia de seguros, por cuanto, hace al incumplimiento de la póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° 80199, la que importa un contrato de naturaleza comercial (no administrativa, de allí que la presente Resolución Ministerial Jerárquica se hubiera remitido frecuentemente al Código de comercio y, en relación al mismo, al Código civil), entre dos particulares: la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ** y la aseguradora

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; una solicitud de esa naturaleza importa una enteramente sustancial, empero además de orden privado.

Por el contrario, el proceso que ahora concluye (mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica) **sólo se circunscribe a determinar si es correcta la posición de la recurrente, en sentido de que *el tema central* de la controversia *radica en la ilegal "NULIDAD" declarada de mutuo propio por Alianza S.A.*** (conforme ha sido desarrollada supra) y no así la de resolver conflictos o controversias e intereses particulares entre los partícipes de la póliza controvertida, toda vez que ello distorsionaría la naturaleza del proceso administrativo, al convertirlo en uno de naturaleza contenciosa; al respecto, ténganse presentes los precedentes de regulación financiera contenidas en las resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2011 de 18 de marzo de 2011, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2012 de 5 de julio de 2012, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2013 de 10 de octubre de 2013 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2015 de 13 de julio de 2015.

Entonces y en necesario resumen, la autoridad reguladora cumple con su objetivo de *proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros* (v. gr. en cuanto al *alcance del contrato de seguros, en caso de discrepancia, ambigüedad o duda*), en tanto las cuestiones sobre lo mismo se limiten a la calidad de reclamos administrativos, por lo que devenir de ellos una controversia (es decir, un conflicto de relevancia jurídica) como resulta ser el del caso, la competencia es la que señala el artículo 39° de la Ley N° 1883 (de seguros).

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de la impugnación presentada por la señora **ROSA MARÍA GIL VIUDA DE MÉNDEZ**.

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

POR TANTO:

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Weddy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rene Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 588/2017 de 17 de mayo de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 333/2017 de 21 de marzo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

HUGO CESAR COCARICO YANA
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:50 del día Viernes 13 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Rosa María Gil Viuda de Mendez.

con la R.M.-I. N° 067/2017 de 10 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Rosa María Gil Viuda de Mendez.

contra la Resolución Administrativa ARS/RI/RS/N°-588/2017 de 17 de mayo de 2017.

mediante copia entregada a Marcelo Carranza Angulo.

como Abogado.

en el domicilio señalado Calle Potosí N° 1068 ef 251 Shopping Norte.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Marcelo Carranza A.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Marcelo Carranza Angulo
ABOGADO
R.P.A. 2340114MMCA
NIT: 2340114013

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:08. del día Viernes 13 de octubre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con la R.M.J. N° 067/2017 de 10 de octubre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Rosa María Gil Viuda de Mendez contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°588/2017 de 17 de mayo de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
13 OCT. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 068/2017

La Paz, 23 OCT 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 272/2017 de 06 de marzo de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 070/2017 de 02 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 070/2017 de 03 de octubre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de junio de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** representado legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme al Testimonio de Poder No. 2101/2015, de 23 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública Nº 069 del Distrito Judicial de La

Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2942/2017 recibida el 16 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de junio de 2017, notificado el 22 de junio de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017.

Que en fecha 11 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en su carta presentada el 14 de julio de 2017.

CONSIDERANDO:

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/2/2017 DE 03 DE ENERO DE 2017.-

Mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2/2017 de fecha 03 de enero de 2017, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 02 de febrero de 2017, por el cual se imputa con un cargo único conforme la transcripción siguiente:

"...Cargo Único.-

Existen indicios de incumplimiento, por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 del 29 de enero de 2014, al haber efectuado pagos en demasía de Fracción Complementaria a los Asegurados militares de acuerdo a lo siguiente:

a) Luis Fernando Guzmán Rojas con CUA 100035000: Bs59.192,47 (CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS 47/100 BOLIVIANOS), pagado en exceso al no haber deducido la Fracción Complementaria de la Pensión de Invalidez otorgada al Asegurado por los periodos junio a diciembre/2014, incluido el aguinaldo 2014, correspondientes al devengo de esta última pensión.

b) Silverio Gutiérrez Challapa con CUA 100033908: Bs25.878,52 (VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO 52/100 BOLIVIANOS), pagado en exceso al no haber deducido la Fracción Complementaria de la Pensión de Invalidez otorgada al Asegurado por los periodos

octubre/2014 a abril/2015, incluido el aguinaldo 2014, correspondientes al devengo de esta última pensión.

Los montos descritos en cada caso fueron determinados de acuerdo al siguiente análisis:

a) Caso Luis Fernando Guzmán Rojas

Datos de la Pensión de Vejez (PV):

Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez:	*07/01/2014*
Fecha de Nacimiento:	*25/11/1956*
Edad a fecha de Solicitud:	*57 años*
Declaración de Pensión de Vejez:	*13/02/2014*

Composición de la Pensión de Vejez a fecha de solicitud:

Salario Base:	*Bs11.788,99*
Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs1.587,96*
Compensación de Cotizaciones Mensual:	*Bs2.395,43*
Fracción Complementaria:	*Bs7.805,60*
Total Pensión de Vejez:	***Bs11.788,99***

Datos de la Pensión de Invalidez (PI)

Fecha de Solicitud de Pensión de Invalidez	*12/06/2014*
Declaración de Pensión de Invalidez	*18/12/2014*
Total Pensión de Invalidez	***Bs9.661,59***

Concurrencia de Pensiones

Determinación de la Fracción Complementaria

$FC = SB - (FSA + CCM + PI_{SIP})$

$FC = 11.788,99 - (1.587,96 + 2.395,43 + 9.661,95)$

$FC = -1.855,99$

$FC = 0$

Pensión con Concurrencia de Pensión de Vejez y Pensión de Invalidez

Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs1.587,96*
Compensación de Cotizaciones Mensual:	*Bs2.395,43*
Fracción Complementaria:	*Bs0*
Total Pensión de Vejez:	*Bs3.983,39*
Pensión de Invalidez:	*Bs9.661,59*
Total Pensión (PV+PI)	***Bs13.644,98***

Considerando la fecha de suscripción de Declaración de la Pensión de Invalidez (PI), el primer pago de la concurrencia se genera en la planilla de enero/2015 cuyo devengo corresponde desde junio/2014 conforme la fecha de solicitud de la Pensión de Invalidez (PI); para el efecto, siendo que la Pensión de Vejez (PV) se encontraba en curso de pago, correspondía aplicar lo establecido en el parágrafo II del artículo 5 y el artículo 11 de la R.A. 067-2011 realizando el ajuste de la Fracción Complementaría (FC) a partir de junio/2014, descontando de la Pensión de Invalidez (PI) el monto de la Fracción Complementaría (FC) pagada, a objeto de reponer al Tesoro General de la Nación - TGN el pago en demasía y evitar la duplicidad de pago, es decir:

Wendy Gonzales Vera

PAGOS REALIZADOS POR LA AFP				AJUSTE DE FC SEGÚN NORMA			
PERIODO PAGO	FC EN Bs	PI EN Bs	TOTAL PAGO AFP EN Bs	FC PAGADA EN Bs	PI CON AJUSTE DE FC EN Bs (PI-FC PAGADA)	TOTAL PAGO EN Bs	PAGO EN DEMASÍA EN Bs
201406	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201407	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201408	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201409	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201410	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201411	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201413 (*)	7.805,60	5.636,14	13.441,74	3.252,33	5.636,14	8.888,47	4.553,27
201412	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
TOTAL	62.444,80	73.269,79	135.714,59	57.891,53	18.630,59	76.522,12	**59.192,47**

(*) En el pago por el aguinaldo 2014, corresponde el pago por duodécimas, 5 periodos de FC y 7 periodos de PI.

Realizado el ajuste, se determina que el pago total en demasía es de Bs59.192,47 que debió ser deducido del devengo correspondiente de la Pensión de Invalidez (PI) con el objeto de reponer al TGN los recursos de la Fracción Complementaria (FC) cobrada en demasía; sin embargo, la AFP realizó el pago del devengo de la Pensión de Invalidez (PI) en su totalidad, generando duplicidad de pagos de Pensión de Vejez (PV) y Pensión de Invalidez (PI).

b) Caso Silverio Gutiérrez Challapa

Datos de la Pensión de Vejez:

Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez: *05/01/2012*
Fecha de Nacimiento: *20/06/1954*
Edad a fecha de Solicitud: *57 años*
Declaración de Pensión de Vejez: *14/03/2012*

Composición de la Pensión de Vejez a fecha de solicitud:

Salario Base: *Bs5.595,35*
Fracción de Saldo Acumulado: *Bs797,52*
Compensación de Cotizaciones Mensual: *Bs1.672,29*
Fracción Complementaria: *Bs3.125,54*
Total Pensión de Vejez: ***Bs5.595,35***

Datos de la Pensión de Invalidez:

Fecha de Solicitud de Pensión de Invalidez: *08/10/2014*
Declaración de Pensión de Invalidez: *15/05/2015*
Total Pensión de Invalidez: ***Bs5.523,43***

Composición de la Pensión de Vejez a fecha de Concurrencia (octubre/2014):

Fracción de Saldo Acumulado: *Bs818,26 (*)*
Compensación de Cotizaciones: *Bs1.881,20 (*)*
Fracción Complementaria: *Bs3.455,74 (*)*
Total Pensión de Vejez: ***Bs6.155,20***
(*) Montos con mantenimiento de valor.

Concurrencia de Pensiones.
Determinación de la Fracción Complementaria:

FC = SB – (FSA + CCM + PI_{SIP})
FC = 6.155,20 (**) – (818,26 + 1.881,20 + 5.523,43)
FC = -2.067,69
FC = 0

(**) SB corresponde a la Pensión de Vejez del año en el que accede a la Concurrencia de Pensiones.

Pensión con Concurrencia de Pensión de Vejez y Pensión de Invalidez:

Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs818,26*
Compensación de Cotizaciones:	*Bs1.881,20*
Fracción Complementaria:	*Bs0*
Total Pensión de Vejez:	*Bs2.699,46*
Total Pensión de Invalidez:	*Bs5.523,43*
Total Pensión (PV+PI):	***Bs8.222,89***

Considerando la fecha de suscripción de Declaración de la PI, el primer pago de la concurrencia se genera en la planilla de mayo/2015 cuyo devengo corresponde desde octubre/2014 conforme la fecha de solicitud de la PI; para el efecto, siendo que la PV se encontraba en curso de pago, correspondía aplicar lo establecido en el parágrafo II del artículo 5 y el artículo 11 de la R.A. 067-2011 realizando el ajuste de la FC a partir de octubre/2014, descontando de la PI el monto de la FC pagada, a objeto de reponer al Tesoro General de la Nación - TGN el pago en demasía y evitar la duplicidad de pago, es decir:

PAGOS REALIZADOS POR LA AFP				AJUSTE DE FC SEGÚN NORMA			
PERIODO PAGO	FC EN Bs	PI EN Bs	TOTAL EN Bs	FC_{PAGADA} EN Bs	PI CON AJUSTE DE FC EN Bs ($PI\text{-}FC_{PAGADA}$)	TOTAL EN Bs	PAGO EN DEMASÍA EN Bs
201410	3.455,74	5.523,43	8.979,17	3.455,74	2.067,69	5.523,43	3.455,74
201411	3.455,74	5.523,43	8.979,17	3.455,74	2.067,69	5.523,43	3.455,74
201413 (*)	3.455,74	1.380,86	4.836,60	2.591,81	1.380,86	3.972,67	863,93
201412	3.455,74	5.523,43	8.979,17	3.455,74	2.067,69	5.523,43	3.455,74
201501	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
201502	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
201503	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
201504	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
TOTAL	28.470,32	41.362,51	69.832,83	27.606,39	16.347,93	43.954,32	**25.878,52**

(*) En el pago correspondiente al aguinaldo 2014, corresponde el pago por duodécimas, 9 periodos de FC y 3 periodos de PI.

Realizado el ajuste, se determina que el pago total en demasía es de Bs25.878,52 que debió ser deducido del devengo correspondiente de la PI con el objeto de reponer al TGN los recursos de la FC cobrada en demasía; sin embargo, la AFP realizó el pago del devengo de la PI en su totalidad, generando duplicidad de pagos de PV y PI…"

2. NOTA DE DESCARGOS FUT.APS.GBP.0510/2017 DE FECHA16 DE FEBRERO DE 2017.-

Mediante nota FUT.APS.GBP.0510/2017 de fecha 16 de febrero de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, presenta descargos ante la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con los siguientes argumentos:

"...***I. Consideración Preliminar sobre el Régimen Sancionador Aplicable al SIP***:

La nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2/2017 de fecha 03 de enero de 2017 nos concede diez (10) días hábiles administrativos para que presentemos todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyéramos útiles para ejercitar nuestro derecho a la defensa, todo esto de conformidad a lo establecido por el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones; y los Artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, normativa cuya vigencia y aplicación no se cuestiona de manera alguna.

Sin embargo de lo anotado supra, y conocedores del razonamiento adoptado por su Autoridad en el entendido de que el régimen sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 estaría vigente al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, conviene por nuestra parte señalar en aplicación del principio de "Buena Fe" establecido por el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que, sobre la vigencia del régimen sancionador que viene siendo utilizado por el regulador, pesa un pronunciamiento del Tribunal Constitucional recogido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por Previsión BBVA- Administradora de Fondos de Pensiones S.A., y en la cual participamos como terceros interesados: misma que determina en el fondo la inexistencia de un régimen sancionatorio vigente.

El argumento ya expresado, por sí solo es totalmente válido para que esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros concluya que no existe un régimen sancionatorio vigente y, por tanto, deje sin efecto la nota de cargos APS-EXT.I/DJ/2/2017 de fecha 03 de enero de 2017.

II. Descargos:

Sin perjuicio de todo lo expresado en el numeral I. anterior, que estamos seguros será motivo suficiente para desestimar la imputación de cargos ante la inexistencia de un régimen sancionador aplicable al caso de autos y salvando nuestro derecho a hacerlo valer ante otras instancias; y dentro del marco del principio administrativo de búsqueda de la verdad material, pasamos a expresar lo siguiente con relación al cargo único:

1. CASO LUIS FERNANDO GUZMAN ROJAS CUA 100035000

Fecha Solicitud de Pensión de Vejez:	*07/01/2014*
Declaración de Pensión de Vejez:	*13/02/2014*
Ingreso a planillas:	*Febrero de 2014*
Fecha Solicitud de Pensión por Invalidez:	*12/06/2014*
Declaración de Pensión de Invalidez:	*18/12/2014*
Ingreso a Planillas:	*Enero de 2015*
Planilla de aplicación de ajuste FC:	*Enero de 2015*

2. CASO SILVERIO GUTIERREZ CHALLAPA CUA 100033908

Fecha Solicitud de Pensión de Vejez:	*05/01/2012*
Declaración de Pensión de Vejez:	*14/03/2012*

Ingreso de planillas:	*Marzo de 2012*
Fecha Solicitud de Pensión por Invalidez:	*08/10/2014*
Declaración de Pensión de Invalidez:	*15/15/2015* (sic)
Ingreso a planillas:	*Mayo de 2015*
Planilla de aplicación de ajuste FC:	*Mayo de 2015*

En ambos casos que hacen al cargo único, nuestra Administradora en estricto cumplimiento al Artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, que establece que en los casos de Asegurados miembros de las FFAA con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez en calidad de militares, la AFP deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria (FC), nuestra Administradora procedió a ajustar dicho componente a la fecha en la que el Asegurado firmó la Declaración de Pensión de Invalidez, toda vez que la indicada Resolución no menciona que se apliquen ajustes a la Pensión por Invalidez, ni existe procedimiento alguno de descuento a los devengos de dicha pensión, y tampoco se ha emitido la operativa de devolución al Tesoro General de la Nación de los pagos efectivizados de la Fracción Complementaria, como se desprende con meridiana claridad del propio texto normativo:

ARTÍCULO 11.- (ASEGURADOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN CON PENSIÓN DE VEJEZ).- *En los casos de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a Pensión de Invalidez en calidad de militares, la AFP deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria conforme a lo señalado en la presente Resolución Administrativa.*

En ese contexto debemos enfatizar que el enfoque de la Resolución está claramente orientado al "Otorgamiento de Prestaciones de Vejez para Asegurados Miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con Renta de Invalidez Parcial por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, y/o Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones en calidad de militar", para cuyo efecto la determinación de la Fracción Complementaria puede ser aplicada desde el devengo. No obstante, en el caso contrario como el de Autos, los Asegurados ya se beneficiaron con el pago del 100% del Salario Base con el componente de la Fracción Complementaria sin considerar el descuento por la Fracción de Riesgos, porque no existe procedimiento específico para ello; pagos que además se encuentran conciliados con el SENASIR, situación que la Resolución Administrativa no contempló.

Sin embargo de la claridad por la casuística particular de ambos casos, ya que se trata de Asegurados militares que ya contaban con una prestación de vejez en curso de pago; y que de manera posterior accedieron a una prestación por invalidez; no es admisible que su Autoridad pretenda imputar a nuestra AFP el incumplimiento del Artículo 5 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, toda vez que el objeto y alcance o ámbito de aplicación de la aludida Resolución señala textualmente que:

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). *La presente regulación tiene por objeto establecer el procedimiento para el otorgamiento de Prestaciones de Vejez para Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que cuentan con Renta de Invalidez Parcial por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, y/o Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones (SIP) en calidad de militar.*

ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN). *La aplicación de la presente norma corresponderá a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que tengan treinta y cinco (35) años de servicio continuo, y cumplan las siguientes características:*

a) Tengan una Renta de Invalidez Parcial por Riesgo Profesional del Sistema de Reparto, y/o

Wendy González Viera

b) Tengan una Pensión de Invalidez del SIP.

Es por ello que el Artículo 5 de dicho artículo está referido exclusivamente a Asegurados con pensión de vejez (sic) que de manera posterior acceden a una prestación de vejez, como se desprende del parágrafo I de dicho artículo, mismo que señala:

ARTÍCULO 5.- (OTORGAMIENTO DE PRESTACIÓN DE VEJEZ PARA ASEGURADOS CON PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL SIP). *I. Para el Asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación identificado en el marco del inciso b) del artículo 3. anterior, que tenga una Pensión de Invalidez en el SIP en calidad de militar, una vez suscrito el Formulario de Recepción de Trámite (FRT) o Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez, la AFP deberá adjuntar al mismo una copia del dictamen y/o Declaración de Pensión si corresponde, documentos que deberán formar parte del expediente del caso.*

Como su Autoridad podrá colegir con facilidad y a la luz de los principios de legalidad y de verdad material, no existe en el marco normativo supuestamente infringido, la obligación, ni el procedimiento para que una vez ajustada la Fracción Complementaria de un Asegurado militar con pensión de vejez en curso de pago y que después haya accedido a una prestación de invalidez que permita; primero efectuar el descuento a su pensión de invalidez y segundo, conciliar y remitir dichos descuentos al Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, por lo que la imputación de cargos contradice y viola claramente el Artículo 149, inciso a), que establece que la AFP (actuando transitoriamente hasta la vigencia de la Gestora) debe cumplir la Constitución, la Ley 065, sus reglamentos y disposiciones legales conexas.

Es por todo lo detallado líneas arriba que ha quedado demostrado que no existió indicios de incumplimiento de parte de nuestra Administradora ni al Art. 149, incisos c) y v) de la Ley N° 065 y mucho menos a los artículos 5 y 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N0 67-2014 de 29 de enero de 2014, por lo que con apego al ordenamiento vigente solicitamos se disponga la desestimación de los cargos y el correspondiente archivo de obrados..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 272/2017 DE 06 DE MARZO 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, por la cual impone la multa de $us. 5001,00 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Estadounidenses), conforme lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Único con una multa en bolivianos equivalente a $US. 5.001,00 (Cinco mil un 00/100 Dólares Estadounidenses), por infracción a lo establecido en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y a los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 del 29 de enero de 2014.*
(...)

***TERCERO**.- **I.** Disponer que Futuro de Bolivia S.A AFP en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos reponga con recursos propios a la Cuenta Única del TGN, Banco Central Cuenta 01-100 T.G.N., Código 0726B, los pagos realizados en demasía correspondientes a los Asegurados militares Luis Fernando Guzmán Rojas con CUA 100035000 y Silverio Gutierrez Challapa con CUA 100033908, los cuales ascienden a un monto total de Bs 85.070,99 (Ochenta y cinco mil setenta 99/100 Bolivianos).*

***II.** Futuro de Bolivia S.A. AFP, deberá remitir a esta Autoridad un informe documentado incluyendo los respectivos Comprobantes Contables, en el plazo de dos (2) días hábiles*

administrativos, a partir del cumplimiento de la instrucción establecida en el parágrafo anterior..."

Los fundamentos de tal determinación son:

"...Que según lo indicado en los descargos presentados, la Administradora habría dado estricto cumplimiento al artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 de 20 de enero de 2014, ajustando la Fracción Complementaria (FC) a la fecha en la que el Asegurado firmó la Declaración de Pensión de Invalidez; sin embargo, el citado artículo señala claramente que en los casos de Asegurados militares con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez (PI), se deberá proceder a ajustar la FC conforme lo señalado en dicha Resolución Administrativa, lo cual en ninguno de sus artículos determina que el ajuste a la FC se debe realizar a la fecha en la que el Asegurado firmó la Declaración de Invalidez o Vejez. (El subrayado es nuestro).

Que conforme lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 de 20 de enero de 2014, misma que fue emitida considerando la aplicación de la Concurrencia de Pensiones entre la Pensión Solidaria de Vejez y la Pensión de Invalidez, en el Parágrafo II del artículo 5 establece que para el otorgamiento de la Prestación de Vejez (PV) a los Asegurados con Pensión de Invalidez del SIP, el criterio para determinar el monto de FC, dentro de los plazos y conforme a procedimiento vigente, considerando los montos de los otros componentes descritos en el acápite de la norma citada, de acuerdo a lo siguiente:

$FC = SB - (FSA + CCM + PI_{SIP})$

Donde:

FC = Fracción Complementaria
SB = Salario Base
FSA = Fracción de Saldo Acumulado
CCM = Compensación de Cotizaciones Mensual

PI_{SIP} *= Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones en calidad de militar correspondiente al mes de devengamiento de la Pensión de Vejez.*

En este sentido, el monto de FC para los Asegurados se determina restando del SB, el valor de la FSA, la CCM y la PI del SIP a la fecha en la que concurren las pensiones.

Que en el presente caso en relación a los Asegurados militares Luis Fernando Guzmán Rojas con CUA 100035000 y Silverio Gutiérrez Challapa con CUA 100033908, siendo que la PV se encontraba en curso de pago, correspondía aplicar los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 de 20 de enero de 2014, ***realizando el ajuste de la FC a partir de la fecha de solicitud de Pensión de Invalidez****, fecha que determina el periodo desde el cual devengará dicha Pensión, para lo cual se debe descontar de la PI el monto de la FC pagada, a objeto de reponer dicho monto al TGN y evitar generar un pago en exceso.*
(...)

Por lo que, en el marco del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 de 20 de enero de 2014, al considerar lo señalado en dicha Resolución Administrativa, el ajuste de la FC también se puede aplicar desde el devengo de la Pensión de Invalidez, cuando el Asegurado militar cuenta con la Pensión de Vejez en curso de pago y posteriormente accede a la Pensión de Invalidez.

Que por otra parte, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 de 20 de enero de 2014 no establece el pago conjunto de la FC y PI durante el periodo de devengo de la PI y la posterior

suspensión de la FC a partir de la fecha suscripción de la Declaración de PI, como hizo la Administradora al pagar el 100% de ambas fracciones en los periodos devengados.

Que si bien, la Administradora consideraba que el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 de 20 de enero de 2014 no era suficiente para casos de Asegurados militares con PV que accedan de forma posterior a PI en calidad de militares, en el marco del inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debió actuar como un buen padre de familia y con el fin de gestionar y pagar las Prestaciones, Pensiones, Beneficios y Pagos conforme a la Ley N° 065 y sus Reglamentos, se encontraba en la facultad de solicitar la emisión de regulación o efectuar la consulta respectiva a esta Autoridad, ***en forma previa*** *al desembolso de la Pensión de Invalidez. (Las negrillas son nuestras).*

Que es importante señalar que mediante notas FUT.APS.BEN.1396/2015 de 06 de julio de 2015 y FUT.APS.BEN.1071/2015 de 21 de mayo de 2015, la AFP realizó la consulta correspondiente al caso de los Asegurados Luis Fernando Guzmán Rojas y Silverio Gutiérrez Challapa, respectivamente, sin embargo resulta necesario aclarar que la primera fue realizada de forma posterior al pago efectuado al Sr. Guzmán, y la segunda, si bien fue hecha antes de la generación de los pagos del Sr. Gutiérrez contenía información errónea, por lo que tuvo que rectificar la misma mediante nota FUT.APS.BEN.1273/2015 de fecha 17 de junio de 2015, procesando la AFP los pagos de PI antes de recibir la respuesta de la APS.(El subrayado es nuestro).
(...)

Que por otro lado, como es de conocimiento de la Administradora, mediante nota APS-EXT.DE/2250/2015 de 21 de julio de 2015 esta Autoridad solicitó al SENASIR defina los procedimientos y las estructuras de datos necesarios para que las AFP cumplan con la devolución de recursos correspondientes a FC producto de la casuística señalada previamente.

Que finalmente, cabe indicar que independientemente de la emisión del procedimiento para la devolución de la FC al TGN, lo cual no impide efectuar en forma posterior los descuentos a los devengos de la PI con el fin de recuperar los montos pagados de FC, el Sistema de Pensiones no puede asumir el pago de FC que no fue descontado de la PI de los Asegurados, contraviniendo el principio de Economía establecido en el inciso g) del artículo 3 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y el criterio establecido en la norma de Concurrencia de Pensiones, generándoles además pagos en exceso de PV y PI durante el periodo correspondiente al devengo de la PI y expectativas de continuar recibiendo ambos, conforme al criterio aplicado por Futuro de Bolivia S.A. AFP..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra, que será transcrito in extenso en numerales posteriores.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 620/2017 DE 23 DE MAYO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, determina que:

*"...**ÚNICO.-** Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

"...Que en relación al Cargo imputado, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:
(...)

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que el artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014 no determina que el ajuste a la Fracción Complementaria (FC) deba realizarse de manera retroactiva y mucho menos que deba descontarse del devengo de la Pensión de Invalidez (PI) el monto pagado por la FC a cargo del Tesoro General de la Nación – TGN.

*Al respecto, el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, determina que en los casos de Asegurados militares con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez (PI), **se deberá proceder a ajustar la FC conforme lo señalado en dicha Resolución Administrativa**, la cual en el Parágrafo II del artículo 5 establece, para el otorgamiento de la Prestación de Vejez (PV) a los Asegurados con Pensión de Invalidez (PI) del Sistema Integral de Pensiones (SIP), el criterio para determinar el monto de Fracción Complementaria (FC) de Asegurados con Concurrencia de Pensiones, considerando los montos de los otros componentes descritos en el acápite de la Normativa citada.*

Conforme el Parágrafo II del artículo 5, el monto de Fracción Complementaria (FC) para los Asegurados se determina restando del Salario Base (SB), el valor de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y la Pensión de Invalidez (PI) del SIP, por lo que dicho criterio también es aplicable a los Asegurados jubilados que acceden de forma posterior a una Pensión de Invalidez.

Que este mismo criterio es descrito por la Administradora como parte de los descargos presentados mediante nota FUT.APS.GBP-0510/2017 de fecha 16 de febrero de 2017, señalando lo siguiente:

*"... En ese contexto debemos enfatizar que el enfoque de la Resolución está claramente orientado al "Otorgamiento de Prestaciones de Vejez para Asegurados Miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con Renta de Invalidez Parcial por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, y/o Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones en calidad de militar", **para cuyo efecto la determinación de la Fracción Complementaria puede ser aplicada desde el devengo**..." (El subrayado y negrillas son nuestros).*

*Dicha aseveración se aplica a los casos de los Sres. Guzmán y Gutiérrez, en el marco del artículo 11 de la R.A. N° 67/2014 al señalar "...**se deberá proceder a ajustar la FC conforme lo señalado en dicha Resolución Administrativa."***

Que la Administradora hace referencia al ámbito de aplicación establecido en el artículo 2 del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, al ajuste instruido por el artículo 5 de la APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, el cual está dirigido a los Asegurados militares que cuentan con una Pensión por Invalidez y que de forma posterior acceden a una Pensión de Vejez y señala que la citada Resolución Administrativa no establece un procedimiento para descontar montos de dinero de la Pensión de Invalidez (PI) y pagarlos al TGN.

Que respecto a lo señalado, corresponde reiterar que el artículo 5 de la citada Resolución Administrativa describe y establece el procedimiento a seguir para los casos de Asegurados militares que cuentan con una Pensión por Invalidez y que de forma posterior acceden a una Pensión de Vejez; asimismo, en virtud a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, en los casos de los Asegurados militares con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez en calidad de militares, la Administradora deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria considerando los mismos criterios de la citada Resolución Administrativa.

Que por otra parte, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014 ***no establece en ninguno de sus artículos el pago conjunto de la Fracción Complementaria y Pensión de Invalidez durante el periodo de devengo de la Pensión de Invalidez y la posterior suspensión de la Fracción Complementaria*** *a partir de la fecha de suscripción de la Declaración de Pensión de Invalidez, como hizo la Administradora al pagar el 100% de ambas fracciones en los periodos devengados, situación que desvirtúa totalmente el criterio de Concurrencia de Pensiones establecido en el SIP.*

Es importante mencionar que el criterio aplicado por la Administradora, descrito en el párrafo anterior, ocasionaría la otorgación de Fracción Complementaria de forma discrecional a los Asegurados, toda vez que el tiempo de duración de los trámites de Pensión de Invalidez es diferente en cada caso y por ende varían los periodos que se deben pagar como devengo de la Pensión de Invalidez, por lo que su aplicación ocasionaría un desequilibrio al ajustar la Fracción Complementaria, una vez conocida la Pensión de Invalidez.
(...)

Que la Administradora señala que esta Autoridad olvida lo establecido en el inciso l) del artículo 168 de la Ley N° 065, de Pensiones, toda vez que tiene obligación de emitir reglamentos que observen bajo el Principio de Jerarquía Normativa la Constitución Política del Estado, las Leyes y Decretos Supremos vigentes, debiendo contener entonces instrucciones claras y precisas y que prevean todas las contingencias posibles bajo su responsabilidad.

Que esta Autoridad, en el marco de sus atribuciones y funciones emitió la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014 con el fin de reglamentar la Concurrencia de Pensiones de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, considerando que entre los Principios de la Seguridad Social está el de gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo, manteniendo el equilibrio actuarial y financiero necesario para otorgar las Prestaciones y Beneficios establecidos en Ley.

Que una vez emitida la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, las disposiciones establecidas en la misma entran en vigencia y deben ser cumplidas, situación que no fue realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, al incumplir lo establecido en los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, efectuando pagos en demasía de Fracción Complementaria a los Asegurados militares.

Que asimismo, existió incumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones puesto que como buen padre de familia y con el fin de gestionar y pagar las Prestaciones, Pensiones, Beneficios y Pagos, conforme la Ley N° 065 y sus Reglamentos, la Administradora como en otras ocasiones, tiene la facultad de solicitar la emisión de regulación o efectuar la consulta respectiva a esta Autoridad, ***en forma previa*** *al desembolso de la Pensión, más aún considerando que los casos de los Asegurados Luis Fernando Guzmán Rojas y Silverio Gutiérrez Challapa fueron los primeros en ser procesados aplicando lo establecido en el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014.*

Que se debe señalar que la Administradora en uso de las atribuciones señaladas precedentemente ha efectuado las consultas pertinentes a esta Autoridad en varias ocasiones, en casos en los cuales considera necesario, con el fin de procesar los trámites y/o pagos de forma correcta y dar cumplimiento a la normativa vigente.

Que la Administradora indica que no contraviene ni los criterios normativos para la Concurrencia de Pensiones y mucho menos el Principio de Economía establecido en el inciso g) del artículo 3 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que la Fracción Complementaria (FC) es financiada por el TGN de conformidad a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y el artículo Décimo Primero de la Resolución Bi Ministerial N° 271 de fecha 23 de diciembre de 2004, vigente al momento de procesar los trámites.

Que al respecto, corresponde aclarar que el Principio de Economía se refiere a la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo (SSLP), entendiéndose que en el presente caso, los componentes de las Pensiones de Vejez y Pensión de Invalidez de los Asegurados se encuentran financiadas por diferentes fuentes, entre las cuales está el TGN, que asume la obligación de pagar la Fracción Complementaria (FC) a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, por tanto, al estar constituido por Recursos Públicos, su gestión deficiente implicaría además un daño económico al Estado como una de las fuentes de financiamiento de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que asimismo, se debe señalar que si bien el TGN asume la responsabilidad de financiar la Fracción Complementaria (FC), esta situación no exime a la Administradora de gestionar y pagar, en este caso, la Pensión de Jubilación y Pensión de Invalidez de los Asegurados militares conforme a normativa vigente en el marco de sus funciones y atribuciones, por lo que dichos recursos no pueden financiar montos que no corresponden.
(...)

Que con relación a lo expuesto por la Administradora en el punto 1, de su memorial es preciso señalar que la Fracción Complementaria y la Fracción Solidaria son componentes administrados por el SIP, por lo que independientemente de la fuente de financiamiento, ***se encuentran dentro del ámbito de la Seguridad Social de Largo Plazo****; en ese entendido no corresponde la afirmación realizada por la Administradora respecto a la diferencia que ocasionarían las fuentes de financiamiento de la Fracción Complementaria y Fracción Solidaria.*

Que asimismo, se reitera que el Principio de Economía se aplica a los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo en la cual también participa el Estado al financiar componentes como la Fracción Complementaria, en el presente caso.

Que se debe mencionar que la Fracción Solidaria, como es de conocimiento de la Administradora, es el componente variable con el que se alcanza la Pensión Solidaria de Vejez que corresponde al Asegurado, de forma simultánea la Fracción Complementaria es un componente variable con el cual se alcanza al 100% del Salario Base de un Asegurado militar con treinta y cinco (35) años de servicio, por lo que al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, se hace referencia a la Pensión Solidaria de Vejez en la parte Considerativa, toda vez que los criterios de Concurrencia de Pensiones deben manejarse de forma uniforme en el SIP.

Que respecto al punto 2, se debe señalar lo siguiente:

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

Wendy Gonzalez Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

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

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

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

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

Que es precisamente Kelsen quien grafica el anterior principio normativo con la denominada Pirámide Jurídica, que en línea vertical, recrea la visión de lo superior frente a lo inferior o de lo que se impone sobre lo que se subordina.

Que la Constitución Política del Estado le ha reconocido al ciudadano derechos, garantías y obligaciones y al mismo tiempo lo protege de la Administración Pública con acciones que afecten precisamente sus derechos.

Que en ese entendido, esta Autoridad, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas:

- *Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.*
- *Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999.*
- *Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014.*

Sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y que se ha desarrollado en los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, entre otros; siguiendo el principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 como el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, que establecen:

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

"Parágrafo I Artículo 45: I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

"Artículo 147 (Administración). *La administración del SIP estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la cual se constituirá como una Empresa Pública Nacional Estratégica, de derecho público; de duración indefinida; con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional. Se encuentra bajo*

tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y su domicilio principal estará fijado en la ciudad de La Paz,

Artículo 163 (Supervisión, Regulación y Fiscalización). *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo la supervisión, regulación y fiscalización del Organismo de Fiscalización.*

Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización). *El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

(…) ***b)*** *Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes…"*

Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999

Artículo 1.- *El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo.*
(…)"

Que, esta Autoridad, tomando en cuenta toda la normativa legal aplicable, el Principio de Jerarquía Normativa y en aplicación del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, debidamente fundamentada y motivada; aspectos que denotan que se ha cumplido con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

> *"**ARTICULO 28°. (Elementos Esenciales del Acto Administrativo)**.- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*
> *a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;*
> *b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;*
> *c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;*
> *d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;*
> *e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,*
> *f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico."*

Que tal como se puede evidenciar de la norma señalada, el acto administrativo recurrido goza de todos los elementos esenciales, pues la Administradora no señala en relación a cada uno de ellos su ilegalidad o su inexistencia, pues aún refiriéndose al supuesto "objeto ilícito", la Administradora hace una simple interpretación de la norma.

Que en relación con lo anterior, el artículo 30, literal d), de la Ley de Procedimiento Administrativo establece:

Los actos administrativos serán motivados con referencias a hechos y fundamentos de derecho cuando:

a) Resuelvan recursos administrativos.
(…)

d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 15/2011 de fecha 11 de abril de 2011, ha dejado establecido el precedente administrativo siguiente:

"...Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de críticas (sic) las bases en que se funda..."

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, respetando los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad, y por supuesto, el Principio de Jerarquía Normativa, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene normas de mayor jerarquía tal como pretende argumentar la Administradora. Por tanto, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, no puede ser declarada nula en base a lo señalado precedentemente pues no vulnera ningún derecho establecido en la norma fundamental.

Que finalmente corresponde aclarar que la Administradora se encontraba en plena facultad de recurrir la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014 mediante los recursos que la norma le otorga y en los plazos establecidos a tal efecto; sin embargo, al presente la misma se encuentra vigente y con obligatoriedad de cumplimiento por parte de los Regulados..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 13 de junio 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de fecha 23 de mayo de 2017, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/272- 2017 de fecha 06 de marzo de 2017, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 24 de abril de 2017; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensione (sic) *y Seguros - APS a tiempo de ratificar su acto administrativo, y supuestamente analizar el cargo único, utiliza argumentos reiterativos e insustanciales que merecen sean objeto de valoración por la autoridad jerárquica*

superior para que se desestime el cargo y la sanción injustamente impuesta a nuestra Administradora.

Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inexequibilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en lo concerniente al Régimen Sancionatorio por haber sido derogado por el Decreto Supremo N° 24600, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha APS cita con copia literal la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 concluyendo que: "...en ese sentido el Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en su Recurso de Revocatoria...".

Como ha quedado demostrado, la APS ha basado su determinación sobre un precedente administrativo emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo ello no excluía su responsabilidad administrativa que implicaba efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable al caso concreto el Régimen Sancionador del D.S. 24469; más aún cuando el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, declaró NO HA LUGAR respecto a la petición de aclaración y complementación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la persona del Ministro, Luis Alberto Arce Catacora respecto a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324.

Lo expresado supra nos impele a señalar nuevamente y enfáticamente que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece con meridiana claridad que el Organismo de Fiscalización deberá ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; y en el mismo orden de ideas, la ya citada Ley N° 065 en su artículo 197 prescribe que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar dicha Ley en el marco de sus competencias, aspecto que no ha sido cumplido en lo que toca al Reglamento de Sanciones por parte del órgano ejecutivo, toda vez que hasta la fecha no se ha emitido Decreto Supremo Reglamentario para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, por tratarse de materia bajo reserva de Ley, bajo responsabilidad de los órganos encargados para tal efecto, por lo que corresponderá que en las instancias pertinentes evalúen y se pronuncien sobre la misma.

Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014- S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE,*** *a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"****, lo que*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

*está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: "**Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso**."*

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de fecha 23 de mayo de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de fecha 06 de marzo de 2017, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

a) Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:

De la lectura cuidadosa del acto administrativo que se recurre, no se ha podido encontrar fundamentación y motivación de orden legal por la cual la APS se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.

*Ahora bien respecto a la interpretación del citado cuerpo legal (D.S. N° 24469) debemos recordar que de conformidad a lo dispuesto artículo 158-I, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional están las de "Dictar leyes **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas, y modificarlas". En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros usurpando atribuciones que no le competen, cual es la interpretación de las normas, puesto que bajo el principio de legalidad, la APS debe enmarcar sus actuaciones al marco legal y lógicamente debe aplicar esas normas de acuerdo a su conocimiento, pero en ningún momento puede aplicar la norma de forma tal que la modifique o que vaya más allá de lo normado.*

Es así que fuera del marco constitucional vulnerado, se puede evidenciar con facilidad que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, todas ellas contenidas en el artículo 168 de la Ley N° 55 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.

En conclusión la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017 y su confirmatoria APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017 han sido emitidas por la APS sobre la base de sus propias interpretaciones de la vigencia y alcance de la Ley; por lo que carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza dentro del procedimiento administrativo sancionador que se sustancia.

b) Con relación al cargo único:

1. *La APS ha manifestado en los considerandos de la Resolución Administrativa ahora impugnada que "...corresponde reiterar que el artículo 5 de la citada Resolución Administrativa describe y establece el procedimiento a seguir para los casos de Asegurados militares que cuentan con una Pensión por Invalidez y que de forma posterior acceden a una Pensión de Vejez; asimismo, en virtud a lo dispuesto en el artículo 11 de la resolución administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, en los que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez en calidad de militares, la administradora deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria considerando los mismos criterios de la citada Resolución Administrativa.*

Que por otra parte, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, ***no establece en ninguno de sus artículos el pago conjunto de la Fracción Complementaria y pensión de Invalidez durante el periodo de devengo de la Pensión de Invalidez..."***

Con relación a dichos argumentos amen de ratificar lo ya expresado en nuestro recurso de revocatoria, debemos expresar con el mismo énfasis que la APS, que la citada Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, ***tampoco señala en ninguno de sus artículos que se deba descontar de la pensión por Invalidez devengada, la diferencia producto del ajuste de la pensión, máxime si se tiene en cuenta a la luz del principio de búsqueda de verdad material, que no existe procedimiento para devolver dineros al TGN de montos ya conciliados por el pago de Fracción Complementaria.***

El criterio de la APS, además de errado, es peligroso ya que para la APS si una norma establece una situación de correlación expresa, como los casos de Asegurados que tienen pensión de invalidez y luego acceden a una pensión de vejez, automáticamente se debe entender, sin mayor análisis técnico/legal, que la norma en cuestión también debe aplicarse para los Asegurados que teniendo una pensión de vejez, posteriormente acceden a una pensión de invalidez, como si fueran situaciones idénticas y cuando la norma precisamente ha identificado un caso en específico.

Lo anterior se colige con facilidad cuando se evidencia que la APS no ha establecido un procedimiento para los casos particulares del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, limitándose a señalar que la Fracción Complementaria debe ajustarse de conformidad al Art.5 de la ya cita (sic) *R.A.067-2014.*

Debe quedar claro que nuestra Administradora no tiene competencia para interpretar normas; y más al contrario, es obligación de la APS reglamentar correctamente las normas de carácter operativo que permitan otorgar correctamente las prestaciones a los Asegurados y/o sus Derechohabientes en el marco de los principios que rigen al Sistema Integral de Pensiones; y no esperar a que las AFP en su rol transitorio de Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo realicen consultas para "complementar" aspectos que no fueron considerados de manera oportuna en sus reglamentos, pues esto implica también por parte de los servidores de esa APS una vulneración a lo establecido en los Arts. 232 y 235 de nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo anterior resulta inadmisible que la APS pretenda de forma paralela: sancionar y "complementar" mediante criterios subjetivos, y arbitrarios dentro los procesos sancionatorios, cual es el alcance de una normativa en cuestión, aspecto que vulnera el principio de Seguridad Jurídica establecido en el Art. 178-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

2. *Bajo esa lógica, en lo que toca a la Fracción Complementaria, la APS de manera errónea ha pretendido, mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, hacer un símil entre lo que es la Fracción Solidaria, componente de la Prestación Solidaria de Vejez que es financiada exclusivamente con las contribuciones de los Asegurados y Empleadores que aportan al SIP; y, la Fracción Complementaria, cuyo origen es completamente diferente y se constituye en un reconocimiento especial al sector de las Fuerzas Armadas del Estado plasmado en un Decreto Supremo (25620 de 17 de diciembre de 1999) cuyo cumplimiento es obligatorio y no puede ser modificado por norma de menor jerarquía, por los mismos argumentos expuestos por el propio regulador y que fueron expresado en la página 19 de su acto administrativo al referirse al "bloque de legalidad o constitucional" adoptado por nuestra CPE.*

Dicho símil obedecería a decir de la APS a que "... el Principio de Economía se refiere a la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo (SSLP), entendiéndose que en el presente caso, los componentes de las Pensiones de Vejez y

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Pensión de Invalidez de los Asegurados se encuentran financiadas por diferentes fuentes entre las cuales está el TGN, que asume la obligación de pagar la Fracción complementaria (FC) a los miembros de la Fuerzas Armadas de la Nación, por tanto, al estar constituido por Recursos públicos, su gestión deficiente implicaría además un daño económico al Estado como una de las fuentes de financiamiento de la Seguridad Social de largo plazo..."

Lo aseverado por la APS contradice por completo lo establecido por la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, la misma que establece en su Artículo 9 que los componentes de la Pensión de Vejez son la Fracción de Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones cuando Corresponda (concordante con el art.84 de la misma Ley); y en lo que respecta a la Prestación Solidaria de Vejez, al tenor de lo dispuesto por el Art. 15 de la referida Ley N° 065, está compuesta por Fracción de Saldo Acumulado, la Compensación de Cotizaciones cuando corresponda y la Fracción Solidaria (concordante con el art. 85 de la misma Ley).

Por otra parte las pensiones por invalidez (Riesgos) son financiadas con las primas de Riesgo Profesional, de Riesgo Común y de Riesgo Laboral de conformidad a lo establecido por el Art. 83 de la Ley N° 065.

Del marco normativo citado, queda claro que la fracción complementaria es un componente extraordinario de la pensión y no tiene carácter regular o común. Si la fracción complementaria fuera una de las fuentes ordinarias de recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo (SSLP) que financian las pensiones, su acceso debería ser algo regular y dentro del marco de los principios de la Seguridad Social de Largo plazo plasmados en nuestra Constitución Política del Estado y recogidos por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de acceso universal a todos los Asegurados del SIP; y no un pago o beneficio exclusivo en favor de los miembros de las Fuerzas Armadas, como ocurre en los hechos y que la APS extrañamente no logra o no quiere entender.

Es tal el tratamiento especial, que el hecho de los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas reciban dos componentes financiados por TGN, a saber, Compensación de Cotizaciones y fracción Complementaria no lo hace incurrir en prohibición de Doble Percepción; y no existe norma hasta la fecha que limite el monto que perciben producto de la suma de ambos componentes, cuando existes (sic) *un tope de pago de rentas al sistema de reparto que se hace extensible a la Compensación de Cotizaciones; pero no así la Fracción Complementaria.*

III. PETITORIO:

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic), *disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620-2017 de 23 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272-2017 de 06 de marzo de 2017, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, cual se procede a continuación:

En fecha 10 de junio de 2015, el Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas** con **CUA 100035000**, miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación mediante carta de fecha 09 de junio de 2015 solicita aclaración y/o restitución de pago de la Fracción Complementaria (FC), a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando que le "*hicieron desaparecer*" de la pensión de vejez la Fracción Complementaria de Bs. 8271,61 y la reemplazaron por la Fracción de Riesgo por Bs. 9961,59.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DPC/1086/2015 de fecha 18 de junio de 2014, solicita a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** informe y documente respecto a los pagos efectuados al Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas**, solicitud que fue atendida mediante nota FUT.APS.PC 1356/2015 de 29 de junio de 2015, en la cual informa que el ajuste de la Fracción Complementaria (FC), fue realizada a partir de la planilla de **enero de 2015.**

Mediante nota APS-EXT.DPC/1228/2015 de 17 de julio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicita la remisión del detalle actualizado de pagos en demasía, el respaldo del monto devuelto al Tesoro General de la Nación y la devolución del pago en demasía efectuado.

Con nota FUT.APS.BEN.1598/2015 de 29 de julio de 2015, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** remite la documentación solicitada, y aclara que realizó una consulta mediante nota FUT.APS.BEN.1396/2015 de fecha 06 de julio de 2015 y señala la no correspondencia de la devolución del pago en demasía citado.

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

La Autoridad Reguladora en respuesta a la nota FUT.APS.BEN.1598/2015, señala que se ha puesto en conocimiento del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, la necesidad de un procedimiento respecto a la conciliación de la Fracción Complementaria, pero que sin perjuicio de ello, no correspondía el pago en demasía al Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas** respecto a la Fracción Complementaria.

La ahora recurrente en fecha 18 de agosto de 2015, mediante nota FUT.APS.BEN.1784/2015, señala que el ajuste de la Fracción Complementaria puede realizarse **a la firma de la declaración** que genera el derecho al pago de la Pensión de Invalidez (PI) y la concurrencia, por lo que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 067/2014 de 29 de enero de 2014, no establece el descuento a la prestación de invalidez para cubrir los pagos ya efectuados y conciliados con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

En fecha 20 de octubre de 2015 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite el Informe Técnico INF.DPC/628/2015, a través del cual determina que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** realizó el pago en demasía de la Fracción Complementaria al Asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación **Luis Fernando Guzmán Rojas** con **CUA 100035000**, monto no deducido de la Pensión de Invalidez otorgada desde el periodo de junio de 2014 a diciembre de 2014 (devengamiento de la pensión).

Asimismo, en fecha 20 de julio de 2016 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite Informe Técnico INF.DPC/606/2016 de 20 de julio de 2016, emergente de las notas FUT.APS.BEN.1071/2015 de 22 de mayo de 2015 y FUT.APS.BEN.1273/2015 de 17 de junio de 2015, remitidas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a través de las cuales realiza la consulta sobre la concurrencia de pensiones del Asegurado militar **Silverio Gutiérrez Challapa** con **CUA 100033908** y la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014, identificando que la recurrente proceso los pagos del citado Asegurado antes de contar con la respuesta a dichas consultas por parte del Ente Regulador, conllevando a emitirse el Informe Legal INF.DJ/1/2017 de 03 de enero de 2017, donde se recomienda el inició al proceso sancionatorio.

1.2. Del Régimen Sancionatorio.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para evaluar el precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio, como es la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, con relación a la inexequibilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referente al Régimen Sancionatorio derogado por el Decreto Supremo N° 24600, citó la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ- SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, basando su análisis en un precedente administrativo y excluyendo su responsabilidad administrativa de efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable el citado decreto.

Asimismo, alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con su obligación de reglamentar la Ley N° 065 de Pensiones, debido a que hasta la fecha no se ha emitido Decreto Supremo Reglamentario para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, argumentando violación a los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando a su entender, derechos y garantías del Debido Proceso y el Principio de Legalidad.

De la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, se ha podido constatar que efectivamente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para dar respuesta a los alegatos vertidos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, trae a colación lo señalado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, no obstante tal situación y de la lectura del precedente citado, se puede evidenciar que el Ente Regulador recurre al pronunciamiento emitido por está autoridad jerárquica, en razón a que los fundamentos expuestos por la recurrente han sido ya atendidos en varias oportunidades ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, de acuerdo a lo siguiente:

En primer término traemos a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:

> *"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*
>
> > *"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*
> >
> > *b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y*

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

> *"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios,* ***en el marco*** *de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*
>
> *Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."*

Siguiendo el orden de ideas que se expone, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014, que determina:

> *"...el alegato presentado por* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.*
>
> *Asimismo, (...), la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Conforme se evidencia de la lectura anterior, ***la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre****, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria* (Negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

(...) Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones. (Pese a corresponder a Decretos supremos reglamentarios de la Ley N° 065 de Pensiones).

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *(por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."*

Congruente con lo anterior mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 04 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ***no es contrario*** *a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

***En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo

pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Igualmente, traemos a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que en lo referente a los precedentes administrativos y la acusada falta de reglamento por parte de la Autoridad Reguladora, respecto al Régimen Sancionatorio señala:

"...Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

"... ***Artículo 21°.- (Reglmen*** *(sic)* ***sancionatorio)*** *En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Siendo claro entonces, que mediante el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo ***que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente****.*

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197°, de la Ley N° 065 de Pensiones, el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que -según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido

reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra..."*

Entonces los precedentes transcritos supra, se traen a colación por la necesaria reiteración del lineamiento que este Ministerio ha ido determinando a lo largo del vigente periodo transitorio, donde resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones, mientras la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades. Por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, conforme lo determina la Ley de Pensiones en su artículo 168 inc. b) de la Ley No. 065 de Pensiones, para ello conforme el artículo 177 del mismo cuerpo legal se encuentra la Autoridad Fiscalizadora facultada a aplicar el Reglamento de la Ley No. 1732, cual es el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, si bien tiene suscrito el Contrato de Prestación de Servicios con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sin embargo, en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de seguir realizando todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en dicho Contrato, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora bien, y como se vino señalando en los diferentes precedentes administrativos, en cuanto a la determinación de vinculante de la Sentencia Constitucional, cabe precisar, que la misma ha sido emitida en la revisión de un caso específico, donde no se consideró el Decreto Supremo N° 27324, conforme su probidades han debido determinar no tomarlo en cuenta, sin embargo, es también necesario resaltar que es el propio Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), donde el **Tribunal da por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de

Amparo interpuesta por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora, y la inexistencia de la vinculación alegada por la hoy recurrente.

De igual manera, **el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencias N° 90 de 24 de octubre de 2016 y N° 130 de 5 de diciembre de 2016**, en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló que:

> *"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe* (sic) *ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

En tal sentido las Administradoras de Fondos de Pensiones, no pueden pretender no estar sujetas a un régimen sancionatorio, ante el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la cual están obligadas, toda vez que las mismas administran los recursos de todos los Asegurados, por lo que el considerar los alegatos vertidos por la recurrente, ello sin duda resultaría contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

1.3. Respecto a la falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales.-

La recurrente señala que de la lectura cuidadosa del acto administrativo que se recurre no han podido encontrar fundamentación y motivación de orden legal, por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se arrogue -según señala- competencia para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y la interpretación de las Leyes y Decretos Supremos.

Asimismo la Administradora de Fondos de Pensiones alega que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, han sido emitidas por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, sobre la base de sus propias interpretaciones respecto a la vigencia y alcance de la Ley; por lo que carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Al respecto, es necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 168 de la Ley N° 065, de Pensiones, que dispone:

> "...***Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).*** *El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*
>
> *a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*
> *b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y* ***sancionar*** *a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.*
> (...)
> *c) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.*
> (...)
> *n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones..."*

Ahora bien de lo anterior, es necesario señalar que uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo es la competencia, la cual debe ser otorgada en forma expresa o en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala, la cual no puede ser absoluta; puesto que es limitada por el mismo medio que la confiere la Ley, entonces remitiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, ha actuado conforme a las competencias que les han sido otorgadas mediante Ley, estando claramente expresadas en la misma, las infracciones y las sanciones que corresponden aplicarse, en el presente proceso administrativo sancionatorio.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación de orden legal por el cual –según- señala el Ente Regulador, se arroga competencia para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales; se advierte que tales alegatos son contradictorios, toda vez que primero señalan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no habría realizado ninguna fundamentación en cuanto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, con relación a la inexequibilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referente al Régimen Sancionatorio derogado por el Decreto Supremo N° 24600, y por otro lado señalan que el Ente Regulador realiza sus propias interpretaciones, por lo que la falta de claridad e incongruencia del alegato vertido, conlleva a la suscrita autoridad a no realizar mayores consideraciones al respecto.

Ahora, de la verificación a los fundamentos expuestos mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, se ha podido advertir que las mismas en cuanto a lo que refiere el Decreto Supremo N° 24469, no interpretan sino expresan el sometimiento a una normativa plenamente vigente, como es la del Régimen Sancionatorio, de

acuerdo con las aclaraciones realizadas en el punto 1.2., por cuanto las apreciaciones argumentadas por la recurrente carecen de fundamento y pertinencia.

1.4. De los pagos en demasía de la Fracción Complementaria a Asegurados Militares.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES alega que en ninguno de los artículos de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, que reglamenta el "*Otorgamiento de prestaciones de vejez para asegurados miembros de las fuerzas armadas de la nación con renta de invalidez parcial por riesgos profesionales del sistema de reparto, y/o pensión de invalidez del sistema integral de pensiones en calidad de militar*", se establece que se debe descontar de la Pensión de Invalidez devengada, la diferencia producto del ajuste de la pensión, debido a que no existe procedimiento para devolver dineros al Tesoro General de la Nación de montos ya conciliados por el pago de Fracción Complementaria, alegando que el criterio del Ente Regulador además de errado es peligroso, debido a que si una norma establece una situación de correlación expresa, como los casos de Asegurados que tienen Pensión de Invalidez y luego acceden a una Pensión de Vejez, automáticamente se debe entender, sin análisis técnico y legal, que dicha norma también debe aplicarse para los Asegurados que teniendo una Pensión de Vejez posteriormente acceden a una Pensión de Invalidez, como si fueran situaciones idénticas.

Asimismo la recurrente señala que el Ente Regulador no ha establecido un procedimiento para los casos particulares del artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014, limitándose a señalar –según expresa- que la Fracción Complementaria debe ajustarse de conformidad al artículo 5 de la mencionada resolución, arguyendo que es obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, reglamentar correctamente las normas de carácter operativo que permitan otorgar correctamente las prestaciones a los Asegurados y/o sus Derechohabientes, y no esperar que las Administradoras de Fondos de Pensiones en su rol transitorio realicen consultas para complementar aspectos no considerados de manera oportuna en los reglamentos que emiten.

Igualmente manifiesta que el Ente Regulador pretende mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014, hacer un símil entre la Fracción Solidaria y Fracción Complementaria, advirtiendo que lo aseverado por el Ente Regulador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, ahora impugnada, contradice lo establecido mediante la Ley N° 065 de Pensiones, en cuanto a los componentes de la Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Pensión de Invalidez, aclarando que la Fracción Complementaria es un componente extraordinario de la pensión que no tiene carácter regular o común y que es un pago exclusivo en favor de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Finalmente la Administradora de Fondos de Pensiones menciona que el tratamiento especial a los Miembros de las Fuerzas Armadas, respecto al hecho de que reciban dos componentes financiados por el Tesoro General de la Nación, como la

Compensación de Cotizaciones y la Fracción Complementaria no los hace incurrir en la prohibición de doble percepción, aclarando que no existe norma hasta la fecha que limite el monto que perciben los citados Asegurados producto de ambos componentes.

A efectos de dilucidar el caso, es necesario traer a colación lo establecido en los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/ N° 67-2014 de 29 de enero de 2016, que establecen lo siguiente:

*"...**ARTÍCULO 5.- (OTORGAMIENTO DE PRESTACIÓN DE VEJEZ PARA ASEGURADOS CON PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL SIP).** I. Para el Asegurado miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación identificado en el marco del inciso b) del artículo 3. anterior, que tenga una Pensión de Invalidez en el SIP en calidad de militar, una vez suscrito el Formulario de Recepción de Trámite (FRT) o Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez, la AFP deberá adjuntar al mismo una copia del dictamen y/ o Declaración de Pensión si corresponde, documentos que deberán formar parte del expediente del caso.*

II. A objeto de determinar la Fracción Complementaria que les corresponda a estos Asegurados, dentro los plazos y conforme a procedimiento vigente, la AFP deberá considerar adicionalmente lo siguiente:

FC = SB - (FSA + CCM + PIsip)

Donde:
FC = Fracción Complementaria
SB = Salario Base
FSA = Fracción de Saldo Acumulado
CCM = Compensación de Cotizaciones Mensual
PIsip= Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones en calidad de militar correspondiente al mes de devengamiento de la Pensión de Vejez..."

*"...**ARTÍCULO 11.- (ASEGURADOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN CON PENSIÓN DE VEJEZ).-** En los casos de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a Pensión de Invalidez en calidad de militares, la AFP deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria conforme a lo señalado en la presente Resolución Administrativa..."*

Asimismo se trae a colación lo establecido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, con relación al pago de la Fracción Complementaria de los Asegurados **Carlos Luis Fernando Guzmán Rojas** con **CUA 100035000** y **Silverio Gutiérrez Challapa** con **CUA 100033908**, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que en relación a los montos pagados en exceso por la Administradora para cada caso y el monto correspondiente a ser devuelto al TGN, esta Autoridad se ratifica en el siguiente análisis:

a) Caso Luis Fernando Guzmán Rojas

Datos de la Pensión de Vejez (PV):

Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez:	*07/01/2014*
Fecha de Nacimiento:	*25/11/1956*
Edad a fecha de Solicitud:	*57 años*
Declaración de Pensión de Vejez:	*13/02/2014*

Composición de la Pensión de Vejez a fecha de solicitud:

Salario Base:	*Bs11.788,99*
Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs1.587,96*
Compensación de Cotizaciones Mensual:	*Bs2.395,43*
Fracción Complementaria:	*Bs7.805,60*
Total Pensión de Vejez:	***Bs11.788,99***

Datos de la Pensión de Invalidez (PI)

Fecha de Solicitud de Pensión de Invalidez	*12/06/2014*
Declaración de Pensión de Invalidez	*18/12/2014*
Total Pensión de Invalidez	***Bs9.661,59***

Concurrencia de Pensiones
Determinación de la Fracción Complementaria

FC = SB – (FSA + CCM + PI_{SIP})
FC = 11.788,99 – (1.587,96 + 2.395,43 + 9.661,95) (sic)
FC = -1.855,99
FC = 0

Pensión con Concurrencia de Pensión de Vejez y Pensión de Invalidez

Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs1.587,96*
Compensación de Cotizaciones Mensual:	*Bs2.395,43*
Fracción Complementaria:	*Bs0*
Total Pensión de Vejez:	*Bs3.983,39*
Pensión de Invalidez:	*Bs9.661,59*
Total Pensión (PV+PI)	***Bs13.644,98***

*Considerando **la fecha de suscripción de Declaración de la Pensión de Invalidez (PI)**, el primer pago de la concurrencia se genera en la planilla de enero/2015 cuyo devengo corresponde desde junio/2014 **conforme la fecha de solicitud de la Pensión de Invalidez (PI); para el efecto**, siendo que la Pensión de Vejez (PV) se encontraba en curso de pago, correspondía **aplicar lo establecido en el parágrafo II del artículo 5 y el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 del 29 de enero de 2014 realizando el ajuste de la Fracción Complementaria (FC) a partir de junio/2014, descontando de la Pensión de Invalidez (PI) el monto de la Fracción Complementaria (FC) pagada**, a objeto de reponer al Tesoro General de la Nación - TGN el pago en demasía y evitar la duplicidad de pago, es decir:*

PAGOS REALIZADOS POR LA AFP				AJUSTE DE FC SEGÚN NORMA			
PERIODO PAGO	FC EN Bs	PI EN Bs	TOTAL PAGO AFP EN Bs	FC PAGADA EN Bs	PI CON AJUSTE DE FC EN Bs (PI-FC PAGADA)	TOTAL PAGO EN Bs	PAGO EN DEMASÍA EN Bs
201406	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201407	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201408	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201409	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201410	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201411	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
201413 (*)	7.805,60	5.636,14	13.441,74	3.252,33	5.636,14	8.888,47	4.553,27
201412	7.805,60	9.661,95	17.467,55	7.805,60	1.856,35	9.661,95	7.805,60
TOTAL	62.444,80	73.269,79	135.714,59	57.891,53	18.630,59	76.522,12	59.192,47

(*) En el pago por el aguinaldo 2014, corresponde el pago por duodécimas, 5 periodos de FC y 7 periodos de PI.

*Realizado el ajuste, **se determina que el pago total en demasía alcanza a Bs59.192,47 que debió ser deducido del devengo correspondiente de la Pensión de Invalidez (PI) con el objeto de reponer al TGN los recursos de la Fracción Complementaria (FC) cobrada en demasía**; sin*

embargo, la AFP realizó el pago del devengo de la Pensión de Invalidez (PI) en su totalidad, generando duplicidad de pagos de Pensión de Vejez (PV) y Pensión de Invalidez (PI).

b) Caso Silverio Gutiérrez Challapa

Datos de la Pensión de Vejez:

Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez:	*05/01/2012*
Fecha de Nacimiento:	*20/06/1954*
Edad a fecha de Solicitud:	*57 años*
Declaración de Pensión de Vejez:	*14/03/2012*

Composición de la Pensión de Vejez a fecha de solicitud:

Salario Base:	*Bs5.595,35*
Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs797,52*
Compensación de Cotizaciones Mensual:	*Bs1.672,29*
Fracción Complementaria:	*Bs3.125,54*
Total Pensión de Vejez:	***Bs5.595,35***

Datos de la Pensión de Invalidez:

Fecha de Solicitud de Pensión de Invalidez:	*08/10/2014*
Declaración de Pensión de Invalidez:	*15/05/2015*
Total Pensión de Invalidez:	***Bs5.523,43***

Composición de la Pensión de Vejez a fecha de Concurrencia (octubre/2014)

Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs818,26 (*)*
Compensación de Cotizaciones:	*Bs1.881,20 (*)*
Fracción Complementaria:	*Bs3.455,74 (*)*
Total Pensión de Vejez:	***Bs6.155,20***

(*) Montos con mantenimiento de valor.

Concurrencia de Pensiones.
Determinación de la Fracción Complementaria:

$FC = SB - (FSA + CCM + PI_{SIP})$
FC = 6.155,20 (**) – (818,26 + 1.881,20 + 5.523,43)
FC = -2.067,69
FC = 0
(**) SB corresponde a la Pensión de Vejez del año en el que accede a la Concurrencia de Pensiones.

Pensión con Concurrencia de Pensión de Vejez y Pensión de Invalidez:

Fracción de Saldo Acumulado:	*Bs818,26*
Compensación de Cotizaciones:	*Bs1.881,20*
Fracción Complementaria:	*Bs0*
Total Pensión de Vejez:	*Bs2.699,46*
Total Pensión de Invalidez:	*Bs5.523,43*
Total Pensión (PV+PI):	***Bs8.222,89***

*Considerando **la fecha de suscripción de Declaración de la PI**, el primer pago de la concurrencia se genera en la planilla de mayo/2015 cuyo devengo corresponde desde octubre/2014 **conforme la fecha de solicitud de la PI**; para el efecto, siendo que la PV se encontraba en curso de pago, **correspondía aplicar lo establecido en el parágrafo II del artículo 5 y el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 del 29 de enero de 2014 realizando el ajuste de la FC a partir de octubre/2014, descontando de la PI el monto de la FC***

***pagada**, a objeto de reponer al Tesoro General de la Nación - TGN el pago en demasía y evitar la duplicidad de pago, es decir:*

PAGOS REALIZADOS POR LA AFP				AJUSTE DE FC SEGÚN NORMA			
PERIODO PAGO	FC EN Bs	PI EN Bs	TOTAL EN Bs	FC_{PAGADA} EN Bs	PI CON AJUSTE DE FC EN Bs ($PI-FC_{PAGADA}$)	TOTAL EN Bs	PAGO EN DEMASÍA EN Bs
201410	3.455,74	5.523,43	8.979,17	3.455,74	2.067,69	5.523,43	3.455,74
201411	3.455,74	5.523,43	8.979,17	3.455,74	2.067,69	5.523,43	3.455,74
201413 (*)	3.455,74	1.380,86	4.836,60	2.591,81	1.380,86	3.972,67	863,93
201412	3.455,74	5.523,43	8.979,17	3.455,74	2.067,69	5.523,43	3.455,74
201501	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
201502	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
201503	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
201504	3.661,84	5.852,84	9.514,68	3.661,84	2.191,00	5.852,84	3.661,84
TOTAL	28.470,32	41.362,51	69.832,83	27.606,39	16.347,93	43.954,32	**25.878,52**

(*) En el pago correspondiente al aguinaldo 2014, corresponde el pago por duodécimas, 9 periodos de FC y 3 periodos de PI.

Realizado el ajuste, se determina que el pago total en demasía alcanza a Bs25.878,52 que debió ser deducido del devengo correspondiente de la PI con el objeto de reponer al TGN los recursos de la FC cobrada en demasía; sin embargo, la AFP realizó el pago del devengo de la PI en su totalidad, generando duplicidad de pagos de PV y PI…"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces tenemos que, para el Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas** con **CUA 100035000,** la Pensión de Invalidez (PI) devenga desde el **12 de junio de 2014** (fecha de solicitud) y el primer pago por la concurrencia de Pensión de Vejez e Invalidez, se generó en la planilla de **enero de 2015**; por lo tanto, de acuerdo al análisis efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al haberse encontrado en curso de pago la Pensión de Vejez (PV), la AFP debió haber realizado el ajuste a la Fracción Complementaria (FC), conforme lo determinan los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 del 29 de enero de 2014, desde el periodo de **junio de 2014**, sin embargo, al haber verificado que el mismo se realizó desde enero de 2015, el Ente Regulador estableció la reposición al Tesoro General de la Nación – TGN, por la suma de Bs 59.192,47.

Ahora, de la compulsa y revisión al caso de autos respecto al pago de la Fracción Complementaria (FC) al Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas CUA 100035000,** se tiene lo siguiente:

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES se encontraba pagando al Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas** con **CUA 100035000**, la Pensión de Vejez (PV) desde el periodo de **enero de 2014**, por Bs. 11.788,99, la cual estaba compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado de Bs.1.587,96, la Compensación de Cotizaciones Mensual de Bs. 2.395,43 y la Fracción Complementaria de Bs. 7.805,60.

Posteriormente el Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas,** suscribió la solicitud de Pensión de Invalidez en fecha **12 de junio de 2014** y firmó la Declaración de

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Pensión de Invalidez en fecha **18 de diciembre de 2014**, por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones procedió al pago de la misma, desde el periodo de **junio de 2014**, a partir de la planilla de **enero de 2015**, por Bs. 9.661,59, ajustando el pago de la Fracción Complementaria, componente de la Pensión de Vejez a partir de **enero de 2015**.Al haberse realizado el ajuste de la Fracción Complementaria (FC) en **enero de 2015** y no así desde de **junio de 2014**, -según el Ente Regulador- se habría generado una duplicidad de pago, toda vez que desde el periodo de **junio de 2014** a **diciembre de 2014**, se realizó el pago del cien por ciento (100%) de la Pensión de Vejez (PV), que incluye la Fracción Complementaria, y a su vez el pago de la Pensión de Invalidez (PI) en un cien por ciento (100%), sin efectuar la deducción correspondiente a la Pensión de Invalidez (PI), del monto ya pagado de la Fracción Complementaria (FC).

Ahora bien, de la lectura de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, se tiene que en su artículo 5, establece que para la determinación de la Fracción Complementaria, se debe aplicar la siguiente fórmula: **FC= SB - (FSA + CCM + PIsip)**, es decir **el Salario Base menos la sumatoria de la Fracción de Saldo Acumulado más la Compensación de Cotización Mensual y la Pensión de Invalidez del Sistema Integral de Pensiones**, entendiéndose entonces que ante una concurrencia de pensiones de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, se debe ajustar la (FC); asimismo en su artículo 11, se establece que: "*En los casos de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a una Pensión de Invalidez en calidad de militares, la AFP deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria conforme a lo señalado en la presente Resolución Administrativa*", es decir la aplicación de la misma fórmula que se utilizaría para el caso inverso.

Situación que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el presente expediente, ha sido también entendida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, debido a que de no ser así, la recurrente no hubiera señalado mediante su nota FUT.APS.PC 1356/2015 de 29 de junio de 2015, lo siguiente:

"*...Respecto a la quinta viñeta,* ***de acuerdo el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014 establece que en los casos de Asegurados miembros de las FFAA con Pensión de Invalidez en calidad de militares, la AFP deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria.***

En este marco, ***la firma de la declaración de la Pensión de Invalidez se realizó en fecha 18/diciembre/2014, por lo que entró en curso de pago en la Planilla de enero/2015 y la Fracción Complementaria que corresponde al Asegurado debe ser ajustada, en función del artículo 5 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014, la cual establece que a objeto de determinar la Fracción Complementaria que les corresponde a estos Asegurados, la AFP debe considerar que la Fracción Complementaria es el resultado de la diferencia generada entre el 100% del Salario Base menos la sumatoria de los componentes de la Pensión de Vejez y Pensión de Invalidez:***

FC=Salario Base – (FSA+CCM+PIsip)

Reemplazando los datos, tenemos:

FC=11788.99-(1587.96+2395.43+9661.59)

FC=-1855.99 →FC=0

> ***Como resultado, la Fracción Complementaria es "cero", monto que fue ajustado a partir de enero 2015**, porque los montos de Fracción Complementaria correspondiente a los periodos 06/2014 a 12/2014, ya se encontraban pagados al Asegurado y se encuentran conciliados con el SENASIR…"*

Entonces **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** aplicó lo determinado mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, reconociendo que correspondía realizar el ajuste de la Fracción Complementaria ante una concurrencia de pensiones de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, por lo que causa extrañeza que mediante su Recurso Jerárquico alegue: "*El criterio de la APS, además de errado, es peligroso ya que para la APS si una norma establece una situación de correlación expresa, como los casos de Asegurados que tienen pensión de invalidez y luego acceden a una pensión de vejez, automáticamente se debe entender, sin mayor análisis técnico/legal, que la norma en cuestión también debe aplicarse para los Asegurados que teniendo una pensión de vejez, posteriormente acceden a una pensión de invalidez, como si fueran situaciones idénticas y cuando la norma precisamente ha identificado un caso en específico*", alegato totalmente contrario a lo señalado en su nota FUT.APS.PC 1356/2015 de 29 de junio de 2015 transcrita supra, donde además de reconocer que debe realizarse el citado ajuste señala haberlo aplicado a partir del periodo de enero de 2015.

En tal sentido queda claro la obligación de la realización del ajuste de la Fracción Complementaria ante una concurrencia de pensiones, sin embargo corresponde verificar los motivos por los cuales **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** realizó dicho ajuste, una vez firmada la Declaración de Pensión de Invalidez de fecha 18 de diciembre de 2014, para lo cual es necesario remitirnos a los señalado por la recurrente mediante notas FUT.APS.PC 1356/2015 de 29 de junio de 2015, FUT.APS.BEN.1598/2015 de 29 de julio de 2015 y FUT.APS.GBP-0510/2017 de 16 de febrero de 2017, donde alega:

> ***"…Como resultado, la Fracción Complementaria es "cero", monto que fue ajustado a partir de enero 2015**, porque los montos de Fracción Complementaria correspondiente a los periodos 06/2014 a 12/2014, ya se encontraban pagados al Asegurado y se encuentran conciliados con el SENASIR…"*

> *"…para el caso particular del Asegurado Luis Fernando Guzmán Rojas con CUA 100035000, **el ajuste se efectuó a partir de la firma de la Declaración de Pensión, toda vez que conforme a normativa vigente, el Asegurado podría haber desistido de su solicitud hasta antes de la suscripción de la misma**, además de que sus pagos de Fracción Complementaria, ya se encontraban conciliados con el SENASIR"*

> *"…nuestra Administradora en estricto cumplimiento al Artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, que establece que en los casos de Asegurados miembros de las FFAA con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez en calidad de militares, la AFP deberá proceder a ajustar la Fracción*

Complementaria (FC), nuestra Administradora ***procedió a ajustar dicho componente a la fecha en la que el Asegurado firmó la Declaración de Pensión de Invalidez, toda vez que la indicada Resolución no menciona que se apliquen ajustes a la Pensión por Invalidez, ni existe procedimiento alguno de descuento a los devengos de dicha pensión, y tampoco se ha emitido la operativa de devolución al Tesoro General de la Nación de los pagos efectivizados de la Fracción Complementaria****...***"

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

Asimismo, es pertinente traer a colación lo argumentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que al respecto señala:

"...corresponde reiterar que el artículo 5 de la citada Resolución Administrativa describe y establece el procedimiento a seguir para los casos de Asegurados militares que cuentan con una Pensión por Invalidez y que de forma posterior acceden a una Pensión de Vejez; asimismo, en virtud a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014, en los casos de los Asegurados militares con Pensión de Vejez que accedan de forma posterior a la Pensión de Invalidez en calidad de militares, la Administradora deberá proceder a ajustar la Fracción Complementaria considerando los mismos criterios de la citada Resolución Administrativa.

Que por otra parte, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 20 de enero de 2014 ***no establece en ninguno de sus artículos el pago conjunto de la Fracción Complementaria y Pensión de Invalidez durante el periodo de devengo de la Pensión de Invalidez y la posterior suspensión de la Fracción Complementaria a partir de la fecha de suscripción de la Declaración de Pensión de Invalidez, como hizo la Administradora al pagar el 100% de ambas fracciones en los periodos devengados,*** *situación que desvirtúa totalmente el criterio de Concurrencia de Pensiones establecido en el SIP.*

Es importante mencionar que el criterio aplicado por la Administradora, descrito en el párrafo anterior, ocasionaría la otorgación de Fracción Complementaria de forma discrecional a los Asegurados, toda vez que el tiempo de duración de los trámites de Pensión de Invalidez es diferente en cada caso y por ende varían los periodos que se deben pagar como devengo de la Pensión de Invalidez, por lo que su aplicación ocasionaría un desequilibrio al ajustar la Fracción Complementaria, una vez conocida la Pensión de Invalidez..."

Ahora bien, del caso de autos y la lectura de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014, se evidencia que efectivamente no existe procedimiento para realizar descuentos a los devengos de la Pensión de Invalidez (PI) y operativa de devolución al Tesoro General de la Nación de los pagos efectuados de la Facción Complementaría, sin embargo, de acuerdo a lo establecido mediante la citada resolución administrativa, se ha podido evidenciar que la *Concurrencia de Pensiones*, para el Asegurado **Luis Fernando Guzmán Rojas** con **CUA 100035000,** se genera en el momento en que el mismo realiza la solicitud de Pensión de Invalidez, es decir el **12 de junio de 2014**, entendiéndose que es a partir del periodo de **junio de 2014**, que el Asegurado tiene el derecho al pago de la (PI), por lo que al encontrarse en curso de pago la Pensión de Vejez con el 100% de la Fracción Complementaria, y con la finalidad de no generar una duplicidad de pago a partir del periodo de junio de 2014, la recurrente se encontraba en obligación de cumplir con sus funciones y atribuciones establecidas por la Ley N° 065 de Pensiones, respecto a el cuidado exigible a un buen

padre de familia, y realizar como bien señala el Ente Regulador, las consultas pertinentes, antes de realizar el pago de la (PI).

Lo cual de acuerdo al caso de autos no sucedió, sino lo contrario, debido a que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** aplica la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014, conforme su *interpretación,* y realiza el ajuste desde el periodo de **enero 2015**, -según señala- una vez firmada la Declaración de Pensión, situación que también es incongruente con relación al alegato vertido mediante su Recurso Jerárquico, cuando haciendo referencia a la citada Resolución Administrativa alega: "*Debe quedar claro que nuestra Administradora no tiene competencia para interpretar normas; y más al contrario, es obligación de la APS reglamentar correctamente las normas de carácter operativo*".

Entonces la recurrente no puede alegar falta de procedimiento y dejar de considerar que la aplicación de la interpretación que realizó de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014, conllevaría a generar una duplicidad de pago en desmedro de la Fracción Complementaria financiada por el Tesoro General de la Nación, de un Asegurado del Sistema Integral de Pensiones miembro de las Fuerzas Armadas, el señor **Luis Fernando Guzmán Rojas**, al cual **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, de acuerdo a lo establecido por la Ley, representa legalmente.

Con relación al Asegurado **Silverio Gutiérrez Challapa CUA 100033908,** la Pensión de Invalidez (PI) devenga desde el **08 de octubre de 2014** (fecha de solicitud) y el primer pago por la concurrencia de pensiones, se generó en la planilla de **mayo de 2015**; por lo tanto, de acuerdo al análisis efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al haberse encontrado en curso de pago la Pensión de Vejez (PV), la AFP debió haber realizado el ajuste a la Fracción Complementaria (FC), conforme lo determinan los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 del 29 de enero de 2014, desde el periodo de **octubre de 2014,** sin embargo, al haber verificado que el mismo se realizó desde mayo de 2015, el Ente Regulador estableció la reposición al Tesoro General de la Nación – TGN, por la suma de Bs 25.878,52.

Asimismo, de la compulsa y revisión al caso de autos respecto al pago de la Fracción Complementaria (FC) al Asegurado **Silverio Gutiérrez Challapa CUA 100033908,** se tiene lo siguiente:

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES se encontraba pagando al Asegurado **Silverio Gutiérrez Challapa** con **CUA 100033908**, la Pensión de Vejez (PV) desde el periodo de **enero de 2012,** por Bs. 5.595,35, la cual estaba compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado de Bs.797,52, la Compensación de Cotizaciones Mensual de Bs. 1.672,29 y la Fracción Complementaria de Bs. 3.125,54.

Posteriormente el Asegurado **Silverio Gutiérrez Challapa,** suscribió la solicitud de Pensión de Invalidez en fecha **08 de octubre de 2014** y firmó la Declaración de

Wendy Gonzalo Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Pensión Invalidez en fecha **15 de mayo de 2015,** por lo tanto, la Administradora de Fondos de Pensiones procedió al pago de la misma, desde el periodo de **octubre de 2014,** a partir de la planilla de **mayo de 2015**, por Bs. 5.523,43, ajustando el pago de la Fracción Complementaria, componente de la Pensión de Vejez a partir de **mayo de 2015**.

Al haberse realizado el ajuste de la Fracción Complementaria (FC) en **mayo de 2015**, y no así desde **octubre de 2014**, -según el Ente Regulador- se habría generado una duplicidad pago, toda vez que desde el periodo de **octubre de 2014** a **abril de 2015**, se realizó el pago del cien por ciento (100%) de la Pensión de Vejez (PV), que incluye la Fracción Complementaria, y el pago de la Pensión de Invalidez (PI) en un cien por ciento (100%), sin efectuar la deducción correspondiente de la Pensión de Invalidez (PI) del monto ya pagado de la Fracción Complementaria (FC).

Entonces, se tiene que con relación a la Concurrencia de Pensiones, generada para el Asegurado **Silverio Gutiérrez Challapa CUA 100033908**, se realizó el ajuste establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, respecto a la Fracción Complementaria, recién a partir de mayo de 2015, generando también para el citado Asegurado, una duplicidad de pago.

Ahora de acuerdo al caso de autos, y a diferencia del pago realizado al Asegurado Luis Fernando Guzmán Rojas, para el caso del señor Challapa, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** mediante nota FUT.APS.BEN 1071/2015 de 21 de mayo de 2015, informa al Ente Regulador que la aplicación del Ajuste de la Fracción Complementaria de la Pensión de Vejez (PV) debiera ser efectuada desde la fecha en la cual el Asegurado firmó la Declaración de Pensión de Invalidez en observancia a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 32-2011 de 23 de mayo de 2011, y que el Asegurado, ya se habría beneficiado del 100% de su Salario Base incluida la Fracción Complementaria (FC) por los periodos anteriores a la firma de la declaración, que dichos periodos ya se encontrarían conciliados en el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, por lo que solicitan el análisis de la emisión de una normativa complementaria.

En respuesta a la citada nota, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la nota APS-EXT.DPC/1123/2015 de fecha 23 de junio de 2015, señala:

> *"**En el marco de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014, la Fracción Complementaria en estos casos corresponderá al producto de restar al Salario Base la suma de: i) la Fracción de Saldo Acumulado, ii) la CCM cuando corresponda, y ii) la Pensión de Invalidez.***
>
> *Como señala la AFP, suscrita la Declaración de Pensión de Invalidez, corresponde efectuarse el ajuste de la Fracción Complementaria conforme establece la Resolución Administrativa arriba citada, **misma que deberá efectuarse desde el periodo que al Asegurado le corresponda recibir la Pensión de Vejez y la Pensión de Invalidez.***

Conforme a los datos reportados por la AFP, ***y considerando la normativa vigente del SIP sobre la fecha de devengamiento (DS 0822/2011), al Asegurado le correspondería recibir ambas pensiones desde octubre de 2014.***

En ese sentido ***no existe el incentivo que la AFP menciona, de que el Asegurado pueda querer demorar injustificadamente la suscripción de la Declaración de Pensión de Invalidez, toda vez que al momento de efectuar la liquidación de los periodos devengados, se deberá considerar lo que le corresponde al Asegurado en el marco de la normativa vigente*** *y lo ya efectivamente pagado a dicha la* (sic) *fecha…"*

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

Respecto a lo anterior y de la revisión del presente expediente se tiene que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,** a través de la nota FUT.APS.PC 1396/2015 de 06 de julio de 2015, realiza las siguientes consultas:

"…

- *En qué plazo se debe realizar la devolución al TGN del importe retenido a la emisión del primer pago de la pensión de invalidez y como debe ser comunicada al SENASIR.*
- *De los periodos no conciliados, la devolución realizada al SENASIR en una única boleta debe ser utilizada por dicha Entidad en la conciliación de cada periodo que forme parte de la misma en la proporción que corresponda, lo que actualmente les genera problemas de validación.*
- *De los periodos conciliados, no se tiene definida una estructura de intercambio de información para la devolución de estos montos. Asimismo, es necesario y considerar que actualmente el SENASIR no puede procesar devoluciones posteriores a conciliaciones cerradas, lo que mantendría el monto inicial sin devolución reflejado como pagado en caso de proceder de dicha manera.*
- *Cuando el monto de Fracción Complementaria a ser devuelto al TGN sea menor del que fue solicitado producto de la aplicación de la RA 067-2014, ¿Qué procedimiento de conciliación debería aplicarse considerando que actualmente no es posible realizar devoluciones parciales de un detalle?*

Por lo anteriormente expuesto, si a la fecha sólo efectuamos el depósito de lo recuperado al TGN, la Fracción Complementaria sólo se encontrará como solicitada y pagada al Asegurado y no figurará la reposición para los casos conciliador., y existirán detalles que no podrán' ser conciliados, por lo que se necesita un procedimiento que incluya las anteriores consideraciones y norme los procesos que deban realizar el SENASIR y las AFP's…"

Asimismo se tiene, que el Ente Regulador en respuesta a las consultas realizadas por la recurrente, remite la nota APS-EXT.DPC/1293/2015 de 21 de julio de 2015, a través de la cual adjunta la nota APS-EXT.DE/2250/2015 de 21 de julio de 2015, remitida al Servicio Nacional de Sistema de Reparto –SENASIR, mediante la que solicita la definición de los procedimientos y las estructuras de datos necesarios para que las Administradoras de Fondos de Pensiones cumplan con la devolución de los recursos de Fracción Complementaria, generados por el ajuste de una Concurrencia de Pensiones, es decir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones se encontraba

en gestión para el procedimiento de devolución de recursos al Tesoro General Nación.

Por lo que considerando que para el caso del Asegurado **Silverio Gutiérrez Challapa** con **CUA 100033908** el pago de la pensión de invalidez se realizó desde la planilla de **mayo 2015**, y la solicitud de procedimiento complementario realizada por la recurrente mediante nota FUT.APS.BEN 1071/2015 es de fecha **21 de mayo de 2015**, se puede advertir claramente que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** aun teniendo conocimiento de las observaciones realizadas por el Ente Regulador, respecto a partir de que fecha debiera realizarse el ajuste de la Fracción Complementaria reglamentada a través de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ N° 67/2014 y encontrándose pendiente la respuesta del Ente Regulador a su nota de solicitud de normativa complementaria, procedió de igual a procesar los pagos de la Pensión de Invalidez (PI) del citado Asegurado, reincidiendo en una duplicidad de pago, con el 100% de la Pensión de Invalidez (PI), cuando se había realizado el pago del 100% de la Fracción Complementaria.

Lo anterior determina clara infracción al cuidado exigible a un buen padre de familia y a la gestión y pago de las pensiones conforme a lo establecido en la Ley y sus reglamentos, establecidos en los incisos c) y v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones.

Con relación a los alegatos vertidos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** respecto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014, pretende hacer un símil entre lo que es la Fracción Solidaria y la Fracción Complementaria, la contradicción encontrada en la ahora resolución impugnada con relación a los componentes de la Pensión de Vejez, Prestación Solidaria de Vejez y Pensión de Invalidez, y el hecho de que los miembros de las fuerzas armadas reciban dos componentes financiados por el Tesoro General de la Nación, es pertinente remitirnos a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que de acuerdo a tales alegatos señaló:

"... Que la Administradora indica que no contraviene ni los criterios normativos para la Concurrencia de Pensiones y mucho menos el Principio de Economía establecido en el inciso g) del artículo 3 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que la Fracción Complementaria (FC) es financiada por el TGN de conformidad a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y el artículo Décimo Primero de la Resolución Bi Ministerial N° 271 de fecha 23 de diciembre de 2004, vigente al momento de procesar los trámites.

Que al respecto, corresponde aclarar que el Principio de Economía se refiere a la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo (SSLP), entendiéndose que en el presente caso, los componentes de las Pensiones de Vejez y Pensión de Invalidez de los Asegurados se encuentran financiadas por diferentes fuentes, entre las cuales está el TGN, que asume la obligación de pagar la Fracción Complementaria (FC) a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, por tanto, al estar constituido por Recursos Públicos, su gestión deficiente

implicaría además un daño económico al Estado como una de las fuentes de financiamiento de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que asimismo, se debe señalar que si bien el TGN asume la responsabilidad de financiar la Fracción Complementaria (FC), esta situación no exime a la Administradora de gestionar y pagar, en este caso, la Pensión de Jubilación y Pensión de Invalidez de los Asegurados militares conforme a normativa vigente en el marco de sus funciones y atribuciones, por lo que dichos recursos no pueden financiar montos que no corresponden.
(...)

...es preciso señalar que la Fracción Complementaria y la Fracción Solidaria son componentes administrados por el SIP, por lo que independientemente de la fuente de financiamiento, ***se encuentran dentro del ámbito de la Seguridad Social de Largo Plazo****; en ese entendido no corresponde la afirmación realizada por la Administradora respecto a la diferencia que ocasionarían las fuentes de financiamiento de la Fracción Complementaria y Fracción Solidaria.*
(...)

Que se debe mencionar que la Fracción Solidaria, como es de conocimiento de la Administradora, es el componente variable con el que se alcanza la Pensión Solidaria de Vejez que corresponde al Asegurado, de forma simultánea la Fracción Complementaria es un componente variable con el cual se alcanza al 100% del Salario Base de un Asegurado militar con treinta y cinco (35) años de servicio, por lo que al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, se hace referencia a la Pensión Solidaria de Vejez en la parte Considerativa, toda vez que los criterios de Concurrencia de Pensiones deben manejarse de forma uniforme en el SIP.
(...)

"...Que, esta Autoridad, tomando en cuenta toda la normativa legal aplicable, el Principio de Jerarquía Normativa y en aplicación del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014, debidamente fundamentada y motivada; aspectos que denotan que se ha cumplido con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo..."

"...Que finalmente corresponde aclarar que la Administradora se encontraba en plena facultad de recurrir la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67-2014 de 29 de enero de 2014 mediante los recursos que la norma le otorga y en los plazos establecidos a tal efecto; sin embargo, al presente la misma se encuentra vigente y con obligatoriedad de cumplimiento por parte de los Regulados...."

Al respecto es pertinente traer a colación lo señalado mediante el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999, que refiere:

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

Asimismo con relación a la Concurrencia de Pensiones, en el parágrafo I, del artículo 58, de la Ley N° 065 de Pensiones, establece:

"...Artículo 58 (CONCURRENCIA).

I. Los Asegurados con Pensión de Vejez que se invalidan a causa de una enfermedad o accidente de origen común, profesional o laboral, y cumplen requisitos de acceso a la Prestación de Invalidez, podrán percibir simultáneamente ambas pensiones. De igual manera accederán a éstas, si el Asegurado con Pensión de Invalidez cumple los requisitos de acceso a una Pensión de Vejez..."

De los preceptos normativos y transcripciones anteriores se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su facultad de reglamentar la *Concurrencia de Pensiones* ha considerado para el pago de pensiones a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, lo dispuesto por la Ley N° 065 de Pensiones y lo dispuesto por el Decreto Supremo 25620 de 17 de diciembre de 1999.

Entonces, se tiene que al igual que el Ente Regulador dentro de sus facultades de reglamentar la concurrencia de pensiones de Asegurados militares miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, también la Administradora de Fondos de Pensiones dentro de sus funciones y atribuciones como representantes legales de los citados Asegurados, tenían el deber de realizar el pago de sus pensiones con una gestión efectiva racional y prudente, evitando ocasionar daño económico a una de las fuentes de financiamiento de los mismos, que es el Tesoro General de la Nación.

Por lo que no se evidencia la contradicción alegada por la recurrente, toda vez que la Fracción Complementaria es un componente que se encuentra dentro de la Seguridad Social de Largo Plazo, que es asumido por el Tesoro General de la Nación para el financiamiento de las pensiones de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación.

Sin perjuicio de todo lo señalado hasta aquí, la APS debe proceder a dar curso a la solicitud de la recurrente respecto a la normativa complementaria solicitada, en forma pronta y oportuna con relación a lo determinado mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 67/2014, así como el procedimiento operativo para la devolución de los montos que se generen en demasía emergente de los ajustes a la Fracción Complementaria, al Tesoro General de la Nación.

En tal sentido, de todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DPC/DJ/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017 y APS/DJ/DS/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, ha fundamentado correctamente su decisión, en base a la valoración objetiva de los hechos, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el

expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aplicado correctamente la normativa sancionatoria correspondiente a la infracción de lo establecido en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones y a los artículos 5 y 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 67/2014 del 29 de enero de 2014.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 272/2017 de 06 de marzo de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:20. del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia SA. AFP

con la R.M. N° 068/2017 de 23 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A. AFP.

contra la Resolución Administrativa AEC/RJ/DPC/N° 620/2017 de 23 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon

como Gerente Nacional de Planificación y Control.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624.

conforme consta al pie, lo que certifico:

AP 30.10.2017 HR 17.20

Nombre: JOSE ARDAYA CALDERON

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Jose Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. A.F.P.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:54 del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.M.J. N° 068/2017 de 23 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia SA AFP.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DSC/N-620/2017 de 23 de mayo de 2017.

mediante copia entregada a Correspondencia

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N-73

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
30 OCT. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 069/2017

La Paz, 23 OCT 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS,** contra la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 071/2017 de 02 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 071/2017 de 03 de octubre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, se designa al ciudadano Mario Alberto Guillen Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 20 de junio de 2017, el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017.

Que, en fecha 26 de junio de 2017, mediante nota ASFI/DAJ/R-115519/2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió el recurso jerárquico presentado por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS,** contra la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 29 de junio de 2017, notificado el 05 de julio de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS,** contra la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de nota ASFI/DSR II/R-48216/2012, de 20 de abril de 2012, dirigida al señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, como Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., remite el informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, de inspección ordinaria de riesgo operativo, con corte al 31 de enero de 2012, notificada el 02 de mayo de 2012; que en su primer punto refiere:

> *"...1. Remitir a esta Autoridad de Supervisión, hasta el 31 de mayo de 2012, un Plan de Acción donde establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas por la entidad de acuerdo con la "Matriz de Observaciones" adjunta a la presente nota, debidamente llenada y firmada por la Gerencia General y la Presidencia a su cargo; reiterando a usted, que es necesario un mayor compromiso del Consejo de Administración así como de las instancias Ejecutivas para implementar el citado plan, ya que su incumplimiento estará sujeto a la aplicación de sanciones administrativas previstas en la normativa vigente..."*

2. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR/ II/R-54885/2017 DE 27 DE MARZO DE 2017.-

Mediante nota de cargos, ASFI/DSR II/-54885/2017 de 27 de marzo de 2017, notificada al señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, como ex consejero de administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., el 30 de marzo de 2017, por la cual se imputa por el presunto incumplimiento siguiente:

> *"...Como resultado de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, con corte al 31 de enero de 2012, cuyos resultados fueron comunicados oportunamente a la entidad mediante nota ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012 que adjunta el informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, se ha identificado el presunto incumplimiento al artículo 34 del Reglamento de Gastos de la entidad que señala: "Los*

Directores, Ejecutivos y Funcionarios que realicen viajes oficiales por la Cooperativa deberán presentar informes escritos sobre resultados del viaje a la Gerencia General o al Consejo de Administración escritos según corresponda", al no haber presentado el informe escrito correspondiente a los viajes realizados según el siguiente detalle:

Kurth Hoffmann Barrientos (Ex Consejero)

Fecha	N° de Trans.	Glosa	Importe en Bs
27/01/2011	545	*"...Viaje a Santa Cruz (1 día)..."*	800.00
11/03/2011	1579	*"...Trámites Gestión apertura Sucursal Santa Cruz..."*	800.00
16/06/2011	3818	*"...Trámites según planilla adjunta..."*	800.00
18/06/2011	3863	*"...Cancelación planilla de viáticos por 6 días a Estados Unidos (World Confederation of Business) según autorización..."*	10,320.00
22/07/2011	4625	*"...Viaje a Santa Cruz..."*	800.00
26/08/2011	5434	*"...1 día a Santa Cruz (Trámites)..."*	800.00
08/09/2011	5773	*"...Canc. Planilla de viáticos por 1 día a Santa Cruz (Trámites)..."*	800.00
15/09/2011	5898	*"...Santa Cruz- Trámites Sucursal (1 día)..."*	800.00
06/10/2011	6455	*"...Viaje a Santa Cruz-Bolivia (1 día - Trámites)..."*	800.00
20/10/2011	6806	*"...Viaje a Santa Cruz - trámites - Sucursal..."*	1,600.00
18/11/2011	7543	*"...Viaje (2 días) Santa Cruz - Premiación..."*	1,600.00
01/12/2011	7915	*"...Viaje (1 día - La Paz - Trámites)..."*	800.00
19/12/2011	8330	*"...Viaje (2 días) Santa Cruz - Premiación..."*	800.00
Total			**21,520.00**

..."

3. NOTA DE DESCARGOS DE 10 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante nota presentada en fecha 10 de abril de 2017, por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, presenta descargos ante la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero con los siguientes argumentos:

"...1. Los hechos que son base de los cargos que son formulados en mi contra datan de la gestión 2011, el último de diciembre de ese año, consecuentemente a partir de ese momento correría el derecho que tiene la ASFI de sancionarme por cualquier hecho o acto que considere violatorio del ordenamiento jurídico en vigencia. Sin que tal afirmación pueda ser entendida como una aceptación, tácita o expresa, de los cargos que se me formulan.

2. A la fecha han transcurrido más de 5 años, por lo tanto, al tenor de las previsiones contenidas en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dicho derecho a (sic) *prescrito. Textualmente dicha norma legal señala a la letra: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación*

especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley."

3. El informe ASFI/DSR II/R-32275/2012, donde supuestamente detectan tales hechos, fue notificado el 02 de mayo de 2012. Suponiendo que dicho acto habría interrumpido la prescripción, aspecto no aceptado, la misma vuelve a computarse a partir del 1ro de enero de 2013, consecuentemente se perfecciona el 31 de diciembre del 2015. Hace 1 año y 3 meses exactamente.

4. Adicionalmente, es de hacer notar que los informes extrañados, en muchos casos, fueron expuestos en forma oral ante el Consejo de Administración y la Asamblea de Socios, conforme se evidencia de las Actas que acompaño a la presente. Si bien la norma exige que el informe sea escrito, el hacerlo en forma oral cumple, permite cumplir la función para la cual es emitida. Como es demostrar que resultados se obtuvieron y que la instancia superior pueda expresar su aprobación o rechazo. Sin embargo, éstas actas no pueden ser acompañadas en razón a que la Cooperativa San Pedro Ltda., nos niega la entrega de cualquier información o documentación, argumentado expresa prohibición de la ASFI, decisión ésta que afecta, limita y restringe el sagrado derecho a la defensa, previsto en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, consecuentemente dejo expresa constancia de que los actos posteriores se encuentran viciados de nulidad por esa violación constitucional, de acuerdo a las previsiones establecidas en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Simplemente acompaño algunas actas que tenía en mi archivo personal que no son todas..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/511/2017 DE 24 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, notificada el 28 de abril de 2017 al señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero dispone primero, declarar improbada la excepción de prescripción, sancionar con Bs8.000.00 equivalente a dos dietas mensuales percibidas, conforme los siguientes argumentos:

"...Que, con caracter (sic) *previo a considerar los descargos expuestos por el ex Consejero Kurth Roland Hoffmann Barrientos, corresponde resolver la excepción de prescripción invocada por este último; en ese sentido cabe considerar lo expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013, que establece lo siguiente:*

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

Que, en el caso concreto, la obligación del ex Consejero Kurth Hoffmann Barrientos de presentar informe escrito sobre el resultado de los viajes efectuados, no constituye una infracción instantánea, sino de caracter (sic) permanente por cuanto el Reglamento de Viajes de la entidad no señala un corte en el tiempo que permita determinar la consumación de la infracción, mas (sic) aún cuando dicha obligación no ha sido cumplida hasta la fecha de emisión y notificación con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-54885/2017 de 27 de marzo de 2017 y el presente acto administrativo. Por consiguiente el alegato de prescripción invocada por el ex Consejero de Administración señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos, no ha sido probado.

CONSIDERANDO:

Que, en el marco del debido proceso y el derecho a la defensa del ex Consejero de Administración señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR II/R-68092/2017 de 12 de abril de 2017, instruyó a la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.****, remitir las actas en las que conste expresamente el tratamiento de los supuestos informes presentados por el citado ex Consejero en referencia a los viajes efectuados de acuerdo al detalle expresado en la citada nota.*

Que, mediante carta GG-CE-193/2017 de 21 de abril de 2017, el Gerente General de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.,*** *informa sobre lo requerido adjuntando las Actas de los Consejos (N°6 y N° 9) y de la Asamblea General de Socios de la Gestión 2012, las cuales una vez revisadas no acreditan la presentación de los informes sobre el resultado de los viajes realizados por el ex Consejero de Administración, reflejando su contenido la consideración de las temáticas que promovieron los viajes de citado ex Consejero, mas no los resultados de dichas gestiones.*

Que, del análisis técnico de los descargos y documentación remitida por el ex Consejero de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.,*** *señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos mediante nota recibida el 11 de abril de 2017, se evidencia que los argumentos planteados por el ex Consejero, no arrojan evidencia que permita relevar o atenuar la responsabilidad de este último, de acuerdo al siguiente análisis:*

1. *Con relación al argumento de que los informes extrañados habrían sido expuestos en forma oral ante el Consejo de Administración y la Asamblea de Socios, cabe recordar que el Artículo 34 del Reglamento de Gastos de la Cooperativa aprobado mediante Resolución 02/2006, establece que: "Los Directores, Ejecutivos y Funcionarios que realicen viajes oficiales por la Cooperativa deberán presentar informes escritos sobre los resultados del viaje a la Gerencia General o al Consejo de Administración según corresponda".*

2. *Sobre el supuesto informe oral presentado al Consejo de Administración, acreditado por el ex Consejero Kurth Roland Hoffmann Barrientos mediante copia simple del Acta Notariada de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 20 de abril de 2012 y la Memoria Anual de la Gestión 2011, este no corresponde por cuanto ambos documentos no constituyen en "Informes escritos", ni precisan los resultados ni las actividades desarrolladas en los viajes realizados por el citado ex Consejero.*

3. *Respecto a la afirmación de que los resultados de dichos viajes se "obtuvieron" y que la instancia superior puede expresar su "aprobación o rechazo", y que las actas no pueden ser acompañadas, debido a que la Cooperativa niega la entrega de cualquier información o documentación, dicha afirmación demuestra que el señor Hoffmann, no presentó los informes escritos sobre los resultados de los viajes realizados, ya que unicamente indica que se cuenta con "Actas" que respaldan los viajes realizados, no obstante dichas "Actas" (que no fueron remitidas), no constituyen por si mismas "Informes escritos". Adicionalmente, cabe resaltar que esta Autoridad de Supervisión, en apego al principio de verdad material, instruyó de forma reiterada a la Cooperativa la remisión de la documentación a la que hace referencia el señor Kurth Hoffmann Barrientos, sin que dicha instrucción haya sido cumplida por su Gerente General a la fecha de emisión de la presente Resolución.*

4. *Considerando que en la gestión 2011, la Cooperativa ha erogado gastos por concepto de viáticos en favor del señor Hoffmann, que alcanzan a Bs21.520,00 (Veintiún mil quinientos veinte 00/100 Bolivianos), para realizar viajes en representación de la entidad y para cumplir fines determinados, cuyo cumplimiento a la fecha se desconoce y considerando que el señor Hoffmann no presentó informes escritos sobre los resultados de los viajes realizados, se establece que los fondos asignados beneficiaron al ex Consejero de Administración.*

Que, en ese sentido, y en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, habiéndose considerado todos los documentos y justificaciones remitidos por el ex Consejero de Administración, se concluye que éstos no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el cargo notificado mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-54885/2017 de 27 de marzo de 2017, correspondiendo la imposición de sanción administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación de descargos efectuada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta que: a) La obligación que da origen al incumplimiento notificado, se encuentra debidamente tipificada y descrita en el Artículo 34 del Reglamento de Gastos de la Cooperativa, normativa vigente a la fecha de identificado el incumplimiento, b) El incumplimiento atribuido en la citada Nota de Cargo, no fué (sic) *desvirtuado por el ex Consejero de Administración de la* ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.****, señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos, manteniéndose a la fecha de emitida la presente Resolución, c) No existe evidencia de que el ex Consejero de Administración haya sido sancionado por la misma infracción en la presente gestión y d) En el incumplimiento incurrido existió negligencia en el cumplimiento de los deberes que le correspondían al ex Consejero de Administración señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos; consiguientemente de acuerdo a los argumentos expresados en la presente Resolución también se configuró beneficio en favor de este último por cuanto fue el directo receptor de los fondos asignados para gastos, por lo que se ratifica el incumplimiento identificado, correspondiendo imponer una sanción administrativa, en función a los aspectos descritos.*

Que, de conformidad con lo establecido en el inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; así como en el inciso c), Parágrafo III, del Artículo 43 de la citada Ley, respecto a la modulación para la aplicación de multas pecuniarias, corresponde calificar la misma como de gravedad media.

Que, bajo el criterio reglado por el numeral 3, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las multas pecuniarias aplicables para el caso de infracciones de gravedad media, tratándose de multas personales a directores, consejeros de administración y vigilancia que sólo perciban dieta, no deben exceder diez (10) veces dicho monto. En ese sentido, considerando que la inobservancia del señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos no ha sido objeto de sanción precedente, sin embargo dicha inobservancia no ha sido subsanada a la fecha de emisión y notificación con la Nota de Cargo y el presente Acto Administrativo, la misma ha generado beneficio en favor del nombrado ex Consejero por cuanto los montos fueron consignados a su favor, se modula la multa aplicable en el equivalente a dos veces la dieta mensual percibida por el ex Consejero de Administración señor Kurth Roland Hoffman Barrientos, la cual representa el 20% del máximo sancionable equivalente a 10 veces la dieta percibida.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota de 05 de mayo de 2017 el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, manifestando como agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/631/2017 DE 02 DE JUNIO DE 2017.-

La Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017, resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, determinando:

"...***ÚNICO.- CONFIRMAR*** *la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, conforme a los criterios expuestos en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, determina: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el artículo 2° de la presente Ley".

Que, según ha desarrollado la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006, "La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos no opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho".

Que, el precedente administrativo (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010) señala: "(...) para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho. Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción; la primera concibe esta institución como de ***carácter procesal****, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción; y la segunda como institución de naturaleza* ***sustantiva material****, dependiendo su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido. Sin embargo, dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción (...). Una vez realizada una descripción objetiva de los actos y hechos administrativos suscitados durante la tramitación del proceso sancionador".*

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece:

"(...)
I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiere creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o

regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

II. Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción (...)".

Que, el Artículo 34 del Reglamento de Gastos de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.,*** *aprobado mediante Resolución 02/2006, establece que: "Los Directores, Ejecutivos y Funcionarios que realicen viajes oficiales por la Cooperativa deberán presentar informes escritos sobre los resultados del viaje a la Gerencia General o al Consejo de Administración según corresponda".*

CONSIDERANDO:

Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria interpuesto por Kurth Roland Hoffmann Barrientos, en su condición de ex Consejero de Administración de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.****, a través de carta de 5 de mayo de 2017, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, se ingresa en el siguiente análisis:*

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)
1. Violación del principio de irretroactividad de la Ley

En los descargos, sin aceptar la existencia de los hechos atribuidos, se opuso excepción de prescripción, basado en el supuesto de que éstos habrían sido cometidos en la gestión 2011 y que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que el término para ejercer la potestad sancionadora fenece a los años de ocurrido el evento.

Su autoridad rechaza dicho argumento, fundamentando para ello en el parágrafo III del artículo 46 de la Ley No. 393 que señala: "No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes."

La infracción supuestamente ha sido cometida entre los meses de enero a diciembre de 2011, consecuentemente para su análisis y evaluación sancionatoria, tienen que aplicarse las leyes que estaban en vigencia al momento en que ocurrieron los hechos observados. Así lo establece el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala a la letra: ARTICULO 77° (Principio de Irretroactividad).- Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa."

La Ley No. 393 es de 21 de agosto de 2013, es decir que ha sido puesta en vigencia 1 año y medio después de la supuesta fecha en que se cometió la última infracción, diciembre de 2011.

El artículo 123 de la Constitución Política del Estado, como una garantía respecto a la eficacia futura de las Leyes, prohíbe que las mismas tengan efecto retroactivo, salvo en materia laboral o penal, cuando lo establece expresamente y beneficia al trabajador o al delincuente. En éste caso no se produce ninguno de los dos eventos, descritos precedentemente. Textualmente el referido artículo 123 de la Constitución Política del Estado señala a la letra: La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."

En el presente caso, al aplicar la Ley No. 393, promulgada el 21 de agosto de 2013, a hechos que ocurrieron en la gestión 2011, implica una flagrante violación del artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 123 de la Constitución Política del Estado.

Aplicar una Ley a hechos que ocurrieron antes de su vigencia, también implica violar el principio de seguridad jurídica, previsto en el 178 de la Constitución Política del Estado. Un sujeto realiza sus actos jurídicos en base a las consecuencias que se deducen de las disposiciones que están en vigencia, siendo atentatorio a ese principio que se pretenda aplicar disposiciones emitidas con posterioridad.

La conducta, descrita precedentemente, involucra viciar de nulidad el acto administrativo impugnado, conforme determina el inciso d) del parágrafo 1 del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala a la letra:. I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: "d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,

2. Inexistencia de infracción continuada

En el evento no consentido de que vuestra autoridad, atentando contra el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, mantenga la aplicación del artículo 46 de la Ley No. 393, es necesario puntualizar que la supuesta infracción de la que se me acusa, no reviste el carácter permanente, por las razones siguientes:

2.1 El informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 emitido por la ASFI, detecta las infracciones que ahora se me atribuye. Dicho informe fue notificado el 02 de mayo de 2012, a la Cooperativa San Pedro Ltda., momento desde el cual la ASFI asumió conocimiento de las faltas que ameritan el procedimiento sancionador, por lo tanto, la autoridad pública competente y titular de la potestad punitiva, asumió conocimiento de los hechos y por mutuo propio dejo de actuar, habilitando al inicio del término de la prescripción establecido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

2.2. La obligación y validez de presentar informes de viaje, era aceptable y vigente, mientras era miembro del Consejo de Administración o parte de la Cooperativa San Pedro Ltda., situación que la perdí hace más de 4 años, consecuentemente el

supuesto deber de presentar informes escritos ya no podía ser ejecutado. El motivo es claro, ya no era parte de la Institución Financiera sujeta a su Supervisión.

Los hechos descritos precedentemente demuestran que el intento de calificar mis actos como infracciones permanentes se caen por sí mismos, peor aún, cuando se encontraba en vigencia la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras del 14 de abril de 1993, que no contemplaba ninguna figura legal de infracciones permanentes. En la intención forzada de calificar mis supuestos actos como infracciones permanentes, figura legal recientemente establecida en la nueva Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta se cortó al momento en que la ASFI tomo conocimiento de la irregularidad o, en el peor de los casos, cuando me desvinculé de la Cooperativa San Pedro Ltda., en el mes de abril del año 2013 (...)".

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Dentro de la Teoría General del Derecho se considera el tiempo y los efectos jurídicos del mismo con sus numerosas manifestaciones, fijándose reglas para su cómputo lo cual genera el nacimiento o la extinción de derechos, es decir, fija el momento en que las personas de derecho deben actuar en variados procesos y procedimientos.

Al respecto, el tiempo como hecho natural da lugar a la prescripción que se configura como un instituto jurídico que implica la extinción de derechos por el transcurso del tiempo, el cual implica que el derecho sustantivo pervive, por gozar de un plazo de vida ilimitado, pero cuyo desuso provoca su extinción.

En ese sentido y en lo relacionado al presente caso, corresponde desarrollar el instituto jurídico de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador, que se encuentra previsto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en lo referido a infracciones y sanciones, otorgando a la administración pública el sustento para su determinación y la aplicabilidad de los criterios para considerar las infracciones instantáneas o permanentes, emerge de lineamientos emitidos por precedentes jerárquicos con base en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

Sin embargo, tal como lo menciona el recurrente en su Recurso de Revocatoria, se debe reconsiderar la aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que la misma entro en vigencia el 20 de noviembre de 2013, con posterioridad a la fecha de la infracción imputada al señor Kurth Hoffmann Barrientos; pese a ello y en virtud a lo desarrollado en el párrafo anterior, dicha divergencia no modifica la calificación de la infracción como permanente.

Ahora bien, la citada previsión no señala expresamente el inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción, no obstante, en relación a dicho cómputo los precedentes administrativos emitidos por la instancia jerárquica, han determinado que: 1) El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido; 2) Para el caso de infracciones continuadas o permanentes el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora, resaltando lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, de la siguiente forma:

"(...)

En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial en que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir una infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en que se consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento por la autoridad administrativa, puesto que de requerirse este previo conocimiento de la autoridad, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanente, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente (...)".

Dicho análisis, ha sido ampliado con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, constando en la parte considerativa de manera expresa los siguientes aspectos:

"(...) De lo dicho se tiene que el derecho penal administrativo recoge al igual que el derecho penal las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes, existiendo connotaciones y particularidades diferentes o partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

*Así en las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor por lo que la prescripción se empieza a contar desde el día siguiente de producida la infracción.*

*Mientras que en las **infracciones permanentes**, que es lo que aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo (...)*

De ahí que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 menciona: "Respecto a los infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita respectivamente", determina que la interrupción no es un efecto único, con efecto instantáneo, sino que es un estado de cosas, susceptible de perdurar en el tiempo (continuado)"

*Que, tratándose de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, la contravención se produce **por NO haber** remitido la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, situación que hasta la fecha se mantiene (...)*

Que, en consecuencia el plazo de cómputo de la prescripción empieza a contarse a partir del día en que registró el código en el Sistema de Registro de Directores Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, es decir el 17 de mayo de 2010, cuando Mutual La Primera registra oficialmente la baja del señor Gómez en cumplimiento del artículo 1°, Sección 3, Capítulo VIII del Título X, del citado Registro, ***continuando la infracción hasta la fecha, por cuanto dicha codificación no cuenta con el respaldo exigido por la normativa*** *(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

Establecido este extremo, corresponde dar la razón al Ente Regulador, por cuanto, determina que, al resultar que ocurrida la vulneración administrativa se ha prolongado a través del tiempo, es decir, que no se ha agotado en un sólo momento; la evidencia de ello sale del hecho señalado por la Autoridad recurrida, y no controvertido por ninguno de los recurrentes, de que ***continúa "la infracción hasta la fecha,*** *por cuanto dicha codificación no cuenta con el respaldo exigido por la normativa" (Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013; Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), determinando que lo antes imputado y de lo que se pretende su prescripción, prosigue en el tiempo, determinando para el caso, sin lugar a dudas, en infracciones permanentes.*

Es decir que y aplicando el criterio al caso del cargo N° 2, así como no se remitió en su oportunidad "la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira", lo mismo, conforme ha sido señalado por el Ente Regulador en la Resolución ahora recurrida, persiste en sus efectos al presente, es decir, la vulneración administrativa de no presentar la información respaldatoria de la codificación impuesta, continúa produciéndose, entonces, es permanente porque prosigue en el tiempo.

Por tanto, tratándose de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, la contravención se produce ***por NO haber remitido*** *la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, situación que hasta la fecha se mantiene (...)".*

Es en ese sentido, aplicando los criterios señalados en los precedentes administrativos citados, al caso del señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos en su condición de ex Consejero, en relación a la infracción sancionada con la Resolución ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, por el incumplimiento de la obligación dispuesta en el artículo 34 del Reglamento de Gastos de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.*** *donde el señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos debió presentar informes escritos sobre los resultados de los viajes efectuados en representación de la Cooperativa, gastos que alcanzaban a Bs21.520,00 (Veintiún Mil Quinientos Veinte Bolivianos), se establece que dicha infracción tiene el carácter de permanente dado que la misma ha continuado en el tiempo, es decir, que la omisión en la presentación de los informes escritos no ha cesado y que la misma subsiste y aún no fue cumplida, por lo que la infracción no ha finalizado.*

Por otra parte, el argumento del recurrente en relación a que su obligación de presentar los informes escritos de los viajes efectuados, estaba vigente entre tanto el formaba parte de la Cooperativa, denota la negligencia con que el ex Consejero administró los descargos de sus viáticos, los cuales tenían el objetivo de justificar los recursos económicos entregados a su persona como representante de la entidad,

teniendo los mismos un fin específico; no obstante, se aclara que dicha obligación cesa a su cumplimiento, razón por la cual se la calificó como una infracción de tracto sucesivo, que se mantuvo en el tiempo, por otro lado el recurrente tampoco demostró alguna razón o imposibilidad de observar lo previsto en el Artículo 34 del Reglamento de Gastos de la ***COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.***

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

3. Existencia de prescripción

Desechada la aplicación de la Ley No. 393, en un primer escenario, o sobre la existencia de una infracción permanente, segundo escenario, vemos que se ha consolidado la prescripción liberatoria.

El informe ASFI/DSR II/R-32275/2012, donde supuestamente detectan los hechos base del procedimiento sancionador, fue notificado el 02 de mayo de 2012. Suponiendo que dicho acto habría interrumpido la prescripción, aspecto no aceptado, la misma vuelve a computarse a partir del 1ro de enero de 2013, consecuentemente se perfecciona el 31 de diciembre del 2015. Hace 1 año y 4 meses exactamente.

El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dicho derecho a (sic) *prescrito. Textualmente dicha norma legal señala a la letra: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley (...)".*

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Tal como se señaló precedentemente, las infracciones permanentes no se extinguen, debido a que los efectos jurídicos de las mismas se mantienen en el tiempo, por lo que la obligación de presentar informes escritos sobre los resultados de los viajes efectuados por el señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos, a la fecha no ha sido cumplida, por cuanto el Reglamento de Viajes de la entidad no señala un corte en el tiempo que permita determinar la consumación de la infracción, más aún cuando dicha obligación no ha sido cumplida hasta la fecha de emisión del presente acto administrativo; por consiguiente la prescripción invocada por el ex Consejero de Administración señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos, no es procedente.

Que, en consecuencia la prescripción alegada de la inobservancia sancionada con la Resolución ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, debido a que la misma se constituye en una infracción de tracto sucesivo y se mantuvo en el tiempo, es pasible de ser sancionada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-101108/2017 de 1 de junio de 2017, establece que los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, reconsiderándose la aplicación de la Ley N° 393

de Servicios Financieros, la cual entró en vigencia el 20 de noviembre de 2013, no obstante, la aplicabilidad de los criterios para considerar las infracciones instantáneas o permanentes, emerge de los lineamientos emitidos por precedentes jerárquicos con base en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, razón por la cual corresponde la Confirmación de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado..."

7. RECURSO JERÁRQUICA.-

Mediante nota presentada en fecha 20 de junio de 2017, el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...***1. Violación del derecho a la defensa y el debido proceso***

En el recurso de revocatoria, objeto de la Resolución ASFI N° 631/2017, se objetaron los aspectos. El primero referido a la inaplicabilidad de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en razón a que la misma ha sido emitida el 20 de noviembre de 2013 y las infracciones acusadas son de la gestión 2011. El segundo sobre la inexistencia de una infracción permanente.

Sobre el primer aspecto, la Resolución ASFI N° 631/2017 de 2 de junio de 2017 acepta las observaciones legales que fueron realizadas en el recurso jerárquico, al indicar: "Que, el Informe ASFI/DAJ/R-101108/2017 de 1ro de junio de 2017, establece que los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, reconsiderándose la aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual entró en vigencia el 20 de noviembre de 2013, no obstante, la aplicabilidad de los criterios para considerar las infracciones instantáneas o permanentes, emerge de los lineamientos emitidos por precedentes jerárquicos con base en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002..."

Sin embargo de acepta la inaplicabilidad de la Ley N° 393, dándonos la razón, extrañamente la Resolución ASFI N° 631/2017, en vez de anular obrados, decide CONFIRMAR todo lo obrado, está vez fundamentado jurídicamente su posición en la Ley N° 2341 y otros precedentes emitidos en recursos jerárquicos que datan de la gestión 2013.

La decisión asumida por la Resolución recurrida es atentatoria al derecho a la defensa. Si reconsideran la aplicación de una norma que fue el fundamento de la resolución sancionatoria, tienen el deber de anular obrados y volver a notificar con la resolución que contenga el nuevo fundamento, a efectos de que el administrado tenga derecho de debatir esas motivaciones recientes, con todos los recurso - como son los descargos y el de revocatoria No es correcto cambiar o modificar la justificación legal de un acto administrativo, en medio de un proceso impugnatorio, cuando el sancionado ya ha agotado dos instancias para ejercer el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa implica que el procesado tiene derecho a conocer de qué se le está acusando. Elemento éste que debe estar contenido en los cargos iniciales y la Resolución Sancionatoria. La Sentencia Constitucional N° SC 1842/2003-R de 12 de

diciembre, señala que el derecho a la defensa cuenta con dos connotaciones esenciales: "...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, ***mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia. TENGAN CONOCIMIENTO*** *y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..." (el resaltado en nuestro).*

En materia administrativa el medio idóneo para poner en conocimiento del contribuyente de lo que se le está acusando, son los cargos iniciales y la Resolución Sancionatoria, documentos que inicialmente estuvieron sustentados en el parágrafo III del artículo 46 de la Ley N° 393, y ahora en la Resolución del Recurso de Revocatoria se deja a un lado dicha norma legal y se fundamenta la resolución sólo en la Ley N° 2341 y linemamientos (sic) de recursos jerárquicos recursos jerárquicos, por lo tanto sí se nos cortó el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa y al debido proceso se encuentra garantizado por el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado que señala a la letra: "II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones." El parágrafo II del artículo 119 de la norma Constitucional también indica que: "II Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa."

El principio de congruencia entre las resoluciones que son emitidas en una misma causa, como vertiente del derecho al debido proceso, también señalada dicha obligación. No es admisible que dos actos administrativos estén basados en una norma jurídica y para emitir el tercer acto se acepte que la misma no es aplicable y se recurra a otros fundamentos legales. En ese marco la Sentencia Constitucional N° 0571/2013-L, de 28 de junio de 2013, señala a la letra: "En ese contexto la jurisprudencia constitucional señaló: la congruencia abarca dos ámbitos, ***el primero referido a la unidad del proceso: es decir, la coherencia y vinculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso****, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso' (SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R, citado a su vez por la SCP 0099/2012 de 23 de abril).*

La modificación realizada tiene mucha trascendencia jurídica, puesto que es uno de los pilares jurídicos más importantes de los actos impugnados.

La conducta, descrita precedentemente, involucra viciar de nulidad el acto administrativo impugnado y los anteriores, conforme determina el inciso d) del parágrafo I del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala a la letra: I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: "d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,"

2. *Errónea interpretación del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo*

La resolución recurrida rechaza el pedido de prescripción que ha sido planteado basado en la interpretación doctrinal de que existiría una infracción permanente, en razón a que la Ley N° 393 que era el fundamento jurídico, ha sido excluida en su aplicación.

La interpretación realizada por la autoridad recurrida no tiene asidero legal, tal como paso a describir a continuación:

2.1. En cuanto al cómputo de la prescripción

El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo no establece a partir de qué momento debe computarse el inicio del plazo de la prescripción. Consecuentemente se debe recurrir a otra normativa aplicable al caso.

*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido conteste y uniforme al establecer que en materia administrativa sancionadora se aplica supletoriamente las reglas vigentes a la materia penal, al ser de similar naturaleza. A manera de ejemplo, citamos la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0158/2013 de fecha 19 de febrero de 2013 que señala a letra: "**III.3. Aplicabilidad de garantías judiciales en los procesos administrativos disciplinarios sancionatorios.** Las sanciones administrativas tienen una génesis idéntica a la de las sanciones en el ámbito del Derecho Penal, es decir, aparecen también con aquella predisposición del Estado de castigar en miras a mantener el orden social "impuesto" en un momento histórico; sin embargo, surgen distinciones doctrinarias entre injustos de policía y delitos como la planteada por von Feuerbach quien al final de su carrera como expresa el Profesor Cordero planteó la idea de que las infracciones de policía podrían significar la aplicación de auténticas penas; en ese mismo marco el Profesor Prieto Sanchis citando al ilustre jurista alemán Adolf Merkle, quien señalaba el mundo de las sanciones administrativas significa la mayor intromisión imaginable de la administración en la esfera de la justicia. Sin embargo es el jurista alemán James Goldschimit quien en definitiva plantea la distinción clara entre injusto administrativo e injusto penal. En esencia, la distinción entre delitos e injustos administrativos no obedece a criterios ontológicos que determinen cuando una conducta debe ser considerada como delictiva y cuando como infracción administrativa, en ese marco el único parámetro distintivo que se ha conocido ha sido el cualitativo, es decir, que el Legislador tiene la libertad de configuración de lo que considere debe ingresar dentro del ámbito penal así como de lo que considere debe ingresar dentro del ámbito sancionador administrativo, no obstante en ambos casos tiene limitaciones intrínsecas y sustanciales en el marco del Estado Constitucional de Derecho en el que se reconocen los derechos fundamentales. De la distinción entre ilícitos administrativos de ilícitos penales, tenemos que una diferencia importante es quien asume la decisión y en mérito a qué tipo de procedimiento, pues en el caso de los delitos se tiene un aparato judicial (con participación ciudadana) y un Ministerio Público, consagradas como instituciones destinadas a consolidar un mecanismo de averiguación de la verdad histórica de un hecho punible y por ende aplicar la sanción penal; por otra parte, tenemos las sanciones administrativas aplicadas por una entidad administrativa que tiene un procedimiento mucho más acotado, justamente, por la diferencia que tienen las sanciones y administrativas en el ser humano. Sin embargo de ello el proceso penal para garantizar un equilibrio entre la efectividad del iuspuniendi (sic) y la dignidad del ser humano, ha "evolucionado" hasta consolidar un proceso irradiado por garantías judiciales que acompañan al procesado en todo momento, y que busca asegurar que éste tenga un juicio justo en igualdad de condiciones y cuya finalidad sea arribar a la verdad histórica de lo sucedido..."*

La referida Sentencia Constitucional es vinculante para las autoridades públicas, conforme determina el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.

Siguiendo la referida línea jurisprudencial indicada, para interpretar los alcances del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, su autoridad tenía el deber aplicar las normas del Código de Procedimiento Penal. Esta norma en su artículo 30 determina expresamente desde cuándo se debe computar el término de la prescripción. Textualmente indica: ***"Artículo 30°.- (Inicio del término de la prescripción).*** *El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación."*

Los viajes observados fueron realizados en la gestión 2011, consecuentemente el término de la prescripción, en el peor de los casos, debe computarse a partir del 1ro. de enero de 2012.

El informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 emitido por la ASFI, detecta las infracciones que ahora se me atribuye. Dicho informe fue notificado el 02 de mayo de 2012, a la Cooperativa San Pedro Ltda., momento desde el cual la ASFI asumió conocimiento de las faltas que ameritan el procedimiento sancionador, por lo tanto, la autoridad pública competente y titular de la potestad punitiva, asumió conocimiento de los hechos y por mutuo propio dejo de actuar, habilitando al inicio del término de la prescripción establecido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La obligación y validez de presentar informes de viaje, era aceptable y vigente, mientras era miembro del Consejo de Administración o parte de la Cooperativa San Pedro Ltda., situación que la perdí hace más de 2 años, consecuentemente el supuesto deber de presentar informes escritos ya no podía ser ejecutado. El motivo es claro, ya no era parte de la Institución Financiera sujeta a su Supervisión.

Los hechos descritos precedentemente demuestran que el intento de calificar mis actos como infracciones permanentes se caen por sí mismo. Se cortó al momento en que la ASFI tomó conocimiento de la irregularidad o, en el peor de los casos, cuando me desvinculé de la Cooperativa San Pedro Ltda.

El informe ASFI/DSR II/R-32275/2012, donde supuestamente detectan los hechos base del procedimiento sancionador, fue notificado el 02 de mayo de 2012. Suponiendo que dicho acto habría interrumpido la prescripción, aspecto no aceptado, la misma vuelve a computarse a partir del 1ro de enero de 2013, consecuentemente se perfecciona el 31 de diciembre del 2015. Hace 1 año y 4 meses exactamente, no pudiendo la autoridad pública ejercer sus facultades sancionatorias en mi contra, por expresa disposición del artículo 79 de la Ley de procedimiento Administrativo.

2.2 Inexistencia de una infracción permanente

La no presentación de informes, no se puede interpretar como una infracción permanente, puesto que la falta se inicia y concluye al momento en que éstos no han sido presentados. Mucho más aún si la autoridad pública tomó conocimiento de la misma en la gestión 2012.

La infracción de no presentar informes se agota al momento de omitir dicho deber legal, y sus efectos de (sic) no prolongan en el transcurso del tiempo para que sea conceptualizado como una infracción permanente, considerando que además me desvincule de la Cooperativa hace más de 2 años.

3. Petitorio

Tomando en cuenta los aspectos que han sido descritos precedentemente, solicitamos a su autoridad que eleve obrados ante el superior en grado para que dicha instancia analizado los argumentos expuestos ANULE obrados hasta el vicio más antiguo, como es la notificación nuevamente con los cargos iniciales son el fundamento jurídico nuevo o alternativamente REVOQUE TOTALMENTE la resolución recurrida y declare probada la prescripción y seda con las formalidades de Ley..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Bajo dicho contexto legal, al suscrito corresponde considerar el alegato del recurrente respecto del instituto jurídico de la prescripción que es de previo y especial pronunciamiento, por tanto, y a lo alegado por el recurrente corresponde el análisis siguiente:

1.1. Del artículo 79° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.-

El señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), rechaza el pedido de prescripción en el sentido de que existiría una infracción permanente en base a una interpretación doctrinal, y no la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en la que fundó su decisión inicial, declarando la ASFI que la aplicación de dicha Ley ésta excluida en su caso.

En ese sentido, el recurrente refiere en el numeral 2.1 de su recurso jerárquico, que el artículo 79° de la Ley N° 2341, no establece a partir de qué momento se debe computar el plazo de la prescripción, correspondiendo acudir a otra normativa aplicable al caso, señalando que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que en materia administrativa sancionadora, se aplica supletoriamente las reglas vigentes en materia penal, por ser de similar naturaleza, refiriendo la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0158/2013 de 19 de febrero de 2013, y que

la ASFI tenía el deber de aplicar las normas del Código de Procedimiento Penal y que en dicho cuerpo legal el artículo 30° determina expresamente desde cuándo se debe computar el término de la prescripción.

Continuando con sus alegatos, el señor Hoffmann, esgrime que los viajes realizados en la gestión 2011 y que el término de la prescripción en el peor de los casos se debe computar a partir del 1° de enero de 2012; y que a través del informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de la ASFI notificado el 02 de mayo de 2012, detectó las infracciones que ahora se le atribuyen, momento en el que el Ente Regulador asumió conocimiento de las faltas que -según el- ameritaba el procedimiento sancionador y que la autoridad pública dejó de actuar, habilitando el inicio del término de la prescripción establecido en el artículo 79° de la Ley N° 2341; y que la obligación de presentar los informes de viaje era exigible mientras formaba parte como miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa San Pedro Ltda., aspecto que -según el recurrente- perdió hace más de 2 años, señalando además que: '*El informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 donde supuestamente detectan los hechos base del procedimiento sancionador, fue notificado el 02 de mayo de 2012. Suponiendo que dicho acto habría interrumpido la prescripción, aspecto no aceptado, la misma vuelve a computarse a partir del 1° de enero de 2013, consecuentemente se perfecciona el 31 de diciembre del 2015. Hace 1 año y 4 meses exactamente, no pudiendo la autoridad pública ejercer sus facultades sancionatorias en mi contra, por expresa disposición del artículo 79 de la Ley de procedimiento Administrativo*'

Asimismo, en el numeral 2.2 de su recurso jerárquico, el recurrente refiere que la no presentación de informes, no se puede interpretar como una infracción permanente debido -siempre a su entender- que la falta se inicia y concluye al momento en que éstos no han sido presentados, más aún si la ASFI tomó conocimiento de dicho accionar en la gestión 2012 y que dicha infracción se agota al momento de omitir su deber, y que los efectos de no presentar dichos informes, no se prolongan por el transcurso del tiempo para que sea conceptualizado como infracción permanente, tomando en cuenta además su desvinculación de la Cooperativa.

A todo ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, centra sus fundamentos respecto del alegato que hizo presente el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, respecto del instituto de la prescripción, argumentando que dentro de la teoría general del derecho se considera el tiempo y los efectos jurídicos del mismo, fijándose reglas para el cómputo que genera el nacimiento o la extinción de derechos, **estableciendo el momento en que las personas de derecho deben actuar**, señalando además **que el tiempo como hecho natural da lugar a la prescripción que implica la extinción de derechos por el transcurso del tiempo**, refiriendo que: '*el derecho sustantivo pervive ...cuyo desuso provoca su extinción*'.

En ese mismo sentido, la ASFI luego de citar precedentes administrativos que establecen criterios sobre figuras de la prescripción permanente e instantánea, señala que en el caso del señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, en su condición de ex consejero de administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San

Pedro" Ltda., en el marco del artículo 34° del **Reglamento de Gastos** de esa entidad debió presentar informes escritos sobre los resultados de los viajes realizados y que *dicha infracción tiene carácter de permanente dado que la misma ha continuado en el tiempo*, y que dicha omisión no ha cesado, subsistiendo ésta debido a que aún no fue cumplida, por lo que -según la ASFI- la infracción no ha finalizado (Pág. 11, R.A. ASFI/631/2017).

De igual modo, el Ente Regulador establece que las infracciones permanentes no se extinguen, '*debido a que* ***los efectos jurídicos*** *de las mismas se mantienen en el tiempo*' (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), refiriendo que la obligación a la fecha no fue cumplida y que el **Reglamento de Viajes** de la entidad '*no señala un corte en el tiempo que permita determinar la consumación de la infracción*' concluyendo que la prescripción invocada por el recurrente, no es procedente (Pág. 12, R.A. ASFI/631/2017).

A lo anterior, previo al ingreso del correspondiente análisis, es importante hacer una relación de los presupuestos fácticos que rodean el caso, en un orden cronológico conforme arrojan los antecedentes del expediente administrativo remitido por la Autoridad Reguladora, en ese sentido, se observa:

- Informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, estableciendo en su punto vii), literal b, numeral 2.1.1 (Gobernabilidad), que, "*No cursan informes ni documentación de respaldo respecto a las actividades y resultados alcanzados en los viajes realizados por parte de los Consejeros, contraviniendo el Artículo 34 de su Reglamento de Gastos...*" (Pág. 7).

- Nota ASFI/DSR II/R-48216/2012 de 20 de abril de 2012, emitida por la ASFI y dirigida al señor Kurth Hoffmann Barrientos como Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., a través de la cual pone en conocimiento el informe de inspección ASFI/DSR II/R-32275/2012, que contienen los resultados de la visita de inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31 de enero de 2012.

- Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-54885/2017 de 27 de marzo de 2017, contra el señor Kurth Hoffmann Barrientos como ex consejero de administración de la entidad cooperativa antes citada, refiriendo el presunto incumplimiento al artículo 34° del Reglamento de Gastos; notificación basada en el informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012.

Bajo tales extremos y de la compulsa efectuada a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, cabe dejar en claro que la imputación de la infracción (Art. 34°) según el informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 y actuados siguientes refiere al Reglamento de Gastos y no al Reglamento de Viajes, último señalado así en la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Asimismo, la decisión asumida a través de la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 emitida por la Autoridad Reguladora, por la que declara improbada la excepción de prescripción alegada por el recurrente, se funda principalmente en que la infracción imputada tiene un carácter permanente, sin embargo, y de manera extraña la Resolución Administrativa ASFI/631/2017, señala que: '*las infracciones permanentes no se extinguen,* ***debido a que los efectos jurídicos*** *de las mismas se mantienen en el tiempo*', (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), sin mayor justificativo que la citada mención, por tanto, y en el análisis de desarrollo siguiente, se considerará tal aspecto.

Entonces, y de lo desarrollado anteriormente, corresponde hacer un análisis ordenado de lo que el recurrente alega y en lo que la Autoridad Fiscalizadora funda su determinación, en tal sentido, primero se debe establecer sí la infracción imputada tiene un carácter permanente, como así lo afirma la ASFI, por lo que es preciso citar al Tribunal Constitucional que señala lo siguiente:

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

Del criterio anterior, coincidentes con los precedentes administrativos al que hace referencia la Autoridad Fiscalizadora, se advierte según los antecedentes del caso, que el artículo 34° del Reglamento de Gastos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., establece como obligación a que los: '*Los Directores, Ejecutivos y Funcionarios que realicen viajes oficiales por la Cooperativa deberán presentar informes escritos sobre los resultados del viaje a la Gerencia General o al Consejo de Administración según corresponda*', en ese sentido, y según la ASFI, el recurrente como ex Director del Consejo de Administración, no presentó los informes escritos por los viajes realizados en la gestión 2011, como se detalla en la nota de cargos, incumplimiento identificado a través del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012.

Ahora bien, lo primero que se observa es que la disposición reglamentaria interna, no menciona un plazo en el cual se deberá hacer efectivo dicha obligación, aspecto advertido también por la Autoridad Reguladora, por cuanto si bien no se puede dejar

abierto dicho plazo de presentación -informes escritos- a un libre albedrío de aquellos obligados a la citada normativa interna, éstos deben cumplir de manera oportuna, con la exigencia que involucra criterios de buen gobierno corporativo cuya finalidad es aumentar el valor en el caso concreto de la Cooperativa, así como mejorar sus componentes de dirección y monitoreo, que involucra una estrecha relación entre los socios, consejo de administración y sus controles internos, contribuyendo a la perennidad de la entidad, sin embargo, le correspondía a la ASFI como Órgano Regulador, observar tal vacío normativo ya que ella hace de trascendental la presentación de informes.

Siguiendo el mismo orden de ideas, tenemos que el Tribunal Constitucional con relación a las infracciones de carácter permanente, ha sentado el razonamiento siguiente:

> "...***la prescripción comienza a correr***, (...) ***en los delitos permanentes***...*desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio,* ***en los delitos permanentes,*** *la actividad consumativa* ***no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva***"
> (...)
>
> *Los* ***delitos permanentes****, son los que se caracterizan* ***porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto****. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro,* ***provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo****; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito...*"
> (SC 1709/2004-R de 22 de octubre de 2004)
>
> (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, es innegable el deber que hace exigible a los miembros del *Directorio, Ejecutivos y Funcionarios,* respecto de lo que establece el artículo 34° del Reglamento de Gastos; sin embargo, de la compulsa de los antecedentes y hechos que incumben el presente caso, se hace evidente que el recurrente ha manifestado la presentación de informes respecto de los viajes efectuados por éste en la gestión 2011, aspecto que motivo al Ente Regulador a requerir a la Cooperativa, información al respecto (Actas de los Consejos (N°6 y N° 9) y de la Asamblea General de Socios de la Gestión 2012), refiriendo la ASFI que ellas -Actas- reflejan en su '*contenido la consideración de las temáticas que promovieron los viajes de citado ex Consejero, mas no los resultados de dichas gestiones*' (Pág. 7 R.A. ASFI/511/2017), a ello, cuestiona no solo la presentación de informes, sino además, los resultados de los viajes que realizó el ahora

recurrente, deduciéndose que sí ha existido un informe o presentación oral por parte del señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, referidos a los viajes cuestionados por la ASFI, aunque no en los términos del Reglamento antes referido.

Asimismo, cabe mencionar que la Autoridad Fiscalizadora, al argumento de que los informes extrañados habrían sido expuestos en forma oral presentado al Consejo de Administración, manifiesta que: '*acreditado por el ex Consejero Kurth Roland Hoffmann Barrientos mediante copia simple del Acta Notariada de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 20 de abril de 2012 y la Memoria Anual de la Gestión 2011, este no corresponde por cuanto ambos documentos no constituyen en "Informes escritos", ni precisan los resultados ni las actividades desarrolladas en los viajes realizados*'. Entonces, la propia ASFI hace de reconocimiento implícito la presentación de informes y como ya se dijo de manera errónea; sin embargo, a tales acontecimientos, ante la duda de lo que ella hace hincapié, le compelía efectuar las investigaciones necesarias para la comprobación de las circunstancias -Acta de la Asamblea General de Socios y Actas del Consejo de Administración-, en el marco del principio de **verdad material**, entendiéndose éste como:

> "*...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual,* ***la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos*** *y* ***no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes****, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en* ***documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables****, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión..."* (SC 0427/2010-R de 28 de junio de 2010)
>
> (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese razonamiento, el Órgano Regulador debió instruir los actuados necesarios y suficientes, para asegurar una clara y correcta determinación, bajo la naturaleza de la normativa administrativa, dada que su potestad es inexcusable, y no limitarse como en el caso concreto a señalar, que las Actas del Consejo de Administración y de la Asamblea General de Socios (2012), solo reflejan temáticas de los viajes, y que la documentación requerida, no ha sido remitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda.

Ahora bien, bajo el razonamiento jurisprudencial respecto de lo que representa las infracciones permanentes, la Autoridad Fiscalizadora señala: '*las infracciones permanentes no se extinguen, debido a que los efectos jurídicos de las mismas se mantienen en el tiempo, por lo que la obligación de presentar informes escritos sobre*

los resultados de los viajes efectuados por el señor Kurth Roland Hoffmann Barrientos, a la fecha no ha sido cumplida' (Pág. 12, R.A. ASFI/631/2017).

A dicha afirmación, la Autoridad Reguladora, no explica, ni precisa, cuál **los efectos jurídicos** que involucra el comportamiento del recurrente, advirtiéndose que para la existencia de una infracción permanente, un elemento *sine qua non* "Condición" de éste, es la persistencia necesaria del estado dañoso o de peligro, aspecto que no ha determinado dicha autoridad, confundiendo los resultados o "efectos" de un determinado hecho o infracción, con los criterios y razonamientos jurisprudenciales referidos supra y la doctrina, de lo que representa una infracción permanente, por tanto, tal enunciación -efectos- carece de fundamento y certeza respecto del daño que se encontraría subsistente.

Asimismo, es además de consideración, dos aspectos importantes; primero, no se evidencia que la Cooperativa haya hecho de relevante a través de alguno de filtros de control interno, algún daño ocasionado a ésta por el recurrente relacionados a los viajes efectuados, ni tampoco la ASFI realiza alguna mención de ello, refiriendo solamente que los montos desembolsados han beneficiado al señor Hoffmann Barrientos; y segundo, la falta de valoración razonada de la obligación que le correspondía al ex consejero **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, misma que como ya se mencionó se ha cumplido, dada principalmente la esencia de lo que conlleva el presentar informes de viaje y que la propia ASFI así lo entiende, cuando señala: *'los cuales tenían el objetivo de justificar los recursos económicos entregados a su persona como representante de la entidad, teniendo los mismos un fin específico'* (Pág. 11, R.A. ASFI/631/2017), en consecuencia la infracción imputada, ha prescrito.

Amen a ello, de sustancial relevancia es precisar en lo que hace hincapié el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS**, cuando refiere que: *'no pudiendo la autoridad pública ejercer sus facultades sancionatorias en mi contra, por expresa disposición del artículo 79 de la Ley de procedimiento Administrativo'*.

Bajo tal alegato, corresponde verificar si el "*ius puniendi*" del Estado, entiéndase aquí la potestad punitiva o sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sido ejercida en los plazos legales así establecidos, a dicho efecto es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012 que ha establecido:

> *"...Esta institución jurídica por una parte tiene connotación social, al favorecer o desfavorecer a los sujetos activos o pasivos dentro un proceso penal, sea en los delitos de orden público o privado, por el solo transcurrir el tiempo determinado, previsto en los arts. 29 concordante con el 30 del CPP, es decir, cuando se adecua la norma precitada al caso concreto,* ***se determina el cese de la persecución penal del Estado o por particulares***.
>
> *Este entendimiento tiene un fundamento jurídico, haciendo referencia al autor Vera Barros, en la Enciclopedia Jurídica "Omeba" que: "****denomina derecho subjetivo de***

***castigar, cuyo titular es el Estado**, representado por los Órganos Jurisdiccionales correspondientes: **una que persigue al delincuente antes que la sanción le sea impuesta** y otra luego de que la misma se le impuso, sea para someterlo a su cumplimiento", por lo que esta institución prevé un interés social **por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente el tiempo la persecución punitiva**, también atribuible, a la dejadez, desinterés o negligencia de la víctima, que no activo en su oportunidad el mecanismo idóneo de la jurisdicción ordinaria para restablecer el bien jurídicamente protegido (...)*

*De esta manera y bajo este mismo criterio jurídico la SC 0693/2010-R de 19 de julio de 2010, ha realizado una interpretación sobre la prescripción de la acción penal, refiriendo que: "...sus argumentos y la forma de cómputo del término previsto en los arts. 29 y 30 del CPP, es así, que respecto al fundamento señaló: **'De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido**.*

*Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal. **La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida**, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales" (...)*

*Dicha Sentencia Constitucional luego de identificar las razones que fundamentan la prescripción, concluyó que la misma:`...debe fundamentarse desde la Constitución, **en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica**.*

...respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido..." (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En ese mismo sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1406/2014 de 7 de julio de 2014, ha establecido:

*"...es necesario recordar que la prescripción constituye una institución jurídica en virtud de la cual, **y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales,** o por los particulares en los delitos de acción privada. Se funda en un interés social **por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal**, ya sea por negligencia de la víctima **o falta de interés de los órganos encargados de la misma**.*

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señaló que constituye: 'La ***consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo****; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia' En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la:* ***'extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo*** *sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena".*

Es decir, que la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad, razonamiento que aplicado al ámbito penal, ***implica la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar a causa del tiempo transcurrido****; de donde se infiere claramente que es el propio Estado, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), quien establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal; esto,* ***en atención a que la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida; una interpretación contraría acarrearía consigo el quebrantamiento del equilibrio entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales****.*

Del mismo modo, la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, estableció que: "El derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, no se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado de manera expresa; sin embargo, del contenido de varias normas se denota que implícitamente se asegura su ejercicio. ***Así en el art. 115.I de la CPE, estipula que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, agregando en el segundo parágrafo que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones; concordante con lo previsto por el art. 178 de la misma Ley Fundamental, donde prevé que la potestad de impartir justicia se sustenta en varios principios, entre ellos, el de celeridad****, inmerso igualmente en el Capítulo Segundo art. 180.I de la CPE, correspondiente a la jurisdicción ordinaria (...)*

Normas constitucionales que imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, de forma pronta, oportuna y sin dilaciones; prevaleciendo el cumplimiento del principio de celeridad *dentro de un debido proceso; imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, las normativas adjetivas penales contienen institutos jurídicos como el de la prescripción que causan la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable. Fin para el cual, el propio Estado, a través de las normas penales, establece los límites de tiempo para ejercer la persecución penal..."*

Bajo esa misma línea de razonamiento, se debe describir el precedente administrativo (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010), al que hace referencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mismo que establece:

"...para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que ***se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del***

> ***derecho***. *Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción; la primera concibe esta institución como de* ***carácter procesal****, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo* ***del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción****; y la segunda como institución de naturaleza* ***sustantiva material****, dependiendo su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento* ***y transcurso del plazo legalmente establecido****. Sin embargo, dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda* ***o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción****..."* (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, el instituto de la prescripción ha sido consagrado en el marco de la citada jurisprudencia y precedente administrativo, como garantía del Estado debiendo éste a través de sus distintos órganos, impartir justicia de manera pronta oportuna y sin dilaciones, evitando mantener de manera indefinida su facultad punitiva, de lo contrario transgrediría los derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución Política del Estado, en el caso concreto a los sujetos regulados y/o administrados, por cuanto el accionar del Estado, debe subsumirse a las obligaciones que la Ley impone y que por el propio son establecidos a través de disposiciones o normas, sean estas administrativas, penales u otras, donde se fijan los límites de tiempo para ejercer su facultad sancionadora; entonces entrando al caso de autos de relevancia jurídica citar el artículo 79° de la Ley 2341 de procedimiento Administrativo, disposición que establece los plazos de prescripción, mismo que dispone:

> *"**ARTÍCULO 79°.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES)**. Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro..."*

Al respecto, siempre en símil comparación la materia penal, con la materia administrativa que hoy ocupa y le concierne a esta instancia Jerárquica, si bien ésta última no exige el mismo grado de rigurosidad como la primera, el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no ha presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, cada una de ellas no pierde su autonomía que les caracteriza.

Entonces, bajo ese relacionamiento, los criterios que maneja la materia penal son aplicables en materia administrativa, dada la connotación sancionatoria o punitiva de ambas materias, *así el derecho administrativo ...por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal ...entendiendo que todos los*

principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador, razonamiento plasmado así por el Tribunal Constitucional Plurinacional, contenido en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo de 2012.

Bajo dicho contexto, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, qué la Autoridad Fiscalizadora ha identificado o establecido en la gestión 2012, la existencia de la presunta infracción al artículo 34° del Reglamento de gastos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., que dispone como obligación para; '*Los Directores, Ejecutivos y Funcionarios que realicen viajes oficiales por la Cooperativa*', el deber de presentar informes escritos a la instancia correspondiente, inobservancia -a decir de la ASFI- incurrida por parte del ahora recurrente como consecuencia de viajes realizados por éste en la gestión 2011, aspecto que consta en el Informe ASFI/DSR II/R-32275/2012 de 16 de marzo de 2012, punto vii), literal b, numeral 2.1.1 (Gobernabilidad) y puesto en conocimiento del señor Kurth Hoffmann Barrientos como Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, mediante nota ASFI/DSR II/R-48216/2012 de **20 de abril de 2012**, como resultado de la inspección efectuada con corte al 31 de enero de 2012.

A la relación fáctica anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite nota de Cargos ASFI/DSR II/R-54885/2017 **de 27 de marzo de 2017**, contra el señor Kurth Hoffmann Barrientos como ex consejero de administración de la entidad cooperativa referida, señalando el presunto incumplimiento al artículo 34° del Reglamento de Gastos; a ello cabe señalar, que la disposición normativa contenida en el artículo 66° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, hace de exigible y de ineludible cumplimiento a la citada autoridad, que una vez; "...*Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente* (Léase aquí Autoridad) *respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados...*", aspecto primero que no aconteció, de acuerdo a los hechos que la propia ASFI hace de sustancial relevancia en la imputación de cargos, notificada al recurrente el **30 de marzo de 2017**, siendo evidente que el tiempo transcurrido, entre la identificación de la infracción a la fecha de notificación al presunto infractor, han transcurrido alrededor de cinco (5) años.

Ahora, entrando a lo que determina el artículo 79° de la Ley N° 2341 supra reproducido, que establece los plazos de prescripción de las infracciones –dos (2) años-, y conforme se ha visto antes, el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los derechos y garantías de las personas, por lo cual bajo la relación de hechos descritos, dicha potestad sancionadora en el caso concreto, ha prescrito, debido a que una vez identificada la presunta infracción, el Regulador no hizo ejercicio de esa potestad, dejando transcurrir por más de dos años para la notificación con el acto reprochable al presunto infractor.

Al respecto, de deducible que la prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer a la autoridad administrativa, ni le atribuye a posponer indefinidamente el ejercicio de su potestad punitiva, por el contrario, le compele hacer efectiva y oportuna su facultad sancionadora, que a su

vez nutre de seguridad jurídica a los administrados, caso contrario importaría responsabilidad por un accionar negligente e inobservancia a sus obligaciones.

Consecuentemente, el instituto de la prescripción bajo las líneas de razonamiento jurisprudencial y la doctrina, criterios de trascendental importancia para efectos de la potestad sancionadora del Estado, que por un lado asegura que no sea ilimitada en el tiempo, elemento que de ser contrario crearía o mantendría una situación de incertidumbre al administrado, y por otro, se evita la inacción por parte de la Administración Pública en la realización de las acciones necesarias, oportunas para la determinación de la existencia de una infracción o infracciones y la imposición de la sanción, coligiéndose que el caso concreto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha ejercido su facultad sancionatoria dejando transcurrir un tiempo por demás a lo que establece el artículo 79° de la Ley de N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por tanto, ha operado la prescripción invocada por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha ejercido su potestad punitiva, con relación a la infracción identificada por ella en la gestión 2012, conforme se tiene de los antecedentes remitidos por la misma y en los cuales se observa un accionar fuera de plazo, conforme la compulsa y análisis precedente

Es así que y conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción invocada por el señor **KURTH ROLAND HOFFMANN BARRIENTOS.**

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/511/2017 de 24 de abril de 2017, dejando sin efecto ambas Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y consiguientemente la Nota de Cargos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Wendy Gonzales Vera

30-OCT-2017 15:20

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:20. del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.N. N° 069/2017 de 23 de octubre de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Kurt Th. Robert Hoffmann Barrientos. contra la Resolución Administrativa ASFI/631/2017 de 02 de junio de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Unica. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

30 OCT. 2017

MESA E/S "F"

JET EXPRESS COURIER

25 años

ups

Calle Heriberto Gutierrez Nº 2460
Central Piloto: 244 5044
E-mail: jetex@bo.net
La Paz - Bolivia

LPB

GUIA DE DESPACHO NACIONAL

Jet Courier awb #

Nº 1316683

DATOS DEL EMBARCADOR	Fecha	Origen	Destino	Observaciones
Nombre: MINISTERIO DE ECONOMIA	30/10/17	LA PAZ	CBBA	
Dirección: Y FINANZAS PÚBLICAS	Peso	Plazas	Valor	
Teléfono:	SOBRE			URJ- 059/2017
Ciudad: LA PAZ	Descripción			Forma de pago
Enviado por:	Documento			Cta. 7106

DATOS DEL CONSIGNATARIO	PRUEBA DE ENTREGA	Retirado por:	Fecha
Nombre: KURTH ROLAND HOFFMANN B.	Recibido por:		
Dirección: CALLE PASO DEL INCA Nº 0349	Fecha: Hora		
Teléfono: 70748757	Firma y/o Sello		
Ciudad: COCHA BAMBA			
Contacto:			

La Paz	Telf. 244[illegible]
Santa Cruz	Telf. 3522233 - 3[illegible]
Cochabamba	Telf. 4[illegible]
Oruro	Telf. 5252654 - 5[illegible]
Potosí	Telf. 6246264
Tarija	Telf. 6658675 - [illegible]
Cobija	Telf. 8422493
Trinidad	Telf. 4626[illegible]
Riberalta	Telf. [illegible]
Guayaramerin	Telf. [illegible]
Sucre	Telf. [illegible]

Esta prohibido el envio de dinero en efectivo

JET EXPRESS COURIER

25 años

ups

Calle Heriberto Gutierrez N° 2460
Central Piloto: 244 5044
E-mail: jetex@bo.net
La Paz - Bolivia

LPB

GUIA DE DESPACHO NACIONAL

Jet Courier awb #

Nº 1316684

DATOS DEL EMBARCADOR	Fecha	Origen	Destino	Observaciones
Nombre: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y	30/10/17	LA PAZ	CBBA	VRJ-059/2017
Dirección: FINANZAS PÚBLICAS	Peso	Piezas	Valor	
Teléfono:	SOBRE			
Ciudad: LA PAZ	Descripción			Forma de pago
Enviado por:	Documento			Cta 7106

DATOS DEL CONSIGNATARIO	PRUEBA DE ENTREGA	Retirado por	Fecha
Nombre: COOPERATIVA DE AHORRO "SAN PEDRO"	Recibido por:		
Dirección: Atención: Kurth R. Hoffmann B.	Fecha: Hora		
Teléfono: 707 48 757.	Firma y/o Sello		
Ciudad: COCHABAMBA			
Contacto:			

Esta prohibido el envío de dinero en efectivo

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 070/2017

La Paz, 23 OCT 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** contra el auto de 05 de junio de 2017, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra el auto de 25 de abril de 2017, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 072/2017 de 02 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 072/2017 de 03 de octubre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 20 de junio de 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, interpusieron Recurso Jerárquico contra el auto de 05 de junio de 2017, que

determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra el auto de 25 de abril de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3030/2017 recibida el 23 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra el auto de 05 de junio de 2017, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra el auto de 25 de abril de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 28 de junio de 2017, notificado el 04 de julio de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** contra el auto de 05 de junio de 2017, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra el auto de 25 de abril de 2017.

Que en fecha 28 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitada por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** en su carta presentada el 10 de julio de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, mediante notas de fecha 24 de enero y 01 de marzo de 2017, solicitan el pago total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.

En respuesta a la solicitud presentada por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones emite la nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017, a través de la cual les comunica que el Saldo Acumulado de Cuotas 899,90177619 que el Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529 tenía en su Cuenta Personal Previsional a la fecha de Solicitud de Pensión de 30 de agosto de 2013, fue transferido al Fondo de Mensualidad Vitalicia Variable, en el marco de lo establecido en el artículo 5, inciso b) y el artículo 63, Parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y que la transferencia fue realizada en fecha 28 de octubre de 2013, cumpliendo el plazo establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, que aprueba el procedimiento de otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones –SIP.

Asimismo les informa, que en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, existe un Saldo Acumulado de Cuotas 9,01729578 por concepto de reproceso de planilla, acreditación de Boleta y Aporte Voluntario, que según al informe de la Administradora de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A., se encuentran en posibilidad de acceder los herederos, mediante trámite de Masa Hereditaria.

Mediante nota presentada el 04 de abril de 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO,** reiteran la solicitud realizada mediante las notas de fecha 24 de marzo y 01 de marzo de 2017, además de solicitar que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, se pronuncie mediante Resolución Administrativa expresa.

2. AUTO DE 25 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante auto de 25 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, determina la improcedencia de la solicitud realizada mediante nota de 04 de abril de 2017 por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, por haberse interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2017, interponen Recurso de Revocatoria contra el auto de 25 de abril de 2017, solicitando se revoque el citado auto, por causarles indefensión, además de reiterar su solicitud de pago total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.

4. AUTO DE 05 DE JUNIO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante auto de 05 de junio de 2017, notificada a los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** en fecha 06 de junio de 2017, señala:

> *"...Que, conforme al presupuesto procesal establecido en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, se encausa el presente procedimiento, trayendo a colación que el Recurso de Revocatoria, como acto de impugnación en sede administrativa, requiere del cumplimiento de requisitos que se establecen desde dos presupuestos que hacen a la procedibilidad o viabilidad recursiva:*

a) *Los requisitos formales (carácter definitivo del acto, recurso escrito, oportunidad en la interposición, firma, etc.)*

b) *Los requisitos de orden material o sustancial, traducidos en un perjuicio actual o razonablemente potencial que venga a limitar, desconocer o menoscabar derechos subjetivos y aún intereses legítimos.*

Que, dichas premisas se encuentran establecidas en la siguiente normativa administrativa vigente:

- *Artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, el cual dispone: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente...";*

- *Artículo 57, del cuerpo legal antes señalado, sostiene: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite..."*

- *Artículo 37 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, el cual dispone: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI...";*

- *Artículo 46 de dicho Decreto Supremo, dispone: "...las resoluciones administrativas de las Superintendencias Sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria..."; y,*

- *Artículo 47 del cuerpo legal antes señalado, el cual dispone: "...los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales...".*

En este entendido, de conformidad a las disposiciones legales citadas en el párrafo anterior, el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un Auto que se encuentra catalogado como un acto administrativo de menor jerarquía.

De donde se concluye que la procedencia de los Recursos de Revocatoria, por disposición expresa, se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite, en el presente caso el Auto de 25 de abril de 2017, emitido por esta Autoridad, el cual se pronuncia determinando la improcedencia de la solicitud realizada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, presentada a esta Autoridad mediante nota de 04 de abril de 2017, por haber sido interpuesta fuera de plazo.

De la misma forma, conforme la disposición establecida en el artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, puesto que la solicitud realizada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao mediante su nota de 04 de abril de 2017, fue debidamente atendida por el ahora impugnado acto administrativo de 25 de abril de 2017, el cual determinó la improcedencia de la solicitud de los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, por haber sido interpuesta fuera del plazo establecido en la norma determinada para tal efecto, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

Que, amén de lo señalado ut supra, es importante señalar que esta Autoridad dentro del presente caso de autos ha atendido y dado respuesta a todos los requerimientos realizados por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao dentro del trámite de Pension de Vejez correspondiente al Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529 en los plazos establecidos por ley, como se puede verificar en el expediente administrativo correspondiente.

Por lo tanto, en mérito a lo expresado precedentemente se concluye que la normativa vigente no le permite a este Órgano de Fiscalización abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada, ya que la solicitud realizada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, no ha cumplido con el requisito mínimo exigido por las normas sustantivas y adjetivas desarrolladas anteriormente. Por lo tanto, no corresponde atender la solicitud bajo el rótulo de "Recurso de Revocatoria" formulada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao contra el Auto de 25 de abril de 2017, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

(...)

RESUELVE:

***ÚNICO.-** Determinar la improcedencia del escrito presentado por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao bajo el encabezamiento de "Recurso de Revocatoria" de 10 de mayo de 2017, contra el Auto de 25 de abril de 2017..."*

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 20 de junio 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** interpusieron Recurso Jerárquico contra el auto de 05 de junio de 2017, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra el auto de 25 de abril de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...3. FUNDAMENTACIÓN:

3.1. ***INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO A LAS LEYES SOCIALES SEGÚN LO MANDA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO***

De la reclamación establecida por mi persona y mis señores hermanos, se evidencia que la misma se ha basado en derechos que me corresponden como cualquier persona ***sin excepción****, toda vez que lo único que se está reclamando* ***es la devolución de aportes en nuestra calidad de herederos,*** *aportes que fueron realizados por mi señor padre a lo largo de 35 años. Sin embargo los fundamentos para negar nuestra solicitud se ampara en que esos fondos ya habrían pasado a un fondo de vejez y que por tanto estos habrían desaparecido* ***como por arte de magia****, de ser así sería vano para cualquier aportante, el realizar estos pagos durante toda su vida; si al final de cuentas, podría ocurrir un imprevisto (tal y como fue el fallecimiento de mi señor padre) y ustedes como Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones - APS, se supone que deben velar por los intereses de los aportantes o por lo menos así lo señalan en su misión institucional (supervisar, fiscalizar, controlar y regular los actores de la seguridad social de largo plazo y del mercado de Seguros), resguardando los derechos de los asegurados y beneficiarios, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes e informando a la sociedad en materia de pensiones y seguros),* ***función que en este caso en concreto no se está cumpliendo en absoluto por parte de la entidad que usted representa, ya que en lugar de resguardar los derechos de los beneficiarios, parecería que la APS es cómplice de la falta de argumentos en los que se funda la AFP Futuro de Bolivia para negar esta devolución de aportes,*** *porque de persistir en su cometido de no devolver los aportes generados por mi señor padre durante tanto tiempo, probablemente* ***en vez de realizar tanta publicidad radial y televisiva de la Entidad que usted dirige, deberían publicitar que en casos como el mío y/o de mis hermanos, los aportes pasan a un fondo de vejez del cual nadie hará las devoluciones, arguyendo que fue lo solicitado por el fallecido.***

Debemos lamentar profundamente la actitud con la que ha sido tratado este tema, ya que no solamente se trata de una devolución de aportes que la AFP Futuro de Bolivia no pueda realizar sin tener para ello ningún argumento válido, sino que nos vemos en la imposibilidad, inclusive habiendo recurrido a la Autoridad de Fiscalización y Control - APS, quien supuestamente resguarda los derechos de los beneficiarios; ***cuando la realidad es que la APS parece ser la más interesada en que esos aportes no se nos restituyan.***

Más allá de lo que hago notar precedentemente, cabe señalar tal y como se lo hizo anteriormente que aquí existe una franca violación a los derechos establecidos por nuestra Norma Fundamental que es la Constitución Política del Estado (CPE) en el artículo I "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", ***tenor que parece haberles pasado por alto en su condición de "Autoridad de Fiscalización y Control".***

El mismo artículo en el parágrafo II establece: ***"Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".*** *En este queda más que claro que este principio ni si quiera es de consideración suya, toda vez que parece estar*

imponiéndose antes de todo su (sic) *intereses como Entidad Estatal, relegando totalmente a un trabajador y es peor sirviéndose de los aportes de él, tal como lo fue nuestro padre un trabajador de toda la vida que a lo largo de 35 años logró aportar para su jubilación, la misma que se apropia una Empresa Administradora de Fondos,* ***sencillamente inaudito***.

El parágrafo III del mismo artículo establece: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus derechos". Señores de la APS, más claro creo que no podría estar, ***son nulas las convenciones que tiendan a burlar sus derechos, en este caso concreto además de burlarse de mis derechos, se están burlando del mismo sistema que a viva voz ustedes dicen regular****, cuando lo único que están causando en mi caso* ***es un estado de indefensión****, cuando ni si quiera el Estado es capaz de darle solución a un servicio regulado, que supuestamente se encuentra bajo su tuición,* ***como si mi petición se tratara de pedirles un favor y no de reclamar los derechos que nos corresponden que en realidad es lo que nosotros en calidad de derechohabientes venimos haciendo.***

El parágrafo IV establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia". De seguro este parágrafo tampoco habrá sido analizado por la APS, toda vez que de haberlo sido, la entidad que usted representa, está haciendo caso omiso a lo determinado por nuestra Constitución Política del Estado; claro lo determina nuestra norma fundamental que los ***APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL NO PAGADOS, TIENEN PRIVILEGIO SOBRE CUALQUIER OTRA ACREENCIA, Y SON INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES****. Por tanto debería quedar claro que ni siquiera el tiempo puede hacer que los aportes desaparezcan (imprescriptible),* ***es decir me pregunto si esta es la forma de administrar que ustedes permiten a las Administradoras del Fondo de Pensiones, en su condición de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS, porque de ser así deberían ser soporte de las AFP's y no hacer gala de ser una Entidad que supervisa, fiscaliza y controla los derechos de los asegurados, porque en este caso están obrando de manera totalmente opuesta a lo que dicen ser.***

3.2. INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO A LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIMEBRE DE 2010 Y AL DECRETO SUPREMO 0822 DE FECHA DE 16 DE MARZO DE 2011.

Al respecto la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en el artículo 65 de la Ley de Pensiones (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria:

a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la pensión dentro del plazo establecido.

b) Las pensiones o pagos no cobrados por el fallecido.

II. Si el Saldo Acumulado del Asegurado Fallecido no hubiera sido reclamado Vía Masa Hereditaria en el plazo de (10) años, este prescribirá a favor del Fondo Solidario.

III. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil".

Cabe señalar respecto a este artículo de la Ley de Pensiones, establece de manera clara que es lo que forma parte de la Masa Hereditaria, la misma que es entendida como aquel conjunto de bienes que a la muerte de (sic) del autor de la sucesión adquieren derecho, como patrimonio común, mientras no se hace la división.

Sería redundante ponernos a tratar el tema que si los aportes realizados por nuestro señor padre forman o no forman parte de la masa hereditaria ***cuando expresamente lo señala esta Ley, ustedes como Autoridad de Fiscalización y Control no podrían desconocer tal hecho que se encuentra expresamente*** *en la normativa, inclusive el parágrafo II del artículo 65 de la Ley de Pensiones,* ***señala de manera expresa que en el caso que el saldo acumulado del asegurado fallecido no hubiera sido reclamado vía masa hereditaria en el plazo de 10 años, recién en ese caso prescribiría a favor del Fondo Solidario, tiempo que desde luego no ha transcurrido aún****, afirmación que es corroborada por el artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 "Reglamento al Desarrollo Parcial a la Ley N° 065" de 10 de diciembre de 2010, que establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda:*

a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con Derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido.

b) Las pensiones o pagos no cobrados por los fallecidos".

Por lo que queda absolutamente claro que los aportes realizados por mi señor padre a lo largo de 35 años, forman parte de la masa hereditaria, ya que no es un tema de interpretación el que tiene que hacer la Autoridad de Fiscalización que usted dirige sino es un tema de aplicación de la Ley, que dicho sea de paso no induce a ningún tipo de interpretación distinta a la que señala, ya que la misma es por demás clara y por tanto debiera ser aplicada como tal, hecho que no ocurre tal y como se puede evidenciar.

3.3. DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2017 EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS.

Tal y como se expuso en los antecedentes de hecho así como en los de derecho, nosotros (Luis Bernardo Paravicini Bilbao, María José Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao), en condición de heredero solicitamos un pronunciamiento expreso por parte de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros -APS, mediante nota de fecha 24 de enero de 2017, la misma que fue reiterada por nosotros en fecha 01 de marzo de 2017, nota que recién nos fue contestada mediante nota CITE: APS-EXT.I.DPC/1327/2017, y a la cual insistimos en el tema de una respuesta expresa mediante nota de fecha 03 de abril de 2017, esta última que encontró respuesta a nuestra solicitud en la Resolución Administrativa de fecha 25 de abril de 2017, en la que en la primera parte del primer considerando y parte del segundo hace mención al hecho de que su respuesta se estaría amparando en el Decreto Supremo 27175 y no en el Decreto Supremo N° 23412 (sic), tal y como debería, mostrando una total inconsistencia en la normativa relacionada, toda vez que el SIREFI como tal, ya no tiene ninguna existencia, por temas de lógica básica, al no existir el SIREFI y al haberse

suprimido la existencia de las superintendencias, no es posible que se siga aplicando la normativa elaborada para ese sector, ya que debería realizarse todo en función de la Ley N° 2342 (sic) "Ley de Procedimiento Administrativo", no contentos con ello la resolución que ustedes emiten debería estar respaldada a fondo por argumentos que no se mencionan, la misma que en la parte resolutiva establece:

"RESUELVE:

ÚNICO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, presentada a esta Autoridad mediante nota de 04 de abril de 2017, por haber sido interpuesta fuera de plazo". ***Nuevamente inexplicable el hecho que se dé por negada una solicitud, para colmo citando como respaldo una normativa equivocada y fuera de relación, en franco desconocimiento de la pretensión que como herederos del asegurado, como si automáticamente deberían rechazar las solicitudes efectuadas sin ni siquiera entrar en un análisis del tema para poder responder a lo requerido,*** *sin derecho a que su autoridad pueda alegar que se trata de una Resolución de mero trámite, toda vez que evidenciado queda que esta determinación realizada por ustedes, en su calidad de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, nos deja un estado de indefensión absoluta, ante una resolución que además de carecer del respaldo de norma aplicable, no ofrece ningún tipo de argumentación en el supuesto rechazo de la misma.*

3.4. DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA 05 DE JUNIO DE 2017 EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS.

Teniendo en cuenta que en fecha 10 de mayo de 2017, dentro del plazo establecido para el efecto, interpusimos el Recurso de Revocatoria, ante el cual se emitió la Resolución de fecha 05 de junio de 2017, mediante el cual se determina la improcedencia del recurso, sin embargo no se establece las razones por las cuales este recurso, sería rechazado, toda vez que se ha dado cumplimiento con los requisitos establecidos por la Ley 2341 y replicados (erróneamente) en el Decreto Supremo 27175, Artículos 47,48 y 49; consideramos por tanto que la resolución de rechazo debe ser fundamentada por la APS, toda vez que es la misma normativa la que obliga a su persona en calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva a fundamentar cualquier respuesta que viene desde la administración.

PETITORIO

Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, en ejercicio del derecho reconocido por los Artículos 17, 56 y 66 de la Ley 2341 "Ley de Procedimiento Administrativo" y 52 y 53 del Decreto Supremo 27175 "Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI", tengo a bien interponer ***RECURSO JERÁRQUICO*** *y por tanto solicitar a su autoridad,* ***REVOQUE*** *la Resolución de 25 de abril de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, debiendo para tal efecto, dar cumplimiento en lo establecido en el artículo 66 parágrafo III de la Ley 2341..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En el presente proceso administrativo, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante el auto de 05 de junio de 2017, declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, en razón de que la solicitud de los recurrentes para el pronunciamiento de una Resolución Administrativa expresa, en respuesta al pago que solicitaron del total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, **habría sido presentada fuera de plazo.**

Por lo que bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica deberá circunscribirse a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el pronunciamiento del auto de 05 de junio de 2017, ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** en fecha 10 de mayo de 2017, toda vez que el fondo de la controversia, no ha sido sustanciado por el Ente Regulador, en cuyo sentido se pasa analizar de acuerdo a lo siguiente.

1.1. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria.-

Los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, respecto a la improcedencia de su Recurso de Revocatoria, alegan que solicitaron pronunciamiento expreso por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante notas de fecha 24 de enero de 2017 y 01 de marzo de 2017, siendo las mismas respondidas con nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017, pero que no obstante a ello, insistieron para una respuesta expresa mediante Resolución Administrativa a través de su nota presentada el 04 de abril de 2017, dando como resultado la respuesta por

parte del Ente Regulador con el auto de fecha 25 de abril de 2017, el cual señala estaría amparado en el Decreto Supremo N° 27175 y no en la Ley N° 2341, mostrando –a su criterio- una total inconsistencia en la normativa relacionada, toda vez que al no existir el SIREFI de acuerdo al Decreto Supremo N° 29894, y al haberse suprimido las Superintendencias, no es posible que se siga aplicando la normativa elaborada para ese sector, debiendo realizarse todo en función a la Ley de Procedimiento Administrativo vigente.

Asimismo alega que la negativa a su solicitud se respalda en una normativa equivocada y en desconocimiento a su pretensión como herederos del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán, señalando que la determinación adoptada por el Ente Regulador, los deja en estado de indefensión absoluta, finalmente argumenta que en el auto de 05 de junio de 2017 el cual determina la improcedencia de su Recurso de Revocatoria no se establece las razones por las cuales fue rechazado.

Ahora bien, en primer término es pertinente aclarar a los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, que efectivamente las Superintendencias han sido extinguidas mediante el Decreto Supremo N° 29894 de 07 de febrero de 2009, sin embargo las funciones y atribuciones de las mismas han sido asumidas por las autoridades de fiscalización y control social, bajo disposición del Decreto Supremo 0071 de 09 de abril de 2009, así como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, asume las atribuciones conferidas por la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y conocer y resolver los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Entonces, dentro las normas y reglamentos vigentes y aplicables, se encuentra el Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (reglamento) que se constituye en la norma que establece las normas generales aplicables a los procedimientos administrativos en el Sistema de Regulación Financiera, así como el procedimiento administrativo para la interposición de recursos administrativos, por lo que la aplicación de las disposiciones del citado decreto gozan de plena legalidad.

Por otro lado, causa extrañeza que los recurrentes aleguen la inexistencia de la aplicabilidad del Decreto Supremo N° 27175, e interpongan el presente Recurso Jerárquico bajo el amparo del mismo, tal cual se evidencia en el petitorio del memorial presentado en fecha 20 de junio de 2017, cuando señalan: "*Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, en ejercicio del derecho reconocido por los Artículos 17, 56 y 66 de la Ley 2341 "Ley de Procedimiento Administrativo" y 52 y 53 del Decreto Supremo 27175 "Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI", tengo a bien interponer RECURSO*

JERÁRQUICO...", por lo que se concluye que los alegatos respecto a la aplicación de una normativa equivocada, son infundados.

Realizada la aclaración anterior e ingresando al análisis de la legalidad de la declaración de improcedencia respecto al Recurso de Revocatoria interpuesto por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** es necesario traer a colación, lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el auto de 25 de abril de 2017 de acuerdo a lo siguiente:

"...Que por nota presentada el 04 de abril de 2017, los interesados María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, en relación al caso del Asegurado Luis Carlos Paravicini Jordán señalan lo siguiente:

"(...)
*Asimismo y de acuerdo a lo señalado por su autoridad;..'Toda vez que dentro del presente trámite no se ha pronunciado mediante Resolución Administrativa alguna..."**solicitamos que en este caso y de acuerdo al derecho que nos ampara establecido en el artículo 16 inciso a) de la Ley N 2341 de fecha 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo; en su condición de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros — APS de cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 parágrafo I :"La administración(sic) Pública está obligada a dictar resolución expresa** en todos los procesos cualquiera sea la forma de iniciación " y por tanto se dé lugar al pago de Bs.-476,188.07 (CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO 07/100 BOLIVIANOS), aportes de toda una vida de nuestro de(sic) padre, que se encontraban en cuenta personal provisional (sic) y que fueron únicamente transferidos al fondo(sic) de Mensualidad Vitalicia Variable para su administración, y que por Ley ahora corresponde su restitución a sus Herederos Legítimos y no a la reversión automática a favor de la Administradora de Fondo(sic) de Pensiones.*
(...)"

Que en referencia a la emisión de una Resolución Administrativa, el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, señala en el artículo 19 lo siguiente:

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

Que asimismo, resulta importante señalar lo establecido en el artículo 20 de la misma norma legal:

"(Obligación de Pronunciarse).
***I. Para interponer los recursos administrativos contra <u>los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles</u>** <u>administrativos de haber recibido la respectiva notificación,</u> que consigne dicho*

acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada..."

Que conforme la normativa citada precedentemente, se puede evidenciar que la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017, ha sido notificada a la parte interesada en fecha 10 de marzo de 2017, en ese sentido, ***considerando que el plazo de cinco (5) días para que la parte interesada solicite que dicha nota se eleve a rango de Resolución Administrativa ha sido sobrepasado superabundantemente, por lo que no corresponde atender la solicitud****..."*

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

Conforme lo anterior, se tiene que los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO**, **MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, una vez notificados por el Ente Regulador con la nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017 en fecha **10 de marzo de 2017**, a través de la cual se dio respuesta respecto a su solicitud de pago total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán, mediante nota presentada el **04 de abril de 2017**, solicitan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se pronuncie mediante Resolución Administrativa expresa.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo dispuesto por los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen:

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

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

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

Entonces, de la normativa transcrita se establece que los actos administrativos de menor jerarquía son obligatorios cuando los mismos han sido notificados o publicados, y que para la interposición de recursos administrativos contra dichos actos, es necesario que los regulados o personas interesadas soliciten en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde la notificación de tales actos, que la mismos se consignen en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Preceptos legales que, de acuerdo al caso de autos, no habrían sido considerados por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO**, **MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, debido a que recién a los **dieciséis (16) días** de la

notificación con dicha nota, solicitaron el pronunciamiento mediante Resolución Administrativa expresa por parte la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, obviando de esta manera el plazo de cinco (5) días hábiles que establece la normativa de procedimiento administrativo, situación que determinó la improcedencia de su solicitud a través del **auto de 25 de abril de 2017** emitido por el Ente Regulador.

En base a ello, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, según lo establecido por los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, transcritos *supra*, ha aplicado correctamente la normativa vigente, toda vez que al haberse solicitado fuera de plazo la emisión de la Resolución Administrativa expresa, no correspondía el pronunciamiento de la misma.

Pese a ello, se tiene que los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** mediante memorial presentado en fecha 10 de mayo de 2017, interponen Recurso de Revocatoria contra el auto de 25 de abril de 2017, el mismo que es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con el auto de **05 de junio de 2017,** el cual resolvió declarar improcedente el Recurso de Revocatoria referido, y contra el que se interpone el Recurso Jerárquico presente.

Al respecto, corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante el auto de 05 de junio de 2017, que en su parte pertinente determina siguiente:

> *"...En este entendido, de conformidad a las disposiciones legales citadas en el párrafo anterior, el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los* ***actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un Auto que se encuentra catalogado como un acto administrativo de menor jerarquía.***
>
> *De donde se concluye que la procedencia de los Recursos de Revocatoria, por disposición expresa, se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite, en el presente caso* ***el Auto de 25 de abril de 2017, emitido por esta Autoridad, el cual se pronuncia determinando la improcedencia de la solicitud realizada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, presentada a esta Autoridad mediante nota de 04 de abril de 2017, por haber sido interpuesta fuera de plazo****.*
>
> *De la misma forma,* ***conforme la disposición establecida en el artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, puesto que la solicitud realizada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao mediante su nota de 04 de abril de 2017, fue debidamente atendida por el ahora impugnado acto administrativo de 25 de abril de 2017, el cual determinó la improcedencia de la solicitud de los señores María José Paravicini Bilbao, Luis***

***Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, por haber sido interpuesta fuera del plazo establecido en la norma determinada para tal efecto**, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.*

Que, amén de lo señalado ut supra, es importante señalar que esta Autoridad dentro del presente caso de autos ha atendido y dado respuesta a todos los requerimientos realizados por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao dentro del trámite de Pension de Vejez correspondiente al Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529 en los plazos establecidos por ley, como se puede verificar en el expediente administrativo correspondiente.

*Por lo tanto, **en mérito a lo expresado precedentemente se concluye que la normativa vigente no le permite a este Órgano de Fiscalización abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada, ya que la solicitud realizada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao, no ha cumplido con el requisito mínimo exigido por las normas sustantivas y adjetivas desarrolladas anteriormente**. **Por lo tanto, no corresponde atender la solicitud bajo el rótulo de "Recurso de Revocatoria" formulada por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao contra el Auto de 25 de abril de 2017**, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS…"*

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

De lo anterior, se tiene que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, argumenta que conforme a lo establecido en la normativa vigente, los Recursos de Revocatoria se interponen contra Resoluciones Administrativas y no contra actos de menor jerarquía, advirtiendo que el auto de 25 de abril de 2017 fue emitido para declarar la improcedencia de la solicitud realizada por los recurrentes, fuera del plazo establecido por Ley, **misma que no le permite abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada.**

Ahora bien, es importante aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que si bien la solicitud para el pronunciamiento mediante Resolución Administrativa expresa, por parte de los recurrentes ha sido interpuesta fuera del plazo establecido en norma, el Ente Regulador no puede olvidar su obligación como Autoridad Administrativa a hacer efectivo el ejercicio del derecho a la petición de las personas y a una respuesta motivada y fundada, siendo pertinente traer a colación lo establecido mediante el artículo 16, incisos a) y h) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que respecto al derecho de las personas establece:

*"…**ARTICULO 16°. (Derechos de las Personas).-** En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:*

***a)** A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente;*
(…)

h) *A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen;..."*

Asimismo, se trae a colación la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el derecho a la petición, a través de la Sentencia Constitucional 0110/2017-S3 de 24 de febrero de 2017:

"...La SCP 1018/2016-S3 de 27 de septiembre, al respecto sostuvo que: «El art. 24 de la CPE, determina que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". Asimismo, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

En este sentido, la SCP 0220/2014-S3 de 5 de diciembre, concluyó que: "...las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*** *.*

*(...) la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló: '...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '...****no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada****' (SC 1068/2010-R de 23 de agosto).*

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0810/2010-R de 2 de agosto, precisó que: '...las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, ***entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario 'no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'****.*

De acuerdo a lo expuesto, ***se concluye que el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva,*** *por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna (0090/2011-R 21 de febrero)"».*

Lo anterior, hace también necesario traer a colación lo señalado a través de la nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, respecto a la solicitud realizada por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, respecto al pago total del saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529:

*"...Me dirijo a ustedes **en atención a sus notas de fechas 24 de enero y 01 de marzo de 2017**, en las que solicitan el pago total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.*

De acuerdo a informe de Futuro de Bolivia SA. AFP remitido mediante nota FUTAPS.JR. 0365/2017 de 06 de febrero de 2017, emitido a requerimiento de esta Autoridad, se comunica lo siguiente:

***El Saldo Acumulado de Cuotas 899,90177619 que el Asegurado tenía en su Cuenta Personal Previsional a fecha de Solicitud de Pensión 30 de agosto de 2013, fue transferido al Fondo de Mensualidad Vitalicia Variable, en el marco del artículo 5, inciso b) y el artículo 63, Parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010**, de Pensiones.*

La mencionada transferencia fue realizada en fecha 28 de octubre de 2013, cumpliendo el plazo establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, que aprueba el procedimiento de otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones - SIP.

A la fecha, en la Cuenta Personal Previsional del Sr. Paravicini, existe un Saldo Acumulado de Cuotas 9,01729578 por concepto de reproceso de planilla, acreditación de Boleta y Aporte Voluntario según informe de la AFP, al cual se encuentran en la posibilidad de acceder los herederos, mediante el Masa Hereditaria.

Respecto a la información que Futuro de Bolivia S.A. AFP les habría otorgado sobre el plazo para solicitar Masa Hereditaria, mediante la mencionada nota FUT.APS.JR. 0365/2017, la AFP señala in extenso "Se informa a uno de los derechohabientes (sic) acerca de la recuperación de la Pensión de Enero/2014 a través de trámite de Masa Hereditaria. Asimismo a la solicitud de devolución de aportes, se informó que no es posible ya que el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del asegurado (sic) fue trasferido (sic) al Fondo de Vejez".

Por lo que en base a lo expuesto, ustedes se encuentran en la posibilidad de solicitar el Saldo actual de Cuotas 9,01729578 correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del señor Luis Carlos Paravicini Jordán por concepto de reproceso de planilla, acreditación de Boleta y Aporte Voluntario a través del trámite de Masa Hereditaria, establecido en el artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Lo señalado precedentemente se encuentra en el marco de lo determinado en el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065, de Pensiones, que esta Autoridad tiene la obligación de cumplir.

En ese sentido, para otorgar respuesta a su solicitud, necesariamente se debe hacer mención al marco legal pertinente, que determina la forma de procesar su solicitud, normas que establecen los requisitos para acceder a un beneficio del Sistema Integral de Pensiones, y que deben ser cumplidas de manera obligatoria. Por tanto, la respuesta a su solicitud no se constituye en una interpretación de la normativa, sino más bien en el estricto cumplimiento a la misma.

Por otro lado, en relación a lo señalado en el parágrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que indica: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", esta Autoridad no ha obrado en ningún momento contra el reconocimiento de los beneficios otorgados a los - trabajadores, pues su actuar se encuentra sometido al artículo 45 de dicha Carta Magna, así como al parágrafo I del citado artículo 48 que señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio".

Conforme lo expuesto, esta Autoridad tampoco ha vulnerado lo determinado en el artículo 153 del Código Penal toda vez que dentro del presente trámite no se ha pronunciado mediante Resolución Administrativa alguna, habiendo emitido las notas APS-EXT.DE/287/2014 y APS-EXT.DE/690/2014 de 13 de febrero y 10 de marzo de 2014 respectivamente.

Por tanto, en mérito a la normativa señalada anteriormente, se ratifica en el tenor de las notas APS-EXT.DE/287/2014 y APS-EXT.DE/690/2014 de 13 de febrero y 10 de marzo de 2014..."

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

De lo transcrito, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017, no ha dado respuesta debidamente motivada y fundada, a la solicitud impetrada por los recurrentes, limitándose a realizar una relación normativa, sin realizar la respectiva aclaración, sobre las consultas y argumentos vertidos mediante las notas de 24 de enero de 2017 y 01 de marzo de 2017, lo cual sin duda vulnera el derecho a la petición de los recurrentes.

Sin embargo, al no haber realizado los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** la solicitud de pronunciamiento de Resolución Administrativa expresa dentro de los plazos establecidos en norma, tal cual se ha expuesto *ut supra*, han originado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se pronuncie sobre el fondo de la controversia en cuanto a los argumentos vertidos en su Recurso de Revocatoria, y en consecuencia que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los alegatos de fondo del presente Recurso Jerárquico, respecto a la pretensión de los recurrentes con relación a su solicitud de pago del total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.

No obstante, se salvan los derechos de los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, para solicitar la emisión de una Resolución Administrativa expresa, ante la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que lo contrario importaría poner en situación de indefensión a los recurrentes.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha obrado correctamente en el pronunciamiento de los autos impugnados.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE el auto de 05 de junio de 2017, que declaró no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 10 de mayo de 2017, contra el auto de 25 de abril de 2017, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los recurrentes tienen habilitada la vía administrativa a efectos de solicitar pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:18 del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Luis B. Paravicini Bilbao, Maria J. Paravicini Bilbao y Carlos D. Paravicini Bilbao

con la R.M.J. N° 070/2017 de 23 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Luis B. Paravicini Bilbao, Maria J. Paravicini Bilbao y Carlos D. Paravicini Bilbao

contra el Auto de 05 de junio de 2017.

mediante copia entregada a Diego Quispe

como Asistente.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto East Hilda Piso 4 of 401.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Diego Quispe

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: WAYAR S. C.
ABOGADOS - CONSULTORES
La Paz 30 / 10 / 2017
RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 14:50. del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la R.M.J. N° 070/2017 de 23 de octubre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Luis B. Paravicini Bilbao, María J. Paravicini Bilbao y Carlos D. Paravicini Bilbao.

contra el Auto de 05 de junio de 2017.

mediante copia entregada a Correspondencia.

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73

conforme consta al pie, lo que certifico:

2017 OCT-30 14:50

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
30 OCT. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 071/2017

La Paz, 23 OCT 2017

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2017 de 05 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2017 de 06 de octubre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, a través del memorial presentado el 06 de junio de 2017, **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** (Denunciante), interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, por memorial presentado el 13 de junio de 2017, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (ALIANZA S.A.)**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 449/2009 de 17 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017.

Que, mediante notas ASFI/DAJ/R-106664/2017 y ASFI/DAJ/R-112299/2017, recepcionadas el 09 y 19 de junio de 2017, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017.

Que, mediante Autos de Admisión de 14 y 22 de junio de 2017, notificados a **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ (LUCCA)** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** el 23 de junio de 2017, se admiten los Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017.

Que, por memorial presentado el 05 de julio de 2017, **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** responde el Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Que, en fecha 07 de julio de 2017, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, presenta sus alegatos.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-26249/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR IR-26249/2017 de 09 de febrero de 2017, notificó a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con el siguiente cargo:

> *"...De la evaluación de los antecedentes, documentación e información emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, no habría registrado oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo presuntamente con lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS. No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de febrero de 2008, cuyo concepto señala: "Es la*

provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afectan al trámite de indemnización".

En consecuencia (...) ***SE NOTIFICA A ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.*** *en la persona de su Gerente General, por el presunto incumplimiento antes citado, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la fecha de su legal notificación para que efectúe el descargo o explicación correspondiente debidamente documentado..."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/397/2017.-

Recibidos y analizados los descargos, mediante Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a **ALIANZA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** con **AMONESTACIÓN** por no haber registrado oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No.189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, cuyo concepto señala: "Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afectan el trámite de indemnización", emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez..."*

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 13 y 25 de abril de 2017, **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, respectivamente, interponen Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en sus respectivos Recursos Jerárquicos (relacionados infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/597/2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, con los argumentos siguientes:

*"...**RECURSO DE REVOCATORIA DE LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** (...)*

ANÁLISIS ASFI

En relación a los argumentos expuestos por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en su Recurso de Revocatoria, de forma preliminar, en referencia a la definición del término

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"irregularidades en los balances" citado en el inciso d), parágrafo II del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado con la R.A. IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, se establece lo siguiente:

1. *Conforme la teoría contable, el término "Irregularidad" se refiere a declaraciones erróneas dentro de los estados financieros, donde dichas irregularidades incluyen información financiera que tienen como meta desorientar al usuario de los Estados Financieros. Asimismo, las irregularidades podrán referirse a:*

   - *Manipulación o alteraciones de registros contables revelados en los estados financieros.*

   - *Presentación errónea de datos intencionales de eventos, transacciones, o información importante.*

   - *Aplicación errónea intencional de normas o principios de contabilidad relacionadas a importes, clasificación, presentación o revelación.*

2. *La interpretación del término "Irregular" inscrito en el Diccionario Jurídico citado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez: "Contrario a regla, norma o principio...", no se ajusta a una "Irregularidad en los balances o estados financieros", debido a que dentro de la normativa contable están considerados los "ajustes" a los estados financieros como un medio para corregir las deficiencias, ya sea en el ejercicio contable presente como en ejercicios pasados. Asimismo, en el Artículo 52 de la Ley N°1883 de Seguros, se define que las infracciones leves, como se ha considerado el mencionado siniestro, corresponden a incumplimientos* ***enmendables o subsanables****, situación que se advierte con el registro contable efectuado por la Aseguradora en abril de 2009.*

3. *Por lo tanto, la causal que motivó la imposición de una sanción de amonestación, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, se fundamenta en el hecho de que la inobservancia a la normativa en la cual incurrió ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en la gestión 2003, no involucra la intencionalidad de desorientar al usuario a través de los Estados Financieros.*

En consecuencia, la infracción cometida por la Compañía Aseguradora no se enmarca en la previsión del inciso d), parágrafo II del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

RESPUESTA DE ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. AL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ

"(...)
1. EN RELACIÓN A LA SUPUESTA ADMISIÓN DE HECHO. *(...)*
ANÁLISIS ASFI

A modo aclarativo, se señala que la (sic) decisiones asumidas por la Administración Pública, se presumen legítimas, es decir, que las mismas son emitidas en el marco del Principio de Legalidad, gozando de fuerza ejecutiva para su cumplimiento, surtiendo

efectos jurídicos desde el momento de su notificación o publicación, no obstante, las mismas tienen un carácter de recurribles o revisables, es decir, que son pasibles de ser reconsideradas en instancias superiores, lo cual no suspende la ejecución de lo determinado, empero existan razones justificadas de daño al interés general o público, lo cual debe ser debidamente fundamentado para su procedencia.

Esclarecidos dichos extremos, no amerita ingresar en un análisis mayor de las posibilidades con las que cuenta el administrado hasta llegar al fin de la vía administrativa, quedando subsistente la vía judicial, sin embargo, se reitera la validez y eficacia de los actos administrativos, tal como es el caso de la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, actualmente recurrida, hasta que no exista un pronunciamiento que determine lo contrario o establezca su reformulación.

"(...)
2. INVOCA NON REFORMATIO IN PEJUS. *(...)*

ANÁLISIS ASFI

Evidentemente el Principio Non Reformatio in Peius, evoca la imposibilidad de que la instancia de revisión resuelva la causa empeorando los términos en los cuales fue dictada la primera resolución para el recurrente, no obstante y es preciso enfatizar que dicho principio solo aplica a la interposición exclusiva de un solo recurso (del que se creyere afectado con la determinación de la Administración, es decir, quien busca mejorar su situación y de esta forma resultare más afectado).

Ahora bien, dicha postura se encuentra apoyada en el precedente citado por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., del cual se extracta lo siguiente: "(...) El principio Non Reformatio in Peius, consiste en la prohibición que tiene el Tribunal de apelación y/o impugnación en empeorar la situación del recurrente ***en los casos que no ha mediado el recurso del adversario*** *(...)" y "(...)El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: Consiste principalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia o* ***el fallo apelado en perjuicio del único apelante*** *(...)". Por lo expuesto, dicho principio delimita la discrecionalidad con la que la Administración Pública puede actuar, debiendo apegarse a lo pedido en el recurso en un proceso en el que media un solo recurrente, transformándose dicho contexto y lógica, ante la interposición de un recurso del adversario, tal como se señala en el precedente mencionado anteriormente; lo contrario implicaría que la Administración Pública omita el considerar los fundamentos opuestos por el contrario, quebrantando de esta forma, una serie de Principios del Derecho Administrativo, incluyendo la posibilidad de evaluar aspectos que podrían no haber sido considerados en primera instancia.*

Sin embargo, según lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en referencia al fundamento del señor Luis Artemio Lucca Suárez, el cual señala que la infracción cometida por ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. amerita la imposición de sanción económica tal como lo establece el inciso d), parágrafo II del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros aprobado con R.A. IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, ha sido desvirtuado debido a que la naturaleza de la infracción no es considerada una irregularidad en los estados financieros, conforme la teoría contable bajo la cual se encuentra concebida el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008.

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"(...)

1. ***RESPECTO A LA INCONSISTENCIA DE INFORMACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS Y PROPORCIONALIDAD.*** (...)

ANÁLISIS ASFI

Tal como se mencionó previamente y en concordancia con lo manifestado por ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., las "irregularidades en los estados financieros" responden a circunstancias distintas de la infracción sancionada con la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, razones explicadas precedentemente en virtud a lo señalado en el Informe Técnico ASFI/DSR I/R-89115/2017 de 15 de mayo de 2017, en relación a las implicancias (manipulación o alteraciones de registros contables; presentación errónea de datos intencionales de eventos, transacciones o información importante; y aplicación errónea intencional de normas o principios de contabilidad relacionadas a importes, clasificación, presentación o revelación) y los efectos (desorientar al usuario de los Estados Financieros) que involucrarían si es que éstas se hubieran suscitado; tal como se advierte dichas "irregularidades" se consideran conductas con una gravedad que amerita una sanción pecuniaria.

Es por esto, que dentro de la facultad discrecional de la que goza la Administración Pública, se encuentra inmersa el Principio de Proporcionalidad el cual proclama que la sanción que se aplique debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios, para los cuales se aplican ciertos parámetros, así como las particularidades concurrentes que llevan a determinar la graduación de la sanción.

En ese sentido, la graduación de la sanción debe centrarse en los siguientes elementos: 1) Gravedad (existencia de intencionalidad); 2) Trascendencia del hecho; 3) Antecedentes del infractor; y 4) El daño o perjuicio ocasionado. Con todos estos elementos, la Administración Pública determina cuál sanción debe aplicar en función a los rangos establecidos en la normativa sancionadora, sin dejar de considerar los Principios de Tipicidad y Proporcionalidad ni la debida fundamentación.

El hecho de que la autoridad administrativa haya establecido una gama de posibilidades en cuanto a las infracciones que serían pasibles de ser sancionadas, no debe dejar de lado el hecho de que las conductas son tan variadas que imposibilitan la elaboración de una norma que contemple todo el caudal de infracciones, razón por la cual, para conductas no tipificadas de forma específica, se aplican los criterios generales establecidos en la Ley y la propia reglamentación, en atención a la complejidad y particularidades del caso.

Por lo explicado, la infracción cometida por ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., no se configura en las características señaladas en el inciso d) parágrafo II del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, ni en otras tipificadas de forma específica; por lo tanto, en el marco de los Principios de Proporcionalidad e Imparcialidad, la Resolución ASFI/397/20017 de 27 de marzo de 2017, determinó que al no haberse demostrado intencionalidad en la consumación de la inobservancia, la inexistencia de reincidencia por parte de la entidad aseguradora; la inexistencia de daño o perjuicio a aseguradores, tomadores del seguro, beneficiarios

o terceros; y que la conducta ha sido subsanada en la gestión 2009, corresponde la imposición de una sanción de amonestación a la precitada aseguradora, en el marco de lo establecido en el Artículo 52 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 de Seguros, concordante con el inciso a) del Artículo 7 y Artículo 15 del Reglamento citado con anterioridad.

RECURSO DE REVOCATORIA DE ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

"(...)
5. Invoca Non Reformatio In Pejus. *(...)*

ANÁLISIS ASFI

Sobre el Principio Non Reformatio in Peius invocado por ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., se ha determinado previamente los casos en los que el mismo aplica, no obstante, en el presente trámite y en función a los criterios para la modulación de la sanción establecida en la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, ahora recurrida, los mismos han sido correctamente valorados y encuadrados en los parámetros para su calificación y configuración, lo cual no agrava la situación de la Aseguradora, dado que no corresponde la imposición de una sanción de multa, en mérito al análisis efectuado.

"(...)
6. Fundamentos de orden legal del Recurso de Revocatoria. *(...)*

ANÁLISIS ASFI

La recurrente ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., cuestiona la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para resolver la temática relacionada a la denuncia interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra la Aseguradora, no obstante, no es posible pasar por alto la instrucción que compele a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a su conocimiento, emitida con la Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Ahora bien, el régimen de excusas y recusaciones se encuentra previsto en el procedimiento administrativo; en el presente caso, la precitada Resolución Ministerial confiere a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las responsabilidades y obligaciones a las que se encontraba sometido el Director de la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que la ASFI, atienda el proceso hasta su conclusión.

Por otra parte, dicho procedimiento se encuentra previsto, en el Parágrafo I, Artículo 8 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual establece: "Los titulares de los órganos administrativos podrán ser sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones en casos de vacancia, ausencia, enfermedad, excusa o recusación. El sustituto será designado conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley". Asimismo, entre tanto no exista un acto administrativo formal que deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, la misma sigue firme y vigente.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

La competencia para conocer este caso ha sido conferida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como emergencia de la excusa presentada por el máximo ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, siendo la instrucción expresa que el proceso administrativo sea atendido ***HASTA SU CONCLUSIÓN****, no existiendo otro acto administrativo que determine que esta Autoridad de Supervisión, se separe del conocimiento de dicho trámite en función al TIEMPO o a las PERSONAS, tal como lo alega la Aseguradora.*

Por último, es claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no goza de competencia natural para la regulación y supervisión del sector de pensiones y seguros, la misma fue compelida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, en el marco de lo previsto en el artículo 10 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, en concordancia con el artículo 1 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por otro lado, en virtud de dicha obligación se han seguido todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador, para la tramitación de la denuncia efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., aspecto por el cual el Principio del Debido Proceso no ha sido transgredido. (...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe mencionar que dentro del proceso arbitral el señor Luis Artemio Lucca Suárez planteó demanda de auxilio judicial el 14 de julio de 2003, para la conformación de un Tribunal Arbitral, emitiendo el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, el Auto de 24 de julio de 2003, mediante el cual admitió y corrió traslado a los demandados; decisión que fue apelada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y otros, ante la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que a través de la Sala Civil Segunda, emitió el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, el cual resolvía revocar en parte el Auto apelado, declarando procedentes las solicitudes de declinatoria promovidas por los demandados del auxilio judicial y confirmando el rechazo de las excepciones de impersonería opuestas por Luis Artemio Lucca Suárez, disponiendo la remisión de obrados para conocimiento de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz.

En ese sentido, se debe contemplar que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, constituye un posible cargo en contra de la entidad aseguradora, que si bien mediante Auto de Vista de 15 de abril de 2004, se declaró la incompetencia de dicho tribunal, antes de esa fecha la demanda arbitral se encontraba pendiente de definición, más aun considerando que la declinatoria versa sobre la competencia de la autoridad para conocer un asunto y no sobre el fondo de la demanda, en el cual se cuestiona la ocurrencia de un siniestro, dependiendo su resolución de la emisión de un Laudo Arbitral que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Sobre dicho extremo, es necesario considerar que la declinatoria de competencia, no puede concebirse como una forma de conclusión del proceso arbitral, subsistiendo el riesgo de que la parte afectada, acuda a la autoridad competente a efectos de hacer valer su pretensión".

Asimismo, las conclusiones y recomendaciones del informe INF.DS.JTS/2469/2016 de 19 de septiembre de 2016, elaborado por la Comisión designada por la APS, señala:

"(...) Conforme lo descrito en el desarrollo, objetivo de trabajo y marco normativo aplicable, a partir del análisis técnico-contable referente a la presunta no contabilización oportuna de la contingencia emergente de un proceso arbitral seguido por el Señor Luis Artemio Lucca Suarez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se considera adecuada la parte conclusiva en relación al Cargo 9 del Informe SPVS/INF/N° 01/2008 de 30/05/08, que establecía que: "el siniestro de la Sra. Ana Maria Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los Estados Financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido...".

No obstante, la oportunidad del registro en la cuenta "Controvertidos" (Código 205.03M) de los Estados Financieros y el posible incumplimiento a la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10/05/00, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180/08 de 27/02/08, que aprueba el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad se encuentra supeditada a una valoración legal (...)".

Por lo expuesto, en aplicación de la normativa vigente, el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los Estados Financieros de la Aseguradora en la gestión 2003, año en el que dicha empresa tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra por el señor Lucca.

En relación a la "Vulneración del principio Non Bis In Idem", la entidad recurrente ***ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.*** *debe considerar lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2012 de 05 de diciembre de 2012, la cual señala: "...importa precisar los alcances del Principio non bis in idem, mismo que proclama la imposibilidad de juzgarse a una persona dos veces por la misma causa, basado ello en el interés superior que es el de seguridad jurídica, y que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado, sancionado y cumplida su sanción, o en su caso ya fue absuelto; principio que hace que los fallos firmes no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia...".*

Al efecto, el Cargo N°9, de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N°3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, emitida por la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, señaló: "Si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo periodo,"... "el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido". Así, esta omisión podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008, que aprueba modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su adecuación a las normas de contabilidad N° 3 y 6", nótese que el Cargo 9, no se configura en sí como una infracción toda vez que refiere de que se debería pasar a otra instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido y que en caso de no registrarlo podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008.

Al respecto, si bien la Resolución ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, determinó: "(...) ***SEGUNDO***.- *Desestimar los cargos 3, 5 y 9 al vulnerar el principio de congruencia, tipicidad e irretroactividad de la Ley contenidos en la Notificación de Cargos SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 (...)"; en el marco del Principio de Verdad Material, el cual debe desarrollarse en la búsqueda de la realidad*

Werlly Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes, procurando hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, llevando en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan, al respecto, dicho análisis se ve desarrollado en la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°49/2012 de 19 de septiembre de 2012, la cual en relación al Cargo N° 9, estableció:
(...)

Tal como lo ha determinado claramente la instancia jerárquica el Cargo N° 9, no establecía una conducta infractora ni la presunta norma infringida, por lo tanto, no podía conocerse la sanción a aplicarse, dado que el mismo, se entendía como una hipótesis que de configurarse debía ser considerada una infracción: "(...)si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje(...)"; por lo tanto, ante el eventual "rechazo del siniestro", dicha controversia debía ser trasladada a la instancia de conciliación y arbitraje (tal como lo disponían los acuerdos contractuales), lo cual de realizarse "(...) y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo periodo(...)" "(...)el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido(...)". "(...) Así, esta omisión podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008(...)"; es decir, de concurrir todos los supuestos planteados, si debería considerarse la aplicación de un proceso sancionatorio, de esta forma en el marco del control de legalidad, se observó el Cargo N° 9, determinando que el mismo adolecía de los preceptos del Principio de Tipicidad, lo que lleva a aseverar que el mismo no se constituía en un cargo per se; razón por la cual ni siquiera ameritaba la evaluación del descargo.

En relación a la infracción sancionada con la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, la misma emerge de la demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra ***ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.*** *y que el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, no fue registrado de forma oportuna en sus estados financieros incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No.189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008.*

En ese sentido, siendo que el Cargo N° 9 de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL No. 3183/2008 no fue planteado como incumplimiento propiamente dicho, no se siguió el proceso administrativo sancionatorio como lo determinó y estableció la instancia jerárquica y no puede señalarse la existencia de doble juzgamiento, debido a que no se sustanció un proceso en relación al mismo. (...)

ANÁLISIS ASFI

Dentro de la Teoría General del Derecho se considera el tiempo y los efectos jurídicos del mismo con sus numerosas manifestaciones, fijándose reglas para su cómputo lo cual genera el nacimiento o la extinción de derechos, es decir, fija el momento en que las personas de derecho deben actuar en variados procesos y procedimientos.

Al respecto, el tiempo como hecho natural da lugar a la prescripción que se configura como un instituto jurídico que implica la extinción de derechos por el transcurso del

tiempo, el cual implica que el derecho sustantivo pervive, por gozar de un plazo de vida ilimitado, pero cuyo desuso provoca su extinción.

En ese sentido y en lo relacionado al presente caso, corresponde desarrollar el instituto jurídico de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador, el cual se encuentra previsto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en lo referido a infracciones y sanciones, el cual otorga a la administración pública el sustento para su determinación.

Sobre dicho extremo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2011 de 16 de septiembre de 2011, en relación a la figura de la prescripción, señala lo siguiente: "(...) Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008 determinó en cuanto a la prescripción refiere: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".

Es así que, la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida. ***En el presente caso corresponde realizar un análisis de la interrupción de la prescripción misma que se da como consecuencia de un hecho de la naturaleza o de las personas, que destruyen uno de los elementos necesarios de la prescripción lo cual es el tiempo.***

Sí relacionamos ambos acontecimientos legales tenemos que una consecuencia de hecho, producida por la naturaleza y que interrumpe el plazo de la prescripción es precisamente el efecto continuado o "Tracto Sucesivo" de un determinado acontecimiento, que como consecuencia de sus efectos el acto o hecho jurídico se viene renovando en el tiempo, adecuada perfectamente a la teoría bipartita que encamina el derecho administrativo (...)"

Al respecto, en el presente caso no operó la inactividad administrativa, por lo tanto, no podía considerarse sólo el momento en el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó la nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, el 16 de febrero de 2017, debiendo tomarse en cuenta a su vez el desarrollo de las diligencias preliminares efectuadas para dar inicio al proceso sancionatorio.

En ese sentido, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 68/2006, se ha pronunciado respecto a la interrupción de la prescripción, señalando: "(...) En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares, cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios

Wendy Gonzales Vaca
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad regulatoria, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora (...)".

Al respecto, el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, citado por la Aseguradora establece que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, sin señalar expresamente el inicio del cómputo para que opere la citada prescripción, por lo que es necesario acudir a precedentes administrativos de análisis sobre la determinación del momento a partir del cual comienza a correr el plazo para que pueda prescribir una infracción o falta administrativa y cuál es el momento en que se interrumpe dicha prescripción.

A tal efecto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, señala textualmente: "... respecto a las ***infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente****...". "...El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo".* ***"Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento"*** *(Las negrillas son nuestras).*

En ese sentido, haciendo una relación cronológica de los actos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a la infracción sancionada a ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., así como los antecedentes citados en su Recurso de Revocatoria, se desarrollan los siguientes aspectos:

1) *La Nota de Cargos SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008;*

2) *La Resolución Administrativa N° 085/2009 de 11 de agosto de 2009, que dispuso desestimar el cargo N° 9 contenido en la CITE: SPVS/IP/AL N° 3183/2009 de 29 de diciembre de 2009;*

3) *La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, dispuesto ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución ASFI N° 085 de 2009 de 11 de agosto de 2009;*

4) *La Resolución N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, que emitió pronunciamiento sobre los cargos 3, 5 y 9, al vulnerar el principio de congruencia, tipicidad e irretroactividad contenido en la nota de cargos SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008;*

5) *Mediante Resolución ASFI N° 808/2013 de 10 de diciembre de 2013, se resolvió CONFIRMAR la Resolución ASFI N° 734/2013 de 4 de noviembre de 2013, determinando ésta última rechazar el inicio de un proceso sancionatorio contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., respecto a la denuncia presentada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez sobre la presunta no contabilización oportuna de la contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra la citada aseguradora y otros, de acuerdo a normativa contenida en la Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008;*

6) *La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF N°029/2014 de 7 de mayo de 2014, dispuso en su Resuelve Primero ANULAR la Resolución ASFI N° 808/2013 de 10 de diciembre de 2013, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución ASFI N°734/2013 de 4 de noviembre de 2013, instruyendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme al Recurso presentado por el recurrente Luis Artemio Lucca Suárez;*

7) *Mediante Resolución N° ASFI/206/2015 de 31 de marzo de 2015, en atención a los lineamientos determinados por la instancia jerárquica, dispuso REVOCAR, la Resolución ASFI N°734/2013 de 4 de noviembre de 2013, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, disponiendo a su vez, se realice un nuevo análisis adoptando todas las medidas de orden técnico que se consideren pertinentes, para dar inicio a un proceso sancionatorio en contra de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., en consideración a nuevos elementos dispuestos en la misma;*

8) *La Resolución ASFI/120/2017 de 27 enero de 2017, resolvió anular el proceso hasta la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-234277/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A., disponiendo se emita una nueva Nota de Cargo, conforme a derecho.*

En consecuencia, por los antecedentes expuestos, no puede considerarse la aplicación mecánica del transcurso del tiempo, sino las actuaciones que se sucedieron a lo largo del trámite desde el momento en el cual se establece como presunto incumplimiento, la falta del registro oportuno en los Estados Financieros del siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, vale decir, para computar la prescripción, se debe tomar en cuenta el momento en el que el incumplimiento cesó, hasta el momento en el que ASFI inicio el procedimiento para determinar la existencia de la infracción; por lo mencionado no se advierte el transcurso de dos (2) años de inactividad por parte de la Administración Pública, ya que los actos administrativos desarrollados interrumpen el término de la prescripción y han sido de conocimiento de la entidad.

Que, en el marco de lo desarrollado en la presente Resolución, se ha determinado que el proceso sancionatorio contra ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. tramitado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se efectuó en el marco de lo establecido en la Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, para el efecto se consideraron todos los criterios de carácter técnico y legal, concluyendo que los argumentos de los Recursos de Revocatoria, no desvirtúan ni ameritan una posición distinta de la asumida con la precitada Resolución…"

5. RECURSOS JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 06 de junio de 2017, **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, argumentando lo siguiente:

"…*1. La resolución recurrida, no ha verificado ni evaluado correctamente que la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo, a tiempo de imponer la, benévola sanción ha vulnerado la normativa jurídica por lo siguiente:*

- *La ASFI en la pág. 13 de la resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo sostuvo que:*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"Por lo expuesto, en aplicación de la normativa vigente, el siniestro de la señora Ana María Arteaga dé Lucca ***debió ser registrado en los Estados Financieros de la Aseguradora en la gestión 2003****, año en el que dicha empresa, tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra por el señor Lucca", y en el mismo sentido en la pág. 17 de la misma resolución se señaló que: "De acuerdo a los antecedentes descritos, se evidencia que el incumplimiento imputado a ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., se refiere al incumplimiento* ***oportuno*** *del registro en sus* ***estados financieros*** *del siniestro controvertido suscitado con relación a la señora Ana María Arteaga de Lucca, a haberse constatado la existencia de una demanda arbitral interpuesta en contra de la entidad el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez (...)", es decir que la ASFI reconoce y establece que existió un incumplimiento al no haberse realizado la provisión* ***OPORTUNA*** *del siniestro en sus* ***ESTADOS FINANCIEROS****.*

- *En ese contexto, la infracción cometida por Alianza Vida S.A. no puede ser sancionada con una simple "amonestación" por cuanto la conducta de la compañía no encaja en ninguna de las descripciones que hace el Art. 16 parágrafo I del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003 (además que la ASFI tampoco menciona a cuál de esas causales se adecuó la conducta para imponer la amonestación), siendo lo correcto el que se hubiera sancionado* ***ECONÓMICAMENTE*** *a la aseguradora por cuanto, según los datos del procedimiento, su conducta encajó en el Art. 16, parágrafo II, literal d), del mencionado reglamento el mismo que determina la imposición de multas cuando exista: "Irregularidades en los balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable", aspecto que fue verificado por la ASFI al determinar que en los Estados Financieros de la compañía no se registró el año 2003 el siniestro de mi señora esposa* ***A PESAR DE QUE LA ASEGURADORA TUVO CONOCIMIENTO PLENO DE LA DEMANDA ARBITRAL QUE EN SU MOMENTO INTERPUSE Y ESTAR NORMATIVAMENTE OBLIGADOS A ELLO*** *debiendo entenderse por "irregularidad" a algo "Contrario a norma, regla o principio"(Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales).*

- *Entonces, recapitulando, si la compañía tenía la* ***OBLIGACIÓN*** *normativa de* ***PROVISIONAR*** *en sus* ***ESTADOS FINANCIEROS*** *el siniestro y demanda arbitral interpuesta por mi persona por cuanto así lo ordenaba la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad y no obstante de conocer dicha obligación no la cumplió, entonces la información contenida en su balance e información contable fue* ***IRREGULAR*** *es decir, contrario a una norma preexistente (Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad), por lo que la ASFI debió considerar dicho extremo e imponer una* ***SANCIÓN ECONÓMICA*** *conforme al Art. 16, parágrafo II, literal d) del Reglamento de Sanciones y no acudir benevolentemente a emitir simplemente una "amonestación"*

- *En lo que se refiere al principio de proporcionalidad establecido en la jurisprudencia administrativa (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005) la misma solo puede; ser aplicable en los casos en los que no la norma no* (sic) *contenga una sanción específica para un cargo determinado donde la Autoridad administrativa sí puede valorar dicha proporcionalidad, empero en el caso presente la proporcionalidad mal aplicada por la ASFI debe estar inmersa dentro del límite de las sanciones administrativas contenidas en el Art. 16, parágrafo II, literal d) del Reglamento de Sanciones que es aplicable al presente caso, es decir, si se considera que no hubo daño económico o perjuicio (como señala la ASFI) pues*

debió aplicarse, "por principio de proporcionalidad" la sanción mínima de 40.001 UFV's al estar comprendida la conducta y sanción de la aseguradora dentro de dicho parámetro de multas que alcanza desde los 40.001 UFV's hasta 80.000 UFV's.

2. *De otro lado, la recurrida Resolución ASFI/ 597/2017 de 24 de mayo sostiene que la interpretación que hace mi persona sobre el término "irregular" no sería la correcta expresando la ASFI determinados criterios que presuntamente serían los aplicables al mencionado término "irregular".*
   Sin embargo, el análisis efectuado por la ASFI sobre la "irregularidad" es simplista y deficiente por cuanto si bien dentro de la normativa existen los "ajustes" a los estados financieros como un medio para corregir las deficiencias, en el presente caso la compañía aseguradora nunca realizó ajuste alguno y precisamente por ello se la sancionó además de ingresar la conducta de la aseguradora en uno de los supuestos señalados por la ASFI ya que a sabiendas de su obligación aplicó erróneamente las normas de contabilidad al no provisionar en su momento, en sus estados financieros, la demanda arbitral iniciada por mi persona, aspecto sobre el cual pretende abstraerse la ASFI para mantener una sanción beneficiosa.

PETITORIO

Por lo antes expuesto, solicito a su respetable Autoridad remitir el expediente administrativo ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas órgano que emitirá resolución por medio de la cual REVOQUE PARCIALMENTE la Resolución ASFI/ 597/2017 de 24 de mayo debiendo imponerse contra Alianza Vida S.A. la sanción pecuniaria correspondiente conforme al Art. 16, parágrafo II, del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Por su parte, el 13 de junio de 2017, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, con los argumentó siguientes:

"…**5. *FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.***

Señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, ante su Autoridad nos apersonamos, con el objetivo que se realice el control de normatividad en instancia Jerárquica, toda vez que la ASFI, ha omitido sus deberes relacionados a la VERDAD MATERIAL consagrados en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre este particular, lamentablemente se observó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no realizó ningún tipo de análisis, sino que únicamente se limita a repetir los argumentos expuestos en el contenido de sus primeros actuados que datan de hace muchos años atrás.

Violación del Principio de Finalidad del Acto.

Como se ha venido esgrimiendo a lo largo de estos años en los cuales el Sr. Lucca Suarez, ha intentado dañar a nuestra Compañía Aseguradora, en la presente ocasión, nuevamente se provoca hacer subsistir una sanción que es por demás ilegal y que la misma no halla ningún sentido regulatorio.

La supuesta sanción de amonestación, no tiene ningún "objetivo regulatorio" cierto, lo cual implica que existe una carencia de "bien jurídico regulatorio" a ser protegido en la

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

sanción de amonestación que impone la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Con el objetivo de respaldar la hipótesis planteada, invocamos expresamente el contenido del PRECEDENTE ADMINISTRATIVO generado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala lo siguiente:

> *Principio de razonabilidad y la Diligencia del regulado "...El Principio de Razonabilidad propio del Procedimiento Administrativo establece que: **"Todo acto administrativo debe encontrar su justificación en preceptos legales y en hechos, conductas y circunstancias que lo causen..."** Precedentes Administrativos Gestión 2009 - 2010 126 (DROMI, Roberto: "Derecho Administrativo'', Tomo II, pág. 459, Buenos Aires Argentina). De lo transcrito precedentemente, se colige que al determinar la normativa vigente el grado de diligencia, entendido como el de un buen padre de familia (diligencia máxima), se establece también el grado de responsabilidad en cuanto a: i) La verificación de la coincidencia plena de los datos de los documentos con los declarados por el Registrado (responsabilidad in faciendo e in omitendo) y ii) Los requisitos que deben cumplirse para modificación de los Formularios de actualización (responsabilidad in faciendo)...'' (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI009/2009 de 23 de octubre de 2009).*

En ese sentido, siguiendo la línea descrita por el precedente invocado en el párrafo anterior, el acto administrativo sancionatorio, que en este caso es la AMONESTACIÓN, debió tener un justificativo para su aplicación. En el presente, el hecho de amonestar a la Compañía Aseguradora por una presunta contravención que no generó ningún daño al denunciante o a los bienes jurídicamente protegidos por la regulación, no tiene ninguna razón de ser; es por ello, que en la instancia Jerárquica deberá valorar esta situación y proceder a la anulación de la sanción que la ASFI impone a nuestra empresa.

5.1. Inconsistencia de la argumentación de Luis Artemio Lucca S.

Tal como se puede evidenciar a partir de la página 5/35 de la resolución que ahora es objeto del presente recurso, se observan los siguientes accidentes jurídicos relativos a la fundamentación expuesta:

- ***a)*** *El propio Luis A. Lucca Suarez, ADMITE que la presunta contravención data de la gestión 2003 (primer párrafo de la página 6/35), por lo cual la contravención ya quedó bajo alcance del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.*
- ***b)*** *Se observa que el recurrente lo único que persigue es que la Compañía Aseguradora sea sancionada económicamente, lo cual a estas instancias es imposible debido a que el Derecho Administrativo Sancionador se rige por el PRINCIPIO NIN* (sic) *REFORMATIO UN PEJUS. En ese sentido, la defensa de Lucca, desconoce los precedentes emitidos por el MEFP, que fueron claros al generar el siguiente razonamiento:*

  > *"...Asimismo de manera expresa el peticionante solicita el incremento de la sanción hasta la suma de $us 10.000 considerando insuficiente la sanción impuesta por el regulador. La ciencia del derecho establece como un principio fundamental relacionado con garantías constitucionales como a la defensa y al debido proceso, el principio "Non Reformatio in Peius" que será desarrollado a continuación: El derecho que les asiste a los sujetos procesales que recurren ante una decisión administrativa, es pretendiendo que el superior en grado ampare su pretensión impugnada dándole la razón, pero en ningún caso para que agrave su*

*situación. El principio Non Reformatio in Peius, consiste en la prohibición que tiene el Tribunal de apelación y/o impugnación en empeorar la situación del recurrente en los casos que no ha mediado el recurso del adversario. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste principalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia o el fallo apelado en perjuicio del único apelante. En este contexto el proceso administrativo sancionatorio involucra simplemente al administrado quien agraviado por un fallo de la Administración Pública recurre en Precedentes Administrativos Gestión 2009-2010, apelación precisamente para que el tribunal de alzada reconsidere aspectos formales y de fondo en beneficio de este, no así en su perjuicio. Consecuentemente esta instancia Jerárquica no puede ingresar en la valoración de la imposición de sanción en un monto mayor, al no ser de su competencia y encontrarse en contradicción con el Principio desarrollado precedentemente..." **(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI014/2010 de 19 de abril de 2010)**.*

c) *Se debe tomar en cuenta que la presunta infracción en la que habría incurrido nuestra Compañía Aseguradora, debió ser sancionada con 40.000 UFV's, pero resulta que la omisión de registro (hipótesis no aceptada por nosotros), no se subsume a lo previsto en el inciso d) del parágrafo II del artículo 16 de Sanciones del Sector de Seguros aprobados por la Resolución Administrativa IS Nro. 602/03 del 24 de octubre de 2003.*

En mérito a lo expuesto, se observa que las pretensiones de la defensa de Luis A. Lucca S., son totalmente insostenibles y en todo caso corresponderá a la instancia Jerárquica valorar los mismos y como consecuencia de ello, desestimar su valor técnico, legal y regulatorio.

5.2. Valoración de argumentos propios en instancia Jerárquica.

En el contenido de la Resolución ASFI/ 597/2017 de 24 de mayo del año en curso, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lugar de desarrollar la motivación y fundamentación de su decisión en el marco de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se limita únicamente a comentar los diferentes puntos de defensa, es así que el análisis de las cuestiones de competencia, no pueden basarse únicamente en aspectos formales, ya que esto contraviene la previsión legal contenida en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, relativo a PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.

*Este tipo de razonamiento, halla plena correspondencia con el siguiente precedente administrativo; No se debe olvidar que el Derecho Administrativo **está orientado a la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para una justa decisión**, la que sin duda estará inclinada a dos fases de razonamiento, la decisoria y la justificatoria, estando la primera orientada a construir la decisión y la segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de buenos argumentos extraídos de la prueba analizada y de las normas aplicables. Corrobora lo dicho, Wróblewski ("Sentido y Hecho" en el derecho, trad. Española, San Sebastián, 1988, p.61 y ss.), al decir: " (...) El juez que no justifica sus propias decisiones en la motivación de la sentencia ejercita el poder del que dispone de manera arbitraria y sustancialmente antidemocrática y viola una de las garantías fundamentales del proceso, precisamente en la medida en que se sustrae al control externo de las razones por la que ha usado su poder de un modo determinado. El juez que ejercita*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

democráticamente el poder del que dispone justifica sus propias elecciones exponiendo, en la motivación de la sentencia, las razones por las que ha adoptado esa decisión, y hace así posible el control crítico difuso sobre la manera como ha ejercitado su poder.

Es claro, que a través de la motivación el juez demuestra la solidez, la legitimidad y la racionalidad de las decisiones". Es así, que la motivación al ser la garantía del administrado al debido proceso, obliga al regulador a otorgar decisiones fundadas o motivadas como se dijo, pero considerando todas y cada una de las peticiones del solicitante, recurrente, tercero interesado, etc. La falta de fundamentación o motivación de una o varias las peticiones o solicitudes o argumentaciones presentadas por el recurrente, viola el debido proceso y las garantías del administrado, por lo que la Administración Pública se encuentra obligada a atender todas las solicitudes formuladas en los Recursos de impugnación, mediante pronunciamientos fundados y motivados de la aceptación o rechazo de las pretensiones solicitadas. Aplicando lo antedicho al caso concreto se observa que las Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no han motivado y fundamentado las pretensiones y argumentaciones de los recurrentes y participantes del proceso, ni ha valorado correctamente la prueba hecho que ha sido expresamente alegado por ambos recurrentes en los memoriales de Recursos Jerárquicos presentados, conforme se puede evidenciar de la transcripción up supra de los principales actos administrativos. En consecuencia, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante el fundamento que controvierte el aspecto de competencia, debió pronunciarse basado en un análisis de personas y situaciones actuales y no sólo bajo una resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, antiguo que incluso refiere a personeros en ejercicio en "ese entonces", tal como lo refiere el primer párrafo de la Resolución ASFI/ 397/2017 de 27 de marzo de 2017, en su página 12/22, accidente jurídico que deberá ser analizado ahora en la vía Jerárquica.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite ingresar al fondo de la controversia, limitándose a esgrimir aspectos meramente formales y determina una sanción de amonestación cuando la misma es totalmente improcedente, y es en virtud a la obligación que tiene de REVISAR EL FONDO de los aspectos a ser considerados, es que invocamos los siguientes precedentes jurisprudenciales:
Doctrinalmente, Francisco Balague refiere que la Tutela Judicial Efectiva comprende:

> ***(1) El derecho al acceso libre a la jurisdicción respectiva y a la justicia constitucional <u>eliminando los obstáculos que puedan evitarlo</u>.***

Es decir, primero se está delante del derecho de acceso, es decir el derecho a ACCEDER A LA JUSTICIA, el derecho a que se tutele el derecho por la vía jurisdiccional respectiva. Segundo, se presenta el derecho a ser parte de un proceso, y a poder promover, en el marco de la Constitución y las leyes, una decisión respecto de las pretensiones planteadas. <u>Es parte de este derecho, el que SE ELIMINEN LOS OBSTÁCULOS QUE PUEDAN DEJAR A LAS PERSONAS EN INDEFENSIÓN</u>. Es así que:

> *"Es presupuesto inexcusable para hacer posible la **plena efectividad del derecho entender que sus garantías han de extenderse también a los actos preparatorios o previos para el acceso a la jurisdicción**; desde esta óptica, la posibilidad de establecimiento de medidas que <u>pudieran resultar impeditivas o disuasorias del acceso a la justicia vulnerarían frontalmente este derecho fundamental</u>; y es que en*

definitiva, si se obstaculiza tal acceso, se coloca al afectado en una situación de indefensión, proscrita por la Constitución (Balaguer, 2011 Tomo II: 281).
(2) El derecho a la motivación de la resolución de fondo jurídicamente motivada en un tiempo razonable.
Es decir el derecho a obtener una resolución de fondo, justificada jurídicamente.
"El derecho a obtener un fallo no significa, obviamente, el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino a que se dicte una resolución fundada en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales" (Balaguer, 2011 Tomo II: 283).

Asimismo la necesaria motivación de las resoluciones supone la garantía de la función jurisdiccional expresada, según el Tribunal Constitucional Español en sus sentencias SSTC 22/1994 y SSTC 32/1996:

"a) Garantizar la posibilidad de control por los tribunales superiores; b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y la corrección de la decisión, y c) mostrar públicamente el esfuerzo realizado por el órgano judicial para garantizar una decisión carente de arbitrariedad.
Asimismo, el Tribunal Constitucional español en sus Sentencias SSTC 218/1992, SSTC 16/1993, SSTC 139/1997 y SSTC 140/2006 ha declarado que: contradice el derecho a la tutela judicial efectiva aquella resolución judicial que revela una evidente contradicción interna o incoherencia notoria entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, en tanto que uno de los variados contenidos de aquel derecho fundamental es el que se dicte una resolución fundada en Derecho, motivada y razonada y no arbitraria.

(3) El derecho a ejercitar todas las acciones previstas en la Constitución para garantizar los derechos directamente aplicables".

Es decir, el derecho a plantear no sólo las acciones tutelares que establece la Constitución, sino todas las acciones que le franqueen también las leyes.

"Este derecho que abre la puerta a la jurisdicción, exige interpretar siempre los requisitos para tal acceso de la forma más favorable (principio pro actione)" (Balaguer, 2011 Tomo 11:282).

No hay que olvidar que el sistema interamericano se ha pronunciado al respecto expresando:

*"a CIDH puntualiza ciertas características básicas que éstos deben presentar a fin de ser considerados "idóneos": a) que se trate de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; b) que **se cuente con la posibilidad de acceder a instancias judiciales federales o nacionales** ante la sospecha de parcialidad en la actuación de los órganos locales; c) que se garantice una legitimación activa amplia; d) que puedan tramitarse como recursos individuales e igualmente como acciones cautelares colectivas (para proteger a un grupo determinado o determinable conforme a ciertos parámetros, afectado o bajo situación de riesgo inminente); y e) que se prevea la aplicación de medidas de protección en consulta con los afectados"*
(http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accesodescv.sp.htm)

Ahora bien en nuestra jurisprudencia constitucional se ha indicado:

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

"... le asiste también el derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión demandada, derecho que ha sido entendido como: "'...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se presen/e o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial ***el libre acceso al proceso****, el derecho de defensa,* ***el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda****, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'." (SC 1813/2010-R de 25 de octubre)."*

Por otro lado se ha explicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional lo siguiente:

III.5. Sobre el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia y sus componentes *El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.1 de la Norma Suprema, cuando señala lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho. En ese fin de garantizar el acceso a la justicia, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.1, II y III) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución. En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Ley Fundamental, y desde su propia concepción plural, es la facultad del Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial) y la jurisdicción indígena originaria campesina. En ese sentido, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, LA POSIBILIDAD DE LLEGAR A LA PLURALIDAD DE JURISDICCIONES RECONOCIDAS POR LA CONSTITUCIÓN, SIN QUE EXISTAN OBSTÁCULOS, ELEMENTOS DE EXCLUSIÓN, LIMITACIÓN, QUE DIFICULTEN EL EJERCICIO DE DICHO DERECHO tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, QUE SOLUCIONE EL CONFLICTO O TUTELE EL DERECHO; y*** *3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la*

jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho (las negrillas son nuestras). La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia: ***1)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción:* ***2)*** *Obtener el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto: y,* ***3)*** *Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".* ***(SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2013 de 13 de mayo de 2013)***

Por lo señalado corresponderá que el MEFP, pueda analizar los siguientes extremos de orden legal y administrativo;

1. *Mediante Resolución Administrativa IS No. 143 de 16 de febrero de 2006, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros resolvió Sancionar a la Compañía Aseguradora con una multa de Bs. 1.802 (Mil Ochocientos Dos 00/100 Bolivianos) por incumplimiento al Art. 12 Inc. j) de la Ley de Seguros y Art. 4 de la Resolución Administrativa IS N° 257 de fecha 19 de junio de 2000, por no proporcionar la información requerida por la SPVS y porque no se evidenció que se haya procedido a la emisión y entrega del Certificado de Cobertura para los asegurados: Ana María Arteaga de Lucca y Luis Artemio Lucca.* ***2.*** *El Sr. Luis Artemio Lucca en fecha 03 de abril de 2006 y la Compañía Aseguradora en fecha 30 de marzo de 2006, respectivamente presentaron su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa mencionada precedentemente.* ***3.*** *En ese entendido, mediante Resolución Administrativa SPVS No. 460 de 21 de abril de 2006, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros Resuelve: Primero Desestimar el Recurso de Revocatoria presentado por el Sr. Lucca y; Segundo, revocar parcialmente la RA. N° 143/06, relativa a la sanción establecida contra la Compañía Aseguradora por incumplimiento al Art. 4 de la Resolución Administrativa IS N° 257 de fecha 19 de junio de 2000, por imposibilidad material de su cumplimiento quedando una (sic) subsistente una multa de Bs. 901 (Novecientos Uno 00/100 Bolivianos).* ***4.*** *Es así que el Sr. Lucca en fecha 16 de mayo de 2006, presentó el correspondiente Recurso Jerárquico contra la RA. 460/06 y en ese sentido se comunicó a la Compañía Aseguradora como tercero interesado para que pueda presentar sus alegatos.* ***5.*** *De esta manera, la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" emitió la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 48/2006 de 02 de agosto de 2006, mediante la cual resuelve anular el procedimiento administrativo, hasta la notificación de cargos.*

A mayor abundamiento, mediante Resolución Administrativa SPVS-IS No. 330 de 08 de mayo de 2007 la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros resolvió iniciar los procesos administrativos correspondientes, como resultado de la investigación realizada sobre los aspectos denunciados por el Sr. Lucca contra la Compañía Aseguradora.
De la misma manera, mediante nota N° 400/2007 de fecha 10 de mayo de 2007 la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros notificó los cargos que supuestamente habría incurrido la Compañía Aseguradora y de esta manera dentro el plazo establecido se presentó los descargos correspondientes.

A consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros emitió la Resolución Administrativa IS No. 482 de 28 de junio de 2007, donde se resuelve sancionar a la compañía Aseguradora con una multa de Bs. 964.- (Novecientos Sesenta y Cuatro 00/100 Bolivianos), por incumplimiento a lo establecido por el artículo 12, inciso j) de la Ley N° 1883, al no haber remitido la información solicitada dentro los plazos otorgados.

Asimismo, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Resolución Administrativa IS No. 585 de 19 de julio de 2007, resuelve el Recurso de Revocatoria

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

presentado por el Sr. Lucca contra la Resolución Administrativa N° 330/2007 y claramente establece que el recurrente no ha demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos dentro de la investigación realizada, resolviendo Primero: declarar improcedente el Recurso de Revocatoria Interpuesto por el Sr. Lucca en contra del CITE SPVS N° 517/2007 de fecha 30 de mayo de 2007 y; Segundo, desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 330 del 8 de mayo de 2007 debido que no demostró ningún tipo de lesión a sus derechos.

Es así, que en virtud al Recurso Jerárquico presentado por el Sr. Lucca contra la Resolución Administrativa N° 585/07 la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" mediante Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 104/2007, nuevamente resuelve anular el Procedimiento Administrativo hasta el estado en que se lleven a cabo nuevamente las diligencias preliminares.

1. *Mediante Informe SPVS/INF/N° 01/2008 de 30 de mayo de 2008, elaborado por los miembros de la Comisión especial SPVS de Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, se concluyen los siguientes aspectos más relevantes:*

   - *No es atribución de la Superintendencia resolver controversias entre las partes ya que las mismas deben ser resueltas por la vía de Conciliación y Arbitraje.*

   - *Al existir una demanda arbitral, amerita que el importe (Sus. 275.000) del siniestro sea registrado en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora como siniestro Controvertido.*

   - *Remitir dicho Informe a la Dirección Legal para iniciar las acciones administrativas que correspondan*

De esta manera a raíz del informe mencionado precedentemente, Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (sic) emite el CITE: SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 en la cual se atribuyeron nueve (9) cargos contra la Compañía Aseguradora, entre los cuales nos interesa desarrollar es el ***Cargo N° 9 "si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido". en el mismo período, "..."el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido".***

Al respecto, mediante nota AV-N° 003/2009 de 03 de febrero de 2009 la Compañía Aseguradora presentó los descargos respectivos.

En este sentido, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros emitió la Resolución ASFI N° 085/2009 de 10 de agosto de 2009 donde Resuelve Primero: Sancionar a la Compañía Aseguradora con una multa de Bs. 260.397 (Doscientos Sesenta Mil Trescientos Noventa y Siete 00/100 Bolivianos) y con la prohibición de presentarse durante tres meses a licitaciones públicas y/o privadas y por último determina ***DESESTIMAR EL CARGO N° 9 EN RAZÓN QUE NO EXISTE SUSTENTO PARA IMPUTAR****. En fecha 8 de septiembre de 2009 la Compañía Aseguradora interpuso el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI No. 085/2009 solicitando la revocatoria total de la resolución impugnada. Bajo este contexto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/No. 312/2009 de 5 de octubre de 2009, resuelve confirmar en parte la Resolución Administrativa ASFI No. 085/2009 de 11 de agosto de 2009, en virtud que la Compañía*

Aseguradora demostró que se aplicó normativa (Reglamento de Sanciones) no vigente ha (sic) momento de establecer las sanciones. De esta manera, tanto el Sr. Luís Artemio Lucca Suarez en fecha 23 de octubre de 2009 como la Compañía Aseguradora en fecha 27 de octubre de 2009, interpusieron el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 312 de fecha 06 de octubre de 2009. En este sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010 resuelve Anular el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución ASFI N° 085/2009 de fecha 11 de agosto de 2009 inclusive, disponiéndose sobre todos los aspectos alegados por los recurrentes y tomando en cuenta la parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica.

2. *Conforme lo manifestado en el párrafo precedente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución ASFI/No. 832/2010 de 23 de septiembre de 2010 donde resuelve Primero: Desestimar la aplicación de sanción por incumplimiento al inciso g) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1832 y el artículo 4 de la Resolución Administrativa SPVS-IS No. 257 del 19 de junio de 2000 por inexistencia de la conducta punible en el Reglamento de Sanciones No. 01/93; Segundo, sancionar a la Compañía Aseguradora con una multa en Bolivianos equivalente a 60.000 UFV's por incumplimiento al artículo 12 inciso j) de la Ley de Seguros No. 1883, Tercero;* ***DESESTIMAR*** *los cargos 3, 5 y* ***9 (respecto al registro el siniestro como siniestro controvertido)*** *al vulnerar el principio de congruencia, tipicidad e irretroactividad de contenidos en la Nota de Cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 y por último declara la prescripción de los cargos 4,6 y 7.A (sic) raíz del memorial de 4 de octubre de 2010 (solicitud de Complementación) presentado por el Sr. Lucca, la ASFI mediante resolución Administrativa ASFI/No. 2010 de 11 de octubre de 2010 por una parte complementa y por la otra ratifica la parte resolutiva de la Resolución ASFI No. 832/2010 de 23 de septiembre de 2010. Es así, que en fecha 29 de octubre de 2012 el Sr. Lucca presentó el Recurso de Revocatoria solicitando la revocatoria parcial de la Resolución Impugnada y la Compañía Aseguradora presentó memorial de 17 de noviembre de 2010 donde solicitó se proceda a la desestimación del recurso de revocatoria que a su vez fue argumentado en los memoriales de 7 y 26 de octubre de 2010, ya que la posición del Sr. Lucca carecía de legitimación activa recursiva. Por tal motivo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI No. 993/2010 de 26 de noviembre de 2010, confirma la Resolución ASFI No. 832/2010 de 23 de septiembre de 2010,complementada por la Resolución ASFI No. 870/2010 de 11 de octubre del mismo año; sin embargo es preciso señalar que respecto al caso que nos atañe, dicha Resolución establece que "****Que, la demanda arbitral Interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suarez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio es de 29 de enero de 2009 y, la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009, registró en los Estados Financieros por Bs1,387,030.00 de los cuales Bs346,757.00 se exponen en reservas técnicas y el restante en cuentas de orden, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, a partir del mes de abril de 2009, cumpliendo de esta manera con la observación realizada en el punto 9"***

En este sentido, en fecha 15 de diciembre de 2010 el Sr. Lucca presentó el Recurso Jerárquico contra la R.A. N°993/2010 de 26 de noviembre de 2010 reiterando lo expuesto en su Recurso de Revocatoria. Por tal motivo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA(sic)/PSF/URJ-SIREFI N°17/2011 de 21 de abril de 2011, resuelve anular el procedimiento administrativo hasta el estado en que se resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr.

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Lucca de manera motivada y fundamentada en cada uno de los aspectos expresamente señalados por el Recurrente; no obstante a lo determinado, se tiene que en la mencionada Resolución Administrativa Ministerial refiere el tema que nos interesa indicando que: ***"...la Resolución ASFI N°993, afirma que "..el cargo 9 no se configura en si como una infracción toda vez que en la nota SPVS/IP/AL N°1383/2008 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento, podría constituir una infracción".***"

3. *En tal sentido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, resuelve Primero: Revocar los artículos primero y cuarto de la R.A. ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, debiendo procederse al nuevo análisis de la Resolución Sancionatoria; Segundo, confirmar el artículo segundo de la R.A. ASFI N°832/2010; Tercero, confirmar parcialmente el artículo Tercero de la R.A. ASFI N°832/2010 que* ***desestima el Cargo N° 9*** *que en la parte considerativa establece* ***"Que, sin ingresar al análisis del cargo, se confirma el mismo, de acuerdo a la Resolución No. 993, por vulnerar el principio de congruencia"*** *y; Cuarto, Revocar parcialmente el Artículo Tercero de la R.A. N° 832/2010 que desestima los cargos N° 5 y 3 debiendo procederse al nuevo análisis de la Resolución Sancionatoria. Mediante memorial de 03 de octubre de 2011 el Sr. Lucca solicitó aclaración y complementación a la R.A. ASFI N°682/2011 y mediante Resolución Administrativa ASFI N°717/2011 de 10 de octubre de 2011, declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación. Por su parte, la Compañía Aseguradora en fecha 27 de octubre de 2011 presentó Recurso Jerárquico contra la R.A. ASFI N°682/2011 de 22 de septiembre de 2011. En tal sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N°012/2012 resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución administrativa ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, debiendo la ASFI resolver fundadamente los extremos impugnados y llama la atención a la ASFI por la inexistencia de la resolución extrañada al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Lucca porque ocasiona la demora en la Resolución definitiva del proceso.*

4. *La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012, resuelve Primero: Revocar parcialmente el Resuelve Primero de la Resolución ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010 imponiendo una sanción de $us. 15.000.- por incumplimiento al inciso g) del Art. 12, Inc.9 de la Ley de Seguros N° 1883 por los cargos 1 y 2;* ***Tercero. Confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la R.A. N° 832/2010 desestimando los cargos 5 y 9:*** *Cuarto, revocar parcialmente el Resuelve Tercero de la R.A. N°832/2010 respecto al cargo 3 sancionando con una multa de $us.- 10.001.- Quinto, confirmar parcialmente el resuelve cuarto de la R.A. N° 832/2010 declarando prescripción del cargo 4; Sexto, revocar parcialmente el resuelve cuarto de la R.A. 832/2010 desestimando la prescripción de los cargos 6 y 7 e imponiendo una sanción de $us. 10.001.- para el cargo 6 y $us.10.001 para el cargo 7.*

En fecha 14 de mayo de 2012 se interpusieron dos Recursos Jerárquicos, uno por parte del Sr. Lucca y otro por parte de la Compañía Aseguradora, ambos contra la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012. Es así que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución MEFP/VPCF/N°050/2012 (sic) de 21 de septiembre de 2012 resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012 confirmando sus artículo (sic) tercero (referido a los cargos N°5 y ***N°9)****. cuarto (al cargo N°3), quinto (al cargo N°4) y sexto (a los cargos N° 6 y N° 7) y declarando firme, vigente y subsistente la sanción impuesta por el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010*

y referido al cargo N° 8 que no fuera considerado por la ASFI; Segundo, anular el procedimiento administrativo hasta la R.A. ASFI N°142/2012 de 23 de abril de 2012 inclusive respecto a su artículo primero referidos a los cargos N°1 y N°2; Tercero, deberá remitir obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a efectos de iniciar Diligencias Preliminares respecto a la denuncia presentada sobre la presunta no contabilización oportuna de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008 y; Cuarto, se exhorta a la ASFI dar cumplimiento al procedimiento administrativo y principios de derecho administrativo en cuanto a la resolución de los actos administrativos que emite.

Como se podrá apreciar en lo anteriormente referido, que tiene su consecuencia jurídica, tanto en la vía arbitral, como en la judicial, que culminó en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S2 de 10 de noviembre de 2015, resolvió CONFIRMAR en todo la Resolución 23/2015 de 19 de mayo pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia DENEGAR la tutela solicitada en los términos expresados por el Tribunal de Garantías.

Como se podrá apreciar, en la emisión de la Resolución ASFI/ 397/2017 de 27 de marzo de 2017, se omitió la consideración de todos estos elementos, generando un análisis superficial y desde ningún punto de vista se estableció un verdadero ambiente de ANALISIS DE FONDO, con el cual se puede apreciar no (sic) *siquiera es procedente la SANCIÓN DE AMONESTACION EN NUESTRA CONTRA.*

Por otra parte, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita únicamente a realizar un comentario, sin la existencia de análisis regulatorio sobre cada uno de los puntos expuestos, motivo por el cual reiteramos in extenso su contenido su solicitamos pronunciamiento fundamentado sobre todos y cada uno de los elementos allí expuestos.
Sin perjuicio de lo anterior, para mejor entendimiento precisamos los puntos de la siguiente forma:

1. *Es necesario tomar debida atención que el Sr. Lucca alegó en reiteradas oportunidades que el registro del siniestro de la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009 de ninguna manera desvirtuaba la existencia de la comisión de la infracción, por cuanto en el año 2003 la entidad aseguradora tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en CAINCO de la ciudad de Santa Cruz. En este sentido y conforme establecen las circunstancias mencionadas dentro el extenso procedimiento administrativo suscitado, la demanda arbitral interpuesta por el Sr. Lucca ante la CAINCO en el año 2003, concluyo con el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, donde se* ***DECLARA LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA*** *en la ciudad de Santa Cruz y dicha situación* ***NO FUE NOTIFICADA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA****, razón por la cual no ameritaba realizar el Registro del Siniestro en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora. Es así, que en una segunda instancia el Sr. Lucca presentó la demanda arbitral ente (sic) el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz en fecha 29 de enero de 2009 y la Compañía Aseguradora registró el siniestro en el mes de abril de 2009 por la suma de Bs. 1.387.030,00 (Un Millón Trescientos Ochenta y Siete Mil Treinta 00/100 Bolivianos) de los cuales Bs.346.757,00 (Trescientos Cuarenta y Seis Mil Setecientos Cincuenta y Siete 00/100 Bolivianos) se exponen en reservas técnicas y el resto en cuentas de orden, conforme establece el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, es decir la Compañía Aseguradora dio cumplimiento al Registro del siniestro en los Estados Financieros. Ahora bien, bajo el simple razonamiento que una infracción de una norma legal tiene como consecuencia lógica la sanción, en su momento se*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida la infracción fue desestimada.

Para poder entender de mejor manera lo manifestado en el párrafo anterior, se tiene que en mérito al informe SPVS INF/01/2008 se emitió la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 y respecto a la parte que nos atañe, es decir al Cargo N° 9, establece que si el rechazo del siniestro no fuera aceptado por él o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro registrado como controvertido. En este sentido, correspondía que el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca sea registrado en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora y en caso de constituirse una infracción a la R.A. SPVS/IS No. 180 de 27 de febrero de 2008, nótese que el Cargo N°9 no se configuró en sí como una infracción, a razón que la nota SPVS/IP/AL No. 3183/2008 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir una infracción; razón por la cual al haber cumplido la obligación de registro no se constituyó ninguna infracción en contra la Compañía Aseguradora. En este sentido, se deberá tomar en cuenta que durante la sustanciación del proceso de Conciliación y Arbitraje la Compañía Aseguradora mantuvo el Registro del Siniestro en los Estados Financieros precautelando de esta manera cualquier futura contingencia en caso que se deba efectuar un pago indemnizatorio; así también dicho registro se mantuvo, durante el período que permanecieron las acciones de reclamo instauradas por el Sr. Lucca en todas las instancias judiciales, que por demás está decir que sus peticiones fueron denegadas, aspecto que no es tomado en cuenta por la ASFI.

2. *Mediante Nota de Cargos CITE: SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros dentro el procedimiento administrativo sancionador iniciado en ese momento contra la Compañía Aseguradora, pretendió establecer una sanción precisamente porque el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca debería ser registrado como controvertido en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora; en este sentido, se deberá tomar en cuenta que al margen que a medida se iba sustanciando y dilucidando en las diferentes instancias dentro del extenuante Procedimiento Administrativo, que más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro) y en caso de no hacerlo ameritaría una sanción. Sin embargo, es necesario aclarar que la Administración a momento de haber realizado las diligencias preliminares para poder realizar un análisis y evaluación sobre la pertinencia del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador y presumimos al entender del ente regulador existía suficientes elementos, decidieron notificar a la Compañía Aseguradora con la Nota de Cargo porque consideraron que se había cometido infracciones (cargos) y en ese sentido buscaba sancionar por estas contravenciones, salvo que se desvirtúen los mismos claro está. Por tal motivo, la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros PRETENDIÓ a través de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 SANCIONAR a la Compañía Aseguradora con el Cargo N°9 porque el siniestro debería estar registrado en los Estados Financieros. Al margen de la redacción imprecisa, obscura y no clara consignada en la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, específicamente en el Cargo N°9, está claro que la intencionalidad con dicho cargo era sancionar a la Compañía Aseguradora por el registro del Siniestro en los Estados Financieros. En virtud de lo manifestado precedentemente hacer notar que el accionar de la ASFI contraviene el Principio "Non Bis In Idem", en virtud que no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro el Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la*

Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N°832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N°050/2012 (sic)de 21 de septiembre de 2012. Esta (sic) por demás volver a poner en atención de la ASFI a través de esa instancia de Revocatoria que para la aplicación del Principio antes citado se debe tomar en cuenta la participación de tres principales elementos; se trata del mismo sujeto (Compañía Aseguradora), a quien se le inició un procedimiento anterior por el mismo hecho y fundamento (Registro de siniestro Estados Financieros) y ahora la ASFI a pesar de que sus atribuciones son limitadas para regular a la Compañía, dio inicio con un Procedimiento Sancionador mediante ASFI/DSR I/R- 26249/2017 de 9 de febrero de 2017 atribuyéndole un cargo al mismo sujeto, basándose en un mismo hecho y utilizando un mismo fundamento; razón por la cual es muy evidente que la ASFI está vulnerando éste fundamental principio.

Del relevamiento de antecedentes, anteriormente expuesto, queda demostrado que la Compañía Aseguradora dio cumplimiento a lo manifestado por la Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008 en virtud que efectuó el Registro del Siniestro en los Estados Financieros de la Aseguradora, por lo cual el Jerárquico deberá valorar adecuadamente estos extremos…"

6. ALEGATOS.-

Mediante memorial presentado el 05 de julio de 2017, el señor **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, responde al Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con los siguientes fundamentos:

"(…)

1. *La determinación de la ASFI en sentido de haber evidenciado la existencia de infracción administrativa ha sido correctamente establecida no existiendo ninguna violación a las reglas del procedimiento administrativo, obviamente el error de la ASFI ha sido a tiempo de aplicar la sanción de amonestación cuando debió corresponder la imposición de una sanción económica, situación que fue debidamente impugnada por mi parte vía Recurso Jerárquico.*
2. *De otro lado, no existe ni podría existir reforma en perjuicio ya que mi persona al ser también recurrente se abre la posibilidad para el órgano administrativo de aplicar una sanción mayor a la inicialmente aplicada, cosa distinta sería si Alianza Vida S.A. hubiera sido única recurrente lo cual no ha ocurrido.*
3. *En cuanto al procedimiento arbitral, el motivo de la sanción impuesta radica en el hecho demostrado de que a tiempo de conocer dicha demanda la Aseguradora no realizó las previsiones y registros contables a los que se hallaba obligado, siendo irrelevante el resultado que hubiere tenido dicho proceso por cuanto el hecho en cuestión fue, reitero, que la aseguradora a tiempo de conocer mi demanda arbitral el año 2009 no realizó registro alguno conforme la ASFI pudo establecer.*
4. *Finalmente, la prescripción invocada por la Aseguradora es también improcedente habida cuenta que el presente procedimiento sancionatorio fue iniciado hace muchos años atrás y en el tiempo oportuno a raíz de las denuncias presentadas por mi persona a la entonces SPVS, proceso que fue objeto de una serie de anulaciones por falta de investigación y motivación de la mencionada entidad administrativa e incluso por la*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ASFI por lo que no puede pretenderse la prescripción..."

Por su parte, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con memorial presentado el 07 de julio de 2017, presenta los alegatos siguientes:

"...1.- Conforme lo establece el Ordenamiento Jurídico Administrativo, el Sr. Luis Artemio Lucca Suarez, no obstante que en diversas instancias se le ha determinado la inexistencia de derecho tutelable a partir de sus múltiples procesos administrativos iniciados y que culminaron con resultados favorables sólo a nuestra empresa, a la fecha, ya no busca restitución de presunto derecho conculcable, sino que por el contrario lo único que intenta es generar daño a nuestra entidad, desconociendo que en el procedimiento sancionador existe un PRINCIPIO irrefutable que es el NON REFORMATIO IN PEJUS, aspecto que intenta soslayar. Resulta absolutamente nítido que sólo quiere generar daños a la empresa..."

Señalando, como jurisprudencia el Auto Supremo 384/2013 de 22 de julio de 2013 y el precedente administrativo emitido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2010 de 19 de abril de 2010, respecto del principio *Non Reformatio in Peius*, manifestando además que:

"...Como se podrá apreciar a través de las decisiones del propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la solicitud de Luis A. Lucca Suarez, es totalmente improcedente, aspecto que denota la única intención de generar perjuicio a nuestra empresa y en todo caso no existe ninguna posibilidad procesal administrativa por la cual la sanción impugnada pueda agravarse en las siguientes instancias recursivas, ya sea en revocatoria o jerárquico.

2.- En relación, a la interpretación del concepto "IRREGULAR", que señala el Sr. Luis Artemio Lucca Suarez, en la cual pretende que sea él en calidad de administrado el que defina el concepto de IRREGULAR, es totalmente improcedente, debido a que la ASFI en este caso tiene la calidad de REGULADOR Y RECTOR, por lo cual su interpretación se transforma jurídicamente en interpretación AUTENTICA, y por lo tanto no puede ser sujeto de cuestionamiento por parte del administrado, como lo es el Sr. Luis A. Lucca Suarez. En todo caso, si el Sr. Lucca, desea imponer su interpretación, tendría que exponer la norma legal que le faculta a INTERPRETAR LA LEY, y hasta donde tenemos conocimiento un administrado, no puede suplir la FACULTAD PRIVATIVA DE UN REGULADOR.

De lo expuesto, es fácilmente deducible que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la única instancia que puede realizar una interpretación Auténtica y en todo caso la definición de "irregular" a la cual pretende forzar el Sr. Lucca, carece del elemento esencial el cual es la competencia.

En consecuencia, siendo un argumento totalmente alejado de bases legales, no corresponde su consideración, dentro del proceso recursivo que se sigue en relación a la revocatoria invocada contra la Resolución Administrativa Nro. ASFI/597/2017 del 24 de mayo de 2017.

2. (sic) *En relación a la consistencia de la información de los Estados Financieros, se observa que Luis A. Lucca Suarez, ha invocado que el presunto no registro, implica que los Estados Financieros son IRREGULARES, sobre el particular, en una total falta de apreciación y lectura técnica, toda vez que se debe tomar en cuenta que la demanda arbitral conforme la Cuenta 205.03 del Plan Unico de Cuentas de Contabilidad, no cobra una relevancia y materialidad, que pueda poner en duda la confiabilidad de nuestros Estados Financieros, siendo simplemente una conjetura del recurrente, quien a lo largo de estos años, sólo se dedicó a intentar defender una situación que parte del quebrantamiento*

"confeso" de su parte, donde lo que si es real es que nunca pagó la prima para la cobertura del seguro.

En todo caso, conforme los argumentos expuestos en nuestra revocatoria, en forma respetuosa aún consideramos que no ha existido ninguna contravención en relación a los registros relativos a la demanda arbitral.

*Por otra parte, en relación al Principio de Proporcionalidad, se debe tomar en cuenta que es muy elemental el considerar que simplemente en la creencia de que hay una actuación incumplidora, (**no admitida por nosotros**) se debe aplicar siempre la más gravosa, siendo que por el contrario el Regulador, tiene la facultad de VALORAR el bien jurídico superior, que en este caso, no es el interés del Luis A. Lucca S., quien incumplió con obligaciones primarias, al no pagar sus primas de cobertura, sino que debe preservar un bien jurídico superior que es la "racionalidad" en el Sistema en su conjunto.*

Esta forma de valoración, es plenamente admisible y compartida por el propio Tribunal Supremo de Justicia, que establece lo siguiente:

> *"Con mayor precisión la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a la vez a la SC 0548/2007-R de 3 de julio señaló que este principio se desprende como "...una verificación del valor superior de justicia, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la justicia **material como el objetivo axiológico y final**".*

En consecuencia como se podrá observar, el regulador, cuando aplica su sanción, no lo hace preservando únicamente derechos del caso en específico, sino que tiene que hacer una lectura total del entorno, pero en todo caso, el valor axiológico en materia de seguros que es el génesis de estos procesos denunciados por Luis Artemio Lucca Suarez, no son la búsqueda de justicia, sino es que el Sistema Financiero no puede admitir y resguardar derechos de una persona que incumplió la obligación principal de un contrato de seguros, al no cumplir con el pago de su prima, aspecto que durante muchos años el recurrente intenta eludir y esconder..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Al respecto, es pertinente señalar que los recursos interpuestos hacen de fundamental, dos aspectos en cuanto a sus alegatos; el primero, planteado por

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., (ALIANZA S.A.), que cuestiona la posición del señor **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ (LUCCA)**, como la sanción impuesta por la ASFI, haciendo hincapié a los principios de *Non Refomatio in Peius, Non Bi in Ídem* y la prescripción de la infracción, éste último de previo y especial pronunciamiento y, segundo, el que esgrime el señor **LUCCA** respecto de la sanción atribuida a la aseguradora -según el- benevolente, y que a su criterio debió merecer una multa pecuniaria; por tanto, el análisis se encuentra circunscrito en el marco del artículo 63°, citado precedentemente, conforme consta infra.

1.1. De la prescripción.-

ALIANZA S.A. dentro del Recurso Jerárquico en su numeral 5.1, de forma muy escueta y poco clara (fs. 257 y 258 vuelta), manifiesta, que la contravención data de la gestión 2003, por lo que -a decir de ella- quedó bajo el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; para luego señalar que el señor **LUCCA**, lo único que persigue es que se la sancione económicamente, siendo imposible tal situación, ya que no se ha considerado el principio *Non Reformatio in Peius*, indicando que su accionar, no se subsumiría a lo dispuesto por el inciso d) parágrafo II, artículo 16°, de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Al respecto, a la mención que realiza la aseguradora referido al instituto jurídico de la prescripción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha citado precedentes administrativos relacionados a dicho instituto, efectuando una cronología de los hechos -no todos- con relación al caso de autos (Págs. 33 y 34, R.A. ASFI/597/2017), concluyendo que: '*para computar la prescripción se debe tomar en cuenta el momento en el que el incumplimiento cesó, hasta el momento en el que ASFI inicio el procedimiento para determinar la existencia de la infracción; por lo mencionado no se advierte el transcurso de dos (2) años de inactividad por parte de la Administración Pública, ya que los actos administrativos desarrollados interrumpen el término de la prescripción*'.

De lo anterior, en lo pertinente con relación a los hechos sucedidos, corresponde señalar que, la Resolución Administrativa ASFI/397/2017, que sanciona con amonestación a la aseguradora recurrente, establece como incumplimiento el no registro oportuno en sus Estados Financieros (EE.FF.) del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la cuenta 205.3 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008; como emergencia de la demanda arbitral impulsada por el Denunciante en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, **el 05 de mayo de 2003**.

A ello, **ALIANZA S.A.** a través de su nota GL AV N° 023/2017 de 09 de marzo de 2017 de descargos, (fs. 20 a 29, de ambos expedientes), hace una cronología de los hechos emergente de un proceso sancionatorio, por el cual, mediante Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero de 2006, la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, resolvió sancionar con multa pecuniaria a la

aseguradora por incumplimiento a la Ley N° 1883 de Seguros y la Resolución Administrativa IS N° 257.

Entonces, a raíz de tal circunstancia, se observa que la génesis del proceso administrativo sancionatorio sustanciado, por incumplimiento al registro de suceso ocurrido a la señora Arteaga de Lucca en los EE.FF. de la aseguradora, hoy cuestionado por los recurrentes, -siempre en vista de sus intereses- se encuentra ahí, por cuanto y como los mismos actores refieren en sus alegatos, y de la cronología de hechos sucedidos, se advierte que en dicho procedimiento administrativo sancionatorio, se han presentado vicios procesales a lo largo de éste; vicios que han sido observados por la instancia Jerárquica, provocando la anulación del mismo, en virtud del artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, (Conc. Art. 36.II de la Ley N° 2341) con efectos repositorios en base o fundamentos que se leen en las distintas Resoluciones Ministeriales Jerárquicas.

Bajo tales sucesos, es evidente que se han venido desarrollando distintas actuaciones que derivaron en los actos administrativos que se encuentran descritos por los ahora recurrentes, deduciéndose que lo argüido por **ALIANZA S.A.**, al pretender se considere el instituto de la prescripción, rompe toda lógica jurídica, tomando en cuenta los precedentes referidos por la Autoridad Reguladora, que guardan correspondencia con la Sentencia Constitucional Plurinacional 1068/2015-S1 de 03 de noviembre de 2015, y que ha establecido en cuanto al instituto de la prescripción, el lineamiento siguiente:

> *"...con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que: «...corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva». Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que: «... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo».

Por su parte, la SCP 0283/2013, citada precedentemente, determinó «Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: '...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación..."

En ese mismo contexto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, también ha establecido que:

"...*En esta misma línea jurisprudencial, se estableció que la prescripción de la acción en materia penal `... se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.*

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales..."

Bajo los razonamientos jurisprudenciales, en el caso concreto, es evidente de acuerdo a los antecedentes remitidos por el Ente Regulador, que la Administración Pública ha iniciado un proceso administrativo sancionatorio, que derivó en sanción (R.A. IS N° 143 de 16 de febrero de 2006), por tanto, lo que debe quedar claro, es que la Autoridad Fiscalizadora con la facultad punitiva o sancionadora que le es atribuida, ha ejercido de manera oportuna las acciones correspondientes, relacionadas al seguro de los señores Ana María Arteaga de Lucca y Luís Artemio Lucca, es decir, que no ha existido por parte de la citada autoridad, una renuncia o dejadez, en cuanto a sus facultades; de relevancia reiterar que tal procedimiento administrativo ha presentado vicios procesales, por los que la instancia jerárquica bajo el control de legalidad que ejerce, dispuso la reposición de obrados, en ese entendido se deduce que no existe o no opera la prescripción invocada por la aseguradora.

A ello, también resaltar que de la demanda arbitral instaurada por el señor **LUCCA**, en la gestión 2003, el actor no ha dejado de dar continuidad o impulso al proceso sancionatorio contra la aseguradora, a la que ésta última refiere como *extenuante procedimiento administrativo*, por cuanto se hace evidente la improcedencia del alegato de la prescripción.

Por otra parte, cabe recalcar que la subsanación de la omisión de registro en los EE.FF. de **ALIANZA S.A.** del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la cuenta 205.3 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, ocurrido en la gestión 2009, tal y como afirma la aseguradora, la incidencia de tal acción, no altera, ni irrita, la determinación de la ASFI en la imposición de la sanción.

Sin embargo, en lo que respecta a la pretensión del señor **LUCCA**, -de agravar la sanción impuesta a la aseguradora-, es preciso referir que el argumento del denunciante, tiene su asidero en el no registro oportuno, conforme lo establecido inicialmente, que independientemente de la decisión que consta infra, y lo alegado por la aseguradora respecto del principio del *Non Reformatio in Peius*, el mismo que instituye:

> "...*Ahora bien, importa precisar que en materia administrativa sancionatoria, el principio de la reforma peyorativa tiene connotaciones fundamentales, toda vez que por la impugnación del recurrente, la Autoridad Administrativa no puede empeorar la situación del imputado, esto en razón a los principios de legalidad, de buena fe y de favorabilidad, y de la teoría de los actos propios que limitan la actuación de la Administración Pública.*
>
> *Entonces y conforme se concibe doctrinalmente, la Administración, sea de oficio o por recurso interpuesto,* ***no puede agravar la situación del sancionado y que resultare del primer acto administrativo sancionador*** *emitido por la Autoridad a quo, debido a que si bien la Autoridad ad quem, tiene competencia para revocar el acto en favor del recurrente, sin embargo, no puede modificar o revocar la parte o aspectos que le beneficien, toda vez que los recursos administrativos son pensados como una garantía para los administrados, y no pueden ser utilizados para agravar su situación, salvo el supuesto en que un texto legal expreso lo autorice.*
>
> *Por tanto, en materia administrativa sancionatoria, bajo ninguna circunstancia se posibilita el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la Ley concede para lograr su eventual mejora, configurando así un derecho para la parte que recurre...*" (Texto de Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

Ahora bien, es claro que quien pretende agravar la sanción, no es la entidad aseguradora, sino el otro actor –señor **LUCCA**-, éste en su afán de que la Autoridad Reguladora disponga una multa pecuniaria, quien fundamenta su pretensión en ello, es decir, el registro tardío de la contingencia emergente de la demanda arbitral.

Entonces, es preciso señalar que la entidad aseguradora ha demorado alrededor de seis (6) años en el registro que por norma le correspondía, aspecto que si bien lo reclamado por el señor **LUCCA**, se encontraba en la vía arbitral, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no consideró los eventos que podrían suscitarse en ese lapso de tiempo, (*v. gr.* el registro del siniestro podría ocasionar un detrimento en su capital, o EE.FF. de la misma entidad, que conllevaría factores que a un fallo en contrario a lo pretendido por la entidad aseguradora dentro del proceso arbitral, como ser la intervención a la misma por tal circunstancia, aspecto que ocasionaría un daño, no sólo al señor **LUCCA**, sino a la propia entidad aseguradora) cabe aclarar, que dicho ejemplo es hipotético pero no alejado de una realidad

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Telefono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

económica-financiera; en consecuencia, el agravio que esgrime el señor **LUCCA**, no puede declarase inadmisible, principalmente por que la entidad inobservó el registro oportuno de la contingencia suscitada a la esposa del denunciante, evidenciándose que la ASFI, no consideró presupuestos fácticos que podrían llevar consecuencias perjudiciales tanto a la entidad como a sus usuarios, por lo que su razonamiento para la imposición de la sanción, no ha sido debidamente fundamentada.

1.2. De la finalidad del acto.-

ALIANZA S.A. manifiesta que la "supuesta" sanción de amonestación, *no tiene ningún objetivo regulatorio cierto*, existiendo -según ella-, carencia del bien jurídico regulatorio a ser protegido en la sanción impuesta, citando el precedente administrativo que refiere los principios de razonabilidad y la diligencia del regulado, concluyendo que en esa línea, la amonestación imputada, debió tener *justificativo para su aplicación;* señalando que la presunta contravención, no causó daño al denunciante o los bienes jurídicamente protegidos por la regulación.

Por su parte, el señor **LUCCA**, en su memorial de 06 de junio de 2017, esgrime que la ASFI reconoce y establece que existió un incumplimiento al no haberse realizado la previsión oportuna -siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca-, en los Estados Financieros (EE.FF.) de **ALIANZA S.A.** y que dicha infracción no puede ser sancionada con una simple amonestación, que -a decir de éste- correspondía una sanción económica dado que la conducta encajó en lo determinado por el artículo 16°, parágrafo II, literal d), del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, siendo que la aseguradora conocía del siniestro y la demanda arbitral instaurada por el mismo señor **LUCCA**, debiendo la ASFI en el marco del principio de proporcionalidad, aplicar la sanción mínima (40.001 UFV´s).

Refiriendo en ese sentido, que el análisis que realiza la ASFI sobre la "irregularidad" es simplista, tomando en cuenta que para corregir los EE.FF., existen los ajustes como medio para remediar las deficiencias, y que en el caso de autos, la aseguradora nunca realizó dichos ajustes, motivo por el que se le sancionó al **no provisionar** en su momento la demanda arbitral que el inició contra la aseguradora.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) ha establecido en la Resolución Administrativa ahora impugnada, que al argumento esgrimido por el señor **LUCCA** relacionado -según la ASFI- a la definición del término irregularidades en los balances, contenido en el inciso d), parágrafo II, del artículo 16°, del Reglamento de Sanciones aprobado por R.A. IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que de acuerdo a la teoría contable, el citado término se refiere a declaraciones erróneas dentro de los estados financieros, información que tiene como meta desorientar al usuario de los estados financieros y que lo referido por el recurrente, no se adecúa a una irregularidad en los balances o estados financieros, debido a que dentro de la normativa contable están considerados los "ajustes" como medio de corregir las deficiencias que se presentan en dichos estados, *ya sea en el ejercicio contable presente como en ejercicios pasados*, aludiendo el artículo 52° de la Ley N° 1883, que contempla las infracciones leves y que corresponden a incumplimientos

enmendables o subsanables, aspecto que -según ella- ocurrió y advirtió en el caso de autos, dado que dicha provisión en el registro contable fue efectuado por la aseguradora en abril de 2009, y que la causal que motivo la imposición de la sanción con amonestación, se fundamenta en que la inobservancia incurrida por **ALIANZA S.A.** no involucra intencionalidad de desorientar al usuario a través de sus Estados Financieros.

Ahora bien, entrando al análisis de los fundamentos presentados, primero referir a lo que la aseguradora recurrente esgrime, en cuanto -según ella- a que la sanción de amonestación *no tiene ningún objetivo regulatorio cierto*, a tal extremo es de importante dejar en claro que, la regulación y supervisión es el conjunto de normas o leyes destinadas a controlar a las entidades bajo tuición de la administración pública, en ese marco la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene como función regular y supervisar, en el caso concreto, el mercado de seguros, en cuya labor se encuentra el efectuar el seguimiento y control del cumplimiento de la normativa regulatoria que rigen tal actividad, y que es de imperativo cumplimiento por parte de las entidades reguladas.

Entonces, de lo anterior, el objetivo regulatorio es ese, el controlar y/o supervisar a las entidades bajo tuición de la Autoridad Administrativa, en sentido de que éstas adecuen su accionar y cumplan las disposiciones normativas que hacen a su giro, y en su caso sancionar por inobservancia o incumplimiento, que en el caso de autos le tocó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, (emergente de la excusa efectuada por el entonces Director Ejecutivo de la APS); considerando que la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde que la Ley así lo dispone, por cuanto, se encuentra en la obligación de preservar el orden, brindando seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello, precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, resultando que la determinación adoptada por la ASFI, para la imposición de la sanción, encuentra justificativo en la inobservancia de la aseguradora al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad (Cuenta 205.03), normativa de cumplimiento obligatorio, que -según el Ente Regulador ha sido subsanada en la gestión 2009-; encontrándose su fundamentación con la imputación con sanción, en lo prescrito por el artículo 52° de la Ley N° 1883, que define las infracciones leves, coligiéndose que el alegato de **ALIANZA S.A.** carece de fundamento o sustento en derecho.

Asimismo, la recurrente esgrime que a ella no se notificó con la demanda arbitral iniciada en la CAINCO de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, respecto del el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, emitida por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que declaró procedente la solicitud de declinatoria promovida "por los demandados", nótese aquí que la parte demandada fue la compañía aseguradora, aspecto que es de análisis infra.

En lo que respecta a lo primero argüido por el señor **LUCCA**, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado que la aseguradora, no ha registrado en la Cuenta 205.03, "Controvertidos", del Plan de Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad, aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificado por la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008; la contingencia emergente del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la gestión 2003, que derivó en instancia arbitral por impulso del denunciante, aspecto que ha sido controvertido por **ALIANZA S.A.**, cuyo análisis se desarrolla infra.

Al respecto, de relevancia referir el accionar de la aseguradora, con relación a las obligaciones que le importa de acuerdo a Ley; así como los alegatos del señor **LUCCA**, y por último los hechos valorados por la Autoridad Fiscalizadora, para la imposición de la sanción, en tal sentido y de los antecedentes que cursan en los expedientes remitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se observa lo siguiente:

- La Autoridad Administrativa, determinó que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, no registró de manera oportuna, la contingencia (Laudo Arbitral) emergente del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, -gestión 2003-.

- En la gestión 2009, la compañía aseguradora, registro tal evento de conformidad a lo establecido por el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad, conforme lo manifestado por la ASFI, cuando dicha autoridad afirma que: '*...por lo tanto, en el marco de los Principios de Proporcionalidad e Imparcialidad, la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, determinó que al no haberse demostrado intencionalidad en la consumación de la inobservancia, la inexistencia de reincidencia por parte de la entidad aseguradora; la inexistencia de daño o perjuicio a aseguradores, tomadores del seguro, beneficiarios o terceros; y que* ***la conducta ha sido subsanada en la gestión 2009,*** *corresponde la imposición de una sanción de amonestación a la precitada aseguradora, en el marco de lo establecido en el Artículo 52 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 de Seguros...*' (Pág. 13, R.A. ASFI/597/2017).

  (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- El artículo 52° de la Ley N° 1883 de Seguros, en lo pertinente establece que las infracciones leves corresponden: '*al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores de seguros, beneficiarios u otros terceros*'

- En concordancia, al artículo 52°, referido precedentemente, la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su artículo 15°, dispone:

  'Son infracciones administrativas las expresamente determinadas en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros, de acuerdo a lo dispuesto por el presente reglamento.

  Son infracciones Leves las que correspondan al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios y otros terceros'.

- El Laudo Arbitral, N° 02/2012 de 17 de septiembre de 2012, declara improbada la demanda impulsada por el señor Lucca, por daños y perjuicios, declarando la inexistencia de perjuicios a lo que las disposiciones supra citadas establecen, es decir, a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros (Pág. 20 R.A. ASFI/397/2017).

A ello, y a la pretensión del señor **LUCCA**, se advierte que su sustento como se dijo antes recae en el registro inoportuno de extremadamente extemporánea, la contingencia suscitada emergente del laudo arbitral, por lo cual ahí la duda del porqué no se configuro los hechos para que se imponga una sanción pecuniaria, -que a decir de el- correspondería la aplicación de lo establecido por el inciso d), numeral II, artículo 16° del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602.

A tal circunstancia, no se observa fundamentación para que no se aplique una sanción con multa, en observancia del parágrafo II, artículo 16°, del Reglamento de Sanciones aprobado por R.A. IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, tomando en cuenta que el marco legal establecido principalmente en la Ley sustantiva (Ley N° 1883, artículo 52°), considerando además de relevancia el mencionar lo afirmado por la Autoridad Fiscalizadora, cuando estableció que tal omisión, ha sido subsanada por **ALIANZA S.A.** en la gestión 2009; cuya consecuencia conlleva a observar que la aseguradora si bien se adecuó a la permisibilidad que la Ley así lo dispone, en sentido de que el error, omisión o inobservancia, es o puede ser enmendable o subsanable, que en el caso de autos no se ha valorado las consecuencias del no registro oportuno, considerando que la regularización ocurrió a los seis (6) años de conocido el evento antes referido.

De ello, resulta que la intención del señor **LUCCA**, no es una mera sugerencia a lo que –según el- debió adecuarse a una sanción pecuniaria o económica, deduciéndose que la ASFI, **no** fundamenta en el marco de una sana critica los sucesos susceptibles dentro de ese periodo –seis años-, por la falta de registro en los EE.FF. lo antes ya referido.

Wendy Gonzalo Vera
de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

1.3. De la motivación y fundamentación.-

ALIANZA S.A. en su memorial de 13 de junio de 2017 de Recurso Jerárquico, en su numeral 5.2 (fs. 257 vuelta), arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sólo se limita a comentar los puntos de defensa, y que el análisis de las cuestiones de competencia, no pueden basarse únicamente en aspectos formales, contraviniendo el principio de verdad material, señalando que la citada autoridad, no ha motivado y fundamentado los agravios de los recurrentes, y que debió pronunciarse sobre lo controvertido respecto de la competencia, basado en personas y situaciones actuales y no en una '*Resolución Ministerial antiguo*', y que -según ella- dicho accidente jurídico debe ser analizado.

A tal extremo, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el acto administrativo ahora impugnado, expone claramente la competencia que ella ejerce para el conocimiento y tramitación del proceso administrativo sancionatorio, emergente de la denuncia efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra **ALIANZA S.A.**, es decir, que motiva y fundamenta su accionar, respecto del caso de autos, (Pág. 19, R.A. ASFI/597/2017), del mismo modo tales elementos son evidentes en la Resolución Administrativa sancionatoria (Págs. 10 a 12).

De ello, se observa que la aseguradora recurrente, pierde noción de lo que representa y conllevó la excusa del entonces Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), aceptada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; qué, para un mejor entendimiento al alegato de falta de motivación y fundamentación que esgrime la aseguradora, debe explicarse; primero, que la motivación en los hechos, se encuentra en la excusa del anterior Director Ejecutivo de la APS, para conocer el procedimiento sancionatorio contra **ALIANZA S.A.**, excusa que fue aceptada y aprobada mediante Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013; segundo, la fundamentación se encuentra en las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, ampliamente descritas por la Autoridad Reguladora, como se refirió en el párrafo anterior.

Ahora, en un contexto no muy claro, **ALIANZA S.A.**, mantiene el agravio en su Recurso Jerárquico, sin que ésta fundamente cuales los móviles en derecho que debieron ser considerados por la ASFI respecto de su competencia, tomando en cuenta que para que la nueva o actual autoridad de la APS asuma conocimiento del caso de autos, la citada disposición Ministerial, merece una decisión del mismo rango a tal efecto, por tanto, y a lo que la aseguradora refiere, '*accidente jurídico*', no tiene sentido lógico en derecho, coligiéndose una incoherencia en su pretensión, dado que no sabe explicar los elementos legales, administrativos o jurídicos, que impulsen o sostengan su argumento.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es asumida, no con un carácter regulatorio, sino en las circunstancias particulares del caso concreto, como dispone la Resolución Ministerial N° 033 citada, y que a temas enteramente técnicos, la ASFI, acudió a criterios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, como se observa de

los antecedentes que cursan en los expedientes administrativos, concluyéndose que a los alegatos expuestos, no se encuentra vulneración alguna a las vertientes de motivación y fundamentación que hacen al debido proceso, así como tampoco se observa contravención al principio de verdad material, considerando que las circunstancias de competencia, la ASFI observó el contexto de dicho procedimiento, cuya génesis está en la denuncia del señor **LUCCA** contra **ALIANZA S.A.,** la excusa tantas veces mencionada, así como los hechos que rodearon el procedimiento administrativo, para que el citado Ente Regulador asuma un rol sancionatorio; por lo que tales agravios, no ameritan mayor consideración.

1.4. Del fondo de la controversia y del Non Bis in Ídem.-

La aseguradora recurrente manifiesta (fs. 256 y sigs.) que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite entrar al fondo de la controversia, y que -a su entender- sólo tocan aspectos meramente formales, refiriendo que su obligación es; '*REVISAR EL FONDO de los aspectos a ser considerados*', apoyando su alegato, en la doctrina y precedentes jurisprudenciales, como se observa de los antecedentes reproducidos supra, refiriendo que le correspondería a la instancia Jerárquica, analizar el contexto legal y administrativo de su alegato, a tal efecto, realiza una relación de hechos, comenzando por la Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero 2006, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros –actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-, hasta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 50/2012, haciendo hincapié fundamentalmente -según la recurrente- al Cargo N° 9, manifestando que el accionar de la ASFI, contraviene el principio del *Non Bis in Ídem*, y de acuerdo a ésta se debe a qué:

> "...*no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro del Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N° 832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N° 50/2012 de 21 de septiembre de 2012...*" .

Concluyendo que de los antecedentes expuestos, habría dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificada por la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, dado que efectuó el registro del siniestro en los Estados Financieros (EE.FF.) de la Aseguradora.

Hasta aquí, corresponde precisar, que de acuerdo a lo manifestado por ambos recurrentes, lo controvertido fundamentalmente se encuentra circunscrito a la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, la sanción impuesta a la aseguradora, por el no registro oportuno en sus EE.FF. hoy controvertido, el que esencialmente versa porque: '...***ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,*** *no habría registrado oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo presuntamente con lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS. No. 189 de*

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de febrero de 2008…' (Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-26249/2017*)*.

Ahora bien, de lo expuesto por la aseguradora, se deduce que la controversia se circunscribe al no registro oportuno del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en sus EE.FF. (Cuenta 205.3 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad), por tanto, el fondo de sustancial discusión es ese; considerando además que tal aspecto ha sido del mismo modo controvertido por el señor **LUCCA,** en su recurso jerárquico y su contestación a la impugnación interpuesta por **ALIANZA S.A.**

De lo anterior, estando claro, cuál el fondo de la controversia, corresponde analizar lo invocado como agravio por la aseguradora recurrente -vulneración al principio del *Non Bis in Ídem*-, para lo cual de esencial referir los actos pertinentes a los que hace relación ella, para que -siempre a su entender-, ocurra dicha vulneración, en ese sentido en lo pertinente, se tiene:

- Nota SPVS/IP/AL N° 3108/2008 de 29 de diciembre de 2008, que atribuyeron nueve (9) cargos contra la Compañía Aseguradora, entre los cuales se encuentra el Cargo N° 9, que principalmente señala: "***si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo periodo"..."el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrada en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido***".

- La Resolución ASFI N° 085/2009 de 10 de agosto de 2009, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), desestima el Cargo N° 9, y que a decir de la propia recurrente, solicita '*la revocatoria total de la resolución impugnada*'.

- Mediante Resolución Administrativa ASFI/ N° 312/2009 de 5 de octubre de 2009, resuelve confirmar en parte la Resolución Administrativa ASFI/ N° 085/2009.

- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 085/2009.

- A través de Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, resuelve en su dispositivo Tercero, desestimar entre otros, el Cargo N° 9 '***(respecto al registro el siniestro como controvertido)***'.

- La Resolución Administrativa ASFI N° 993/2010 de 26 de noviembre de 2010, confirma la Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010 complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 870/2010 de 11 de octubre de 2010 y que de acuerdo a la recurrente ésta última señala: "***Que la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suarez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio es de 29 de enero 2009 y, la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009, registro***

en los Estados Financieros por Bs1,387,030.00 de los cuales Bs346,757.00 se exponen en reservas técnicas y el restante en cuentas de orden, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, a partir del mes de abril de 2009, cumpliendo de esta manera con la observación realizada en el punto 9.".

- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 17/2011 de 21 de abril de 2011, anula el procedimiento administrativo hasta que se resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por Sr. Lucca; señalando la recurrente que la Resolución Ministerial jerárquica menciona que ***"...la Resolución ASFI N° 993, afirma que "...el cargo 9 no se no se configura en si como una infracción toda vez que en la nota SPVS/IP/AL N° 1383/2008 se habla de que debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir en infracción"***.

- Con Resolución Administrativa ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirma parcialmente el artículo "...*Tercero de la R.A. ASFI/N° 832/2010 que* ***desestima el Cargo N° 9*** *que en la parte considerativa establece* ***"Que, sin ingresar al análisis del cargo, se confirma el mismo, de acuerdo a la Resolución N° 993***...".

- Mediante Resolución Ministerial Jerárquica, MEFP/VPCF/N° 012/2012 anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 682/2011.

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, resuelve en su artículo "...***Tercero, Confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la R.A. N° 832/2010 desestimando los cargos*** *5* ***y 9***...".

- Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, se confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, confirmando sus artículos "...*tercero (referido a los cargos N° 5 y* ***N° 9****) (....) Tercero, deberá remitir obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a efectos de iniciar Diligencias Preliminares respecto a la denuncia presentada sobre la presunta no contabilización oportuna de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008*...".

A la relación de hechos, efectuada por **ALIANZA S.A.**, (Núm. 5.2 de su Recurso Jerárquico, cursantes a fs. 252 a 255), que lo más relevante ha sido reproducido precedentemente, la recurrente afirma que la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, omitió la consideración de dichos elementos, sin realizar un análisis de fondo y que, no es procedente la sanción de amonestación.

Continuando con sus alegatos, **ALIANZA S.A.** manifiesta que la demanda arbitral interpuesta por el señor **LUCCA**, ante la CAINCO en el año 2003, concluyó -a su entender- con el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, que declaró la declinatoria de competencia en la ciudad de Santa Cruz y que dicha situación no se le habría

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

notificado y por tal circunstancia, no ameritaba el registro del siniestro en sus EE.FF., y que en segunda instancia, el mismo señor **LUCCA** presentó la demanda en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de La Paz, en fecha de 29 de enero de 2009, y la aseguradora habría registrado el siniestro en sus EE.FF. en abril de 2009, refiriendo más adelante textualmente que:

> *"...bajo el simple razonamiento que una infracción de una norma legal tiene como consecuencia lógica la sanción,* ***en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida la infracción fue desestimada*** *(...)*
>
> *Nótese que el Cargo N°9 no se configuró en sí como una infracción, a razón de la nota SPVS/IP/AL N° 3183 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir en infracción, razón por la cual al haber cumplido la obligación de registro no se constituyó ninguna infracción (...)*
>
> *"...se deberá tomar en cuenta que al margen que a medida se iba sustanciando y dilucidando en las diferentes instancias dentro del extenuante Procedimiento Administrativo,* ***que más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro)*** *y en caso de no hacerlo ameritaría una sanción. Sin embargo, es necesario aclarar que la Administración a momento de haber realizado las diligencias preliminares para poder realizar un análisis y evaluación sobre la pertinencia del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador y presumimos al entender del ente regulador existía suficientes elementos, decidieron notificar a la Compañía Aseguradora con la Nota de Cargo porque consideraron que se había cometido infracciones (cargos) y en ese sentido buscaba sancionar por estas contravenciones, salvo que se desvirtúen los mismos claro está. Por tal motivo, la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros PRETENDIÓ a través de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 SANCIONAR a la Compañía Aseguradora con el Cargo N°9 porque el siniestro debería estar registrado en los Estados Financieros.* ***Al margen de la redacción imprecisa, obscura y no clara consignada en la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, específicamente en el Cargo N°9, está claro que la intencionalidad con dicho cargo era sancionar a la Compañía Aseguradora por el registro del Siniestro en los Estados Financieros****. En virtud de lo manifestado precedentemente hacer notar que el accionar de la ASFI contraviene el Principio "Non Bis In Idem", en virtud que no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro el Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N°832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N°050/2012* (sic)*de 21 de septiembre de 2012..."* (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, entrando al análisis del agravio del principio del *Non Bis in Ídem*, es de importancia establecer, lo primero señalado por la recurrente, en sentido de que ella, no conoció la demanda arbitral instaurada por el señor **LUCCA**, el año 2003, en la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz.

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, afirma que el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los EE.FF. de la aseguradora, dado que ella asumió conocimiento de la demanda arbitral en ese mismo año (R.A. ASFI/397/2017), en ese mismo sentido, el Ente Regulador ha determinado en la Resolución Administrativa hoy impugnada (Págs. 26 y 27), que:

> "*...se debe mencionar que dentro del proceso arbitral el señor Luis Artemio Lucca Suárez planteó demanda de auxilio judicial el 14 de julio de 2003, para la conformación de un Tribunal Arbitral, emitiendo el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, el Auto de 24 de julio de 2003,* ***mediante el cual admitió y corrió traslado a los demandados; decisión que fue apelada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.*** *y otros, ante la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que a través de la Sala Civil Segunda, emitió el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, el cual resolvía revocar en parte el Auto apelado, declarando procedentes las solicitudes de declinatoria promovidas por los demandados del auxilio judicial y confirmando el rechazo de las excepciones de impersonería opuestas por Luis Artemio Lucca Suárez, disponiendo la remisión de obrados para conocimiento de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz.*
>
> *En ese sentido, se debe contemplar que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, constituye un posible cargo en contra de la entidad aseguradora, que si bien mediante Auto de Vista de 15 de abril de 2004, se declaró la incompetencia de dicho tribunal, antes de esa fecha la demanda arbitral se encontraba pendiente de definición, más aun considerando que la declinatoria versa sobre la competencia de la autoridad para conocer un asunto y no sobre el fondo de la demanda, en el cual se cuestiona la ocurrencia de un siniestro, dependiendo su resolución de la emisión de un Laudo Arbitral que se pronuncie sobre el fondo del asunto.*
>
> *Sobre dicho extremo,* ***es necesario considerar que la declinatoria de competencia, no puede concebirse como una forma de conclusión del proceso arbitral, subsistiendo el riesgo de que la parte afectada, acuda a la autoridad competente a efectos de hacer valer su pretensión***".
>
> *Asimismo, las conclusiones y recomendaciones del informe INF.DS.JTS/2469/2016 de 19 de septiembre de 2016, elaborado por la Comisión designada por la APS, señala:*
>
> > *"(...) Conforme lo descrito en el desarrollo, objetivo de trabajo y marco normativo aplicable, a partir del análisis técnico-contable referente a la presunta no contabilización oportuna de la contingencia emergente de un proceso arbitral seguido por el Señor Luis Artemio Lucca Suarez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se considera adecuada la parte conclusiva en relación al Cargo 9 del Informe SPVS/INF/N° 01/2008 de 30/05/08, que establecía que: "el siniestro de la Sra. Ana Maria Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los Estados Financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido...".*
> >
> > *No obstante, la oportunidad del registro en la cuenta "Controvertidos" (Código 205.03M) de los Estados Financieros y el posible incumplimiento a la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10/05/00, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180/08 de 27/02/08, que aprueba el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad se encuentra supeditada a una valoración legal (...)".*

Por lo expuesto, en aplicación de la normativa vigente, ***el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los Estados Financieros de la***

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Aseguradora en la gestión 2003, año en el que dicha empresa tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra por el señor Lucca..." (La negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, **ALIANZA S.A.** en la impugnación que se sustancia, no ha referido o contradicho tales extremos, concluyéndose por tanto, que la aseguradora conoció la demanda arbitral en la gestión 2003, en consecuencia, queda descartada la aseveración emitida por ésta, por lo que corresponde entrar a lo que la misma hace de relevancia, es decir, la vulneración al principio del *Non Bis in Ídem*.

En principio, de consideración el presunto Cargo N° 9, el que establecía que:

> *"Si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo período, "..."el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido"*

A tal extremo y como señala la recurrente, el presunto cargo fue desestimado, primero, por la Resolución Administrativa ASFI N° 085/2009, debido a que no existía sustento para imputar, y así en los sucesivos actos administrativos detallados supra, se ha venido desestimando el Cargo N° 9, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, por la que dispone confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010, determinación que ha sido confirmada, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012.

De lo anterior, se infiere que **ALIANZA S.A.**, apoya su argumento básicamente en la decisión emitida por la instancia Jerárquica, -esto siempre referido al Cargo N° 9-, por lo que obliga dentro del presente análisis, a realizar una retrospectiva de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica referida ha establecido, para asumir tal determinación.

Cabe señalar, que la ASFI -aunque con una errada referencia-, ha citado el pronunciamiento de la instancia Jerárquica, no obstante ello, el contenido del mismo es el siguiente:

> *"...En principio y no obstante el valedero criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en sentido que "no se han configurado los elementos necesarios para considerarlo como un cargo, que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida..." (Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012), no deja de ser controvertido el que, habiéndose implementado formalmente el procedimiento sancionador para investigar la comisión de infracciones y la identificación de personas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento sancionador (Ley N° 2341, Art. 65°, Par. I), resulte que en este caso, por la* ***nota de cargos*** *SPVS/IP/AL No. 3183/2008, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros venga a* ***recomendar*** *que "el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca,... sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido" porque si no, "esta omisión podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa /SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, que aprueba modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su adecuación a las normas*

de contabilidad N° 3 y 6".

Un cargo es, en la primera definición del Diccionario de Cabanellas, la "Responsabilidad que se atribuye a alguien", y también la "Culpa o falta que se acusa a alguno por el indebido desempeño de sus funciones", consistiendo entonces en ello la razón y naturaleza sustantiva de la figura de la notificación de cargos a la que se refiere el artículo 66°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, empero lo que es igual de trascendental, ahora en lo adjetivo, determina que la notificación con cargos venga a constituir una fase procesal de obligatorio e inexcusable cumplimiento, conforme lo señala el artículo 80°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), cuando dice que "los procedimientos administrativos sancionadores... deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas...", y más allá de que la lógica ya señale que la necesaria notificación con cargos constituye a la etapa de iniciación del procedimiento sancionador, el artículo 82° de la misma Ley se encarga de confirmar concluyentemente tal extremo: "la etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados".

De manera tal que, de lo que debió tratar la nota de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008 en lo que se refiere al cargo N° 9, era de imputar responsabilidades a manera de indicios objetivos sobre infracciones de efectiva existencia presunta (el qué se habría cometido) en razón subjetiva (el quién habría cometido), de ninguna manera de recomendar que un siniestro sea registrado en los estados financieros para evitar una infracción; puede que la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros hubiera tenido facultades para algo así, empero vista la normativa señalada, definitivamente ***no dentro de una nota de cargos*** *(...)*

Por lo tanto, en lo que hace al (pseudo) cargo N° 9, nunca se inició proceso sancionador alguno que pueda dar lugar a una sanción, habiendo obrado correctamente el órgano sancionador, por cuanto no existe justificativo a la falta de procedimiento previo que hubiera dado lugar a la imposición de la multa: la notificación de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008, en cuanto al cargo N° 9, no tiene sino una existencia formal insuficiente y no importa un procedimiento administrativo válido por responsabilidad de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, cuando era ella la compelida a regir "sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso" (Ley N° 2341, Art. 4°, Inc. 'c'), a "impulsar el procedimiento" (ídem, inciso 'n'), y "a dar una respuesta oportuna y pertinente" (Art. 4°, Reglamento aprobado por D.S. No. 27113 de 23 de julio de 2003)..."

A ello, la aseguradora en sus alegatos hace de coincidente los criterios expuestos por la instancia jerárquica, cuando señala que: '***en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento***' refiriendo al mismo tiempo que, '***más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro)***'. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, se deduce que el tenor que hace supuesto Cargo N° 9, no ha llegado a configurarse como una infracción, toda vez que ella no se ajusta a lo previsto por el artículo 66° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Conc. Art. 80° II de la Ley N° 2341), ya que

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

de la aplicación taxativa de la norma, dicho acto debe garantizar al presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que asuma plena defensa (Art. 66° II, D.S. N° 27175), tal y como ya se estableció en la Resolución Ministerial Jerárquica supra transcrita.

Por lo anterior, el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008, que rescata el texto contenido del Informe SPVS/INF/01/2008 de 30 de mayo de 2008, no hace más lo que éste último establece, una recomendación o un supuesto deber y obligación de la entidad regulada, por lo que no se puede hablar de un cargo en los términos que establece la Ley, para que éste pueda ser sustanciado y en su caso sancionado, ya que de los ampulosos antecedentes se advierte que han sido observadas tales circunstancias por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aunque, no con los mismos fundamentos, que llevaron a una desestimación de dicho acto administrativo, por cuanto, y para un entendimiento cabal de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, ha determinado, corresponde señalar:

a) El Artículo Primero, dispone la confirmación parcial de la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, que confirmó y revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 832/2010, de 23 de septiembre de 2010, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 870/2010 de 11 de octubre de 2010, con relación a los cargo N° 5 y **N° 9**, ello en base a la *ratio decidendi* que expone en su numeral 5, que lo pertinente se ha reproducido *ut supra*.

b) El Artículo Tercero, dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos de inicio de las diligencias preliminares con relación a la presunta no contabilización **oportuna** de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180, de 27 de febrero de 2008 (que aprobó las modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad para su adecuación a las normas de contabilidad N° 3 y 6) a efectos de la determinación o no del proceso administrativo sancionatorio; determinación que nace de la valoración y conclusión de lo que el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 "cargo N° 9" representaba (Párr. último, Núm. 5, RMJ MEFP/VPCF/N° 050/2012).

Por lo que en definitiva, al no haber existido una Nota de Cargos eficaz, en virtud de lo que la Ley dispone, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado en consecuencia, a lo que la instancia Jerárquica dispuso, cuyo fundamento se puede advertir en la Resolución Administrativa ASFI/597/2017, en su páginas 29 y 30, coligiéndose que al agravio esgrimido por **ALIANZA S.A.**, no se ajusta a los componentes que exige el principio del *Non Bis in Ídem*, por lo que se desvanece tal pretensión, dado que no se ajusta a derecho.

En consecuencia, los agravios esgrimidos por la aseguradora, carecen de sustento y fundamento en sus pretensiones, no obstante los alegatos expuestos por el señor **LUCCA**, de acuerdo al análisis supra, se infiere que la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, no contiene los fundamentos claros de su decisión, por lo que corresponde retrotraer el procedimiento reponiendo obrados para que el Ente Regulador, justifique claramente su postura en la sanción a la entidad aseguradora.

CONSIDERANDO:

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar una valoración razonada en los hechos suscitados y ajustar en derecho su determinación dentro del procedimiento administrativo sancionatorio sustanciado contra **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la Resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR, el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:00 del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Luis Arturo Lucca Suarez

con la R.M.J. N° 071/2017 de 23 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Luis Arturo Lucca Suarez y Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017

mediante copia entregada a Fernando Gonzales

como Apoderado

en el domicilio señalado en secretaria del MEFP Piso 14

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: Fernando Gonzales R.

Firma:

CI 2327118 CP

Apoderado

Sello:

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:28 del día Lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a:

Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.

con la R.M. N° 071/2017 de 20 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Luis Antonio Zuazo Suarez y Alianza Vida Seguros y Reaseguros SA.

contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017.

mediante copia entregada a Federico Fernandez Mendoza

como Abogado.

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto Torres CADECO N°2700 Piso 15.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Federico Fdz Mendoza.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

FEDERICO R. FERNANDEZ MENDEZAS
ABOGADO
RPA. 2892254FGFM - MCA. 003448

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:16. del día lunes 30 de octubre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la R.A.J. 071/2017 de 23 de octubre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Luis Arteaga Zuazo y Alianza Vida Seguros y Reaseguros SA.

contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017.

mediante copia entregada a Ventanilla Única.

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO
R-209441
30 OCT. 2017
MESA
E/S
"A"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2017

La Paz, 10 NOV 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 074/2017 de 9 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 074/2017 de 11 de octubre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de junio de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, representado legalmente por su Gerente Regional de La Paz, señor Javier Gonzalo Alaiza Alborta, conforme al Testimonio de Poder Nº 33/2015, otorgado el

2 de febrero de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 21 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Clara Ivonne Phillips de Saucedo, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017.

Que, mediante auto de 4 de julio de 2017, notificado el 11 de julio de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017.

Que, por auto de 10 de julio de 2017 se dispuso la notificación a los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca**, con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos, mismo que fue atendido con el memorial presentado el 26 de julio de 2017, puesto en conocimiento de la entidad financiera el 27 de julio de 2017.

Que, por memorial presentado el 14 de agosto de 2017 y puesto en conocimiento del **BANCO ECONÓMICO S.A.** el 16 de agosto de 2017, los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca** producen la literal que allí se señala.

Que, el 25 de agosto de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** en su memorial presentado el 3 de agosto de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2017 de 16 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota AL-003/2017 de 2 de febrero de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, atendiendo el reclamo presentado el 31 de enero de 2017 por la señora **Máxima Tipula Huanca**, reitera lo señalado en su carta AL/CE/C/00196/04/2015 de 6 de abril de 2015, y pone a conocimiento de la misma, que *de acuerdo a los resultados de la Auditoría Interna realizada (...) el Banco cumplió con las políticas y procedimientos establecidos, en lo relacionado al proceso crediticio de solicitud de crédito, análisis previo, evaluación comercial, evaluación del garante personal, aprobación, desembolso y seguimiento de la operación; habiéndose identificado sólo el incumplimiento de aspectos de forma*; asimismo, en cuanto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público, la entidad financiera señala que *la*

investigación no tuvo avance ni se ha llegado a establecer la presunta falsedad, ni suplantación, es decir, que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para acreditar que habría sido víctima de la presunta suplantación.

En virtud a ello, los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca**, presentaron su reclamo en segunda instancia contra el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, mediante nota presentada el 10 de febrero de 2017 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando que no forman parte del supuesto crédito y que se trata de una suplantación de identidad, ya que los documentos adjuntos en la carpeta de crédito no les corresponden, solicitando se los libere del crédito, al que señalan desconocer, y del que el señor Huiza figura como titular según el reporte de la Central de Información Crediticia y de los Burós de Información, adjuntando copia de sus cédulas de identidad y certificados expedidos por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que a su entender son elementos suficientes para demostrar que no son ellos quienes solicitaron el crédito.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuadas las consultas y el análisis respectivo, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/110/2017 de 20 de marzo de 2017, declaró fundado el reclamo presentado por los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca** contra el **BANCO ECONÓMICO S.A.,** estableciendo la emisión de las correspondientes notas de respuesta a los reclamantes, y de instrucción a la entidad financiera a efectos de la incorporación de una nota rectificatoria, conforme lo estipula el artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por su efecto, mediante nota ASFI/DCF/R-50810/2017 de 20 de marzo de 2017, la entidad reguladora, en respuesta al reclamo presentado en segunda instancia, comunicó que en cuanto a la carpeta de crédito y la información del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) se pudo observar que existen diferencias entre los documentos presentados para la otorgación del crédito y la presentada por los reclamantes, generando una duda razonable en cuanto a la identificación de las personas, señalando por lo tanto que puede tratarse de una presunta suplantación de identidad y que en resguardo a sus derechos se instruirá a la entidad financiera la incorporación de la nota rectificatoria.

2. NOTA ASFI/DCF/R-50826/2017 DE 20 DE MARZO DE 2017.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-50826/2017 de 20 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al **BANCO ECONÓMICO S.A.**, que del análisis del informe y documentación de respaldo presentados, se pudo observar que los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca**, presuntamente fueron víctimas de suplantación de identidad, por lo que le instruye que, a objeto

de restituir los derechos conculcados de los reclamantes, emita la nota rectificatoria por el reporte indebido a la Central de Información Crediticia.

El **BANCO ECONÓMICO S.A.**, mediante nota AL-014/2017 de 28 de marzo de 2017, solicitó que la nota ASFI/DCF/R-50826/2017 de 20 de marzo de 2017 sea elevada a rango de resolución, señalando que en el presente caso no se ha presentado documentación, ni elementos de convicción suficientes para demostrar que los reclamantes fueron víctimas de la presunta falsedad (suplantación) y que la instrucción emitida ocasionaría un detrimento a la entidad financiera al anular toda acción de recuperación de los créditos otorgados a los ahora reclamantes.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/472/2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó "*dar inicio al procedimiento establecido en el Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone para aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el reporte indebido de los obligados o sus datos a la Central de Información Crediticia, la entidad supervisada realizará a través del Módulo de Informes CIC, el registro de la "Nota Rectificatoria", previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que debe ser solicitada en forma escrita, adjuntando el Informe de la Unidad de Riesgos refrendado por el Auditor Interno, con el fin de restituir completamente los derechos conculcados de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca*", decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, de conformidad a la documentación presentada por el Banco Económico S.A., se pudo verificar que el 4 de junio de 2014, la Entidad Financiera otorgó a favor de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca la operación crediticia N° 2051443021, por lo que, se desembolsó la suma de Bs68.600 (Sesenta y Ocho Mil Seiscientos 00/100 Bolivianos).

Que, sobre la carpeta de crédito remitida por el Banco Económico S.A. a través de la carta PS.LP.0303/2017 de 3 de marzo de 2017, y la información del Servicio General de Identificación Personal SEGIP, se observó que las Cédulas de Identidad presentadas para la otorgación del crédito son diferentes a la de los reclamantes, existiendo diferencia tanto en la fotografía, domicilio y las firmas, aspectos que difieren en cuanto a la identificación de los señores Huiza y Tipula.

Que, el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que cuando las prácticas comerciales de una Entidad Financiera vulnere o

*transgreda (sic) cualquiera de los derechos de los consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados, por lo que, se emitió la carta de instrucción ASFI/DCF/R-50826/2017 de 20 de marzo de 2017, al Banco Económico S.A., señalando en la misma, que en el marco de lo dispuesto en el inciso r) del parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Entidad Financiera debe dar cumplimiento a lo previsto en el Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone para aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el reporte indebido de los obligados o sus datos a la Central de Información Crediticia, la entidad supervisada realizará a través del Módulo de Informes CIC, el registro de la "**Nota Rectificatoria**", previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que debe ser solicitada en forma escrita, adjuntando el Informe de la Unidad de Riesgos refrendado por el Auditor Interno, con el fin de restituir completamente los derechos conculcados a los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca..."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico, relacionado infra.

5. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

Mediante nota ASFI/DAJ/R-85846/2017 de 10 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pone en conocimiento de los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca**, el recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/472/2017, para que *presenten de manera fundamentada sus observaciones.*

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2017, los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca** exponen sus alegatos como terceros interesados, con argumentos similares a los que después harán valer en oportunidad de su memorial de 26 de julio de 2017 (de respuesta al recurso jerárquico) relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/632/2017 DE 2 DE JUNIO DE 2017.-

En fecha 2 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/632/2017, por la cual resolvió

confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Económico S.A. en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

Conforme a los documentos insertos en la carpeta de crédito, remitida por el Banco Económico S.A. a través de carta PS.LP.0303/2017 de 3 de marzo de 2017, y lo manifestado a través de la Carta ASFI/DCF/R-50826/2017 de 20 de marzo de 2017, se evidenció que las cédulas de identidad presentadas para la otorgación del crédito son diferentes a la de los reclamantes, ya que se verificó que las fotografías, domicilios y firmas no son similares.

Al respecto, el numeral 3, Artículo 8, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia contenido en Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que: "La asignación de un número correlativo consignado por la entidad supervisada como código de identificación de obligado en reemplazo del número de documento de identificación (NIT, CI o CIE), sólo podrá usarse en los siguientes casos: 3. Deudores de operaciones crediticias en ejecución y/o castigadas de los que se hubiese evidenciado la suplantación de identidad, ***mediante la verificación de sus datos en el Registro Único de Identificación administrado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)****, debiendo la entidad supervisada dejar constancia documentada de la citada verificación", en el reclamo presentado por los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca el 10 de febrero de 2017, así como en el memorial de 18 de mayo de 2017, adjuntaron en calidad de prueba la certificación emitida por el SEGIP y el Registro Cívico de La Paz, en el cual señalan la identificación de los datos personales de los reclamantes, mismos que no coinciden con la información del crédito otorgado por el Banco Económico S.A.*

Asimismo, el Banco Económico S.A., informó mediante nota AL-008/2017 de 22 de febrero de 2017, que de acuerdo a los informes de Auditoría Interna AIN 022/2015 y AIN 098/2015 ambos de la gestión 2015, detectaron un presunto hecho delictivo por la presunta suplantación de identidad, por lo que, el Banco presentó denuncia por los delitos de Falsedad ideológica y Estafa ante la Fiscalía de Distrito de la ciudad de La Paz, en este sentido, el Banco Económico S.A., aceptó que existió una suplantación de identidad de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca, no obstante aquello, mantiene a las citadas personas en la Central de Información Crediticia como

deudores con Deuda en Ejecución, limitando a los reclamantes a acceder créditos en otras Entidades Financieras.

Al respecto, corresponde señalar que el Informe de Auditoría AIN 098/2015 en el punto E.1. señala "Respecto del caso Sres. Máxima Tipula Huanca y Cresencio Huiza Huiza y los garantes personales Eva Luz Mamani Condori y Javier Condori Condori (Operación N° 10028359), Auditoría Interna emitió el Informe AIN 022/2015 de 03/03/2015 a requerimiento de la ASFI ante la denuncia de la Sra. Eva Luz Mamani Condori y Sr. Javier Condori Condori, en ese informe se ha reportado el cumplimiento de los procedimientos internos para la otorgación del crédito en sus aspectos importantes, asimismo se detalló las gestiones de supervisión realizadas por el Banco Económico S.A. y se reportó que los documentos de identificación personal son diferentes a los reportes del SEGIP. A la fecha se ha verificado que los documentos de identificación personal de los clientes Sres. Máxima Tipula Huanca y Crescencio Huiza Huiza, también son diferentes a los reportes del SEGIP en lo relacionado a las fotografías... En ese contexto, Auditoría Interna habiendo evidenciado diferencias, entre la Cédula de Identidad adjunta en el file crediticio y los reportes del SEGIP; denuncia realizada ante autoridades del Ministerio Público e informe del Abogado Patrocinador, determina que el caso corresponde a una posible suplantación de identidad." Estableciéndose de esta manera que Auditoría Interna identificó claramente que los casos de los reclamantes corresponde a una suplantación de identidad.

La Resolución ASFI/151/2015 de 6 de marzo de 2015, que aprobó las modificaciones del Reglamento de la Central de Información Crediticia estableció que las Entidades Financieras reporten el nombre de los obligados que son personas naturales de forma desglosada, permitiendo la contrastación de información con el registro de personas del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), y en caso de que se evidencie la suplantación de identidad de personas con operaciones crediticias en ejecución y/o castigadas mediante la verificación de sus datos en el Registro Único de Identificación administrado por el SEGIP, corresponde la incorporación de un número correlativo asignado por la entidad financiera como código de identificación de obligado.

En el presente caso el Banco Económico S.A. a través de su Unidad de Auditoria Interna, como señala en las diferentes notas e informes mencionados precedentemente, verificó los datos en el Registro Único de Identificación administrado por el SEGIP, evidenciando diferencias entre las Cédulas de Identidad del file crediticio y los reportes del SEGIP.

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo dispuesto en el inciso r), Artículo 23 de la Ley N°393 de Servicios

R. Ciro Sardan Barrios
V°B°
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renan Bustillo Ayala

Financieros, instruyó al Banco Económico S.A. dar inicio al procedimiento establecido en el Artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone que en aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el reporte indebido de los obligados a la Central de Información Crediticia, la entidad supervisada debe realizar a través del Módulo de Informes CIC, el registro de la ***"Nota Rectificatoria"****, previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que debe ser solicitada en forma escrita, adjuntando el Informe de la Unidad de Riesgos refrendado por el Auditor Interno, con el fin de restituir completamente los derechos conculcados de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca.*

Advirtiéndose una conducta renuente por parte del Banco, al señalar que para el Registro de la Nota Rectificatoria a favor de los reclamantes, se precisa de un documento formal y emitido por Autoridad Competente, oponiéndose dicho extremo a la realidad de las circunstancias, siendo que conforme a la normativa la entidad puede verificar la Cédula de Identidad en la base de datos del SEGIP, situación que no implica un grado de especialidad para su consecución, asumiendo que en el presente caso, existen elementos suficientes para determinar un hecho de suplantación de identidad dentro de un crédito otorgado por el Banco Económico S.A., es decir, las cédulas de identidad no presentan coincidencias en las fotos, domicilio y firmas.

Ante el evidente perjuicio causado a los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca, resulta una arbitrariedad que la entidad financiera, pretenda que deba existir un estudio pericial para el presente caso, más aun considerándose que es obligación del recurrente, así como de todas las Entidades Financieras, mantener controles robustos para la evaluación en la otorgación de créditos, debiendo la misma verificar por todos los medios la autenticidad de los documentos presentados, efectuando una exhaustiva verificación de la información y garantías presentadas.

En este sentido el reclamo presentado por los consumidores financieros no puede ser desconocido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para que en el ejercicio de sus potestades garantice la correcta aplicación del derecho sobre los hechos denunciados.

En el presente caso el Banco Económico S.A. quiere desconocer la existencia de elementos suficientemente fundados que evidencian que la identidad de los reclamantes fue suplantada por terceros; por lo que corresponde cumplir la previsión establecida en el Reglamento de la Central de Información Crediticia contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que determina el procedimiento a seguir en caso de identificarse un caso de

suplantación de identidad dentro de una operación crediticia cuyos titulares, se encuentran reportados como deudores.

Por lo que lo argumentado por el recurrente respecto a la falta de seguridad jurídica, jurisdicción y competencia, debido proceso y pericia carecen de respaldo, conforme lo manifestado precedentemente.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el Banco Económico S.A. y los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, manifestando lo siguiente:

"...***2.1. Antecedentes de Relevancia jurídica.***

El Banco Económico S.A. otorgó dos operaciones de crédito a favor de los Sres. Máxima Tipula Huanca y Crescencio Huiza Huiza:

1) *Préstamo a favor de los Sres. Máxima Tipula Huanca y Crescencio Huiza Huiza por la suma de* ***SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (Bs.- 68.600.-),*** *con la fianza personal de los Sres. Eva Luz Mamani Condori y Javier Condori Condori, mediante documento privado de fecha 4 de julio de 2014, operación N° 10028359. Se practicó el reconocimiento de firmas ante notaría a cargo de la Dra. Janett Aranibar.*

2) *Préstamo a favor de los Sres. Galo Gustavo de la Cruz Rojas y Marva Lucía García listares, por la suma de* ***CIENTO VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO 00/100 BOLIVIANOS (Bs.-122.794.-),*** *con la fianza personal de los Sres. Máxima Tipula Huanca y Crescencio Huiza Huiza, mediante documento privado de fehca (sic) 30 de mayo de 2014, operación N° 10027887. Se practicó el reconocimiento de firmas ante notaría a cargo de la Dra. Janett Aranibar.*

En atención al requerimiento realizado mediante carta ASFI/DCF/1552/2015, se llevó a cabo una auditoría, que tuvo como resultado, el informe de Auditoría

R. Ciro Sardan Barrera Vo. Bo. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Benán Bustos Ayala Economía y Finanzas Públicas

Interna AIN 022/2015, que estableció, entre otras cosas, que el Banco cumplió con las políticas y procedimientos establecidos, en lo relacionado al proceso crediticio de solicitud de crédito, análisis previo, evaluación comercial, evaluación del garante personal, aprobación, desembolso y seguimiento de la operación; habiéndose identificado sólo el incumplimiento de aspectos de forma. Posteriormente, se realizó otra auditoría, cuyo resultado se plasmó en el informe de Auditoría Interna AIN 098/2015. Ambos informes de Auditoría se adjuntan para su conocimiento.

Sin perjuicio de lo señalado en los parágrafos precedentes, y ante la probabilidad de un presunto hecho delictivo, de conformidad con lo establecido en la Ley de Servicios Financieros N° 393 en su artículo 490, el Banco procedió a presentar la respectiva denuncia ante la Fiscalía de Distrito de la ciudad de La Paz por la comisión de los delitos tipificados en el Art 199 (Falsedad Ideológica) y Art 335 (Estafa) ambos tipos penales del Código de Procedimiento Penal, misma que fue presentada en fecha 21 de Abril de 2015 y remitida a su Autoridad mediante carta CITE:GR.LP N° 233/215 de 10 de junio de 2015. La investigación no tuvo avance, pues al no tener certeza sobre la identidad, ubicación y otros datos de los presuntos autores, y no existiendo los elementos ni pruebas suficientes para atribuir la autoría del hecho delictivo, no fue posible proseguir con dicha labor investigativa.

Por otra parte, la Sra. Máxima Tipula interpuso ante el Ministerio Público una denuncia cuya investigación tampoco tuvo avance.

2.2. *Finalmente, como consecuencia del reclamo interpuesto por los Sres. Máxima Tipula Huanca y Crescencio Huiza Huiza, a través de una carta de 10 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución ASFI N° 472/2017 de 12 de abril de 2017, resolvió instruir al Banco Económico S.A. dar inicio al procedimiento establecido en el artículo 16, Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone para aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el reporte indebido de los obligados o sus datos a la Central de Información Crediticia, la entidad supervisada realizará a través del módulo de Informes CIC, el registro de la "Nota Rectificatoria", previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que debe ser solicitada en forma escrita, adjuntando el Informe de la Unidad de Riesgos refrendado por el Auditor Interno, con el fin de restituir completamente los derechos conculcados de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca.* ***Hecho (sic) que motiva el presente recurso Jerárquico.***

Banco Economico (sic) ***S.A., fue notificado con la*** *Resolución ASFI N° **632/2017 de 2 de junio de 2017**, pronunciada en virtud al recurso de revocatoria presentado interpuesto en contra de la resolución 472/2017 de 12 de abril de 2017; puesto que la misma confirma lo dispuesto por la resolución inical* (sic), *generando agravios que afectan derechos fundamentales y vulneran el ordenamiento jurídico vigente.*

2.3. Fundamentación del Recurso Jerárquico.

La Resolución ASFI N° 472/2017 de 12 de abril de 2017 afecta los derechos e intereses legítimos del Banco Económico S.A. lo cual se expone en los argumentos que se explican seguidamente.

a. Seguridad jurídica.

Consideramos que la Autoridad de Supervisión, en la valoración de los elementos presentados en este caso, ha obrado fuera de su competencia. La Resolución ASFI N° 472/2017 en su parte considerativa (3er Considerando) establece lo siguiente:

"Que sobre la carpeta de crédito remitida por el Banco Económico S.A. a través de carta PS.LP.0303/2017 de 3 de marzo de 2017, y la información del Servicio General de Identificación Personal SEGIP, se observó que las Cédulas de Identidad presentadas para la otorgación del crédito son diferentes a la de los reclamantes, existiendo diferencia tanto en la fotografía, domicilio y las firmas, aspectos que difieren en cuanto a la identificación de los señores Huiza y Tipula."

Está claro que la Resolución ASFI N° 472/2017 se ha fundado en presunciones e indicios como ser la diferencia en la fotografía, diferencia en el domicilio y diferencia en las firmas; presuntas irregularidades que fueron establecidas por una apreciación meramente visual, es decir, que no existió una pericia que pueda determinar con razonabilidad aceptable que estos hechos sean veraces.

La Resolución ASFI N° 472/2017 no da mayor explicación sobre los métodos o técnicas utilizadas para concluir que las diferencias encontradas sean producto de una falsedad material o ideológica. No existe evidencia de la existencia de un informe pericial que concluya que la cédula de identidad presentada o que la firma impresa, sean fraguadas.

Fuera de esta somera argumentación que funge como fundamentación motivada, en el resto de la Resolución ASFI N° 472/2017, no existen mayores elementos que permitan generar convicción sobre la presunta falsedad

(suplantación), provocando inseguridad jurídica para el Banco, toda vez que no existen fundamentos reales ni solventes que nos permitan aceptar el dictamen final de la Resolución y la consecuente instrucción de registrar la "nota rectificatoria" con la consiguiente implicancia que se traduce en la liberación de toda obligación que los Sres. Tipula y Huiza tienen con el Banco.

b. Jurisdicción y Competencia.

Consideramos que la Autoridad de Supervisión ha obrado fuera de jurisdicción y competencia al haber reputado, implícitamente, como falsos los documentos presentados en el Banco para la evaluación y otorgación de los créditos, en base a un criterio lego y no científico.

La Ley 025 "Ley del Órgano Judicial" es clara al mencionar en sus artículos 11 y 12, respectivamente, que la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia; y la Competencia es la facultad que tiene un juez para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.

Asimismo, el artículo 29 de la citada Ley reza:

*"**Artículo 29.- (Naturaleza)**. I. La jurisdicción ordinaria es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambiental, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.*

*II. **Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia** civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, **penal** y otras que señale la Ley." (Las negrillas son nuestras)*

La Ley es taxativa al señalar que en materia penal la competencia es absoluta y excluyente de la Jurisdicción Ordinaria y no así de la Jurisdicción Administrativa.

Por otra parte, si bien la Ley 393 de Servidos Financieros en su artículo 23, parágrafo I, establece las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que, entre otras, están la siguientes:

c) Normar, ejercer, y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera.
d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.

r) Instruir acciones a las Entidades Financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, ***previo dictamen de la autoridad competente****, (las negrillas son nuestras)*

La propia Ley en el literal r) del citado artículo establece que la Autoridad de Supervisión podrá instruir acciones a las entidades previo dictamen de la autoridad competente. Como se ha manifestado anteriormente, el dictamen de autoridad competente, en este caso, se constituiría en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, emitida por un Juez en materia penal.

c. *Debido Proceso.*

La presunta falsedad de la cédula de identidad y cualquier otra falsedad material o ideológica que se presuma, debió y debe ser declarada en el marco de un proceso formalmente establecido, en la jurisdicción ordinaria por un juez competente en materia penal.

La Constitución Política del Estado en su artículo 115 establece el principio del Debido Proceso no sólo como obligación formal de someter un determinado asunto al ámbito jurisdiccional del Estado, sino que ello también implica: i) La garantía en el resultado de un proceso judicial equitativo y justo y; ii) El respeto por parte del Estado a través de sus distintos órganos e instituciones de aquello que fija la ley, asegurando que el resultado del proceso sea concordante con la legislación vigente.

"Artículo 115.1. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando en su Sentencia Constitucional 1429/2011-R de 10 de octubre de 2011, señala:

"La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. ***No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna,*** *pues dichos mandatos*

R. Ciro Sardan Herrera V°B°

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (las negrillas son nuestras).

d. Pericia.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto y abundando en lo ya mencionado en el punto "a." anterior, consideramos que la verdad histórica o material, propugnada por la Autoridad de Supervisión a través de la Resolución ASFI N° 472/2017, debiera sustentarse en una pericia, es decir, en un Informe Pericial que sea concluyente en cuanto a la autenticidad del documento de identidad y firmas fraguadas. De esta forma, se contaría con elementos razonables que permitan generar una convicción verosímil sobre el reclamo de los Sres. Tipula y Huiza y consecuentemente permita al Banco considerar la pertinencia del reclamo.

e. Ausencia de fundamentación en la Resolución ASFI 632/2017 de 2 de junio de 2017.

La Resolución ASFI 632/2017 de 2 de junio de 2017 objeto de impugnación ha centrado su fundamentación en el hecho de que existen diferencias (según apreciación visual) entre las cédulas de identidad presentadas para la otorgación del crédito y las cédulas de identidad presentadas por los reclamantes, es decir, los Sres. Javier Condori y Eva Mamani.

Por otra parte, hace referencia al Informe de Auditoría AIN 098/2015, aseverando que en dicho informe la Unidad de Auditoría Interna del Banco, "identificó claramente que los casos de los reclamantes corresponde a una suplantación de identidad" (SIC). Sin embargo, esta afirmación es incorrecta, toda vez que, el citado Informe de Auditoría señala que: "el caso corresponde a una ***POSIBLE*** *suplantación". La Unidad de Auditoría Interna no puede arrogarse atribuciones que como se ha señalado precedentemente en este recurso, son privativas de la autoridad judicial llamada por Ley, y establecer una falsedad material, ideológica o uso de instrumento falsificado, es por ello que solamente se limitó a señalar que existía una* ***POSIBILIDAD****.*

Consideramos que el argumento esgrimido por la ASFI, carece de un sustento científico; es decir, la diferencia de: domicilio y firmas podría explicarse por un cambio de domicilio, que no sería algo extraño y la diferencia de firmas a un cambio de firma, condición que es potestativa y discrecional de cualquier ciudadano. Este aspecto es importante para tomar en cuenta debido a que, en algún otro caso similar, se ha llegado a detectar una intencionalidad

manifiesta en cambiar estos datos con el propósito de provocar error en el Banco y obtener un beneficio económico indebido.

La Resolución ASFI 632/2017 no ha considerado toda la argumentación jurídica expuesta y presentada en el Recurso de Revocatoria, limitándose a referirse a esta en un parágrafo de tres líneas inserto en la página 8, restando valor y conculcando el derecho del Banco a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes, según lo establece el artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III. PETITORIO.

En atención a los argumentos anteriormente expuestos interpongo el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI 632/2017 de 2 de junio de 2017, solicitando a Usted Sr. Ministro tenga a bien revocarla…"

8. ALEGATOS PRESENTADOS POR LOS TERCEROS INTERESADOS.-

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2017, los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Maxima Tipula Huanca,** en calidad de terceros interesados, adjuntan documentación y manifiestan que no están de acuerdo con los argumentos expuestos por el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, toda vez que consideran que no se habría cumplido con el manual de créditos emitido por la Entidad Reguladora, advirtiendo que la entidad financiera recurrente a la fecha no cuenta con su propio manual, y que el Oficial de Créditos, la Jefa de Agencia y el Directorio que aprueba el crédito, debieron constatar que la documentación presentada no coincidía con los datos obtenidos en el cruce de información con el SEGIP, tarjeta prontuario y el Certificado de Inscripción Electoral a través del SERECI.

Por otra parte afirman que la entidad financiera no remitió el reporte de los obligados o sus datos a la Central de Información Crediticia, evidenciándose -a decir de los terceros interesados- complicidad y encubrimiento a dichos delitos, pues si bien el **BANCO ECONÓMICO S.A.** cumplió con presentar la denuncia, su actitud pasiva no permitió que se tomen las acciones legales contra los personeros de la entidad financiera, quienes tienen la responsabilidad de presentar los videos, llamar a los deudores del préstamo en el que los señores Huiza y Tipula fungen como garantes, sin embargo, no lo hicieron, lo cual señalan se vieron en la necesidad de presentar la denuncia respectiva.

Argumentan que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero valoró correctamente los medios de prueba ofrecidos, y que el banco pretende dejarlos en una situación de incertidumbre de forma indefinida, sujetos a un crédito que nunca solicitaron de forma directa o indirecta, alegando que el hecho de señalar

que se encuentren sujetos a un Informe Pericial, para que sus derechos sean restituidos, vulnera sus derechos.

Finalmente los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca** solicitan que *su autoridad se pronuncie por DENEGAR o RECHAZAR el recurso planteado, por cuanto así corresponde en derecho.*

9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2017, los terceros interesados adjuntan la documentación que relacionan conforme lo siguiente:

"(...)

1. *Del memorial presentado al Juzgado Público Civil y Comercial 28 de La Paz de fecha 12 de julio de 2017, se tiene que el Banco Económico S.A., pide el levantamiento de la retención de fondos practicada sobre los señores JAVIER CONDORI CONDORI con C.I. N° 4995359 LP. y EVA LUZ MAMANI CONDORI con C.I. N° 5470179 LP., misma que por auto de 28 de julio de 2017 la autoridad correspondiente ordena dicho levantamiento, aclarando que los beneficiados serían garantes supuestamente del crédito que nos otorgaron, que también en dicho crédito se suplanto sus identidades.*
2. *Del memorial de solicitud de anotación preventiva solicitada por el Banco Económico de fecha 17/02/2015, es observado toda vez que se habría adjuntado fotocopias simples, en cualquier entidad que otorga un crédito al margen de verificar los bienes cuando el crédito no supere los Bs. 140.000 prestan con garantía personal asimismo con el depósito de documentos originales de propiedad sea de un vehículo o inmueble, en el caso que nos ocupa claramente se advierte que dicha entidad no cumple con las medidas de seguridad en cuanto a los créditos otorgados.*
3. *Del muestrario fotográfico se observa en el documento de préstamo de dinero con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notaria de Fe Pública, que los representantes de la entidad bancaría no firman dicho documento, contraviniendo las normas para la otorgación de créditos.*
4. *Del muestrario fotográfico de las cédulas de identidad, se observa a simple vista que la cédula de identidad de Crescencio Huiza Huiza, cuyo documento es otorgado en el año 2010 con vigencia hasta el 2016, corresponde a las primeras cédulas cuyo tamaño superaba el tamaño de las actuales cédulas, aclarando que las nuevas cédulas en cuanto a un tamaño inferior fueron otorgadas a partir del año 2006, consiguientemente la entidad bancaria tenía conocimiento de estos cambios y no fue observado.*
5. *Por el Cite AL/E//266/2016 de fecha 02 de junio de 2016 de respuesta del Banco Económico S.A. ante Requerimiento Fiscal de Registro del lugar del hecho y solicitud de documentación señala: que pese a tener la entidad*

bancaria la predisposición para coadyuvar con cualquier otra documentación o información que se encuentre en custodia del banco, sin embargo en el párrafo tercero contradictoriamente al referirse a la agencia Max Paredes donde se realizan operaciones financieras (es lógico por ser entidad bancaria) ***las mismas estarían protegidas por el derecho a la reserva y confidencialidad establecido por el artículo 472 de la Ley de Servicios Financieros, por lo que el Banco estaría impedido de suspender la prestación de servicios o permitir que se desarrollen actividades que pongan en riesgo la continuidad o seguridad de las operaciones financieras que se efectúan es sus instalaciones así como de sus consumidores financieros que utilizan sus servicios, por lo que solicitan se suspenda el registro del lugar de los hechos****, esta situación que se dio al negar a la fiscalía al acceso de documentos, no es nada menos que una conducta de complicidad de los hechos denunciados, toda vez que de acuerdo al CITE: GNO-30035/2015 de 22/09/2015, el crédito 10027887 (crédito indirecto) donde somos supuestamente garantes del deudor GALO GUSTAVO DE LA CRUZ ROJAS Y MARIA LUCIA GARCIA USTAREZ, el mismo a la fecha de la nota estaba vigente, el hecho de citar a estas personas, es lógico que se pondría en peligro las operaciones financieras, pero más allá del riesgo estaría también el hecho de averiguar la verdad histórica de los hechos, pues se conocería a los cómplices que permitieron o consintieron se presente documentos falsos, entonces, quien está ocultando la verdad, no permitiendo se averigüe, por ello existe un interés del banco en ocultar la verdad y perjudicar a nuestras personas, tratando de desviar las investigaciones..."*

10. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

El 25 de agosto de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** en su memorial presentado el 3 de agosto de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 051/2017 de 16 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO:

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

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

Ciro Sardan Barrera — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Benán Bustos Ayala — Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la resolución que debe emitir la instancia jerárquica, se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

En tal sentido, la controversia, conforme la señalan las determinaciones impugnadas, se encontrarían limitadas al contexto normativo señalado por el Título II del Libro 3°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en cuya Sección 3 de su Capítulo II se encuentra el Reglamento de la Central de Información Crediticia, en concreto el artículo 16° al que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017 y que, como parte del procedimiento administrativo, consigna el contenido de la nota ASFI/DCF/R-50826/2017 de 20 de marzo de 2017.

Los actos administrativos mencionados, están referidos a la disposición concreta de la reguladora, para que el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, conforme a la norma regulatorio-administrativa precitada, dé inicio al procedimiento establecido *para aquellos casos en los cuales se hubiera evidenciado el reporte indebido de los obligados o sus datos a la Central de Información Crediticia, la entidad supervisada realizará a través del Módulo de Informes CIC, el registro de la **"Nota Rectificatoria"**, previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que debe ser solicitada en forma escrita, adjuntando el Informe de la Unidad de Riesgos refrendado por el Auditor Interno, con el fin de restituir completamente los derechos conculcados de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca* (Resolución Administrativa ASFI/472/2017). Por pertinente, cabe mencionar que ello deviene del carácter fundado **del reclamo** de segunda instancia del 9 de enero de 2017, presentado por las personas señaladas.

No obstante y como señala el recurso jerárquico, en las determinaciones sucesivamente impugnadas *no existen mayores elementos que permitan generar **convicción** sobre la presunta falsedad* (...) y es aún más clara tal impugnación, cuando señala que *la verdad histórica o material..., debiera sustentarse en una pericia, es decir, en un Informe Pericial **que sea concluyente en cuanto a la autenticidad del documento de identidad y firmas fraguadas***.

Así como tales extremos le han servido al recurrente, para concluir en que *no existen fundamentos reales ni solventes que nos permitan aceptar el dictamen final de la Resolución y la consecuente instrucción de registrar la "nota rectificatoria"*, también le permiten afirmar *la consiguiente implicancia que se traduce en la liberación de toda obligación que los Sres. Tipula y Huiza tienen con el Banco*, este último extremo impreciso en sí mismo, toda vez que la Central de

Información Crediticia (involucrada a los fines instruidos) es una base de datos, en el que se registra el comportamiento histórico mensual de los pagos realizados por los prestatarios del sistema financiero y de sus niveles de endeudamiento, de manera tal que si bien la *Nota Rectificatoria* en tal registro, se inserta para dejar constancia que la información reportada por la entidad supervisada se efectuó de forma indebida o errónea (y en consecuencia no debe ser considerada como un antecedente del historial crediticio en los procesos de evaluación crediticia) empero ello no importa *per se*, la liberación o extinción de las operaciones de crédito sobre las que recae, en tanto lo mismo obedece a su correspondiente lógica operativa o, de ser el caso, judicial.

Por otra parte, conforme a los antecedentes relacionados supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó al **BANCO ECONÓMICO S.A.** el registro de la *Nota Rectificatoria*, con el fin de restituir completamente los derechos conculcados a los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca, toda vez que, a decir de la reguladora, *existen elementos suficientes para determinar un hecho de suplantación de identidad dentro de un crédito otorgado por el Banco Económico S.A., es decir, las cédulas de identidad no presentan coincidencias en las fotos, domicilio y firmas*.

Sin embargo, el artículo 16°, de la Sección 3 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II. Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece el registro de la *Nota Rectificatoria*, cuando se ha evidenciado el **reporte indebido y/o erróneo** de los obligados en la Central de Información Crediticia, mientras que **en el de autos, no se evidencia ninguna constatación por parte de la reguladora y que esté referida a los datos de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca**, en tanto hacen a los hechos controvertidos y sobre los que recaería una probable suplantación de personas.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 8°, de la Sección 3 del mismo Reglamento, establece que ante la existencia de operaciones crediticias en ejecución o castigadas, en las que se hubiese **evidenciado la suplantación de identidad**, mediante la verificación de datos en el Registro Único de Identificación administrado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), la entidad financiera debe asignar un número correlativo como código de identificación, en reemplazo del número de documento de identificación.

En tal sentido, si bien en el caso de autos (como manifiesta la reguladora) los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca** presentaron como prueba la certificación emitida por el SEGIP y por el Registro Cívico de La Paz, y cuya información -a decir de la autoridad- no coincide con la de los documentos presentados para el crédito otorgado por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** (existiendo a criterio de la autoridad, una suplantación de identidad) el mismo artículo no

R. Ciro Sardan Barrera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala

establece que como consecuencia de un reclamo por suplantación, verificable en función técnica, la entidad financiera deba realizar sin mayor evidencia de esa misma naturaleza, el registro de la *nota rectificatoria*.

Se debe considerar también -como han señalado los terceros interesados en su memorial del 14 de agosto de 2017- que la entidad financiera tiene la responsabilidad de efectuar oportunamente, la verificación de los datos consignados en los documentos de identidad presentados para el crédito, con el fin de determinar su autenticidad, señalando al respecto el informe de Auditoría Interna AIN 098/2015 de 14 de agosto de 2015, del **BANCO ECONÓMICO S.A.** que *habiendo evidenciado diferencias en las fotografías, entre la Cédula de Identidad adjunta en el file crediticio y los reportes del SEGIP, denuncia realizada ante autoridades del Ministerio Público e informe del Abogado Patrocinador, determina que el caso corresponde a una posible suplantación de identidad*.

No obstante, la reguladora interpreta dicha observación como una verdad absoluta, al concluir que en el presente caso, existió una suplantación de identidad de los señores **Crescencio Huiza Huiza** y **Máxima Tipula Huanca,** sin efectuar mayor verificación, conforme a la señalada naturaleza del reclamo.

Al respecto, evidentemente le corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud al artículo 76° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, velar por los intereses de los consumidores financieros, así como ordenar, si corresponde, la restitución de sus derechos conculcados; empero por ello mismo, en consideración específica de lo alegado por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** en su recurso de revocatoria (en sentido que no existe evidencia de un informe pericial que concluya que la cédula de identidad presentada o que la firma impresa, sean fraguadas y que no existen mayores elementos que permitan generar convicción sobre la presunta suplantación) y teniendo en cuenta el haberse interpuesto la correspondiente denuncia ante el Ministerio Público, la reguladora debió dejar constancia al recurrente, que en el orden administrativo inherente, **la carga de la prueba le corresponde al propio banco, conforme al artículo 7°, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros**.

Ello importa que, previamente a una determinación como la que sale de la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 y en cumplimiento a su deber de búsqueda de la verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') conforme ha sido invocada en el recurso, así como correspondía producir el elemento técnico extrañado a la entidad financiera (y el que la misma reclama como inexistente) a los fines de establecer los hechos que hacen a la controversia, hace a la función de la autoridad reguladora el advertirle ello, como apercibirle a los fines de su cumplimiento, extremos que no constan cumplidos en el expediente.

Cabe establecer la importancia y trascendencia del elemento comprobatorio técnico extrañado, en tanto permita establecer, conforme a sus propias características o herramientas, si el documento o las firmas dubitadas, son o no auténticas, de manera tal que quien lo produzca (un entendido en la materia y que goce de la mayor y mejor idoneidad profesional posible) proporcione el decisivo elemento material de convicción ahora extrañado.

Al tiempo y a efectos de lo anterior, **teniendo en cuenta la existencia de su denuncia penal a cuya sustanciación debiera quedar establecido el extremo técnico extrañado**, el banco deberá observar las formas, procederes y competencia que deban imponerse, dado lo establecido en el precitado artículo 7°, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, y en observancia de la lealtad procesal que le es exigible, en virtud del artículo 4°, inciso e), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

En definitiva, la decisión que consta en las controvertidas resoluciones administrativas ASFI/472/2017 y ASFI/632/2017, no se encuentran debidamente motivadas en cuanto **al hecho trascendental** que las determina, este es: **la probable falsedad de los documentos de identificación y del contrato de préstamo, en cuanto a la identidad de los señores Crescencio Huiza Huiza y Máxima Tipula Huanca, que habría operado a los fines de suplantar a las señaladas personas en la otorgación del crédito involucrado**, entonces en infracción al artículo 30° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) circunstancia que determina la decisión de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del caso de autos, no ha cumplido con sus deberes de búsqueda de la verdad material, y consiguientemente, de motivación fáctica de sus determinaciones.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el

recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 17:38 del día viernes 17 de noviembre de 2017, notifiqué al BANCO ECONÓMICO S.A. con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2017 de 10 de noviembre de 2017, pronunciada por el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO ECONÓMICO S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante copia recibida por: Andrea Denisse Invernizzi Benavente, en el domicilio de avenida 6 de Agosto esquina Campos Nº 296, edifico El Ciprés, zona San Jorge (abogado Marco Antonio Castellón Terán), conforme consta al pie, lo que certifico:

BANCO ECONOMICO S.A.
RECIBIDO
17 NOV. 2017
Horas 17:38
ASESORIA LEGAL
LA PAZ - BOLIVIA

Nombre: _____

Andrea Denisse Invernizzi Benavente
ASISTENTE LEGAL CONSULTIVO
ABOGADO - RPA 4825942 ADIB-A
BANCO ECONOMICO S.A.

C.I.: 4825942 L.P.

Firma: _____

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 1808 del día viernes 17 de noviembre de 2017, notifiqué a los Sres. CRESCENCIO HUIZA HUIZA y MÁXIMA TIPULA HUANCA, con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2017 de 10 de noviembre de 2017, pronunciada por el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO ECONÓMICO S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante copia recibida por: Dr. Carlos Salazar Salcedo, en el domicilio de calle Yanacocha Nº 372 esquina calle Potosí, edificio Cristal, piso 9, oficina 909 (abogado Carlos Salazar Salcedo), conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Carlos Salazar Salcedo

Sergio Renán Bustillo Ayala
UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS
del Sistema de Regulación Financiera
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

C.I.: _____

Firma: _____

17/11/17

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 17:47 del día viernes 17 de noviembre de 2017, entregué en secretaría de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2017 de 10 de noviembre de 2017, pronunciada por el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO ECONÓMICO S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/632/2017 de 2 de junio de 2017, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme consta al pie, lo que certifico:

Sergio Ronan Bustillo Ayala
UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS
del Sistema de Regulación Financiera
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
17 NOV. 2017
MESA
E/S
"F"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 074/2017

La Paz, 16 NOV 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo 2017, complementada con la Resolución Administrativa ASFI/485/2017 de 18 de abril de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 075/2017 de 10 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 075/2017 de 11 de octubre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 4 de julio de 2017, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, (en adelante **TELECEL S.A.**), representada legalmente por el señor Juan Pablo Sánchez Orsini, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 80/2013 de 3 de junio de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 7 del Distrito Judicial de Santa

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Fernando Morro — V°B° Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Encka Bautista Pérez

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Wendy Gonzales Mena — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Claudia F. Salvatierra Mena — V°B° — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Cruz, a cargo del Dr. Rafael Parada Marty, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo 2017, complementada con la Resolución Administrativa ASFI/485/2017 de 18 de abril de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-126373/2017, con fecha de recepción de 7 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de julio de 2017, notificado a **TELECEL S.A.** el 14 de julio de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2017, **TELECEL S.A.** ratifica el contenido y la documentación remitida en calidad de prueba a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitando otorgar un plazo de 15 (quince) días hábiles administrativos, a fin de incluir la correspondencia digital sostenida entre TELECEL S.A. y la empresa de custodia y archivo documental "Ingeniería Documental" y solicita se fije hora y día de audiencia.

Que, mediante memorial de 31 de julio de 2017 **TELECEL S.A.**, se excusa de asistir a la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, que fuera fijada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2017 de 21 de julio de 2017 y a su vez ratifica los argumentos expuestos en su Recurso Jerárquico.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-31767/2017.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017, notificada el 1° de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a **TELECEL S.A.** los siguientes cargos:

"...

1. *La Sociedad durante las gestiones 2013, 2014 y 2015 habría dispuesto la otorgación de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, en favor del Sr. Daniel Guardia Vásquez en su calidad de Gerente General, así como la elaboración del Testimonio 850/2015 de Revocatoria del Poder Especial y Bastante N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013, los cuales no cuentan con el Registro de Comercio, así como también se omitió el envío de esta información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).*

   Con estas conductas la Sociedad habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado

de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), concordante con el numeral 5), Artículo 29 del Código de Comercio.

2. *La Sociedad no habría proporcionado a ASFI en el plazo requerido la totalidad de los Comprobantes de pago solicitados a través de la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, relacionada a la inspección programada a Telefónica Celular de Bolivia S.A., conforme se detalla a continuación:*

Proveedor	Importe Bs.	Mes	Destino
Tributos Fiscales	1.771.643.0	ene-13	Capital de Inversiones
Tributos Fiscales	1,215,001.00	mar-13.	Capital de Inversiones
Huawei Tech-Investment Co.Ltd.	1,616,298.71	jun-13	Capital de Inversiones
Huawei Tecnologies (Bolivia) SRL.	1,007,686.83	jun-13	Capital de Inversiones
DATEC LTDA.	2,865,591.40	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA HUAWEI TECH. (INVENTORY)	1,329,012.00	may-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	2,387,280.00	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1.237.140.0	jun-12	Capital Operativo
	1,219,357.20		

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el Artículo 93 del Decreto Supremo 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores de 24 de abril de 1998…"

2. MEMORIAL DE DESCARGOS.-

Mediante memorial de 14 de marzo de 2017, **TELECEL S.A.** presenta sus descargos manifestando lo siguiente:

"…***III PRESENTA DESCARGOS***

3.1. Prescripción de la infracción por incumplimiento en el envío de información relativa a los Poderes 1341/2013 y 921/2014

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (en adelante ASFI), mediante Nota de Cargos de fecha 01 de Marzo de 2017, resuelve formular cargos contra TELECEL S.A. por la omisión en informar en tiempo y forma, sobre el Otorgamiento e inscripción en el Registro de Comercio de los Poderes N° 1341/2013 de fecha 19 de Diciembre de 2013 y N° 921/2014 de fecha 02 de octubre de 2014 a favor del Gerente General, el Sr. Pablo Daniel Guardia Vasquez, así como la elaboración del Testimonio 850/2015 de Revocatoria del Poder Especial y Bastante N° 1341/2013.

Al respecto, cabe hacer notar lo (sic) *siguientes aspectos fundamentales:*

- *La inscripción en el Registro de Comercio del Poder 134/2013 fue efectuada en fecha* **23/12/2013**, *y debió ser comunicado a la ASFI dentro de los 5 días siguientes, es decir, en fecha* **29/12/2013**. *En tal sentido la supuesta infracción en la que hubiese incurrido TELECEL quedó consolidada el* **30/12/2013**.
- *La inscripción en el Registro de Comercio del Poder N° 921/2014 fue efectuada en fecha* **03/10/2014**, *por tanto, debió ser comunicado a la ASFI en fecha* **08/10/14**. *En tal sentido la supuesta infracción en la que hubiese incurrido TELECEL quedó consolidada el* **09/10/2014**.
- *La formulación de cargos fue notificada a TELECEL S.A. en fecha* **01/03/2017**, *es*

decir, pasado más de 2 años de ocurrida la infracción de no informar a la ASFI dentro del plazo establecido en el inciso f) Artículo 1°, Sección 3, Capítulo IV del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, para ambos casos.

Al respecto, el Art.79 (Prescripción de infracciones y sanciones) de la Ley 2341 de procedimiento administrativo es clara al establecer que "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Por otro lado, el Art. 46, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: "La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de la realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción".

Al respecto, la literatura y doctrina especializada ha descrito a la prescripción como "La facultad que el derecho o la Ley establece a favor del administrado para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir con la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la Ley para hacer efectivo su derecho. " Gutierrez y Gonzales.

En tal sentido, corresponde señalar que la prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente con el objeto de poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo.

Por tal motivo y con base a lo anteriormente expuesto, TELECEL solicita a la ASFI dejar sin efecto los cargos formulados por la omisión en informar en tiempo y forma, sobre el otorgamiento e inscripción en el Registro de Comercio de los Poderes N° 1341/2013 de fecha 19 de Diciembre de 2013 y N° 921/2014 de fecha 02 de Octubre de 2014 POR HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN de estas infracciones de acuerdo a lo expresamente establecido en el Art. 79 de la Ley 2341 y Art. 46 de la Ley N° 393, toda vez que: a) para el Poder 1341/2013 operó la prescripción en fecha ***30/12/2015****, debido a que el plazo de informar a la ASFI venció el* ***29/12/2013****; b) para el Poder N° 921/2014 operó la* ***prescripción*** *en fecha* ***09/10/2016****, debido a que el plazo de informar a la ASFI venció el* ***08/10/2014****. Evidenciándose que en ambos casos se formuló cargos el 01/03/2017 es decir habiendo pasado más de dos años de haberse cometido la infracción y, por tanto, habiendo operado la prescripción.*

Por tanto, y conforme al principio de favorabilidad establecido por el Art. 119 de la Constitución Política del Estado y en aplicación del Art. 79 de la Ley 2341 y el Art. 46 de la Ley 393 corresponde ***declarar la prescripción*** *de la infracción meramente administrativa de la omisión de comunicación en plazo del otorgamiento e inscripción en el Registro de Comercio de los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014 otorgados a favor de Pablo Daniel Guardia Vasquez.*

3.2. Inexistencia de incumplimiento en la no presentación de la inscripción en el Registro de Comercio de los Poderes 1341/2013, 921/2014 y Revocatoria 850/2015.

Con referencia al supuesto incumplimiento de no haber informado a la ASFI sobre la Inscripción en el Registro de Comercio de los Poderes 1341/2013, 921/2014 y la Revocatoria 850/201, cabe hace notar que la ASFI tomó conocimiento de la inscripción realizada en tiempo por TELECEL S.A. de los Poderes 1341/2013 y 921/2014 ante el Registro de Comercio, al momento de haber efectuado la inspección. Aspecto que

fue reconocido por la ASFI en la Comunicación ASFI/DSVSC/R-178632/2015 por la que remite el Plan de Acción y en el que señala (pag.2) que sólo la revocatoria del Poder a favor de Pablo Daniel Guardia Gerente General de TELECEL S.A no fue proporcionada a la comisión ASFI.

De este modo, reconoce que el resto de la documentación solicitada SI fue proporcionada por TELECEL S.A., incluyendo los poderes 1341/2013 y 921/2014.

Al respecto, cabe hacer notar que el Art. 16 inciso f) de la Ley 2341 establece que los administrados tienen derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante y, como es sabido y fue reconocido por su Autoridad, la ASFI evidenció la inscripción de los poderes 1341/2013, 921/2014, al momento de efectuar la inspección, evidenciando que TELECEL S.A. cumplió con dicha obligación legal en tiempo y forma oportuna (inscripción en el Registro de Comercio).

Por tal motivo y en aplicación de los principios de verdad material y el principio de informalismo que rigen el procedimiento administrativo, corresponde a la ASFI, desestimar el cargo formulado contra TELECEL S.A., toda vez que la ASFI reconoció que sí tomó conocimiento y evidenció que la inscripción de los Poderes 1341/2013 y 921/2014 en el Registro de Comercio fue efectuada por TELECEL en tiempo y forma oportuna.

Finalmente, y respecto al Testimonio 850/2015 de Revocatoria de Poder Especial y Bastante N° 1341/2013, cabe señalar que TELECEL S.A. realizó la inscripción del documento en el Registro de Comercio en fecha ***19/11/2015****, habiendo sido comunicado de manera formal a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la presentación del Plan de Acción y Anexo remitido mediante Nota con Cite: FIN 1211115 en fecha* ***30/11/2015****. Por tal motivo, la supuesta infracción formulada a TELECEL es inexistente.*

En tal sentido, corresponde a la ASFI, en aplicación al principio de favorabilidad establecido en el Art. 119 de la CPE, desestimar la formulación de cargo por la no presentación de la inscripción en el Registro de Comercio ***de los Poderes 1341/2013, 921/2014*** *y* ***Revocatoria 850/2015*** *por ser inexistente, habida cuenta que TELECEL S.A. SI presentó a la ASFI evidencia que demuestra que cumplió con sus obligaciones legales de inscripción en el Registro de Comercio de* ***los Poderes 1341/2013, 921/2014*** *y* ***Revocatoria 850/2015,*** *en el Plan de Acción enviado en fecha 30/11/2015.*

3.3 Inexistencia de incumplimiento en la no presentación de Comprobantes de pago

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Nota de Cargos de fecha 01 de Marzo de 2017, resuelve formular cargos contra TELECEL S.A. por la no presentación de la totalidad de los comprobantes de pago solicitados a través de la Carta Credencial ASFI/DVSC/R- 141327/2015.

Sin embargo, en fecha 30 de Noviembre de 2015 mediante Cite: FIN 1211115, TELECEL S.A. procedió a remitir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la totalidad de los comprobantes de pago solicitados mediante la comunicación ASFI/DSVSC/R-178632/2015 consistente en:

- *Copias de los comprobantes de pago solicitados para dar constancia del uso y destino de los fondos.*

Asimismo, se acompañó un cuadro donde se incluye la siguiente información sobre cada comprobante:

- Numero de Pago
- Diario Contable
- Diario de Pago

Al respecto, cabe precisar que dichos comprobantes fueron enviados a la ASFI dentro del plazo de 15 días hábiles otorgado por el Regulador mediante nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015, cumpliendo de esta manera en tiempo y forma lo solicitado por su Autoridad.

Por tal motivo, y ante la inexistencia de incumplimiento alguno por parte de TELECEL, en la presentación en tiempo y forma de los comprobantes de pago solicitados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde a su Autoridad dejar sin efecto la formulación de cargos efectuada mediante ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de fecha 17 de Febrero de 2017, con Referencia: TRAMITE N° T-1501037046 NOTA DE CARGOS, y por tanto, dar por cumplidas las obligaciones de TELECEL.

Pedimos a su autoridad que a tiempo de evaluar nuestros descargos, tenga a bien considerar que las acciones que motivaron la formulación de cargos no ocasionaron daño a persona alguna y no generaron ganancias ni beneficios, no tuvieron consecuencias o repercusiones con terceros; que materialmente la información fue puesta en conocimiento de la ASFI..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/407/2017 DE 29 DE MARZO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD8.400.- (OCHO MIL CUATROCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por los cargos N° 1 y 2 al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; concordante con el numeral 5), Artículo 29 del Código de Comercio, Artículo 93 del Decreto Supremo 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores y el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.*

***SEGUNDO.-** Anular parcialmente el Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017 referido al Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015, correspondiendo emitir una nueva Nota de Cargo, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."*

A efectos de tal decisión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta los argumentos siguientes:

- Cargo N° 1:

"...corresponde señalar que la infracción contenida en el Cargo N° 1 notificada a través de la Nota de cargo ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017, no prescribió, toda vez que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

interrumpió el computo de la prescripción al dar a conocer los presuntos incumplimientos detectados en la visita programada a la entidad emisora, que en cuya Acta de Cierre de 11 de septiembre de 2015, se describió las observaciones detectadas entre las cuales se señala que existen poderes que se otorgaron a personas naturales sujetos a registro que no fueron remitidos a ASFI, quedando en constancia de los resultados obtenidos y descritos en la citada Acta, las firmas de la entidad emisora a través de su Gerente de Asuntos Corporativos, Gerente Administrativo Financiero, Treasury Manager, Debts & Financing Manager y Asesor Legal, en representación de ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *así como por ASFI figuran las firmas del Director de Supervisión de Valores, Jefe de Control de Emisores, Supervisores de Control de Emisores (2) y Encargado del Registro del Mercado de Valores.*

En este sentido, corresponde determinar el computo del incumplimiento desde el momento de la otorgación de los poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014 hasta el Acta de Cierre de la visita programada de 11 de septiembre de 2015.
(...)

Corresponde mencionar que los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, en favor del Sr. Pablo Daniel Guardia Vásquez en su calidad de Gerente General, fueron de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el momento de realizada la inspección a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *entre el 7 al 11 de septiembre de* ***2015****, omitiendo dicha entidad la remisión oportuna de los citados documentos tal cual lo establece el Reglamento del Registro del Mercado de Valores.*

Posteriormente, en la documentación remitida adjunta a la carta FIN1211115 de 27 de noviembre de 2015, que refiere al Plan de Acción, la entidad regulada no proporcionó ni presentó a ASFI los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014 con su respectivo Registro de Comercio (FUNDEMPRESA).

Asimismo, es pertinente considerar que el Emisor durante la inspección proporcionó a la Comisión de ASFI los Poderes observados en fotocopia simple sin consignar el correspondiente sello de Registro de FUNDEMPRESA, lo cual no condice con lo manifestado por ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *toda vez que los certificados de Registro de los poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, en fotocopia simple fueron entregados conjuntamente con los descargos presentados a través del Memorial de 14 de marzo de 2017, en el cual señala que los poderes anteriormente descritos consignan el respectivo Registros ante FUNDEMPRESA, donde se evidencia las siguientes fechas:*

- *El Poder N° 1341/2013 fue inscrito en el Registro de Comercio el 23/12/2013.*
- *El Poder N° 921/2014 fue inscrito en el Registro de Comercio el 03/10/2014.*

Siguiendo con los argumentos vertidos por la entidad regulada, relativos a que "el Art.16 inciso f) de la Ley 2341 establece que los administrados tienen derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante y, como es sabido y fue reconocido por su Autoridad, la ASFI evidenció la inscripción de los poderes 1341/2013, 921/2014, al momento de efectuar la inspección, evidenciando que TELECEL S.A. cumplió con dicha obligación legal en tiempo y forma oportuna (inscripción en el Registro de Comercio)".

En ese sentido, corresponde señalar que la entidad hace una interpretación errónea de la normativa al señalar que el regulado "no presentara documentos que estuviesen en poder de la entidad y que el mismo fue reconocido por ASFI, al momento de

efectuar la inspección", argumento que se opone a la obligación de presentar los poderes que se otorguen a personas naturales sujetas a registro y toda revocatoria en el plazo señalado en la normativa, por lo que la entidad debe subsumirse a la exigencia de presentar la información en los formatos, medios y plazos establecidos en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores.
(...)

...la presentación de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, en favor del Sr. Daniel Guardia Vásquez en su calidad de Gerente General, son considerados exigencias formales esenciales, razón por la cual y en aplicación del principio de verdad material se puede constatar que la entidad en ningún momento presento dichos documentos.

En el otrosí primero la entidad señala que los Certificados de Inscripción en el Registro de Comercio de los poderes N° 1341/2013 y N° 924/2014 (sic) fueron presentados a ASFI mediante nota FIN1211115 de 27 de noviembre de 2015, recibida el 30 de noviembre de 2015, al respecto cabe observar que adjunto a la mencionada nota la entidad remitió el Plan de Acción solicitado, el mismo que no cumplió con los requerimientos establecidos en la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015. En este sentido ASFI procedió a verificar los adjuntos a dicha nota, constatando que solo se remitió una copia legalizada del Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015 que revoca el poder especial y bastante N° 1341/2013, así como la certificación del Registro de Comercio respectiva, razón por la cual lo manifestado por ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, no condice con la documentación arrimada a la carta FIN1211115 de 27 de noviembre de 2015.*

Al respecto, bajo los argumentos anteriormente expuestos se evidencia que ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, en ningún momento cumplió con la remisión de los referidos poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, sin embargo conforme los adjuntos a la nota FIN1211115 de 27 de noviembre de 2015, se verificó que el Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015 fue remitido a ASFI, razón por la cual corresponde anular parcialmente el Cargo N° 1 imputado a través de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017, no obstante se ratifica el cargo referido a los poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014.*

En este sentido, advirtiéndose un presunto retraso en el envío de la información del Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015, corresponde emitir una nueva Nota de Cargo, por presunta infracción a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y al inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Que, corresponde considerar que con la conducta descrita, ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.*

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo ratificado a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada…"*

- Cargo N° 2:

"…que conforme la documentación contable requerida en la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, la entidad no proporciono la totalidad de los comprobantes solicitados (…)

Impidiendo de esta manera a los inspectores designados por ASFI verificar el destino de los Fondos obtenidos, producto de la colocación de los Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, aspecto que obstaculizó la adecuada exposición de las operaciones que desarrolla la entidad.

De igual forma, en relación a lo manifestado por la entidad referido a que "…dichos comprobantes fueron enviados a la ASFI dentro del plazo de 15 días hábiles otorgado por el Regulador mediante nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015, cumpliendo de esta manera en tiempo y forma lo solicitado por su Autoridad".

Al respecto, corresponde aclarar que a través de la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, notificada a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, el 4 de septiembre de 2015, en estricta sujeción al Artículo 93 del Decreto Supremo N° 25022 de 24 de abril de 1998, dicha entidad debió presentar la documentación solicitada a requerimiento de los inspectores, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, así como en caso de que, la Sociedad incurra en omisión de entrega de dicha documentación en el plazo máximo, está sería considerada como inexistente, por lo que la información debió estar disponible el 7 de septiembre de 2015 y no así como contrariamente se señala a los 15 días hábiles posteriores de conocido el informe de la inspección programada.*
(…)

Corresponde, señalar que la extemporaneidad de la información generó que la inspección programada por esta Autoridad de Supervisión no cumpla con el objetivo de la inspección toda vez que entre otros aspectos se consideraba la revisión del destino de los recursos de la emisión de bonos denominado "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1".

Por lo que, al finalizar el trabajo de inspección, se hizo notar este extremo en Acta de cierre de inspección que se suscribió el 11 de septiembre de 2015, por los ejecutivos de ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.*** *y la comisión de ASFI.*

En ese contexto, de acuerdo a lo manifestado por la entidad regulada y de la revisión de la documentación que respalda la inspección programa (sic) *de la Emisión de*

Bonos denominada "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1", se constata que la entidad remitió a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la documentación extrañada mediante carta FIN 1211115 el 30 de noviembre de 2016, lo cual evidencia que los inspectores de ASFI no tuvieron acceso a dicha información, por cuanto el Emisor no dio cumplimiento a lo solicitado en la carta credencial por lo que se ***ratifica*** *el presente cargo.*
(...)

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo N° 2 ratificado a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada..."*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/485/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.-

En atención a la solicitud de aclaración y complementación presentada por **TELECEL S.A.** en fecha 10 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/485/2017 de 18 de abril de 2017, determinó lo siguiente:

> *"...****PRIMERO.-*** *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *la solicitud de aclaración y complementación presentada por el señor Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de la empresa* ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, en los puntos 2.2, 2.3 y 2.4 del memorial recibido el 10 de abril de 2017, en mérito a los argumentos expuestos en la presente Resolución.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Declarar* ***PROCEDENTE*** *la solicitud de complementación presentada por el señor Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de la empresa* ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.*** *en el punto 2.1 del memorial recibido el 10 de abril de 2017, aclarando y complementando lo dispuesto para el Cargo N° 1 en la Resolución ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017, conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2017, **TELECEL S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017, complementada con la Resolución Administrativa ASFI/485/2017 de 18 de abril de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/661/2017 DE 13 DE JUNIO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017, complementada con la Resolución Administrativa ASFI/485/2017 de 18 de abril de 2017, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:
(...)

4.1 INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO EN LA NO PRESENTACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COMERCIO DE LOS PODERES 1341/2013 Y 921/2014.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, si bien durante la inspección realizada a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, entre el 7 y el 11 de septiembre de 2015, se proporcionó a la Comisión de esta Autoridad de Supervisión, fotocopias de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, otorgados en favor del señor Pablo Daniel Guardia Vásquez en su calidad de Gerente General, éstas se trataban de fotocopias simples y no contaban con la constancia de registro en FUNDEMPRESA, aspecto que denota el incumplimiento a lo establecido en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que señala que: "Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio.", toda vez que la citada normativa no establece excepciones en relación a su cumplimiento, siendo que el cumplimiento de todo requerimiento de información establecido en la normativa vigente, es de total conocimiento de la entidad a partir de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores (RMV).*

En ese sentido se debe señalar que, la obligación de cumplir con el envío de la información extrañada cumpliendo todas las formalidades exigidas se sujeta plenamente a lo establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores que determina que el Registro del Mercado de Valores (RMV) es de libre consulta y certificación al público en general, los Artículos 3 y 4 del Decreto Supremo 25420 que establecen que -la fe pública se halla a cargo del Estado y se expresa en los registros públicos, el contenido de dichos registros es accesible al público en general- y -los registros de actos que establezca la ASFI, son de carácter constitutivo para el desempeño y actividad en el Mercado de Valores. Dichos registros habilitan a las personas y legitiman los actos y derechos inscritos y registrados, conformando prueba plena de los actos en el Mercado de Valores- y el numeral 5, Artículo 29 del Código de

Comercio que establece que debe inscribirse en el Registro de Comercio todo acto en virtud del cual se confiera, modifique, sustituya o revoque la facultad de administración general o especial de bienes o negocios del comerciante. En razón a que al ser el Registro del Mercado de Valores dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta no puede mantener actualizado el citado Registro con documentación que no cumpla con las exigencias normativas (fotocopias simples y sin el registro en FUNDEMPRESA) debido a que al ser de consulta pública y uso de los demás participantes del Mercado de Valores para la toma de decisiones, la información a ser registrada debe ser verás (sic), *suficiente y oportuna; lo contrario generaría que el Registro del Mercado de Valores no cuente con información actualizada, limitando el acceso a ésta.*

Asimismo, los lineamientos a los que se refiere el Principio de Informalidad y Principio Pro Actione invocados por el recurrente, en sentido que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas, no excluye al principio de sometimiento pleno a la ley establecido en el inciso c), Articulo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo que textualmente indica: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso .", por lo que tal como ya se ha señalado, la recurrente se encontraba en toda la obligación de cumplir en tiempo y forma con la presentación de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, que tal como se describirá a detalle más adelante, debían ser presentados para su registro en el RMV hasta el 31 de diciembre de 2013 y el 10 de octubre de 2014, respectivamente.
(...)

"...

4.2 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD AL EXISTIR UN ERROR DE TIPO EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR UNA INFRACCIÓN INEXISTENTE

(...)

ANÁLISIS ASFI

Tal como ya se mencionó, durante la inspección realizada entre el 7 y el 11 de septiembre de 2015, ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *proporcionó fotocopias simples de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, mismos que NO consignaban registro en FUNDEMPRESA, asimismo, no se proporcionó los certificados de inscripción en FUNDEMPRESA en contraposición a lo que manifiesta la recurrente.*

La afirmación de la recurrente de que los citados Poderes han sido presentados en forma, tiempo y plazo, carece de respaldo, evidenciándose que ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *adjuntó a su memorial de descargos de 14 de marzo de 2017, fotocopias simples del certificado de registro en FUNDEMPRESA de ambos poderes, donde se puede evidenciar que:*

- *El Poder N° 1341/2013 fue inscrito en el Registro de Comercio el 23/12/2013.*
- *El Poder N° 921/2014 fue inscrito en el Registro de Comercio el 03/10/2014.*

Por lo que en cumplimiento a lo establecido en el citado inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) la fecha límite para la presentación del Testimonio N° 1341/2013 era el 31 de diciembre

de 2013 y la fecha límite para la presentación del Testimonio N° 921/2014 era el 10 de octubre de 2014, evidenciándose una vez más el incumplimiento a la normativa precitada.

Con relación a lo manifestado por ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *en relación a que en la inspección solamente se habría observado la omisión de la presentación del Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015, de revocatoria del Poder N°1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y se habría entregado a ASFI los Poderes N°01341/2013 y 0921/2014, quedando excluidos éstos de la observación y, por tanto, del plan de acción, no siendo exigible su envío, pues ya constaría en los archivos de ASFI, dicho aspecto carece de respaldo, toda vez que, la observación N° 5 del ACTA DE CIERRE de 11 de septiembre de 2015, señala: "Existen poder**es** (Plural) que se otorgaron a Personas Naturales sujetas a Registro que no fueron remitidos a ASFI", es decir que el Acta hace referencia a varios poderes no solamente a un poder como erróneamente señala la recurrente. Asimismo, el antepenúltimo párrafo del ACTA DE CIERRE señala claramente: "**Las observaciones descritas** serán evaluadas en gabinete, que pueden modificar y/**o adicionar las mismas. Las observaciones que se consideren procedentes serán comunicadas por conducto regular** al Emisor…".*

En este entendido, una vez evaluadas en gabinete las observaciones identificadas en la inspección y revisado nuevamente el archivo del Registro del Mercado de Valores (RMV), se elaboró el Informe ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015, cuyas observaciones fueron dadas a conocer a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *por conducto regular a través de la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015, que requiere la presentación de un Plan de Acción en relación a las observaciones detectadas en la Inspección programada, Informe que incluye la observación referida a los Poderes N°01341/2013 y N°0921/2014, tal como se puede verificar a continuación:*

Testimonios de otorgación y revocatoria de Poderes no presentados a ASFI

En reunión de Directorio la empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. otorgó y revocó poderes relacionados con el Representante Legal principal Sr. Pablo Daniel Guardia Velásquez; estos Testimonios de otorgación y/o revocatoria de Poderes no fueron remitidos a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo al siguiente detalle:

Testimonio N°	Fecha	Descripción
01341/2013	19/12/2013	Poder Especial y Bastante a favor de Pablo Daniel Guardia Vásquez, como Gerente de Telefónica Celular de Bolivia S.A.
0921/2014	02/10/2014	Poder Especial y suficiente a favor de Pablo Daniel Guardia Vásquez y Horacio Cristian Romanelli Zuazo
(*)		Mediante Reunión de Directorio N° 176 celebrada el 31/01/2014, se aprobó la revocatoria de Poder otorgada en favor de Pablo Daniel Guardia Vásquez, Gerente General de TELECEL S.A.

(*) La revocatoria de Poder otorgada a favor de Pablo Daniel Guardia Gerente General de TELECEL S.A. no fue proporcionada a la comisión de ASFI

Al respecto, el inciso f) del Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) señala: "Los Poderes que se otorguen a las Personas naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción al Registro de Comercio"

Asimismo debe remitir a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los Testimonios de Otorgación y/o Revocatoria de Poderes otorgados al Gerente General de la Empresa.

Como se puede observar, los dos Poderes fueron observados y dicha observación fue comunicada a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *por conducto regular a través de*

la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015, requiriéndose expresamente la remisión a esta Autoridad de Supervisión de lo (sic) *Poderes otorgados al Gerente General de la Empresa, N°1341/2013 y N°921/2014 en cumplimiento a la normativa vigente.*

En razón al accionar del recurrente, cabe referirse a los incisos a) y b), parágrafo I Artículo 12; el numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que establecen que:

> *"**(Sanciones aplicables) I.** La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:*
> ***a) Amonestación:** Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.*
> ***b) Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.*
>
> *Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente Decreto Supremo..." (el subrayado es nuestro).*
>
> ***"Artículo 20 (Infracciones específicas).-** Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior y en sujeción al alcance de las sanciones señaladas en el artículo 12° del presente Decreto Supremo, y en el marco de lo dispuesto por los artículos 3° y 11° de este mismo Decreto Supremo, la Superintendencia podrá aplicar sanciones por causa de los hechos, actos u omisiones siguientes:*
> *(...)*
> ***b)** Multas por las siguientes, causales conforme a los rangos de multa correspondientes:*
> *Primer Rango*
> *(...)*
> ***5.** Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia...".*

Asimismo, se debe hacer referencia a los artículos 109 y 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que establecen que:

> *"Artículo 109.- Amonestación. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes **que no pudieron evitarse**), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y **sean susceptibles de enmienda o regularización**. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.*
> *Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia **que pudieron o debieron evitar**), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento." (las negrillas son nuestras).*

*Cuando el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre "**faltas e infracciones leves**", definidas en el mismo artículo como "**hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse**.", que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da los parámetros claramente aplicables para este tipo de sanción, entendiéndose que para la aplicación de la sanción de amonestación, la conducta que constituye infracción debe ajustarse de manera concurrente a los tres parámetros señalados en este artículo: 1) "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse", 2) "...que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros..." y 3) "...sean susceptibles de enmienda o regularización...".*

*De acuerdo con el análisis realizado para el Cargo N° 1 de la Resolución impugnada y lo previamente mencionado, no es posible aplicar una sanción de amonestación tal como lo expresa **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, puesto que no concurren los tres parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y consiguientemente, no se adecua a lo establecido en el incisos a), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en lo referido a: "...Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves...", de acuerdo a lo siguiente:*

1. *El accionar de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, no puede resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituye un acto "cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**", siendo que a partir de su autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, a través de Resolución ASFI N° 128/2012 de 17 de abril de 2012, la citada empresa de acuerdo con el Resuelve Tercero de la citada Resolución, tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida normativamente.*
2. *La información no remitida por el accionar negligente de la empresa, ocasionó que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente.*
3. *A pesar del requerimiento expreso efectuado por ASFI al emisor, a la fecha la entidad no remitió los Poderes con las exigencias requeridas en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, para su registro en el RMV.*

*En este mismo sentido, el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "**en los casos,** montos y cuantías **fijados en reglamento**.", lo cual lleva a la aplicación del numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en lo que se refiere al incumplimiento de: "...la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia.".*

De lo señalado, se evidencia que el accionar de la recurrente se encuentra plenamente enmarcado al numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de

aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, pues al corresponder al incumplimiento de remisión de información y/o documentación formalmente requerida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo que establece el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como un hecho imprudente que no pudo evitarse, porque las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío oportuno de información, estableciéndose en el proceso sancionatorio seguido a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, que el incumplimiento que se le imputa, recae plenamente en un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse.*

(...)

4.3 INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO EN LA NO PRESENTACIÓN DE COMPROBANTES DE PAGO Y ERROR DE TIPO EN LA SANCIÓN:

(...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe señalar que en el marco de lo establecido en el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 25022 de 24 de abril de 1998, mediante Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, notificada a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, el viernes 4 de septiembre de 2015, se requirió a la citada empresa entre otra documentación, comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la Emisión de Bonos, documentación con un periodo no mayor a 540 días anteriores a la inspección, los cuales debían ser entregados a la Comisión de Inspección de esta Autoridad de Supervisión en el plazo de 24 horas, consiguientemente hasta el lunes 7 de septiembre de 2015, fecha de inicio de la inspección, la cual duró hasta el 11 de septiembre de 2015.*

En relación a lo mencionado, ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, señala: "La totalidad de la información y documentación fue proporcionada a la ASFI de manera progresiva desde el 7 de septiembre culminándose con el envío de la nota FIN 1211115 en respuesta a la Carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015." o "TELECEL S.A. cumplió dentro de las 24 horas* ***con el inicio*** *de la recopilación y entrega de documentos solicitados por la ASFI y la presentación progresiva de la documentación, misma que culminó con el envío de la misiva FIN 1211115." (el énfasis es agregado). Al respecto, si bien el citado Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, no establece excepciones en relación a su cumplimiento, tal como lo trata de hacer ver la recurrente, ésta contó con 7 días calendario para la recopilación y entrega de la documentación requerida pudiendo ser entregada dentro del periodo que duró la inspección de ASFI con la finalidad de que se cumpla con el objeto de la inspección y no así remitir la información el 30 de noviembre de 2015, más de dos meses después de concluida la inspección, al haber sido remitida a través de la carta FIN1211115 que atendió la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015 y recibida por la entidad el 10 de noviembre de 2015, a través de la cual se hizo conocer al Emisor las observaciones de la inspección realizada y en la que se instruyó la implementación de*

medidas correctivas y sean remitidas ante esta Autoridad de Supervisión dentro de un plazo de 15 días hábiles.

Asimismo, se debe hacer notar que el inciso c) del punto 2.4.19.2 "Obligaciones de Emisor" del Prospecto Marco para el Programa de Emisiones de Bonos TELECEL S.A., establece que: "El Emisor mantendrá archivos, registros contables y procedimientos adecuados para el normal desarrollo de sus operaciones, con el objeto de identificar el uso de los fondos de la Emisiones dentro del Programa de Emisiones.", lo que deja en evidencia que el Emisor debía contar con la información sobre el uso de los fondos de la emisión de Bonos denominada "BONOS TELECEL S.A. – EMISIÓN 1", requerida por ASFI precisamente para el seguimiento respectivo, no así mantenerla en: "...empresas terciarizadoras, cuyos galpones de custodia de documentación se encuentra fuera del establecimiento de TELECEL S.A., en este caso, TELECEL S.A. tenía un contrato de servicio con la empresa Ingeniería Documental..."

En cuanto a la modulación de la sanción, los incisos a) y b), parágrafo I Artículo 12; el numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establecen que:

> *"**(Sanciones aplicables) I.** La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:*
> ***a) Amonestación:** Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.*
> ***b) Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.*
> *Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente Decreto Supremo..." (el subrayado es nuestro).*
>
> ***"Artículo 20 (Infracciones específicas).-** Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior y en sujeción al alcance de las sanciones señaladas en el artículo 12° del presente Decreto Supremo, y en el marco de lo dispuesto por los artículos 3° y 11° de este mismo Decreto Supremo, la Superintendencia podrá aplicar sanciones por causa de los hechos, actos u omisiones siguientes:*
> *(...)*
> ***b)** Multas por las siguientes, causales conforme a los rangos de multa correspondientes:*
> *Primer Rango*
> *(...)*
> ***5**. Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia...".*

Asimismo, se debe hacer referencia a los artículos 109 y 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que establecen que:

> *"Articulo 109.- Amonestación. La sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes **que no***

***pudieron evitarse**), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y **sean susceptibles de enmienda o regularización**. La reincidencia en esta misma infracción será sancionada con multa.*

*Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia **que pudieron o debieron evitar**), **en los casos**, montos y cuantías **fijados en reglamento**." (las negrillas son nuestras).*

*Cuando el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre "**faltas e infracciones leves**", definidas en el mismo artículo como "**hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse**.", que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da los parámetros claramente aplicables para este tipo de sanción, entendiéndose que para la aplicación de la sanción de amonestación, la conducta que constituye infracción debe ajustarse de manera concurrente a los tres parámetros señalados en este artículo: 1) "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse", 2) "...que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros..." y 3) "...sean susceptibles de enmienda o regularización...".*

*De acuerdo con el análisis realizado para el Cargo N° 2 de la Resolución impugnada y lo previamente mencionado, no es posible aplicar una amonestación como lo expresa **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, puesto que no concurren los tres parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y consiguientemente, no se adecua a lo establecido en el incisos a), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en lo referido a: "...Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves...", de acuerdo a lo siguiente:*

1. *El accionar de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, no puede resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**", siendo que a partir de su autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, a través de Resolución ASFI N° 128/2012 de 17 de abril de 2012, la citada empresa de acuerdo con el Resuelve Tercero de la citada Resolución, tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida dentro de los plazos establecidos y los formatos definidos.*
2. *La información no remitida por la cual se ha notificado los cargos, por el accionar negligente de la empresa, ocasionó que la inspección programada no cumpla con su objeto, toda vez que se consideraba la revisión del destino de los recursos de la emisión de bonos denominado "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1".*

*En este mismo sentido, el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "**actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**" determinando esta Ley que las mismas*

*se aplicarán "**en los casos**, montos y cuantías **fijados en reglamento**.", lo cual lleva a la aplicación del numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en lo que se refiere al incumplimiento de: "...la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia.".*

*De lo señalado, se evidencia que el accionar de la recurrente, se encuentra plenamente enmarcado al numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, pues al corresponder al incumplimiento de entregar información y/o documentación formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo que establece el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 25022 de 24 de abril de 1998, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como un hecho o acto imprudente que no pudo evitarse, porque las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío de información requerida de manera formal, estableciendo en el proceso sancionatorio seguido a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, que el incumplimiento sancionado se trató de un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse.*
(...)

4.4 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA IMPUESTA A TELECEL
(...)

ANÁLISIS ASFI

*Del análisis efectuado precedentemente, se ha evidenciado que el accionar de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, en ambos cargos notificados se trató de **hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse**, conllevando la aplicación de lo establecido en el inciso b), parágrafo I Artículo 12 y el numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en cuanto la imposición de la sanción de Multa de Primer Rango para cada cargo de acuerdo a lo siguiente:*

1. *De acuerdo a lo señalado en el Artículo 22 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el retraso en el envío de información es sancionado de acuerdo a los días de retraso, sumando en caso de alcanzar o sobrepasar los 36 días de retraso la multa máxima de $us3.450, por lo tanto resguardando el principio de proporcionalidad y siendo que en el Cargo N° 1 se trató de dos (2) Poderes observados que no fueron remitidos ante esta Autoridad de Supervisión, para su registro en el RMV, a pesar de haber requerimiento formal y el transcurso de más de tres (3) gestiones desde el vencimiento del plazo para la remisión de la documentación extrañada hasta la fecha de imposición de la sanción, por lo que se estableció que dicha conducta reviste mayor gravedad que el retraso en el envío de información, ameritando la aplicación de la sanción de multa en Bs. equivalente a $us6.900, misma que se encuentra dentro de los parámetros de multa de primer rango establecidos en el Articulo inciso a) Artículo 13 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala los límites de $us500 hasta $us10.000.*

2. *Para el caso del cargo N° 2, referido a que* ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.*** *no proporcionó a ASFI la totalidad de comprobantes de pago sobre uso de los recursos de la emisión de bonos denominada "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1", se evaluó que dicha omisión ocasionó que la inspección programada no cumpla con el objetivo programado de verificación del uso de los recursos tal cual fuera comprometido por el emisor; a tal efecto, la empresa recurrente debió cumplir con lo establecido en el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en el tiempo y formato requerido y no así cuando lo vio por conveniente, mas* (sic) *de dos meses después de concluida la inspección, sin considerar que esta Autoridad de Supervisión erogó recursos para realizar la inspección y permitir que los funcionarios asignados se constituyan en el domicilio de* ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, en la ciudad de Santa Cruz. En ese sentido, y de acuerdo a la gravedad de la conducta, se aplicó una multa en Bolivianos equivalente a $us7.000, misma que se encuentra dentro de los parámetros de multa de primer rango establecidos en el citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala los límites de $us500 hasta $us10.000.*

Finalmente, se debe mencionar que en el marco de lo establecido en el inciso c), Artículo 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, al encontrarse los Cargos 1 y 2 vinculados entre sí, al haber sido detectados en la inspección realizada del 7 al 11 de septiembre de 2015, se aplicó la sanción más grave (Cargo N° 2) incrementada en un 20%, lo que generó la aplicación de la multa de $us8.400, aplicando los parámetros y analizando las circunstancias descritas precedentemente…"

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 4 de julio de 2017, **TELECEL S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017, argumentando lo siguiente:

*"…**IV FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO***

El presente recurso jerárquico fundamenta la procedencia de la ANULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO, ES DECIR HASTA LA FORMULACIÓN DE CARGOS INCLUSIVE conforme establece el artículo 44 del D.S. 27175, habida cuenta que tanto la RES. 407, así como la RES 661 adolecen de vicios de nulidad establecidos en los artículos 35 y 36 de la Ley N°2341. De este modo la máxima instancia jerárquica permitirá la protección efectiva de los derechos e intereses legítimos de TELECEL, con base a los hechos y argumentos que a continuación se exponen:

4.1. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL AL DESCONOCER LA PRESENTACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE COMERCIO DE LOS PODERES 1341/2013 Y 921/2014 EFECTUADA POR TELECEL AL MOMENTO DE LA INSPECCIÓN.

La ASFI mediante nota de cargo de fecha 01 de marzo de 2017 resuelve formular cargos contra TELECEL S.A. por la omisión de informar en tiempo y forma sobre el otorgamiento e inscripción en el Registro de Comercio de los Poderes N°1341/2013 y N° 921/2014 a favor del Gerente General.

Con la RES. 407 la ASFI no acepta el hecho que dichos poderes fueron informados y puestos en conocimiento de la ASFI en la inspección realizada desde el 7 al 11 de septiembre de 2015, considerando que lo evidenciado y proporcionado en dicha inspección por TELECEL S.A. debió ser "formalizada" a través de una carta de envío, considerando este aspecto como una exigencia formal esencial por lo que desestima los argumentos de los principios de verdad material y de informalismo planteados por TELECEL S.A.

En la RES. 661 la ASFI (pág. 5) reconoce que nuestra empresa SÍ PRESENTÓ los poderes extrañados pero que éstos habrían sido en fotocopia simples y supuestamente no contaban con la constancia de registro de FUNDEMPRESA.

Sin embargo, la misma RES. 661 (pág. 9) reconoce que el Poder N°1341/2013 fue inscrito en FUNDEMPRESA en 23 de diciembre de ***2013*** *(en tiempo y plazo, ya que el límite de presentación era el 31 de diciembre de 2013) y el Poder N°921/2014 fue inscrito en FUNDEMPRESA el 03 de octubre de* ***2014*** *(en tiempo y plazo, ya que el límite de presentación era el 10 de octubre de 2014). En tal sentido y habida cuenta que la Inspección efectuada por la ASFI fue en fecha 7 de septiembre de* ***2015****, tales Poderes sí se encontraban registrados en FUNDEMPRESA y contenían todas las formalidades requeridas por el Regulador, siendo tal aspecto evidenciado por la ASFI, razón por la cual, dichos poderes sólo fueron observados por la falta de remisión a la ASFI, aspecto que subsanado en el momento de la Inspección, razón por la cual la ASFI no pidió formalmente la remisión de los mismos quedando excluidos del Plan de Acción, bajo la lógica que éstos ya eran de su conocimiento y tenencia. Lo aseverado se evidencia en el cuadro de observaciones transcrito por el Regulador en la RES. 661 (pag. 10) donde claramente el único Poder que se encuentra con observación (*) corresponde a la Revocatoria del Poder N° 850/2015 a favor de Pablo Guardia. Único documento que fue formalmente requerido por la ASFI luego de la inspección y que TELECEL atendió tal requerimiento formal haciendo entrega del mismo mediante nota FIN 1211115 que cursa en archivo de la ASFI.*

Al respecto, la Sentencia Al respecto (sic)*, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0061/2015- S1 de 10 de febrero de 2015, determinó: "Resulta necesario precisar entonces que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.1 de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de* ***verdad material,*** *que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es* ***aquella verdad que concierne a la realidad,*** *superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido,* ***es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, devenga la obligación de una correcta apreciación de los medios probatorios durante el proceso".*** *(Las negrillas son nuestras).*

Por otro lado, el Tribunal Constitucional al referirse al ***principio de informalismo*** *y al* ***principio de favorabilidad,*** *ha señalado en la Sentencia Constitucional* ***SC 136/2003-R,*** *que: "... el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que*

desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional': de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado". (El subrayado es nuestro).

Por su parte, la doctrina expuesta por los profesores españoles Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández[1], estudian el principio de informalismo y de In dubio pro actione manifestando que el mismo postula a favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción. Afirman que el procedimiento administrativo no ha sido concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cause ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquella dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. De acuerdo a dicho principio en caso de duda, debe resolverse en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento hasta su total conclusión.

[1] *"Curso de Derecho Administrativo" de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Edit. Civitas, Sexta Edición, Madrid, España, 1999. Pág. 457*

En este sentido, atendiendo a la jurisprudencia y doctrina desarrollada sobre la materia, es evidente que la aplicación del principio in dubio pro actione dentro del procedimiento administrativo representa la realización de una interpretación favorable a la eficacia de la acción, cuando se presente una duda razonable respecto a cuestiones procedimentales. En tal sentido, la Máxima Instancia Jerárquica del Sistema Financiero deberá valorar que la aplicación de un formalismo ritual y exagerado es contrario a la eficacia de la acción cuyo fin es la búsqueda de la verdad material de los hechos, en tal sentido lo propio resulta aplicar el principio de la flexibilidad en pro de la referida búsqueda de la verdad material de los hechos.

Sin embargo, y contrariamente a lo sostenido en la jurisprudencia constitucional y la doctrina, el Regulador considera que la omisión de formalizar a través de una carta la entrega de la documentación que ya hubiera sido entregada físicamente al momento de la inspección constituiría una infracción de Primer Rango, sin considerar que existe una duda razonable al considerar que aquellos poderes (01341/2013 y 0921/2014) no observados no debían ser enviados de modo formal habida cuenta que ya eran de tenencia física de la ASFI al momento de efectuar la inspección, vulnerando de este modo los principios de verdad material, informalismo e in dubio pro actione o de favorabilidad.

Con base a los principios arriba expuestos y toda vez que los Poderes N° 1341/2013 y N° 0921/2014 fueron de conocimiento y proporcionados a la ASFI además de encontrarse en su propios archivos, de conformidad a lo establecido en el Art. 16 inciso f) de la Ley N° 2341 que establece que los administrados tienen derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante se evidencia la inexistencia de la infracción contenida en el artículo 20 inciso b) numeral 5 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley del Mercado de Valores (en adelante el Reglamento) por lo que la aplicación de la multa establecida por el cargo primero en la RES 407 y ratificado en la RES 661 carece de fundamento legal y las vician de nulidad.

4.2. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD AL EXISTIR UN ERROR DE TIPO EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR UNA INFRACCIÓN INEXISTENTE

La RES 661 y la RES 407/2017 son susceptibles de anulación por la vulneración al principio de Legalidad y tipicidad conforme los argumentos que a continuación se exponen.

El Regulador considera que la omisión de entrega meramente formal de los Poderes 1341/2013 y 921/2014, constituiría una infracción de Primer Rango contenida en el artículo 20 inciso b) numeral 5 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley del Mercado de Valores (en adelante el Reglamento) que señala: "Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia".

Al respecto cabe señalar los siguientes hechos:

1. *En la inspección realizada por la ASFI del 7 al 11 de septiembre de 2017, TELECEL S.A.* ***entregó*** *los Poderes N°01341/2013 y N°0921/2014 otorgados a favor del Gerente General y debidamente registrados en FUNDEMPRESA, así como sus correspondientes registros en forma, tiempo y plazo en el Registro de Comercio. Los inspectores así lo reconocieron y solamente observaron que el único documento que no fue proporcionado habría sido la revocatoria del Poder N°850/2015 otorgado a favor del Gerente General.*
   En tal sentido TELECEL S.A. ***sí entregó*** *a la ASFI los Poderes N°01341/2013 y 0921/2014, por tal motivo dichos poderes quedaron excluidos de la falta y, por tanto, del plan de acción y, por tanto, no era exigible su envío, pues era ya de tenencia de los funcionarios y de los archivos de la ASFI.*
2. *En el acta de cierre textualmente señala: "Asimismo, la ASFI podrá solicitar cualquier información adicional que considere pertinente en el marco de esta visita". Aspecto que corrobora la no exigibilidad de envío a la ASFI de los documentos que se encontraban en su tenencia, en una línea de principio que responde al artículo 16 inciso f) de la ley N°2341 y a los principios de informalismo y verdad material.*

Asimismo, cabe señalar que ***la ASFI NO solicitó formalmente*** *ninguna documentación adicional y efectuada de modo posterior a la inspección y a la entrega del Plan de Acción remitido por TELECEL S.A., aspecto que denota por un lado la posibilidad de subsanar observaciones identificadas por el Regulador en la inspección y por otro que Telecel S.A. al momento de hacer entrega y cumplir a cabalidad con el Plan de Acción subsanó la totalidad de observaciones, en tiempo y forma establecidos y solicitados por el Regulador.*

Con base a tales argumentos fácticos se evidencia que el tipo establecido en el artículo 20 inciso b) numeral 5 del Reglamento no es aplicable en el presente caso, debido a que TELECEL S.A. entregó a la ASFI la información y documentación (Poderes N°1341/2013 y 0921/2014) con las formalidades requeridas por el Regulador al momento de realizar la inspección. Aspecto que denota que TELECEL S.A. no negó ni dilató su presentación. Asimismo, queda claro que en lo posterior TELECEL S.A. no recibió ninguna información adicional solicitada formalmente por la ASFI, por lo que mal se podría considerar como negación o dilatación de algo que no fue peticionado ni formalmente, ni explícitamente a TELECEL S.A.

Por otro lado, la ASFI también incurre en error de tipo al intentar aplicar el Art. 12 inciso b) del Reglamento que señala: ***"Multa****: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en*

infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos".

Al respecto cabe considerar que no es evidente que TELECEL S.A. haya incurrido en culpa, ni apatía, ni imprudencia, ni negligencia como erróneamente considera el Regulador en la RES 407/2017 y lo ratifica en el RES 661, sino más bien en la buena fe de la credibilidad que ostenta haber entregado la documentación solicitada a funcionarios de la ASFI y con la seguridad que le ampara el artículo 16 inciso f) de la Ley N°2341, por lo que la aplicación de la sanción impuesta constituiría en una vulneración al principio de legalidad, tipicidad, buena fe, verdad material, in dubio pro actione e informalismo que rigen el procedimiento administrativo.

Por otro lado, cabe hacer notar que la omisión de presentación de los poderes, aspecto que no ocurrió en el presente caso, no constituye ni implica ni directa ni indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios ni para TELECEL S.A. ni para terceros y tampoco originan un perjuicio económico susceptible de sanción. En tal sentido y en aplicación del artículo 12 -en el caso que hubiera existido alguna infracción por la supuesta no presentación de los referidos poderes, aspecto que no ocurrió -correspondería la aplicación de la sanción establecida en el inciso a) que señala: "Amonestación: Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización".

En tal sentido y toda vez que la ASFI solicita el envío de un Plan de Acción, se evidencia que las supuestas infracciones emergentes de la inspección son susceptibles de enmienda y regularización, poniendo en evidencia que en el supuesto y no consentido caso que TELECEL S.A. hubiera incurrido en algún tipo de infracción, para el presente caso la sanción que hubiera correspondido sería el de amonestación, contenida en el artículo 12 inciso a) y en el artículo 20 inciso a) del Reglamento.

En tal entendido, se concluye que el Regulador incurre en una arbitrariedad al intentar forzar la aplicación de los artículos 12 inciso b), 13, 20 inciso b) numeral 5) y 22 del Reglamento a un acto que no se adecúa al tipo toda vez que la ASFI sí cuenta en sus archivos con la tenencia de los Poderes N° 1341/2013, N° 0921/2014 y N° 850/2015. Documentación que se encuentra en sus archivos con todas las formalidades requeridas de modo previo a la formulación de cargos y a la emisión de la RES 407 sancionatoria.

Asimismo, se evidencia que la ASFI incurrió en error de tipo al aplicar el artículo 12 inciso b) (Multa), cuando la sanción por este tipo de infracción corresponde sea la aplicación del artículo 12 inciso a) (Amonestación).

Con base en todo lo anteriormente expuesto, se evidencia la vulneración del principio de legalidad, tipicidad, buena fe, verdad material, in dubio pro actione e informalismo que rige el Procedimiento Administrativo, aspectos que vician de nulidad a la RES 407/2017 y consiguientemente la RES 661.

4.3. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO EN LA NO PRESENTACIÓN DE COMPROBANTES DE PAGO Y ERROR DE TIPO EN LA SANCIÓN:

El Regulador mediante la RES 661 ratifica la RES 407 que resolvió sancionar a TELECEL S.A. por el supuesto de no haber proporcionado a la ASFI en el plazo requerido ***la***

totalidad *de los comprobantes de pago solicitados a través de la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 notificada en fecha 4 de septiembre de 2015. En tal sentido el Regulador tipifica dicha infracción en los artículos 12 inciso b) y Artículo 20 inciso b) numeral 5) del Reglamento.*

Asimismo, señala en la RES 661 y en la RES 407 que la infracción fue cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron y debieron evitarse) razón por la cual el Regulador considera que se debe aplicar el artículo 12 inciso b) del Reglamento.

Por otro lado las referidas RES 661 y RES 407 señalan que la infracción correspondiente al Cargo N°2: "se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b del Artículo 20 del Reglamento (...) que contempla como infracción específica sancionable con Multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada".

El Artículo 20 inciso b) numeral 5 establece como multa de Primer Rango por la siguiente causal: "Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuere formalmente solicitada por la Superintendencia".

Al respecto, cabe señalar que TELECEL S.A. no negó la documentación solicitada por la ASFI prueba clara de ello es que en los archivos de la ASFI se encuentra la totalidad de la documentación requerida a TELECEL S.A. referente a "Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1".

Tampoco TELECEL S.A. dilató sin causa justificada la entrega de la información y/o documentación, pues cualquier retraso en la entrega de la documentación requerida -ha sido evidenciado por la ASFI al momento de la Inspección- cuenta con la debida justificación conforme a los siguientes hechos:

- *En fecha viernes 4 de septiembre de 2017 TELECEL S.A. recibe la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 por la que el Regulador comunica la realización de la referida inspección técnica para el día lunes 7 de septiembre solicitando una documentación, entre ellas la presentación de comprobantes de pago.*
- *Por la cantidad y volumen de documentación, TELECEL S.A. contrata los servicios especializados de gestión y archivo documental a empresas terciarizadoras, cuyos galpones de custodia de documentación se encuentra fuera del establecimiento de TELECEL S.A., en este caso, TELECEL S.A. tenía un contrato de servicio con la empresa Ingeniería Documental. Aspecto que denota el cuidado documental por parte de nuestra empresa.*
- *Inmediatamente de recibida la Carta de la ASFI, TELECEL S.A. requiere a Ingeniería Documental toda la información y documentación solicitada, entre ellas los abundantes comprobantes de pago solicitados -se tiene un total de 29 correos enviados desde TELECEL S.A. a Ingeniería Documental desde el 4 de septiembre de 2015-.*
- *La totalidad de la información y documentación fue proporcionada a la ASFI de manera progresiva desde el 7 de septiembre culminándose con el envío de la nota FIN 1211115 en respuesta a la Carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015. Aspecto que denota la diligencia por parte de nuestra empresa para brindar la totalidad de la*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

información al Regulador y sea dentro del plazo otorgado por la ASFI hasta la remisión del Plan de Acción, con el objetivo de subsanar cualquier observación y que la misma sea considerada como cumplida. Caso contrario, qué sentido tendría efectuar un Plan de Acción si éste no otorgase la posibilidad de subsanar cualquier observación y por tanto, se la tenga como subsanada, y si subsanada entonces la gravedad de la infracción queda atenuada; pues el dar un mismo tratamiento a una observación no subsanada como una que sí haya sido subsanada vulneraría el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto es importante puntualizar los siguientes hechos:

- *TELECEL S.A. cumplió dentro de las 24 horas con el inicio de la recopilación y entrega de documentos solicitados por la ASFI y la presentación progresiva de la documentación, misma que culminó con el envío de la misiva FIN 1211115, misma que estuvo dentro del tiempo establecido por el propio Regulador durante el Plan de Acción.*
- *En ningún momento TELECEL S.A. paralizó la recolección y envío de la documentación solicitada por la ASFI, lo que evidencia la diligencia y responsabilidad de TELECEL S.A.*
- *Cualquier retraso en el envío de la información y documentación fue debido al volumen de la misma y porque TELECEL S.A. -por el cuidado responsable que tiene en el resguardo y protección de su documentación- no cuenta en sus instalaciones con un lugar físico de archivo y custodia de dicha documentación sino que contrata a empresas especializadas en gestión documental -en este caso Ingeniería Documental- para la custodia de su documentación.*
- *La ASFI, habiendo evidenciado tales aspectos, envía en fecha 10 de noviembre de 2015 a TELECEL S.A. la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 con la proposición de un Plan de Acción para la subsanación de las observaciones emergentes de la inspección -entre las que se encontraba la no presentación de los comprobantes de pago faltantes- otorgándonos un plazo de 15 días.*
    - *En cumplimiento al Art. 95 del Reglamento y dentro del plazo de los 15 días otorgados por la ASFI, TELECEL S.A. envía -entre otros- la totalidad de los comprobantes de pago faltantes, mediante nota FIN 1211115 de 30 de noviembre de 2015.*

Asimismo, se evidencian los motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de TELECEL S.A. para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada por la ASFI, aspecto que no impidió que TELECEL S.A. de modo progresivo y sin pausa alguna cumpla su obligación de entregar la totalidad de la información requerida por la ASFI, dentro del plazo establecido por el propio Regulador.

En tal sentido, se evidencia que cualquier retraso en el envío de la totalidad de la información y documentación de comprobantes de pago se encuentra plenamente justificada, existiendo un error de tipo por parte de Regulador al pretender aplicar una sanción a una infracción inexistente (Artículo 20 inciso b) numeral 5), concluyéndose que TELECEL S.A. cumplió con la entrega de la totalidad de información y/o documentación (comprobantes de pago) formalmente solicitada por la ASFI y en los plazos establecidos por el propio Regulador en el Plan de Acción, evidenciándose su existencia, entrega y cumplimiento en los archivos del Regulador.

Con referencia a la aplicación del artículo 12 inciso b) del Reglamento cabe señalar que para la aplicación de la sanción de multa establecida en artículo 12 inciso b) deben darse las siguientes condiciones: 1. Que sean cometidas por culpa; 2. Que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros; 3. Se haya ocasionado perjuicios económicos; 4) También podrá aplicarse en caso de reincidencia en las infracciones que ameriten amonestación.

Con base en los aspectos de orden fáctico, anteriormente descritos dejan en claro que no puede atribuirse a TELECEL S.A. ninguna acción culposa, negligente o imprudente como erróneamente el Regulador pretende. Cualquier retraso en el envío de la documentación -mismo que se encuentra justificado- no generó ningún tipo de ventaja o beneficios para sí ni para terceros, ni ocasionó perjuicio económico alguno, finalmente, cabe señalar que TELECEL S.A. no recibió con anterioridad ninguna amonestación que demuestre su reincidencia. Tales aspectos, ponen de manifiesto el error de tipo incurrido por el Regulador al forzar la aplicación del artículo 12 inciso b) al presente caso.

No obstante, y continuando con el análisis y alcance del mencionado artículo, cabe señalar que el artículo 12 inciso a) prevé la sanción de amonestación ***para infracciones que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.***

En el supuesto y no consentido caso que el Regulador se empeñe en sancionar a TELECEL S.A. por el retraso en el envío de la totalidad de los comprobantes de pago, la sanción que corresponde en derecho es la amonestación por los siguientes fundamentos de orden fáctico y legal:

1. *El retraso en el envío de la totalidad de los comprobantes de pago no generaron perjuicio económico alguno. Prueba clara de ello es que el Regulador en ninguna parte de la formulación de cargos, ni en la RES 407, ni en la RES 485, ni en la RES 661 ha cuantificado y determinado tal perjuicio, lo que demuestra su inexistencia.*
2. *Mediante nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 recibida por TELECEL S.A. en fecha 10 de noviembre de 2015, el Regulador envía el Plan de Acción con las observaciones contenidas en el informe ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015 resultado de la inspección efectuada a TELECEL S.A. en fechas 7 al 11 de septiembre de 2015, otorgando un plazo de 15 días para su subsanación y las medidas correctivas a ser adoptadas. De este modo se evidencia que la entrega de los comprobantes de pago faltantes era susceptible de regularización en el plazo establecido por el Regulador.*
3. *En el plazo establecido por la ASFI, en fecha 30 de noviembre de 2015, mediante nota FIN 1211115 TELECEL S.A. regulariza las observaciones con el envío del Plan de Acción y de la documentación faltante. Aspecto que denota no sólo que las observaciones eran susceptibles de regularización sino la propia subsanación en el tiempo establecido por la ASFI.*

Con base a lo anteriormente expuesto se concluye que el Regulador incurrió en error de tipo al forzar la aplicación de la sanción de multa contenida en el art. 12 inciso b) y artículo 20 inciso b) del Reglamento, pues para la infracción acusada en el cargo N° 2 -no consentida por TELECEL S.A.- y ante la persistencia del Regulador de sancionar a TELECEL S.A., en todo caso correspondería la aplicación de la sanción de amonestación contenida en el art. 12 inciso a) y artículo 20 inciso a) del Reglamento,

caso contrario el Regulador estaría vulnerando el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo sancionador (arts. 71 al 78 de la Ley N° 2341) al imponer una sanción sin considerar como atenuante el hecho que TELECEL S.A. subsanó toda y cualquier observación efectuada en la Inspección en el tiempo, forma y plazo establecido para el efecto por el propio Regulador.

Por tanto, la aplicación de la sanción de multa se torna desproporcional vulnerándose los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y de verdad material, que vician de nulidad la RES 407 y la RES 661.

4.4. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA IMPUESTA A TELECEL

Con base en los argumentos expuestos en los puntos precedentes se tiene que el Regulador se extralimitó al aplicar la sanción de multa de $us. 8.400.- a las supuestas infracciones - inexistentes- acusadas a TELECEL S.A. cuando -en todo caso- al tipo de infracción acusada a TELECEL S.A. le correspondería la sanción de amonestación.

El Regulador vulnera el principio de tipicidad, proporcionalidad y favorabilidad que rigen el procedimiento administrativo sancionador al:

1. *Multar a TELECEL S.A. con una sanción que corresponde a la negación o dilatación injustificada de entrega de la información, sin considerar de modo proporcional que TELECEL S.A. sí efectuó el envío de la documentación -que cursa en archivos de la ASFI- y que cualquier retraso fue plenamente justificado y el mismo fue efectuado dentro del plazo otorgado por el propio Regulador en el Plan de Acción.*
2. *Multar a TELECEL S.A. por supuestas infracciones que no generaron ningún tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros, ni fueron causa de perjuicio económico alguno.*
3. *Multar a TELECEL S.A. cuando nuestra empresa no fue reincidente en sanciones de amonestación.*
4. *Multar a TELECEL S.A. por infracciones que eran susceptibles de regularización y que fueron subsanadas con el envío del respectivo Plan de Acción, dentro del plazo establecido por el propio Regulador para tal fin.*

Tales aspectos evidencian la desproporcionalidad de la sanción, correspondiendo en el peor de los casos la sanción de amonestación y no el de Multa.

Precisamente, las citadas SSCCPP N° 427/2014 de 25 de febrero de 2014 y 1010/2014 de 6 de junio de 2014 y recientemente la N° 472/2015 S2 de 7 de mayo de 2015 han concluido de manera puntual acerca de la relación del derecho administrativo sancionador y los principios de proporcionalidad e incluso, razonabilidad, que:

"... las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el ***principio de proporcionalidad****, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta; por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad. Se concluye entonces que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en*

cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales".

En consecuencia, la aplicación de la multa impuesta por la ASFI en la RES 407 y ratificada en la RES 661 vulnera el principio de proporcionalidad, favorabilidad y tipicidad, contradiciendo lo dispuesto por el art. 116.1 de la CPE: "Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

En tal sentido y toda vez que se ha dejado en evidencia la improcedencia de la aplicación de la sanción de multa por ser ésta desproporcional y haberse vulnerado los principios de tipicidad, legalidad, proporcionalidad y favorabilidad que rigen el Procedimiento Administrativo Sancionador corresponde a su Autoridad disponer al nulidad de la RES 661 y consiguientemente la RES. 407..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Antecedentes.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las atribuciones y facultades establecidas en la Ley N° 1834 "Ley del Mercado de Valores", realizó una inspección en las oficinas de **TELECEL S.A.** ubicadas en la ciudad de Santa Cruz, del 7 al 11 de septiembre del 2015, para fiscalizar el ***PROGRAMA DE EMISIONES DE BONOS TELECEL S.A.*** *y la emisión de Bonos Denominada* "***BONOS TELECEL S.A. – EMISIÓN 1***".

Resultado de tal inspección, la Entidad Reguladora estableció el incumplimiento a la normativa que rige el mercado de valores, encontrándose siete inobservancias por parte de la empresa telefónica (INFORME/ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015), dando dos inicio a la presente controversia:

La primera, referida a que **TELECEL S.A.** no habría remitido al Ente Regulador los Testimonios de Poder N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, a favor del Representante Legal principal de la entidad telefónica, señor Pablo Daniel Guardia Velásquez; siendo que en reunión de Directorio N° 176 celebrada el 31 de enero de 2014, se aprobó la revocatoria de Poder del mencionado representante. Habiendo incurrido con este accionar, en lo previsto en el inciso f) del Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que señala: "*Los Poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio*".

La segunda, concerniente a que **TELECEL S.A.** no habría proporcionado a la comisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el plazo de 24 horas la integridad de los comprobantes solicitados, los mismos se detallan a continuación:

Proveedor	*Importe Bs.*	*Mes*	*Destino*
Tributos Fiscales	1.771.643.1	*ene-13*	*Capital de Inversiones*
Tributos Fiscales	*1,215,001.00*	*mar-13.*	*Capital de Inversiones*
Huawei Tech-Investment Co.Ltd.	*1,616,298.71*	*jun-13*	*Capital de Inversiones*
Huawei Tecnologies (Bolivia) SRL.	*1,007,686.83*	*jun-13*	*Capital de Inversiones*
DATEC LTDA.	*2,865,591.40*	*jun-12*	*Capital Operativo*
BRIGHTSTAR BOLIVIA HUAWEI TECH. (INVENTORY)	*1.329.012.00*	*may-12*	*Capital Operativo*
BRIGHTSTAR BOLIVIA	*2.387.280.00*	*jun-12*	*Capital Operativo*
BRIGHTSTAR BOLIVIA	*1,219,357.20*	*jun-12*	*Capital Operativo*

La entidad telefónica con tal incumplimiento, habría vulnerado lo establecido en el *Artículo 93.- (Acceso a la documentación e información) A requerimiento de los inspectores, las entidades indicadas anteriormente, deberán presentar toda la documentación solicitada y necesaria para cumplir su trabajo. En caso de que esta no sea presentada en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, será considerada como inexistente*".

Bajo tales antecedentes, corresponde al suscrito analizar dichos extremos, a fin de arribar a una determinación en el marco de los principios que rigen el procedimiento administrativo.

1.2. De los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014.-

TELECEL S.A. en su Recurso Jerárquico manifiesta que al 7 de septiembre de 2015 (fecha en la que se realizó la inspección), los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014 sí se encontraban registrados en FUNDEMPRESA y contenían todas las formalidades requeridas por la ASFI, lo cual –a decir de la recurrente- fue evidenciado por la Entidad Reguladora ya que la única observación fue la falta de remisión (a través de una carta), aspecto subsanado a momento de la inspección, bajo la lógica que éstos ya eran de conocimiento y tenencia de la ASFI, y que -según la empresa telefónica- en el cuadro de observaciones transcrito en la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 por la propia ASFI, sólo señala que el único poder observado corresponde a la Revocatoria del Poder N° 850/2015 a favor de Pablo Guardia.

Asimismo la entidad recurrente trae a colación lo establecido en su parte pertinente sobre el principio de verdad material en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0061/2015-S1 de 10 de febrero de 2015, sobre los principios de informalismo y favorabilidad señalados en la Sentencia Constitucional SC 136/2003-R y realiza una interpretación de la doctrina expuesta por Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, respecto a los principios de informalismo y de *indubio pro actione*.

A su vez **TELECEL S.A.** arguye, que entregar a través de una carta la información que ya se encuentra en poder de la ASFI, es un mero formalismo, que vulnera los principios de verdad material, informalismo e *indubio pro actione,* ya que –según ella- fue proporcionada el momento de la inspección, además –a su criterio- no era necesaria tal entrega por lo establecido en el artículo 16°, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 (impugnada en esta instancia jerárquica) manifiesta que **TELECEL S.A.** durante la inspección realizada entre el 7 y el 11 de septiembre, le proporcionó fotocopias simples de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, que no contaban con la constancia de registro en FUNDEMPRESA, incumpliendo de esta manera lo establecido en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3, artículo 1°, inciso f).

Asimismo la Entidad Reguladora, señala que los lineamientos a los cuales se refieren los principios de informalismo y *pro actione* –invocados por la recurrente- en sentido que la inobservancia a ciertas formalidades, pueden ser subsanadas posteriormente, no excluye el principio de sometimiento pleno a la ley (artículo 4°, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

Así también la ASFI, expresa que lo aseverado por la entidad telefónica de que los

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

poderes supra citados estaban excluidos de las observaciones realizadas y por ende del Plan de Acción, no es evidente, en razón de que –a decir de la Reguladora- la observación N° 5 del Acta de Cierre de 11 de septiembre de 2015 señaló *"Existen poderes (Plural) que se otorgaron a Personas Naturales sujetas a Registro que no fueron remitidos a ASFI"*, habiendo comunicado a la recurrente tales observaciones a través de la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015.

Ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación la normativa por la cual la Entidad Reguladora sanciona a la recurrente:

> "...***ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION.*** (...)
> *La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."*
> (Ley N° 1834 del Mercado de Valores)
>
> "...***Artículo 1° - (Información específica a presentar a ASFI)*** *Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información*: (...)
>
> ***f. Poderes:*** *Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de* ***estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio***"
> (Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3)
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)
>
> "...***Artículo 29.- (Actos y contratos sujetos a inscripción).*** *Deben inscribirse en el Registro de Comercio:*
> (...)
> *5) Todo acto en virtud del cual se confiera, modifique, sustituya o revoque la facultad de administración general o especial de bienes o negocios del comerciante..."*
> (Código de Comercio)

La norma transcrita supra, es taxativa, al señalar que los Poderes deben ser presentados a la Entidad Reguladora en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, así tenemos que el **Poder N° 1341/2013** de 19 de diciembre de 2013, fue inscrito en el Registro de Comercio el 23 de diciembre de 2013 y el **Poder N° 921/2014** de 2 de octubre de 2014, fue inscrito en el Registro de Comercio el 3 de octubre de 2014, entonces el plazo para que **TELECEL S.A.**, los envíe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fenecía, el 31 de diciembre de 2013 y el 10 de octubre de 2014, respectivamente; sin embargo, la recurrente no remitió la documentación a la Entidad Reguladora, situación que la misma entidad telefónica reconoce en su Recurso Jerárquico al señalar que dicho envío a través de una nota –a su criterio- se consideraría un mero formalismo, ya que tales Poderes se encontrarían en los archivos de la Entidad Reguladora, desde el momento de la

inspección realizada por ésta, el 7 de septiembre de 2015.

Conforme se tiene desarrollado supra, la recurrente dentro de los alegatos planteados en su Recurso Jerárquico enfatizó en que –bajo los principios de verdad material, informalismo e *inbudio pro actione*- no era necesario enviar mediante una nota a la Entidad Reguladora los Poderes citados líneas arriba; en ese sentido, es pertinente reproducir lo que representan cada uno de ellos.

Bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, el principio de verdad material refiere a:

> *"...En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*
>
> *El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...".*

Asimismo, el Auto Constitucional 0186/2017-RCA, de 23 de mayo de 2017, respecto al principio de informalismo, estableció que:

> *"...La SCP 1110/2016-S1 de 7 de noviembre, citando a la SC 1284/2010-R de 13 de septiembre, refiere que: «...el art. 4 inc. l) de la LPA, establece que éste consiste en: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo' dicho principio, ha sido asimilado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, así se tiene la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, en la cual se señaló que: '...el **principio de informalismo** consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo*

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
Vo.Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese ***principio de informalismo****, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente).*

Que, en coherencia al ***principio de informalismo****, se tiene el principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 0136/2003-R, en sentido de que «...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional»; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado'" »..."*

Por su parte la Sentencia Constitucional Plurinacional 0994/2015 –S1, de 26 de octubre de 2015, sobre el principio *indubio pro actione* determinó:

"...*Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo el caso concreto, estableció lo siguiente: "...el principio in dubio pro actione relacionado al derecho de acceso a la justicia impele a que toda autoridad jurisdiccional o administrativa interprete de manera amplia el poder que permite continuar un litigio,* ***pero de manera restrictiva a aquel que ponga fin a una controversia legal de forma que en este último caso se requiere un poder especial para poner fin al proceso****, aspecto que no fue considerado por las autoridades demandadas y que impele a conceder la tutela impetrada, para que se emita nueva resolución identificando si los abogados de la ANB tenían o no poder expreso para conciliar; y en su caso, si existía o no duda en la interpretación del poder en cuyo caso corresponde aplicar el* ***indubio pro actione***"..."

Del marco jurisprudencial transcrito, podemos señalar que indudablemente bajo el alcance del principio de informalismo, la Administración podría pasar por alto el cumplimiento de ciertas formalidades por parte del administrado y que éste las subsane en lo posterior; no obstante este aspecto, no aplicaría al caso en concreto, puesto que no se trata de un mero formalismo -como lo aduce la recurrente- *contrario sensu* implica el acatamiento a la normativa que rige el mercado de valores, considerando que **TELECEL S.A.** al momento de su inscripción en el Registro del

Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente; en el mismo sentido, tampoco aplicaría para el caso de autos el principio *indubio pro actione*.

De igual manera, la Entidad Reguladora argumenta en derecho al señalar, en la resolución hoy impugnada, que *la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado (...) no excluye al principio de sometimiento pleno a la ley*, en ese entendido, el procedimiento administrativo debe estar empapado de los principios administrativos que rigen nuestra economía jurídica y con sujeción al principio de legalidad.

De todo lo referido precedentemente y de la revisión de los antecedentes que componen el expediente administrativo, observamos que la recurrente se limitó a mencionar reiteradamente que no remitió los Poderes referidos a la ASFI, porque según su criterio los mismos ya fueron entregados a momento de la inspección, y el envío mediante una carta, constituiría un formalismo; aspectos por los cuales se concluye que la entidad telefónica, indudablemente incurrió en la falta prevista en el inciso f), artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, concordante con lo establecido en el artículo 29°, numeral 5 del Código de Comercio, al no haber enviado a la Entidad Reguladora **dentro de los cinco (5) días a partir de la inscripción en el Registro de Comercio**, los Poderes N° 1341/2013 y 921/2014, otorgados en favor del señor Pablo Daniel Guardia Vásquez.

Sobre la vulneración a los principios de verdad material, informalismo e *indubio pro actione*, la recurrente se limitó a citar jurisprudencia, pero no demostró la relación de causalidad entre las supuestas transgresiones y la resolución hoy impugnada, no ameritando mayor consideración tal alegato.

Para finalizar el análisis en este acápite, es preciso hacer mención al criterio de especialidad, por el que la norma especial es de aplicación preferente a la norma general; en ese sentido, el Reglamento a la Ley de Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25022, correspondería ser la norma especial y la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo la norma general. Consecuentemente, el sustento bajo el cual la recurrente trata de justificar que no envió los Poderes a la Entidad Reguladora (citando el artículo 16°, inciso f) de la Ley N° 2341), resulta *per se* inadmisible, considerando que existe normativa específica que rige el mercado de valores y a la cual debía someter su accionar, misma que no fue cumplida de manera oportuna.

1.3. De los comprobantes de pago.-

TELECEL S.A. en su Recurso Jerárquico manifiesta, que no negó, ni dilató la entrega de la información y/o documentación solicitada por la ASFI, y que cualquier demora en la entrega de la totalidad de la misma, se encuentra con la debida justificación, situación que –a decir de la recurrente- fue evidenciada por la Autoridad Reguladora a momento de la inspección.

Así también, la entidad recurrente aduce que por la cantidad y volumen de documentación contrató los servicios especializados de la empresa "Ingeniería Documental", cuyos galpones de custodia de documentación se encuentran fuera de las instalaciones de **TELECEL S.A.**, por lo cual inmediatamente de haber recibido la carta credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015, solicitaron a dicha empresa los comprobantes de pago requeridos, teniendo –según la telefónica- 29 correos enviados a la empresa Ingeniería Documental desde el 4 de septiembre de 2015.

Además la compañía telefónica, arguye que proporcionó progresivamente lo solicitado por la ASFI, desde el 7 de septiembre de 2015, culminando con el envío de la nota cite FIN1211115 de 30 de noviembre de 2015, en el plazo establecido por la propia Entidad Reguladora (15 días) en el Plan de Acción, lo cual –a criterio de la recurrente- denota su actuar diligente, ya que en ningún momento paralizó la recolección y envío de documentación, evidenciándose a su criterio motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de **TELECEL S.A.** para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada.

Respecto a tales invocaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que la recurrente debía entregar los comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la emisión de bonos, a la Comisión de Inspección en el plazo de 24 horas, por consiguiente hasta el lunes 7 de septiembre de 2015; sin embargo, lo hizo hasta el 30 de noviembre de 2015 (más de dos meses de concluida la inspección) a través de la nota FIN 1211115.

A su vez la Entidad Supervisora, manifiesta que **TELECEL S.A.** como emisor, debía mantener los *archivos, registros contables y procedimientos adecuados para el normal desarrollo de sus operaciones*, en el marco de lo establecido en el inciso c) del punto 2.4.19.2 "Obligaciones de Emisor" del Prospecto Marco para el Programa de Emisiones de Bonos y no mantener sus archivos en empresas terciarizadoras.

De la compulsa del expediente administrativo, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015, recepcionada por **TELECEL S.A.** el 10 de noviembre de 2015, remitió a ésta en anexo adjunto, el Plan de Acción con las observaciones contenidas en el informe ASFI/DSVSC/R-177963/2015 resultado de la inspección efectuada a la entidad telefónica, otorgándole el plazo de quince (15) días hábiles computables a partir de su notificación con dicha nota.

En ese contexto, es de vital importancia traer a colación en la parte pertinente, lo que el INFORME/ASFI//DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015, señaló:

> "...***3. Comprobantes de pago no presentados***
>
> *La revisión de los pagos que corresponden a Capital de Operaciones y Capital de Inversiones fue realizada por muestreo, con base en los detalles de Uso de fondos de la Emisión 1 de Bonos TELECEL S.A. remitidos a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Al respecto,* ***el Emisor no proporcionó a la Comisión de ASFI en el plazo de 24 horas la integridad de los comprobantes***

***solicitados**, los mismos se detallan a continuación...*"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En mérito a lo anterior, la entidad telefónica presentó a la ASFI el 30 de noviembre de 2015, su Plan de Acción, manifestando en el numeral 3 del mismo: "...***Se están adjuntando las copias de los comprobantes de pago** solicitados para dar constancia del uso y destino de los fondos...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), así también en su Recurso Jerárquico señaló: "*...se evidencia los motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de TELECEL S.A. para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada por la ASFI, aspecto que no impidió que TELECEL S.A. de modo progresivo y sin pausa alguna cumpla su obligación de entregar la totalidad de la información requerida por la ASFI...*".

De lo desarrollado precedentemente, podemos colegir que efectivamente **TELECEL S.A.**, presentó los comprobantes de pago a la ASFI, pero fue extemporáneamente, no dentro del plazo legal establecido en el artículo 93° (Acceso a la documentación e información) del Decreto Supremo N° 25022, Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, es decir 24 horas, e inobservando lo dispuesto en el artículo 68° (Calidad y publicidad de la información) de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores el cual prescribe que: "*...La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...*".

Considerando además, que la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DSVSC/R-141327/2015, recepcionada por **TELECEL S.A.** el 4 de septiembre de 2015, le comunicó de la inspección a realizar, por lo tanto la recurrente debía entregar a la Comisión de Inspección de la Autoridad Supervisora hasta el lunes 7 de septiembre de 2015, dichos comprobantes de pago, por lo que en definitiva los argumentos y expresiones de la recurrente, son infundados.

1.4. En cuanto a la sanción y al principio de proporcionalidad.-

TELECEL S.A. en el acápite 4.2 de su Recurso Jerárquico, reitera que hizo entrega a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, otorgados a favor del Gerente General, por consiguiente –a su criterio- no correspondería la infracción de primer rango contenida en el artículo 20°, inciso b), numeral 5 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

Asimismo aduce, que la Entidad Reguladora no le solicitó formalmente documentación adicional posterior a la realización de la inspección y a la entrega del Plan de Acción remitido por la empresa telefónica, lo cual –a decir de la entidad telefónica- le hubiera permitido subsanar las observaciones en tiempo y forma establecida por la ASFI.

Continuando con sus argumentos, la recurrente arguye –para los cargos 1 y 2- que no correspondería que le impongan la sanción de multa (artículo 12°, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores), puesto que –a su criterio- *no constituye ni implica ni directa ni indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios ni para TELECEL S.A. ni para terceros y tampoco originan un perjuicio económico susceptible de sanción* (respecto al cargo 1); en lo referente al cargo 2 manifiesta que, no se le puede atribuir accionar culposo, negligente o imprudente, que cualquier retraso en el envío de la documentación *no generó ningún tipo de ventaja o beneficios para sí ni para terceros, ni ocasionó perjuicio económico alguno*.

A su vez manifiesta, que en el supuesto caso de haber cometido tales infracciones, hubiera correspondido aplicar lo establecido en el artículo 12°, inciso a) y artículo 20°, inciso a) del reglamento citado (amonestación), incurriendo de esta forma la ASFI –según la recurrente- en error de tipo e infringiendo el principio de proporcionalidad (citando las Sentencias Constitucionales 427/2014 de 25 de febrero de 2014, 1010/2014 de 6 de junio de 2014 y la 472/2015 S2 de 7 de mayo de 2015), consiguientemente los principios de legalidad, tipicidad, buena fe y de verdad material, que vician de nulidad las Resoluciones Administrativas ASFI/407/2017 y ASFI/661/2017.

En lo que respecta a la sanción impuesta para el cargo N° 1, la Entidad Reguladora expresa que el accionar de la recurrente, no puede ser considerado como un hecho imprudente que no pudo evitarse, puesto que las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones que asumen, entre ellas, cumplir con la presentación de toda la información requerida normativamente, recayendo el incumplimiento de la entidad telefónica –a criterio de la ASFI- *en un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse* y plenamente enmarcado en el artículo 20°, numeral 5°, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Por otra parte, en lo concerniente a la imposición de la sanción, para el cargo N° 2, la ASFI realiza el mismo ejercicio que para el cargo N° 1, concluyendo en *que el incumplimiento sancionado se trató de un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse.*

Para un mejor entendimiento de los agravios manifestados por la recurrente, se trae a colación el principio de proporcionalidad, contenido en el texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por este Ministerio, el cual señala:

> "...*El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones* (...)

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndosele a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios…"

Así también, es pertinente reproducir los artículos del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, normativa en la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustentó su determinación de sancionar a **TELECEL S.A.**, como sigue:

"***ARTÍCULO 11°- (Circunstancias de la infracción).***
(…)
b) *El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción…"*

"***ARTÍCULO 12°. (Sanciones aplicables).-***
(…)
b. Multa: *Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos…"*

"***ARTÍCULO 13° (Multas aplicables).-*** *(…) la Superintendencia aplicará la sanción de multa, respetando los principios señalados en el artículo 3° y considerando lo establecido en el artículo 11° precedente, según los rangos que describen a continuación:*

a) *Primer Rango: Desde $us. 500 hasta $us. 10.000*

"***ARTÍCULO 20° (Infracciones específicas).-*** *(…) en sujeción al alcance de las sanciones señaladas en el artículo 12° del presente Decreto Supremo, y en el marco de lo dispuesto por los artículos 3° y 11° de ese mismo Decreto Supremo, la Superintendencia podrá aplicar sanciones por causa de los hechos, actos u omisiones siguientes:*

b) *Multas por las siguientes, causales conforme a los rangos de multa correspondientes:*

Primer Rango
(…)
5. *Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia.*

Woody Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

De igual forma, es de relevancia traer a colación los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017 (sancionatoria), que en lo concerniente al cargo 1 señaló:

> *"...Que, corresponde considerar que con la conducta descrita,* ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.*
>
> *Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo ratificado a* ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.*
>
> *Que, a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.*
>
> *Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al comunicar la información requerida haciendo caso omiso de los formatos, medios y plazos de presentación, expresamente señalados en la norma, demostrando falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como entidad inscrita en el Registro del Mercado de Valores, 2) La conducta de la Entidad Regulada ante la omisión del envío de los Poderes N° 1341/2013 de 19*

de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, generó que dicho incumplimiento repercuta en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, así como entre otros aspectos no permitió a esta Autoridad de Supervisión efectuar un control y/o seguimiento del documento manteniendo desactualizado el Registro del Mercado de Valores 4) La Sociedad no es reincidente en este tipo de infracción.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *la sanción de* ***multa*** *de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a* ***$us.6.900.- (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****, en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores…"*

En lo que respecta al cargo 2, el análisis de la Entidad Reguladora fue el siguiente:

"…Que, corresponde considerar que con la conducta descrita, ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.*

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo N° 2 ratificado a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.,*** *por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.*

Que, a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo

momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Entidad Regulada al incumplir el plazo establecido mediante la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, el mismo que se relaciona con la inspección y fiscalización a la Emisión de Bonos denominado "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1", aspecto que entorpeció la labor de los funcionarios de ASFI para efectuar una adecuada valoración de la documentación respectiva 2) La observación denota la falta de diligencia y responsabilidad de la entidad supervisada en la entrega de la documentación requerida para este tipo de supervisión y 3) La Sociedad no es reincidente en este tipo infracción.

Que, respecto a las circunstancias de la infracción imputada, cabe señalar que la conducta de ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, generó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no cuente de manera oportuna con información y documentación para realizar el trabajo de inspección in situ.*

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a ***TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.****, la sanción de* ***multa*** *de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a* ***USD7.000.- (SIETE MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****, en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores…"*

De lo transcrito evidenciamos que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero calificó las dos infracciones cometidas por **TELECEL S.A.** como de "primer rango", al ser faltas en materia de información; imponiendo la sanción –bajo la facultad discrecional con la que cuenta como Administración- dentro del parámetro establecido en el inciso a), artículo 13° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 (como se analizará infra).

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la entidad recurrente manifiesta reiteradamente en su Recurso Jerárquico que su conducta, en caso de merecer sanción, ameritaba –a su criterio- amonestación y no así una sanción de multa; bajo tal argumento, es preciso traer a colación (nuevamente) lo previsto en el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

"***ARTÍCULO 12°. (Sanciones aplicables).-***
(...)

b. Multa: *Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos...*"

De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, entre ellos, la **culpa**, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: "...***actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente*** *o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos (...) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo...*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Habiéndose determinado en los acápites 1.2. y 1.3. de la presente, que **TELECEL S.A.** incuestionablemente incurrió en las dos infracciones atribuidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y dado el marco conceptual transcrito líneas arriba, concluimos que para ser considerada una acción u omisión culposa, deben concurrir ciertos elementos como ser la ausencia de intención, imprudencia, negligencia, en suma que no exista el propósito de realizar el hecho, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 12°, parágrafo I, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

En lo que respecta al **cargo 1**, la entidad telefónica no remitió a la ASFI los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, de 19 de diciembre de 2013 y 2 de octubre de 2014, respectivamente; dentro de los 5 días de ser inscritos en el Registro de Comercio, incurriendo con esta omisión en lo previsto en el inciso f) del artículo 1°, sección 3, capítulo VI, título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV); siendo que es de conocimiento de la recurrente lo dispuesto en la norma citada, consecuentemente tal omisión, es culposa.

En lo referido al **cargo 2**, la recurrente si bien presentó a la Entidad Reguladora los comprobantes de pago, esta entrega, no fue dentro de las 24 horas establecidas por la norma, si no de forma extemporánea; lo cual denota un accionar culposo, tomando en cuenta que fue de su conocimiento el requerimiento efectuado en la inspección, y conociendo las consecuencias como lo dispone el artículo 93° (Acceso a la documentación e información) del Decreto Supremo N° 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores, sin embargo no lo realizó, por tanto ese accionar demuestra la inobservancia a la normativa que le es de cumplimiento obligatorio .

Por todo lo anterior, podemos concluir que la conducta de **TELECEL S.A.**, reprochada como infracción por la Entidad Reguladora, se subsume indudablemente a un accionar culposo –siendo la culpa condición ineludible para imponer una sanción-,

Oscar Ferrufino Mollo VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

consecuentemente ameritó se le imponga multa y no así amonestación, como uno de los elementos fundamentales para la calificación de una infracción de primer rango.

En cuanto a los elementos que hacen a la sanción, para el **cargo 1**, se estableció que la recurrente no cumplió los formatos, medios y plazos de presentación, expresamente señalados en la norma.

En lo inherente al **cargo 2**, los presupuestos por los que la ASFI concluyó que el accionar de **TELECEL S.A.** se encuadre, al igual que en el cargo 1, en multa de primer rango inciso a), artículo 13° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores-, fueron, que el retraso en el envío de los comprobantes de pago en el plazo establecido (24 horas) entorpeció la labor de los funcionarios de la Reguladora a momento de realizar la inspección; dicho accionar denotó la falta de diligencia y responsabilidad de la recurrente; y se consideró que no es reincidente en este tipo de infracción.

Adicionalmente a lo señalado, y en marco de control de legalidad, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la cuantía, misma que sigue los principios de discrecionalidad, legalidad y fundamentación, por lo que revisado el caso de autos, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha presentado fundamentos que respalden el monto impuesto como sanción, lo cual no permite que la recurrente pueda ejercer el derecho a la defensa que le asiste la norma.

Esta transgresión al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutiva.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de determinar el monto de la sanción, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y el principio de motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 12:15 del día Jueves 23 de noviembre de 2017 años, notifiqué a:

Telefónica Celular de Bolivia S.A (Telecel)

con la R.M.V. N° 074/2017 de 16 de noviembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Telefónica Celular de Bolivia

contra la Resolución Administrativa ASFI/662/2017 de 13 de junio de 2017

mediante copia entregada a Saul Valdivia.

como Recepcionista

en el domicilio señalado Av. Mcal Santa Cruz Edif. Hansa PB

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Saul Valdivia G.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

RECIBIDO
23 NOV. 2017
TELECEL S.A.
OFICINA LA PAZ
12:15

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:45 del día Jueves 23 de noviembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.E. N° 074/2017 de 16 de noviembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Pública, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Telefónica Celular de Bolivia S.A (TELECEL). contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Única en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R227090
23 NOV. 2017
MESA E/S
"C"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 075/2017

La Paz, 16 NOV 2017

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 705/2017 de 06 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 464/2017 de 19 de abril de 2017, la primera aclarada mediante Auto de 20 de junio de 2017, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 076/2017 de 17 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 076/2017 de 23 de octubre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 06 julio de 2017, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, representadas por el señor José Antonio Gil Sensano, y el

Oscar Fernando Morro Vº Bº Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

señor Alex Roger Zúñiga Miranda, respectivamente, conforme a las facultades contenidas en los Testimonios de Poder N° 563/2001 de 03 de octubre de 2001 y N° 412/2017 de 19 de abril de 2017, por ante Notarías de Fe Pública N° 065 del Distrito Judicial de La Paz y N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo y Dra. Juana Mery Ortiz Romero, respectivamente, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017.

Que, mediante Auto de 20 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aclaró la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017, notificada a la administradoras el 23 de junio de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3323/2017, recibida el 11 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de junio de 2017, notificado a las administradoras el 20 de julio de 2017, se admite los Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo regulatorio, conforme se procede a continuación:

- El Informe Técnico APS/UI/93/2017 de 17 de abril de 2017, justifica la emisión de un nuevo Reglamento de Inversiones de los Fondos del SIP '*que contemple la actualización de los límites de inversión que se encuentren acordes a la realidad del mercado de valores nacional y que también consolide las modificaciones posteriores realizadas al Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de fecha 14/01/2002 conforme anexo adjunto*'
- El Informe Legal INF.DJ/422/2017 de 17 de abril de 2017, concluye que; '*considera necesaria la emisión de un Reglamento de Inversiones, que cuente con criterios actualizados, en relación al sector mencionado, por lo que se recomienda emitir normativa específica al respecto*'
- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, aprueba el Reglamento de Inversiones; asimismo, establece que las '*disposiciones regulatorias para la inversión de los recursos de los Fondos SIP en valores de emisores extranjeros distintos a los establecidos en el reglamento adjunto, serán emitidas por esta Autoridad mediante reglamento específico*' abrogando al mismo tiempo la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.
- En fecha 09 y 12 de mayo de 2017 las administradoras Futuro de Bolivia S.A. y Previsión BBVA S.A., interponen recurso de revocatoria contra la Resolución

Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, acumulado ambos recursos a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 610/2017 de 18 de mayo de 2017.

- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 la Autoridad Fiscalizadora confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017, éstas dos últimas infra se desarrollan in extenso.

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 464/2017 DE 19 DE ABRIL DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, aprueba el Reglamento de Inversiones que en anexo forma parte indivisible de dicho acto administrativo, mismo que en la parte considerativa establece:

"...Que, es importante mencionar, que la ex Superintendencia de Pensiones y Valores - SPVS ha emitido la Resolución Administrativa ***SPVS/IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 que aprueba el Reglamento de Inversiones****, el mismo que ha sido modificado mediante las Resoluciones Administrativas SPVS-IP-N° 177 de 20 de febrero de 2006, SPVS/IP/N°147 de 17 de febrero de 2006, SPVS-IP-N°742 de 12 de julio de 2006 y SPVS/IP/N° 331 de 29 de abril de 2009.*

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/740/2012 de 19 de septiembre de 2012, que aprueba la autorización para la adquisición de títulos valores en el extranjero emitidos por el Tesoro General de la Nación del Estado Plurinacional de Bolivia, ha sido modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 424/2013 de 26 de abril de 2013.

Que, con el propósito de contar con un Reglamento de Inversiones actualizado y ordenado, esta Autoridad considera necesaria la emisión de un nuevo Reglamento de Inversiones locales adecuado al Mercado de Valores actual, previendo la reglamentación para las inversiones en el extranjero, distintas a las que se efectúen en valores soberanos de estados extranjeros, mediante otra disposición regulatoria específica.

Que, esta Autoridad tiene entre otras atribuciones, emitir la normativa inherente a su sector, con el fin de que los Administrados cuenten con directrices operativas concordantes con las disposiciones previstas sobre la materia de inversión en la Ley de Pensiones.

CONSIDERANDO

Que el artículo 177 de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición.

Oscar Ferrufino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoctubiel Patty Min. de Economía y Finanzas Publicas

Que, por todo lo anteriormente descrito, se considera necesaria la emisión de un nuevo Reglamento de Inversiones.
(...)

RESUELVE:

PRIMERO. *Aprobar el Reglamento de Inversiones en* ***Anexo*** *mismo que forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa, misma que entrará en vigencia a partir de su notificación.*

SEGUNDO. *Las disposiciones regulatorias para la inversión de los recursos de los Fondos del SIP en valores de emisores extranjeros distintos a los establecidos en el reglamento adjunto, serán emitidas por esta Autoridad mediante un reglamento específico.*

TERCERO. I. *Queda derogada la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.*

II. *Quedan sin efecto las disposiciones contrarias a la presente Resolución Administrativa (...)*

ANEXO

REGLAMENTO DE INVERSIONES

(Se citan solamente los artículos controvertidos)

CAPITULO I

PARTE I
LIMITES DE INVERSIÓN

ARTÍCULO 4.- INVERSIONES LOCALES AUTORIZADAS Y LÍMITES POR TIPO GENÉRICO DE VALOR

Los recursos de los Fondos del SIP solo deberán ser invertidos en los tipos genéricos de Valores y en observancia a los límites máximos de inversión expresados como porcentaje del valor de de (sic) cada uno de los Fondos del SIP.

Estos límites expresados como porcentaje del valor de cada uno de los Fondos del SIP son los siguientes:

a) *Valores representativos de deuda emitidos por el Tesoro General de la Nación de Bolivia y Valores emitidos por el Banco Central de Bolivia, sin límite.*

b) *Bonos, bonos convertibles en acciones antes de su conversión, depósitos a plazo fijo y otros Valores representativos de deuda distintos de cédulas hipotecarias, emitidos por bancos constituidos en Bolivia.*

   1. *Valores de Corto Plazo hasta cuarenta por ciento (40 %).*
   2. *Valores de Largo Plazo hasta el cincuenta por ciento (50%)*

La suma de las inversiones, en Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el presente inciso, no podrá exceder el sesenta por ciento (60%) del valor del Fondo.

c) *Cédulas hipotecarias emitidas por bancos constituidos en Bolivia. El límite máximo será de hasta el cincuenta por ciento (50%). La suma de las inversiones en los Valores de los incisos b) y c) no podrá exceder el sesenta por ciento (60%) del valor del Fondo.*

d) *Valores representativos de deuda, incluidos los bonos convertibles en acciones antes de su conversión emitidos por sociedades comerciales constituidas en Bolivia diferentes de bancos y autorizadas para hacer oferta pública por la Autoridad Competente. El límite máximo será de hasta el cuarenta y cinco por ciento (45%).*

e) *Valores representativos de deuda emitidos por municipios locales y que cuenten con calificación de riesgos. El límite máximo será de hasta el diez por ciento (10%).*

f) *Cuotas de Fondos de Inversión Cerrados constituidos en Bolivia. El límite máximo será de hasta el quince por ciento (15%).*

g) *Acciones de sociedades anónimas constituidas en Bolivia. El límite máximo será de hasta el cuarenta por ciento (40%).*

h) *Otros Valores no especificados en los incisos precedentes de emisores constituidos en Bolivia o de instituciones estatales cuya compra sea autorizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y que cuenten con la calificación de riesgo permitida. El límite máximo para el conjunto de estos Valores, será de hasta el cinco por ciento (5%).*

i) *Valores representativos de deuda emitidos a partir de un proceso de titularización, que cuenten con calificación de riesgo. El límite máximo será el siguiente:*

1. *De hasta el treinta por ciento (30%) para el conjunto de Valores emitidos a partir de un proceso de titularización, respaldados por cartera hipotecaria.*
2. *De hasta el diez por ciento (10%) para el conjunto de Valores emitidos a partir de un proceso de titularización, respaldados por otros bienes o activos.*

   La suma de las inversiones en Valores de los numerales 1 y 2 anteriores, no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del valor del Fondo.

(...)

ARTICULO 6.- INVERSIONES AUTORIZADAS EN VALORES SOBERANOS REPRESENTATIVOS DE DEUDA EMITIDOS EN EL EXTERIOR

Los recursos de los Fondos del SIP podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países de acuerdo al límite y condiciones siguientes:

a) *Hasta el diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión y hasta el diez por ciento (10%) del valor de cada Fondo del SIP.*

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Publicas

Nelson Alfredo Hochstetler Patty Min. de Economía y Finanzas Publicas

b) *Deberán contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente que represente la máxima calidad crediticia.*

c) *La rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local.*

d) *Autorización por parte de la APS, la cual no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP.*

e) *Los valores deberán estar denominados en dólares estadounidenses.*

Los recursos de los Fondos del SIP también podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en valores representativos de deuda emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia hasta el límite del diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión a través de los intermediarios contratados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia.

La información respecto de estas inversiones deberá ser remitida a la APS hasta el quinto día administrativo posterior a cada fin de mes, adjuntando una copia del extracto o reporte de inversiones del Custodio Global.

(...)

CAPITULO II
SANCIONES Y RECURSOS

ARTÍCULO 21.- ALCANCE DE LAS SANCIONES

Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO 22.- CALIFICACION DE GRAVEDAD

Las sanciones se calificarán por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre la base de los siguientes criterios:

Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos del SIP para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SIP y en general para ningún Afiliado o Beneficiario.

Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor.

Falta media: cuando la infracción o los actos; u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

ARTÍCULO 23.- APLICACION DE LAS SANCIONES

Las sanciones que se aplicarán, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, variarán desde una amonestación hasta la cancelación del

registro y revocatoria de la autorización, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, de acuerdo a lo siguiente:

a) Amonestación, aplicable a la primera vez si la infracción es calificada como falta mínima.

b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones consideradas faltas leve o media.

c) Suspensión definitiva o temporal hasta un máximo de dos años a personas naturales o jurídicas sujetas a fiscalización de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o que hubiesen recibido de ella su licencia de funcionamiento, para aquellas infracciones, actos u omisiones calificadas como falta media.

d) Revocatoria de licencia, de aquellas personas o entidades sujetas a fiscalización de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o que hubiesen recibido de ella su licencia de funcionamiento, por infracciones, acciones u omisiones que hayan sido calificadas como falta máxima.

ARTÍCULO 24.- FORMA DE APLICACION DE LAS SANCIONES

Las sanciones se aplicarán, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, dentro las previsiones de los artículos anteriores, mediante resolución motivada dictada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión.

Cuando se trate de personas colectivas las sanciones se aplicarán además a los directores, administradores, gerentes, apoderados u otras personas que hayan participado en las decisiones que motivaron la aplicación de las mismas.

ARTÍCULO 25.-CONTENIDO DE LA SANCION ADMINISTRATIVA

Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos del SIP y los Afiliados al SIP y sus beneficiarios.

ARTÍCULO 26.- RESPONSABILIDAD PENAL

La resolución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a que se refiere el artículo anterior, podrá disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público para proseguir con las acciones por responsabilidad penal si las hubiera.

ARTÍCULO 27.- SANCIONES PECUNIARIAS

Con el objeto de la aplicación de las multas por las infracciones cometidas a Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:

a) *Infracción calificada como falta mínima: No sujeta a multa pecuniaria.*

b) *Infracción calificada como falta leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses.*

c) *Infracción calificada como falta media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.*

e) (sic) *Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses.*

Los montos de la tabla anterior se depositarán en bolivianos al tipo de cambio de compra oficial vigente en la fecha de depósito.

ARTÍCULO 28.- PROCEDIMIENTO

A tiempo de verificar la infracción, acción u omisión y antes de calificar la gravedad de la misma según lo establecido en el artículo 22 de la presente resolución, el (la) Director (a) Ejecutivo (a), citará al infractor concediéndose un plazo no mayor a quince (15) días para la presentación de sus descargos y justificativos en forma escrita, luego de lo cual procederá a calificar y dictar la resolución motivada correspondiente.

ARTÍCULO 29.- PRUEBA PENDIENTE

Si se hubieran ofrecido pruebas de descargo de hechos ocurridos en el extranjero, o que los archivos u oficinas que contuvieran los documentos se encontraran fuera del Estado, el (la) Director (a) Ejecutivo (a), a su solo arbitrio y si así lo considera necesario, podrá conceder un plazo extraordinario no mayor a diez (10) días para que el citado presente tales documentos.

ARTÍCULO 30.- FACULTADES DEL (LA) DIRECTOR (A) EJECUTIVO (A) DE LA APS

El (la) Director (a) Ejecutivo (a), durante el plazo del artículo 28 y del artículo anterior de la presente resolución podrá requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad de la infracción.

ARTÍCULO 31.- RESOLUCIÓN

Vencido el plazo del artículo 28, y en su caso la ampliación del artículo 29 de la presente resolución el (la) Director (a) Ejecutivo (a), deberá dictar la resolución correspondiente en un plazo no mayor a diez días.

ARTÍCULO 32.- RECURSOS

Las resoluciones dictadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que aplican sanciones a los infractores de normas legales contenidas en la Ley de Pensiones, sus reglamentos, y demás normas complementarias se podrán impugnar, por quien demuestre legítimo interés, a través del recurso de revocatoria y jerárquico contemplados en el artículo 173 de la Ley de Pensiones..."

2. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 09 y 12 de mayo de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, respectivamente, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, con argumentos de impugnación similares a los expuestos en los Recursos Jerárquicos interpuestos y que son transcritos a su vez en la Resolución Administrativa infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 705/2017 DE 06 DE JUNIO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, con los argumentos siguientes:

"(...)

Que mediante memorial de 09 de mayo de 2017, presentado en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A. AFP interpone Recurso de Revocatoria. Asimismo, mediante memorial de 12 de mayo de 2017, presentado en la misma fecha BBVA Previsión AFP S.A., interpone Recurso de Revocatoria, en ambos casos, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 610/2017 de 18 de mayo de 2017, esta Autoridad determinó la Acumulación de Procesos Administrativos de Regulación, en relación a los Recursos de Revocatoria presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 09 de mayo de 2017 y BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 12 de mayo de 2017, ambos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017.

Que mediante memoriales de 25 de mayo de 2017, presentados en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., Formulan Alegatos.

Que en fecha 02 de junio de 2017 se llevó a cabo la Exposición Oral de Fundamentos solicitada por BBVA Previsión AFP S.A., juntamente funcionarios de ambas AFP y personeros de esta Autoridad.

CONSIDERANDO:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial de 09 de mayo de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, expresando entre otros los siguientes argumentos:

"(...)

II. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS

La Resolución Impugnada aprueba el Reglamento de Inversiones que lesiona nuestros derechos legítimos e intereses subjetivos en los siguientes aspectos:

Oscar Ferrufino Morro — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Party — Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Min. de Economía y Finanzas Públicas

1. El Artículo 6 INVERSIONES AUTORIZADAS EN VALORES SOBERANOS REPRESENTATIVOS DE DEUDA EMITIDOS EN EL EXTERIOR, establece que: "Los recursos del SIP también podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en valores representativos de deuda emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia hasta el límite del diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión a través de los intermediarios contratados por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas (sic) del Estado Plurinacional de Bolivia."

La Resolución no establece los motivos o causas por las cuales se establece un límite para invertir en títulos emitidos por el Tesoro General de la Nación (TGN) de nuestro propio Estado Plurinacional de Bolivia, cuando es de conocimiento de la APS que dichos valores a la fecha brindan mayores rentabilidades que los valores emitidos internamente en el Estado Plurinacional por el Banco Central de Bolivia (BCB) o por el mismo TGN. Esta limitación implica privar a los Fondos del SIP, y por ende a los asegurados y jubilados, de obtener mayores rentabilidades. Por otra parte, esta limitación no condice y va en contra de las disposiciones de la Ley de Pensiones 065 en cuanto a los Artículos 142 (Limites (sic) de Inversión) y 143 (Inversiones en el Extranjero), que señalan:

Art.142.- (Parte pertinente) "Los Valores emitidos por el Tesoro General de la Nación o el Banco central de Bolivia no estarán sujetos a los límites establecidos en la presente Ley y sus Reglamentos."

Art.143.- "Las inversiones realizadas en el extranjero no deberán ser mayores al cincuenta por ciento (50%) de cada Fondo administrado.".

Como se puede observar, la APS, al disponer una limitación de hasta el 10% del monto total de cada emisión de Bonos emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia, está violando la norma y excede sus competencias reglamentarias.

2. Otro aspecto que vulnera nuestros derechos se observa en el mismo Artículo 6 del Reglamento de Inversiones, en el cual se dispone que para las inversiones en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, debe observarse el requisito b) que señala: "Deberán contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente que represente la máxima calidad crediticia." Al respecto, en la Resolución Impugnada no se encuentra argumentos o motivos para esta determinación, que claramente limita excesivamente la posibilidad de invertir en valores de otros países con buena calificación de riesgo, pero que por celo desmedido de la APS no alcanzarían a ser considerados para ser adquiridos por los Fondos. De una simple revisión actual de países que cuentan con calificación internacional de AAA u otra equivalente, se observa que no son más de una docena en el mundo, dejando fuera a países como Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Hong Kong, entre otros, que lógicamente podrían constituirse en buenas oportunidades de inversión, dado su extremadamente bajo riesgo crediticio.

Lógicamente esta limitación va en contra de una mayor posibilidad de diversificación en las inversiones para los Fondos del SIP, implicando perjuicios para los asegurados y jubilados del SIP.

Por otra parte, tampoco se observa un equilibrio técnico en lo referente a la calificación de riesgo en relación a los valores emitidos por el TGN de Bolivia en el extranjero, los cuales actualmente cuentan con calificación de riesgo internacional de BB-, por lo que por un mínimo de coherencia en cuanto al riesgo crediticio respectivo, debería también eximirse la misma calificación para los valores de otros países.

3. Continuando con el mismo Artículo 6, se observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, es la de contar con autorización por parte de la APS, señalándose en el inciso d) que esta autorización no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, en forma totalmente incongruente, puesto que si la APS niega la autorización para invertir en Valores que sean buenas alternativas de inversión,

directamente por decisión de la APS se estaría afectando la composición del portafolio de inversiones de Fondos del SIP en cuanto a la relación riesgo-rentabilidad por lo que no puede eximirse de responsabilidad a una entidad pública que se auto-otorga una facultad de autorización, pero rehúye las responsabilidades emergentes de dicha actuación, más cuando la Administración Pública se rige por los principios de RESPONSABILIDAD y RESULTADOS por sus actos, y tiene entre sus obligaciones cumplir la Constitución y las Leyes, así como cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública, de conformidad a los Artículos 233 y 234 de la Constitución Política del Estado.

4 En el mismo Artículo 6, se observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, según lo establece su Inciso c), es que la rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local. Al respecto, resulta técnicamente incoherente el pretender obtener rentabilidades iguales o superiores a las del mercado local en inversiones en valores soberanos calificados AAA, siendo que la calificación de riesgo soberana de Bolivia es de BB-, además de que las inversiones en valores soberanos emitidos por otros países deberán ser efectuadas en Dólares estadounidenses (Inciso d) del mismo Artículo 6), cuando las opciones de inversión en el mercado local son, en su inmensa mayoría, denominadas en Bolivianos.

Estos requisitos hacen que la inversión en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países sea imposible, por lo que dicho Artículo 6 es inaplicable en la práctica.

5 En su Artículo 4 Inciso b), el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada establece las inversiones en Valores de Corto y Largo por bancos constituidos en Bolivia no podrá del valor de los Fondos del SIP, modificando el límite máximo de inversión en Valores de que la suma de Plazo emitidos exceder el 60% del 25% al 40% Corto Plazo y dejando intacto, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de inversión en Valores de Largo Plazo (50%).

Al respecto, considerando que actualmente las inversiones de del SIP en Valores emitidos por bancos constituidos en Bolivia se concentran mayoritariamente en Valores de Largo Plazo, la mencionada en modificación reglamentaria implica que las inversiones futuras tengan que ser realizadas casi exclusivamente en Valores de Corto Plazo, cuyas rentabilidades son muy inferiores respecto a los Valores de Largo Plazo, lo que importa un perjuicio para los Fondos del SIP, sus asegurados y beneficiarios.

Asimismo, en ningún momento el nuevo Reglamento de Inversiones establece qué Valores emitidos por Bancos se deben considerar como de Corto Plazo y qué otros como de Largo Plazo, lo cual puede generar diferentes interpretaciones.

6. En su Artículo 4 Inciso f), el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada mantiene inalterado, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de 15% del valor del Fondo del SIP para inversiones en Cuotas de Fondos Cerrados constituidos en Bolivia, lo cual, considerando que actualmente las inversiones en este tipo de valores se encuentran muy cercanas a dicho límite, constituye un atentado contra la diversificación del portafolio de los Fondos del SIP y la viabilidad de la industria de Fondos de Inversión a futuro. Al respecto, es importante recordar que una mayor diversificación del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP permitiría la reducción del nivel general de riesgo que enfrenta el mismo, o bien el aumento de su rentabilidad esperada, por lo que resulta no sólo conveniente, sino necesario, que se amplíe dicho límite de inversión.

7. En su Artículo 1, el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada hace mención a que el mismo es también aplicable para el Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), siendo que en ningún momento el Reglamento vuelve a hacer mención

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Ferrufino Morro — V°B° — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Nelson Alfredo Hochhofer Patty — Min. de Economía y Finanzas Públicas

alguna a dicho Fondo, lo que genera confusión y podría importar diferentes interpretaciones, dada la composición actual del portafolio de inversiones del FCC.
8. El Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Impugnada establece en sus Artículos 21 y siguientes un régimen de sanciones y recursos sin tomar en cuenta que en ninguna parte la Ley de Pensiones u otra norma se autoriza expresamente a la APS para reglamentar esa materia, por lo que la APS viola los Artículos 109, parágrafo II y 297 de la Constitución Política del Estado, respecto a que la reglamentación de infracciones, sanciones y recursos son materia de Ley, es decir que sólo la Ley emitida por el Órgano Legislativo puede establecer el régimen sancionatorio que aplicará otro órgano (en este caso el ejecutivo). La APS no tiene competencia para emitir reglamentaciones que establezcan sanciones, más aún tomando en cuenta que en el presente caso ella misma será la encargada de imponer esas sanciones, vulnerando clara y flagrantemente principios constitucionales básicos, como el de jerarquía normativa, reserva de Ley, debido proceso y derecho a la defensa, entre otros. Lo anterior se colige fácilmente de la lectura de los considerandos de la Resolución recurrida, ya que la misma no fundamenta en ninguno de sus considerandos que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se le haya delegado la facultad reglamentaria en materia de sanciones, ya que este, es exclusiva del poder ejecutivo.
Los aspectos arriba referidos respecto al régimen sancionador para inversiones, también fueron indebidamente plasmados en la ahora derogada Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, sin embargo de ello la misma fue observada y cumplida por nuestra parte al no haberse presentado oportunamente ningún recurso administrativo en su contra, adquiriendo en su momento firmeza administrativa, no obstante de ello la APS tampoco utilizó ese régimen sancionador, sino que aplicó normas superiores.
9. Finalmente se puede observar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, adolece de un grave error de forma al "Autorizar Reglamento de Inversiones" como indica su título, y posteriormente "Aprobar el Reglamento de Inversiones...", conceptos totalmente distintos con alcances diferentes, que podrían ocasionar luego errores en la aplicación del mismo.
(...)".

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 12 de mayo de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, expresando los siguientes argumentos:

III. RÉGIMEN SANCIONADOR APLICABLE AL RÉGIMEN DE INVERSIONES DE LOS FONDOS DE PENSIONES.-

4. Antes de la exposición de las vulneraciones y agravios de la Resolución Impugnada contra los derechos e intereses de BBVA Previsión, a ser desarrollados en el acápite IV del presente recurso de revocatoria, corresponde identificar el marco legal que respalda el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones inherentes al régimen de inversiones de los fondos de pensiones.
*5. A partir del 7 de febrero de 2009, fecha en la cual entró en vigencia la Constitución Política del Estado, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Norma Fundamental, gozan del principio de reserva legal, incluyendo la **garantía de legalidad sancionadora**, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, que señala: "...**Cualquier sanción***

debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", (énfasis añadido), sin diferenciar las sanciones en el ámbito penal de las de materia administrativa.

6. Bajo este mandato constitucional y de una revisión de la Ley N° 065 de Pensiones[1] se puede advertir que la misma:

• Instituye el nuevo Sistema Integral de Pensiones (SIP), cuya administración estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) a ser constituida como empresa pública (Arts. 1 y 147).

• Excluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) de la administración del actual régimen de pensiones, y las sujeta a un periodo de transición en el que se puede identificar entre otros aspectos: i) Que el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora será dispuesto mediante Decreto Supremo[2], (Art. 174); y ii) las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante el Contrato de Prestación de Servicios[3] suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 17324, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, mientras dure el periodo de transición (Art. 177).

• Ordena que en el marco de las obligaciones que deben ser atendidas durante el periodo de transición, las AFP continuarán prestando también los servicios de administración del portafolio de inversiones de los fondos de pensiones creados por la Ley N° 065 - a saber: Fondo Solidario, Fondo Colectivo de Riesgos y el Fondo de Ahorro Previsional del SIP- (Fondos de Pensiones del SIP), a cuyo fin debe dar cumplimiento, entre otras, a las siguientes previsiones (Art. 140-146).

• Reconoce competencia a la APS para regular, supervisar, fiscalizar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción —incluida la actividad de administración de las inversiones — (Art. 168);

• Reconoce al Órgano Ejecutivo y a la APS la facultad de reglamentación de las previsiones dispuestas en la Ley en el marco de su competencia (Art. 197).

7. Ninguna de las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones dispone un régimen sancionador expreso para el SIP, ni tampoco otorga facultad expresa para que la APS emita una norma reglamentaria (como la Resolución Impugnada) que instituya un régimen sancionador de aplicación general al SIP, o para aquellas acciones u omisiones relacionadas con el régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP.

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCION IMPUGNADA.

8. La Resolución Impugnada al imponer un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones inherentes al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, vulnera derechos e intereses de BBVA Previsión, conforme se describe a continuación:

IV.1. Vulneración de los principios de reserva legal y legalidad.

*9. El principio de reserva legal[7] o reserva de ley es: "...el principio según el cual **determinadas materias solo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo** (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico solo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior...".*

10. La Constitución Política del Estado, en su artículo 109, parágrafo II, dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal[8] que implica; por una parte, que solo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y por otra parte, que esa norma constituye una restricción frente a los otros Órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que solo puede estar previstos en una ley.

11. El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial[9] que el principio de reserva legal[10]: "... es la `institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro Órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...", (énfasis añadido).

12. En ese marco, el principio de reserva legal[11] que incorpora a todos los derechos y garantías dispuestos en la Constitución Política del Estado, alcanza también a la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Norma Fundamental que determina: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", (énfasis añadido), por la que el Estado reconoce como una garantía constitucional al "principio de legalidad sancionadora".

*13. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que el principio de legalidad sancionadora: "... constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la **facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder**. En este contexto, se tiene que **la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria"**, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la **reserva de ley** en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legitima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, **la legalidad en materia sancionatoria**, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las*

conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que ***La protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones*** *(...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que* ***ningún poder publicó que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables' en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador****. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo a sin el... "[12], (énfasis añadido).*

14. El principio de legalidad sancionadora constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho. El respeto por la legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. Es decir que en virtud a la garantía de legalidad el ejercicio del poder público debe sujetarse al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que adopten y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. La legalidad es un elemento constitutivo esencial del debido proceso. En otras palabras, la garantía de legalidad sancionadora debe concretarse en la existencia de una ley previa que establezca la situación o conducta de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la forma de su determinación y en la consecuencia que acarrea su incumplimiento (sanción), aspectos que buscan limitar la facultad discrecional de la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas, y con ello garantizar el debido proceso de los administrados.

15. En el marco de los principios de reserva legal y legalidad, de una simple lectura ***de la Ley N° 065 Pensiones****, BBVA Previsión debe dejar constancia que dicha norma no establece expresamente:*

i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, pues no hay previsión alguna que disponga un régimen sancionador[13] para el SIP, incluyendo el régimen de inversiones de los Fondos de pensiones;

ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente Regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO[14] en el artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469[15] –derogado por el Decreto Supremo N° 26400[16] – y el artículo 56 del Reglamento de Inversiones, aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 –derogado por la Resolución Impugnada y por efecto del cambio del régimen de pensiones tras la entrada en vigor de la Ley N° 065 de Pensiones-;

iii) una norma que permita a la APS imponer un régimen sancionador mediante la aprobación de una norma reglamentaria (Resolución Impugnada), desconociendo la garantía constitucional prevista en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

16. Es decir que existe un vacío legal, que el legislador aún no ha resuelto llenar, en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP establecido por la

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min/de Economia y Finanzas Publicas

Norton Alfredo Hollweller Patty Min/de Economia y Finanzas Publicas

Ley N° 065 de Pensiones, incluyendo las que resulten de la acción u omisión de las previsiones del régimen de inversiones.

17. A pesar de existir este vacío legal, la APS a través de la Resolución Impugnada, determine instituir -discrecionalmente- un régimen sancionador al que sería sometida BBVA Previsión si incumple las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones, el Reglamento de Inversiones, y otras normas complementarias en materia de inversiones, desconociendo el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, puesto que:

- *En el marco constitucional vigente, las normas que tipifiquen las infracciones administrativas -hechos ilícitos- o los delitos, así como aquellas en las cuales se establezcan el procedimiento para su determinación., y las sanciones o penas que serán impuestas en caso de incumplimiento, necesariamente deberán estar dispuestas mediante una ley formal emitida por el Órgano Legislativo, en cumplimiento del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, cuya emisión está sujeta a la reserva legal dispuesta por el mencionado artículo y por la previsión establecida en el artículo 109, parágrafo II, de la Ley Fundamental. Es más se deja constancia de que la autoridad administrativa que aplique una norma que no respete la garantía de legalidad sancionadora, vicia todo el procedimiento y por tanto, lesiona la garantía al debido proceso establecida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.*
- *La APS pretende imponer un régimen sancionador, mediante una norma de carácter reglamentario para el caso de que BBVA Previsión incumpla las previsiones de la Resolución Impugnada; sin que el legislador haya dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones una delegación o mandato expreso que así lo reconozca.*
- *La potestad sancionadora reconocida a la APS en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción u autorización para: i) desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, ii) respaldar la validez de la Resolución Impugnada; y iii) establecer un régimen sancionador -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que será aplicable contra las AFP ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de sus disposiciones reglamentarias inherentes al régimen de inversiones -como pretende la Resolución Impugnada-.*
- *Es más la Resolución Impugnada pretende hacer valer las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, como si se tratase de normas expresas, por las cuales el legislador hubiese dispuesto una facultad expresa y amplia para que la APS emita una norma reglamentaria a fin de imponer un régimen sancionador contra las acciones u omisiones inherentes a las actividades de inversiones, aplicable a las AFP durante el periodo de transición[17]. La Resolución Impugnada (Capitulo II) es una muestra clara de arbitrariedad porque no es la autoridad administrativa la que puede emitir, en ausencia de norma expresa - ley-, un régimen sancionador a través de una norma de menor jerarquía.*

18. La Resolución Impugnada, al imponer un régimen sancionador a través de una norma reglamentaria, vulnera los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113.

19. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo

I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

IV.2.Vulneración a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado.

20. La Constitución Política del Estado dispone:

• "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes..." (Énfasis añadido en el Art. 235, numeral 1).

*• "....I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los **órganos públicos**, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución **es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.** (..). La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política, del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes", (énfasis añadido en el Art. 410).*

21. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:

*• "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) h) **Principio de jerarquía normativa**: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes...", (Art. 4, inciso h).*

• "...Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...", (Art. 29).

22. El Decreto Supremo N° 27113 señala: "...El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía...", (Art. 28, parágrafo II, inciso a).

23. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial respecto a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa: [18]

*• "... el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0031/2006 de 10 de mayo, expuso lo siguiente: 'El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, **la Constitución Política del Estado ocupa el primer Lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella**...'. Luego, la SC 0043/2006 de 31 de mayo, adicionó: 'En ese sentido, la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que **cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución Política del Estado es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico** (...). Ahora bien, el nuevo texto constitucional ha recepcionado (sic) el principio de supremacía constitucional proyectándolo de acuerdo a su trascendencia y con el sistema constitucional vigente; por ello, de una interpretación textual y sistemática de las normas del art. 410 de la CPE, esta jurisdicción comprende al principio en estudio, como la proclamación de la trascendencia normativa y valorativa de la Constitución Política del Estado. Dicho de otro modo, en armonía con las normas del art. 109 del referido cuerpo legal, que proyectan el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, lo que importa reconocimiento al texto constitucional de norma jurídica y por ello, con valor jurídico al igual que cualquier otra norma legal, el principio de supremacía*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

constitucional jurídica y valorativa, involucra la ***aplicación material directa de valores, principios, normas y demás preceptos constitucionales con preferencia sobre cualquier otra disposición legal, de manera que se garantice la vigencia material de las disposiciones del documento constitutivo****... "[19], (énfasis añadido).*

• "... el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0013/2003 de 14 de febrero, ha explicado su contenido, desarrollando luego una precisa doctrina de su aplicación para disciplinar la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, dictaminando lo siguiente: el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus Órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado por el art. 228 de la Constitución. Que, en el marco del referido principio fundamental concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, así dispone expresamente el art. 59.1ª de la Constitución; en cambio al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente los derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones..., así dispone el art. 96.1 de la Ley Fundamental. Conforme a lo referido se establece que existe una clara diferencia, no solo formal sino material, entre la Ley y el Decreto Supremo; pues, en cuanto al contenido se refiere, la primera establece el conjunto de normas generales y obligatorias a cuyo cumplimiento uno está compelido por la fuerza, en cambio el segundo establece disposiciones legales específicas que desarrollan, es decir, reglamentan las normas generales previstas por la Ley, sin desconocer, suprimir, ni modificar los derechos y obligaciones establecidos por esta; de otro lado, en cuanto se refiere al lugar que ocupan en la jerarquía normativa, la Ley, como expresión de la voluntad popular, se encuentra en un nivel superior al Decreto Supremo, por lo que éste debe subordinarse a aquella" (Criterio reiterado en la SC 60/2003 de 3 de julio). Luego, la SC 0060/2006 de 10 de julio, complementó el desarrollo, de la siguiente manera: 'El principio de supremacía de la Constitución Política del Estado supone la concurrencia del principio de jerarquía normativa, pues la supremacía constitucional, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución Política del Estado...' (Complementación reiterada en la SC 0075/2006 de 5 de septiembre de 2006). Ahora bien, las normas del art. 410 de la CPE, a tiempo de recepcionar el principio de jerarquía normativa, lo proyecta concretizando su ámbito de aplicación, al precisar el orden de prelación o subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, la Constitución Política del Estado es la primera y más importante, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; finalmente, por debajo se encuentran los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas. Aquí, conviene resaltar que la voluntad del constituyente, al consagrar el principio de jerarquía normativa y precisar el orden en el que cada norma debe ser aplicada, es el respeto al sistema democrático participativo, representativo y comunitario (art. 11 de la CPE), bajo cuya égida, ***el Órgano Legislativo es el único facultado para emitir leyes nacionales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas***

y modificarlas *(arts. 145 y 158.1.3 de la CPE); por lo que las leyes asumen su calidad de preeminencia por sobre otros instrumentos normativos, de su fuente emisora, el Órgano Legislativo, cuya característica esencial es la de representar a la población y la sociedad, así como todos los intereses que en ella proliferan. En consonancia con el sistema representativo, la existencia de un Órgano legislativo, supone la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones, ya que el art. 26 de la CPE, dispone que entre los derechos políticos, se proclama el de participación en el ejercicio del poder político, de forma directa o por medio de representantes y estos últimos se aglomeran en el Órgano Legislativo; de este silogismo, emerge el convencimiento que las leyes emitidas por este Órgano, tienen la cualidad de corresponder a la voluntad popular, y por ello tienen como sustento el equilibrio social. De otro lado, los* ***decretos y otros instrumentos emanados del Órgano Ejecutivo****, carecen de la cualidad esencial de la ley, ya que no germinan en el Órgano representativo de la voluntad popular, por ello, no representan la voluntad general ni tienen la legitimidad social que otorgan el necesario debate legislativo; por esa carencia, la Norma instituyente del Estado Plurinacional de 2009, discrimina con precisión los instrumentos emanados del Ejecutivo, postergándolos a su naturaleza jurídica intrínseca; así, los decretos, tiene (sic) por objeto reglamentar las leyes, y tal como la SC 0013/2003 de 14 de febrero ha señalado: `...existe una clara diferencia, no solo formal sino material, entre la Ley y el Decreto Supremo; pues, en cuanto al contenido se refiere, la primera establece el conjunto de normas generales y obligatorias a cuyo cumplimiento uno esta compelido por la fuerza, en cambio el segundo establece disposiciones legales específicas que desarrollan, es decir,* ***reglamentan las normas generales previstas por la Ley, sin desconocer, suprimir, ni modificar los derechos y obligaciones establecidos por esta...*** *Conforme a lo expuesto,* ***un decreto tiene por objeto primario reglamentar las leyes, más no puede crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones establecidas en ellas****. Aquí, conviene explicar que si bien la Constitución de 2009, a tiempo de preservar al decreto como el instrumento jurídico emanado del Órgano Ejecutivo, ya no explica sus límites, tal y como lo hacia la Constitución Política del Estado de 1967 en el art. 59.1", norma que disponía de forma expresa que el decreto no definía derechos ni podía alterar los definidos por ley, ello no supone una novedosa comprensión del decreto por nuestro sistema constitucional, puesto que no se le ha otorgado facultades excepcionales, como ocurre en otros países, en los que el decreto de forma extraordinaria asume cualidad de ley en ciertas circunstancias debidamente tasadas. Conforme a lo expuesto, este* ***Tribunal, extrayendo la voluntad constituyente respecto del art. 172.8 de la CPE****, arriba al convencimiento de que la interpretación literal de dicha norma, es el significado del decreto conforme a nuestra tradición jurídica, que lo ha comprendido como un* ***instrumento del Órgano Ejecutivo*** *suscrito por el Presidente con el refrendo de un ministro, generalmente el del ramo a que el decreto se refiere, requisito sin el cual carece de validez; emitido dentro del ámbito de las facultades reglamentarias que incumben al Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de las leyes, y* ***sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de estas****, son el medio de desarrollar la función administrativa que le compete.... ", (énfasis añadido).*

24. La Resolución Impugnada fundamenta su decisión señalando en su parte considerativa (Pag. 1-2) que:

- *"...el artículo 168 de la Ley de Pensiones establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización, en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentra, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...", (énfasis añadido).*

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Arredo Hochmüller Patty — Min. de Economía y Finanzas Públicas

• *"...el artículo 177 de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todos (sic) las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria, así como lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...", (énfasis añadido).*

25. Es decir que bajo esos argumentos, la Resolución Impugnada contiene una norma de carácter reglamentario (menor jerarquía) que establece el régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones relacionadas al régimen de las inversiones de los fondos de pensiones del SIP.

26. BBVA Previsión hace notar que la Resolución Impugnada omite dar cumplimiento a las previsiones de la Constitución Política del Estado, cuando:

• *Decide emitir una norma de menor jerarquía (reglamento) que incorpora dentro de su previsiones un régimen de sanciones, desconociendo que por mandato de lo previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, la APS, en su calidad de entidad pública, está obligada a cumplir con la garantía de legalidad sancionadora a tiempo de emitir una norma reglamentaria que tenga un alcance sancionador.*

• *En el ejercicio de su función reguladora se prescinde considerar que en los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065, el legislador no dejó abierta la posibilidad de que la APS pueda emitir una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador sin que el mismo tenga jerarquía de ley.*

• *Desconoce que la tipificación de las sanciones en materia administrativa, al igual que en materia penal, está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por mandato de los artículos 116, parágrafo II, y 158, numeral 3), de la ley Fundamental; y que dicha facultad no puede ser delegada ni asumida por otro órgano del Estado, conforme se ha manifestado la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

• *Omitió considerar que la imposición de un régimen sancionador en materia administrativa, está restringido a la garantía de legalidad material, por lo que no podrá ser una norma de menor jerarquía la que respalde su validez, sino que por mandato de la Constitución Política del Estado debe emanar del mandato de una ley formal.*

• *Desconoció la supremacía constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental al emitir una norma de menor jerarquía que pretende imponer un régimen de sancionador (sic) para ser aplicado ante la existencia de acciones u omisiones producidas por las AFP en la prestación de sus servicios como administrador y responsable de la inversión de los fondos de pensiones del SIP.*

27. La Resolución Impugnada omite dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a (sic) constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, al haber establecido una norma reglamentaria -de menor jerarquía- por la que pretende imponer un régimen sancionador aplicable contra las AFP por la acción u omisión en la prestación de los servicios de administración de la cartera de los Fondos de Pensiones del SIP.

28. Par tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional previsto en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Ley Fundamental, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo al artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341

de Procedimiento Administrativo, la que deberá ser considerado por la APS a tiempo de resolver el presente recurso.

IV.3. Falta de competencia para imponer un régimen sancionador mediante una norma de menor jerarquía (reglamento) sin respaldo de una ley expresa que así lo determine.

29. La Constitución Política del Estado en su artículo 122 establece que: "...Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que ***ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley****...", (énfasis añadido).*

30. El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando este ***emane****, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias... ", (énfasis añadido).*

31. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial[20] que: "....la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: (...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán ***sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva - sancionatoria establecida por el legislador*** *y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad...'", (énfasis añadido).*

32. La Ley N° 065 de Pensiones dispone:

• La APS tiene entre otras la función y atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción ***de acuerdo a la Ley de Pensiones****, Ley de Seguros y los* ***reglamentos correspondientes****, (Art. 168, Inc. b)*

• El Órgano Ejecutivo y la APS reglamentarán y regularán la Ley N° 065 de Pensiones, ***en el marco de su competencia*** *(Art. 197)*

33. Tal como se ha referido en los acápites precedentes, ninguna de las previsiones dispuestas en la Ley N° 065 de Pensiones: i) establece norma sancionadora alguna, o ii) confiere potestad expresa -pues no puede ser delegada- para que la APS pueda reglamentar el régimen sancionador aplicable al SIP, menos aún para que establezca un régimen sancionador para el ámbito de la inversiones de los fondos de pensiones administrados actualmente por las AFP.

34. La Resolución Impugnada implanta un régimen sancionador en el Capítulo II, artículos 21 al 32, para su aplicación contra las acciones u omisiones que sean cometidas por las AFP en la prestación de sus servicios inherentes a las actividades de inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones del SIP.

35. De una simple revisión de los artículos mencionados (Arts. 168, Inc. b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones) (sic), se evidencia que ninguno de esos preceptos normativos concede facultad expresa para que el ente regulador emita una norma de menor jerarquía que instituya un régimen sancionador ajeno a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, tal como arbitrariamente pretende hacer valer la Resolución Impugnada.

36. En el presente caso, la Autoridad que Ud. dirige, excediendo la potestad reglamentaria prevista en los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, a través de la Resolución Impugnada impuso un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones cometidas por las AFP en el ejercicio de sus

funciones como responsable de la administración de las inversiones de los recursos provenientes de los Fondos de Pensiones del SIP, en total desconocimiento de los principios de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 410, de la Constitución Política del Estado. Es decir, la APS ha impuesto un régimen sancionador, sin que exista una previsión normativa -con rango de ley- en la cual se pueda amparar para establecer esa norma reglamentaria.

37. La Resolución Impugnada es un acto administrativo que excede la potestad reglamentaria prevista en la Ley N° 065 de Pensiones, puesto que sin existir una disposición expresa (norma con rango de ley) establece un régimen sancionador ajeno a la garantía de legalidad sancionadora consagrada por mandato constitucional. Esta aplicación vulnera los preceptos constitucionales de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c), 5 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.

38. La vulneración del mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerado por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

IV.4. <u>Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica.</u>

39. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".

*40. El artículo 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un **<u>contexto de seguridad Jurídica</u>**, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos par (sic) la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).*

41. Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".

*42. El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al **principio de seguridad juridica**[21] señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).*

43. Como bien ha sido señalado a lo largo de este recurso, la Resolución Impugnada instituye un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones cometidas por las AFP en el ejercicio de sus funciones como responsable de la administración de las inversiones de los recursos provenientes de los Fondos de Pensiones del SIP, utilizando como fundamento los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

44. La Resolución Impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica:

• Puesto que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, tal

como lo prevé los artículos 21 al 32 del Reglamento de Inversiones contenido en la Resolución Impugnada.

• Al no existir previsión con rango de ley -alguna- que respalde el régimen sancionador dispuesto en la Resolución Impugnada, esta última desconoce el mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).

• Al haberse respaldado en los artículos 168, Inc. b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, en desconocimiento de los mandatos constitucionales que sí rigen a tiempo aprobar una norma que prevea un "régimen sancionador" en el ámbito administrativo, simplemente la APS ha realizado una interpretación subjetiva de estas normas y ha excedido la potestad reglamentaria que el artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones le reconoce.

45. BBVA Previsión considera que la Resolución Impugnada es un acto que excede el alcance del artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, por tanto contrario al principio de seguridad jurídica. Es más, sienta un antecedente indebido y contrario al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al establecer un régimen sancionador mediante una norma de menor jerarquía evadiendo dar cumplimiento al mandato constitucional, tal como sucede en el presente caso.

46. La Resolución Impugnada, atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que del análisis a los fundamentos expuestos por ambas Administradoras en sus respectivos Recursos de Revocatoria, así como en los respectivos memoriales de presentación de Alegatos se tiene lo siguiente:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 no establece los motivos o causas por las cuales se establece un límite para invertir en títulos emitidos por el Tesoro General de la Nación del Estado Plurinacional de Bolivia, menciona que estos valores brindan mayores rentabilidades que los valores locales, asimismo argumento que el citado límite va en contra de las disposiciones contenidas en los Artículos 142 y 143 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Al respecto, cabe señalar que el establecimiento de un límite de inversión del 10% para la adquisición de la tercera y futuras emisiones de Bonos Soberanos de Bolivia se fundamenta en lo siguiente:

- *Al 7 de abril de 2017, ambas AFPs adquirieron el 64% de la primera emisión de Bonos Soberanos de Bolivia en el Extranjero, el 57% de la segunda emisión y el 15% de la tercera emisión, este aspecto contraviene a la demanda de inversionistas internacionales de Estados Unidos, Europa, Asia y América Latina que se encuentran interesados en la adquisición de la tercera emisión de bonos soberanos de Bolivia.*

- *Siendo el objetivo del Estado Plurinacional de Bolivia que dichos valores emitidos en el extranjero sean adquiridos principalmente por inversionistas internacionales con la finalidad de recaudar recursos para inversión pública, se considera pertinente que para la tercera y futuras emisiones de Bonos Soberanos de Bolivia, se establezca un límite de inversión del 10% del total de la emisión para cada Administradora de Fondos de Pensiones.*

- *Al 28 de febrero de 2017, la concentración de inversiones en Bonos Soberanos representa más de un 4,7% del valor de la cartera, por lo que para mantener una diversificación de instrumentos para la cartera de inversiones de los Fondos del SIP e incentivar la inversión en el sector productivo nacional, se ve por conveniente establecer un límite máximo de inversión por emisión para cada AFP.*

- *Tomando en cuenta que el proceso de traspaso de la documentación, información, base de datos de parte de cada una de las AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo supervisión de esta Autoridad y considerando el inicio de actividades de la Gestora conforme lo establece el Decreto Supremo N°2802 de 15 de junio de 2016, es que debe incluirse en el nuevo Reglamento de Inversiones un artículo que incorpore la inversión en el extranjero en este tipo de valores establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/740-2012, con la finalidad de tener una compilación normativa de inversiones para los Fondos del SIP.*

- *Finalmente, se deberá considerar que el límite de inversión a ser establecido, deberá ser aplicado para la emisión de la presente gestión y no podrá ser aplicable a las emisiones de bonos que fueron realizadas en las gestiones 2012 y 2013, las cuales tendrán como límite de inversión el nivel que registran a la fecha de notificación del Reglamento.*

Asimismo, cabe señalar que el mencionado límite de inversión no va en contra del Artículo 142 de la Ley N°065 de Pensiones debido a que se precisa que los valores emitidos por el TGN o BCB ***no*** *estarán sujetos a límites de la citada Ley, por lo tanto el presente Reglamento define que para los valores emitidos por el TGN o BCB que son locales no existe límite de inversión conforme lo establece el inciso a) del artículo 4 y se establece un límite de inversión para valores emitidos por el TGN en el extranjero conforme lo prevé el artículo 6 del Reglamento. Finalmente tampoco se vulnera el Artículo 143 de la Ley de Pensiones debido a que el informe técnico menciona que al cierre de febrero de 2017, la concentración de inversiones en el extranjero representa más de un 4,7% del valor de los Fondos, por lo tanto se encuentra muy por debajo del 50% establecido.*

Que la AFP argumenta que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, no establece argumentos o motivos por los cuales se dispone que para las inversiones en valores soberanos de otros países se deba contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente, por lo que se limita la posibilidad de invertir, son pocos los países con estas calificaciones y que se dejan de lado otras oportunidades de inversión, asimismo, observa que debería exigirse, por reciprocidad, la misma calificación de riesgo internacional que tiene Bolivia que es la de BB-.

Que al respecto, cabe señalar la autorización de otros valores de deuda soberana de otros países con calificación de riesgo AAA u otra equivalente, se fundamenta en lo siguiente:

Que tratándose de resguardar el valor de los Fondos del SIP, la posibilidad de que las AFPs realicen estas inversiones necesariamente deberá contar con requisitos prudenciales para

evitar riesgo de volatilidad, crediticio o de curva de rendimiento, es por esta razón que se considera conveniente que los valores deben contar con la máxima calificación de riesgo internacional de AAA conforme la nomenclatura de las Entidades Calificadores de Riesgo Internacional, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 9
Detalle de calificaciones de riesgo internacional

CATEGORÍA	MOODY'S	S&P	FITCH	NICE	SIGNIFICADO DE LA ESCALA
Grado de Inversión	Aaa	AAA	AAA	AAA	Extrema capacidad para cumplir sus obligaciones financieras. La más alta
	Aa1	AA+	AA+	AA+	Muy fuerte capacidad para enfrentar sus obligaciones financieras.
	Aa2	AA	AA	AA	
	Aa3	AA-	AA-	AA-	
	A1	A+	A+	A+	Gran capacidad para cumplir con sus obligaciones financieras pero es más susceptible a cambios en las condiciones económicas que enfrenta.
	A2	A	A	A	
	A3	A-	A-	A-	
	Baa1	BBB+	BBB+	BBB+	Capacidad adecuada para cumplir sus obligaciones financieras, pero condiciones económicas adversas pueden debilitar su capacidad para cumplir sus pagos.
	Baa2	BBB	BBB	BBB	
	Baa3	BBB-	BBB-	BBB-	
Grado Especulativo	Ba1	BB+	BB+	BB+	Enfrenta inestabilidad debido a incertidumbre y su exposición a condiciones adversas.
	Ba2	BB	BB	BB	
	Ba3	BB-	BB-	BB-	

Fuente: www.mef.gob.pe

Que por lo anteriormente mencionado, se estableció por prudencia que las AFPs inviertan en instrumentos financieros con la máxima calificación de riesgo, tratándose de valores que presentan extrema capacidad para cumplir las obligaciones financieras, precautelando por los recursos de los fondos del SIP.

Que finalmente, esta Autoridad definió en el Reglamento de Inversiones los lineamientos de inversión para inversiones en valores de deuda del TGN del Estado Plurinacional de Bolivia en el extranjero y estableció como otra alternativa de inversión la autorización para la inversión en valores de deuda soberana de otros países, por lo tanto las AFP como administradoras del portafolio de los Fondos del SIP, deberán realizar su análisis respectivo a fin de considerar las alternativas de inversión descritas anteriormente.

Que asimismo, en el artículo 6, la AFP observa que para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, debe contar con autorización por parte de la APS, señalando en el inciso d) que esta autorización no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, puesto que si esta Autoridad niega la autorización para invertir en Valores que sean buenas alternativas de inversión, directamente por decisión de la APS se estaría afectando la composición del portafolio de inversiones de Fondos del SIP en cuanto a la relación riesgo-rentabilidad, por lo que no se puede eximir de responsabilidad a una Entidad una facultad de autorización.

Que al respecto, cabe señalar que la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, siempre será responsabilidad de la AFP, por lo tanto la autorización que menciona el Reglamento de Inversiones, se ha definido con la finalidad de verificar el

cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6, ya que esta es una facultad que es concordante con el Decreto Supremo N°2557 y la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976/2016 que instruye a la APS realizar el seguimiento a las definiciones de inversión que realizarán las AFPs en relación a los recursos administrados previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo que la AFP deberá definir en su Comité de Inversiones y remitir mediante resumen ejecutivo la intención de adquisición de estos valores para los fondos del SIP, a fin de que la APS pueda determinar el cumplimiento de los requisitos ya definidos.

Que la AFP observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, según lo establece su Inciso c), es que la rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local. Al respecto, resulta técnicamente incoherente el pretender obtener rentabilidades iguales o superiores a las del mercado local en inversiones en valores soberanos calificados AAA, siendo que la calificación de riesgo soberana de Bolivia es de BB-, además que las inversiones en valores soberanos emitidos por otros países deberán ser efectuadas en Dólares estadounidenses inciso d) del mismo artículo 6), cuando las opciones de inversión en el mercado local son, en su inmensa mayoría, denominadas en Bolivianos.

Que en relación al argumento señalado precedentemente, cabe señalar que las AFP como responsables de la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, son las entidades encargadas de evaluar las alternativas de inversión disponibles en el mercado y de efectuar un monitoreo continuo, con la finalidad de encontrar las opciones de inversión que sean más beneficiosas para los Fondos del SIP, por lo tanto la inversión en valores soberanos de otros países con la máxima calidad crediticia y con rendimientos iguales o superiores a los valores soberanos de Bolivia (que fueron emitidos en dólares americanos no en bolivianos) se enmarca como otra alternativa de inversión que puede ser utilizada o no por las AFP en su rol de Administrador.

Que por otro lado, la AFP indica que el artículo 4 Inciso b), del Reglamento de Inversiones establece que la suma de las inversiones en Valores de Corto y Largo Plazo emitidos por Bancos constituidos en Bolivia, no podrá exceder el 60% del valor de los Fondos del SIP, modificando del 25% al 40% el límite máximo de inversión en Valores de Corto Plazo y dejando intacto, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de inversión en Valores de Largo Plazo (50%). Esto implicaría que las inversiones futuras tengan que ser realizadas en valores de corto plazo cuyas rentabilidades sean inferiores a los de largo plazo. Asimismo, en ningún momento el nuevo Reglamento de Inversiones establece qué Valores emitidos por Bancos se deben considerar como de Corto Plazo y qué otros como de Largo Plazo, lo cual puede generar diferentes interpretaciones.

Al respecto, se debe tomar en cuenta el siguiente cuadro:

Límites de Inversión:	***RA SPVS IP N°038/2002***	***RA APS/DJ/UI/N°464/2017***
Bonos, bonos convertibles en acciones antes de su conversión, depósitos a plazo fijo y otros Valores representativos de deuda distintos de cédulas hipotecarias, emitidos por bancos constituidos en Bolivia. El límite máximo deberá ser fijado entre:	*1. Veinte y cuarenta por ciento (20 y 40%) para el conjunto de Valores de Corto Plazo.* *2. Treinta y cincuenta por ciento (30 y 50%) para el conjunto de Valores de Largo Plazo* *La suma de las inversiones, en*	*1. Valores de Corto Plazo hasta cuarenta por ciento (40 %).* *2. Valores de Largo Plazo hasta el cincuenta por ciento (50%)* *La suma de las inversiones, en Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el*

Límites de Inversión:	RA SPVS IP N°038/2002	RA APS/DJ/UI/N°464/2017
	Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el presente inciso, no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor del FCI.	presente inciso, no podrá exceder el sesenta por ciento (60%) del valor del Fondo.

Conforme se puede apreciar, se eliminaron los niveles mínimos para corto y largo plazo de valores emitidos por entidades de intermediación financiera por ser restrictivos a la propia administración de las AFP y se mantuvieron los niveles máximos del 40% y 50% para corto y largo plazo, por lo tanto el argumento de modificaciones solo para corto plazo presentado por la AFP no es válido.

Que respecto a la ampliación del 60% del valor del Fondo, esto se debió al resultado del análisis realizado por la APS en su informe técnico, por lo tanto dicha ampliación sigue implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo), no es correcto el argumento de la AFP de que la ampliación implica solamente comprar valores a corto plazo, se mantiene la diversificación por plazo.

Finalmente, recurriendo a bibliografía financiera se debe señalar que el término corto plazo es menor o igual a trescientos sesenta (360) días o 12 meses, conforme se detalla en el glosario de términos financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

> *"Corto Plazo: Lapso de tiempo convencional de escasa duración que se considera a efectos económicos para créditos, planificación, entre otros. Siendo inferior a los doce meses, aunque dependerá de qué tipo de transacción económica se esté realizando para determinar su duración."*

Que la AFP menciona que el artículo 4 inciso f), mantiene inalterado, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de 15% del valor del Fondo del SIP para inversiones en Cuotas de Fondos Cerrados constituidos en Bolivia, lo cual, considerando que actualmente las inversiones en este tipo de valores se encuentran muy cercanas a dicho límite, constituye un atentado contra la diversificación del portafolio de los Fondos del SIP y la viabilidad de la industria de Fondos de Inversión.

Que conforme el análisis efectuado por esta Autoridad se obtuvo información sobre los montos negociados en la Bolsa Boliviana de Valores desde la gestión 2011 a febrero 2017 según información obtenida de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), concluyendo que los instrumentos que se negocian en mayor cantidad en el mercado de valores son los DPFs llegando el 2016 a representar el 74% de todas las operaciones del mercado de valores boliviano, a febrero 2017 representa el 83%. La adquisición de cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados todavía tiene un margen de inversión conforme control de límites de inversión que realiza esta Autoridad, por lo cual se mantuvo el límite de inversión del 15% sobre el valor del Fondo.

Que en relación a los argumentos vertidos por ambas Administradoras, en relación al Capítulo II que contiene y aprueba un nuevo Régimen Sancionador aplicable a las acciones u omisiones relacionadas con el Régimen de Inversiones de los Fondos de Pensiones, resulta importante hacer mención a lo siguiente:

Que en relación al Principio de Reserva legal, esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Nelson Alfredo Hochstetter Parry
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 que señalan respectivamente: " ***(Principios Sancionadores).-*** *Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, Presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad." y* ***"(Principio de Legalidad).-*** *Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."*

Que el Principio de Tipicidad señalado en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece:

> *"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
> *II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*
> *III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.*

Que lo anteriormente señalado se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir el Regulado, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo -sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento al Principio de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.
Que en el caso de autos, el actuar de esta Autoridad se ha basado en los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, que respecto al Principio de Legalidad argumenta lo siguiente:

"Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando ***los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho,*** *en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.*

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: "(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA

CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negrillas son nuestras).

Que en ese entendido, el actuar de esta Autoridad se encuentra enmarcado conforme lo establecido en el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ***en actual vigencia,*** *en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción,*** *entre ellas* ***BBVA Previsión AFP S.A. y FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Que es necesario hacer hincapié que la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole, y además en la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Consiguientemente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, misma que se ve reflejada en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 que aprueba un nuevo Reglamento de Inversiones, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a su facultad sancionatoria- con arbitrariedad, discrecionalidad ilegítima, o arbitrariedad, de manera tal que los fundamentos expuestos por ambas Administradoras al respecto, resultan infundados

Que con relación a lo mencionado sobre la Seguridad Jurídica resulta importante mencionar que dicho concepto debe ser aplicado en el presente caso, como un principio rector de la actividad administrativa, debido a que constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la Administración Pública. Siendo tal su relevancia, que adquiere una profunda importancia, porque le da al Administrado, las AFP, la confianza, que los actos administrativos emitidos por el Regulador en materia de Inversiones, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron en la emisión de un determinado pronunciamiento administrativo.

Que consiguientemente se puede indicar que la Seguridad Jurídica no es más que la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y el porqué (sic) se los juzga o sanciona, sin que el arbitrio de los órganos de la Administración Pública puedan causarles perjuicios. Para que posteriormente sea esta Autoridad quien deba motivar adecuadamente su decisión respetando y resguardando los principios fundamentales y legales referidos al Principio de Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Sometimiento Pleno a la Ley.

En el caso de Autos, en la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, esta Autoridad solamente obedeció y ejecutó el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el cual establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de regular a las Entidades

bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, facultad que es ejercida en consideración a que la misma es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad al artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que en relación a los Principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa se debe señalar lo siguiente:

Que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 410, establece que:
"(...)
II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa..."

(...)

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

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

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

Que es precisamente Kelsen quien grafica el anterior Principio normativo con la denominada Pirámide Jurídica, que en línea vertical, recrea la visión de lo superior frente a lo inferior o de lo que se impone sobre lo que se subordina.

Que la Constitución Política del Estado le ha reconocido al ciudadano derechos, garantías y obligaciones y al mismo tiempo lo protege de la Administración Pública con acciones que afecten precisamente sus derechos.

Que en ese entendido, esta Autoridad, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas:

- *Constitución Política del Estado.*
- *Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.*
- *Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.*
- *Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.*
- *Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017.*

En ese sentido, esta Autoridad ha actuado sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y que se ha desarrollado en los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad y Presunción de Legitimidad, entre otros; siguiendo el Principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 como la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que establecen:

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

*"**Parágrafo I Artículo 45**: I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social."*

Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

*"**Artículo 147 (Administración).** La administración del SIP estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la cual se constituirá como una Empresa Pública Nacional Estratégica, de derecho público; de duración indefinida; con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional. Se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y su domicilio principal estará fijado en la ciudad de La Paz.*

***Artículo 163 (Supervisión, Regulación y Fiscalización).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo la supervisión, regulación y fiscalización del Organismo de Fiscalización.*

***Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

*(...) **b)** Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."*

Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002.

*"**ARTICULO 4. (Principios Generales de la Actividad Administrativa)**.-*
(...)
"c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;
(...)
g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;
h) Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;

Oscar Fernando Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Publicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

*"**ARTICULO 27. (Acto Administrativo)**.- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.*
Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"

Que, esta Autoridad, tomando en cuenta toda la normativa legal aplicable, el Principio de Jerarquía Normativa, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, debidamente fundamentada y motivada; aspectos que denotan que se ha cumplido también con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

*"**ARTICULO 28°. (Elementos Esenciales del Acto Administrativo)**.- Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*
a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico."

Que tal como se puede evidenciar de la norma señalada, el acto administrativo recurrido goza de todos los elementos esenciales, pues la (sic) *Administradoras de Fondos de Pensiones no señalan* (sic) *en relación a cada uno de ellos su ilegalidad o su inexistencia, haciendo una simple interpretación de la norma.*

Que en relación con lo anterior, el artículo 30, incisos a) y d), de la Ley N° 27113 de 23 de julio de 2003 de Procedimiento Administrativo establece:

Los actos administrativos serán motivados con referencias a hechos y fundamentos de derecho cuando:

a) Resuelvan recursos administrativos.

(...)

d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".

Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 15/2011 de fecha 11 de abril de 2011, ha dejado establecido el precedente administrativo siguiente:

"...Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos,

debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de críticas (sic) las bases en que se funda..."

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, respetando los Principios de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad, y por supuesto, el Principio de Jerarquía Normativa, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene norma legal alguna, tal como pretenden argumentar las Administradoras de Fondos de Pensiones. Por tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, no corresponde sea declarada nula en base a lo señalado precedentemente pues no vulnera ningún derecho establecido en la norma fundamental ni cualquier otra norma legal.

Que en relación al artículo 1 del Reglamento de Inversiones, cuestionado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde aclarar que de acuerdo al artículo 179 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 que señala: "Las acciones de las empresas capitalizadas que a la fecha de publicación de la presente Ley se encuentren en el Fondo de Capitalización Colectiva, deberán ser transferidas a título gratuito a un Fideicomiso que será administrado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.
Los dividendos de las empresas capitalizadas nacionalizadas deben ser transferidos a Fondo de la Renta Universal de Vejez – FRUV de acuerdo a reglamento.
La liquidez del Fondo de Capitalización Colectiva pasará a formar parte del Fondo de la Renta Universal de Vejez.", por tanto el mismo es aplicable a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP) y no así al Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), por lo que mediante el presente acto administrativo, se deberá proceder a modificar el texto del artículo observado.

Que asimismo, en relación a la observación de dicha Administradora, en cuanto al título de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, es importante aclarar que debido a un error de taipeo, (sic) el cual no incide, ni trasciende en el fondo de dicho acto administrativo, se señaló en el Título "AUTORIZA REGLAMENTO DE INVERSIONES", siendo lo correcto "APRUEBA EL REGLAMENTO DE INVERSIONES".

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Oscar Fernando Morro V° Bo Min. de Economía y Finanzas Publicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Ministerio de Economía y Finanzas Publicas

Que de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que las Entidades Reguladas no han presentado argumentos suficientes que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, en consecuencia debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida... ".
(...)

RESUELVE:

ÚNICO.- *Confirmar Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, debiendo modificar lo siguiente:*

1. *En relación al Título de la Resolución Administrativa 464/2017 de 19 de abril de 2017:"**AUTORIZA REGLAMENTO DE INVERSIONES**", debiendo modificarse de la siguiente manera: **"APRUEBA EL REGLAMENTO DE INVERSIONES".***

2. *En cuanto al artículo 1 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 que señala:*

   *"**ARTÍCULO 1.- OBJETO.-**El presente anexo constituye el Reglamento de Inversiones de los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones y del Fondo de Capitalización Colectiva que tiene por objeto establecer la forma y procedimientos de inversión a los que se sujetarán dichos Fondos."*

   Debiendo quedar de la siguiente manera:

   *"**ARTÍCULO 1.- OBJETO.-**El presente anexo constituye el Reglamento de Inversiones de los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que tiene por objeto establecer la forma y procedimientos de inversión a los que se sujetarán dichos Fondos."*

En fecha 12 de junio de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, solicitan, aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017, misma que fue aclarada mediante Auto de 20 de junio de 20117, bajo los fundamentos siguientes:

(...)
Que con relación a lo expresado por las Administradoras en estos puntos anteriormente mencionados, resulta pertinente hacer mención que el Principio de Reserva Legal, siguiendo la jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales N° 273/2004-R, 746/2010-R de 26/07/2010 y 1639/2010-R de 15/10/2010), en la que se establece que la reserva de ley en un Estado constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo

popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Es, (sic) decir que los actos administrativos están estrechamente relacionados con la potestad sancionadora de la Administración Pública. El Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública potestad sancionadora. Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: ***la disciplinaria y la correctiva****. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización y regular las actividades de la misma; sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados.*

Que para un mejor entendimiento y de acuerdo a lo señalado precedentemente, la jurisprudencia constitucional reconoce ampliamente el Principio de Reserva Legal, mismo que no ha sido desconocido por esta Autoridad, debido a que su facultad de regular y reglamentar, en el caso de autos, ha sido delegada a partir del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, que crea la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones- AP, definiendo sus competencias y atribuciones, entre ellas fiscalizar, controlar, supervisar y regular la Seguridad Social de Largo Plazo y a las Entidades que se encuentran bajo sus jurisdicción.

Que en relación a lo señalado ut supra, y en cuanto a la sugerida no aplicación en el presente caso del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, debe tenerse que, por concurrencia del Principio de Reserva Legal, la norma constitucional no es absoluta, sino que autoriza su reglamentación de su ejercicio a las leyes, es decir, que la limitación de los derechos y garantías constitucionales puede darse por aspectos establecidos por Ley con el propósito de promover el bienestar general de una sociedad democrática y sin afectar el núcleo central del derecho, lo que importa la necesidad de tal reglamentación a efectos de su cumplimento.

Que el artículo 168 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 es claro al respecto y señala que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene como funciones y atribuciones: fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción.

Que por lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. debe tener claro que los actos de esta Autoridad están sujetos a lo determinado en la Constitución Política del Estado, la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias, siendo normas aplicables para el cumplimiento obligatorio del Regulador como de las Administradoras como regulados.

Que en ese sentido en relación a la cuestionante de la Administradora sobre el objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017, cabe señalar que de acuerdo a

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

las competencias delegadas a esta Autoridad establecidas en el artículo 168 de la mencionada Ley de Pensiones, esta Autoridad consideró la necesidad de ***regular específicamente*** *los artículos* ***articulo*** (sic) ***56° al 67°, relacionados con el régimen sancionatorio establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SFVS-IP N° 038/2002, régimen*** *plenamente subsistente hasta la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017, que aprueba un nuevo Reglamento de Inversiones de los Recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.*

Por lo tanto, de acuerdo al artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se halla debidamente establecida en dicha Ley, que le faculta a regular, controlar y supervisar a las AFP como entidades bajo su jurisdicción en todo aquello que signifique sus obligaciones, entre las que se encuentran administrar, respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos que representa, sin perjuicio de la norma regulatoria.

Que de igual forma es importante recordar y reiterar que la fuerza regulatoria y sancionatoria del Estado, a través de sus entidades, en este caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, se encuentran sometidas a las normas legales constitucionales, aspecto que se halla claramente definido en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Por lo tanto, estas disposiciones al no ser contrarias a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ni a cualquier otra norma actual, se encuentran plenamente vigentes para su aplicación por parte de este Órgano de Fiscalización ante el incumplimiento de los administrados.

Asimismo la Administradora señala lo siguiente:

> *"(...)*
> ***II.3*** *En el último párrafo de la página 29, dentro del Considerando quinto, se señala lo siguiente:*
>
> *"Que en relación con lo anterior, el articulo* (sic) *30, incisos a) y b), de la Ley N°27113* (sic) *de 23 de julio de 2003 de Procedimiento Administrativo establece..." El 27113 es un Decreto Supremo y no una ley. Dicho decreto en su artículo 30 del establece* (sic) *aspectos que no tiene nada que ver con el texto transcrito en la Resolución 705, por lo tanto la Sociedad pide se aclare el siguiente aspecto:*
> *4. ¿A qué articulo* (sic) *del Decreto Supremo 27113 se refiere la Resolución 705?, o en caso de referirse a la Ley de Procedimiento Administrativo, ¿a qué articulo* (sic) *de dicha Ley se refiere?*
> *En todo caso si la APS se refería al artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la Sociedad pide se aclare cual la aplicabilidad de dicho artículo al presente caso.*
>
> *(...)".*

Que respecto al argumento anterior, habiéndose incurrido en un error involuntario y conforme lo determina el artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el cual otorga la facultad a este Órgano Fiscalizador de corregir de oficio o a instancia de los

interesados los errores materiales, de hecho o aritméticos, sin alterar sustancialmente la Resolución, corresponde aclarar que en el último párrafo de la página 29, dentro del Considerando quinto, debe señalarse de la siguiente manera: "Que en relación con lo anterior, el articulo (sic) 30, incisos a) y d), de la Ley N°2341 (sic) de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo".

Que de igual forma resulta importante aclarar que la aplicación de estos incisos asumen relevancia al evidenciar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, ha sido debidamente motivada al señalar claramente que con el propósito de contar con un Reglamento de Inversiones actualizado y ordenado, esta Autoridad ha considerado necesaria la emisión de un nuevo Reglamento de Inversiones locales adecuado al Mercado de Valores actual, con el fin de que los Administrados cuenten con directrices operativas concordantes con las disposiciones previstas sobre la materia de inversiones en la Ley de Pensiones. Por tanto, se puede evidenciar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 no infringe ni desobedece norma legal alguna.
Que asimismo Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante memorial presentado el 12 de junio de 2017, solicita la Aclaración y Complementación de los siguientes puntos:

"(...)

1. *En la página 18 de la Resolución Confirmatoria la APS señala como un argumento que el hecho que las AFPs hubieran adquirido 64% de la primera emisión de Bonos Soberanos de Bolivia, el 57% de la segunda emisión y el 15% de la tercera emisión "...contraviene a la demanda de inversionistas internacionales de Estados Unidos, Europa, Asia y América Latina que se encuentran interesados en la adquisición de la tercera emisión de Bonos Soberanos de Bolivia.", implica que la APS prioriza el interés de inversionistas internacionales sobre los intereses de los inversionistas nacionales y lo que es peor aún, que la APS no toma en cuenta la rentabilidad de los Fondos de Pensiones que benefician a los asegurados y beneficiarios del SIP. En ese sentido solicitamos aclare ¿cuál el motivo para darle mayor prioridad a los inversionistas internacionales sobre los intereses de los Fondos?*

(...)".

Al respecto, es importante mencionar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°705-2017 de 06 de junio de 2017, ha establecido que para las emisiones de bonos soberanos de Bolivia en el extranjero, ambas AFPs adquirieron el 64% de la primera emisión y el 57% de la segunda emisión, significando que la deuda pública externa que se generó con la emisión de bonos soberanos por parte del Estado Plurinacional de Bolivia destinada a financiar proyectos de inversión pública como ser obras de infraestructura, proyectos productivos, energéticos, hospitales y otros, fue financiada en más del 50% con recursos internos debido a los altos volúmenes de adquisición de las AFPs para los Fondos del SIP, las dos emisiones anteriores tuvieron sobredemanda lo cual reflejó un resultado positivo para la economía boliviana, en las dos emisiones el monto demandado fue mayor al ofertado, por lo que para la tercera emisión de bonos soberanos se buscó posicionar al país en el mercado internacional como una economía sólida, solvente y preparada para la recepción de capitales extranjeros, siendo ésta una de las razones para el establecimiento de un límite de inversión conforme el Reglamento de Inversiones aprobado.

La Administradora señala lo siguiente:

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochstoller Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

"(...)
2. En la página 19 de la Resolución Confirmatoria, la APS establece que: "Siendo el objetivo del Estado Plurinacional de Bolivia que dichas valores emitidos en el extranjero sean adquiridos principalmente por inversionistas internacionales con la finalidad de recaudar recursos para inversión pública, se considera prudente que para la tercera y futuras emisiones de Bonos Soberanos de Bolivia, se establezca un límite de inversión del 10% de total de la emisión...".
- Al respecto, resulta necesario que la APS aclare porque sería relevante para el caso que nos ocupa el supuesto objetivo que aduce para la emisión de Bonos Soberanos en el Extranjero por parte del Estado, siendo que este no es un argumento legal ni jurídico, mientras que la Ley de Pensiones establece taxativamente que los valores emitidos por el TGN o el BCB no están sujetos a límites, independientemente del lugar donde se emitan, o los objetivos que persigan las emisiones correspondientes.
- Por otra parte, también solicitamos se aclare si el "objetivo del Estado Plurinacional de Bolivia que dichos valores.... sean adquiridos para inversionistas internacionales..:", no constituiría un trato discriminatorio a los inversionistas nacionales, lo que va en contra de la Constitución Política del Estado, y las razones en las que se funda la APS para tal efecto.
(...)".

Con relación a este punto, es importante indicar que la emisión de bonos soberanos de Bolivia en el extranjero estuvo realizada con la finalidad de recaudar recursos externos para financiar proyectos de inversión públicos del país, las cifras demuestran que ambas AFPs canalizaron recursos del país en la adquisición de estos valores, para la tercera y futuras emisiones de bonos soberanos, siendo que no se establece una situación de discriminación para las AFPs como inversionistas nacionales con el establecimiento de un límite de inversión, más por el contrario, sino se está ampliando la oferta internacional en este tipo de valores en beneficio de la economía boliviana con la finalidad de cumplir el objetivo de la emisión de bonos soberanos.

Asimismo, La Ley N°065 de Pensiones establece que los valores emitidos por el Tesoro General de la Nación - TGN no estarán sujetos a los límites establecidos en la misma ley, esto implica que el Reglamento de Inversiones realiza una disgregación para valores locales del TGN o Banco Central de Bolivia donde no existe límite de inversión y para valores del TGN emitidos en el extranjero establece un límite en relación al monto total de la emisión, esto es acorde al artículo 145 de la Ley N°065 de Pensiones que establece que el grado de inversión para las inversiones de los Fondos administrado se fijará de acuerdo a reglamento.

"(...)
3. En la misma página 19 de la Resolución Confirmatoria, la APS establece que: "la concentración de inversiones en Bonos Soberanos representa más de un 4.7% del valor de la cartera, por lo que para mantener una diversificación de instrumentos para la cartera de inversiones de los Fondos del SIP e incentivar la inversión en el sector productivo nacional, se ve por conveniente establecer un límite máximo de inversión por emisión para cada AFP".
- Al respecto, resulta necesario que la APS aclare porque sería relevante para que la concentración en Bonos Soberanos representa más de un 4.7% del valor de la cartera. Cuando esta es una de la concentraciones más bajas del portafolio. Como referencia, cabe recordar que, por ejemplo, la concentración de inversiones en

DPFs emitidos por bancos nacionales representa casi un 50% del valor de la cartera.
-Por otra parte, resulta necesario que la APS complemente el análisis con la evaluación de la rentabilidad que generan los Bonos Soberanos emitidos en el Extranjero, puesto que hablar de "diversificación"(reducción de riesgos) (sic) de manera aislada resulta un análisis incompleto en este caso, ya que los Bonos Soberanos emitidos en el Extranjero son ampliamente más rentables que las alternativas de inversión con las que se cuenta en el mercado nacional de valores.
-Por último, resulta necesario que la APS aclare por qué pretende que se destinen mayores inversiones al sector productivo nacional, siendo que esta no es una obligación ni un objetivo establecidos en la normativa legal en vigencia. -Asimismo, corresponde que la APS complemente su justificación con una evaluación de la profundidad, liquidez, niveles de riesgo y rentabilidad del mercado nacional de valores, en sentido de si las emisiones que en él se producen son suficientes para absorber las disponibilidades para inversión con las que cuentan los Fondos del SIP.

En relación a este argumento, como se explica en la página 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°705-2017, la concentración de inversiones en Bonos Soberanos representa el 4,7% del valor de la cartera administrada por ambas AFPs, con el establecimiento de un límite de inversión se busca una diversificación de instrumentos, debido a que los bonos soberanos representan un solo instrumento (BSE) y son emitidos por un solo emisor (TGN) con características de emisión y riesgo ya definidos, por ende la AFP debe diversificar la cartera en otros valores como ser los emitidos por el sector financiero con la ampliación del límite de inversión hasta el 60% del valor de los Fondos, donde existe una diversidad de emisores, diversos instrumentos como ser DPFs o Bonos Bancarios Bursátiles, diversidad de características de valores y calificación de riesgo y también existe una oferta en bonos a largo plazo emitidos por empresas del sector productivo, por lo tanto la AFP debe buscar una diversificación de valores y emisores para el portafolio administrado.

Sobre la rentabilidad de los bonos soberanos, cabe señalar que si bien presentan altas de rendimiento nominal, la rentabilidad a tasa de mercado es muy volátil debido a las marcaciones positivas y negativas que presentó a lo largo del tiempo lo impacta al portafolio administrado, por lo que la AFP como administrador debe evaluar este riesgo y contrastarlo con las otras alternativas de inversión del mercado.

Asimismo se recuerda a la Administradora, que el parágrafo III del artículo 140 de la Ley N°065 de Pensiones establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá priorizar los recursos de los Fondos administrados en empresas productivas, por lo tanto se establece una priorización no obligación como lo afirma la AFP.

Esta Autoridad en base a la situación expuesta por ambas AFPs y sus necesidades de inversión efectuó una evaluación sobre los indicadores de los Fondos del SIP, la rentabilidad nominal, la composición de la cartera de inversiones, los límites de liquidez y de inversión y realizó el análisis del mercado respecto al volumen de operaciones por tipo de instrumento, concluyendo ampliar el límite de inversión al 60% del Valor de los Fondos del SIP en valores emitidos por entidades financieras, dicho análisis se encuentra contemplado en el informe técnico que respalda el Reglamento de Inversiones emitido mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/464/2017.
La Administradora, también señala:

Oscar Ferrufino Morro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

"(...)

4. *En la misma página 19 de la Resolución Confirmatoria, la APS incurre en una evidente contradicción, ya que establece "... el mencionado límite de inversión no va en contra del Articulo* (sic) *142 de la Ley N° 065 de Pensiones debido a que se precisa que los valores emitidos por el TGN o BCB no estarán sujetos a límites de la citada Ley, ... y se establece un límite de inversión para valores emitidos por el TGN en el extranjero...".En tal sentido, es necesario que la APS aclare legal y jurídicamente por qué en la Resolución se impone un límite de inversión a los Bonos emitidos por el TGN en el extranjero, cuando la Ley de Pensiones establece taxativamente que este tipo de valores no están sujetos a limitación alguna, ni se hace una distinción entre valores locales y valores emitidos en el extranjero, como forzadamente realiza la APS.*
   (...)".

Al respecto a este punto y como se explicó en el punto 2, la Ley N°065 de Pensiones establece que los valores emitidos por el Tesoro General de la Nación - TGN no estarán sujetos a los límites establecidos en la misma ley, esto implica que el Reglamento de Inversiones emitido realiza una disgregación para valores locales del TGN o Banco Central de Bolivia donde no existe límite de inversión y para valores del TGN emitidos en el extranjero establece un límite en relación al monto total de la emisión, esto es acorde al artículo 145 de la Ley N°065 de Pensiones que establece que el grado de inversión para las inversiones de los Fondos administrado se fijará de acuerdo a Reglamento, por lo tanto no existe una contradicción como afirma la AFP.
La Administradora señala:

"(...)

5. En la página 20 de la Resolución Confirmatoria la APS menciona que los valores deben contar con la máxima calificación de riesgo internacional AAA, tratándose de resguardar el valor de los Fondos del SIP, para evitar riesgo de volatilidad, crediticio o de curva de rendimiento.
-Al respecto, resulta necesario que la APS enmiende la Resolución, en sentido que la calificación de riesgo es tan solo una medida de riesgo crediticio, que nada tiene que ver con as riesgos de volatilidad y de curva de rendimiento.
- Asimismo, es necesario que la APS aclare por qué se exige la mayor calificación de riesgo internacional AAA para estas inversiones, siendo que las inversiones que se efectúan en el mercado nacional de valores tienen todas niveles muy superiores de riesgo crediticio, al ser el techo soberano de Bolivia la calificación BB- (rating internacional de los Bonos Soberanos emitidos en el Extranjero por el TGN).
(...)".

Con relación a este argumento, como se ha explicado en la página 20 de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°705-2017, los valores soberanos de otros países en los cuales puede invertir la AFP para los Fondos del SIP, deberán contar con la máxima calificación de riesgo, no solo velando por el riesgo crediticio del país emisor, sino también velando por cualquier degradación de calificación de riesgo que pueda surgir y que impacte en los precios internacionales y por ende en la rentabilidad a tasa de mercado.

Cabe aclarar, que la calificación de riesgo a una emisión o su emisor constituye una opinión de un especialista privado respecto a la capacidad de que un emisor cumpla

con sus obligaciones en los términos y plazos pactados, como un factor complementario para la toma de decisiones de inversión de acuerdo a una metodología de calificación que expone con suficiente detalle todos los elementos importantes que se utilizan en la misma, de forma tal que cualquier inversionista pueda conocer con razonable profundidad los fundamentos conceptuales básicos de las calificaciones que se otorgan.
Una calificación de riesgo refleja en su Metodología, su enfoque y principales fundamentos y explica todos los tipos de factores que se toman en consideración para otorgar la calificación, identificando dentro de cada factor las principales variables que son objeto de análisis y las razones que fundamentan su uso, incluyendo riesgos, por estas razones una calificación de riesgo no solo es una medida de riesgo crediticio.

Finalmente es importante reiterar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°705-2017 estableció por prudencia que las AFPs inviertan en instrumentos financieros con la máxima calificación de riesgo, tratándose de valores que presentan extrema capacidad para cumplir las obligaciones financieras, precautelando por los recursos de los fondos del SIP.
De igual forma la Administradora indica:

> *"(...)*
> *6. En la página 21 de la Resolución Confirmatoria, en forma totalmente contradictoria señala que las (sic) administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, "...siempre será responsabilidad de la AFP...", sin tomar en cuenta que por la Constitución Política del Estado y la Ley No. 065 se ha nacionalizado la administración del Sistema Integral de Pensiones y las AFPs se encuentran asumiendo transitoriamente las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, quien es la entidad encargada de administrar los Fondos de Pensiones. Sin embargo es bueno que se aclare que la APS reconoce y confiesa que tiene que autorizar la inversión en ciertos títulos valores, por lo que es claro que mientras no haya autorización las AFPs no pueden invertir y si cuentan con la misma las AFPs lo pueden hacer, situación que demuestra que la pretendida "responsabilidad" que la APS pretende atribuir a las AFPs (que actúan transitoriamente en lugar de la Gestora) es compartida por la APS quien en última instancia es la que autoriza o no, este tipo de inversiones.*
> *(...)".*

En relación a este punto, es importante mencionar que la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, es responsabilidad de la AFP durante el periodo transitorio hasta que inicie operaciones la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la autorización de la APS para la inversión en valores soberanos de otros países, es con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento de Inversiones, no implica una responsabilidad compartida porque la decisión de inversión es de la AFP en su rol de administrador.

Asimismo, la Administradora señala

> *"(...)*
>
> *7. En la página 23 de la Resolución Confirmatoria, la APS menciona que "...respecto a la ampliación del 60% del valor del Fondo,... dicha ampliación, sigue implicando una diversificación por plaza (corto y largo plazo), no- es correcto el argumento de*

la AFP de que la ampliación implica solamente comprar valores a corto plazo...". Al respecto, es necesario que la APS enmienden la Resolución incrementando el límite máximo de inversión en valores de largo plazo al 60% del valor del Fondo, puesto que la composición actual del portafolio de inversiones del FCI administrado por AFP Futuro de Bolivia muestra una exposición en valores de largo plazo emitidos par bancos nacionales muy cercana al 50% del valor del Fondo, por la que la modificación de limites establecida en la Resolución implica, en las hechos, que AFP Futuro de Bolivia podrá ampliar este tipo de inversiones solamente en el corto plaza, atentando así contra la rentabilidad del FCI.
(...)".

Al respecto, es necesario indica que la ampliación del límite de inversión en valores emitidos por entidades financieras al 60% del valor del Fondo, sigue implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo), es importante mantener valores a corto plazo con el objetivo de ser fácilmente realizables en efectivo para cubrir cualquier obligación considerando las condiciones actuales del mercado de valores.

Finalmente, la Administradora señala:

"(...)
8. En la página 24 de la Resolución, la APS menciona que: "La adquisición de cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados todavía tiene un margen de inversión,..., por lo cual se mantuvo el límite de inversión del 15% sobre el valor del Fondo".

Al respecto, es necesaria que la APS enmiende la Resolución, considerando que a la fecha la exposición del FCI administrado par AFP Futuro de Bolivia en cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados es cercana al 12% del valor del Fondo, por lo que el margen de inversión en este tipo de valores es de tan solo el 3% del valor del Fondo.
(...)".

Al respecto de este punto, si bien la AFP presenta un grado de inversión del 12% del valor de los Fondos, el 3% restante para llegar al 15%, representa más de US$ 200 millones que pueden todavía ser destinados a la inversión en cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados, por lo tanto la AFP mantiene un margen de inversión.
(...)

RESUELVE:

ÚNICO.- *Tener por aclarada la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/ N° 705/2017 de 06 de junio de 2017, notificada a ambas Administradoras de Fondos de Pensiones en fecha 07 de junio de 2017, de acuerdo a los términos expresados en la parte Considerativa del presente Auto.*

4. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Mediante memoriales presentados el 06 de julio de 2017, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE**

FONDOS DE PENSIONES S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017, exponiendo respectivamente los alegatos siguientes:

*"...I. **FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS***

La Resolución Impugnada considera tanto los argumentos de nuestra AFP como los de BBVA Previsión AFP S.A., al haberse acumulado los procesos impugnativos de ambas APFs, (sic) por lo que en ese sentido nos enfocaremos exclusivamente a los agravios que hemos sufrido con la Resolución Impugnada que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa 464, ratificando los argumentos que ya expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria.

1. *Con relación a nuestro argumento relativo a que el Artículo 6 del Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa N° 464 no establece los motivos o causas por las cuales se fijó un límite para invertir en títulos emitidos por el TGN, la APS señaló que la adquisición efectuada por las AFPs anteriormente "contravenían la demanda de inversionistas internacionales de Estados Unidos, Europa, Asia y América Latina que se encuentran interesados en la adquisición de la tercera emisión de Bonos Soberanos de Bolivia...", por lo que al solicitarse aclaraciones sobre dicha apreciación que a nuestro criterio demostraba claramente una prioridad otorgada por el Gobierno Nacional a inversionistas internacionales sobre los intereses de los jubilados y asegurados del sistema boliviano de pensiones, la APS señaló que en la tercera emisión de bonos soberanos "...se buscó posicionar al país en el mercado internacional como una economía sólida, solvente y preparada para la recepción de capitales extranjeros, siendo ésta una de las razones para el establecimiento de un límite de inversión...".*

   Sobre este mismo punto solicitamos se nos aclare porque sería relevante, para el caso que nos ocupa, que se mencione que los Bonos emitidos en el extranjero sean adquiridos por inversionistas internacionales con la finalidad de recaudar recursos para inversión pública, a lo que la APS contestó señalando que se está ampliando la oferta internacional en beneficio de la economía boliviana con la finalidad de cumplir el objetivo de la emisión de bonos soberanos y que la Ley 065 establece que los valores emitidos por el TGN no estarán sujetos a los límites establecido en la misma ley, y según la APS "... esto implica que el Reglamento de Inversiones realiza una disgregación para valores locales del TGN o Banco Central de Bolivia donde no existe límite de inversión y para valores del TGN emitidos en el extranjero establece un límite en relación al monto total de la emisión, esto es acorde al artículo 145 de la Ley 065 de Pensiones que establece que el grado de inversión para los inversionistas de los Fondos administrado se fijará de acuerdo a reglamento".

   Es decir la APS responde con argumentos que no tienen sustento técnico, sino parecerían responder más a argumentos políticos, puesto que en ningún momento se demuestra en los antecedentes del Acto Administrativo impugnado cifras estadísticas u otros elementos técnicos que permitan sustentar lo que señala la APS.

   Por otra parte queda claro que la APS confiesa y reconoce que su Reglamento vulnera claramente la Ley 065, de Pensiones, porque reconoce que la Ley 065 no establece límites de inversión a los valores emitidos por el TGN, en forma general, porque se trata de un solo emisor como es el TGN, pero que su Reglamento disgrega los títulos "locales" de los "emitidos en el extranjero", olvidándose que se trata del mismo emisor, el TGN,

aspecto que la Ley 065 no contempla y claramente prohíbe al señalar que los Bonos del Estado no están sujetos a límites.

Por otra parte el Artículo 145 que menciona la APS evidentemente estable que el grado de inversión de las inversiones con los Fondos administrados se fijará de acuerdo a reglamento, pero inexplicablemente se observa que "grado" para la APS significaría la calidad de nacional o internacional de un título valor, cuando con claridad meridiana se sabe y conoce que el grado se refiere a la calificación de riesgo, que pueden alternativamente ser de "grado de inversión" o de "grado especulativo", lo que denota un afán de confundir o de equivocado conocimiento sobre el tema.

De la misma forma, ante otras aclaraciones respecto a este punto, la APS trata de justificar con argumentos que no constituyen causas y razones válidas para adoptar una decisión, es decir desvirtúa su propia motivación con argumentos impertinentes, que además va en contra de la norma como lo hemos referido.

Cualquier argumento político, social o económico que pudiera existir, debería ser base y fundamento de una propuesta de modificación a la Ley de Pensiones, siendo obligación de la APS, en ese caso, elevar esta situación ante las instancias correspondientes dentro del Órgano Ejecutivo para que puedan solicitar al órgano competente (la Asamblea Legislativa Plurinacional) las disposiciones normativas correspondientes, caso contrario se ingresa en una situación delicada de usurpación de funciones con las consiguientes responsabilidades.

En ese sentido, queda claro que el Artículo 6 INVERSIONES AUTORIZADAS EN VALORES SOBERANOS REPRESENTATIVOS DE DEUDA EMITIDOS EN EL EXTERIOR, que señala "los recursos del SIP también podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en valores representativos de deuda emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia hasta el límite del diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión a través de los intermediarios contratados por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas del Estado Plurinacional de Bolivia." no cuenta con la debida motivación ni determina las causas que justifiquen el establecimiento de un límite para invertir en títulos emitidos por el Tesoro General de la Nación (TGN) de nuestro propio Estado Plurinacional de Bolivia, cuando es de conocimiento de la APS que dichos valores a la fecha brindan mayores rentabilidades que los valores emitidos internamente en el Estado Plurinacional por el Banco Central de Bolivia (BCB) o por el mismo TGN. Esta limitación implica privar a los Fondos del SIP, y por ende a los asegurados y jubilados, de obtener mayores rentabilidades.

Por otra parte, esta limitación no condice y va en contra de las disposiciones de la Ley de Pensiones 065 en cuanto a los Artículos 142 (Limites de Inversión) y 143 (Inversiones en el Extranjero), que señalan:

Art.142. - (Parte pertinente) "Los Valores emitidos por el Tesoro General de la Nación o el Banco central de Bolivia no estarán sujetos a los límites establecidos en la presente Ley y sus Reglamentos."

Art. 143. - "Las inversiones realizadas en el extranjero no deberán ser mayores al cincuenta por ciento (50%) de cada Fondo administrado.

Como se puede observar, la APS, al disponer una limitación de hasta el 10% del monto total de cada emisión de Bonos emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia, está violando la norma y excede claramente sus competencias reglamentarias.

2. *Con relación a nuestro argumento relativo a que el mismo Artículo 6 del Reglamento de Inversiones, dispone injustamente que para las inversiones en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, debe observarse el requisito b) que señala: "Deberán contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente que represente la máxima calidad crediticia.", la APS se limitó a mencionar en su Resolución Impugnada que "... se estableció por prudencia que las AFPs inviertan en instrumentos financieros con la máxima calificación de riesgo, tratándose de valores que presentan extrema capacidad para cumplir las obligaciones financieras, precautelando por los recursos de los fondos del SIP.", y que la APS "...definió en el Reglamento de Inversiones los lineamientos de inversión para inversionistas en valores de deuda del TGN del Estado Plurinacional de Bolivia en el extranjero y estableció como otra la alternativa de inversión la autorización para la inversión en valores de deuda soberana de otros países, por lo tanto las AFP como administradoras del portafolio de los Fondos del SIP deberán realizar su análisis respectivo a fin de considerar las alternativas de inversión descritas..." Al respecto se solicitó que se aclare la Resolución Impugnada señalando por qué se exige la mayor calificación de riesgo internacional AAA para estas inversiones, siendo que las inversiones que se efectúan en el mercado nacional de valores tienen todos niveles muy superiores de riesgo crediticio, al ser el techo soberano de Bolivia la calificación BB-, sin embargo la APS contradictoriamente responde que estableció esa calificación de riesgo, porque estarla velando por el riesgo crediticio del país emisor y cualquier degradación de la calificación de riesgo, lo que demuestra que la APS no estarla velando por riesgo crediticio local y estaría restringiendo claramente la inversión en títulos emitidos por emisores que tienen mejor calificación de riesgo que nuestro país, lo que claramente afecta la calidad crediticia de las inversiones y lógicamente la seguridad de las mismas.*

   En ese sentido la Resolución Administrativa 464 ni la Resolución Impugnada no reflejan argumentos o motivos técnicos sólidos para la adopción de esta determinación, que claramente limita excesivamente la posibilidad de invertir en valores de otros países con buena calificación de riesgo, pero que por celo desmedido de la APS no alcanzarían a ser considerados para ser adquiridos por los Fondos. De una simple revisión actual de países que cuentan con calificación internacional de AAA u otra equivalente, se observa que no son más de una docena en el mundo, dejando a fuera a países como Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Hong Kong, entre otros, que lógicamente podrían constituirse en buenas oportunidades de inversión, dado su extremadamente bajo riesgo crediticio.

   Lógicamente esta limitación va en contra de una mayor posibilidad de diversificación en las inversiones para los Fondos del SIP, implicando perjuicios para los asegurados y jubilados del SIP.

   Por otra parte, tampoco se observa un equilibrio técnico en lo referente a la calificación de riesgo en relación a los valores emitidos por el TGN de Bolivia en el extranjero, los cuales actualmente cuentan con calificación de riesgo internacional de BB-, por lo que por un mínimo de coherencia en cuanto al riesgo crediticio respectivo, debería también exigirse la misma calificación para los valores de otros países.

3. *Respecto a nuestro argumento que en el mismo Artículo 6, se observa que otro de los requisitos no explicados ni técnicamente sustentados, como es que para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, se debe contar con autorización por parte de la APS, señalándose en el inciso d) que esta autorización*

no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, también se solicitó a la APS se aclare ese contrasentido al disponer que se cuente con una autorización del regulador para la inversión en valores y que luego se determine que las inversiones "siempre será responsabilidad de las AFP".

Sobre esta solicitud, la APS responde señalando que la autorización de la APS es con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 6 porque la decisión de inversión es de la AFP. Esta respuesta demuestra claramente la falta de argumentos para justificar una decisión del regulador de inmiscuirse en una actividad propia de las AFP, pero con un temor a las consecuencias de sus actos. Al respecto, está claro que una autorización, como el mismo significado de la palabra lo señala, implica que el solicitante de dicha autorización pueda o no pueda hacer o ejecutar algo, lo que lógicamente y de forma automática hace recaer en el órgano que emite o niega dicha autorización, la responsabilidad de la decisión, más cuando se trata de instancia públicas sujetas a un régimen de responsabilidad especial y muy estricto como ocurre en nuestro Estado. Así, ninguna autoridad pública puede eximirse per se, de la responsabilidad que tiene en el ejercicio de la función pública, con solo mencionar en su propio Acto Administrativo "que no tiene responsabilidad".

Esto queda claro si tomamos en cuenta que si la APS niega la autorización para invertir en Valores que sean buenas alternativas de inversión, es claro que directamente por decisión de la APS se estaría afectando la composición del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP en cuanto a la relación riesgo-rentabilidad, por lo que no puede eximirse de responsabilidad a una entidad pública que se auto-otorga una facultad de autorización, pero rehúye las responsabilidades emergentes de dicha actuación, más cuando la Administración Pública se rige por los principios de RESPONSABILIDAD y RESULTADOS por sus actos, y tiene entre sus obligaciones cumplir la Constitución y las Leyes, así como cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública, de conformidad a los Artículos 233 y 234 de la Constitución Política del Estado.

4. *Con relación a nuestro argumento sobre el requisito establecido en el ya citado Artículo 6, respecto a que las rentabilidades que deberán ser iguales o superiores a las opciones de inversión que presente el mercado local, para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, según lo establece su Inciso c), reiteramos que ese requisito resulta técnicamente incoherente el pretender obtener rentabilidades iguales o superiores a las del mercado local en inversiones en valores soberanos calificados AAA, siendo que la calificación de riesgo soberana de Bolivia es de BB-, además de que las inversiones en valores soberanos emitidos por otros países deberán se efectuadas en Dólares estadounidenses (Inciso d) del mismo Artículo 6) , cuando las opciones de inversión en el mercado local son, en su inmensa mayoría, denominadas en Boliviano.*

   Estos requisitos hacen que la inversión en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países sea imposible, por lo que dicho Artículo 6 es inaplicable en la práctica.

5. *Sobre nuestro argumento con relación al Artículo 4 Inciso b) del Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa 464, que señala que la suma de las inversiones en Valores de Corto y Largo Plazo emitidos por bancos constituidos en Bolivia no podrá exceder el 60% del valor de los Fondos del SIP, modificando del 25% al*

40% el límite máximo de inversión en Valores de Corto Plazo y dejando intacto, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de inversión en Valores de Largo Plazo (50%), se solicitó que la APS enmiende la Resolución incrementando el límite máximo de inversión en valores de largo plazo al 60% del valor del Fondo, puesto que la composición del portafolio en valores de largo plazo que administramos, estaba muy cera al 50% del valor del Fondo, por lo que solamente podríamos ampliar en valores de corto plazo, lo que podría perjudicar la rentabilidad de los Fondos del SIP. La APS se limitó a señalar que la ampliación del límite de inversión sigue "... implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo), es importante mantener valores a corto plazo, con el objetivo de ser fácilmente realizables en efectivo para cubrir cualquier obligación, considerando las condiciones actuales del mercado de valores.", lo que demuestra que la APS no toma en cuenta la situación de nuestro portafolio y menciona situaciones no aplicables como "... cubrir cualquier obligación..." sin ningún tipo de sustento y desconociendo que los Fondos de Pensiones tienen expectativas de largo plazo y que con el monto de liquidez con el que se cuenta se cubre perfectamente cualquier "cualquier obligación", haciendo referencia a situaciones sin explicaciones como "...condiciones actuales de mercado...", en las que no explica cuáles son esas condiciones.

Al respecto, no se ha tomado en cuenta que, considerando que actualmente las inversiones de los Fondos del SIP en Valores emitidos por bancos constituidos en Bolivia se concentran mayoritariamente en Valores de Largo Plazo, la mencionada modificación reglamentaria implica que las inversiones futuras tengan que ser realizadas casi exclusivamente en Valores de Corto Plazo, cuyas rentabilidades son muy inferiores respecto a los Valores de Largo Plazo, lo que importa un perjuicio para los Fondos del SIP, sus asegurados y beneficiarios.

Asimismo, en ningún momento el nuevo Reglamento de Inversiones establece qué Valores emitidos por Bancos se deben considerar como de Corto Plazo y qué otros como de Largo Plazo, lo cual puede generar diferentes interpretaciones.

6. *Otro de nuestros argumentos se refiere a que en el Artículo 4 Inciso f), el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa 464 mantiene inalterado, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de 15% del valor del Fondo del SIP para inversiones en Cuotas de Fondos Cerrados constituidos en Bolivia, lo cual, considerando que actualmente las inversiones en este tipo de valores se encuentran muy cercanas a dicho límite, constituye un atentado contra la diversificación del portafolio de los Fondos del SIP y la viabilidad de la industria de Fondos de Inversión a futuro. Al respecto, es importante recordar que una mayor diversificación del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP permitiría la reducción del nivel general de riesgo que enfrenta el mismo, o bien el aumento de su rentabilidad esperada, por lo que resulta no sólo conveniente, sino necesario, que se amplíe dicho límite de inversión.*

Ante nuestra solicitud de enmienda para que se tome en cuenta lo expresado anteriormente, la APS se limita a señalar que el 3% restante para llegar al 15% representa más de 200 millones de dólares, que podrían ser destinados a inversión en cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados, por lo que la AFP mantiene un margen de inversión. Esta respuesta demuestra la carencia de argumentos técnicos claros, porque en ningún momento hemos señalado que no tenemos margen de inversión, sino que se ha puesto en conocimiento del regulador que ese margen pequeño y que alcanzarlo implicaría afectar la diversificación del portafolio, así como la rentabilidad esperada, aspecto no tomado en cuenta por el regulador, pero

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochmüller Patty Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

vulnerando nuestro derecho a contar con una motivación clara y técnica que explique la decisión de la autoridad administrativa.

Los criterios de la Resolución Impugnada respecto a que los datos de la Bolsa Boliviana de Valores le permiten concluir que los DPFs constituían el 74% de todas las operaciones del mercado valores, llegando a febrero de 2017 al 83%, no tiene ninguna relevancia con relación a nuestro argumento, presentado precisamente en virtud a nuestro conocimiento especializado de las inversiones.

7. *Finalmente, el Ministerio, en su calidad de instancia jerárquica, podrá observar que el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa 464 y confirmado parcialmente por la Resolución Impugnada, establece en sus Artículos 21 y siguientes un régimen de sanciones y recursos sin tomar en cuenta que en ninguna parte la Ley de Pensiones u otra norma autoriza expresamente a la APS para reglamentar esa materia, por lo que la APS viola los Artículos 109, parágrafo II y 297 de la Constitución Política del Estado, respecto a que la reglamentación de infracciones, sanciones y recursos son materia de Ley, es decir que solo la Ley emitida por el Órgano Legislativo puede establecer el régimen sancionatorio que aplicará otro órgano (en este caso el ejecutivo). La APS no tiene competencia para emitir reglamentaciones que establezcan sanciones, más aun tomando en cuenta que en el presente caso ella misma será la encargada de imponer esas sanciones, vulnerando clara y flagrantemente principios constitucionales básicos, como el de jerarquía normativa, reserva de Ley, debido proceso y derecho a la defensa, entre otros. Lo anterior se colige fácilmente de la lectura de los considerandos de la Resolución recurrida, ya que la misma no fundamenta en ninguno de sus considerandos que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se le haya delegado la facultad reglamentaria en materia de sanciones, ya que ésta, es exclusiva del Órgano Ejecutivo.*

   Los aspectos arriba referidos respecto al régimen sancionador para inversiones, también fueron indebidamente plasmados en la ahora derogada Resolución Administrativa SPVS-IP N° (sic) derecho a la defensa, entre otros. Lo anterior se colige fácilmente de la lectura de los considerandos de la Resolución recurrida, ya que la misma no fundamenta en ninguno de sus considerandos que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se le haya delegado la facultad reglamentaria en materia de sanciones, ya que ésta, es exclusiva del Órgano Ejecutivo.

   Los aspectos arriba referidos respecto al régimen sancionador para inversiones, también fueron indebidamente plasmados en la ahora derogada Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, sin embargo de ello la misma fue observada y cumplida por nuestra parte al no haberse presentado oportunamente ningún recurso administrativo en su contra, adquiriendo en su momento firmeza administrativa, no obstante de ello la APS tampoco utilizó ese régimen sancionador, sino que aplicó normas superiores.

   En la Resolución Impugnada, la APS señala que la Administración Pública tiene una "faceta sancionatoria" y que se encuentra en la obligación de preservar el orden, además de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad. Este aspecto nunca fue cuestionado, lo que hemos reclamado y que debería ser de conocimiento de cualquier autoridad administrativa, es que la APS no puede auto-otorgarse facultades reglamentarias para fijar sanciones e infracciones, porque esta materia se encuentra bajo reserva de Ley.

Así, ninguna alusión a las disposiciones normativas que hace la APS demuestran que ésta haya sido investida expresamente de la facultad reglamentaria para determinar sanciones e infracciones y lógicamente en ningún momento la APS puede desvirtuar lo establecido por el Artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que señala textualmente: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", tal como podrá ese Ministerio tomar en cuenta al momento del análisis del presente Recurso Jerárquico.

II. PETITORIO:

Tomando en cuenta los argumentos expresados por nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, al amparo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 53 del Decreto Supremo N° 27175 de 23 de abril de 2002, solicitamos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros elevar el presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que esta instancia jerárquica se sirva revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 6 de junio de 2017 y la Resolución Administrativa que confirmó, APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017 que aprobó el Reglamento de Inversiones y sea conforme a derecho, en su defecto adecuándolo en mérito a los fundamentos expuestos, a fin de evitar perjuicios a las inversiones de los Fondos del SIP.

Por su parte, **PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, alega lo siguiente:

"...***III. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA***

8. *La APS respalda la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017, principalmente en los siguientes argumentos[5]:*

- *La decisión de la APS se encuentra enmarcada conforme a lo establecido en el Artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a la función, atribución y legitimidad para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas BBVA Previsión.*
- *La APS, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye y en aplicación de la jerarquía normativa, ha emitido la Resolución Impugnada, siguiendo el lineamiento impuesto por la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003, Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.*
- *La APS argumenta que obedeció y ejecutó el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, el cual establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de regular a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, facultad que es ejercida en consideración a que la misma es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad al artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

9. *En el Auto de 20 de junio de 2017, la APS a tiempo de "aclarar" la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 señala:*

- *El principio de reserva legal no ha sido desconocido por la APS, debido a que su facultad de regular y reglamentar ha sido delegada a partir del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009.*
- *El artículo 168 de la ley N° 065 de Pensiones señala que la APS tiene como funciones las de fiscalizar, supervisar, **regular** a entidades bajo su jurisdicción.*
- *De acuerdo a las competencias delegadas a la APS y establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, el ente regulador consideró la necesidad de regular específicamente los artículos 56 al 67 relacionados con el régimen sancionador establecido en el Reglamento de Inversiones aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, régimen subsistente hasta la emisión de la Resolución Impugnada.*

10. *BBVA Previsión interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 6 de junio de 2017 y el Auto de 20 de junio de 2017 (en lo sucesivo la Resolución Impugnada), dentro del plazo establecido por el artículo 53 del Reglamento SIREFI y al amparo de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 52 del mencionado Reglamento SIREFI, porque afecta y lesiona los derechos e intereses de nuestra Sociedad, por ser contraria a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, al Código Procesal Constitucional, a la Ley N° 2431 de Procedimiento Administrativo, al Reglamento SIREFI y al Decreto Supremo N° 27113.*

11. *BBVA Previsión solicita respetuosamente a la instancia jerárquica ser escuchada y obtener una respuesta fundada y motivada, al amparo de lo dispuesto por los artículos 24, 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, admitiendo y tramitado en el fondo el presente recurso.*

12. *BBVA Previsión rechaza todos y cada uno de los fundamentos utilizados por la APS en la Resolución Impugnada para confirmar la validez de la R.A. 464- 2017; y a ese efecto, pone a consideración de la Autoridad Jerárquica los argumentos jurídicos por los cuales la Resolución Impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales de la Sociedad, así como los principios protegidos por la Constitución Política el Estado y por el ordenamiento jurídico vigente.*

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

13. *La Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 464-2017, otorgó legalidad a un régimen sancionador aplicable a las acciones u omisiones inherentes al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, que desconoce mandatos constitucionales y vulnera derechos e intereses de BBVA Previsión, conforme se describe a continuación:*

IV.1. Supuesto cumplimiento de los principios de reserva legal y legalidad.

14. *La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 25) en relación a la vulneración al principio de reserva legal alegada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la R.A. 464-2017 señala: "...el actuar de esta Autoridad se encuentra enmarcado conforme a lo establecido en el artículo 168°, inciso b) de La*

ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. de Pensiones en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas BBVA Previsión...", (énfasis añadido).

15. *En principio, BBVA Previsión deja en claro que en ningún momento ha desconocido la potestad reglamentaria y sancionadora que ha sido expresamente reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones a favor de la APS, cuando en el artículo 168, inciso b), dispone: "...El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." y en el artículo 197 determina que: "...El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia... "*

16. *Lo que ha sido objetado por BBVA Previsión es que la APS en el ejercicio de su potestad reglamentaria pretenda imponer una norma de menor jerarquía sobre una materia que no ha sido expresamente establecida en la Ley N° 065 de Pensiones.*

17. *La APS pretende hacer extensiva la potestad reglamentaria prevista en los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, como respaldo para introducir en el Reglamento de Inversiones -aprobado por la R.A. 464/2017-, un régimen sancionador para el ámbito de inversiones de los Fondos de Pensiones, considerando que el legislador no ha regulado expresamente esta materia en la propia Ley N° 065 de Pensiones, y a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, esa materia se encuentra catalogada como una garantía constitucional sujeta a reserva legal, conforme se desprende de los artículos 109, parágrafo II, y 116 de la Constitución Política del Estado.*

18. *Sin perjuicio de lo anterior, BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica que la APS a tiempo de fundamentar la Resolución Impugnada, alegando el "supuesto" cumplimiento de los principios de reserva legal y legalidad al confirmar la R.A. 464-2017, confunde y desconoce el alcance de la potestad reglamentaria que le ha sido reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones, por lo siguiente:*

- *En la medida que la Constitución Política del Estado regule una materia determinada, corresponderá a la **ley su reglamentación**[6]. Ello significa que si existe una regulación constitucional, ella se convierte en materia que deberá ser reglamentada por la ley. Es decir que cuando haya regulación constitucional, la potestad reglamentaria corresponde al legislador, quien deberá dictar las normas que permitan la cumplida ejecución de las normas constitucionales, lo cual significa que la potestad reglamentaria no sólo es de carácter administrativo. Lo es cuando ella tenga por objeto dar ejecución a la ley, pero será de naturaleza legislativa cuando tenga por objeto o finalidad la ejecución de las regulaciones constitucionales.*

- *Siguiendo este criterio, el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado dispone que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley", en tal entendido, sólo el Órgano Legislativo está facultado expresamente para reglamentar los derechos y las garantías constitucionales. Lo que a su vez hace que el mencionado artículo 109, parágrafo II, esté protegido por una reserva legal constitucional[7] que implica,* ***por una parte,*** *que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, este órgano sea el competente para imponer sus límites; y,* ***por otra parte,*** *que esa norma constituye una restricción frente a los otros órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley[8].*
- *Dentro de esta reserva legal constitucional -sujeta a la potestad reglamentaria del Órgano Legislativo- se encuentra la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado por la que el Estado reconoce como garantía constitucional al (...) "principio de legalidad sancionadora"[9], que determina: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", (énfasis añadido). Es decir que sólo el Órgano Legislativo podría reglamentar a través de una ley formal las condiciones y términos para instituir un régimen sancionador aplicable en materia penal y administrativa.*
- *Por otra parte, cuando el poder reglamentario - exteriorizado mediante un decreto supremo, reglamento, resolución administrativa etc.- corresponde a la facultad propia de la Administración Pública, éste siempre se subordina a la ley. Es decir que el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley. Para la doctrina[10] "...Cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas implican para los ciudadanos la imposición de obligaciones o deberes, la restricción de sus garantías o limitación de sus derechos, entonces se entiende que el reglamento ha de limitarse a actuar como complementario de la ley y que una norma previa con rango de tal es siempre necesaria. Para regular estas materias no bastará invocar la genérica potestad reglamentaria atribuida por la Constitución, sino, además de la titularidad de esa potestad, una habilitación específica, caso por caso, que* ***la Ley haya hecho al Reglamento****, según las varias formas de delegación legislativa...", (énfasis añadido) (...)*
- *Tal como ha sido expresamente reconocido por la APS en la Resolución Impugnada, su potestad reglamentaria deviene de la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 168, Inc. b y 197) y de lo previsto en el Decreto Supremo N° 0071 (Art. 34). Esa potestad reglamentaria se limita a aquellas materias expresamente previstas y reconocidas en la Ley N° 065 de Pensiones como por ejemplo: el régimen de prestaciones y beneficios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), el régimen de financiamiento y recaudación del SIP, el régimen de inversiones de los Fondos de pensiones del SIP (Art. 140 al 146 de la Ley N° 065) o en materia de seguros.*
- *La potestad reglamentaria de la APS no tiene delegación expresa - al ser incompatible- para asumir las facultades legislativas que la Constitución Política del Estado sólo le reconoce a la Asamblea Legislativa, en lo concerniente a la reglamentación de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II, de la Ley Fundamental) sujeta al principio de reserva legal, pues de una simple lectura* ***de la Ley N° 065 Pensiones,*** *se evidencia que la Ley no establece expresamente: i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales*

estarían sujetas, pues no hay previsión alguna que disponga un régimen sancionador[11] para el SIP, incluyendo lo concerniente al régimen de inversiones de los fondos de pensiones; o ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO[12] en el artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469[13] - derogado por el Decreto Supremo N° 26400[14]- y el artículo 56 del Reglamento de Inversiones, aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 -derogado por la R.A. 464-2017 y por efecto del cambio del régimen de pensiones (...) tras la entrada en vigor de la Ley N° 065 de Pensiones-; o iii) una norma que permita a la APS imponer un régimen sancionador mediante la aprobación de una norma reglamentaria (R.A. 464-2017), desconociendo la garantía constitucional prevista en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

- *La potestad reglamentaria de la APS de ninguna manera puede cubrir el vacío legal que ha dejado el legislador en materia de infracciones y sanciones administrativas -garantía de legalidad sancionadora- bajo el actual SIP establecido por la Ley N° 065 de Pensiones, incluyendo las que resulten de la acción u omisión de las previsiones del régimen de inversiones, a través de la aprobación de un régimen sancionador que no tiene respaldo de ninguna de las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones.*

19. *La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 464-2017, otorgó validez y legalidad a un régimen sancionador que desconoce el mandato constitucional que consagra el principio de reserva legal (art. 109, p. II) y la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II), puesto que:*

- *El mandato constitucional restringe la potestad reglamentaria de la Administración Pública - incluida la APS- en lo que respecta a las aprobación de normas que tipifiquen las infracciones administrativas - hechos ilícitos- o los delitos, así como aquellas en las cuales se establezcan el procedimiento para su determinación, y las sanciones o penas que serán impuestas en caso de incumplimiento, ya que necesariamente deberán estar dispuestas mediante una* ***ley formal*** *emitida por el Órgano Legislativo, en cumplimiento de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*
- *La Resolución Impugnada pretende* ***que prevalezca*** *un régimen sancionador impuesto por una norma de carácter reglamentario para el caso de que BBVA Previsión incumpla las previsiones de la R.A. 464- 2017; sin que el legislador haya dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones una delegación o mandato expreso que así lo reconozca.*
- *La potestad reglamentaria reconocida a la APS en los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción u autorización para: i) desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, ii) fundar la validez de la R.A. 464-2017; y iii) establecer un régimen sancionador, por el que se determina la gradación, tipo, forma de aplicación y contenido de las sanciones que serán aplicables contra las AFP ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de sus disposiciones reglamentarias inherentes al régimen de inversiones.*

- *La Resolución Impugnada pretende hacer valer la previsión contenida en el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, como si se tratase de una norma expresa, por la cual el legislador hubiese dispuesto una delegación expresa y amplia para que la APS emita una norma reglamentaria a fin de imponer un régimen sancionador contra las acciones u omisiones inherentes a las actividades de inversiones, aplicable a las AFP durante el periodo de transición*[15].
- *La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 464-2017, excede la potestad reglamentaria conferida a la APS mediante la Ley N° 065 de Pensiones, pues no es la autoridad administrativa la que puede emitir, en ausencia de norma expresa -ley-, un régimen sancionador a través de una norma de menor jerarquía, pues el legislador no la ha previsto de manera expresa.*

20. *La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 464-2017, manteniendo vigente un régimen sancionador a través de una norma reglamentaria, vulnera los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, inciso d), del Decreto Supremo N° 27113 y desconoce los efectos de la jurisprudencia constitucional usada por BBVA Previsión como respaldo para fundamentar el recurso de revocatoria contra la R.A. 464-2017, contraviniendo el deber dispuesto en el artículo 15, parágrafo II*[16]*, del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 203*[17] *de la Constitución Política del Estado (...)*

21. *Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.2. <u>Supuesto cumplimiento a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado</u>.

22. *La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 27-28), con relación a la vulneración de los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa manifestados por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la R.A. 464-2017, señala: "...esta Autoridad, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, <u>siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas</u>: **Constitución Política del Estado. Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003, Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (...)**. En ese entendido, esta Autoridad ha actuado sin apartarse de lo dispone la Ley Fundamental y que se ha desarrollado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad y Presunción de Legitimidad, entre otros, siguiendo el principio de jerarquía Normativa positiva..."*

23. *Siguiendo con los argumentos expuestos en el acápite anterior, se hace notar a la Autoridad Jerárquica, que a través de la Resolución Impugnada, la APS omite*

señalar las razones que le han servido como fundamento para afirmar que la R.A. 464-2017 no es atentatoria contra los principios de supremacía constitucional y de jerarquía, pues se limita a transcribir las siguientes normas:

- *Art. 45, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social".*
- *Art. 147 de la Ley N° 065 de Pensiones, "...La administración del Sistema Integral de Pensiones estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la cual se constituirá como una Empresa Pública Nacional Estratégica, de derecho público; de duración indefinida; con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional. Se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y su domicilio principal estará fijado en la ciudad de La Paz".*
- *Art. 163 de la Ley N° 065 de Pensiones, "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo la supervisión, regulación y fiscalización del Organismo de Fiscalización".*
- *Art. 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, "...El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes... ".*
- *Art. 4, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, incisos: "(...)* ***c) Principio de sometimiento pleno a la ley****: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; (...)* ***g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad****: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario-, (...)* ***h) Principio de jerarquía normativa****: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;(...)"*
- *Art. 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, "...Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".*
- *Art. 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, "...Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente; b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible; d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico; e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y, f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico".*

Oscar Ferrufino Morro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- *Art. 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, incisos: "...Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelvan recursos administrativo; (...)d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".*

24. *De una simple vista de los artículos mencionados en la Resolución Impugnada, claramente se evidencia que ninguno de ellos reconoce facultad expresa alguna a favor de la APS para emitir una norma de menor jerarquía que permita reglamentar y establecer un régimen sancionador para el ámbito de las inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, tal como se pretende hacer valer con la R.A. 464-2017, confirmada por la Resolución Impugnada.*

25. *Las normas que han sido usadas por la APS como respaldo para emitir la Resolución Impugnada y afirmar que se dio cumplimiento con los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, son previsiones genéricas que respaldan la potestad reglamentaria de la APS para las materias que sí han sido expresamente previstas en la Ley N° 065 de Pensiones (ej. régimen de inversiones), que como bien sabe la Autoridad Jerárquica reglamenta el derecho constitucional a la seguridad social. Sin embargo la actual Ley de Pensiones no tiene previsión alguna sobre el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas, a diferencia de lo que sucede con la regulación inherente a los tipos penales que sí están tipificados en los artículos 118 al 120 de la mencionada disposición.*

26. *La Resolución Impugnada omite dar cumplimiento a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, cuando:*

- *Decide confirmar la validez y legalidad de una norma de menor jerarquía (R.A. 464-2017) que incorpora dentro de su previsiones un régimen de sanciones, desconociendo lo previsto en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, pues la APS, en su calidad de entidad pública, está obligada a cumplir con la garantía de legalidad sancionadora a tiempo de emitir una norma reglamentaria que tenga un alcance sancionador, por ser una norma que goza de supremacía constitucional y jerarquía normativa respecto a cualquier otra disposición vigente en el ordenamiento jurídico boliviano, conforme se acredita de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha servido de respaldo para fundamentar nuestro recurso de revocatoria contra la R.A. 464-2017, pero que ha sido totalmente ignorada por la APS al emitir la Resolución Impugnada, contraviniendo de esta manera lo dispuesto en el artículo 15, parágrafo II, del Código Procesal Constitucional.*
- *Pretende hacer valer una interpretación subjetiva y arbitraria del alcance de la potestad reglamentaria prevista en los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, puesto que el legislador no dejó abierta la posibilidad de que la APS emita una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador ajeno a la jerarquía de ley, exigida por el mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.*
- *Desconoce que la tipificación de las sanciones en materia administrativa, al igual que en materia penal, está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por*

mandato de los artículos 116, parágrafo II, y 158, numeral 3), de la ley Fundamental; y que dicha facultad no puede ser delegada ni asumida por otro órgano del Estado, conforme se ha manifestado la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha servido de respaldo para fundamentar nuestro recurso de revocatoria contra la R.A. 464-2017, pero que ha sido ignorada por el ente regulador a tiempo de emitir la Resolución Impugnada, contraviniendo lo previsto en el artículo 15, parágrafo II, del Código Procesal Constitucional.

- *Omitió considerar que la imposición de un régimen sancionador en materia administrativa, está restringida a la garantía de legalidad sancionadora, por lo que una norma de menor jerarquía como la R.A. 464-2017 no cumple con los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, puesto que por mandato de la Constitución Política del Estado toda norma que regule ámbito sancionador debe emanar del mandato de una ley formal.*
- *Desconoce la supremacía constitucional de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental al confirmar la R.A. 464- 2017 que impone un régimen de sancionador para ser aplicado ante la existencia de acciones u omisiones producidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) en la prestación de sus servicios como administradoras y responsables de la inversión de los Fondos de Pensiones del SIP, mientras dure el periodo de transición regulado por el artículos 174 al 183 de la Ley N° 065 de Pensiones.*

27. *La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 464-2017, omite dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, al hacer que prevalezca una norma reglamentaria -de menor jerarquía- por la que se impone un régimen sancionador aplicable contra las AFP por la acción u omisión en la prestación de los servicios de administración de la cartera de los Fondos de Pensiones del SIP.*

28. *Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional previsto en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Ley Fundamental, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo al artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.3. <u>Supuesta competencia para imponer un régimen sancionador mediante una norma de menor jerarquía (reglamento) sin respaldo de una ley expresa que así lo determine.</u>

29. *La Resolución Impugnada, en su parte considerativa (Pág. 26) señala: "... esta Autoridad solamente obedeció y ejecutó el artículo 168°, inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el cual establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de regular a las Entidades bajos su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, facultad que es ejercida en consideración a que la misma es*

irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad al artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo...".

30. *La Constitución Política del Estado en su artículo 122 establece que: "...Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que* ***ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley****...", (énfasis añadido).*

31. *El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste* ***emane****, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).*

32. *El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial[18] que: "....la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán* ***sanciones en la medida que la conducta se adapte a la Unicidad punitiva - sancionatoria establecida por el legislador*** *y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad...", (énfasis añadido).*

33. *La Resolución Impugnada, nuevamente pretende hacer valer una interpretación subjetiva y arbitraria del alcance de la potestad reglamentaria que el legislador otorgó a la APS al establecer los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señalan: (...)*
    - *La APS tiene entre otras la función y atribución de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción* ***de acuerdo a la Ley de Pensiones****. Ley de Seguros y los* ***reglamentos correspondientes****. (Art. 168, Inc. b)*
    - *El Órgano Ejecutivo y la APS reglamentarán y regularán la Ley N° 065 de Pensiones,* ***en el marco de su competencia*** *(Art. 197)*

34. *Tal como se ha referido en los acápites precedentes del presente recurso jerárquico, ninguna de las previsiones dispuestas en la Ley N° 065 de Pensiones: i) establece norma sancionadora alguna, es decir que no hay previsión expresa que regule el ámbito de las infracciones y sanciones de carácter administrativo; o ii) confiere potestad expresa -pues no puede ser delegada- para que la APS pueda reglamentar el régimen sancionador aplicable al SIP, menos aún para que establezca un régimen sancionador para el ámbito de la* (sic) *inversiones de los fondos de pensiones administrados actualmente por las AFP.*

35. *La Resolución Impugnada confirma la supuesta validez y legalidad de un régimen sancionador (Capítulo II, artículos 21 al 32 de la R.A.464-2017), para su aplicación contra las acciones u omisiones que sean cometidas por las AFP en la prestación de sus servicios inherentes a las actividades de inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones del SIP, excediendo la potestad reglamentaria reconocida en los*

artículo 168, inciso b) y 197 de la ley N° 065 de Pensiones, puesto que de una simple revisión de esos artículos, se evidencia que ninguno de esos preceptos normativos concede facultad expresa para que el ente regulador emita una norma de menor jerarquía que instituya un régimen sancionador ajeno a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, tal como árbitramente pretende hacer valer la Resolución impugnada.

36. *La APS excede la potestad reglamentaria prevista en los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, a través de la Resolución Impugnada puesto que sin existir un respaldo o materia que pueda reglamentar - a diferencia de lo concerniente en el ámbito de las inversiones de los recursos de los Fondos de Pensiones del SIP-, hace que prevalezca un régimen sancionador en total desconocimiento de los principios de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 410, de la Constitución Política del Estado. Es decir, la APS al haber confirmado la R.A. 464-2017 está instituyendo un régimen sancionador, sin que exista una previsión normativa con rango de ley, en la cual se pueda amparar para establecer esa norma reglamentaria.*

37. *La Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 464-2017 se constituye en un acto administrativo arbitrario que excede las condiciones y términos en los cuales puede ejercer la potestad reglamentaria prevista en la Ley N° 065 de Pensiones, puesto que sin existir una disposición expresa (norma con rango de ley) establece un régimen sancionador ajeno a la garantía de legalidad sancionadora consagrada por mandato constitucional. Esta aplicación vulnera los preceptos constitucionales de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c), 5 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.*

38. *La vulneración del mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerado por la Autoridad Jerarquía a tiempo de resolver el presente recurso.*

IV.4. <u>Supuesto cumplimiento del Principio de Seguridad Jurídica</u>.

39. *La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 26) en cuanto a los argumentos sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica alegados por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la R.A. 464-2017 señala: "...que la Seguridad Jurídica no es más que la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y el porqué (sic) se los juzga o sancionada, sin que el arbitrio de los órganos de la Administración Público puedan causarles perjuicios. (...) esta Autoridad solamente obedeció y ejecutó el artículo 168°, inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010..."*

40. *La Resolución Impugnada al argumentar sobre la no vulneración del principio de seguridad jurídica para respaldar la confirmación de la R.A. 464-2017, se limita a señalar que dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, que como la Autoridad Jerárquica podrá corroborar corresponde a la facultad o potestad reglamentaria que tiene el ente regulador. Sin embargo,*

esa potestad está limitada a las materias que han sido previamente reguladas por el legislador en materia de seguridad de social, a tiempo de reglamentar el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 45, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

41. *Como podrá advertir la Autoridad Jerárquica de una lectura íntegra de la Ley N° 065 de Pensiones, ninguna de sus previsiones normativas establece o determina los aspectos inherentes al régimen sancionador (tipicidad de conductas, infracciones y sanciones administrativas) a ser aplicado a la seguridad social, por los que se le permita abrir competencia y ejercer la potestad reglamentaria, tal como pretende hacer valer la APS a tiempo de confirmar la R.A. 464-2017. Es más la APS no considera que el legislador sí ha tenido el cuidado para regular el tratamiento y tipificación de los tipos penales en la Ley N° 065 de Pensiones, en respeto y cumplimiento de la reserva legal a la que está sujeta la garantía de legalidad sancionadora reconocida en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, pero ha dejado un vacío en materia del régimen sancionador administrativo, que de ninguna manera, puede ser cubierto en ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida a la APS ni al propio Órgano Ejecutivo, por no tener una norma con rango de ley que así lo consienta, en el marco de los principios y garantías de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerárquica normativa, señalados anteriormente.*

42. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico... ".*

43. *El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un* ***contexto de seguridad jurídica****, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).*

44. *Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".*

45. *El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al* ***principio de seguridad jurídica***[19] *señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).*

46. *Por tanto la Resolución Impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica:*

- *Puesto que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones -en aplicación objetiva de la Ley-, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, tal como lo quiere imponer la APS*

en los artículos 21 al 32 de la R.A. 464-2017, confirmada por la Resolución Impugnada.

- *Al no existir previsión con rango de ley -alguna- que respalde el régimen sancionador dispuesto en la R.A. 464-2017 confirmada por la Resolución Impugnada, esta última desconoce el mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).*
- *Al haberse respaldo en el artículo 168, Inc. b) de la Ley N° 065 de Pensiones, en desconocimiento de los mandatos constitucionales que sí rigen a tiempo aprobar una norma que prevea un "régimen sancionador" en el ámbito administrativo, simplemente la APS ha realizado una (...) interpretación subjetiva de esa norma y ha excedido la potestad reglamentaria que el artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones le reconoce.*

47. *BBVA Previsión considera que la Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 464-2017, se constituye en un acto subjetivo y arbitrario que excede el alcance de los artículos 168, inciso b), y 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, por tanto contrario al principio de seguridad jurídica. Es más, sienta un antecedente indebido y contrario al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional -cuyo carácter vinculante y obligatorio está expresamente previsto en el Art. 15, p. II del Código Procesal Constitucional-, al permitir que prevalezca un régimen sancionador mediante una norma de menor jerarquía evadiendo dar cumplimiento al mandato constitucional de la garantía de legalidad sancionadora.*

48. *La Resolución Impugnada, atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a la Autoridad Jerárquica dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

V. PETITORIO.-

Por los argumentos expuestos, dentro del plazo previsto en el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 53 del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705 - 2017 de 19 de abril de 2017, y el Auto Administrativo de 20 de junio de 2017, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

i) Revoque la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705 - 2017 de 19 de abril de 2017, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464-2017 de 19 de abril de 2017 y del Auto Administrativo de 20 de junio de 2017, conforme a lo argumentos expuestos en este memorial.

ii) Declare la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705 - 2017 de 19 de abril de 2017 que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464-2017 de 19 de abril de 2017, y del Auto Administrativo de 20 de junio de 2017, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del Régimen Sancionador para el ámbito de Inversiones de los Fondos de Pensiones.-

Dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (AFP)**, a través de su memorial de 06 de julio de 2017, alega en sus numerales romanos IV.1 al IV.4, con su particular sintaxis, vulneración a los principios de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, y el principio de seguridad jurídica, respecto del Régimen Sancionador para el ámbito de Inversiones de los Fondos de Pensiones, cuyos argumentos señalan:

Que ella -AFP-, no desconoce la potestad reglamentaria y sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), refiriendo los artículos 168° inc. b) y artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, y que -según la misma- lo que objeta es la pretensión de imponer una norma de menor jerarquía sobre una materia que no ha sido establecida expresamente en la Ley N° 065 citada, (Régimen sancionador para el ámbito de Inversiones de los Fondos de Pensiones), cuyo elemento se encuentra de acuerdo a la recurrente, catalogado como una garantía constitucional sujeta a reserva legal, aludiendo los artículos 109° II, y 116° de la Constitucional Política del Estado (CPE), señalando que la APS desconocería el alcance de su potestad reglamentaria establecida en la Ley de Pensiones; manifestando que cuando existe regulación constitucional, ésta se convierte en materia que deberá ser reglamentada por Ley, cuya naturaleza será legislativa cuando tiene por objeto la ejecución de regulaciones constitucionales.

Siguiendo con su alegato, la AFP manifiesta en el marco del artículo 109° II, que sólo el Órgano Legislativo está facultado a reglamentar los derechos y garantías constitucionales, siendo su competencia la emisión de leyes que desarrollen éstos y que se encuentran prescritos en la CPE, constituyéndose la citada disposición, en una

restricción frente a otros órganos del Estado, sean estos Ejecutivo y Judicial, que pretendan regular derechos y garantías que sólo pueden estar previstos a través de una Ley; señalando al mismo tiempo el principio de legalidad sancionadora, citando el artículo 116° II de la CPE y que en ese marco el Órgano Legislativo podría reglamentar a través de una Ley las condiciones y términos para instituir un régimen sancionador aplicable en materia penal y administrativa.

Asimismo, la recurrente refiere que la APS ha reconocido la potestad reglamentaria que deviene de la Ley N° 065 y el Decreto Supremo N° 0071, pero que esa potestad reglamentaria se limita a las materias previstas en la mencionada Ley, haciendo alusión como ejemplo los artículos 140° al 146° de ella, siendo -según la AFP-, que la Autoridad Fiscalizadora, no tiene delegación expresa para asumir las facultades legislativas y que además la Ley N° 065, no establece expresamente entre otros, las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas, ya que -a decir de la recurrente-, '*no hay previsión alguna que disponga un régimen sancionador para el SIP, incluyendo lo concerniente al régimen de inversiones de los fondos de pensiones*' y que la potestad reglamentaria de la APS, de ninguna manera puede cubrir el vacío legal que ha dejado el legislador en materia de infracciones y sanciones bajo el actual Sistema Integral de Pensiones (SIP), manifestando que la Resolución Administrativa impugnada al confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 vulnera los principios de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109° II y 116° II de la CPE, así como el artículo 29° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 28° II, inc. d) del Decreto Supremo N° 27113.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha manifestado en la Resolución Administrativa impugnada, que tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos de conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo e imponer sanciones en el marco de los artículos 71°, 72° y 73° de la misma Ley, en cuyo contexto previa a la imputación de la conducta se deben establecer las infracciones en las que podría incurrir el regulado, así como las sanciones; evitando que la administración pública recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades; señalando la APS que, actuó basándose en los principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, debidamente fundamentada, citando como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2010, que refiere el principio de legalidad; asimismo, menciona que su proceder se enmarcó en lo establecido por el artículo 168°, inc. b) de la Ley N° 065, '***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción***' y cuya intención sancionadora se ve reflejada en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017, que aprueba el nuevo Reglamento de Inversiones, garantizando que no actué como Autoridad en su facultad sancionadora, con arbitrariedad y discrecionalidad ilegítima, señalando que los argumentos de las administradoras, son infundados.

Ahora bien, es importante precisar que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (AFP)**, fundamentalmente cuestiona la facultad, atribución o

potestad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de la emisión de normativa reglamentaria de menor jerarquía -Régimen sancionador para el ámbito de Inversiones de los Fondos de Pensiones-, sobre una materia según la recurrente, que no ha sido expresamente establecida en la Ley N° 065 de Pensiones, cabe aclarar que la impugnación no hace a los criterios técnicos del Reglamento de Inversiones, tal y como ha efectuado la corecurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, cuyos análisis se observa infra.

De lo anterior y efectos de su análisis, cabe señalar que la propia recurrente **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, ha manifestado que, no desconoce la potestad reglamentaria y sancionadora de la APS, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por los artículos 168° y 197° de la Ley N° 065, que en lo pertinente, señalan:

> "...***Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).*** *El Organismo de Fiscalización* -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- *tiene las siguientes funciones y atribuciones:* (...)
>
> *b) Fiscalizar, supervisar,* ***regular****, controlar, inspeccionar y* ***sancionar a*** *la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u* ***otras entidades bajo su jurisdicción****, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...*"
>
> ***Artículo 197 (REGLAMENTACIÓN)****. El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización,* ***reglamentarán y regularan la presente Ley en el marco de su competencia****.*
>
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, que concluido el periodo de transición a la que ellas se encuentran sujetas por imperio del artículo 177° de la Ley N° 065, será asumida dicha administración por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme a las facultades por atribuciones conferidas a ésta.

Ahora bien, en lo que respecta a la facultad de reglamentar de la Autoridad Fiscalizadora, y en lo fundamental lo cuestionado por la recurrente, es decir, a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, que aprueba el Reglamento de Inversiones, abrogando la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, y que -a decir de la recurrente- ésta última se encuentra ***subsistente hasta la emisión de la Resolución Impugnada***; a ello, corresponde realizar las precisiones siguientes:

- La R.A. SPVS-IP N° 038/2002, establece los criterios rectores del Reglamento de Inversiones, que en su Capítulo VI, se encuentra establecido las Sanciones y Recursos a dicho reglamento.

- Dentro del citado acto administrativo, en el marco legal que se refleja en su considerando para la emisión del Reglamento de Inversiones, refiere al Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, que de acuerdo a ello, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros -actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- a: "*...normar mediante Resolución Administrativa ...cuando corresponda,* ***las modificaciones*** *y* ***actualización*** *de los* ***contenidos*** *a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente* ***Decreto establecidos en el Capítulo VII*** *y VIII del D.S. 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento* ***de las inversiones***..." (Las negrillas han sido incorporada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- La Ley N° 065 de Pensiones, conforme el artículo 168°, *ut supra* transcrito, atribuye a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la facultad de regulación, en cuya consecuencia la de sancionar a la normativa regulatoria que ella emita y entre las que se encuentra el Reglamento de Inversiones.

En tal sentido, encontrándose, clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, son completamente aplicables y no se puede pretender desconocer o aludir un vacío legislativo como el que arguye la AFP, dado que dicha normativa constituye una garantía de resguardo a los derechos de los regulados en el marco de la Constitución Política del Estado, tal como hace de notable la recurrente (Art. 109° II y 116° II CPE); en cuya contraposición a su alegato, que de relevancia a ello, es decir, la facultad de la APS, se refleja de acuerdo a lo siguiente:

- El artículo 45° de la Constitución Política del Estado que en sus primeros parágrafos establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la seguridad social y que ésta se presenta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, su dirección y administración corresponde al Estado, **con control** y participación social.

- De conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 065 de Pensiones, el objeto de la citada disposición, es la de establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones; mismo que delega que en la parte final del artículo 6° del mismo cuerpo legal que: '*Los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*'.

- En dicho contexto legal, el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, que a los efectos correspondientes de pertinente traer a colación el mismo, que dispone:

  "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, ***Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como* ***lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones****, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- A ello es importante referir que la Ley N° 1732, dispone que el Poder Ejecutivo reglamentará dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2017, derogada por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a la inversiones con recursos del FCI y FCC.

- No obstante lo anterior, es preciso reiterar el artículo 4° del mismo Decreto Supremo N° 26400, que autoriza a la Autoridad Administrativa a: "...***normar mediante Resolución Administrativa*... *cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del D.S. 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones***..." (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese contexto legal, de deducible y claro que, mientras dure el periodo de transición, les constriñe a las Administradoras de Fondos de Pensiones continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en virtud** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente **sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar**, dado que dicha atribución ha sido dispuesta a través de una disposición legal (Ley N° 065 de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo.

Consecuentemente, ello involucra la sujeción de los regulados a las disposiciones legales aplicables y actualizaciones de normativa inherente, de conformidad a lo prescrito por la citada Ley N° 065, y de lo que hace de controvertido las administradoras; la emisión del Reglamento de Inversiones en cuyo contenido se encuentra inmerso el régimen sancionatorio.

En tal razonamiento, se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene *per se* y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, en sentido más claro desde que la Ley así lo dispone, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello, precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad, podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado.

Por consiguiente, la potestad sancionatoria que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sus Resoluciones Administrativas, garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, viene a ser infundada.

Por lo anterior, es evidente que la realidad jurídica o derecho positivo por el cual la Autoridad de Fiscalización y **Control** de Pensiones y Seguros, dado que *per se* ella tiene esa facultad, potestad o atribución de **regular** el Sistema Integral de Pensiones y consecuentemente lo que atañe a éste; más aún, tomando en cuenta que la génesis normativa (Reglamento de Inversiones) no es cuestionada por las Administradoras de Fondos de Pensiones, cuyas disposiciones se encontraban subsistentes –afirmaciones propias de ellas- hasta la impugnación efectuadas por éstas, por lo tanto, de implícito reconocimiento por parte de las administradora, que dichas disposiciones no son contrarias a la Ley N° 065 de Pensiones, gozando de plena validez y aplicabilidad, cuya naturaleza normativa tiene como finalidad y como lo manifiesta la Autoridad Fiscalizadora, no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los administrados, facultades que están amparadas en lo que disponen los artículos 168° inc. b), 177° y 197° de la citada Ley.

Entonces, en virtud de las disposiciones legales señaladas, debe constar que éstas se encuentran plenamente vigentes y subsistentes, por lo que las responsabilidades emergentes de los mismos, en particular del artículo 177° de la Ley N° 065, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, considerando además que los criterios establecidos en la jurisprudencia a las que hace referencia la AFP, se ajustan perfectamente a ellas, siendo que la norma regulatoria ha sido emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por imperio de la Ley, bajo el principio de legalidad y presunción de legitimidad, **no** denotándose vulneración a los artículos constitucionales citados por la recurrente, ni a los principios de reserva legal y legalidad, en cuya consecuencia, provoca el rechazo de las pretensiones de las ahora recurrentes.

Oscar Fernández Morro
V° B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

1.2. De los restantes alegatos.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., señala que la APS en la Resolución Administrativa impugnada, omite señalar las razones que le han servido de fundamento para afirmar que la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, que aprueba el Reglamento de Inversiones, no atenta con los principios de supremacía constitucional y de jerarquía, limitándose a transcribir normativa que -según la recurrente- ninguna de las disposiciones citadas por la APS reconoce a ella la facultad expresa para: '*emitir una norma de menor jerarquía que permita reglamentar y establecer un régimen sancionador para el ámbito de las inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP*', siendo que dichas son **previsiones genéricas que respaldan la potestad reglamentaria** de la Autoridad Fiscalizadora para las materias que sí han sido previstas por la Ley N° 065, reiterando como ejemplo el **régimen de inversiones**, que prevé dicha norma.

Siguiendo la AFP con sus alegatos, y -como ella lo manifiesta- con los argumentos mismos que han sido citados en su numeral romano IV.1 de su memorial de recurso, señala que la Resolución Administrativa referida (R.A. 464-2017) omite dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa constituyéndose en causal de nulidad de acuerdo al artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

De tales alegatos, en sus distintos numerales de símiles, sino iguales, respecto de la facultad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que no estarían previstas en la Ley N° 065 de Pensiones, respecto de imponer un Régimen Sancionador -Régimen sancionador para el ámbito de Inversiones de los Fondos de Pensiones-, y que la pretensión de la APS de imponer una norma de menor jerarquía vulnera la Constitución Política del Estado, así como disposiciones de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y normativa conexa, estando determinada la cuestionada facultad en el acápite 1.1 anterior, donde se ha establecido que el Órgano Regulador, ha actuado en base a lo que la norma suprema establece y que ha delegado atribuciones y potestades a éste a través o por medio de Ley, entre las que se encuentra la de regular el Sistema Integral de Pensiones, así como la facultad sancionatoria a normativa inherente a ella, así como lo que deviene respecto del Reglamento de Inversiones, que en su contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, (Capítulo II Sanciones y Recursos, Arts. 23° y siguientes de su Anexo), por tanto, de valida su atribución que no va en contrario de lo que las recurrentes señalan, aspectos que carecen de fundamento cuya pretendida anulación no es aplicable al caso de autos.

1.3. Del Reglamento de Inversiones.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, ratificando los fundamentos de su Recurso de Revocatoria, efectúa una serie de observaciones de

carácter técnico a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Inversiones, cuyos argumentos son analizados a continuación:

1.3.1. En relación a la inversión en Valores emitidos por el TGN en el extranjero.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, en primer lugar, argumenta que el nuevo Reglamento, en el penúltimo párrafo del artículo 6, establece que *"Los recursos de los Fondos del SIP también podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en valores representativos de deuda emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia hasta el límite del diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión..."*, decisión que no cuenta con la debida motivación ni las causas, privando a los fondos del SIP de obtener mayores rentabilidades para los asegurados y jubilados.

Además, con la referida decisión, se va en contra de lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones, específicamente con lo dispuesto en los artículos 142 y 143.

Al respecto, la Autoridad Reguladora ha manifestado lo siguiente:

> *"...cabe señalar que **el mencionado límite de inversión no va en contra del Artículo 142** de la Ley N°065 de Pensiones debido a que **se precisa que los valores emitidos por el TGN o BCB no estarán sujetos a límites de la citada Ley**, por lo tanto el presente Reglamento define **que para los valores emitidos por el TGN o BCB que son locales no existe límite de inversión** conforme lo establece el inciso a) del artículo 4 y se establece un límite de inversión **para valores emitidos por el TGN en el extranjero conforme lo prevé el artículo 6** del Reglamento. Finalmente **tampoco se vulnera el Artículo 143** de la Ley de Pensiones debido a que el informe técnico menciona que al cierre de febrero de 2017, la concentración de inversiones en el extranjero representa más de un 4,7% del valor de los Fondos, por lo tanto se encuentra muy por debajo del 50% establecido."*

Antes de ingresar al análisis de los argumentos vertidos por las administradoras recurrentes, corresponde transcribir los artículos involucrados, cual se procede a continuación:

- **LEY N° 065 DE PENSIONES, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010.**

  *"**ARTÍCULO 142. (LIMITES DE INVERSIÓN).-** Las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional efectuadas por la Gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo estarán sujetas a límites por tipo genérico de instrumento, a límites por emisor, límites por calificación de riesgo y otros de acuerdo a reglamento.*

  Los Valores emitidos por el Tesoro General de la Nación o el Banco Central de Bolivia no estarán sujetos a los límites establecidos en la presente Ley y sus reglamentos.

  ***ARTÍCULO 143. (INVERSIONES EN EL EXTRANJERO).-** Las inversiones realizadas en el extranjero no deberán ser mayores al cincuenta por ciento (50%) de cada Fondo administrado."*

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

- **REGLAMENTO DE INVERSIONES, APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N°464/2017 DE 19 DE ABRIL DE 2017.**

"ARTICULO 6.- INVERSIONES AUTORIZADAS EN VALORES SOBERANOS REPRESENTATIVOS DE DEUDA EMITIDOS EN EL EXTERIOR

Los recursos de los Fondos del SIP podrán ser invertidos de manera directa e indirecta en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países de acuerdo al límite y condiciones siguientes:

a) Hasta el diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión y hasta el diez por ciento (10%) del valor de cada Fondo del SIP.
b) Deberán contar con una calificación de riesgo internacional de AAA u otra equivalente que represente la máxima calidad crediticia.
c) La rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local.
d) Autorización por parte de la APS, la cual no implica responsabilidad alguna respecto a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP.
e) Los valores deberán estar denominados en dólares estadounidenses

***Los recursos de los Fondos del SIP** también **podrán ser invertidos** de manera directa e indirecta **en valores** representativos de deuda **emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia hasta el límite del diez por ciento (10%) del monto total de cada emisió**n a través de los intermediarios contratados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia.*

La información respecto de estas inversiones deberá ser remitida a la APS hasta el quinto día administrativo posterior a cada fin de mes, adjuntando una copia del extracto o reporte de inversiones del Custodio Global."

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

Ahora bien, ya entrando al análisis de todos los antecedentes, se tiene que la Ley de Pensiones (artículo 142) permite a las AFP, invertir los recursos de los Fondos del SIP, sin límite en Valores emitidos por el Tesoro General de la Nación o el Banco Central de Bolivia, haciendo notar que no existe ninguna mención a limitación alguna en la inversión en estos Valores. Por su parte, lo dispuesto en el artículo 143, de la misma Ley, establece que *"Las inversiones realizadas en el extranjero no deberán ser mayores al cincuenta por ciento (50%) de cada Fondo administrado."*.

De acuerdo al *nomen juris* del artículo 6° del recurrido Reglamento de Inversiones, el mismo está referido a las *INVERSIONES AUTORIZADAS EN* ***VALORES SOBERANOS*** *REPRESENTATIVOS DE DEUDA* ***EMITIDOS EN EL EXTERIOR*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir que, regula las Inversiones en Valores emitidos en el extranjero, por lo que no aplica lo dispuesto en el artículo 142° de la Ley N° 065 de Pensiones, sino que se subsume a lo dispuesto en el artículo 143° del mismo cuerpo legal, en cuya disposición queda establecido que *"Las inversiones realizadas en el extranjero no deberán ser mayores al cincuenta por ciento (50%) de cada Fondo administrado"*, vale decir que, el referido cincuenta por ciento (50%) es el límite máximo prescrito por Ley, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en uso de su facultad reguladora y normativa, ha dispuesto como límite máximo, para las inversiones en Valores soberanos emitidos en el extranjero, el diez por ciento (10%) del monto total de cada emisión, cifra que al encontrarse dentro del rango máximo ya señalado, no es contrario al mismo, por lo que los argumentos vertidos por las recurrentes al respecto, no son suficientes, en el

sentido de la carencia de motivación y causa, para desvirtuar la decisión asumida por la Autoridad.

1.3.2. Respecto a las inversiones en Valores soberanos de otros países.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, cuestiona que la Autoridad Reguladora al permitir invertir, para los Fondos administrados, en Valores soberanos de otros países diferentes al nuestro, haya dispuesto que deban contar con la máxima calificación, vale decir AAA o su equivalente. Esta decisión –en su criterio- limita excesivamente la posibilidad de invertir en Valores de otros países con buena calificación de riesgo, solamente por un exagerado celo por parte de la Autoridad. Así también, señalan que actualmente no son más de una docena los países que cuentan con una calificación internacional AAA o su equivalente, entre los cuales no se encuentran, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Hong Kong, pese a que dichos países podrían constituirse en buenas opciones de inversión.

Por otra parte, mencionan que tal decisión no muestra un equilibrio técnico entre la calificación que actualmente ostentan los Valores emitidos por el TGN de Bolivia en el extranjero (BB-), por lo que, por un mínimo de coherencia, debería exigirse la misma calificación para Valores soberanos emitidos por otros países.

Por otro lado, cuestionan que la posibilidad de invertir en Valores soberanos de otros países, cuya calificación deba ser la más alta, vale decir AAA o su equivalente, es aún mucho menor cuando, además, estos Valores deben tener un rendimiento igual o mayor a las opciones de inversión en Valores soberanos del país, haciendo casi imposible la comparación porque los primeros generalmente son emitidos en dólares y los segundos en moneda nacional (bolivianos).

En la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado al respecto, con el siguiente argumento:

> *"Que al respecto, cabe señalar que la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, siempre será responsabilidad de la AFP, por lo tanto la autorización que menciona el Reglamento de Inversiones, se ha definido con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6, ya que esta es una facultad que es concordante con el Decreto Supremo N°2557 y la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976/2016 que instruye a la APS realizar el seguimiento a las definiciones de inversión que realizarán las AFPs en relación a los recursos administrados previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo que la AFP deberá definir en su Comité de Inversiones y remitir mediante resumen ejecutivo la intención de adquisición de estos valores para los fondos del SIP, a fin de que la APS pueda determinar el cumplimiento de los requisitos ya definidos.*
>
> *Que la AFP observa que otro de los requisitos para invertir en valores soberanos representativos de deuda emitidos por otros países, según lo establece su Inciso c), es que la rentabilidad deberá ser igual o superior a las opciones de inversión que presente el mercado local. Al respecto, resulta técnicamente incoherente el pretender obtener rentabilidades iguales o superiores a las del mercado local en inversiones en valores soberanos calificados AAA, siendo que la calificación de riesgo soberana de Bolivia es de BB-, además que las inversiones en valores soberanos emitidos por otros países deberán ser efectuadas en Dólares estadounidenses inciso d) del mismo artículo*

6), cuando las opciones de inversión en el mercado local son, en su inmensa mayoría, denominadas en Bolivianos."

De lo que se tiene que, la Autoridad está abriendo una posibilidad de inversión en Valores soberanos extranjeros, es decir, les está dando una opción más de inversión para diversificar la cartera de los Fondos Administrados; por lo que no se encuadra a lo afirmado por las recurrentes de que ello representa un perjuicio para dichos Fondos, lo que conllevaría a que las administradoras deberán evaluar si hacen uso, o no, de ella.

Por todo lo manifestado ut supra, es claro que la Autoridad Reguladora ha manifestado su fundamento en sentido de estar *"precautelando por los recursos de los Fondos del SIP"*, es decir, ha manifestado la principal razón que le ha llevado a decidir establecer la inversión en Valores con calificación AAA, por lo tanto sí existe fundamentación en su decisión, por lo que los argumentos de la administradora recurrente, sobre este tema, resultan ser infundados.

1.3.3. De la autorización de las inversiones por parte de la APS.-

El inciso d) del artículo 6 del Reglamento de Inversiones, dispone que para invertir en Valores soberanos de otros países, previamente se debe contar con la autorización de la Autoridad Reguladora, misma que no tendrá responsabilidad sobre la decisión de invertir, hecho que es observado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, argumentando que siendo una entidad pública sujeta a un régimen de responsabilidad especial y estricto, no puede eximirse de responsabilidad en el ejercicio de su función pública por una facultad, además, auto-otorgada, debiendo, más bien, dar cumplimiento a *"la Constitución y las Leyes, así como cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública, de conformidad a los Artículos 233 y 234 de la Constitución Política del Estado"*. Asimismo, da como ejemplo que si la Autoridad niega realizar una inversión que puede ser atractiva, afectaría la composición de la cartera y la relación riesgo-rentabilidad, sin embargo, por virtud de la norma no tendría responsabilidad alguna.

Sobre este tema, la Autoridad Reguladora ha fundamentado su posición, con el siguiente argumento:

> *"Que al respecto, cabe señalar que la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP, siempre será responsabilidad de la AFP, por lo tanto la autorización que menciona el Reglamento de Inversiones, se ha definido con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6, ya que esta es una facultad que es concordante con el Decreto Supremo N°2557 y la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/976/2016 que instruye a la APS realizar el seguimiento a las definiciones de inversión que realizarán las AFPs en relación a los recursos administrados previo al funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo que la AFP deberá definir en su Comité de Inversiones y remitir mediante resumen ejecutivo la intención de adquisición de estos valores para los fondos del SIP, a fin de que la APS pueda determinar el cumplimiento de los requisitos ya definidos."*

Como se puede advertir de lo transcrito, la Autoridad señala que la referida autorización previa, para inversiones en Valores soberanos de otros países, tiene la finalidad de "...*verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6...*", se

supone del Reglamento de Inversiones en cuestión. Entonces debe quedar claro que la autorización a que refiere el mencionado artículo 6, solamente se circunscribe a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho artículo.

Por lo tanto, la responsabilidad (o irresponsabilidad) de la Autoridad Reguladora ante la autorización previa se circunscribe a la verificación de cumplimiento, por parte de la Administradora, de los requisitos exigidos en el mencionado artículo 6° y no así a la decisión de inversión, misma que recae en la propia Administradora.

En consecuencia, con la aclaración expuesta *ut supra*, efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que debe quedar claro es eso -límite y objetivo de dicha autorización-, por lo que los argumentos que esgrimen las recurrentes, quedan enervados, por cuanto tales alegatos no merecen mayor consideración

1.3.4. De lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Inversiones.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, también ha observado lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Inversiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464, con los siguientes argumentos:

1.3.4.1. De las inversiones en Valores emitidos por Bancos.-

En el inciso b) del artículo 4 del Reglamento de Inversiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464, la recurrente observa que, si bien, se incrementó el porcentaje de inversión en Valores emitidos por Bancos del 50% al 60%, ese incremento del 10% benefició a inversiones en valores de Corto Plazo, dejando intacto el límite para inversiones en Valores de Largo Plazo, sin justificación técnica de por medio –en criterio de la recurrente-.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, además, señala que los Valores a Corto Plazo generan menor rendimiento, por lo que se ocasionaría *"un perjuicio para los Fondos del SIP, sus asegurados y sus beneficiarios"*, justificando la Autoridad, que los de Corto Plazo son importantes *"para cubrir cualquier obligación, considerando las condiciones actuales de mercado de valores"*, desconociendo con ello que las AFP tienen expectativas de Largo Plazo y los montos de liquidez que mantienen son suficientes para poder atender cualquier requerimiento de liquidez inmediata.

Así también, observa que la Autoridad no ha explicado cuáles son las *"...condiciones actuales del mercado..."*, así como tampoco ha definido cuáles Valores deben ser considerados como de Corto Plazo y cuáles como de Largo Plazo.

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"Que por otro lado, la AFP indica que el artículo 4 Inciso b), del Reglamento de Inversiones establece que la suma de las inversiones en Valores de Corto y Largo Plazo emitidos por Bancos constituidos en Bolivia, no podrá exceder el 60% del valor de los Fondos del SIP, modificando del 25% al 40% el límite máximo de inversión en Valores de Corto Plazo y dejando intacto, sin justificación técnica alguna, el límite máximo de inversión en Valores de Largo Plazo (50%). Esto implicaría que las inversiones futuras tengan que ser realizadas en valores de corto plazo cuyas rentabilidades sean inferiores*

Oscar Ferrufino Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hochkofler Patty Min. de Economía y Finanzas Públicas

a los de largo plazo. Asimismo, en ningún momento el nuevo Reglamento de Inversiones establece qué Valores emitidos por Bancos se deben considerar como de Corto Plazo y qué otros como de Largo Plazo, lo cual puede generar diferentes interpretaciones.

Al respecto, se debe tomar en cuenta el siguiente cuadro:

Límites de Inversión:	**RA SPVS IP N°038/2002**	**RA APS/DJ/UI/N°464/2017**
Bonos, bonos convertibles en acciones antes de su conversión, depósitos a plazo fijo y otros Valores representativos de deuda distintos de cédulas hipotecarias, emitidos por bancos constituidos en Bolivia. El límite máximo deberá ser fijado entre:	*1. Veinte y cuarenta por ciento (20 y 40%) para el conjunto de Valores de Corto Plazo.* *2. Treinta y cincuenta por ciento (30 y 50%) para el conjunto de Valores de Largo Plazo* *La suma de las inversiones, en Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el presente inciso, no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor del FCI.*	*1. Valores de Corto Plazo hasta cuarenta por ciento (40 %).* *2. Valores de Largo Plazo hasta el cincuenta por ciento (50%)* *La suma de las inversiones, en Valores de Largo Plazo y Valores de Corto Plazo a que se refiere el presente inciso, no podrá exceder el sesenta por ciento (60%) del valor del Fondo.*

Conforme se puede apreciar, se eliminaron los niveles mínimos para corto y largo plazo de valores emitidos por entidades de intermediación financiera por ser restrictivos a la propia administración de las AFP y se mantuvieron los niveles máximos del 40% y 50% para corto y largo plazo, por lo tanto el argumento de modificaciones solo para corto plazo presentado por la AFP no es válido.

Que respecto a la ampliación del 60% del valor del Fondo, esto se debió al resultado del análisis realizado por la APS en su informe técnico, por lo tanto dicha ampliación sigue implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo), no es correcto el argumento de la AFP de que la ampliación implica solamente comprar valores a corto plazo, se mantiene la diversificación por plazo.

Finalmente, recurriendo a bibliografía financiera se debe señalar que el término corto plazo es menor o igual a trescientos sesenta (360) días o 12 meses, conforme se detalla en el glosario de términos financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

> *"Corto Plazo: Lapso de tiempo convencional de escasa duración que se considera a efectos económicos para créditos, planificación, entre otros. Siendo inferior a los doce meses, aunque dependerá de qué tipo de transacción económica se esté realizando para determinar su duración.""*

Entonces, la Autoridad Reguladora no solamente ha ampliado el límite superior de 50% a 60%, para los Valores emitidos por Bancos, sino que también ha eliminado los límites mínimos de Corto y Largo Plazo, que si bien son un cambio al anterior reglamento, no son un mayor beneficio para las administradoras porque actualmente, prácticamente, tienen saturado el límite de Largo Plazo (50%), como lo mencionan la recurrente y la Autoridad.

Sin embargo, tampoco puede considerarse como un perjuicio, como advierte la Administradora recurrente, debido a que no se ha disminuido el límite anterior, más

bien se está ampliando el porcentaje de inversión en Valores emitidos por Bancos y si, por la actual composición de su cartera, ese incremento del 10% solamente podría ser cubierto con inversiones en Valores de Corto Plazo es una decisión que debe ser evaluada por las Administradoras.

La justificación técnica que extraña la administradora recurrente, sí existe, cuando la Autoridad menciona "*...por lo tanto dicha ampliación sigue implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo)...*", es decir, la argumentación no tiene que ser necesariamente amplia, sino debe ser clara y concreta, que y para una mejor comprensión es de sustancial traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 275/2012 de 4 de junio de 2012, que al respecto fija el siguiente entendimiento:

> "*...La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos*** *demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...*"

Bajo dicho razonamiento, es evidente la motivación o argumentación de la autoridad fiscalizadora a dicho propósito, es decir, se ha ampliado el límite de inversión en valores emitidos por Bancos como lo solicitaron las AFP´s, ahora que esta ampliación no sea del agrado de la recurrente no significa que no se haya justificado la misma. Dicho de otra manera, la Autoridad considera que era necesario ampliar el límite de inversión pero conservar la diversificación por plazo, por lo que amplió el límite de 50% a 60%, pero mantuvo el límite máximo de 50% para Largo Plazo.

Por su parte, la administradora recurrente, estaría solicitando **ampliar la inversión en Valores de Largo Plazo hasta el tope del 60%** para llegar a ese nivel de inversión (el total) con Valores de Largo Plazo, es decir que no pretende invertir en Corto Plazo, lo cual no va con una adecuada política de diversificación del riesgo. En todo caso, debió justificar de una manera más técnica las razones que le llevan a solicitar el cambio del nivel para Valores de Largo Plazo y no limitarse a mencionar solamente la necesidad de un mayor rendimiento. Por lo tanto, los argumentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, sobre este tema, no son suficientes para desvirtuar la decisión de la Autoridad Reguladora.

1.3.4.2. De las inversiones en Cuotas de Fondos de Inversión.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, haciendo referencia a lo dispuesto en el inciso f) del artículo 4, del Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464, cuestiona que el límite para inversión en Cuotas de Fondos de Inversión se mantenga inalterado (15% del Fondo), ya que –en su criterio- "*constituye un atentado contra la diversificación del portafolio de los Fondos del SIP y la viabilidad de la industria de Fondos de Inversión a futuro*". Adicionalmente –refiere que-, pese a que dicha observación

habría sido puesto en conocimiento de la Autoridad Reguladora, ésta no habría presentado argumentos técnicos que respalden su posición, sino simplemente habría manifestado que los Fondos administrados tienen margen de inversión (3%) en Fondos de Inversión, por lo que no era necesario modificar el referido límite del 15%.

La Autoridad Reguladora ha fundamentado su posición de manera breve, señalando que los Valores con mayor volumen de negociación son los Depósitos a Plazo Fijo emitidos por Bancos y que las administradoras tienen un margen de inversión, tal como se puede apreciar del texto transcrito a continuación:

> *"Que conforme el análisis efectuado por esta Autoridad se obtuvo información sobre los montos negociados en la Bolsa Boliviana de Valores desde la gestión 2011 a febrero 2017 según información obtenida de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), concluyendo que los instrumentos que se negocian en mayor cantidad en el mercado de valores son los DPFs llegando el 2016 a representar el 74% de todas las operaciones del mercado de valores boliviano, a febrero 2017 representa el 83%. La adquisición de cuotas de participación de Fondos de Inversión Cerrados todavía tiene un margen de inversión conforme control de límites de inversión que realiza esta Autoridad, por lo cual se mantuvo el límite de inversión del 15% sobre el valor del Fondo."*

Si bien, la Autoridad no abunda en detalles técnicos, se puede apreciar que la razón de su decisión de no incrementar el límite del quince por ciento (15%) para inversiones en Cuotas de Fondos de Inversión, radica en el hecho de que –de acuerdo a su análisis- pese a que dicho límite ha estado vigente durante mucho tiempo, las administradoras no han alcanzado el referido límite, por lo que considera que el mismo es suficiente.

Si bien, el Reglamento de Inversiones ha efectuado modificaciones a diversos límites en las Inversiones de los Fondos administrados por las AFP, ello, no significa que deba existir modificaciones a todos los límites, esa facultad la tiene, precisamente, el Ente Regulador, quién, en el presente caso, decidió mantener el límite original de 15% y quién debiera demostrar que se requiere incrementar dicho límite es la parte interesada, en este caso, las Administradoras de Fondos de Pensiones, porque, como lo menciona la recurrente en su Recurso Jerárquico, ellos tienen el conocimiento especializado de las inversiones; sin embargo, de la revisión del expediente no se aprecia ningún argumento técnico concreto, simplemente expone generalidades como:

> *"...una mayor diversificación del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP permitiría la reducción del nivel general del riesgo que enfrenta el mismo, o bien el aumento de su rentabilidad esperada, por lo que resulta no sólo conveniente, sino necesario, que se amplíe dicho límite de inversión."*

Los diferentes límites, ya establecidos, generan precisamente la diversificación a la que alude la administradora recurrente; ahora bien, para lograr una mayor diversificación del riesgo como lo menciona, se debería tener una mayor gama de inversiones tanto en tipos de Valores, tipos de emisores, diferentes plazos, etc. y no

concentrar las mismas en un tipo de instrumento o Valor, vale decir que a mayor límite de inversión, mayor concentración de las inversiones y menor diversificación del riesgo.

En tal sentido, no son pertinentes sus argumentos en relación al límite de inversión en Fondos de Inversión.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de pensiones con relación a la facultad reglamentaria.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 464/2017 de 19 de abril de 2017, la primera aclarada mediante Auto de 20 de junio de 2017, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Oscar Fernando Morro Rojas
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Nelson Alfredo Hoschtetter Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:00 del día Jueves 23 de noviembre de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia SA. AFP.

con la R.M.J. N° 075/2017 de 16 de noviembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia SA AFP y Previsión BBVA AFP S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/ N° 705/2017 de 06 de junio de 2017

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon

como Gerente Nacional de Planificación y Control

en el domicilio señalado Av 6 de Agosto N° 2624.

conforme consta al pie, lo que certifico: 23.11.2017 hs 16:00

Nombre: JOSÉ ARDAYA CALDERON

Firma:

Jonathan Patzi Compara

Notificador

Jose Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

Sello:

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:15 del día Jueves 23 de noviembre de 2017 años, notifiqué a:

Previsión BBVA AFP S.A.

con la R.M.J. N° 075/2017 de 16 de noviembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A. AFP. y Previsión BBVA AFP S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°-705/2017 de 06 de junio de 2017

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza

como Auxiliar Administrativa

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq Sanchez Lima

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 23 NOV 2017 LA PAZ RECIBIDO

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
23 NOV. 2017
A.P.S.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 17:57 del día Jueves 23 de noviembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con la R.M.-L. N° 075/2017 de 16 de noviembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. y Previsión BBVA AFP SA contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 705/2017 de 06 de junio de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 076/2017

La Paz, 17 NOV 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2017 de 20 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2017 de 24 de octubre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 11 de julio de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por Coty Sonia Krsul Andrade y Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, tal como lo acreditan los Testimonios de Poder N° 651/2012 de 17 de octubre de 2012 y N° 528/2013 de 20 de mayo de 2013, respectivamente, ambos otorgados, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito

Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, presentan Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-131338/2017, con fecha de recepción de 14 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de julio de 2017, notificado al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** el 26 de julio de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017.

Que, el 6 de septiembre de 2017 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su nota GDL 201/17 de 3 de agosto de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2017 de 28 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DSR I/R-57705/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-57705/2017 de 30 de marzo de 2017, notificada al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, le comunicó lo siguiente:

> *"...Nos referimos a la carta GDL 91/2017 recibida el 23 de marzo de 2017, mediante la cual da respuesta a la nota ASFI/DSR IR-49198/2017, solicitando se reconsidere el nombramiento de la señora Milenka Saavedra Muñoz, como síndico suplente de la entidad supervisada.*
>
> *Al respecto, conforme se menciona en la carta remitida por el Banco, la señora Milenka Saavedra no ha ocupado cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento, requisito que es establecido en el Inciso a, Artículo 4°, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para desempeñar la función de Síndico Suplente en la Entidad Supervisada.*
>
> *Consecuentemente, se reitera lo instruido por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la carta ASFI/DSR I/R-49198/2017 de 17 de marzo de 2017, en cuanto a que se debe proceder a subsanar dicha situación, designando un Síndico Suplente que cumpla con los requisitos establecidos en el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno..."*

2. NOTA GDL 099/2017.-

Mediante nota GDL 099/2017 de 10 de abril de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que lo dispuesto en la nota ASFI/DSR I/R-57705/2017 de 30 de marzo de 2017, sea consignado en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, al amparo de lo establecido en el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/520/2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

> "...***ÚNICO.-*** *Ratificar el contenido de la carta ASFI/DSR I/R-57705/2017 de 30 de marzo de 2017, e instruir al* ***BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.****, proceda a subsanar la observación, designando un Síndico Suplente que cumpla con los requisitos establecidos en el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

> "...***CONSIDERANDO:***
>
> *Que, el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la RNSF, establece que: "****(Nombramiento y remoción del Síndico)*** *Para el nombramiento y remoción del Síndico, la entidad supervisada debe observar lo dispuesto por el presente Reglamento, el Código de Comercio, sus estatutos y su escritura de constitución, siendo la instancia responsable de su designación y remoción:* ***a.*** *La Junta General Ordinaria de Accionistas, en caso de las entidades supervisadas constituidas como Sociedades Anónimas o Mixtas; (...)".*
>
> *Que, el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, dispone los requisitos para ser elegido síndico, debiendo mínimamente cumplir lo siguiente:*
>
> *"****a.*** *Tener experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización. (...)*
> ***b.*** *Conocimiento de la LSF, de los reglamentos contenidos en la RNSF, de las normas tributarias bolivianas, las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Bolivia, así como de las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia."*
>
> *Que, el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento citado precedentemente, establece*

Oscar Ferrufino Morro VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Viera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena VoBo Min. de Economía y Finanzas Públicas

*que: "**(Envío de información)** Una vez que la Junta General de Accionistas, la Asamblea de Socios o Asociados o el máximo órgano de voluntad del Banco Extranjero, según corresponda, designe al Síndico, Fiscalizador Interno o Consejo de Vigilancia, titulares y suplentes, la entidad supervisada debe remitir, hasta diez (10) días hábiles administrativos posteriores a su nombramiento, la siguiente documentación:*

a. Copia Legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, la Asamblea General Ordinaria de Socios o Asociados;
b. Fotocopia del documento de identificación;
c. Currículum Vitae;
d. Declaración Jurada que indique no encontrarse impedido o prohibido para realizar sus labores en la entidad supervisada, debidamente firmada.

La declaración jurada tendrá la condición de confesión, verdad y certeza jurídica de lo informado, de conformidad con el Artículo 1322° del Código Civil y Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, sujeta en caso de inexactitud o falsedad a la sanción establecida en el Artículo 169 del Código Penal como falso testimonio.

ASFI, podrá requerir información adicional a las señaladas, en el marco de sus atribuciones dispuestas en la LSF".

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo establecido en el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), se encuentra plenamente facultada para vigilar el cumplimiento de los aspectos relativos al nombramiento y remoción de los síndicos en las entidades de intermediación financiera, y de los requisitos para su designación, como en el caso del BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.

Que, con carta ASFI/DSR I/R-49198/2017, esta Autoridad de Supervisión observó al Banco que la señora Milenka Saavedra Muñoz, no cumplía con el requisito dispuesto en el inciso a, Artículo 4, Sección 2 del Reglamento citado en el párrafo precedente, para ser designada Síndico suplente.

Que, el 23 de marzo de 2016, la entidad remitió la carta GDL 91/17 en la que señalan que la señora Milenka Saavedra Muñoz no ha ocupado cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento, pero que tendría 13 años desempeñando funciones como Abogada Socia del Estudio Jurídico Bufete Aguirre Sociedad Civil, y de acuerdo a su formación académica, se encuentra el asesoramiento en materia comercial, corporativa, administrativa, regulatoria y tributaria a entidades financieras como a otro tipo de empresas. Sin embargo, dicha experiencia no acredita conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización, como dispone expresamente el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno.

Que, la entidad en la citada carta GDL 91/17, señala que: "... la Dra. Saavedra como profesional prestigiosa e independiente, cuenta con el suficiente conocimiento económico, financiero, contable, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización que la habilitan para poder ser elegida como Síndico Suplente...", sin embargo, no se presentó documentación que respalde lo aseverado en dicha carta, respecto a los conocimientos detallados.

Que, esta Autoridad de Supervisión ha instruido que se proceda a subsanar dicha situación designando un síndico suplente que cumpla con los requisitos dispuestos en el señalado Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno.

Que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, es responsabilidad de la Junta General Ordinaria de Accionistas, la designación y remoción del síndico titular y suplente, para lo cual la entidad supervisada debe observar lo dispuesto en el señalado Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe ASFI/DSR I/R-70749/2017 de 17 de abril de 2017, la Dirección de Supervisión de Riesgos I, concluye recomendando consignar en una Resolución fundada y motivada, el acto administrativo emitido mediante carta ASFI/DSR I/R-57705/2017 de 30 de marzo de 2017, en la cual se reiteró lo instruido a través de la carta ASFI/DSR I/R-49198/2017 de 17 de marzo de 2017, ratificando el contenido de las mismas..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/686/2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017, con los argumentos siguientes:

"...***FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA***

"(...)

IV. Fundamentos de Hecho y Derecho del Recurso de Revocatoria

Actualmente, interponemos Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/520/2017 de fecha 25 de abril de 2017, por los siguientes fundamentos:

4.1 *Según lo dispuesto por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1, Sección 2 del Capítulo 1, Titulo IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:*

"Artículo 1° - (Nombramiento y remoción del Síndico) *Para el nombramiento y remoción del Síndico, la entidad supervisada debe observar lo dispuesto por el presente Reglamento, el Código de Comercio, sus estatutos y su escritura de constitución, siendo la instancia responsable de su designación y remoción:*

a. *La Junta General Ordinaria de Accionistas, en caso de las entidades supervisadas constituidas como Sociedades Anónimas o Mixtas.*

- *Al respecto corresponde informar que el Banco cumplió a cabalidad lo dispuesto, al haber sido aprobada la designación del Síndico Suplente a través de la Junta General de Accionistas de fecha 21 de febrero de 2017.*

4.2. *Según lo dispuesto por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 4, Sección 2 del Capítulo 1, Titulo IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:*

"Artículo 4° - (Requisitos) *Para ser elegido Síndico, Inspector de Vigilancia o Fiscalizador Interno, se deben cumplir mínimamente con los siguientes requisitos:*

a. *Tener experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización.*

En el caso de las ESFC, tener experiencia de al menos tres (3) años en entidades financieras con Licencia de Funcionamiento de ASFI o en proceso de adecuación.

En las CAC se reduce a dos (2) años de experiencia en funciones de dirección o administración de actividades afines al cargo en Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento o en proceso de adecuación, en el marco de lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 431 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF);

b. *Conocimiento de la LSF, de los reglamentos contenidos en la RNSF, de las normas tributarias bolivianas, las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Bolivia, así como de las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia.*

- *De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4, la señora Milenka Saavedra Muñoz, cumple a cabalidad lo requerido por los literales a. y b. debido a que ella cuenta con una trayectoria profesional de más de 20 años, dentro de los cuales se centran 13 años de experiencia en el desempeño de cargo o funciones relacionados con entidades de Intermediación Financiera.*

Esta experiencia se ve acreditada en la hoja de vida que fue adjuntada por el Banco con la nota GDL 72/17, de fecha 06 de marzo de 2017, teniendo esta profesional amplios conocimientos en las siguientes áreas profesionales:

- *Derecho Comercial y Corporativo*
- *Derecho Administrativo y Regulatorio - Energía, Telecomunicaciones y Pensiones*
- *Derecho Tributario*
- *Procesos judiciales, tributarios y coactivos fiscales*

Aspectos que son plenamente ratificados en la hoja de vida y por el certificado emitido por el Bufete Aguirre Sociedad Civil - Abogados de fecha 22 de mayo de 2017, que se adjunta a este Recurso (...)".

ANÁLISIS ASFI

Respecto al argumento expresado por el Banco, se establece que la observación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, responde a que la señora Milenka Saavedra Muñoz no cumple con el requisito de experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización, establecidos en el inciso a), Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y no con la potestad de la Junta General Ordinaria de Accionistas de aprobar la designación de su Síndico Suplente, sino que dicha instancia debería ejercitar su facultad siguiendo los requisitos señalados en el precitado Reglamento.

El inciso a), del citado Artículo 4 establece como ***requisito mínimo****: "Tener experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera con Licencia de Funcionamiento* ***que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización****", destacando de la citada obligación que la experiencia en el cargo o funciones relacionadas con entidades financieras debe* ***acreditar conocimientos en las ramas citadas precedentemente*****.**

El Banco señala que la señora Milenka Saavedra Muñoz tendría una trayectoria profesional de 20 años, dentro de los cuales gozaría de 13 años de experiencia en el cargo o funciones relacionadas con entidades de intermediación financiera. Sin embargo, dicho periodo no le acredita conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización, tal como establece expresamente la norma, considerando que, en el Certificado de Trabajo emitido por el Bufete Aguirre Sociedad Civil, se señala (sic) *que la citada abogada: "... se encuentra encargada del asesoramiento en las áreas de regulación e impuestos a clientes comerciales, de servicios y relacionados con la actividad financiera. Brinda servicios legales especializados en las áreas mencionadas en procesos de financiamiento, préstamos y servicios financieros*

Oscar Ferrufino Morro
V° B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
V° B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

supervisados por la ASFI, entre otros". Por tanto, se evidencia que no cumple con los requisitos establecidos en la norma.

Por otra parte, la entidad financiera en su Recurso de Revocatoria, manifiesta que el inciso b), del citado Artículo 4, establece como requisito mínimo: "Conocimientos de la LSF, de los reglamentos contenidos en la RNSF, de las normas tributarias bolivianas, las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Bolivia, así como de las Normas de Auditoría Generalmente aceptadas en Bolivia". Si bien, dicha observación no fue efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017, actualmente recurrida, se advierte que tanto en la Hoja de Vida como en el Certificado de Trabajo, se señala que la citada abogada tendría experiencia en el asesoramiento en materia tributaria y de regulación en las áreas de energía, telecomunicaciones y pensiones, no obstante, no hacen referencia ni acreditan conocimientos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de los Reglamentos contenidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Bolivia y las Normas de Auditoría Generalmente aceptadas en Bolivia.

De lo señalado se establece, que el asesoramiento externo y servicios legales prestados por la Abogada Milenka Saavedra Muñoz como socia del Bufete Aguirre Sociedad Civil, se circunscribe a las áreas de regulación e impuestos, específicamente en procesos de financiamiento, préstamos y servicios financieros, recalcando que los mismos no le acreditan conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización.

El recurrente señala que la experiencia de la señora Milenka Saavedra Muñoz se vería acreditada en la Hoja de Vida adjuntada por el Banco con la nota GDL 72/17, de fecha 6 de marzo de 2017, teniendo esta profesional amplios conocimientos en las siguientes áreas profesionales:

"(...)

- *Derecho Comercial y Corporativo*
- *Derecho Administrativo y Regulatorio - Energía, Telecomunicaciones y Pensiones.*
- *Derecho Tributario*
- *Procesos judiciales, tributarios y coactivos fiscales...".*

Asimismo, el Certificado de Trabajo emitido por el Bufete Aguirre Sociedad Civil, señala que la citada abogada: "... se encuentra encargada del asesoramiento en las áreas de regulación e impuestos a clientes comerciales, de servicios y relacionados con la actividad financiera. Brinda servicios legales especializados en las áreas mencionadas en procesos de financiamiento, préstamos y servicios financieros supervisados por la ASFI, entre otros".

Sin embargo, el asesoramiento en las áreas de regulación e impuestos, como se señaló anteriormente, no le acreditan conocimientos en materias económicas,

financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(…)
4.3. *Según lo dispuesto por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 5, Sección 2 del Capítulo 1, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:*

Artículo 5° - (Impedimentos) *No pueden ser elegidos ni mantenerse como Síndicos, Inspectores de Vigilancia o Fiscalizadores Internos, quienes se encuentren comprendidos en los siguientes impedimentos y prohibiciones:*

a. *Los establecidos en los Artículos 442 al 444 de la LSF, considerando las excepciones dispuestas en la citada Ley y en el presente Reglamento;*

b. *Los dispuestos en los Reglamentos específicos para cada entidad supervisada, contenidos en los Títulos I y II del Libro 1° de la RNSF;*

c. *Las personas que presenten conflictos de intereses con la entidad supervisada;*

d. *Los socios y empleados de las firmas de auditoría externa inscritas en el Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y de las empresas calificadoras de riesgo, hasta un (1) año después de haber cesado en sus funciones;*

c. *Los Directores, Síndicos, Auditores Internos y Externos, miembros del Consejo de Vigilancia y asesores externos de cualquier otra entidad de intermediación financiera o empresa de servicios financieros complementario, con excepción de las entidades financieras pertenecientes a Grupos Financieros;*

d. *Quienes mantienen o hubiesen mantenido antes de su elección, por sí o en representación de terceros, negocios o contratos con la entidad supervisada, hasta un (1) año después de finalizado su contrato; e. Quienes hubieran participado en actividades financieras ilegales y delitos financieros señalados en los Artículos 486 y 491 de la LSF;*

f. *Quienes tengan notificación de cargos pendientes por infracciones a la LSF o disposiciones reglamentarias;*

g. *Quienes en el ejercicio de su actividad financiera, se encuentren reportados como suspendidos o inhabilitados en el Sistema de Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios;*

h. *Los que hubiesen sido sancionados por ASFI por el ejercicio de sus funciones en las entidades supervisadas, hasta tres (3) años después del cumplimiento de la sanción impuesta."*

Oscar Fernando Morro Gio
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Saldaña Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- *La señora Saavedra a la fecha de la designación como Síndico Suplente, no tiene ningún impedimento y no se encuentra dentro de las causales delimitadas por los literales a) al h) del artículo 5, esto con el fin de poder ejercer las funciones designadas. Aspecto que se ratifica plenamente a través de la Declaración Jurada que fue presentada por el Banco a su Autoridad en fecha 07 de marzo del presente.*

4.4. *Según lo dispuesto por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8, Sección 2 del Capítulo 1, Titulo IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros;*

"Artículo 8°- (Suplencias) *El Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno titular serán reemplazados por el suplente designado, en caso de que en el curso de sus funciones, se encontraran impedidos o prohibidos legalmente. De no contar con suplente, el Directorio u Órgano equivalente convocará de inmediato a la Junta General Ordinaria de Accionistas, a la Asamblea General Ordinaria de Socios o Asociados o al máximo órgano de voluntad del Banco Extranjero, según corresponda, para efectuar las designaciones respectivas hasta completar el período [...]."*

- *El Banco al momento de designar a la señora Milenka Saavedra Muñoz como Síndico Suplente, nuestra Entidad cumple con lo definido por el artículo que antecede.*

4.5. *Según lo dispuesto por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 9, Sección 2 del Capítulo 1, Titulo IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:*

"Artículo 9° - (Envío de información) *Una vez que la Junta General de Accionistas, la Asamblea de Socios o Asociados o el máximo órgano de voluntad del Banco Extranjero, según corresponda, designe al Síndico, Fiscalizador Interno o Consejo de Vigilancia, titulares y suplentes, la entidad supervisada debe remitir, hasta diez (10) días hábiles administrativos posteriores a su nombramiento, la siguiente documentación:*

a. *Copia Legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, la Asamblea General Ordinaria de Socios o Asociados;*

b. *Fotocopia del documento de identificación;*

c. Currículum Vitae

d. *Declaración Jurada que indique no encontrarse impedido o prohibido para realizar sus labores en la entidad supervisada, debidamente firmada.*

La declaración jurada tendrá la condición de confesión, verdad y certeza jurídica de lo informado, de conformidad con el Artículo 13220 del Código Civil y el

Parágrafo fi/del Artículo 157 del Código Procesal Civil, sujeta en caso de inexactitud o falsedad a la sanción establecida en el Artículo 169 del Código Penal como falso testimonio.

ASFI, podrá requerir información adicional a las señaladas, en el marco de sus atribuciones dispuestas en la LSF *(énfasis y subrayado propio).*

- *El Banco en fecha 06 de marzo de 2017, remitió toda la documentación de la Señora Saavedra Muñoz (Acta de designación, copia de cédula de identidad, currículum y declaración jurada), para que pueda ser habilitada como Sindico Suplente. Este envío de información a ASFI cumplió el procedimiento detallado. Por tanto, se acreditó de forma idónea y fehaciente:*

  - *Experiencia requerida: la señora Saavedra Muñoz cumple al tener más de tres años en el desempeño de cargos y funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera, por tanto tiene conocimiento en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoria y fiscalización.*

  - *Conocimientos de normas: la señora Saavedra Muñoz al haber ejercido la profesión de abogada por más de 20 años tiene amplio conocimiento de la ley de servicios financieros, reglamentos de la recopilación de normas de ASFI, normas tributarias bolivianas, normas de contabilidad y auditoría.*

Por tanto, ASFI en el ejercicio de sus atribuciones definidas por la Ley de Servicios Financieros, podía requerir información adicional a la detallada por el artículo que antecede. Sin embargo esa atribución que no fue ejercida por su Autoridad al no haber solicitado documentación adicional al Banco, en caso de considerar que la presentada había sido insuficiente, sino que simplemente se limitó a rechazar dicha designación sin fundamento alguno y exigiendo que el Banco designe un Síndico Suplente que cumpla con los requisitos establecidos por el Reglamento respectivo al señalar:

"Ratificar el contenido de la carta ASFI/DSR I/R-57705/2017 de fecha 30 de marzo de 2017 e instruir al Banco de Crédito de Bolivia S.A. ***proceda a subsanar la observación, designando un Sindico Suplente que cumpla con los requisitos*** *establecidos en el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, conforme a los fundamentos expuesto en la presente Resolución (Resaltado y énfasis propio)."*

Este rechazo y solicitud de designación de una nueva persona en el cargo de Síndico Suplente, y al no haber requerido información adicional para verificar de forma fehaciente el incumplimiento del algún requisito respecto a experiencia profesional de la señora Saavedra Muñoz, va en contra de las facultades emanadas de la Ley de Servicios Financieros No 393, la cual en su artículo 31, parágrafo I, literal d) contempla la facultad de ASFI para:

«d) requerir documentación, reporte o cualquier documento, sea original o copia en medio físico, electrónico u otro".

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Ferrufino Morro — V°B° — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Claudia F. Salvatierra Mena — V°B° — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Esta observación efectuada vulnera el principio de legalidad, base fundamental del ordenamiento jurídico, puesto que toda actuación de ASFI debe sujetarse al bloque normativo vigente y la designación de la función de síndico suplente implicó un sometimiento pleno a la ley y normativa vigente por parte del Banco.

"Por legalidad debe comprenderse la cualidad de aquello que está conforme a ley, o bien está contenido o prescrito por ella. La totalidad de actos que supone la Administración Pública deben ser llevado a cabo en observancia al ordenamiento legal boliviano [...]". (...)".

ANÁLISIS ASFI

El Artículo 441 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que en las entidades financieras toda elección de director, consejero de administración y vigilancia, síndico, fiscalizador interno e inspector de vigilancia, realizada por la Junta de Accionistas, Asamblea de Socios o Asamblea de Asociados, y la designación de gerente, administrador o apoderado general realizada de acuerdo a los procedimientos establecidos en los Estatutos internos y la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, deberán ser puestos en su conocimiento dentro de los diez (10) días de producidos los hechos, aspectos que se encuentran regulados por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Al respecto, el régimen de impedimentos que establece el precitado Reglamento, se refiere a la imposibilidad de que las personas que se encontraren dentro de las prohibiciones ejerzan el cargo de Síndico, es decir, quienes bajo ninguna circunstancia por mediar conflictos de interés manifiestos u otros impedimentos pudiesen ser elegidos; sin embargo, la señora Milenka Saavedra Muñoz, no se encuentra impedida por imperio de la Ley, pero si limitada por el perfil que se requiere para este tipo de cargos, por no contar con la experiencia necesaria para dicho efecto, aspectos que emergen dada la delicada labor que debe realizar dicho fiscalizador al interior de una sociedad cuyo giro se desarrolla en el ámbito financiero.

En relación a la previsión referida a las Suplencias, se reitera al Banco que la observación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pesa sobre la experiencia que la señora Milenka Saavedra Muñoz debe tener para el desempeño de la función de Síndico de una entidad de intermediación financiera, aspecto que no se encuentra relacionado con el plazo de comunicación ni con el procedimiento a seguir para este tipo de casos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero podría requerir información adicional a la señalada en el marco de las atribuciones otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dicha potestad puede ser ejercida, si la documentación remitida en primera instancia ameritase un mayor análisis, aspecto que no obliga a solicitar información adicional en todos los casos, solo de considerarse su pertinencia, asimismo, la entidad pudo acompañar mayor documentación para demostrar la cualificación de la señora Milenka Saavedra Muñoz para el cargo de Síndico en respuesta a la carta ASFI/DSR I/R-49198/2017 de 17 de marzo de 2017, que observó en

primera instancia el nombramiento actualmente controvertido, sin embargo, se limitó a enviar el Certificado de Trabajo y la Hoja de Vida de la citada persona, lo cual no aporta mayores elementos para su reconsideración, dado que el perfil no goza de la experiencia requerida para las funciones que deben ser encomendadas al Síndico de una sociedad financiera.

El Banco señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, rechazó la elección de la señora Milenka Saavedra Muñoz, sin ningún fundamento, sin embargo, a través de la Resolución ASFI/520/2017 de 25 de abril de 2017, actualmente recurrida, se determinó que la misma no cumplía con los requisitos señalados en el inciso a) del Artículo 4, Sección 2, Capítulo I del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no cumple con la experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con entidades de intermediación financiera, que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización, sino que la misma contaría con experiencia en asesoría legal en materia comercial y tributaria, aspectos que no demuestran los requisitos que la norma señala para su elección como Síndico Suplente.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)
***4.6.** De forma paralela, el Código de Comercio vigente establece los requisitos e impedimentos para el ejercicio de las funciones de Síndico*

.

***"ARTÍCULO 333.-** (Requisitos). Para ser síndico se requiere tener capacidad para ejercer el comercio y estar domiciliado en el lugar de la sede social.*

***ARTÍCULO 334.-** (Impedidos y prohibidos para ser síndicos). No pueden ser síndicos:*
1) Los impedidos y prohibidos para ejercer el comercio, conforme lo dispuesto en el artículo 19;
2) Los directores, gerentes y empleados de la sociedad;
3) Los cónyuges de los directores y gerentes, así como los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines hasta el segundo grado inclusive. »

- *Sobre los requisitos para ejercer la labor de Sindico, el autor Morales Guillén expone: «Aparte la capacidad para ejercer el comercio y la residencia en el lugar de la sede social de la sociedad en la cual se ha de ejercer la función fiscalizadora, no se exigen calidades especiales para su desempeño."*

Se reitera que la señora Saavedra se encuentra plenamente habilitada para ejercer funciones de Sindico Suplente.

Por lo expuesto y para este caso, ASFI vulneró el principio de Buena Fe, debido a que no existió una presunción de confianza a favor del Banco (Administrado) respecto a la documentación presentada, ni tampoco ASFI solicitó aclaración o documentación alguna; sobre este principio (Buena Fe) el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 95/2001 de fecha 21 de diciembre de 2001, expresó que:

Oscar Ferrufino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Saavedra Mena V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

"[...] la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en tomo a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".

Por tanto, tal como se expuso en las dos notas remitidas a ASFI, los documentos adjuntos remitidos, la normativa vigente, los fundamentos del presente recurso, no existe una transgresión o incumplimiento alguno por parte del Banco al momento de designar a la señora Milenka Saavedra Muñoz como Síndico Suplente.

Así mismo y según el principio de reserva legal, la administración pública solo puede actuar si ha sido habilitada para ello mediante una ley. Este principio administrativo exige la existencia de un fundamento legal para la actividad administrativa.

El artículo 109, II, de la Constitución Política del Estado dispone que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley." En esa línea, el artículo 308, II, de la misma Constitución determina que "se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por ley."

La ASFI tiene competencias para "emitir la normativa prudencial de carácter general..." (Art. 23, inciso t), de la Ley de Servicios Financieros. El art 438 de la misma Ley, en su parágrafo III, dispone que los órganos internos de control de las entidades financieras serán elegidos por la junta de accionistas..., según corresponda..." Consecuentemente las entidades financieras tenemos el derecho de elegir a nuestros síndicos en la junta general de accionistas, conforme nuestra entidad ha procedido. Aunque la elección de síndicos debe ser, en virtud del art. 441 de la LSF puesta en conocimiento de la ASFI, conforme también hemos procedido, y ser realizada conforme a «los procedimientos establecidos (...) en la normativa emitida por la ASFI", los impedimentos para el ejercicio de las funciones de síndicos están regulados por la ley, por ejemplo en el Art. 442 de la LSF. Nótese que la ASFI tiene atribuciones para emitir normativa prudencial, establecer los lineamientos mínimos que deben contener las sanas prácticas del gobierno (Art. 436 de la LSF) y definir los procedimientos de designación de síndicos, pero cualquier regulación de derechos, por ejemplo el de la designada síndico suplente de este Banco para ejercer ese cargo, o el del propio Banco para designarla, sólo puede ser regulado por la ley, en virtud del principio constitucional de la reserva legal, por ejemplo regulado en el Art. 109, II, de la Constitución Política del Estado. Cualquier restricción a ese derecho debe derivar de una ley, en virtud del principio constitucional de reserva legal. Y ninguno de los argumentos contenidos en este recurso se interpretará como un consentimiento nuestro de que la normativa regulatoria se aplique por encima del principio de reserva legal. Por el contrario, sólo deben leerse como un esfuerzo de buena fe de nuestra entidad de -cumpliendo con el principio de buena fe del procedimiento administrativo, contenido en el inciso e) del Art 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que incluye los deberes de confianza y lealtad- hacer ver al regulador que incluso en el ámbito de las normas que aplica por encima del principio de reserva

legal, la síndico suplente designada no debería tener observación alguna por parte de la ASFI. (...)

ANÁLISIS ASFI

El Parágrafo I, del Artículo 5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina: "Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos"; razón por la cual, las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros se aplican de forma preferente al Código de Comercio, no obstante, que las mismas no son incompatibles con lo establecido en dicha Ley y su reglamento.

El mismo principio de reserva legal que el Banco proclama le da la potestad a la ASFI de regular la Ley, razón por la cual las previsiones del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno emanan de la Ley y su carácter es mandatorio.

El Principio de Buena Fe, deviene de los presupuestos consagrados en nuestro Derecho Constitucional, el cual tiende a garantizar la confianza, la seguridad jurídica, la presunción de legalidad, aspectos que no son meramente enunciativos, siendo la regla general en las actuaciones entre la Administración Pública con los administrados, sin embargo, no podemos concebir dicho principio de forma aislada sino como parte de un conjunto de lógicas jurídicas que deben entramarse para lograr en un Estado de Derecho que los actos se emitan en pleno sometimiento a la Ley, por tanto, los Principios de Derecho Administrativo, deben supeditarse unos a otros para su entendimiento y aplicación, en el presente caso, en sujeción a lo determinado por el Principio de Verdad Material, es decir, la "verdad jurídica objetiva" se estableció con base en la información y documentación presentada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en relación a la designación en calidad de Síndico Suplente de la señora Milenka Saavedra Muñoz, que la misma no demuestra ni acredita contar con la experiencia requerida por la reglamentación emitida a ese efecto, aspecto sustancial para su participación en dicha condición, dada la naturaleza y especialidad en las actividades que desarrollan las entidades de intermediación financiera; teniendo en cuenta las atribuciones y deberes de un Síndico, las cuales se encuentran establecidas en el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y en el Artículo 335 del Código de Comercio.

Asimismo, el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que los actos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, son inmediatamente ejecutivos y gozan de la presunción legal de validez.

En relación al cuestionamiento sobre la Legalidad del Reglamento del Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, el cual emana de la facultad de regulación que la Ley N° 393 de Servicios Financieros otorga a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se señalan las vías administrativas y legales que el bloque normativo nacional otorga para su impugnación, no correspondiendo a esta instancia su determinación.

Oscar Ferrufino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Que, en consecuencia del análisis efectuado a los argumentos y documentación presentados por el Banco, contrastados con la normativa vigente, se establece que la señora Milenka Saavedra Muñoz, no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el inciso a) del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, contenido en el Capítulo I, Título IX, Libro 3° de la RNSF, por tanto, no puede fungir como Síndico Suplente del Banco de Crédito de Bolivia S.A..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017, argumentando lo siguiente:

"... ***III. RECURSO JERÁRQUICO.***

3.1. Fundamento Procesal

Encontrándonos dentro del plazo legal para la interposición del Recurso Jerárquico, establecido por el Artículo 53 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, y al amparo de los Artículos 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y 52 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 y Artículo 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, impugnamos la Resolución ASFI/686/2017 de fecha 22 de junio de 2017.

En tal sentido, no siendo necesaria la tramitación de requisitos adicionales, nos encontramos legalmente habilitados para la interposición del presente Recurso.

IV. Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico

Interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/686/2017 de fecha 22 de junio de 2017, porque, de inicio, dicha Resolución vulnera el principio constitucional de reserva legal y el principio de buena fe, conforme a los siguientes fundamentos:

4.1 Principio de Reserva Legal.

***(i)** La Constitución Política del Estado, en su artículo 109, parágrafo II, dispone: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". En este mismo sentido, su artículo 14, parágrafo IV, señala: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, **ni a privarse de lo que éstas no prohíban**", (énfasis propio).*

***(ii)** El Código de Comercio, en su artículo 333, establece los siguientes requisitos para ser síndico de una sociedad anónima: "Para ser síndico se requiere tener capacidad para ejercer el comercio y estar domiciliado en el lugar de la sede social". Ambos requisitos son plenamente cumplidos por la señora Saavedra Muñoz.*

***(iii)** En la Resolución Recurrida, la ASFI cita el artículo 5 de la LSF, el cual establece la aplicación preferente de dicha ley respecto al Código de Comercio. Al respecto, es*

importante mencionar que, a diferencia de la LSF, el Código de Comercio, en observancia del principio de reserva legal, sí establece los requisitos necesarios para ser síndico, como se señaló anteriormente.

***(iv)** Conforme a lo señalado también en la Resolución recurrida, la ASFI erróneamente considera que es en virtud del principio de reserva legal que está facultada por la LSF, para, en el específico caso que nos ocupa, establecer por reglamento, requisitos adicionales a los establecidos por el Código de Comercio.*

***(v)** Al respecto, Gordillo señala: 'Tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que el Congreso no puede delegar en forma amplia sus facultades al Poder Ejecutivo, sino que sólo puede permitirle dictar ciertas normas dentro de un marco legal prefijado por el legislador. (...) En efecto, los casos en que se admite como válida la atribución de facultades reglamentarias al Poder Ejecutivo, se refieren invariablemente a las leyes que establecen ellas mismas un determinado principio jurídico, **dejando al administrador sólo el completar, interpretar o integrar ese principio** sea precisando su concepto, sea determinando las circunstancias de hecho a que deberá ser aplicado. (...) La regulación debe según la Constitución, ser del propio Congreso y lo único que puede delegarse es, en cada ocasión de modo excepcional, el perfeccionamiento de algún supuesto de hecho faltante en una norma legislativa puntual. **Decir en la ley que el Ministerio o Secretaría tal "fijará" las tarifas, "regulará" el servicio p.ej., sin parámetro alguno no responde al principio constitucional** (...)".*

***(vi)** En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional dispone: "La Constitución Política del Estado, en su art. 109.11 establece que tanto los derechos como sus garantías únicamente serán regulados por ley, lo que supone que es el Órgano Legislativo mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, es competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales -en su sentido material sin alterar su núcleo esencial- contenidos en la Ley Fundamental y a su vez imponer sus límites; constituyéndose **esta atribución en una restricción frente a otros Órganos que pretendan regular derechos cuando esto sólo puede realizarse a través de una ley**. Al efecto, la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, definió al **principio de reserva legal como: "... la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley**'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado **para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales**, pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal. **En ese sentido, la reserva de ley viene a ser la imposibilidad de regular establecidas materias, puesto que en las mismas tal regulación solamente podrá darse mediante ley - atribución exclusiva del Órgano Legislativo-**, resultando entonces posible que mediante la emisión de leyes una suerte de limitación*

Oscar Fernando Morro Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
Min. de Economía y Finanzas Públicas

constitucional aplicable de derechos fundamentales cuando la propia naturaleza de estos la permitan", (énfasis propio).

Conforme al artículo 15 del Código Procesal Constitucional, las razones jurídicas de las decisiones del Tribunal Constitucional tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. La ASFI obviamente no está exenta de esos ámbitos y, por tanto, debió aplicar la jurisprudencia relevante en la resolución que recurrimos. Y si la ASFI encontró que hubiera alguna norma en la LSF que no cumple los requisitos jurisprudenciales y doctrinales de la reserva legal, pues aplicar la jurisprudencia para evitar que los administrados carguen con el deber de hacer prevalecer los principios constitucionales. De nuestra parte, no descartamos hacer uso de las otras vías que nos otorgan la Constitución y las leyes.

4.2. <u>Principio de Buena Fe.</u>

(i) *Entre los principios generales de la actividad administrativa establecidos en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, está el Principio de Buena Fe, según el cual: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo".*

(ii) *Sin aceptar la validez legal de los requisitos adicionales a lo dispuesto por el Código de Comercio, que son exigidos por la ASFI, a través del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, artículo 4, Sección 2 del Capítulo I, Titulo IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, reiteramos que de acuerdo a lo descrito y al argumento contenido en nuestro Recurso de Revocatoria presentado, la señora Milenka Saavedra Muñoz, cumple a cabalidad lo requerido por los literales a. y b. del artículo 4 de dicho Reglamento, debido a que ella cuenta con una trayectoria profesional de más de 20 años, dentro de los cuales se centran 13 años de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas al asesoramiento de entidades de Intermediación Financiera. Esta experiencia se acredita en la hoja de vida que fue adjuntada por el Banco con la nota GDL 72/17, teniendo en consecuencia esta profesional amplios conocimientos en las siguientes áreas:*

- ***<u>Derecho Comercial y Corporativo</u>*** *(énfasis y subrayado propio)*
- *Derecho Administrativo y Regulatorio - Energía, Telecomunicaciones y Pensiones.*
- *Derecho Tributario*
- *Procesos judiciales, tributarios y coactivos fiscales*

Estos aspectos son plenamente ratificados en el certificado emitido por el Bufete Aguirre Sociedad Civil - Abogados de fecha 22 de mayo de 2017, que se adjuntó al Recurso de Revocatoria presentado.

(iii) *Sobre los años de experiencia (Trece años de experiencia en relación a Entidades de Intermediación Financiera), en la Resolución ahora recurrida la ASFI afirma que: "Dicho periodo* ***<u>no le acredita conocimiento</u>*** *en materias económicas, financieras, contables, de gestión de evaluación de riesgos, de auditoria y de fiscalización" (énfasis*

y subrayado propio). Llama profundamente la atención como la ASFI, de forma meramente subjetiva puede valorar esos 13 años de experiencia profesional en relación a Entidades Financieras, sin haber solicitado una complementación a la documentación que fue remitida por el Banco. Del mismo modo, resta valor al conocimiento dentro del Derecho Comercial y Corporativo que la señora Saavedra Muñoz enunció en su hoja de vida.

***(iv)** Asimismo, la ASFI erróneamente establece que, de acuerdo al certificado de trabajo emitido por Bufete Aguirre Sociedad Civil, en fecha 22 de mayo de 2017: "se evidencia [que la Dra. Saavedra/ **no cumple** con los requisitos establecidos por la norma" (énfasis y subrayado propio). **(v)** Sobre el derecho que todo administrado tiene a una correcta valoración de la prueba y según lo dispuesto por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 9, Sección 2 del Capítulo I, Titulo IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:*

"Artículo 9° - (Envío de información) Una vez que la Junta General de Accionistas, la Asamblea de Socios o Asociados o el máximo órgano de voluntad del Banco Extranjero, según corresponda, designe al Síndico, Fiscalizador Interno o Consejo de Vigilancia, titulares y suplentes, la entidad supervisada debe remitir, hasta diez (10) días hábiles administrativos posteriores a su nombramiento, la siguiente documentación:

a. Copia Legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, la Asamblea General Ordinaria de Socios o Asociados;
b. Fotocopia del documento de identificación;
c. Currículum Vitae;
d. Declaración Jurada que indique no encontrarse impedido o prohibido para realizar sus labores en la entidad supervisada, debidamente firmada.

La declaración jurada tendrá la condición de confesión, verdad y certeza jurídica de lo informado, de conformidad con el Artículo 1322° del Código Civil y el Parágrafo IV del (sic)
Artículo 157 del Código Procesal Civil, sujeta en caso de inexactitud o falsedad a la sanción establecida en el Artículo 169 del Código Penal como falso testimonio.

***ASFI, podrá requerir información adicional a las señaladas, en el marco de sus atribuciones dispuestas en la LSF**" (énfasis y subrayado propio).*

***(vi)** Reiterar que el Banco en fecha 06 de marzo de 2017, remitió toda la documentación de la señora Saavedra Muñoz (Acta de designación, copia de cédula de identidad, currículum y declaración jurada), para que pueda ser habilitada como Síndico Suplente. Por tanto, la ASFI en el ejercicio de sus atribuciones definidas por la Ley de Servicios Financieros y para realizar una correcta valoración de la prueba podía haber requerido información adicional a la detallada por el artículo que antecede. Sin embargo, la ASFI en la Resolución recurrida condiciona que: "[...] dicha potestad puede ser ejercida, si la documentación remitida en primera instancia ameritase un mayor análisis, aspecto que no obliga a solicitar información adicional en todos los casos, solo de considerarse su pertinencia". Transmitiendo esta facultad al Banco: "[...]*

la entidad pudo acompañar mayor documentación para demostrar la cualificación de la señora Milenka Saavedra Muñoz"

ASFI no puede realizar esta afirmación, puesto que el Banco remitió la documentación requerida por el Reglamento para Síndico de ASFI, al momento del nombramiento.
***(vii)** Sobre este punto, recalcar además que la ASFI vulneró nuevamente el principio de Buena Fe, debido a que no existió una presunción de confianza a favor del Banco (Administrado) respecto a la documentación presentada, puesto que como ASFI afirma en la Resolución recurrida, tampoco solicitó aclaración o documentación adicional alguna; sobre este principio (Buena Fe) el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 95/2001 de fecha 21 de diciembre de 2001, expresó que: "[...] la confianza expresada a los actos y decisiones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en tomo a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas"*

***(viii)** Por tanto, la ASFI al realizar estas dos aseveraciones, no efectúa una adecuada motivación de la Resolución ahora recurrida, pese a que el artículo 31 en su numeral II del Decreto Supremo 27113, establece que: "la motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada y **valorará la pruebas determinante para la decisión"** (énfasis y subrayado propio).*

***(ix)** Por otro lado, ASFI incumple el deber de valorar la prueba emanado (sic) por el artículo 62, literal k) del Decreto Supremo mencionado en el párrafo anterior, puesto que la documentación presentada por el Banco cumple a cabalidad con lo exigido por la normativa vigente. Esta vulneración al derecho de la valoración de la prueba, claramente se constata, puesto que la ASFI no valoró el alcance del área de regulación relacionado con la actividad financiera, área que de forma enunciativa y no limitativa incluye los siguientes ámbitos: económicos, financieros, contables, de gestión, evaluación de riesgos, auditoria y fiscalización..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Del principio de reserva legal.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, transcribe lo establecido en los artículos 109°, parágrafo II y 14°, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado, además lo instituido en el artículo 333° del Código de Comercio, aduciendo que lo previsto en estos dos artículos son plenamente cumplidos por la señora Milenka Saavedra Muñoz.

Asimismo manifiesta que el Código de Comercio, en observancia al principio de reserva legal, sí establece los requisitos para ser Síndico, a diferencia de la Ley de Servicios Financieros N° 393; trayendo a colación doctrina (Gordillo) y jurisprudencia, sobre lo que represente este principio, que en resumen determina poner límites al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, exigiendo que cada materia a regular, sea por disposición que emane de la ley.

También la entidad financiera expresa, que si la Autoridad Reguladora, encontró que alguna norma en la Ley de Servicios Financieros *no cumple con los requisitos jurisprudenciales y doctrinales de la reserva legal*, debió aplicar la jurisprudencia establecida.

A tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refiere, que las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros se aplican de forma preferente al Código de Comercio y que el principio de reserva legal –invocado por el propio recurrente- la faculta a regular la ley, *por lo cual las previsiones del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno emanan de la Ley su carácter es mandatario*.

En mérito a lo anteriormente desarrollado, corresponde traer a colación el principio reserva de ley, que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional refiere a:

> "...*Precisamente,* ***la relación entre el principio de legalidad y el de reserva de ley*** *está establecida en el ordenamiento jurídico, que no es ajeno al Derecho Administrativo, porque constituye la regulación de la administración pública, prohibida de actuar a simple impulso propio sino conforme la ley, cuyo contenido no es enunciativo ni descriptivo, porque establece el margen de acción reconocido a la administración, aquel que inicialmente determina la necesaria y oportuna respuesta a una petición concreta, pero además, que puede establecer el procedimiento que debe seguir una solicitud para ser*

atendida, razón por la que los reclamos que puedan emergen (sic) *durante el trámite deben ser resueltos en ese ámbito, no siendo excluyente la aplicación del procedimiento administrativo que permitiría agotar las instancias propias...*" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0335/2017-S3, de 20 de abril de 2017)

Ingresando al análisis propiamente dicho, en el caso de autos observamos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace prevalecer los requisitos establecidos en el "Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno" para ser elegido Síndico, por sobre los instituidos en el "Código de Comercio" bajo el mandato de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; extremo que para la entidad recurrente, vulnera el principio de reserva legal.

Sobre la aplicación preferente de una norma, la Teoría General del Derecho ha establecido diversos criterios, entre ellos, el criterio fijado bajo el "principio de especialidad"; es decir, que la norma especial prima sobre la norma general.

Subsumiendo lo anterior al caso de autos tenemos que, la Entidad Reguladora bajo el alcance del principio de reserva legal, ligado éste intrínsecamente con el principio de sometimiento pleno a la ley, aplicó con carácter preferente el reglamento supra citado al Código de Comercio; toda vez que, no existe antinomia entre ambos y que los requisitos establecidos en el Código de Comercio, resultan ser muy generales, no determinando con precisión cuál la experiencia laboral, conocimientos, estudios, para desempeñar el cargo de Síndico; habiendo regulado este aspecto la ASFI, dada la potestad reglamentaria con la que cuenta, potestad que emana de las disposiciones contenidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Por consiguiente, no se evidencia vulneración al principio de reserva legal, como mal sugiere el recurrente.

Resulta también pertinente hacer mención a las normas sustantivas y normas adjetivas, siendo las sustantivas: "*...las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material...*", y las normas adjetivas las que: "***...regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo. Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo...***" (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008).

Aplicando estas definiciones en el control de legalidad que se está realizando; tenemos que el Código de Comercio es la "norma sustantiva", que si bien es de aplicación auxiliar a la Ley N° 393 de Servicios Financieros; en el caso de autos, corresponde acogerse a las disposiciones establecidas en el "Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno", constituyendo éste la "norma adjetiva"; cuyo objeto es establecer aspectos relativos al nombramiento y remoción de los Síndicos, consiguientemente el reglamento citado es la normativa específica y

en sujeción a éste es que la Entidad Reguladora evaluó si la señora Milenka Saavedra Muñoz, cumplía con los requisitos mínimos para ser elegida como Síndico. En definitiva, se concluye que no ha habido vulneración al principio de reserva legal.

1.2. De los principios de buena fe, verdad material y los requisitos para ser Síndico.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala, que no existió presunción de confianza por parte del Ente Supervisor, transgrediéndose el principio de buena fe, transcribiendo en su parte pertinente la Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre de 2001; manifestando que bajo tal principio la actividad pública debe realizarse en un clima de mutua confianza y que debe existir *certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas*.

Al respecto, la Entidad Reguladora manifiesta, que el principio de buena fe no puede concebirse de forma aislada, sino en forma conjunta, debiendo emitirse los actos en sometimiento pleno a la ley; reiterando que la señora Milenka Saavedra Muñoz no acreditó ni demostró tener la experiencia requerida para fungir como Síndico, de acuerdo a los requisitos establecidos en la normativa emitida para ese efecto, habiendo ratificado ese extremo *en sujeción a lo determinado por el Principio de Verdad Material, es decir, la "verdad jurídica objetiva"*.

Continuando con sus alegatos, la entidad bancaria afirma, que la señora Milenka Saavedra Muñoz cumple a cabalidad lo establecido en los incisos a) y b) del artículo 4°, Sección 2, Capítulo I, Título IX, Libro 3 del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; contando con más de 20 años de trayectoria, de los cuales, 13 años de experiencia fueron en el desempeño de funciones relacionadas al asesoramiento de entidades de intermediación financiera, extremo acreditado –según el recurrente- en la hoja de vida adjuntada a la nota GDL 72/17; además del certificado emitido por el Bufete Aguirre Sociedad Civil – Abogados de 22 de mayo de 2017.

Así también la entidad financiera expresa, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero valora de manera subjetiva la experiencia (13 años) de la señora Muñoz, sin solicitar información complementaria a la remitida por el Banco; pudiendo hacerlo, en el marco de lo establecido en la última parte del artículo 9° (Envío de Información) –del Reglamento citado líneas arriba- en ejercicio de sus atribuciones definidas por la Ley de Servicios Financieros, todo ello –según el recurrente- para que la Entidad Reguladora realice una correcta valoración de la prueba.

Del mismo modo el recurrente arguye, que remitió la documentación requerida por el Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, a momento del nombramiento de la señora Milenka Saavedra Muñoz.

Finalmente, la entidad bancaria aduce en su Recurso Jerárquico, que la ASFI vulnera el derecho de la valoración de la prueba, ya que –según el recurrente- la Autoridad Reguladora no valoró el alcance del área de regulación relacionada con la actividad financiera que –a criterio del Banco- abarca los ámbitos económicos,

financieros, contables, de gestión, evaluación de riesgos, auditoría y fiscalización.

En lo referente a dichas invocaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017 (impugnada en esta instancia jerárquica) manifiesta que su observación versa sobre el requisito previsto en el inciso a), artículo 4° (Requisitos) del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno *y no con la potestad de la Junta General Ordinaria de Accionistas de aprobar la designación de su Síndico Suplente*; señalando que la experiencia determinada en dicho artículo, se refiere expresamente a acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización; experiencia no acreditada por la señora Milenka Saavedra Muñoz, evidenciándose tal aspecto del certificado de trabajo emitido por el Bufete Aguirre Sociedad Civil –según la ASFI-.

De la misma forma la Entidad Supervisora expresa, que ni la hoja de vida ni el certificado de trabajo de la mencionada señora: *hacen referencia ni acreditan conocimientos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de los Reglamentos contenidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Bolivia y las Normas de Auditoría Generalmente aceptadas en Bolivia*; pero sí señala que tendría experiencia en el asesoramiento en materia tributaria y de regulación en las áreas de energía, telecomunicaciones y pensiones, lo cual –a criterio del Ente Regulador- no acredita los conocimientos establecidos en el artículo supra citado.

Así también la ASFI señala en la resolución ahora impugnada, que si bien la señora Milenka Saavedra Muñoz no se encuentra dentro de las causales de impedimentos para ser Síndico (previstas en el artículo 5° del Reglamento citado líneas arriba), por tanto no se encuentra impedida por imperio de la ley, si lo está porque –a criterio de la Entidad Reguladora- el perfil de la misma no cumple con la experiencia necesaria, para ejercer ese tipo de cargo.

A lo alegado por el recurrente, respecto a que la ASFI podría haber solicitado información adicional a la remitida por el Banco, en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Entidad Reguladora expresa que tal disposición procede *si la documentación remitida en primera instancia ameritase un mayor análisis, aspecto que no obliga a solicitar información adicional en todos los casos, sólo de considerarse su pertinencia*, además señala que la entidad bancaria pudo haber enviado mayor documentación para demostrar la cualificación de la señora Milenka Saavedra Muñoz, sin embargo –a decir del Ente Regulador- el recurrente se limitó a enviar la hoja de vida y el certificado de trabajo.

Ahora bien, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las facultades y atribuciones otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros; entre ellas, la de control y supervisión de las entidades financieras, es que observó el nombramiento de la señora Milenka Saavedra Muñoz como Síndico Suplente del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, instruyéndole que designe a otro profesional, porque –a su criterio- la mencionada no cumpliría con los requisitos establecidos en el

"Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno".

En ese orden de ideas, es pertinente reproducir lo que la normativa dispone respecto a los requisitos para ser elegido Síndico.

- Código de Comercio

> *"Artículo 333.- (Requisitos). Para ser síndico se requiere tener capacidad para ejercer el comercio y estar y domiciliado en el lugar de la sede social".*

- Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno
Sección 2: NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

> *"**Artículo 4°- (Requisitos)** Para ser elegido Síndico, Inspector de Vigilancia o Fiscalizador Interno, se deben cumplir mínimamente con los siguientes requisitos:*
>
> a. ***Tener experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con Entidades de Intermediación Financiera** con Licencia de Funcionamiento que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización (...)*
>
> b. *Conocimiento de la LSF, de los reglamentos contenidos en la RNSF, de las normas tributarias bolivianas, las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Bolivia, así como de las Normas de Auditoría Generalmente Aceptas en Bolivia. "*

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

Del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y enfocándonos en la documentación enviada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para designar a la señora Milenka Saavedra Muñoz como Síndico Suplente de la entidad financiera; observamos que el currículum vitae de la nombrada, en el punto Áreas de Trabajo, menciona: Derecho Tributario; Derecho Comercial y Corporativo; Derecho Administrativo y Regulatorio – Energía, Telecomunicaciones y Pensiones; Derecho Laboral; Derecho Municipal; y Procesos judiciales, tributarios y coactivos fiscales. Así también el certificado de trabajo expedido el 22 de mayo del 2017, por el Dr. Ignacio Aguirre Urioste (Director – Gerente del Bufete Aguirre Soc. Civ), señala:

> *"...que la doctora MILENKA ALEJANDRA SAAVEDRA MUÑOZ, con C.I. No. 3429838 L.P. viene prestando servicios de ABOGADA en este Bufete desde el 1ero de octubre de 2003 (...).*
>
> ***La Dra. Saavedra se encuentra encargada del asesoramiento en las áreas de regulación e impuestos a clientes comerciales, de servicios y relacionados con***

la actividad financiera. Brinda servicios legales especializados en las áreas mencionadas en procesos de financiamiento, préstamos y servicios financieros supervisados por la ASFI, *entre otros...*"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese contexto, resulta pertinente reproducir lo que representa el principio de verdad material, que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, estableció:

> "...*En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*
>
> *El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...".*

Así también, resulta necesario señalar lo que se entiende por el principio de buena fe:

> "...*es un principio general de Derecho, adquiriendo trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre el Administrador y el administrado* (...)
>
> *Así, la doctrina es unánime, al expresar que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el Estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismos.*
>
> *Siendo la presunción de buena fe, o la aplicación de este principio, una guía de acción en la Administración, una norma de conducta rectora en el*

ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde vale la frase: "la buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada" (...)

Por lo expresado, es fundamental que la Administración aplique este principio en todas sus relaciones para con sus administrados y particulares, aplicación que se subsume a los principios de legalidad y legitimidad, y se fundamenta en que la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, debe regir su actuación con lealtad frente a sus administrados".
(Texto: "Principios de Derecho Administrativo", Ministerio de Economía y Finanzas Públicas"

Conforme a lo desarrollado precedentemente, tenemos que, bajo el alcance del principio de verdad material, el cual impele a la Administración ir más allá de lo aportado por el administrado, buscando la verdad sustancial, que le permita resolver la controversia y subsumiéndolo al caso de análisis, observamos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución hoy controvertida: **1)** no explica cuál fue el análisis de la documentación de la señora Milenka Saavedra Muñoz, en el cual se apoya para afirmar que la mencionada no cumple los requisitos mínimos para fungir como Síndico Suplente y **2)** asume tal decisión, omitiendo realizar una exposición fundamentada y motivada, transgrediendo de esta forma el principio de verdad material, pues no realizó una valoración conforme a la sana crítica, limitándose a señalar que: "...*se determinó que la misma no cumplía con los requisitos señalados* (...), *debido a que no cumple con la experiencia de al menos tres (3) años, en el desempeño de cargos o funciones relacionadas con entidades de intermediación financiera, que le permitan acreditar conocimientos en materias económicas, financieras, contables, de gestión, de evaluación de riesgos, de auditoría y de fiscalización, sino que la misma contaría con experiencia en asesoría legal en materia comercial y tributaria, aspectos que no demuestran los requisitos que la norma señala para su elección como Síndico Suplente*...".

Por otro lado, dada la trascendencia del principio de buena fe, entendido como la expresión de mutua confianza entre Administración y administrado, respecto a los actos y decisiones del Estado –Administración Pública- con el administrado, y de las actuaciones particulares en relación con las autoridades públicas; podríamos concluir que dicho principio ha sido también vulnerado por la Entidad Reguladora, al haber realizado una valoración subjetiva del perfil profesional – académico de la señora Milenka Saavedra Muñoz, determinando desde un inicio, que la misma no cumplía con los requisitos mínimos para fungir como Síndico.

Para concluir el análisis, es preciso señalar que de la lectura *in extenso* de lo previsto en el inciso a) del artículo 4° del Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno (sobre el cual versa la observación efectuada por la Reguladora), se advierte que el mismo no dispone taxativamente que para ser elegido Síndico, deba –indispensablemente- haberse desempeñado funciones **en** entidades de intermediación financiera.

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Cinthia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Consecuentemente, la Entidad Supervisora deberá efectuar un análisis integral de la experiencia en cada área de trabajo, en que la mencionada desempeñó funciones; para así dentro del marco de la sana crítica, fundamentar y motivar en derecho su decisión.

Conforme se ha concluido hasta aquí, lo esgrimido por el recurrente respecto a que la ASFI no le habría solicitado información complementaria a la remitida, se encuentra implícitamente dentro del análisis anterior y por la determinación a la que se arriba en la parte Resolutiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, resulta intrascendente su estudio.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha prescindido, en su análisis de los principios que hacen a la actividad de la Administración Pública, establecidos en el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente deben ser valorados por la Autoridad inferior al momento de que la Administración adopte una decisión, para no dejar en indefensión al recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DSR I/R-57705/2017 de 30 de marzo de 2017 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:55 del día Viernes, 24 de noviembre de 2017 años, notifiqué a:

Banco de Crédito de Bolivia S.A.

con la R.M.J. N° 076/2017 de 17 de noviembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco de Crédito de Bolivia S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017

mediante copia entregada a Alvaro Muñoz Reyes G.

como Sub Gerente Adjunto Legal División Legal

en el domicilio señalado Calle 10 de Obrajes.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Alvaro Muñoz-Reyes Gonzales

Firma: Alvaro Muñoz Reyes

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Alvaro Muñoz Reyes G.
Sub Gerente Adjunto Legal
División Legal
Banco de Crédito de Bolivia S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:34 del día Viernes 24 de noviembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la R.M.J. N° 076/2017 de 17 de noviembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco de Crédito de Bolivia S.A.

contra la Resolución Administrativa ASFI/686/2017 de 22 de junio de 2017.

mediante copia entregada a Ventanilla Única

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 3507

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-227777
24 NOV. 2017
MESA E/S "C"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2017

La Paz, 17 NOV 2017

VISTOS:

Los recursos jerárquicos de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, interpuestos contra los actos administrativos siguientes, pronunciados todos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros:

- Contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 287/2017 de 10 de marzo de 2017.

- Contra el auto de 13 de julio de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra el auto de 5 de mayo de 2017.

- Contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877/2017 de 19 de julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017.

Los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 078/2017 de 23 de octubre de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 078/2017 de 26 de octubre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la

tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de mayo de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por el señor Milán Grover Rosales Vera, conforme lo acredita el Poder N° 610/2007, otorgado el 22 de junio de 2007 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 287/2017 de 10 de marzo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2556/2017 de 29 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017.

Que, habiendo ameritado tal trámite el requerimiento previo de informe aclaratorio que sale de la providencia de 30 de mayo de 2017 y cumplido el extremo mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2728/2017 de 5 de junio de 2017, mediante auto de 8 de junio de 2017 se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017.

Que, el 30 de junio de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a lo alegado el 24 de mayo de 2017, conforme fuera solicitada mediante memorial de 12 de junio de 2017 y señalada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2017 de 13 de junio de 2017.

Que, por memorial presentado el 28 de julio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme lo acredita el Poder N° 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 13 de julio de 2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria presentado contra el auto de 5 de mayo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3673/2017 de 31 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 13 de julio de

2017, que determinó la improcedencia del recurso de revocatoria presentado contra el auto de 5 de mayo de 2017.

Que, mediante auto de 3 de agosto de 2017, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 8 de agosto de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra el auto de 13 de julio de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria presentado contra el auto de 5 de mayo de 2017.

Que, asimismo, por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda (acreditando al efecto el mismo poder para él relacionado supra) interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4097/2017 de 25 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017.

Que, mediante auto de 30 de agosto de 2017, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 1° de septiembre de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017.

Que, mediante autos de 3 y 30 de agosto de 2017, se dispuso la acumulación de los tres recursos jerárquicos precitados, en razón a corresponder todos al trámite impugnativo emergente de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016 y de la sanción por efecto de la misma impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017, siendo los dos primeros de naturaleza incidental en tanto se refieren, en su caso, al ejercicio del derecho a la prueba y a la suspensión de la sanción y obligación impuesta, y el último, sobre la sustancia del conflicto principal, es decir, la presunta infracción imputada y sancionada, importando ello un idéntico interés y objeto, estos son, el proceso administrativo sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por el presunto ilícito al que se refiere la nota precitada.

Que, el 8 de septiembre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a lo alegado en el memorial de 22 de agosto de 2017, conforme fuera solicitada en el mismo y señalada en el auto de admisión de 30 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO:

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

Oscar Ferrufino Morro
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.DE/4617/2016 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por el presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de1997, y a los incisos j) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), debido a su falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., al haber evidenciado *inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria, conducta que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue*.

2. NOTA PREV-GR LPZ - 0096/2017 DE 9 DE FEBRERO DE 2017.-

Emergente de su notificación con el cargo señalado, la ahora recurrente presentó la nota PREV-GR LPZ - 0096/2017 de 9 de febrero de 2017, por la que, en principio advierte, *que ninguna de las previsiones contenidas en la Ley N° 3791* (de 28 de noviembre de 2007) *de la Renta Universal de Vejez ni sus normas reglamentarias, establecieron expresamente que BBVA Previsión en su calidad de entidad gestora de la Renta Dignidad, debía cumplir con las previsiones establecidas para el régimen de pensiones del Seguro Social Obligatorio*, y que *lo que sí está contemplado..., son las facultades de que* (sic) *tenía la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros... para la supervisión, fiscalización y regulación de la entidad gestora... y la aplicación de las normas del régimen sancionador establecido para el SSO previstas en los artículos 285 a 291 del Decreto Supremo N° 24469* (de 17 de enero de 1997), *el procedimiento administrativo regulado por la Ley N° 2341* (de 23 de abril de 2002) *de Procedimiento Administrativo y el Reglamento SIREFI* (reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), *de acuerdo a lo previsto en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29400* (de 29 de diciembre de 2007).

Asimismo, señala que dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Contrato de Servicios suscrito el 28 de enero de 2008, en los Decretos Supremos N° 29400 y N° 29424 (de 17 de enero de 2008), en la Ley 3791, y en las normas reglamentarias emitidas por la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros en la gestión 2008, mientras se administró y pagó la Renta Dignidad a los beneficiarios habilitados en la Base de Datos de la Renta Dignidad.

Ya en el plano de sus descargos, refiere que conforme al artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469, *las AFP en la realización de sus actividades debían tener el cuidado de un buen padre de familia -grado de diligencia exigible- a menos que exista un* ***contrato en donde se especifiquen los límites*** *de responsabilidad*, en cuyo contexto, *el Contrato de Servicios determinó que el cuidado o diligencia... respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa* (se refiere a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)-, *está dirigida a la* ***presentación de una denuncia ante el Ministerio***

Público *y no a la prosecución o tramitación del proceso penal correspondiente (...) por lo que BBVA Previsión cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractualmente y reconocida como válida*, y continúa:

> *"...BBVA Previsión no sólo cumplió con la diligencia exigida al presentar la denuncia, sino que además coadyuvó dentro de sus posibilidades materiales en la investigación penal -al no ser más entidad gestora ni administradora de la BDRD- con el Ministerio Público y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación (...) actuación de buena fe..., (que) fue utilizada por la APS -por no tener argumentos sólidos ni pruebas objetivas- para respaldar la Nota de Cargo... BBVA Previsión hace constar que su actuación demuestra el cumplimiento de la obligación contractual y del deber previsto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal* (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), *ante la posible comisión de delitos de acción pública (...)*
>
> *...la APS pretende hacer valer la ultractividad dispuesta en el artículo 177 de la Ley N° 065* (de 10 de diciembre de 2010) *de Pensiones para fundamentar el Cargo..., al determinar que se habría cometido una supuesta infracción contra el inciso j) del artículo 149 de la mencionada Ley (...) (que) entró en vigencia el 10 de diciembre de 2010, es decir un año posterior a la terminación del Contrato de Servicios..., por lo que sus disposiciones empezaron a surtir efectos desde esa fecha y no antes..., ninguna de las previsiones de la Ley N° 065 de Pensiones ha sido expresamente dispuesta para surtir efectos de manera retroactiva en lo que se refiere a los sistemas de pensiones que integran el actual Sistema Integral de Pensiones (SIP), incluido el régimen de la Renta Dignidad.*
>
> *La obligación -responsabilidad- de iniciar y tramitar los procesos judiciales con la finalidad de proteger el Fondo de Renta Universal del Vejez (FRUV) -artículo 149, inciso j) de la Ley N° 065 de Pensiones- sólo puede ser exigida las entidades gestoras del pago de la Renta Dignidad contratadas por el Estado Boliviano a partir del 10 de diciembre de 2010 y de ninguna manera -en el ámbito de la legalidad- podrá ser impuesta contra BBVA Previsión pues claramente la relación contractual -que la vinculaba al régimen de la Renta Dignidad- ha finalizado el 31 de enero de 2009.*
>
> *La responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato de Servicios que ha finalizado, no puede ser modificada por una norma que* ***no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia****, lo contrario implicaría una aplicación retroactiva de lo previsto en la actual Ley N° 065, desconociendo el principio constitucional de irretroactividad de la Ley previsto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, para poder tipificar la supuesta infracción imputada en el cargo N° 1 en contra de la Sociedad.*
>
> *El artículo 149 inciso j) de la Ley N° 065 de Pensiones no surte efectos retroactivos, entonces tampoco existe una supuesta infracción contra la misma por parte de BBVA Previsión -Cargo N° 1-, por la supuesta falta de diligencia en la prosecución de la actividad procesal en la investigación penal denunciada por la Sociedad contra los supuestos autores que realizaron el pago de la Renta Dignidad a través de la Cooperativa.*
>
> *Ese criterio está reflejado en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando señala: "...La Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, sienta como jurisprudencia que en el ámbito* ***administrativo sancionatorio*** *rige la regla del* ***tempus comissi delicti****, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito salvo que la norma sustantiva posterior sea*

Oscar Fernando Morro Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la Ley más favorable tanto a delitos como contravenciones tributarias, la referida sentencia constitucional expresamente señala: "...Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna" (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2.004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ***ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus comissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de la acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron****, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento..." (énfasis añadido).*

La obligación de BBVA Previsión era la de presentar denuncia ante el Ministerio Público, por posibles de actos de fraude cometidos por tercera personas en el pago de la Renta Dignidad - Cooperativa - y no así de proseguir con la tramitación de un proceso judicial, en cumplimiento al cuidado exigible por el Contrato de Servicios concordante con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 (gestión 2009), responsabilidad cumplida a cabalidad por la Sociedad.

Recién a partir de la Ley N° 065 de Pensiones se instituye la obligación no sólo de iniciar sino de tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados. Por tanto esa norma será exigible a BBVA Previsión para aquellas denuncias penales iniciadas con posterioridad al 10 de diciembre de 2010 y no como pretende hacer valer la Nota de Cargo (...)

...El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años..."

De los antecedentes del presente proceso sancionador detallados en la Nota de Cargos se puede evidenciar que:

- *El 5 de mayo de 2009, BBVA Previsión presentó ante el Ministerio Público la denuncia contra miembros de la Cooperativa por haber encontrado indicios de actos de carácter fraudulentos con relación a varios pagos de la Renta Dignidad.*
- *A partir del 21 de mayo de 2009 hasta antes de la notificación con la Nota de Cargos..., BBVA Previsión expresó al Ente Regulador los límites a los que estaba sujeta la responsabilidad como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Servicios por los cuales: i) no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, al no tener mandato expreso de parte del Estado Boliviano y ii) de ninguna manera la colaboración que está brindado a las autoridades que conocen la denuncia podía ser interpretada como una obligación.*

Durante todo este tiempo (2009-2017) previa a la notificación con la Nota de Cargos de este proceso sancionador, el Ente Regulador tenía conocimiento de los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por mandato del Contrato de Servicios y la actuación que estaba realizando dentro del proceso de investigación penal.

Sin embargo fue recién el 18 de enero de 2017, más de 7 años después de presentada la denuncia que la APS notificó con la Nota de Cargo por supuestas infracciones al ordenamiento administrativo. En otras palabras, a partir de la notificación con la Nota de Cargo se ha producido la interrupción de la prescripción de las infracciones atribuidas.

Por tanto, la Nota de Cargo está alegando la supuesta existencia de una infracción que supera el plazo de los dos años previstos en el ordenamiento jurídico, para iniciar un proceso sancionador como el iniciado injustificadamente contra la Sociedad (...)

*...**IV. Petitorio.***

BBVA Previsión acredita con lo expuesto en el presente descargo que en ningún momento incurrió en incumplimiento alguno como consecuencia de la presentación de la denuncia penal ante los posibles hechos de fraude detectados en el pago de la Renta Dignidad que fue realizada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., durante la gestión 2008- y enero 2009, tal como refiere la Nota de Cargo; habiendo cumplido con la responsabilidad -diligencia- acordada expresamente con la ex SPVS en el Contrato de Servicios, en sujeción a la Ley N° 3791 de la Renta Universal de Vejez y el Decreto Supremo N° 29400.

Por lo que, que conforme a los descargos y explicaciones que constan en la presente, la Sociedad no ha infringido los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469, y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones referidos en la Nota de Cargos, razón por la cual solicitamos emitir la resolución en virtud de la cual se desestime la imposición de cualquier sanción administrativa contra la Sociedad que represento, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento SIREFI y sobre la base de las pruebas, descargos, alegaciones, y justificativos contenidos en la presente, así como los que se aporten posteriormente en este procedimiento..."

2.1. Acápite VI de la nota PREV-GR LPZ - 0096/2017.-

Amén de lo anterior, en el acápite VI (*solicitudes de audiencia y de apertura de término de prueba*) de la misma nota PREV-GR LPZ - 0096/2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** pide que:

"...En ejercicio del derecho de petición consagrado en los artículos 24 de la Constitución Política del Estado y 16, inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en virtud a los principios de verdad material, buena fe y de informalismo establecidos en el artículo 4, incisos d), e) y l) del artículo 4 de la referida Ley, BBVA Previsión solicita a la Autoridad que Ud. dirige le conceda audiencia a fin de explicar de manera detallada y puntual los fundamentos de los presentes descargos, conforme se desprende del artículo 67, parágrafo II del Reglamento SIREFI.

Asimismo, en virtud a lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento SIREFI, se solicita a su Autoridad disponer la apertura de término probatorio, en el que presentaremos:

a) Prueba pericial.

Conforme a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo en la producción de pruebas, anunciamos la presentación de un peritaje legal en el término de prueba que sea dispuesto por su Autoridad, a cuyo efecto damos a conocer las generales del perito de parte que presentará su respectivo informe pericial sobre aspectos jurídicos inherentes al alcance de la obligación contractual y la denuncia penal ante el

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio Público, efectuada por la Sociedad contra la Cooperativa:

- *Francisco de la Paula Belzu Alarcón, titular de la Célula de Identidad N° 2475182 extendida en La Paz, con Registro Público de Abogados 2475182FDLPBA, con domicilio en la calle Mercado N° 1335, edificio América, Piso 5, oficina 501, de la ciudad de La Paz (...)*

*...**b) Prueba testifical***

Siguiendo los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo en la producción de pruebas, ofrecemos en calidad de testigos a los siguientes ciudadanos:

- *Dr. Hugo de la Vía Escalante, titular de la Cédula de Identidad N° 337292 expedida en La Paz, con domicilio en la avenida 6 de Agosto N° 2624 de la zona de Sopocachi, de la ciudad de La Paz.*
- *Dr. Julio Burgos Calvo, titular de la Cédula de Identidad N° 3364735 expedida en La Paz, con domicilio en la calle Socabaya, Edificio Handal, piso 10, oficina N° 1010, de la ciudad de La Paz.*

(General al ofrecimiento de prueba) *BBVA Previsión ofrece esta prueba con la finalidad de respaldar técnica e imparcialmente el cumplimiento de la diligencia exigible a la Sociedad por mandato del Contrato de Servicios y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469...*"

3. AUTO DE 16 DE FEBRERO DE 2017.

En lo que en concreto hace al acápite VI de la nota PREV-GR LPZ - 0096/2017 (ofrecimiento de prueba), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se pronunció mediante el auto del 16 de febrero de 2017, por el que resuelve *no ha lugar a la solicitud expresada por BBVA Previsión AFP S.A*, fundada en que *esta Autoridad se encuentra en plazo para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, habiendo vencido el período de presentación de descargos por parte de la Administradora*, y que *en relación a la prueba testifical y prueba pericial señalada por la Administradora, dicha Entidad tiene la posibilidad de presentar las pruebas y justificativos que considere útiles para ejercitar su derecho a la defensa en las siguientes etapas correspondientes al procedimiento administrativo*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017 -sancionatoria-, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...***II.1. Régimen para el pago de la Renta Dignidad durante la gestión 2008*** (...)

...corresponde calificar como infundado el alegato de la Administradora ya que esta Autoridad ha imputado las infracciones a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en cinco (5) periodos de tiempo, en los cuales se ha podido determinar la falta de declaración informativa, falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales

investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.

Asimismo en necesario aclarar que el presente acto administrativo se encuentra fundado dentro de lo establecido en el Régimen Sancionador plenamente vigente el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, tal cual se detalla mas adelante siendo el alegato de la Administradora infundado ya que, el presente caso no aplica otras normativas sino las ya mencionadas.

II.2. Régimen Contractual de la Renta Dignidad durante la gestión 2008 *(...)*

...BBVA Previsión AFP S.A., como argumento de descargo menciona el Régimen contractual de la Renta Dignidad para la gestión 2008, entre las cuales se señalaba cumplir con las obligaciones establecidas en los Decretos Supremos N° 29400 y N° 29424, la Resolución Administrativa SPVS/N° 062 y demás normativa regulatoria para el efecto, así como las especificaciones determinadas en el contrato.

En ese sentido, inicialmente corresponde señalar que los registros cuyos pagos son objeto del proceso en cuestión, siguieron un patrón, que consiste en:

- *Acumulación de periodos de Renta Dignidad en un número igual o mayor a 6 periodos.*
- *En los casos con acumulación de periodos de Renta Dignidad en un número menor a 6 periodos, existe una situación previa que se adecúa a lo señalado en el punto anterior.*

Al respecto, el Contrato por Excepción suscrito entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex-Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, claramente establece en la Cláusula Quinta lo siguiente:

> ***"QUINTA. CONDICIONES MÍNIMAS, INFRAESTRUCTURA Y REQUISITOS MÍNIMOS:***
>
> *5.1 Las condiciones mínimas que la AFP debe cumplir son:*
>
> *...*
>
> *d) Establecer e implementar políticas que aseguren la confidencialidad, integridad y disponibilidad, de la información electrónica y documentación física.*
>
> *e) Establecer e implementar políticas de control de acceso a la información de la BDRD.*
>
> *...*

Del mismo modo, establece como obligación de la AFP adoptar medidas para el resguardo de la información en las empresas subcontratadas, es así que el inciso c) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción señala:

> ***"SEPTIMA. OBLIGACIONES:***
>
> *Son obligaciones de la AFP:*
>
> ***c) Desarrollar y aplicar políticas, para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a los funcionarios de la AFP, las empresas subcontratadas por esta.*** *Asimismo respecto al control de acceso a la información de Beneficiarios de la BDRD a través del sistema de pagos, deberá incluirse dicho control a los usuarios autorizados por las Fuerzas Armadas de la Nación." (énfasis añadido).*

Concordante con lo citado anteriormente, el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 088 de fecha 28 de enero de 2008, mediante la cual se autoriza la entrega

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

de la Base de Datos de los Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a las Administradoras de Fondos de Pensiones, señala:

> *"**(CONFIDENCLALIDAD** (sic)**).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones en su calidad de Entidad Gestora, conforme determinan los Decretos Supremos 29400 y 29424, debe velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. Así como precautelar el uso adecuado de la información para los fines específicos de pago de Renta Dignidad y Gastos Funerales."*

Que consecuentemente, era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gatos (sic) *Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad.*

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. afirma que su responsabilidad terminaba con la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público. Al respecto, si bien la Cláusula Novena del Contrato por Excepción expresa que la AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, esta cláusula no es aplicable para el caso que nos concierne, al existir indicios de haberse vulnerado la confidencialidad de la información, siendo que los pagos siguen un patrón, descrito anteriormente.

Que asimismo, en la cláusula mencionada precedentemente en ninguno de sus párrafos hace mención a sus subcontratados, más al contrario la última parte aclara que es obligación de la AFP ***realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos,*** *obligación que conlleva claramente que la Administradora no solo debe limitarse al inicio del proceso penal sino a tramitarlo hasta lograr el objetivo de dicho proceso, cual es el recuperar los Recursos Adeudados al FRUV. En ese sentido, el artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ N° 062 de 21 de enero de 2008 establece:*

> *"**(PAGOS A TRAVÉS DE ENTIDADES FINANCIERAS).** La Renta Dignidad a ser pagada, por Entidades Financieras, es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora.*
>
> *Para este efecto la Entidad Gestora podrá suscribir convenios o contratos entre sí o con Entidades Financieras, cuyos sistemas estén interconectados en línea a nivel nacional, para realizar el pago de la Renta Dignidad de manera oportuna y eficaz. Estos documentos legales deberán contar previamente con la no objeción de la SPVS.*
>
> *La suscripción del o de los convenios o contratos señalados en el párrafo anterior, no libera a la Entidad Gestora de la responsabilidad emergente del pago de la Renta Dignidad."*

III.1. Diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A.- (...)

...de la normativa señalada precedentemente cabe señalar que si bien la Administradora ha iniciado el presente proceso penal, mediante denuncia presentada el 05 de mayo de 2009, a la fecha presente habiendo transcurrido más de cinco (5) años, aun no se ha obtenido del fiscal la Imputación Formal contra los presuntos autores y responsables del hecho delictivo u otra medida determinativa, siendo una

de las razones que demuestra la conducta pasiva y la falta de actividad procesal de la Administradora en el proceso penal.

Que de igual forma resulta importante mencionar que la Administradora se encontraba en la obligación de iniciar y proseguir con la tramitación del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé, impulsando la actividad procesal, es decir que debió participar continuamente en la etapa investigativa – probatoria, con la presentación de memoriales, obtención de la declaración informativa de manera oportuna y promoviendo cuanta actividad procesal probatoria hubiera sido necesaria, con el objeto de proseguir con el avance del proceso penal y que este cumpla con los efectos que persigue y que concluya dentro del plazo determinado por el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo de los antecedentes del proceso se ha podido evidenciar que la Administradora no ha presentado actuaciones o pruebas fehacientes que desvirtúen los periodos de falta de movimiento procesal imputados.

Asimismo, y con respecto a los memoriales de 17 de septiembre de 2010 y 24 de Octubre de 2011, presentados por la Administradora para desvirtuar la inactividad procesal, los mismos no hacen más que ratificar la infracción respecto a uno de los cinco periodos de inactividad procesal imputados a la AFP, tal como se aprecia a continuación.

- *Desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.*
- *Desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.*
- *Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011. (memorial de 24 de octubre de 2011 presentado el 25 de octubre de 2011)*
- *Desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014.*
- *Desde el 25 de febrero de 20,14 al 12 de agosto de 2014.*

Que asimismo, de las actuaciones remitidas por la Administradora en calidad de descargos se ha evidenciado la Resolución de Rechazo AL -0235/09 de 30 de noviembre de 2009, a través del cual el Fiscal adscrito al caso rechaza la denuncia presentada por PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA, así como la Resolución N° F.G.C.R-032/10 de 05 de febrero de 2010, en donde el Fiscal Departamental de La Paz, emite una llamada de atención al Fiscal designado al caso y revoca la Resolución de Rechazo señalada precedentemente, sin embargo dicha actividad no desvirtúa las omisiones incurridas por la Administradora en relación a la inactividad procesal constatada, ya que se evidenciado que la AFP no ha obrado con la diligencia de un buen padre de familia en la etapa investigativa del proceso penal iniciado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé, así como tampoco ha colaborado en la práctica, con los recursos y medios suficientes para hacer posible el avance de la investigación y la conclusión del proceso penal.

Que de igual forma, en relación a lo señalado por la Administradora en relación a la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A, es pertinente expresar que al haberse planteado la denuncia penal (acción penal), el actor (en el caso de autos la Administradora), busca como fin ulterior, la sanción personal a los autores y participes así como la reparación del daño patrimonial generado por el delito; sin embargo, en el presente caso por la negligencia de la AFP se ha constatado abandono del proceso penal durante cinco periodos largos de tiempo en los cuales el Regulado debió efectuar las diligencias necesarias, para que la investigación tenga un curso regular. Pero como se puede apreciar de los actuados, el proceso penal iniciado hasta ahora

denota dejadez por lo que no se tiene avances significativos, como contar con una imputación formal, una decisión determinativa o que se haya producido la restitución de recursos al Fondo indebidamente dispuestos.

Que BBVA Previsión AFP S.A. intenta atribuir al Ministerio Público toda la carga procesal para demostrar el ilícito, como justificativo a la inactividad procesal en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., dicho justificativo resulta un contrasentido con la pretensión que la AFP ha plasmado en la denuncia, puesto que es el denunciante quien debe diligentemente apegarse a la realización de las diligencias para que el Director de las Investigaciones tome mejor conocimiento y convicción de los hechos denunciados y delibere sobre los mismos.

Que la norma administrativa es clara cuando esta obliga al Regulado a que en los procesos judiciales del SIP, la responsabilidad de la AFP no se limite al solo inicio del proceso judicial, en el presente caso penal, sino también a su tramitación, culminación y reparación del daño ocasionado.

Por tanto, queda la obligación del denunciante (AFP) de dar continuidad permanente al proceso, penal, pues se debe recordar que al haberse advertido afectación económica a un interés legal protegido por la Ley (afectación al patrimonio del Fondo) fue el hecho que dio origen al proceso, tomando en cuenta las obligaciones con las que contaba como Ente Gestor que lo representaba durante el período de su administración.

Que al respecto, es necesario considerar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 que indica:

> *"Así expresado el alegato compele a la consideración de la parte ultima de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que " es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, declaración, expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación dé PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)* ***a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente , a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva, recuperación de los fondos o recursos comprometidos.***" *(Las negrillas y subrayado son nuestros.*
>
> *"...la situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.), porque al tiempo tiene el derecho -carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión..."*

Que conforme lo expuesto, queda claro el deber de la Administradora de impulsar el proceso penal instaurado en todas sus etapas procesales, con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia y no justificar la dejadez procesal con la sola presentación de la denuncia penal.

III. 2 Irretroactividad de la Ley.-

...es necesario señalar que la imputación del Cargo N° 1 por infracción a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 corresponde a los periodos de inactividad procesal que han sido determinados en las siguientes fechas:

- *Desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.*
- *Desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.*

Así como la imputación a la infracción a lo establecido en lo incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., corresponde a los periodos de inactividad procesal siguiente:

- *Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.*
- *Desde el 25 de octubre del 2011 al 25 de febrero de 2014.*
- *Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.*

Que tal como se puede evidenciar de los periodos de inactividad procesal imputados, los dos primeros periodos demuestran inactividad procesal durante la vigencia de la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, y en el caso de los otros tres periodos, demuestran inactividad procesal durante la vigencia de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, justificando en ese sentido que esta Autoridad haya imputado en el Cargo, el incumplimiento a ambas normas, por lo que los argumentos de la Administradora resultan infundados.

Que en relación a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A. en relación a la Irretroactividad de la Ley, resulta importante considerar lo indicado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016:

> *(...)*
>
> *No obstante, conforme se ha establecido supra y como reconoce incluso la propia recurrente, acudo a la relación jurídica que la misma tiene con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por efecto además del artículo 177 de la Ley N° 065 (de Pensiones), la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora Publica de la Seguridad Social.*
>
> *Por consiguiente, no es pertinente aquí hablar de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y, por tanto, ultractiva.*
>
> *Amén que ello no debiera ameritar mayor consideración, aun debe considerarse el alcance de la obligación de la ahora recurrente, si limitada a la presentación de la denuncia del delito, o extensible a los trámites necesarios para la efectiva recuperación del daño emergente del mismo, en tanto hace también al alegato; no obstante, ello se considera oportunamente infra.*
>
> *(...)*

Que conforme lo expuesto precedentemente queda claro la ultractividad de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y de sus normas reglamentarias por

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

mandato del artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, entre tanto entre en funcionamiento pleno la Gestora Publica de la Seguridad Social.

III.3 Prescripción.- *(...)*

...es importante acudir a lo que se tiene establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 05 de diciembre de 2012, que señala:

> *"...En tal sentido, y atendiendo a lo anterior,* ***la prescripción*** *de la acción administrativa sancionatoria* ***quedará interrumpida*** *con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del supuesto infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuando el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentada de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad; infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad regulatoria, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.*
>
> *Finalmente corresponde aclarar que si bien el Articulo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que "(...) La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...) esta previsión normativa, se reitera, se refiere únicamente a la interrupción de la prescripción de las sanciones ya impuestas a consecuencia de un procedimiento sancionatorio que no puede ser aplicado a la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, ni confundida con la notificación de cargos como acto para su interrupción; y como ha dispuesto la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo "La prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa. Así, la prescripción puede ser invocada en cualquier estado del procedimiento.*
>
> *Una vez enseñando lo anterior, en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las* ***infracciones instantáneas*** *y las* ***infracciones permanentes.***
>
> *En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa, inmediatamente después de consumada o configurada in conducta activa u omisiva del infractor.*
>
> ***En las infracciones permanentes****, la vulneración administrativa cometida se prolonga a raves del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta activa omisiva del infractor.*
>
> *En consecuencia, cuando se trata de* ***infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cese la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."***

En cuanto al Cargo N°4 con relación a los periodos comprendidos entre el 22 de enero de 2004 al 02 de Julio de 2004 y desde el 24 de marzo de 2005 al 9 de marzo de 2006, se tiene que Futuro de Bolivia S.A. AFP alega que hubiera sido notificada

*con la imputación del cargo, después de 7 años, 8 meses y 5 años, 11 meses y 24 días, respectivamente, **sin embargo, la Administradora de fondos de Pensiones olvida que nos encontramos ante una infracción permanente**, y por lo tanto no aplica el instituto de la prescripción, mas aun cuando la falta de diligencia y la paralización del proceso se mantuvieron en el tiempo, desde el 22 de enero de 2004 hasta el 11 de octubre de 2010 y la notificación de cargos ha sido emitida el 2 de febrero de 2012 mediante cite APS/DJ/DPC/ 820/ 2012, poniendo en conocimiento el 9 de febrero de 2012 con la primera citación para la notificación con los cargos imputados." (Las negrillas y subrayado son nuestras).*

Que en el presente caso el número de años que indica la Administradora no ha sobrepasado lo determinado para intervenir y procesar la conducta antijurídica, al establecerse el carácter permanente de la infracción, comprobada como la inactividad procesal de la Administradora en el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ya que esta acción se prolonga en el tiempo, debido a que aun se encuentra sustanciándose en la instancia judicial, por lo que, en tanto dicha acción penal no cese, no dará comienzo el cómputo del plazo de prescripción. Al respecto resulta importante mencionar que las infracciones permanentes son aquellas en las que la lesión del bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo, tal como se puede apreciar en el proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que se ha prolongado en el tiempo desde la fecha de la presentación de la denuncia y continua vigente debido a que no se ha cumplido con el objeto del proceso penal, cual es, el Recupero de los Recursos indebidamente dispuestos.

Por otra parte, el inciso f) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción, establece claramente que la AFP tiene responsabilidad plena en estas circunstancias, estableciendo lo siguiente:

"SEPTIMA. OBLIGACIONES:

Son obligaciones de la AFP;

...

*f) Velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. **Asumirán plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados** a excepción de las Fuerzas Armadas, cuyo tratamiento deberá, estar contemplado en el Convenio a ser suscrito." (énfasis añadido).*

A efectos de precisar lo citado, el inciso n) de la misma Cláusula señala que la contratación de terceros no implicará la transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios:

"SEPTIMA. OBLIGACIONES:
Son obligaciones de la AFP:

...

n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:

...

*ii. La contratación a terceros no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o **cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.***
..." (énfasis añadido).

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Óscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Además, corresponde señalar que el no cumplir con sus obligaciones contractuales y normativa descrita anteriormente, se generó la no recuperación de los fondos que se pagaron en forma irregular como se detalla a continuación:

Que mediante nota PREV-PR 3361 09 de 20 de abril del 2009, la Administradora remite el detalle de los pagos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé Ltda.", adjuntado un medio magnético, donde el importe asciende a la suma de Bs7,643,750.00 (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), de los cuales se describe a continuación, los periodos y montos:

AÑO	MES	MONTO Bs.	Nº DE PAGOS
2008	AGOSTO	9.800.-	49
2008	SEPTIEMBRE	177.800.-	889
2008	OCTUBRE	549.200.-	2.746
2008	NOVIEMBRE	1.204.800.-	6.024
2008	DICIEMBRE	1.501.550.-	8.015
2009	ENERO	4.200.600.-	21.003
TOTALES		**7.643.750.-**	**38.726**

En atención a la nota PREV-PR 3361 09, se envió la nota SPVS/DPNC/10418/2009 de 29 de abril de 2009, mediante la cual se solicita a BBVA PREVISIÓN AFP S.A. remitir a la brevedad posible a la Intendencia de Pensiones, un informe pormenorizado respecto a las evidencias encontradas y las gestiones operativas y legales asumidas y en respuesta a la misma, a través de la nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa lo siguiente:

> *"Como resultado de las revisiones que BBVA Previsión AFP S.A. realizó a los comprobantes de pago de Renta Dignidad, se ha verificado que la Cooperativa San Bartolomé, entidad que formaba parte de la red de pago, ha efectuado pagos con indicios de fraude. Con las evidencias encontradas en la muestra analizada se determinó volver a realizar la revisión del 100% de los comprobantes pagados por la entidad mencionada, apreciándose inconsistencias como:*
>
> - *Fotografías que se replican en varias cédulas de identidad, pero con nombre diferentes.*
> - *Similitud en los rasgos de las letras de las cédulas de identidad.*
> - *No coincidencia (rasgos distintos) en las firmas del beneficiario de pago versus la firma que refleja la cédula de identidad.*
>
> *En esta revisión se deduce que los pagos con indicios de fraude se inician a partir del mes de Agosto 2008 hasta Enero 2009. Del total de pagos efectuados por esta Cooperativa, en importe el 96% presenta indicios de fraude y el 84% de Boletas pagadas.*
>
> *Como mencionamos en nuestra nota Prev Pr 3361/09,* ***hemos enviado notas a la Cooperativa sobre estos pagos solicitando informe y la devolución de todos los pagos con este tipo de inicios;****(las negrillas son nuestras)..."*

Que por lo expuesto se ha evidenciado que la Administradora deduce indicios de fraude en los pagos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo tanto era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gatos (sic) Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad y no

deslindar su responsabilidad, además de realizar las gestiones y acciones penales que correspondan para la recuperación de los fondos mencionados como fraude por la misma Entidad.

Que asimismo, es necesario mencionar que el cuidado exigible a la Administradora en el presente proceso resulta ser importante ya que BBVA Previsión AFP S.A. actúa como representante de los intereses del Fondo y sus Beneficiarios, y defender los mismos más aun cuando se tiene constatado un daño al Fondo de Bs 7.643.750. (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos) por pagos ilícitos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. Desde el mes de agosto 2008 al mes de enero de 2009.

Que las disposiciones que respaldan el Cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, determinan que la Administradora como representante de los Fondos y los Asegurados debe iniciar y tramitar los procesos judiciales con el fin de precautelar sus intereses; asimismo establecen la obligación para la AFP de conducirse con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en todas sus actuaciones en el proceso judicial.

Que en ese entendido la importancia en la gestión en la tramitación del proceso penaL, deba ser realizada conforme manda la norma, a fin de evitar también perjuicio al Fondo y a los Beneficiarios par la falta o incorrectas actuaciones de su representante (AFP). Por tanto, en el momento en que la Administradora no se ha conducido con el cuidado exigible a un buen padre de familia en el proceso penal iniciado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ha omitido el imperativo normativo administrativo.

Que finalmente, se debe recordar a la Administradora que la Cláusula Novena, "Responsabilidad de Terceros" del Contrato suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros SPVS, también ha determinado que: "Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos.". En ese comprendido, la AFP bajo está previsión legal no queda al margen de realizar cuanta acción legal sea necesaria para recuperar recursos del Fondo, que en el caso particular de su entidad pagadora contratada por la Administradora, Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., dispuestos indebidamente.

Que asimismo, es necesario recordar a la AFP que fue ésta quien contrató como entidad pagadora a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., para realizar los pagos del beneficio y es también por quien debe responder por el daño causado al Fondo, ya que esta responsabilidad por el cumplimiento de sus obligaciones no es transmisible, conforme establece la Cláusula Séptima (OBLIGACIONES), punto 7.2, Del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, incisos f), n) apartado ii y s), que señalan:

> *"...i) Pagar correctamente el Beneficio de la Renta Dignidad, cumpliendo estrictamente la normativa emitida para el efecto.*
>
> *...*
>
> *n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:...*
>
> *ii. La contratación no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.*

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

s) La AFP deberá remitir antecedentes al Ministerio Publico para proseguir con las acciones por responsabilidad penal si las hubiera,..."

Que de lo expuesto se tiene que la obligación del correcto pago y la responsabilidad de estos recae en la AFP, quien además como parte contractual, percibe por esta actividad de administración y pago la comisión respectiva.

Que en ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que indica: "(CONTENIDO DE LA SANCION ADMINISTRATIVA). Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO.", la sanción administrativa deberá incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la trasgresión de normas, especialmente cuando se haya causado un daño a los Fondos o a los Asegurados.

Que en el presente caso, siendo que se ha evidenciado que BBVA Previsión AFP S.A en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Lda., no ha actuado como un buen padre de familia, generando así un retraso en la investigación del delito, en la identificación de los presuntos autores y en la restitución del daño económico que se ha causado al Fondo, corresponde que la Administradora en su calidad de representante legal para el pago de la Renta Dignidad de la gestión 2008, sea responsable por la afectación patrimonial al FRUV por el monto de Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos).

CONSIDERANDO:

Que conforme el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto el Ente Regulador habiendo comprobado las infracciones en los presentes Cargos, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora y como es el caso se encuentra debidamente fundamentado.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:

> *"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.*
>
> *Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con él grado de culpabilidad del Regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser; ***a)*** *Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable,* ***b)*** *Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y* ***c)*** *Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida".*

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: ***a)*** *La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración,* ***b)*** *La naturaleza de los perjuicios causados y* ***c)*** *La reincidencia en la comisión".*

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

CARGO 1.

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: ***a)*** *Es indiscutible el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que se ha evidenciado la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda.* ***b)*** *El hecho se encuentra comprobado ya que es evidente la falta de actuaciones procesales durante los cinco periodos en los cuales se ha evidenciado inactividad procesal por parte de la Administradora,* ***c)*** *En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora se ha determinado que la Administradora, teniendo conocimiento de sus obligaciones establecidas mediante Contrato de Prestación de Servicios, así como las obligaciones determinadas por norma, ha sido negligente, y ha demostrado una actitud pasiva ante la tramitación del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda.*

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: ***a)*** *La Administradora no ha actuado como un buen padre de familia, demostrando negligencia al no promover la acción penal de forma correcta, es decir presentando actuaciones procesales oportunas y de forma continua, incurriendo en una evidente inactividad procesal durante los cinco (5) periodos imputados,* ***b)*** *El perjuicio ocasionado se expresa en que se ha evidenciado un daño al Fondo, el cual asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la*

Oscar Ferrufino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y siendo evidente que existe un proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., proceso que aún se encuentra en trámite y a la fecha no se ha podido determinar a los presuntos responsables y de igual forma tampoco se ha podido establecer la reparación del daño económico que conlleva este ilícito, por la paralización injustificada del proceso penal debido al descuido de la Administradora que actúa como representante del FRUV y que ha sufrido este detrimento económico, ***c)*** *No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.*

CONSIDERANDO:

Que del análisis realizado a los argumentos y justificativos como descargos en relación al **Cargo N° 1** *imputado en el presente proceso, se llega a establecer los hechos ligados al incumplimiento por parte de la Administradora a lo establecido lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, razón por la cual corresponde su sanción.*

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentarla, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarlas del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, ... ".

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al parágrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

> *b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados par negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de, las sanciones, según la gravedad de la infracción cuyo inciso b) señala:

b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.

h) Infracción calificada como gravedad media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses..."

En mérito a los mismos y en lo que interesa al presente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 resuelve:

*"...**PRIMERO.- I.** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo N° 1,** imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, con una multa equivalente a $us5.001 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones (...)*

*...**TERCERO** Disponer que BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N (sic) 24469 de 17 de enero de 1997, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos reponga con recursos propios al FRUV, a la Cuenta del Banco Unión Titular : SAFI UNION S.A. - FONDO RENTA UNIVERSAL DE VEJEZ Número de Cuenta : 10000021452341, los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs 7.643.750.-(Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más su rentabilidad correspondiente..."*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 287/2017.

Toda vez que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó, por memorial de 22 de febrero de 2017, que el auto del 16 de febrero de 2017 sea consignado en una resolución administrativa, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 287/2017 de 10 de marzo de 2017, atendió lo mismo favorablemente, exponiendo al efecto los mismos fundamentos que los señalados en aquella oportunidad.

6. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 287/2017.

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 287/2017, por el que acusa en la actuación precedente de la autoridad fiscalizadora, la vulneración a la garantía del debido proceso, al derecho a la defensa y a los principios que rigen la actividad administrativa, así como una falta de motivación y fundamentación en la resolución impugnada y del requisito esencial que importa el dictamen al que se refiere el artículo 32°, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, todo por lo que en definitiva solicita revocar la resolución precitada, declarar su nulidad y emitir un nuevo acto administrativo, por el que se acceda a la

Oscar Fernando Morro Mejía
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

solicitud que sale de la nota la nota PREV-GR LPZ - 0096/2017, *disponiendo la apertura del término probatorio para que la Sociedad produzca prueba pericial y testifical en ejercicio del derecho a la defensa y al amparo de la garantía al debido proceso, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*

7. AUTO DE 4 DE ABRIL DE 2017.

Toda vez que por memorial de 28 de marzo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció el auto de 4 de abril de 2017, por el que dispone aclarar la resolución señalada, en razón a los fundamentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO***

Conforme todo lo señalado en el memorial presentado por la Administradora el 28 de marzo de 2017, esta Autoridad tiene el siguiente pronunciamiento respecto al siguiente punto donde la Administradora señala:

"(...)

I.1 Confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad.

...3. Es más, los pagos que realizó la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. (Cooperativa) fueron realizados cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidas por la ex SPVS, y en ningún momento fueron catalogados como pagos con defecto (irregulares o indebidos), pues estaban respaldados por los comprobantes de pago, las fotocopias de los documentos de identidad, la huella digital y ***principalmente porque los supuestos beneficiarios estaban registrados en la BDRD.***

4. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 236-2017 señalando:

- *¿cuál es el respaldo para presumir que los pagos que son objeto de investigación penal corresponden a beneficiaros que no formaban parte de la BDRD?, y*
- *¿cuál es el respaldo bajo el principio de verdad material para afirmar que se habría vulnerado la confidencialidad de la información de la BDRD con relación a esos mismos pagos?*

(...)"

Al respecto es importante aclarar que la ratio legis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, en ningún acápite de las partes considerativas que conforman la misma, hace referencia a que: "los beneficiarios no formaban parte de la BDRD", por lo tanto al evidenciarse una apreciación de los términos señalados confusa por parte de la Administradora, no corresponde verter ninguna aclaración con respecto a este punto.

Con respecto, a la vulneración de la confidencialidad de la información de la BDRD, corresponde mencionar, que BBVA PREVISIÓN AFP S.A., a través de la nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, afirma lo siguiente:

"Como resultado de las revisiones que BBVA Previsión AFP S.A. realizó a los comprobantes de pago de Renta Dignidad, se ha verificado que la Cooperativa San Bartolomé, entidad que formaba parte de la red de pago, ha efectuado pagos con indicios de fraude. Con las evidencias encontradas en la muestra analizada se determinó volver a realizar la revisión del 100% de los comprobantes pagados por la entidad mencionada, apreciándose inconsistencias como:

- *Fotografías que se replican en varias cédulas de identidad, pero con nombre diferentes.*
- *Similitud en los rasgos de las letras de las cédulas de identidad.*
- *No coincidencia (rasgos distintos) en las firmas del beneficiario de pago versus la firma que refleja la cédula de identidad.*

En esta revisión se deduce que los pagos con indicios de fraude se inician a partir del mes de Agosto 2008 hasta Enero 2009. Del total de pagos efectuados por esta Cooperativa, en importe el 96% presenta indicios de fraude y el 84% de Boletas pagadas.

Como mencionamos en nuestra nota Prev Pr 3361/09, ***hemos enviado notas a la Cooperativa sobre estos pagos solicitando informe y la devolución de todos los pagos con este tipo de indicios****;(las negrillas son nuestras)...".*

Que por lo tanto, ante las aseveraciones realizadas por la propia Administradora y evidenciado que BBVA Previsión AFP S A. tenía la obligación contractual de velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD esta Autoridad concluye que la Administradora debió asumir plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad de la información por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados.

Que respecto al siguiente punto, la Administradora señala:

"(...)

...1.2. Existencia de supuesto daño al Fondo de Renta Universal de Vejez

7. BBVA Previsión hace constar que al no existir un pronunciamiento de autoridad jurisdiccional competente por el que se declare la ***existencia de hechos ilícitos de fraude*** *cometidos por los funcionarios dependientes de la Cooperativa, ni existe una sentencia condenatoria que tenga calidad de cosa juzgada, no hay un respaldo para determinar la existencia de un daño al FRUV, puesto que los pagos de la renta dignidad que son investigados corresponden a personas - beneficiarios- cuyos datos estaban registrados en la BDRD. Prueba de ello es que al presente no se tiene a ninguna persona - beneficiario que hubiera exigido a BBVA Previsión el pago de esos importes.*

8. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 236-2017 señalando:

- *¿cuál es el respaldo -verdad material- para que la APS haya constatado la existencia de un supuesto daño económico al FRUV?*
- *¿cuál es la norma que permite a la APS calificar y cuantificar la existencia de daño al FRUV a sabiendas de que la misma debería ser determinada por la autoridad jurisdiccional competente?*

(...)"

Vicemin. de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Ferrufino Morro — Vo Bo — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Al respecto el primer punto, es importante hacer mención al Contrato por Excepción suscrito entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex-Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, el cual en el inciso f) de la Cláusula Séptima establece:

> ***"SEPTIMA. OBLIGACIONES:***
> *Son obligaciones de la AFP:*
>
> *f) Velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD.* ***Asumirán plena responsabilidad*** ***en caso de violarse la confidencialidad por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados*** *a excepción de las Fuerzas Armadas, cuyo tratamiento deberá estar contemplado en el Convenio a ser suscrito." (énfasis añadido).*

A efectos de precisar lo citado, el inciso n) de la misma Cláusula señala que la contratación de terceros no implicará la transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios:

> ***"SEPTIMA. OBLIGACIONES:***
> *Son obligaciones de la AFP:*
>
> *n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:*
>
> *...*
> *ii. La contratación a terceros no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o* ***cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.***
> *..." (énfasis añadido).*

Por lo tanto, se puede evidenciar la conducta poco diligente de BBVA Previsión AFP S.A., al no cumplir con sus obligaciones contractuales descritas anteriormente, ya que se ha evidenciado que no se logró la recuperación de los fondos que se pagaron en forma irregular, tal como se menciona en su nota PREV PR 5139-09 de fecha 20 de mayo de 2009: "Como mencionamos en nuestra nota Prev Pr 3361/09, ***hemos enviado notas a la Cooperativa sobre estos pagos solicitando informe y la devolución de todos los pagos con este tipo de indicios****;(las negrillas son nuestras)...".*

Que con relación al segundo punto líneas arriba mencionado, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones, no solo no prestó sus servicios de manera oportuna, con la diligencia, eficiencia y el cuidado de un buen padre de familia, toda vez que por la negligencia de la misma ha ocasionado un retraso injustificado en la recuperación del objeto principal dentro el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que viene a ser el recupero de los Recursos indebidamente dispuestos por ésta.; conducta que ha generado un daño económico al FRUV, el cual asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por lo tanto, el hecho no solo se circunscribe a la sanción como tal, que ya ha sido impuesta debido a que los supuestos fácticos de la infracción tiene un carácter de gravedad media: "b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño" , sino también a lo establecido por el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que determina que bajo ese marco, en el caso de autos, corresponde la decisión de imponer la reparación del daño emergente de las pérdidas ocasionadas por el accionar negligente de la Administradora, aún cuando no se tendría el registro de alguna persona que hubiera exigido estos pagos, es obligación del Regulado de

prestar sus servicios con la diligencia que la Ley le impone, obligación que no ha sido cumplida, habiéndose evidenciado abandono del Proceso Penal durante cinco (5) años, sin haber podido identificar a los autores y/o partícipes del delito para la recuperación del daño económico al FRUV.

Que en relación al siguiente punto la Administradora señala lo siguiente:

(...)

1.3. Supuesto carácter permanente de la infracción.

...10. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala que las sanciones administrativas que sean impuestas por las autoridades competentes a los administrados están sujetas, entre otros, a los principios de legalidad y tipicidad (Art. 71), en virtud de los cuales el legislador dispuso que: "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa...." (Art. 72) y "...Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes...", (Art 73, p. I). 11. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 236-2017 señalando:

- *¿Cual es la norma que dispone la existencia de infracciones instantáneas y permanentes en el ámbito administrativo?*
- *¿En qué norma la APS respalda la calificación de "infracción permanente" al cargo impuesto contra BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador?"*

Que resulta importante aclarar que si bien el artículo 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo señala que "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...", es preciso señalar que el régimen de la prescripción tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

Que en ese sentido resulta importante traer a colación lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, en cuanto a la prescripción establece lo siguiente:

> *"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes".*
>
> *En las **infracciones instantáneas,** la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.*
>
> *En las **infracciones permanentes,** la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.*
>
> *En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes,** la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Ferrufino Morro Mejía — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Que en ese entendido, se debe aclarar que esta Autoridad ha determinado el carácter permanente de la infracción cometida por la Administradora en conformidad a lo establecido por la jurisprudencia establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, misma que se ha evidenciado en la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, como ser falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y debido a que esta acción judicial aún se encuentra desarrollándose en la instancia judicial correspondiente, mientras dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción.

Que por último en mérito a lo señalado por la Administradora en referencia al siguiente punto:

> ***1.4. Interpretación de la cláusula novena del Contrato de Servicios***
>
> *(...)*
>
> *15. La Cooperativa no estaba sujeta a un proceso de quiebra o insolvencia, para que BBVA Previsión este obligada a realizar : **"...cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos"**, puesto que por los antecedentes (verdad material), lo que se ha producido son pagos de la renta dignidad con posibles indicios de fraude, que han sido denunciados por la Sociedad al Ministerio Público, en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula novena del Contrato de Excepción.*
>
> *16. BBVA Previsión solicita que se aclare y complemente la RA 236-2017 señalando:*
>
> - *¿cuál es el fundamento para que la APS pueda interpretar el alcance del párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Excepción, en sentido de que es aplicable a todos los casos descritos en dicha cláusula?.*
> - *¿en qué norma se respalda la APS para interpretar las cláusulas del Contrato de Excepción?, considerando que de acuerdo a la cláusula vigésima de ese contrato las controversias relacionadas con la interpretación del contrato deben ser resueltas mediante arbitraje."*

Que con relación a este punto, es importante mencionar lo indicado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°014/2016 de 08 de marzo de 2016:

> *"...Así expresado, el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que " **es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos",** declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**,a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos. Esto sirve además, para desvirtuar definitivamente el alegato sobre irretroactividad (en función de la Ley N° 065, de Pensiones supra relacionado.*

No obstante, al recurrente entiende que la declaración contractual señalada, se limita únicamente a los casos de concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, y/o clausura definitiva, que en el tenor de la cláusula, le preceden inmediatamente a la redacción precitada"

(...)

La situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *porque al tiempo tiene el derecho - carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente, cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que le procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión (cuando ya se han superado los sucesivos objetivos de establecer la existencia del delito, determinar la identidad del delincuente, e imponerle y ejecutar la correspondiente pena en su contra), a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, y que formalmente, en su carácter forzoso, no pueden reclamarse anticipadamente por cuanto no es posible legalmente.*

Con ellos queda claro el deber de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *de impulsar los trámites correspondientes al proceso penal, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, no habiendo lugar al alegato expresado por la misma en su Recurso Jerárquico.*

(...)

Que resulta importante señalar que el Parágrafo cuarto de la Cláusula Novena, "Responsabilidad de Terceros" del Contrato suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros SPVS, determina que: "La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. ***Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos.****". En ese comprendido, la AFP bajo esta previsión legal no queda al margen de realizar cuanta acción legal sea necesaria para recuperar recursos del Fondo, que en el caso particular de su entidad pagadora contratada por la Administradora, Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., dispuestos indebidamente.*

Asimismo, es necesario recordar a la Administradora, que la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ha sido contratada para realizar los pagos del beneficio de la Renta Dignidad y es también por quien debe responder por el daño causado al FRUV, ya que esta responsabilidad por el cumplimiento de sus obligaciones no es transmisible, conforme establece la Cláusula Séptima (OBLIGACIONES), punto 7.2, Del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, incisos f), n) apartado ii y s), que señalan:

> *"...i) Pagar correctamente el Beneficio de la Renta Dignidad, cumpliendo estrictamente la normativa emitida para el efecto.*
>
> ...

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Oscar Ferrufino Morro Vargas — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros — Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:

...

ii. La contratación no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.

...

s) La AFP deberá remitir antecedentes al Ministerio Público para proseguir con las acciones por responsabilidad penal si las hubiera,..."

Que en este sentido, queda claro el fundamento por el cual esta Autoridad ha determinado la obligación de la Administradora de impulsar el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde la presentación de la denuncia hasta su etapa de culminación, ya que como representante de los Fondos que administra se tiene claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión de esta denuncia de forma diligente, tal como indica la cláusula novena del Contrato al que hace referencia.

Que de igual forma, en cumplimiento a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, que en su punto 1.2.2 Competencia de la Administración para interpretar el Contrato de Servicios señala:

"Aquí corresponde señalar que, así como en el Contrato de referencia, el suscrito no evidencia ningún elemento que amerite su interpretación, ***tampoco hace referencia a ello PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) en su Recurso Jerárquico de 19 de octubre de 2015,*** *conforme se evidencia de su lectura, con la aclaración de que, no porque la recurrente manifieste un conflicto de relevancia jurídica, lo mismo puede inestablemente determinar una necesidad de interpretación, por cuanto, si esa fuera la lógica única, entonces, no existiría más autoridad jurisdiccional que la del Tribunal Constitucional Plurinacional, no habría la necesidad de ningún otro Juez, Tribunal o Juzgado, como tampoco existiría las jurisdicciones especiales (como la administrativa), toda vez que con carácter universal, cualquier decisión jurisdiccional sólo podría ser emitida por el Tribunal primero señalado".*

Entonces, puede que esa actividad mental que importa la lectura de unas cláusulas contractuales, destinada a dar efectividad a las mismas, y que se manifiesta mediante ***SU APLICACIÓN*** *(no siendo propio hablar de interpretación), le resulte agraviante a* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *y es ello que, en tanto es materia del Recurso Jerárquico, da lugar al análisis que consta en el tenor íntegro de la presente Resolución Ministerial Jerárquica (no limitado únicamente al presente acápite), empero lo mismo no determina ninguna necesidad de interpretación, y menos con la trascendencia que señala la recurrente. ".*

Que en relación a lo expuesto, como mal aduce la Administradora, esta Autoridad en ningún momento ha realizado una interpretación de las cláusulas del contrato mencionado, sino solamente ha procedido a verificar la aplicación de las mismas en relación a la infracción en el caso de Autos que nos atañe..."

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 500/2017.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 287/2017, presentando para ello los argumentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO:*** (...)

*...Que en relación a lo señalado por la Administradora es importante recalcar que el Procedimiento Administrativo Boliviano, se encuentra reglado como norma jurídica marco en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como en lo determinado en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que en su artículo 32 prevé: "(**Plazos**). Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.".*

Que en relación a lo señalado por la Administradora en relación al derecho al debido proceso y a la defensa, señalados en el memorial presentado el 28 de marzo de 2017, es importante recordarle que de ninguna manera esta Autoridad ha violentado el principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso, argumentos que pretende hacer valer BBVA Previsión AFP S.A., mucho más considerando que éste, en un concepto más amplio del concepto que la Administradora pretende ajustar al caso de autos, debe entenderse también, como el Principio Jurídico Procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas; por lo que esta Autoridad dentro del marco legal vigente y sin que hasta el momento se haya determinado ningún otro, garantizó en todo momento el pleno ejercicio de defensa como parte de un debido proceso, respetando asimismo, las garantías constitucionales; tal como prevé el parágrafo II del artículo 50 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, de donde se colige que la Administradora tiene la posibilidad de presentar las pruebas y justificativos que considere útiles para ejercitar su derecho de defensa, a través de los Recursos establecidos por norma.

Que conforme lo expuesto, es importante mencionar que esta Autoridad no ha restringido el derecho de la Administradora de ser oída, de aportar pruebas relacionadas con el objeto del proceso, de presentar pruebas y alegatos que crea convenientes, sino más bien le ha señalado la oportunidad en que dichas pruebas o solicitudes deben ser presentadas, habiendo hecho mención a la normativa pertinente, es decir a aquella que señala el plazo para que la Entidad Reguladora se pronuncie con el acto administrativo correspondiente, motivo por el cual no existía la posibilidad de presentar más pruebas, durante dicha etapa del proceso (...)

...Que con relación a lo señalado por la Administradora en relación a la norma que impide a esta Autoridad abrir un nuevo periodo de prueba, es importante hacer mención que esta Autoridad ha actuado en conformidad con el parágrafo III del artículo 62 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo que indica:

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas
Wendy Gonzales Vera — Finanzas Públicas
Sergio Renán Burdilo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

"III. El término de prueba procederá sólo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquéllos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida."(El subrayado es nuestro).

Por lo que, se concluye que el ofrecimiento realizado por BBVA Previsión AFP S.A., mediante la nota CITE PREV-GR-LPZ-0096/2017 de 09 de febrero de 2017 sobre la Prueba Testifical de los ciudadanos: Dr. Hugo de la Via Escalante y Dr. Julio Burgos Calvo, ha sido solicitada por la Administradora en pasadas oportunidades, en el caso de autos, en fecha 25 de febrero de 2015 y de igual forma la Audiencia Testifical ha sido llevada a cabo en fecha 13 de marzo de 2015 en instalaciones de esta Autoridad, y siendo que estos hechos ya han sido considerados y valorados por esta Autoridad la solicitud realizada no procede (...)

...Que el inciso j) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre el Principio de Eficacia indica: j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas".

Que en base a la norma señalada resulta evidente que esta Autoridad ha dado total cumplimiento a este Principio, en virtud a que las actuaciones dentro del presente Proceso Administrativo carecieron de dilaciones innecesarias, es importante señalar que el principio de eficacia, constituye un apoyo a la naturaleza teleológica del procedimiento y que mediante su aplicación, los procedimientos deben lograr su finalidad, para lo cual, las autoridades ***podrán remover de oficio los obstáculos puramente formales, evitando dilaciones indebidas, o previendo nulidades o anulabilidades,*** *es decir, que esta Autoridad ha actuado bajo el cumplimiento de este Principio llevando el proceso en estricto cumplimiento de los plazos establecidos por norma vigente y considerando evitar dilaciones innecesarias al mismo.*

Que de igual forma el parágrafo IV del artículo 47 del mismo cuerpo legal señala:

"IV. La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica."

Que en función a la normativa señalada, esta Autoridad ha considerado innecesarias las pruebas presentadas nuevamente por la Administradora, mismas que ya han sido presentadas y valoradas en el presente proceso administrativo, como ya se ha indicado Audiencia testifical que ha sido llevada a cabo en fecha 13 de marzo de 2015, por tanto esta Autoridad al advertir la presentación de Prueba ya evaluada en el caso de Autos, ha rechazado la misma de manera fundamentada ya que la solicitud de prueba presentada por la Administradora ya ha sido valorada con anterioridad.

Que resulta importante señalar lo referido al principio de Celeridad y Economía Procesal establecido por el texto "(Principios de Derecho Administrativo - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Primera Edición): "...el principio de celeridad y economía procesal adquiere real trascendencia, al fundamentarse en que la Administración Pública, como administrador de la justicia administrativa, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento, a fin de alcanzar una justicia pronta y oportuna, claro, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso o procedimiento al efecto establecido..." (El subrayado es nuestro).

Que de lo señalado, se evidencia el estricto cumplimiento en los plazos dentro del presente proceso, toda vez que en virtud a la parte última del parágrafo I del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los actuados deben evitar dilaciones innecesarias precautelando su celeridad. En tal sentido, queda claro que es la norma la que concede a la Autoridad Reguladora, la potestad de rechazar de manera fundamentada, toda solicitud de prueba que no considere pertinente, por lo que los argumentos que pretende hacer valer la Administradora sobre la vulneración de los Principios que rigen la actividad administrativa, establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no son suficientes.

Que de igual forma, la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4, inciso j) y k), proclama los siguientes principios, a los cuales esta Autoridad está en la obligación de someterse:

> *"...j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas;*
>
> *k) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;..."*

Que asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional N° 0218/2011-R de 11 de marzo de 2011, ha establecido que: "...a través del principio de economía procesal, se busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia. En ese sentido, la SC 0400/2005-R, señaló que el "principio de economía procesal" que tiene como objeto evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia..."

Por lo anterior, en virtud de los principios supra enunciados, conforme se señaló, los argumentos expresados por la Administradora no gozan de algún respaldo fáctico o legal, ya que las solicitudes realizadas por la Administradora ya han sido atendidas por esta Autoridad conforme se ha señalado (...)

...Que finalmente el artículo 36 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, determina que:

> *"I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.*
> *II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*
> *III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.*
> *IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".*

Que de la norma transcrita se tiene que la Resolución APS/DJ/DPNC/N° 287/2017 de 10 de marzo de 2017, no es susceptible de ser anulable, ya que después de lo desarrollado, se ha evidenciado que la misma no ha incurrido en ninguna infracción al ordenamiento jurídico vigente, es más ha sido emitida bajo argumentos y normativa

Oscar Ferrufino Morro Valdez
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

que sustenta el rechazo a la producción de prueba en base a lo indicado por el parágrafo IV del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo y de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, normas que ya han sido desarrolladas en la presente Resolución Administrativa, asimismo es importante señalar que la Resolución impugnada no carece de ninguno de los requisitos formales indispensables para alcanzar su anulabilidad; por otra parte y respecto a que el acto administrativo recurrido dé lugar a la indefensión del Regulado, este aspecto no tiene asidero legal puesto que al haber asumido BBVA Previsión AFP S.A. amplia defensa durante la tramitación a lo largo del presente proceso, inclusive con la presentación de abundante prueba de descargo la cual ha sido ratificada por la Administradora mediante la nota PREV-GR-LPZ-0096/2017, el perjuicio alegado no se ha materializado en el quebrantamiento del derecho al debido proceso, por lo tanto los fundamentos de la Administradora no son válidos.

Que resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°287/2017 de 10 de marzo de 2017 ha sido emitida tras una evaluación técnica y de acuerdo a los antecedentes del presente caso, asimismo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el Acto Administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión de la administración publica, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa ya mencionada, misma que fue de conocimiento de la recurrente y que fue objeto de impugnación a través de la cual ha ejercido su derecho a la defensa, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente.

CONSIDERANDO: *(...)*

...Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que esta Administradora no ha presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°287/2017 de 10 de marzo de 2017. En consecuencia, debe confirmarse totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

9. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.

Por memorial presentado el 27 de abril de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico de 22 de agosto de 2017, relacionado en el acápite 19 infra.

Amén de ello, en el otrosí 2° del memorial de referencia, la recurrente solicitó a la reguladora, *la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la vía administrativa*, conforme al fundamento siguiente:

> *"...La Ley N° 2341 en su artículo 54 señala: "La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que* ***limite los derechos de los particulares*** *sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa", (énfasis añadido).*
>
> *En virtud a esta disposición la competencia para que la Administración Pública pueda iniciar un proceso de ejecución de sus resoluciones administrativas, está supeditada a que ésta no limite los derechos de los administrados y que no se haya concluido con el procedimiento legal mediante resolución expresa.*
>
> *En el presente caso y por todos los argumentos expuestos en este recurso, BBVA Previsión puede afirmar que la Resolución Sancionadora limita los derechos al debido proceso y a la defensa que tiene la Sociedad de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este escrito, y por otro lado, al estar en curso el procedimiento de impugnación en la vía administrativa, aún no tiene una resolución que ponga fin de manera definitiva a esta vía.*
>
> *Por lo que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 2341, la APS no podría ejecutar la Resolución Sancionadora, mientras no se concluya el procedimiento legal iniciado por nuestra Sociedad.*
>
> *Sin perjuicio de lo manifestado, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión solicita además a la APS que disponga la suspensión expresa de la ejecución de la Resolución Sancionadora, en virtud de lo previsto en los artículos 59, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 40 del Reglamento SIREFI, por las siguientes razones:*
>
> - *El artículo 40 del Reglamento SIREFI dispone que: "...tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa...".*
> - *Coincidente con la norma transcrita y en apego al principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el artículo 115, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional mediante la* ***Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013****, declaró inconstitucional la última parte del artículo 47, parágrafo I del Reglamento SIREFI que establecía la obligación de: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta en la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente reglamento", para poder recurrir las resoluciones administrativas.*
> - *Considerando que el principio de presunción de inocencia debe prevalecer en todo proceso sea administrativo o judicial, la ejecución de una sanción u obligación administrativa impuesta, sin que se haya agotado la vía administrativa, atentaría a este principio rector y en el presente caso tendría para BBVA Previsión un efecto irreversible, al considerarla culpable del único cargo imputado en la Resolución Sancionadora, dado que la misma no adquirió firmeza en sede*

Oscar Ferrufino Mollo Villa
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wilmy González Vera

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

administrativa por la interposición del presente recurso de revocatoria por el que se ha demostrado la violación de normas constitucionales, que son causal de nulidad de pleno derecho conforme el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por lo expuesto, respetuosamente solicitamos a su Autoridad..."

10. AUTO DE 5 DE MAYO DE 2017.

Por auto de 5 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende al memorial del 27 de abril de 2017, pronunciándose de esa manera al recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 (sobre el que dispone se lo tenga por admitido) como a las peticiones de su otrosí, siendo de interés (en función de lo ahora recurrido) lo señalado *AL OTROSÍ 2°*, respecto de la solicitud de *suspensión de la Resolución Sancionadora*:

"No ha lugar a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. en relación a la suspensión de la sanción pecuniaria, toda vez que de acuerdo al artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de febrero de 1997, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia. Por su parte, el artículo 289 del mismo cuerpo legal, señala que las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daños a los Fondos o a los Afiliados al SSO.

- *Por otro lado, conforme dispone el parágrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el órgano* (sic) *Administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en ese contexto, considerando que BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado ni ha justificado debidamente los extremos señalados, no ha lugar a lo solicitado..."*

11. AUTO DE 11 DE MAYO DE 2017.

Mediante memorial de 4 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, referidas en concreto a los supuestos siguientes: *restricción para abrir un periodo probatorio una vez presentados los descargos, norma que impide la apertura de periodo probatorio en la etapa del proceso sancionador, valoración de las pruebas ofrecidas y cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente*.

En su atención, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció el auto de 11 de mayo de 2017, por el que dispuso *aclarar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017... de acuerdo a los términos expresados en la parte Considerativa del presente*, siendo esos los siguientes:

"...***CONSIDERANDO*** (...)

...Que en relación a los argumentos expresados en los puntos 5 (sobre que nada *impide que, luego de haber presentado los descargos, se abra un término probatorio), 6 (¿Cuál es la norma que establece que el plazo otorgado... para la presentación de descargos, se constituye en un periodo probatorio excluyente de la referida etapa procesal?... ¿En qué norma se dispone que al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, la Administración Pública pierde competencia para disponer un periodo de prueba antes de dictar resolución en la etapa del proceso sancionador?) y 10 (BBVA Previsión solicitó..., que la APS abriera un periodo de prueba en esa etapa procesal) del memorial presentado por la Administradora el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 establece: "(**Plazos**). Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.". (El subrayado es nuestro).*

Que en ese sentido se ha tomado en consideración lo determinado en el parágrafo I del artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala:

> *"**I.** Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.*
>
> ***II.** Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento.",*

Que conforme la norma señalada precedentemente, esta Autoridad al momento de la presentación de la nota PREV-GR LPZ-0096/2017 de 09 de febrero de 2017, se encontraba en plazo para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, habiendo vencido el período de presentación de descargos por parte de la Administradora, situación que se evidencia ya que en el presente proceso sancionatorio la Nota de Cargos CITE:APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016 notificada a BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 18 de enero de 2017 otorgaba un plazo de quince (15) días hábiles administrativos para la presentación de descargos y pruebas, plazo que fenecía el 09 de febrero de 2017, fecha en la cual la Administradora a últimas horas ofrece Prueba Pericial y Prueba Testifical.

Que en ese sentido, esta Autoridad se ha remitido a señalar a la Administradora, la norma en la cual establece la obligatoriedad en cuanto al cumplimiento de plazos, sin que esto deba asumirse como pérdida de competencia de esta Autoridad para disponer un periodo de prueba, o que una etapa procesal sea excluyente de otra, tal como pretender interpretar la Administradora.

*Que es pertinente recordar a la Administradora que amparados en lo determinado por el artículo 29 de la misma norma legal indica: "**(Prueba). I.** Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones...", así como el parágrafo I del artículo 50 de la misma norma legal señala: "I. El Superintendente Sectorial podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a*

Oscar Ferrufino Morro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Tejada
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Sustaita Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso....", se le informó a la Administradora que dicha Entidad se encontraba en la posibilidad de presentar las pruebas y justificativos que considere útiles para ejercitar su derecho a la defensa en las siguientes etapas correspondientes al procedimiento administrativo.

Que en ese sentido, por memorial presentado en fecha 27 de abril de 2017 por BBVA Previsión AFP S.A. correspondiente al Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, la Administradora en la parte de OTROSIES, ofrece Prueba Testifical, Prueba Pericial y Prueba Documental, solicitud que es atendida mediante Providencia de 05 de mayo de 2017, notificada a la AFP el mismo día; sin embargo a la fecha esta Autoridad no ha recepcionado solicitud alguna a través de la cual la Administradora requiera señalamiento de día y hora para la producción de la Prueba Testifical y Pericial, ofrecida.

*Que de lo expuesto se tiene que esta Autoridad, ha actuado en cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "**(Prueba de Recurso de Revocatoria).** En los recursos de revocatoria, la producción de prueba se regirá de acuerdo al Artículo 50 del presente Reglamento", en ese sentido de conformidad al parágrafo I del artículo 50 del mismo cuerpo legal se establece: "**(Prueba). I.** El Superintendente Sectorial podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso. Esta apertura deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso y el período de prueba no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura.", por lo tanto esta Autoridad se encuentra en plazo para la recepción y producción de prueba por parte de la Administradora.*

*Que en respuesta a lo argumentado por la Administradora en el punto **I.3 Supuesta valoración de las pruebas ofrecidas**, causa extrañeza que habiendo la Administradora señalado a través de su Nota PREV-GR LPZ-0096/2017 presentada el 09 de febrero de 2017:*

> *"...la ejecución del Contrato de Servicios, tal como se acredita de la documentación e información de respaldo que cursa en los archivos de la APS, a la cual nos remitimos en calidad de prueba..."*
>
> *"BBVA Previsión no solo cumplió con la diligencia exigida al presentar la denuncia, sino que además coadyuvó dentro de sus posibilidades materiales en la investigación penal – al no ser más entidad gestora ni administradora de la BDRD – con el Ministerio Público y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación, tal como se puede acreditar de la documentación que forma parte del expediente."*
>
> *"BBVA Previsión solicita a su autoridad tenga en calidad de pruebas de descargo, la documentación que cursa en el expediente correspondiente al trámite 3699-2014, que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, al amparo de lo previsto en el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, entre otros a los mencionados a continuación:.."*

Que en relación al argumento de la Administradora señalado en el punto 11 referente a que esta Autoridad, haya aplicado el artículo 62 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde señalar que mediante la Resolución Administrativa

APS/DJ/DPNC/N°500/2017 de 26 de abril de 2017, se hizo también mención al parágrafo IV del artículo 47 del Título Tercero "Procedimiento Administrativo General" del mismo cuerpo legal, que señala:

> *"IV. La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Las pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica."*

Que respecto a los puntos 16 y 17 la Administradora señala lo siguiente:

> *16. Asimismo, se hace notar que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014-2016 de 8 de marzo de 2016, la Autoridad Jerárquica dispuso: "...ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/ 2563/ 2014 de 5 de septiembre de 2014, inclusive, debiendo pronunciarse nueva Nota Cargos...", puesto que la Autoridad que Ud. dirige "...**no ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes**, en función de la normativa específica que le es aplicable al caso, determinando la concurrencia de varios vicios procesales, los que en tanto importan infracción al debido proceso administrativo, arriesgan el desarrollo legal del procedimiento sancionatorio..." (Pag.58).*
>
> *17. Por efecto de esta resolución jerárquica no solo la APS tuvo que iniciar un nuevo proceso sancionador contra BBVA Previsión, mediante la Nota de Cargo, sino que la autoridad jerárquica dejo sin efecto todas las actuaciones administrativas, incluyendo la valoración de la prueba que fue presentada en esa oportunidad.*

Que en ese sentido, esta Autoridad habría evaluado en base al Principio de la Verdad Material y de la Sana Crítica todas las pruebas ya presentadas en su oportunidad por la Administradora sin hacer distinción alguna, ya que de lo solicitado por la Administradora se ha podido identificar que esta Entidad ofrece en calidad de Prueba Testifical a los mismos ciudadanos que ofreció durante el desarrollo del Proceso Administrativo que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, a dicho efecto señalamos los siguientes:

- *Dr. Hugo de la Via Escalante, titular de la Cédula de Identidad N° 3372292 expedida en La Paz, con domicilio en la avenida 6 de Agosto N° 2624 de la zona de Sopocachi, de la ciudad de La Paz.*
- *Dr. Julio Burgos Calvo, titular de la Cédula de Identidad N° 3364735 expedida en La Paz, con domicilio en la calle Socabaya, Edificio Handal, piso 10, oficina N° 1010, de la ciudad de La Paz.*

Que conforme a lo señalado, corresponde a la Administradora aclarar su solicitud con el objeto de que esta Autoridad otorgue la respuesta pertinente.

Que asimismo respecto a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A., es importante aclarar que los argumentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014-2016 de 8 de marzo de 2016 con relación a que la prueba ofrecida y producida por la Administradora no ha sido objeto de valoración por esta Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015 ahora revocada, siendo pertinente señalar a la Administradora que mediante el actual Proceso Administrativo Sancionatorio, serán evaluadas conforme el Principio de la Sana Critica y la Valoración Razonada de la Prueba conforme establece la norma.

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min de Economía y Finanzas Públicas

Que en relación al ***Punto I.4 Supuesto cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente****; resulta importante hacer mención que esta Autoridad ha determinado en base al asesoramiento jurídico pertinente que no existe riesgo de violación de derechos subjetivos en el presente proceso debiéndose entender por tal a que el debido proceso en sede administrativa supone una garantía genérica que también implica, el sometimiento de la actuación administrativa a las normas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del Administrado. En ese sentido, esta Autoridad ha determinado el ofrecimiento de las Pruebas Testificales y Periciales solicitadas por la Administradora a través de su memorial de Recurso de Revocatoria, requerimiento atendido mediante Auto de 05 de mayo de 2017, situación que demuestra que no hubo restricción y vulneración a la defensa de la Administradora.*

Que en relación a lo señalado precedentemente es importante mencionar que la Administradora no ha señalado con exactitud en el presente proceso, cuales serian los derechos subjetivos vulnerados, como ya se ha señalado ut supra, pues a la fecha la Entidad Regulada no ha solicitado un señalamiento de día y hora para la prueba Testifical y Pericial que ha sido ofrecida..."

12. AUTO DE 23 DE MAYO DE 2017.

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó se consigne el auto de 5 de mayo de 2017 en una resolución debidamente fundada y motivada; por su efecto, mediante auto de 23 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la improcedencia de tal petición, con base en los argumentos siguientes:

"...en referencia a lo solicitado por la Administradora sobre la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 05 de mayo de 2017, si bien el Regulado solicita dicha consignación con el fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo señala:

> *"...No proceden recursos administrativos contra los actos* ***de carácter preparatorio o de mero trámite****, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión."(El subrayado y las negrillas son nuestros).*

Que de igual manera, el artículo 56 del mismo cuerpo legal determina:

> *"...I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos."(El subrayado es nuestro).*

Que asimismo es importante traer a colación lo determinado en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

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

Que de igual forma, resulta importante señalar lo indicado en el artículo 20 de la misma norma legal:

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

Que el parágrafo I del artículo 50 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, faculta a las Entidades Sectoriales del SIREFI, disponer una vez presentado el Recurso de Revocatoria la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso; apertura que deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso y el período de prueba no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura, todo en apego a las garantías del debido proceso y el ejercicio amplio de la defensa del Administrado en el proceso.

Que respecto a la normativa señalada anteriormente, corresponde señalar que el Auto emitido en fecha 05 de mayo de 2017, determinaba por ofrecidas las Pruebas Testificales, Periciales y Documentales presentadas por la Administradora a través de su memorial de Recurso de Revocatoria de fecha 27 de abril de 2017. Por lo tanto, por las características del Acto Administrativo y considerando que la Administradora se encuentra en posibilidad de producir, las pruebas ofrecidas, las cuales deberán ser objeto de valoración por esta Autoridad, no constituye un acto administrativo con carácter definitivo, por lo que no corresponde su consignación en Resolución Administrativa..."

13. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 500/2017, ACLARADA POR EL AUTO DE 11 DE MAYO DE 2017.

Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017, alegando para ello lo siguiente:

> *"...**III. DERECHOS E INTERESES AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.***
>
> ***III.1. <u>Vulneración al Derecho a la Defensa.</u>***
>
> *8. La resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 6) señala: "...que esta Autoridad no ha restringido el derecho de la Administradora de ser oída, de aportar pruebas relacionadas con el objeto del proceso, de presentar pruebas y alegatos que crea convenientes, sino más bien le ha señalado la oportunidad en que dichas pruebas o solicitudes deben ser presentadas, habiendo hecho mención a la normativa pertinente, es decir a aquella que señala el plazo para que la Entidad Reguladora se pronuncie con el acto administrativo correspondiente, motivo por el cual no existía la posibilidad de presentar más pruebas, durante dicha etapa del proceso..."*
>
> *9. La Constitución Política del Estado en su artículo 119, parágrafo II; establece: "...Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...".*

10. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial sobre la garantía al debido proceso a través de su componente del derecho a la defensa que:*

- *"...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; **comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo** (derecho a la defensa), y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..."[8], (énfasis añadido).*

[8] *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0615/2012 de 23 de julio de 2012.*

- *"...En relación a la prueba, se expresa que en el debido proceso debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, **de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso** y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos'. (...) En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, **presentar pruebas y alegatos**, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad..."[9], (énfasis añadido).*

[9] *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0615/2012 de 23 de julio de 2012.*

11. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:*

- *En su relación con la Administración Pública, las personas tienen entre otros el derecho de formular alegaciones y presentar pruebas, (Art. 16, Inc. e)*
- *Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. La autoridad administrativa, **mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas**. La autoridad **podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias**. Las **pruebas serán valoradas de acuerdo al principio de la sana crítica**, (Art. 47 pp. I, III y IV).*

12. *El Decreto Supremo N° 27113 establece en su artículo 88: "...Las autoridades administrativas que intervienen en el trámite realizaran las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio **del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes**. (...) La*

admisión y producción de pruebas ***se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo****. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción", (énfasis añadido).*

13. *El Reglamento SIREFI en su artículo 29 señala: "...I. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o* ***a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho****, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones; pudiendo, sin embargo, rechazar a través de una resolución fundada, los medios de prueba que, a su juicio,* ***sean manifiestamente impertinentes, innecesarios, excesivos o meramente dilatorios****. II.* ***La providencia que ordene la producción de las pruebas será expresa y deberá ser notificada a las partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas*** *y la fecha y hora de las audiencias, cuando corresponda. El plazo de prueba será de veinte (20) días hábiles administrativos, prorrogables por diez (10) días adicionales, por una sola vez y por motivos justificados. III. Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana critica...", (énfasis añadido).*

14. *La Resolución Impugnada que confirma la R.A. 287-2017, limita el derecho a la defensa de BBVA Previsión al legitimar el rechazo de la solicitud de que se abra un periodo probatorio para que la Sociedad pueda hacer efectiva la producción de la prueba ofrecida en sus descargos, bajo los argumentos de que: i) luego de la presentación de los descargos solo corresponde a la APS emitir la resolución administrativa sancionatoria y ii) BBVA Previsión tiene la posibilidad de presentar pruebas y alegatos en la siguiente etapa procesal, vale decir en la etapa recursiva.*

15. *La APS en este razonamiento omitió considerar que durante la tramitación de la etapa del proceso sancionador nada impide que, luego de haber presentado los descargos, se abra un término probatorio a solicitud del interesado e inclusive de oficio, al amparo de los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI.*

16. *Si bien la APS fundamenta su decisión en los artículos 68 y 50 del Reglamento SIREFI - Auto de 11 de mayo de 2017-. De una revisión del texto de ambos artículos se puede advertir que ninguno de ellos limita la posibilidad de que BBVA Previsión pueda solicitar la apertura de término probatorio, una vez que haya presentados sus descargos, y menos que con los descargos la APS está impedida de abrir un término probatorio.*

17. *De los antecedentes del proceso sancionador BBVA Previsión, mediante su carta cite PREV-GR LPZ -0096/2017 de 9 de febrero de 2017 ofreció prueba* ***pericial*** *y testifical para respaldar los argumentos que desvirtúan los supuestos indicios de incumplimiento a lo previsto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones N° 065 y el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 alegados en la Nota de Cargo, ya ese fin solicitó la apertura de término de prueba, todo ello al amparo de lo dispuesto en los artículos 24 de la Constitución Política del Estado, 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 29 del Reglamento SIREFI y 88 del Decreto Supremo N° 27113, para coadyuvar con la verdad material[10] dentro de este proceso sancionador.*

[10] *Consagrado como principio que rige la actividad administrativa, conforme se desprende del artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

18. *La Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 287-2017, no sólo ha impedido que*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Fertulino Morro Ortiz
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

BBVA Previsión produzca la prueba pericial y testifical ofrecida en sus descargos mediante el escrito de 9 de febrero de 2017, sino que además la APS no fundamenta cuáles han sido las razones o argumentos por los que: i) rechaza la producción de la prueba pericial -que no ha sido puesta en conocimiento del ente regulador anteriormente-, y ii) la prueba testifical ofrecida en los descargos sería manifiestamente improcedente e innecesaria, lo que trae como consecuencia la imposición de una restricción discrecional y arbitraria -de parte del ente regulador- al ejercicio del derecho a la defensa de la Sociedad que represento.

19. *La etapa probatoria se constituye en una de las actuaciones administrativas reconocidas por el ordenamiento jurídico, para que la Administración Pública pueda efectuar la investigación objetiva de los hechos que le permita arribar a la verdad material dentro de este o cualquier procedimiento administrativo. La Resolución Impugnada que confirma la R.A 287-2017, corrobora el rechazo infundado a la apertura del término probatorio en la etapa procesal previa a la emisión de la resolución administrativa sancionadora, impidió la producción de prueba oportunamente ofrecida por la Sociedad, a sabiendas de que ésta es la instancia competente para recibir pruebas dentro del presente proceso sancionador, en virtud a lo previsto en el artículo 29 del Reglamento SIREFI, concordante con lo dispuesto por los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 88 del Decreto Supremo N° 27113.*

20. *La Resolución Impugnada atenta contra el derecho que tiene la Sociedad -en su calidad de administrado- para presentar y hacer valer la prueba pericial (nueva) y testifical ofrecida en su carta cite* ***PREV-GR LPZ -0096/2017 de 9 de febrero de 2017****, en virtud a lo dispuesto por el artículo 16, inciso e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, esta limitación afecta el ejercicio del derecho a la defensa como componente de la garantía al debido proceso de la Sociedad, consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.*

21. *Por lo expuesto, ya que la Resolución Impugnada vulnera el derecho a la defensa y la garantía constitucional al debido proceso, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, se dicte resolución declarando su nulidad, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.2. <u>Vulneración a la garantía al debido proceso en su componente de falta de motivación y fundamentación de la Resolución Impugnada</u>.

22. *La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág.7) señala: "...en relación a la norma que impide a esta Autoridad abrir un nuevo periodo de prueba, es importante hacer mención que esta Autoridad ha actuado en conformidad con el parágrafo III del Artículo 62 de la Ley N° 2341(...), el ofrecimiento realizado por BBVA Previsión AFP S.A., mediante la nota CITE PREV-GR-LPZ-0096/2017 de 09 de febrero de 2017 sobre la Prueba Testifical (...) , ha sido solicitada por la Administradora en pasadas oportunidades, en el caso de autos, en fecha 25 de febrero de 2015 (...) y siendo que estos hechos ya han sido considerados y valorados por esta Autoridad la solicitud realizada no procede", (énfasis añadido).*

23. *El Auto de 11 de mayo de 2017 (Pág. 9-10) señala que: "...la Autoridad habría evaluado (...) todas las pruebas presentadas en oportunidad por la Administradora sin hacer distinción alguna, ya que de lo solicitado por la Administradora se ha podido identificar que esta Entidad ofrece en calidad de Prueba testifical a los*

mismos ciudadanos que ofreció durante el desarrollo del Procedimiento Administrativo que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2016 de 8 de marzo de 2016...",

24. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 30, que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelvan recursos administrativos, b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste; c) Separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y, d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa", (énfasis añadido).*

25. *El artículo 31, parágrafo I y II del Decreto Supremo N° 27113 establece: "I Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; **individualizarán la norma aplicada** y valorará las pruebas determinantes para la decisión", (énfasis añadido).*

26. *La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto como uno de los componentes de la garantía al debido proceso[11] a la motivación y fundamentación con las que deben ser emitidas las resoluciones judiciales o administrativas, señalando que: "...la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La **fundamentación** implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalldad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la **motivación** consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, **tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal**...", (énfasis añadido).*

[11] *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013.*

27. *La Resolución Impugnada, al pretender justificar la supuesta motivación y fundamentación de la R.A. 287-2017, simplemente se limita a transcribir los artículos 62, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 32 del Reglamento SIREFI, y a mencionar el artículo 50, parágrafo II del mencionado reglamento, para sustentar la confirmación del rechazo a la solicitud de apertura de término probatorio pues a criterio de la APS no existía posibilidad de presentar más*

Oscar Ferrufino Morón Vo.Bo. Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

pruebas -en esa etapa procesal- una vez que BBVA Previsión formuló sus descargos.

28. *De una revisión del contenido del artículo 62[12], parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo se puede evidenciar que el mismo establece las condiciones y términos a las que están obligados tanto la APS como los administrados, incluyendo BBVA Previsión, para la producción de la prueba en la **etapa recursiva**; no existiendo previsión alguna que determine su aplicación a las etapas procesales anteriores.*

    [12] *"...ARTICULO 62° (Término de Prueba). I. La autoridad administrativa, de oficio o a pedido de parte, podrá determinar la apertura de un término de prueba realizando al efecto las diligencias correspondientes. II. El plazo para la prueba, en esta instancia, será de diez (10) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. III. El término de prueba procederá sólo cuando hayan nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. A estos efectos, el escrito del recurso y los informes no tendrán carácter de documentos nuevos ni tampoco lo tendrán aquéllos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictarse la resolución recurrida. IV. Los recursos administrativos se ajustarán al procedimiento establecido en el presente Capítulo y supletoriamente a las normas de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley..."*

29. *De igual forma de una simple lectura del contenido del artículo 50[13], parágrafo II del Reglamento SIREFI se puede evidenciar que el mismo establece las condiciones y términos, para la producción de la prueba en la **etapa recursiva**; no existiendo previsión alguna que determine su aplicación a las etapas procesales anteriores.*

    [13] *"Artículo 50.- (Prueba). I. El Superintendente Sectorial podrá disponer la producción de prueba, de oficio o a solicitud de parte, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso. Esta apertura deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso y el período de prueba no deberá exceder los cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura. II. Producida la prueba dentro de los cinco días, el Superintendente Sectorial resolverá el recurso en el plazo señalado a partir del vencimiento del plazo para la presentación de pruebas. III. En caso de que existiesen dos o más recurrentes, se pondrá a la vista de los mismos por cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su notificación, para que se conozca la prueba aportada y se presenten los alegatos dentro de dicho plazo. En este caso el plazo para resolver el recurso de revocatoria empieza a computarse a partir de la presentación de alegatos o al vencimiento del plazo para ello".*

30. *Por su parte el artículo 32 del Reglamento SIREFI establece que los plazos durante la tramitación de los procedimientos son máximos y obligatorios a la Administración Pública, los administrados y personas interesadas.*

31. *Hecha esta puntualización, la Resolución Impugnada no se constituye en un acto motivado y fundado puesto que:*

    - *No menciona ninguna norma -puesto que no existe- que impida abrir un periodo probatorio durante la etapa del proceso sancionador luego de haberse efectuado la presentación de los descargos, que justifique y fundamente la confirmación del rechazo a la solicitud efectuada por BBVA Previsión, con relación a la producción de la prueba pericial y testifical ofrecida con los descargos, conforme lo exige el artículo 31, parágrafo I, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113.*

- *Tampoco expuso las razones por las cuales se apartó del criterio con el que emitió el Auto de 28 de octubre de 2014, por el que se abrió término probatorio como acto seguido a la presentación de descargos dentro de la etapa del proceso sancionador, tal como lo exige el artículo 30, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión no entiende qué diferencia existe para la APS, cuando ordenó de oficio la presentación de más prueba en el proceso sancionador que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, y niega abrir un periodo de prueba en una misma etapa procesal, ¿no debería tener un mismo criterio?*

- *Si bien la Resolución Impugnada menciona[14] los artículos 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29, parágrafo I, del Reglamento SIREFI, para determinar que la APS está facultada para rechazar la prueba que considere manifiestamente improcedentes e innecesaria, se debe dejar constancia que la APS no ha expuesto, bajo el principio de verdad material, las razones jurídicas por las cuales la* ***prueba pericial*** *ofrecida sería manifiestamente innecesaria, dilatoria e improcedente, cuando no ha sido objeto de valoración alguna, ya que la misma no fue producida con anterioridad.*

  [14] *Cuando argumenta acerca de la no vulneración de los principios administrativos observados en nuestro recurso de revocatoria*

- *Tampoco la APS explica por qué la inflexibilidad para admitir la prueba pericial ofrecida, pues simplemente se limita a señalar que se trata de los mismos ciudadanos, lo que hace deducir a la APS que su declaración ya fue valorada por la APS, en el proceso anterior que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, pero no se evidencia que exista una razón que impida la producción de la misma. Una prueba de que es arbitraria e injustificada la decisión contenida en la Resolución Impugnada, es que en el proceso principal la APS ha admitido la referida prueba testifical, conforme se acredita del Auto de 5 de mayo de 2017.*

- *No ha expuesto argumento alguno por el cual desvirtúe o explique el hecho de que no existir un óbice legal que impida a la APS abrir un término probatorio en esa etapa procesal, razón por la cual el ente regular* (sic) *abrió término probatorio en este y otros procedimiento sancionadores en la etapa del proceso sancionador después de haberse presentados los descargos y antes de dictar la resolución administrativa sancionadora, como por ejemplo: dentro de la tramitación del procedimiento sancionador iniciado mediante* ***Nota de Cargo cite APS EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015.***

32. *La falta de motivación y fundamentación de la Resolución Impugnada, que confirma la R.A. 287-2017, vulnera la garantía constitucional al debido proceso consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, contraviniendo también lo dispuesto en los artículos 30, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31, parágrafo I, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113.*

33. *Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, se dicte resolución declarando la nulidad de la Resolución Impugnada, en virtud a lo*

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3. <u>Vulneración al Principio de Seguridad Jurídica.</u>

34. *La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág.5-6) señala: "...que de ninguna manera esta Autoridad ha violentado el principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al debido proceso..."" (sic)*

35. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".*

36. *El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de **<u>seguridad jurídica</u>**, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).*

37. *Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".*

38. *El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica[15] señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).*

[15] *Ver Sentencia Constitucional N° 1786/2011-R, de 7 de noviembre de 2011.*

39. *La Resolución Impugnada rechaza la solicitud de apertura del periodo probatorio arguyendo el supuesto vencimiento del plazo para presentar descargos (Art. 68, parágrafo I, del Reglamento SIREFI), y que BBVA Previsión está facultada a presentar las pruebas que considere pertinentes en la siguiente etapa procesal, cuando en realidad no existe un óbice legal que condicione expresamente la presentación de pruebas en la etapa del proceso sancionador, sólo y exclusivamente con la presentación de descargos, pues de lo contrario ¿cómo se justificaría el actuar de la APS en otros procedimientos sancionadores, donde expresamente ha autorizado la apertura de un periodo de prueba luego de haber recibido los descargos?*

40. *La Resolución Impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica:*

    - *Ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni sus normas reglamentarias han previsto que dentro de la etapa sancionadora, la Administración Pública -incluyendo la APS-, está impedida de abrir un periodo de prueba posterior a la presentación de los descargos, (Art. 29 del Reglamento SIFERI).*
    - *Al haber desconocido que la admisión y producción de pruebas está sujeta a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo (Art. 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113).*

- *Puesto que las normas que rigen la producción de prueba durante la tramitación del proceso administrativo sancionador (Arts. 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI), establecen la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda rechazar las pruebas ofrecidas por los administrados; sin embargo, este rechazo está sujeto a que las pruebas sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, lo cual no ha sido sustentado por la Resolución Impugnada que confirma la R.A. 287-2017.*

41. La Resolución Impugnada, que confirma la R.A. 287-2017 atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 115, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.4. Vulneración del Principio de Congruencia.

42. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág.6 y 8) señala:

- *"...que esta Autoridad no ha restringido el derecho de la Administradora de ser oída, de aportar pruebas relacionadas con el objeto del proceso, de presentar pruebas y alegatos que crea convenientes, sino más bien le **ha señalado la oportunidad en que dichas pruebas o solicitudes deben ser presentadas**, habiendo hecho mención a la normativa pertinente, es decir a aquella que señala el plazo para que la Entidad Reguladora se pronuncie con el acto administrativo correspondiente, motivo por el cual **no existía la posibilidad de presentar más pruebas, durante dicha etapa del proceso**...", (énfasis añadido).*

- *"...esta autoridad ha considerado innecesarias las pruebas presentadas nuevamente por la Administradora, **mismas que ya han sido presentadas y valoradas en el presente proceso administrativo** (...), por tanto esta Autoridad al advertir la presentación e Prueba ya evaluada en el caso de Autos, ha rechazado la misma...", (énfasis añadido).*

43. Asimismo, en el Auto de 11 de mayo de 2017 (Pág. 9 -10), la APS señala:

- *"...esta Autoridad **habría evaluado** en base al Principio de la Verdad Material y de la Sana Critica **todas las pruebas presentadas en su oportunidad por la Administradora** sin hacer distinción alguna...", (énfasis añadido).*

- *"...siendo pertinente señalar a la Administradora que **mediante el actual proceso** Administrativo Sancionatorio, **serán evaluadas** conforme al Principio de la Sana Critica y la Valoración Razonada de la Prueba...", (énfasis añadido).*

44. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial[16] que: "...La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo

está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume (...). En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, ***la coherencia y vinculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso****, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir* ***coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución****, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia,* ***siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso*** *(en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)", (énfasis añadido).*

[16] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0084/2013 de 17 de enero de 2013.*

45. *La Resolución Impugnada vulnera el principio de congruencia, por lo siguiente:*

- *Al haber rechazado la solicitud de apertura del término probatorio para producir pruebas testifical y pericial, una vez presentados los descargos, arguyendo que no tenía la posibilidad de abrir un periodo de prueba distinto, en sujeción a lo previsto en el artículo 68, parágrafo I, del Reglamento SIREFI, en total desconocimiento de que en ese mismo procedimiento el ente regulador mediante Auto de 28 de octubre de 2014 sí abrió termino probatorio luego de haberse presentado los descargos por parte de la Sociedad.*

- *Al afirmar que la prueba testifical ofrecida en los descargos, mediante carta cite PREV-GR LPZ - 0096/2017, ya ha sido valorada anteriormente por la APS en el proceso que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014-2016 de 8 de marzo de 2016[17], contradiciendo lo determinado por la autoridad jerárquica[18], pues ésta concluyó que la APS no había realizado una valoración de la prueba presentada por BBVA Previsión en esa oportunidad, razón por la cual la APS tuvo que iniciar este nuevo proceso sancionador.*

  [17] *En la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014-2016 de 8 de marzo de 2016, la Autoridad Jerárquica dispuso: "...ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, inclusive, debiendo pronunciarse nueva Nota de Cargos...".*

  [18] *Ver Pág. 58 parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014-2016 que señala: "...no ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de la normativa específica que le es aplicable al caso, determinando la concurrencia de varios vicios procesales, los que en tanto importan infracción al debido proceso administrativo, arriesgan el desarrollo legal del procedimiento sancionatorio...".*

- *Al manifestar que toda la prueba ha sido valorada los principios de sana crítica y verdad material, cuando la APS negó la producción dela (sic) prueba pericial ofrecida en los descargos mediante la R.A. 287-2017, sin considerar que esta prueba no ha sido producida ni constan en el expediente del presente proceso sancionador.*

- *Al señalar que la producción de la prueba testifical ofrecida en los*

descargos era innecesaria y se la rechazaba, porque ya habría sido valorada bajo los principios de sana crítica y verdad material, y posteriormente, olvidando esta afirmación, determinar la admisión de la producción de la prueba testifical mediante el Auto de 5 de mayo de 2017, en la etapa de tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017.

46. *La Resolución Impugnada que confirma la R.A. 287-2017, atenta contra el principio de congruencia que se constituye en uno de los elementos constitutivos de la garantía al debido proceso consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

III.5. <u>Vulneración de los principios que rigen la actividad administrativa</u>.

47. *La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 8) señala que ha llevado: "...llevando el proceso en estricto cumplimiento de los plazos establecidos por norma vigente y considerando evitar dilaciones innecesarias al mismo. (...) esta Autoridad ha considerado innecesarias las prueba presentadas nuevamente por la Administradora, mismas que ya han sido presentadas y valoradas en el presente proceso..."*

48. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 4 dispone los principios generales que rigen a la actividad administrativa, dentro los cuales se encuentran: "...d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; (...)", "...j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe logar su finalidad, evitando dilaciones indebidas (...)" y "...k) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía , simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias ...".*

49. *La Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 287-2017 atenta contra el principio de verdad material al rechazar la producción de prueba pericial y testifical ofrecida por BBVA Previsión una vez presentados los descargos, arguyendo la supuesta imposibilidad de abrir término probatorio por estar sujeta al plazo para dictar resolución administrativa previsto en el artículo 68, parágrafo I, del Reglamento SIREFI, la APS limitó su tarea investigativa a ciertos hechos y no a la averiguación objetiva que le permitieran contar con información que sea de carácter incontrastable para emitir su pronunciamiento dentro del presente proceso sancionador, sin mayores fundamentos.*

50. *El argumento manifestado por la APS es subjetivo y arbitrario pues de una simple revisión de antecedentes de este proceso se puede evidenciar-bajo principio de verdad material- que el ente regulador dispuso periodo de prueba través del Auto de 28 de octubre de 2014, una vez presentados los descargos y antes de dictar la resolución administrativa sancionatoria (actualmente revocada), y otra muestra de esa arbitrariedad se la puede advertir cuando en otros procedimiento sancionadores, la APS no ha tenido problema de incumplir ese plazo abriendo no sólo un periodo probatorio sino varios, tal como ha sido manifestado y corroborado por los actos administrativos que respaldan nuestro recurso de revocatoria.*

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Cadera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

51. *La Resolución Impugnada vulnera el principio de eficacia, pues con el rechazo a un periodo de prueba ha evitado que el procedimiento anterior a la emisión de la resolución administrativa definitiva cumpla su finalidad, cual es el llegar a la verdad material de los hechos que están siendo objeto de investigación procesal ante posibles indicios de incumplimiento conforme a lo manifestado en la Nota de Cargo.*

52. *Asimismo, la Resolución Impugnada vulnera el principio de economía, simplicidad y celeridad, al haber rechazado la solicitud de BBVA Previsión de abrir un periodo probatorio, arguyendo la posibilidad de que la prueba ofrecida sea presentada en una etapa procesal posterior, cuando lo que correspondía para evitar dilaciones innecesarias, era dejar que BBVA Previsión pueda producir la prueba ofrecida en sus descargos antes de que la APS dicte la resolución administrativa que ponga fin a la etapa del proceso sancionador.*

III.6. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.

53. *El artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El* ***dictamen*** *del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido)*

54. *Al igual que en la R.A. 287-2017, la Resolución Impugnada en ninguno de sus fundamentos deja constancia de que esté respaldada en un dictamen del área legal bajo su dependencia vulneración de los derechos de BBVA Previsión, conforme ha sido desarrollo en los acápites precedentes del presente recurso.*

55. *La Sociedad hace notar que ante el riesgo de violación de sus derechos, la APS estaba obligada a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Pero la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/471/2017 de 25 de abril de2017) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

56. *La ausencia de un requisito* ***esencial*** *como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".*

57. *Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas.*

IV. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017****, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto*

conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

1) *Revoque íntegramente la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017*** *que confirma totalmente la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 287/2017*** *de 10 de marzo de 2017, tal como ha sido establecido en este memorial.*

2) *Declare la nulidad de pleno derecho de la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017****, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.*

3) *Ordene a la APS que emita un nuevo acto administrativo, accediendo a la solicitud efectuada por BBVA Previsión mediante su carta cite* ***PREV-GR LPZ - 0096/2017 de 9 de febrero de 2017****, disponiendo la apertura del término probatorio para que la Sociedad produzca prueba pericial y testifical en ejercicio del derecho a la defensa y al amparo de la garantía al debido proceso, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado..."*

14. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA EL AUTO DE 5 DE MAYO DE 2017.

Por memorial presentado el 13 de junio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra el auto de 5 de mayo de 2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico de 28 de julio de 2017, relacionado en el acápite 17 infra.

15. AUTO DE 13 DE JULIO DE 2017.

Por auto de 13 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó *la improcedencia del escrito de BBVA Previsión AFP S.A. bajo el encabezamiento de "Recurso de Revocatoria" de 13 de junio de 2017*, por los fundamentos que a continuación se transcriben:

"...conforme al presupuesto procesal establecido en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, se encausa (sic) *el presente procedimiento, trayendo a colación que el Recurso de Revocatoria, como acto de impugnación en sede administrativa, requiere del cumplimiento de requisitos que se establecen desde dos presupuestos que hacen a la procedibilidad o viabilidad recursiva:*

a) *Los requisitos formales (carácter definitivo del acto, recurso escrito, oportunidad en la interposición, firma, etc.)*

b) *Los requisitos de orden material o sustancial, traducidos en un perjuicio actual o razonablemente potencial que venga a limitar, desconocer o menoscabar derechos subjetivos y aún intereses legítimos*

Que, dichas premisas se encuentran establecidas en la siguiente normativa administrativa vigente:

- *Artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, el cual dispone: "Los recursos administrativos proceden contra toda*

Oscar Ferrufino Morro Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Ronan Bastillo Ayala Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros Min. de Economía y Finanzas Públicas

clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente...";

- *Artículo 57, del cuerpo legal antes señalado, sostiene: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite..."*
- *Artículo 37 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (D.S. 27175), el cual dispone: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI...";*
- *Artículo 46 de dicho Decreto Supremo, dispone: "...las resoluciones administrativas de las Superintendencias Sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria..."; y,*
- *Artículo 47 del D.S. 27175, el cual dispone: "...los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales...".*

En este entendido, de conformidad a las disposiciones legales citadas en el párrafo anterior, el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un Auto que se encuentra catalogado como un acto administrativo de menor jerarquía.

De donde se concluye que la procedencia de los recursos de revocatoria, por disposición expresa, se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite, en el presente caso el Auto de 05 de mayo de 2017, emitido por esta Autoridad, el cual se pronuncia sobre las solicitudes realizadas por BBVA Previsión AFP S.A., a través de su memorial de Recurso de Revocatoria de 27 de abril de 2017.

De la misma forma, conforme la disposición establecida en el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo, no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, puesto que la solicitud realizada por la AFP mediante su memorial de 27 de abril de 2017, fue debidamente atendida por el ahora impugnado acto administrativo de 05 de mayo de 2017, el cual determinó la procedencia de lo requerido por BBVA Previsión AFP S.A., en cuanto a la realización de una Exposición Oral de Fundamentos y a la vez determinó tener por ofrecidas las Pruebas Testificales, Periciales y Documentales presentadas por la Administradora a través de su memorial de Recurso de Revocatoria de fecha 27 de abril de 2017, así como resolvió no atender su solicitud respecto a la Suspensión de la Resolución Sancionadora APS/DJ/DPNC N° 235/2017 de 23 de febrero de 2017, toda vez que conforme el parágrafo II del artículo 59 de la mencionada Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad podrá rechazar esta clase de solicitudes siempre y cuando no se demuestre razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, situación que la Administradora no ha demostrado.

Que en ese sentido y siendo que el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 055 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones reconoce a esta Autoridad las facultades de controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, es que en función a las mismas, se realizó actividades de fiscalización y control del cumplimiento de deberes de la AFP. De igual forma, considerando que esta Autoridad emitió la Resolución

Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 235/2017 de 23 de febrero de 2017 contra BBVA Previsión AFP S.A., en cuanto al seguimiento y tramitación del Proceso Penal en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé LTDA., al no exigir el cumplimiento de la sanción interpuesta en la mencionada Resolución, esta Autoridad estaría contraviniendo lo determinado en la mencionada Ley, en cuanto a sus facultades y atribuciones.

Que consecuentemente, es importante también señalar que la APS habiendo emitido dicha Resolución Administrativa Sancionatoria, no ha condicionado el derecho de impugnar que tiene BBVA Previsión AFP S.A., ya que en cumplimiento a la Sentencia Constitucional N° 2760/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta Autoridad no ha conminado a la cancelación previa de la sanción impuesta, pese a haber establecido un plazo para su pago en dicha Resolución Administrativa, con el fin de hacer efectivo el derecho a recurrir, precautelando el derecho al debido proceso.

Que en el caso de Autos se debe señalar que mediante Auto de 05 de mayo de 2017, esta Autoridad señaló que: "...conforme dispone el parágrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de de (sic) 23 de abril de 2002, el órgano (sic) Administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en ese contexto, considerando que BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado ni ha justificado debidamente los extremos señalados, no ha lugar a lo solicitado."

Sin embargo, se debe señalar a la Administradora que conforme señala el artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su parte última: "...Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico...", la Administradora tiene la posibilidad de hacer valer su derecho ante la instancia superior.

Por lo tanto, el argumento relacionado con la ejecutividad de la sanción antes de agotar la vía administrativa, es una interpretación propia realizada por parte de la Administradora, ya que de la revisión del presente proceso administrativo, se puede evidenciar que a la fecha éste no se encuentra concluido.

Que en relación a lo que debe entenderse por Debido Proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional No 0100/2014 del 10 de enero de 2014, señala:

> *(...)*
>
> *III. 4. El debido proceso en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo sancionador*
>
> *La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador. Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código*

Oscar Berrufino Morón Vaca
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código Penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente" (las negrillas son nuestras) (sic) *(SC 0757/2003-R de 4 de junio).*

En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III. 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal.

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/01-R, 685/2002-R, 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, "...es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado" (las negrillas son agregadas).

Que al respecto, cabe señalar que en la tramitación del presente proceso, se cumplieron con todas la etapas del procedimiento sancionador consideradas por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro de las cuales, la AFP ejercitó su derecho a la defensa y los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al Principio del Debido Proceso. Por lo anteriormente señalado, se considera que esta Autoridad actuó dentro del marco de la Ley y por lo que ha cumplido con el Principio de Legalidad en el ámbito sancionador administrativo, de acuerdo al artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala:

> *"Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".*

De la norma señalada, se tiene que el Principio de Legalidad en materia sancionatoria es una expresión especial de la primacía de la Ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a ella, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, resultando inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la Ley.

Que se puede colegir la expresión nullum crimen, nulla poena sirte previa lege (ningún delito, ninguna pena sin Ley previa), aplicable inicialmente en materia penal, involucra no sólo la sanción, sino también el delito o ilícito, el que corresponde estudiarse más bien dentro de los márgenes del Principio de Tipicidad, mismo que constituye una de las manifestaciones del Principio de Legalidad. En tal sentido y con tales fundamentos,

queda establecido que no es lícito tipificar o imponer sanciones, si éstas no están lo suficientemente delimitadas por una norma previa; de ésta forma las sanciones administrativas requieren en ese derecho, de una norma anterior que las prevea expresamente, tal cual ha ocurrido en el presente proceso administrativo sancionador.

Que, amén de lo señalado ut supra, es importante señalar que esta Autoridad dentro del presente caso de autos ha atendido y dado respuesta a todos los requerimientos realizados por la Administradora en los plazos establecidos por ley, como se puede verificar en el expediente administrativo correspondiente.

Que finalmente, en relación al argumento de la Administradora sobre el rechazo a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 05 de mayo de 2017, es necesario señalar que el artículo 19 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que: "(Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."

Que conforme a la normativa señalada precedentemente, la cual determina la clasificación de los actos administrativos de menor jerarquía, se concluye que, el Auto de 05 de mayo de 2017, así como el Auto de 23 de mayo de 2017 mediante el cual se declara la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa efectuada mediante memorial de 09 de mayo de 2017, no se constituyen en órdenes o instrucciones emitidas por esta Autoridad, ni determinan obligaciones para la Administradora, sino que simplemente señalan la decisión de esta Autoridad ante la solicitud planteada por BBVA Previsión AFP S.A., con la fundamentación legal pertinente.

Que en ese sentido, al no enmarcarse en la definición de "Otros Actos Administrativos" establecida en el artículo 19 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002..., para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175..., no corresponde la aplicación del mismo.

Que el artículo 20 del mencionado Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece lo siguiente: (...)

> *"...I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada.*
>
> ***II.** El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.*
>
> ***En caso de negativa del Superintendente Sectorial** o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud. (Las negrillas son nuestras) (...)".*

Que bajo este marco legal, se otorga a la Autoridad Administrativa, la facultad de

Oscar Ferrufino Morro
Mín. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Mín. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Mín. de Economía y Finanzas Públicas

rechazar las solicitudes de consignación en Resolución Administrativa que a su juicio sean manifiestamente improcedentes, en este caso la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 05 de mayo de 2017.

Que por tanto, habiendo esta Autoridad realizado la fundamentación a los argumentos presentados por la AFP a través de su memorial de 13 de junio de 2017; de acuerdo a la normativa señalada en el primer considerando en relación a la interposición de Recurso de Revocatoria contra actos administrativos de menor jerarquía o de menor trámite, se concluye que la normativa vigente no le permite a este Órgano de Fiscalización abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada, ya que la Administradora no ha cumplido con el requisito mínimo exigido por las normas sustantivas y adjetivas desarrolladas..."

16. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 (CONFIRMATORIA DE LA SANCIONATORIA).

En atención al recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la **confirma totalmente** mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...en relación a la vulneración al Principio de Verdad Material resulta pertinente señalar lo dicho en Principios de Derecho Administrativo (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), que establece:

> *"...El principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal (...)*
>
> *...el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.*
>
> *Radica en ello el objeto del principio de la verdad material: la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y como se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público..."*

Que consiguientemente, se entiende por vulnerado el Principio de Verdad Material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo. En el caso de autos esta Autoridad ha cumplido con dicho Principio, así como a lo establecido en el inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que indica: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes." evidenciándose que para la determinación de la

sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad ha realizado la investigación de los hechos tal como establece la norma, pues como se puede verificar de la revisión del proceso, la Entidad Reguladora ha atendido las solicitudes realizadas por el Regulado en relación a la apertura de términos probatorios referentes al señalamiento de Audiencias de Exposición Oral de Fundamentos realizadas a lo largo del desarrollo del presente Proceso Administrativo, así como una evaluación integral ecuánime y razonable sobre los hechos y fundamentos presentados y argumentados por la Administradora, de igual manera realizando una evaluación general de las Pruebas aportadas a través de su nota PREV-GR-LPZ-0096/2017 de 09 de febrero de 2017 y de las Pruebas Testificales, Documentales y Periciales presentadas por la Entidad Regulada.

Que en relación a lo mencionado por la Administradora referente a que "BBVA Previsión se ***debía limitar a denunciar*** *estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo..." dicho argumento no puede ser considerado válido, conforme lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 que indica:*

> *"Así expresado el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que " es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)* ***a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente , a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos.***" *(Las negrillas y subrayado son nuestros.*
>
> *"...la situación es apenas diferente para* ***quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)****, porque al tiempo tiene el derecho -carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión...".(Las negrillas y subrayado son nuestros.*

Que conforme lo expuesto, queda claro el deber de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado en todas sus etapas procesales, con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia, situación que compele estrictamente al Cargo imputado en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016, que ha sido notificada a BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 18 de enero de 2017, donde expresamente indica:

> *"**Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal de La Paz.***
> ***Fiscalía Departamental de La Paz - Caso N° 4085/09***
> *Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal*

instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia u cuidado en las actuaciones u gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal."

La Administradora pretende justificar su incumplimiento indicando como primer argumento que "...garantizó la total, completa y puntual ejecución de las obligaciones establecidas en el Contrato de Excepción...", situación que no es controversia en el caso de Autos ya que en ningún acápite del Cargo imputado a la Administradora se ha establecido algún tipo de incumplimiento al Contrato por Excepción, como pretende hacer valer la Administradora a lo largo del desarrollo de su Recurso de Revocatoria, sino que, se hizo mención al Contrato por Excepción en el desarrollo del presente proceso, considerando que a partir de dicho acuerdo de partes, se establecen los derechos y obligaciones de la Administradora. En ese sentido, es más bien la Entidad Regulada quien hace referencia entre sus descargos, a las cláusulas que establecen sus derechos y obligaciones en su relación contractual con la ex SPVS, actualmente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones – APS, realizando una interpretación a criterio propio.

De igual forma la Administradora pretende demostrar que ha cumplido su obligación con el sólo hecho de denunciar los hechos ocurridos ante la Autoridad competente y de haber coadyuvado con la investigación al haber proporcionado todas las pruebas que se encontraban a su disposición al Ministerio Público, indicando que es atribución del Fiscal el de promover la acción penal pública, argumento que esta Autoridad no admite, ya que se evidenció el incumplimiento a la norma imputada por parte de la Administradora, debido a que la fecha aún no se ha obtenido del Fiscal la Imputación Formal contra los presuntos autores y responsables del hecho delictivo u otra medida determinativa, siendo una de las razones que demuestra la conducta pasiva y la falta de actividad procesal imputada en la Nota de Cargos ya mencionada. Esta Autoridad de conformidad a lo establecido por la Instancia Jerárquica, se ratifica en el argumento referente a que la Administradora en cumplimiento de sus obligaciones debía impulsar el Proceso Penal ***desde la denuncia hasta su conclusión con el fin de recuperar los fondos o recursos comprometidos.*** *En ese sentido el argumento de BBVA Previsión AFP S.A., no tiene asidero legal, pues pretende atribuir su incumplimiento, al Ministerio Público (...)*

...en relación al argumento expuesto en el memorial de Recurso de Revocatoria así como en la Exposición Oral de Fundamentos de 15 de mayo de 2017, sobre la competencia de esta Autoridad para interpretar el Contrato por Excepción, es importante hacer mención a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica 014/2016 de 08 de marzo de 2016, que en la parte del presente argumento señala:

"(...)
Tales alegatos compelen en principio, a establecer el carácter subjetivo de la posición expresada por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *toda vez que la recurrente pretende que, necesariamente, la actividad mental que importa la lectura de unas cláusulas contractuales, destinada a dar efectividad a las mismas, resulte en una interpretación, de manera tal que la asimila, v.gr., a la función reservada por la Constitución Política del Estado (Art. 196°, Par. II) al Tribunal*

Constitucional Plurinacional (en el mismo sentido, el artículo 2° de la Ley 254 de 5 de julio 2012, del Código Procesal Constitucional).

No obstante, la recurrente no toma en cuenta ciertas cuestiones precisas y que deben también considerarse, como el hecho de requerirse de acciones, demandas, consultas o recursos para promover la actividad jurisdiccional del Tribunal señalado (Ley 254, Art. 26°, Par. II), lo que importa que esa su función interpretativa solo se produce cuando se han demandado ante el mismo, y mediando los instrumentos procesales previstos por la Ley, conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose que por su naturaleza, la resolución de los mismos recaerá sobre elementos normativos ambiguos, insuficientes u oscuros; de allí que requieran ser interpretados.

Cosa distinta es, entonces, cuando los elementos normativos no resultan ambiguos, insuficientes u oscuros, y por tanto, no requieran de su interpretación por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, como es el caso del Contrato de excepción para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez de 28 de enero de 2008, suscrito por ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)*** *con el Estado boliviano (en ese acto y en aquella oportunidad, mediante la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros).*

Aquí corresponde señalar que, así como en el Contrato de referencia, el suscrito no evidencia ningún elemento que amerite su interpretación, ***tampoco hace referencia a ello PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) en su Recurso Jerárquico de 19 de octubre de 2015,*** *conforme se evidencia de su lectura, con la aclaración de que, no porque la recurrente manifieste un conflicto de relevancia jurídica, lo mismo puede inevitablemente determinar una necesidad de interpretación, por cuanto, si esa fuera la lógica única, entonces, no existiría más autoridad jurisdiccional que la del Tribunal Constitucional Plurinacional, no habría necesidad de ningún otro Juez, Tribunal o Juzgado, como tampoco existirían las jurisdicciones especiales (como la administrativa), toda vez que con carácter universal, cualquier decisión jurisdiccional solo podría ser emitida por el Tribunal primero señalado.*

Entonces, puede que esa actividad mental que importa la lectura de unas cláusulas contractuales, destinada a dar efectividad a las mismas, y que se manifiesta mediante ***SU APLICACIÓN*** *(no siendo propio hablar de interpretación), le resulte agraviante a* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *y es ello que, en tanto es materia del Recurso Jerárquico, da lugar al análisis que consta en el tenor integro de la presente Resolución Ministerial Jerárquica (no limitado únicamente al presente acápite), empero lo mismo no determina ninguna necesidad de interpretación, y menos con la trascendencia que señala la recurrente.*

Asimismo, ante la sugerencia de que los objetos jurídicos sobre los que recaen las sucesivas determinaciones administrativas que hacen al caso (la presente Resolución Ministerial Jerárquica inclusive) corresponde que sea de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, conforme lo establece el artículo 775, y siguientes, del Código de Procedimiento Civil, se debe dejar claramente establecido que las facultades y competencias para desarrollar un proceso administrativo sancionatorio como el presente, se encuentran expresamente

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Mejido
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wgv
Wgv Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

previstas en la norma, con estricta observancia al principio de legalidad, y que dada la naturaleza administrativa de los fallos que se han producido, los mismos se sujetan en las oportunidades y mediante los mecanismos que autorice la norma, a su control judicial (Ley 2341, Art. 4o, Inc. 'i'), por lo que ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *así como la administración, quedan necesariamente atados a lo mismo, no ameritando por tanto, mayor análisis al respecto, todo ello, en cuanto a los alegatos genéricos expresados por la recurrente.*

(...)".

Que en relación al argumento expuesto por la Administradora, resulta importante nuevamente hacer mención que esta Autoridad, en ningún momento ha procedido a realizar una interpretación del Contrato por Excepción como aduce la Entidad Regulada, fundamento que ha sido repetitivo en el presente caso de autos, cabe resaltar que esta Autoridad solo ha procedido a hacer mención a las cláusulas mencionadas en dicho Contrato con el objeto de recordar a la Administradora sus obligaciones en relación a la infracción cometida, tal como se puede evidenciar de la fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017.

Respecto a lo señalado anteriormente, en el memorial de 27 de abril de 2017, es más bien la Administradora quien hace referencia a lo establecido en el mismo, señalando lo estipulado en relación a sus derechos y obligaciones, pretendiendo demostrar que no tiene responsabilidad alguna respecto a la forma de tramitación de los Procesos Penales. Sin embargo, esta Autoridad respecto a la interpretación que realiza a dicho Contrato no puede realizar pronunciamiento alguno, a efectos de no atribuirse facultades que no le competen, tal como afirma la Entidad Regulada.

Finalmente, es necesario señalar que el establecimiento de la sanción fue determinada conforme establecen los artículos 62, 63, 64 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es decir bajo la normativa establecida a dicho efecto y no así en base a la interpretación del Contrato de Prestación de Servicios, tal como argumenta la AFP, en ese sentido esta Autoridad no ha obrado de manera arbitraria, ni excesiva, sino en estricto apego a la normativa señalada precedentemente.

De la supuesta vulneración a la confidencialidad de la BDRD.-

En el marco de lo mencionado precedentemente, mediante Resolución Administrativa SPVS/IP N° 088 de 28 de enero de 2008, se autoriza la entrega de la Base de Datos de los Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a las Administradoras de Fondos de Pensiones: Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. en medio magnético haciendo mención en su artículo 3 a lo siguiente:

> ***"(CONFIDENCIALIDAD).*** *Las Administradoras de Fondos de Pensiones en su calidad de Entidad Gestora, conforme determinan los Decretos Supremos 29400 y 29424, debe velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. Así como precautelar el uso adecuado de la información para los fines específicos de pago de Renta Dignidad y Gastos Funerales."*

De lo expuesto en los párrafos anteriores BBVA Previsión AFP administraba la Base de Datos de Bolivida, Bonosol y de Renta Dignidad, las mismas que fueron elaboradas por mandato expreso y con documentación debidamente sustentada, por lo cual a la

fecha resulta extraño que aduzca la existencia de errores en la BDRD. Por lo tanto, se puede concluir que era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora el velar por la ***confidencialidad de la información*** *contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gatos* (sic) *Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad y no deslindar esta su responsabilidad.*

Con respecto al punto relacionado con ***terceras personas,*** *es importante mencionar el artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ N° 062 de 21 de enero de 2008 que establece lo siguiente:*

> *"**(PAGOS A TRAVÉS DE ENTIDADES FINANCIERAS).** La Renta Dignidad a ser pagada por Entidades Financieras, es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora. Para este efecto la Entidad Gestora podrá suscribir convenios o contratos entre sí o con Entidades Financieras, cuyos sistemas estén interconectados en línea a nivel nacional, para realizar el pago de la Renta Dignidad de manera oportuna y eficaz. Estos documentos legales deberán contar previamente con la no objeción de la SPVS.*
> *La suscripción del o de los convenios o contratos señalados en el párrafo anterior, no libera a la Entidad Gestora de la responsabilidad emergente del pago de la Renta Dignidad.". (El subrayado es nuestro).*

De la normativa señalada precedentemente, se puede concluir que la Entidad responsable referente al pago de la Renta Dignidad, es la Entidad Gestora, es decir para el caso que nos atañe, BBVA Previsión AFP S.A. y no así la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., como pretende hacer valer la Administradora al clasificarla como una tercera persona.

Al respecto, el Contrato por Excepción suscrito entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex-Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, claramente establece en la Cláusula Quinta lo siguiente:

> ***"QUINTA. CONDICIONES MÍNIMAS, INFRAESTRUCTURA Y REQUISITOS MÍNIMOS:***
>
> *5.1 Las condiciones mínimas que la AFP debe cumplir son:*
>
> *...*
> *d) Establecer e implementar políticas que aseguren la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información electrónica y documentación física.*
> *e) Establecer e implementar políticas de control de acceso a la información de la BDRD.*
>
> *...*
> *"*

Del mismo modo, la normativa señalada, establece como obligación de la AFP, el adoptar medidas para el resguardo de la información en las empresas subcontratadas, es así que el inciso c) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción señala:

> ***"SEPTIMA. OBLIGACIONES:***
>
> *Son obligaciones de la AFP:*
> ***c) Desarrollar y aplicar políticas, para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a los funcionarios de la AFP, las empresas subcontratadas por esta.*** *Asimismo respecto al control de acceso a la información de Beneficiarios de la BDRD a través del sistema de pagos, deberá incluirse dicho control a los usuarios autorizados por las Fuerzas Armadas de la Nación. "*

Oscar Fernando Morro Vó Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

(énfasis añadido).

Consecuentemente, no es cuestionable la obligación que tenía BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales.

En ese entendido, el inciso f) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción, establece claramente que la AFP tiene responsabilidad plena en estas circunstancias, estableciendo lo siguiente:

> ***"SEPTIMA. OBLIGACIONES:***
>
> *Son obligaciones de la AFP:*
>
> ...
>
> *f) Velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD.* ***Asumirán plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados*** *a excepción de las Fuerzas Armadas, cuyo tratamiento deberá estar contemplado en el Convenio a ser suscrito." (énfasis añadido).*

A efectos de precisar lo citado, el inciso n) de la misma Cláusula señala que ***la contratación de terceros no implicará la transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios:***

> *"(...)*
>
> ...
>
> *n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:*
>
> ...
>
> *ii. La contratación a terceros no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o* ***cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.***
> *..." (énfasis añadido).*

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, se ha podido evidenciar la vulneración a la confidencialidad atribuible a BBVA Previsión AFP S.A., no por el hecho de que exista información divulgada por la Administradora, sino por el hecho de ***no desarrollar*** *y aplicar políticas, para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a sus propios funcionarios y a los de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., Empresa subcontratada por la AFP, a efectos de prevenir actos fraudulentos de pagos de la Renta Dignidad. De igual forma es importante resaltar que el hecho de que no existan reclamos por una posible suplantación de identidad, no implica que no existan indicios de vulneración a la confidencialidad, más al contrario se ha podido evidenciar que del total de los pagos que fueron puestos en conocimiento de la Entidad Reguladora, se habría vulnerado al acceso a los mismos, por lo cual se confirma que en los registros que administraba BBVA Previsión AFP S.A., no aplicaron políticas de administración y control de acceso.*

Asimismo, de la revisión de la documentación presentada en calidad de descargo, resulta extraño evidenciar que las inconsistencias encontradas en los pagos, solo fueron realizados en los registros administrados únicamente por BBVA Previsión AFP S.A. y pagados por la Cooperativa San Bartolomé Ltda., y no así en los otros registros administrados por la otra AFP u otra Entidad Financiera subcontratada; como es el caso de Futuro de Bolivia S.A. AFP que administraba aproximadamente el 48% del total

de la BDRD.

Que con relación a lo señalado por la Administradora respecto a la cláusula Novena del Contrato por Excepción, en lo referido a "terceras personas", y a que la responsabilidad estaría limitada a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas, responsabilidad que como argumenta la AFP fue cumplida, es importante mencionar lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 en relación a este punto:

> *"(...)*
> *Así expresado, el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que* ***"es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos",*** *declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos. Esto sirve además, para desvirtuar definitivamente el alegato sobre irretroactividad (en función de la Ley N° 065, de Pensiones), supra relacionado.*
>
> *No obstante, la recurrente entiende que la declaración contractual señalada, se limita únicamente a los casos de concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, y/o clausura definitiva, que en el tenor de la cláusula, le preceden inmediatamente a la redacción precitada.*
>
> *Ante ello, cabe mencionar que, si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de acciones dolosas o culposas, como actos de fraude,... la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa.*
>
> *Empero además y en la lógica del procedimiento penal, bien puede limitarse quien presenta la denuncia voluntariamente, a esa sencilla actuación; lo mismo no tiene que ver con cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, porque ello no hace a ninguna fase procesal, sino al derecho de quien es víctima u ofendido, constituido ahora en parte civil (y ya no como parte penal, en strictu sensu), para que le sean resarcidos los daños emergentes de la comisión del delito en su contra. (El subrayado es nuestro).*

Que en base a lo expuesto, queda claro que la Administradora no debió limitarse a la sola presentación de la denuncia penal, en el presente caso sino a realizar todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias que obedecen al concepto de "movimiento procesal" que debieron ser realizados por el denunciante, en el presente caso BBVA Previsión AFP S.A., obligación que está determinada en el Contrato por Excepción, de acuerdo a la normativa señalada precedentemente.

Que resulta importante señalar que el Parágrafo cuarto de la Cláusula Novena, "Responsabilidad de Terceros" del Contrato suscrito con la ex Superintendencia de

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Publicas

Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renan Bonilla Ayala — Min. de Economía y Finanzas Publicas

Pensiones, Valores y Seguros SPVS, determina que: "La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. ***Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos.****", tal como refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016. En ese comprendido, la AFP bajo esta previsión legal no queda al margen de realizar cuanta acción legal sea necesaria para recuperar recursos del FRUV, que en el caso particular de la Entidad pagadora contratada por la Administradora, "Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.", ha dispuesto indebidamente.*

Que en este sentido, queda claro el fundamento por el cual esta Autoridad ha determinado la obligación de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde la presentación de la denuncia hasta su etapa de culminación, ya que como representante de los Fondos que administra es claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión del Proceso Penal tal como indica la Cláusula Novena del Contrato al que hace referencia.

Que en relación a lo señalado, referente a la interpretación de los términos de la Cláusula Novena, la Administradora señala que la Resolución Sancionadora vulnera preceptos constitucionales del Debido Proceso, corresponde traer a colación lo señalado por el Libro de Principios de Derecho Administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en cuanto al Principio del Debido Proceso, señala:

> *"...Es un principio de esencia constitucional pues, resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119, (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120 (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.*
>
> *En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.*
>
> *En tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, Procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.*
>
> *Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4, inciso "c" (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso),*

y -en cuanto a su facultad sancionadora- 76. (No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en disposiciones sectoriales aplicables) de la Ley N° 2341.

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

(...)"

Entonces, esta garantía no sólo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio interés, acatar y respetar sólo aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables...".

En ese sentido, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha procedido en apego a sus atribuciones, conforme establece la normativa inherente y aplicable al presente Proceso Sancionatorio, ya que en el mismo no se han vulnerado las garantías mínimas constitucionales, de acuerdo a los antecedentes y argumentos expuestos líneas arriba en relación a la interpretación de las cláusulas del Contrato por Excepción, debido a que esta Autoridad sólo se ha limitado a hacer un énfasis en los derechos y obligaciones establecidos en dicho Contrato, y no así a realizar una interpretación unilateral del mismo, argumento que pretende hacer valer la Administradora (...)

...es pertinente señalar que la imputación del Cargo realizada a través de la Nota APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, ha sido planteada por indicios de incumplimiento en la tramitación diligente del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y no así como mal interpreta la Administradora al indicar fundamentos relacionados con pagos con error, defecto o indebidos, en ese sentido es que los argumentos vertidos por la AFP respecto a los pagos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., no tienen relevancia respecto al Cargo imputado, debido a que no se constituye objeto del mismo.

Que asimismo, al evidenciarse que en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., la Administradora ha demostrado negligencia y abandono total en lo relacionado a la tramitación del mismo, situación que demuestra que el Proceso Penal a la fecha no tenga la Sentencia Condenatoria que la AFP demanda entre sus argumentos como condicionante para determinar la existencia de pagos indebidos y el daño al FRUV, así como tampoco se haya determinado a los responsables del ilícito, confirma una vez más que el argumento de la Administradora no es pertinente, ya que la AFP no ha actuado como un buen padre de familia, por el contrario ha demostrado negligencia al no promover la acción penal de forma correcta, es decir presentando actuaciones procesales oportunas y de forma continua, con el fin de obtener una sentencia condenatoria pertinente.

Con relación a los argumentos de la existencia de supuestos pagos indebidos de la Renta Dignidad se puede mencionar lo siguiente:

Oscar Ferrufino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Si bien los pagos de la Renta Dignidad fueron realizados de conformidad a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008 y ante las aseveraciones realizadas por la propia AFP, causa extrañeza que el daño al FRUV sólo ocurrió con BBVA Previsión AFP S.A. y no así con Futuro de Bolivia S.A. AFP, quien tenía las mismas obligaciones contractuales de velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD, debiendo asumir plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad de la BDRD por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados.

A efectos de señalar los aspectos por los cuales se determinó el daño al FRUV, es necesario considerar previamente que la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. fue subcontratada para realizar los pagos del beneficio de la Renta Dignidad, en ese sentido, es por quien BBVA Previsión AFP S.A. debe de responder por el daño causado al FRUV, debido a que la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones no es transmisible, conforme establece la Cláusula Séptima (OBLIGACIONES), punto 7.2, Del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, incisos f), n) apartado ii y s), que señalan:

"...

i) Pagar correctamente el Beneficio de la Renta Dignidad, cumpliendo estrictamente la normativa emitida para el efecto.

...

n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:

...

ii. La contratación no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.

...

s) La AFP deberá remitir antecedentes al Ministerio Publico para proseguir con las acciones por responsabilidad penal si las hubiera,..."

Que en base a lo expuesto, se tiene que, la obligación del correcto pago y la responsabilidad de estos recae en la AFP, quien además como parte contractual, en el Contrato por Excepción percibió por esta actividad de administración y pago, la comisión respectiva.

Que en relación al daño causado al FRUV, argumento que por la AFP sería una simple deducción de esta Autoridad, es imperante señalar que esta Autoridad Reguladora ha determinado el daño ocasionado al FRUV, en base a las pruebas presentadas por la misma Administradora y en mérito al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales; asimismo, se debe hacer hincapié en que BBVA Previsión AFP S.A.„ (sic) mediante su nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, sobre la nota enviada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. a través de la cual solicita la devolución de todos los pagos evidenciados como pagos fraudulentos, que según el detalle adjunto ascendían a Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos realizados por la Cooperativa mencionada anteriormente.

Que en relación al Informe de Auditoría externa presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento a la Circular AP/DF/4-2009 de 24 de junio de 2009, esta Autoridad ha

determinado que el mismo se pronuncia en relación al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios firmado entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex SPVS, argumento que en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio no tiene relevancia, ya que es importante reiterar que el Cargo imputado y ahora sancionado no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción, en cambio en el caso que nos atañe la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A. tiene relación al incumplimiento por parte de la Administradora a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que se ha evidenciado la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda. ya que se ha demostrado conforme las pruebas aportadas y argumentos vertidos que existe inactividad procesal injustificada por parte de la AFP.

Asimismo, hace referencia a que la responsabilidad por la preparación y adecuada presentación de los estados financieros es de la gerencia de BBVA Previsión AFP S.A. y al no existir una obligación en los mismos, en el examen de auditoría externa no se tomó en cuenta la infracción de la AFP, la que en el presente proceso es objeto del Cargo imputado.

Que en relación a la Boleta Bancaria señalada por la Administradora, es importante mencionar que el informe de cumplimiento presentado por la AFP establece la existencia de la Boleta Bancaria de Garantía de Cumplimiento de Contrato por el 7% del valor de monto del Contrato, siendo esta de ejecución inmediata, la cual no ha operado debido al supuesto cumplimiento de las Cláusulas del Contrato de parte de BBVA Previsión AFP S.A. argumento que no tiene relevancia con el Cargo imputado, por lo señalado ut supra, ya que el Cargo, la sanción y la reparación del daño económico al FRUV establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, no se refieren al incumplimiento de ninguna de las cláusulas establecidas en el Contrato por Excepción, sino se refiere a la falta de cuidado en las actuaciones procesales que tuvo la AFP durante la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que es importante señalar que esta Autoridad en cumplimiento al artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ha emitido el acto administrativo ahora invocado por la Administradora debidamente fundamentado y motivado en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican al presente caso (...)

...En el caso presente resulta importante hacer mención al razonamiento de las infracciones instantáneas y permanentes contenidas en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013, que señala:

> *"...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo.*
>
> *Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP,*

Oscar Ferrufino Marro Vocal Min. de Economía y Finanzas Públicas

Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto de 2013, señala:

> *"Asimismo, la jurisprudencia constitucional precisando la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, determinó que en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos que: -son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo..."*

De lo expuesto también corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, que con relación a las "infracciones instantáneas" e "infracciones permanentes", señala:

> *"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes. En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumado o configurada la conducta activa u omisiva del infractor. En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir que, no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo. En consecuencia cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.".*

Que conforme lo expuesto, esta Autoridad ha determinado el carácter permanente de la infracción cometida por BVVA (sic) Previsión AFP S.A. en conformidad a lo establecido por la jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal Constitucional Plurinacional como por la Instancia Jerárquica, infracción que se ha evidenciado en la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo imputados en la Nota de Cargos, mismo que han sido corroborados del análisis del cuaderno de investigaciones que ha

sido remitido a esta Autoridad en calidad de prueba. Asimismo se ha podido evidenciar que a la fecha la Administradora no ha presentado más prueba referente a desvirtuar la falta de movimiento procesal relacionado con el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé, por el contrario se ha ratificado en las pruebas ofrecidas durante la tramitación del procedimiento que fue dejado sin efecto por la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, consecuentemente de este análisis y valoración se ha podido identificar la infracción cometida.

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, deja sin efecto el Proceso Administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 inclusive, pudiéndose evidenciar en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio la existencia de las diligencias preliminares correspondientes.

Asimismo, en relación al argumento sobre la prescripción de la infracción, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 2008, sobre la prescripción, expresa:

> *"(...)En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría el derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción. (...)*
>
> *"...la legislación administrativa está inspirada en el interés público, en la utilidad pública y en el mantenimiento del orden público. Para hacer efectiva esta legislación se ha consagrado la potestad sancionatoria de la administración con el objeto de tener un medio idóneo que permita castigarla vulneración a sus normas.*
>
> *(...) De lo dicho se tiene que el derecho administrativo recoge al igual que el derecho penal las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes, existiendo connotaciones y particularidades diferentes a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.*
>
> *Así en las **infracciones instantáneas,** la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor por lo que la prescripción se empieza a contar desde el día siguiente de producida la infracción.*
>
> *Mientras que en las **infracciones permanentes,** que es la que aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo.*

De lo anteriormente expuesto, se tiene que el accionar de la Administradora en el caso de Autos, ha sido identificado como infracción permanente ya que se ha podido corroborar que el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., aún se encuentra tramitándose en la instancia judicial

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wilder González Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

correspondiente y mientras dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción (...)

...En relación a la supuesta vulneración al Principio de Irretroactividad de la Ley, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 201 (sic)*, habiendo ya realizado un análisis respecto a la supuesta vulneración de dicho Principio, señala:*

> *"No obstante, conforme se ha establecido supra y* ***como reconoce incluso la propia recurrente,*** *acude a la relación jurídica que la misma tiene con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por efecto además del artículo 177° de la Ley N° 065 (de Pensiones), la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora Publica de la Seguridad Social.*
>
> *Por consiguiente, no es pertinente aquí hablar de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y,* ***por tanto, ultra activa.*** *(Las negrillas son nuestras)."*

Por tanto el argumento de la Administradora con relación a la vulneración a la garantía del Principio de Irretroactividad de la Ley resulta, no tiene asidero legal alguno (...)

...en referencia a la reposición con recursos propios al FRUV de los recursos que fueron indebidamente dispuestos, en base al análisis realizado por esta Autoridad se tiene que BBVA Previsión AFP S.A. incumplió con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, infracción de BBVA Previsión AFP S.A., que se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que la AFP no ha actuado de manera diligente, más aun por el contrario se ha determinado falta de cuidado y falta de actuación como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda., de igual forma se ha evidenciado un perjuicio ocasionado al FRUV, mismo que asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009. Asimismo es evidente que en el Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. a la fecha, no se ha podido determinar a los presuntos responsables y así como tampoco se ha podido establecer la reparación del daño económico que conlleva este ilícito.

Que, como consecuencia del actuar negligente y del descuido por parte de la Administradora se tiene que existe un daño económico al FRUV, debido a los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y que los mismos fueron de responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A.

Que en ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que indica: "(CONTENIDO DE LA SANCION ADMINISTRATIVA). Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO."

Consiguientemente esta Autoridad ha dispuesto que la sanción administrativa incluya la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la trasgresión de las normas ya citadas, especialmente cuando se haya causado un daño a los Fondos o a los Asegurados.

Que en el presente caso, se ha evidenciado que BBVA Previsión AFP S.A ha transgredido la normativa que establece que el Regulado debe conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en relación a tramitar los procesos judiciales de manera diligente para precautelar los intereses de los Fondos Administrados, obligación que en el caso de autos no dio cumplimiento, lo cual demuestra una conducta negligente, que ha ocasionado un desmedro económico al FRUV, correspondiendo así que la Administradora en su calidad de representante de los Fondos que administra sea responsable por la afectación patrimonial por el monto total de los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009, monto que asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/ 100 Bolivianos).

Que en relación a lo señalado por esta Administradora en relación a la facultad de exigir la reposición de recursos al FRUV, es importante mencionar que esta Autoridad ha actuado de conformidad al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y de acuerdo al análisis de los hechos no solo se impone la sanción como tal sino que corresponde la decisión de imponer la reparación del daño emergente de las pérdidas ocasionadas al FRUV por el accionar negligente de la Administradora, por lo que esta Autoridad no ha actuado de manera arbitraria como pretende hacer valer la AFP.

Que asimismo, el monto anteriormente señalado ha sido confirmado de acuerdo a los argumentos y documentos presentados por la Administradora, ya que BBVA Previsión AFP S.A. al haber identificado indicios de fraude en los pagos efectuados por la Cooperativa San Bartolomé LTDA., ha solicitado la devolución de todos estos pagos a la Cooperativa mencionada, tal cual consta de las notas CITE PREV PR/3361/09 de 20 de abril de 2009 y CITE PREV PR 5139-09 de 20 de mayo de 2009, por las cuales la Entidad Regulada ha ahecho conocer a esta Autoridad dicha situación (...)

...Con relación a lo señalado por la Administradora en su memorial de Recurso de Revocatoria, como el memorial presentado el 27 de abril de 2017, sobre "...La ausencia de un requisito ***esencial*** *como el dictamen de asesoramiento jurídico..." es importante aclarar que el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:*

> *"I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.*
> *II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.*
> *III. Si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al dictarse la correspondiente resolución."(El subrayado es nuestro).*

Que resulta importante también mencionar lo dispuesto por la Resolución Ministerial

Oscar Ferrufino Ahorro — Min. de Economía y Finanzas Públicas
Wendy Gonzales Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas
Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2016 de 25 de febrero de 2016, la cual expresa lo siguiente respecto a los informes utilizados por el Órgano Regulador: "...su naturaleza corresponde a la de una de las tantas operaciones intelectuales que son menester realizar para dictar la determinación a la que va a corresponder, y que bien podría ser realizada por la propia Autoridad, toda vez que "los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos" (Art. 48, Pár. II, de la Ley N ° 2341), pero que de ninguna manera constituye un acto administrativo, sino un parecer, un dictamen o una opinión técnica idónea."

Que al respecto, resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/ N°236/2017 de 23 de febrero de 2017 ha sido emitida tras una evaluación técnica y legal, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante reiterar al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el Acto Administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnable es la decisión de la Administración Pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa, la cual fue recurrida por la Administradora habiendo ejercido su derecho a la defensa, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, como argumenta la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que en relación a las pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A., habiendo recepcionado esta Autoridad la Declaración Testifical en fecha 08 de junio de 2017, ha realizado un análisis específico en función a la formulación de preguntas que se hicieron a los testigos ofrecidos en la audiencia testifical y las respuestas otorgadas por los mismos, de lo cual se tiene lo siguiente:

A la pregunta número 2 realizada al Lic. Renán Chávez Balcazar.

> ***"Pregunta 2.-** ¿Puede explicar cómo se procesaban los pagos de la Renta Dignidad durante las gestiones 2008 a enero 2009?*
>
> ***Respuesta.-** Todos los pagos se han procesado de acuerdo a las normas y procedimientos establecidos en el contrato y sus anexos que se tiene con cada entidad financiera, el procedimiento consistía en que las AFP nos enviaban a nuestra central toda la migración de datos, la base de datos de quienes hay que pagar, esa base de datos migraba al sistema central, las entidades podían acceder al sistema central loggeandose a través de su cajero el cual introducía el número de carnet de identidad, el tipo de documento y la fecha de nacimiento, eso desplegaba los datos del beneficiario que había que pagar y el monto a pagar, veía el cajero que presente el carnet y la fotocopia del beneficiario comparaba que sea de acuerdo a lo que estaba en la base de datos y seguía con el pago, imprimía un formulario de tres cuerpos, el primer cuerpo se iba con el beneficiario, el otro cuerpo se quedaba en la entidad y el otro cuerpo adjuntaba el recibo de pago más la fotocopia del carnet de identidad era enviado a la AFP para que revise."*

Que de la Declaración precedente, se puede evidenciar que, efectivamente para realizar el pago del beneficio de la Renta Dignidad, el Cajero debe introducir el

número de Cédula de Identidad, el tipo de documento y la fecha de nacimiento, para que despliegue los datos del Beneficiario y proceder al pago.

Sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. a través de su nota PREV PR 5139 - 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa lo siguiente:

> *"Como resultado de las revisiones que BBVA Previsión AFP S.A. realizó a los comprobantes de pago de Renta Dignidad, se ha verificado que la Cooperativa San Bartolomé, entidad que formaba parte de la red de pago, ha efectuado pagos con indicios de fraude. Con las evidencias encontradas en la muestra analizada se determinó volver a realizar la revisión del 100% de los comprobantes pagados por la entidad mencionada, apreciándose inconsistencias como:*
> *I. Fotografías que se replican en varias cédulas de identidad, pero con nombre diferentes.*
> *II. Similitud en los rasgos de las letras de las cédulas de identidad.*
> *III. No coincidencia (rasgos distintos) en las firmas del beneficiario de pago versus la firma que refleja la cédula de identidad.*
> *En esta revisión se deduce que los pagos con indicios de fraude se inician a partir del mes de Agosto 2008 hasta Enero 2009. Del total de pagos efectuados por esta Cooperativa, en importe el 96% presenta indicios de fraude y el 84% de Boletas pagadas.*
> *Como mencionamos en nuestra nota Prev Pr 3361/09,* ***hemos enviado notas a la Cooperativa sobre estos pagos solicitando informe y la devolución de todos los pagos con este tipo de indicios****;(las negrillas son nuestras)..."*

Que en este sentido, de lo mencionado por la propia Administradora, se ha podido evidenciar que existió falsificación de los documentos de identidad de los beneficiarios, posterior a la vulneración de la confidencialidad de la información, de la BDRD.

A la pregunta número 3 realizada al Lic. Renán Chávez Balcazar.

> ***"Pregunta 3.- ¿Cómo se acreditaba la existencia de un pago con defecto, error o indebido?***
>
> ***Respuesta.-*** *Todos los pagos que se procesaban en el sistema, el cajero no podía hacer nada, si es que había un pago con error o defecto, ya que el cajero no podía modificar el sistema, lo que se hacía que todos los pagos se enviaban a la AFP y los comprobantes de que se ha hecho el pago, la AFP revisaba que los comprobantes estén bien, que cumplan la norma de pago, y si había algo que no estaba bien, nos indicaban este pago está con error o está con defecto, en ese momento nosotros nos contactábamos con la entidad para hacerles conocer que este pago estaba con algún tipo de error."*

Que del análisis realizado por esta Autoridad, y tal como se mencionó ut supra, se puede deducir que el Cargo imputado no hace mención a que hubiese existido un pago con defecto o con error.

A la pregunta número 4 realizada al Lic. Renán Chávez Balcazar.

> ***"Pregunta 4.- ¿El sistema que soporta la Base de Datos de la Renta Dignidad tiene protocolos de seguridad? ¿Alguna vez el sistema fue alterado o modificado por terceros? ¿Cómo se garantiza la protección del sistema?***
> ***Lic. Renán Chavez Balcazar***
> ***Respuesta.-*** *Nuestro sistema cuenta con alta seguridad, tenemos seguridad a nivel de comunicación de redes, seguridad a nivel de operación, seguridad a*

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Publicas

nivel de administración y seguridad a través de control de riesgos, es decir 4 tipos de seguridad; nunca ha sido manipulado por ningún tercero y la vez que ha sido manipulado por un tercero, es porque nos lo han solicitado y nosotros hemos dado permiso para que hagan un mantenimiento o hagan una revisión o algún tema, después nunca ha sido manipulado por ningún tercero sin autorización, el sistema está bajo la norma ISO 9000:1 y también cumple las normas que exige la ASFI para este tipo de pagos."

Que de la Declaración, se puede deducir que, efectivamente los Sistemas de SINTESIS S.A. son seguros; sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. administraba la Base de Datos del Bolivida, Bonosol y de Renta Dignidad, Bases de Datos que fueron elaboradas por mandato expreso y con documentación debidamente sustentada; por lo que no se puede aducir a errores existentes en la BDRD. Por lo tanto, era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora, de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, asimismo para que un tercero tenga acceso a la misma, debió cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad y no deslindar su responsabilidad ante terceros, como cita el artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ N° 062 de 21 de enero de 2008 que establece lo siguiente:

> ***"(PAGOS A TRAVÉS DE ENTIDADES FINANCIERAS).*** *La Renta Dignidad a ser pagada por Entidades Financieras, es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora. Para este efecto la Entidad Gestora podrá suscribir convenios o contratos entre sí o con Entidades Financieras, cuyos sistemas estén interconectados en línea a nivel nacional, para realizar el pago de la Renta Dignidad de manera oportuna y eficaz. Estos documentos legales deberán contar previamente con la no objeción de la SPVS.*
> *La suscripción del o de los convenios o contratos señalados en el párrafo anterior, no libera a la Entidad Gestora de la responsabilidad emergente del pago de la Renta Dignidad."*

Asimismo, es importante reiterar que este hecho sólo ocurrió en la Base de Datos que era administrada por BBVA Previsión AFP S.A. y no así con la Base de Datos que era administrada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, que consistía aproximadamente un 48% de los beneficiarios.

A la pregunta número 6 realizada al Lic. Renán Chávez Balcazar.

> *"Pregunta 6.- En el caso de los 601 pagos procesados por la Cooperativa San Bartolomé durante los meses de agosto de 2008 a enero 2009 y que son objeto de una denuncia penal ¿es cierto que o no que los beneficiarios estaban registrados en la base de datos de la Renta Dignidad?*
>
> ***Respuesta.-*** *Cualquier pago tiene que haber estado registrado en la base de datos, no se hace ningún pago que no esté registrado en la base de datos. "*

Que de lo expuesto se tiene que uno de los requisitos fundamentales para el pago del Beneficio de la Renta Dignidad es estar registrados en la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, caso contrario se procede a su incorporación en la misma, de conformidad a procedimientos establecidos.

A la pregunta Número 6 realizada al Lic. Renán Chávez Balcazar.

> ***"Pregunta 6.- (sic) ¿Hubo pagos posteriores referidos a los 601 beneficiarios durante el periodo de febrero a mayo 2009?***

Respuesta.-*Lo que hemos podido constatar es que cuando se cambió de administración a La Vitalicia, se realizaron algunos pagos, no a todos los beneficiarios pero si algunos de los 601."*

Que efectivamente, se ha podido evidenciar la existencia de pagos realizados posteriores al 31 de enero de 2009, sin embargo los primeros pagos fueron realizados por periodos acumulados mayor a seis y con la información proporcionada por BBVA Previsión AFP S.A. por lo que en resguardo de los mismos, se procedió al bloqueo masivo de los 601 registros.

A la pregunta Número 7 realizada al Lic. Renán Chávez Balcazar.

"Como última Pregunta 7.- ¿Quién ordenó la baja de esos registros y cuándo? Con qué potestades?
Respuesta.-*Más que ordenar la baja de los registros, lo que hacemos en base al contrato es una conciliación de cierre y entregamos en este caso a las AFP toda la documentación de sistemas y toda la documentación que se refiere para cerrar y conciliar y se hace un acta de conciliación y para la nueva gestión con La Vitalicia se hace una nueva carga de datos."*

Que el bloqueo de los registros fue realizado por la Entidad Reguladora pese a que existía la Resolución Administrativa SPVS-P N° 175 de fecha 27 de febrero de 2008 que daba facultades a las AFP como Entidades Gestoras proceder al Bloqueo Preventivo IAP a objeto de evitar cobros indebidos, cobros suplantados y cobros irregulares.

A la pregunta número 2 realizada al Dr. Hugo Vía.

"Pregunta 2.- ¿Cuál es la responsabilidad o cuidado exigible de acuerdo con el contrato de excepción que tenían las AFP ante la supuesta acción de (sic) dolosa o culposa de un tercero o en el pago de la Renta Dignidad?
Respuesta.- *De acuerdo al contrato ante actos fraudulentos en el pago, ya sean actos de los funcionarios de las entidades pagadoras, de SINTESIS o de cualquier otra entidad, las AFP estaban limitadas a presentar la denuncia penal correspondiente."*

Que al respecto, resulta importante reiterar que si bien la Cláusula Novena del Contrato por Excepción expresa que la AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, esta cláusula no es aplicable para el caso que nos concierne, al existir indicios de haberse vulnerado la confidencialidad de la información, siendo que los pagos siguen un patrón, descrito anteriormente.

Que cabe aclarar que de acuerdo a lo establecido por norma, el pago de la Renta Dignidad por las Entidades Financieras es de exclusiva responsabilidad de las AFP como Entidad Gestora, según lo señalado en el Artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ N° 062 de 21 de enero de 2008 que establece lo siguiente:

"(PAGOS A TRAVÉS DE ENTIDADES FINANCIERAS). *La Renta Dignidad a ser pagada por Entidades Financieras, es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora.*

Para este efecto la Entidad Gestora podrá suscribir convenios o contratos entre sí o con Entidades Financieras, cuyos sistemas estén interconectados en línea a nivel nacional, para realizar el pago de la Renta Dignidad de manera oportuna y eficaz.

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Estos documentos legales deberán contar previamente con la no objeción de la SPVS.

La suscripción del o de los convenios o contratos señalados en el párrafo anterior, no libera a la Entidad Gestora de la responsabilidad emergente del pago de la Renta Dignidad."

Asimismo, el inciso f) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción, establece claramente que la AFP tiene responsabilidad plena en estas circunstancias, estableciendo lo siguiente:

"SEPTIMA. OBLIGACIONES:

Son obligaciones de la AFP:

...

g) Velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. ***Asumirán plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados*** *a excepción de las Fuerzas Armadas, cuyo tratamiento deberá estar contemplado en el Convenio a ser suscrito." (énfasis añadido).*

A efectos de precisar lo citado, el inciso n) de la misma Cláusula señala que la contratación de terceros no implicará la transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios:

"SEPTIMA. OBLIGACIONES:

Son obligaciones de la AFP:

...

n) En caso de acogerse al artículo 29 del DS 29400, relativo a la contratación de terceros para el pago de la Renta Dignidad, son obligaciones de la AFP:

...

ii. La contratación a terceros no podrá implicar, en ningún momento la cesión, subrogación, delegación o ***cualquier tipo de transferencia de la obligación que tiene la AFP para la prestación de servicios.***

..." (énfasis añadido).

Que por lo expuesto anteriormente, la vulneración a la confidencialidad es atribuible a BBVA Previsión AFP S.A. por no desarrollar y aplicar políticas, para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a los funcionarios de la AFP y la cooperativa subcontratada por ésta.

A la pregunta Número 4 realizada al Dr. Julio Burgos Calvo

"Pregunta 4.- ¿En qué momento y quien tiene competencia para determinar el daño civil – reparación económica- dentro de un proceso penal de acción pública, como la que ha sido objeto de la denuncia de la AFP?
Respuesta.- *Si hablamos de hechos delictivos que es lo que nosotros hemos denunciado en este caso, es el juez de sentencia en lo penal el que tiene las facultades para determinar este daño, este proceso que todavía no se encontraba ante este juez ya que se encuentra simplemente ante el Ministerio Público con la supervisión de un juez de instrucción en lo penal tiene que concluir previamente con una sentencia ejecutoriada y tiene que condenar a una persona, una vez que ha condenado a esa persona recién se obtiene fotocopias legalizadas de esa condena y se presenta ante el juez de sentencia para que*

este juez de sentencia califique el daño civil es un proceso que continua al proceso penal para establecer el daño civil y es ese juez de sentencia quien determina la forma de pago etc."

Que de lo transcrito se tiene que, si bien BBVA Previsión AFP S.A. presentó la denuncia al Ministerio Público su responsabilidad fue de realizar el seguimiento en el marco de la normativa mencionada precedentemente.

Que de igual forma, en relación a la reparación económica establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, es importante mencionar que en el presente Proceso Administrativo se ha establecido una sanción y la reposición pecuniaria del daño causado al FRUV, en base a que no existe norma que establezca que se debe aguardar a que exista una sentencia emitida en la vía judicial para establecer una sanción o una reparación del daño, pues el Procedimiento Administrativo Sancionador, así como la Ley N° 065, de Pensiones, establecen normas y características propias que amparan a esta Autoridad y la facultan a imponer una sanción y la reposición del daño ocasionado.

Que adicionalmente el abogado Juan Gerardo Arce realizó la siguiente aclaración:

"Estos casos que son emergentes de hechos delictivos, si es necesario que exista una sentencia condenatoria sobre una persona y en función a la responsabilidad de esa persona recién un juez puede calificar un daño civil, es decir no puede calificar antes porque no se sabe, en este caso dentro de los 600 casos ha existido algún beneficiario que se haya aproximado al Ministerio Público y que haya presentado una denuncia más?
Dr. Julio Burgos Calvo
***Respuesta.-** No, y eso era algo que los fiscales recriminaban y me preguntaban dónde está la víctima en este caso, ustedes me está diciendo que hay personas que han cobrado una suma de dinero acreditando una identificación falsa, eso significaría que hay alguna persona que ha dejado de cobrar esa suma de dinero precisamente porque alguien ha cobrado en su nombre, y hasta el día de hoy nadie se presenta a reclamar esto, esto es un juicio público es un hecho que hasta ha salido en las noticias y hasta la fecha no existe ninguna persona que reclame a nadie ni a la AFP, ni a la Cooperativa, que haya cobrado por él , no existía una víctima por eso le prestaban poca atención al proceso porque sentía que no había ninguna víctima que sintiera que hubiera cobrado el dinero a su nombre."*

Que es evidente que no existen reclamos a la fecha, porque de la revisión de la documentación proporcionada por la Administradora se ha podido evidenciar que habiéndose ingresado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, se falsificaron los documentos de identidad de beneficiarios que tenían periodos acumulados por más de seis periodos, es decir que no habían cobrado este beneficio por más de seis meses por alguna causa, sin embargo se ha podido comprobar que se ha ocasionado un daño económico al Fondo de Renta Universal de Vejez que administraba la AFP en el marco del Decreto Supremo N° 29400, Decreto Supremo N° 29424, Contrato y normativa que reglamenta el pago del beneficio de la Renta Dignidad.

Que es importante mencionar que aún cuando no se tendría el registro de alguna persona que hubiera exigido estos pagos o realizado algún reclamo, es obligación del Regulado de prestar sus servicios con la diligencia que la Ley le impone, obligación que no ha sido cumplida, habiéndose evidenciado abandono del Proceso Penal durante

Oscar Ferrufino Morro — Min. de Economía y Finanzas Públicas
Wendy Gonzalez Vera — Min. de Economía y Finanzas Públicas
Sergio Renán Bustillo Ayala — Min. de Economía y Finanzas Públicas

cinco (5) años, sin haber podido identificar a los autores y/o partícipes del delito para la recuperación del daño económico al FRUV.

En ese sentido, en el presente Proceso Sancionatorio, no se trata de establecer una víctima como tal, sino que la Administradora reponga el dinero faltante al FRUV, que por su negligencia e inobservancia a las normas ha sido víctima de cobros fraudulentos en un monto de Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), es decir, al momento dicho Fondo carece del dinero señalado a causa de una apropiación fraudulenta que debe ser repuesto considerando que se trata de recursos económicos que no son de propiedad de la APS como tal, sino del Estado Boliviano, dispuestos mediante Ley, al pago de la Renta Dignidad a todos los bolivianos y bolivianas mayores de 60 años de edad.

En ese tenor, más allá del cuestionamiento del Ministerio Público en relación a quien se constituiría en víctima, se ha dejado establecido que este monto de dinero debe ser repuesto al FRUV por la AFP, debido a que es la Entidad Regulada quien se encontraba a cargo de la Administración de dicho Fondo.

Que, del conjunto de pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A., las cuales han sido debidamente evaluadas por esta Autoridad, se concluye que la AFP no ha presentado elementos nuevos, tanto fácticos como legales, que permitan a este Órgano Fiscalizador revisar o revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, debido a que los argumentos expuestos por la Administradora, principalmente se centraron en demostrar que no han existido pagos con error o con defecto, argumento señalado por la Administradora en relación a los 601 pagos identificados como fraudulentos y no así en presentar pruebas que demuestren su diligencia en el Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Que, respecto a lo señalado cabe mencionar que la declaración testifical prestada por los señores: Hugo Vía Escalante y Julio Burgos Calvo, se han establecido los siguientes aspectos en relación al Cargo imputado a la Administradora a través de la nota CITE: APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016.

A. *Los testigos declarantes aseveran que las facultades de la Administradora en relación a la prosecución del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa San Bartolomé Ltda. se encontraban limitadas solo a la presentación de la denuncia penal correspondiente y que en mérito al Contrato por Excepción, las AFP no tenían impuestas otras facultades procesales.*

B. *Que la prosecución del Proceso Penal era una facultad que recaía solamente sobre el Ministerio Público, que a su vez la Administradora habría colaborado con la presentación de todas las pruebas y se habría encargado de explicar a los Fiscales asignados al caso la denuncia interpuesta, aseverando que esa era su única obligación, así como indicar que a la denuncia interpuesta no se habría adherido ninguna víctima aduciendo que no existía ningún reclamo por algún beneficiario sobre estos cobros irregulares.*

Que, de la revisión de la prueba documental presentada por la Administradora mediante memorial de 19 de junio de 2017, consistente en: Prueba Pericial sobre "Contrato por Excepción Autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, para la Administración del Fondo Universal de Renta de Vejez Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la Gestión 2008", realizado por el abogado Sr. José Gonzalo Cordero Palacios, se determina que la misma hace una

relación de hechos relevantes y actuaciones desarrolladas por BBVA Previsión AFP S.A. en relación a la denuncia Penal instaurada contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., de las cuales se puede evidenciar lo siguiente:

"(...)

6. Entre los hechos relevantes desarrollados en la investigación se cuenta con los que siguen:

- *Declaración testifical de René Alfredo Morales Aguilera, en su calidad de Gerente General de la Cooperativa San Bartolomé Ltda., prestada el 25 de agosto de 2010*
- *Mediante memorial de 01 de octubre de 2010, la Cooperativa San Bartolomé en repuesta a requerimiento fiscal adjunta las carpetas del ex Gerente y los Cajeros de dicha entidad financiera.*
- *El 04 de noviembre de 2010 se obtiene las Tarjetas Prontuario de varios funcionarios y ex funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé.*
- *El 28 de octubre de 2010, a través de memorial la Cooperativa San Bartolomé observa la inexistencia de querella, menciona que existe simplemente una denuncia y que ninguna de las víctimas se ha apersonado para formular reclamo alguno.*
- *Por memorial de 15 de octubre de 2010, la Cooperativa San Bartolomé adjunta otros Files Personales de sus empleados en base a requerimiento fiscal.*
- *Entre noviembre de 2010 y enero de 2011, distintas entidades del sistema financieras presentan respuestas a requerimientos fiscales sobre la existencia e inexistencia de cuentas de los empleados de la Cooperativa San Bartolomé. Asimismo el Gobierno Municipal de La Paz informa acerca de la existencia e inexistencia de vehículos registrados a nombre de estas personas.*
- *Mediante Informe de 31 de enero de 2011, el Sof. Manuel Balboa Suxo manifiesta que del resultado de las tareas investigativas se presume que los autores del fraude serian Filagio Crespo Ríos, Walker Orihuela Gonzáles, Christian Lionel Ballester Fernández y Reynaldo Gutiérrez Saavedra, por lo que propone se informe inicio de investigación al Juez cautelar en contra de los ciudadanos nombrados.*
- *El 31 de enero de 2011 el Fiscal realiza Informe de Ampliación de Investigaciones en contra de Filagio Crespo Ríos, Walker Orihuela Gonzales, Christian Lionel Ballester Fernández y Reynaldo Gutiérrez Saavedra.*
- *Por memorial de 26 de enero de 2011, la Cooperativa San Bartolomé en respuesta a requerimiento fiscal informa los datos generales de los miembros del Consejo de Administración de dicho ente.*
- *El 14 de marzo de 2011 presta declaración informativa Reynaldo Gutiérrez Saavedra, Filagio Crespo Ríos,*
- *Se cuenta con Acta de Incomparecencia de 04 de febrero de 2011, e Informe de 17 de marzo de 2011 emitido por el Sof. My. Manuel Balboa que aluden a la falta de presentación a su declaración informativa de Christian Lionel Ballester Fernández.*
- *Por Nota de 09 de noviembre de 2010, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz responde a requerimiento fiscal, sobre la inexistencia de acciones a nombre de los investigados.*
- *Por Hoja de Ruta de 15 de noviembre de 2010, la División Registros del*

Organismo Operativo de Transito informa sobre la existencia e inexistencia de vehículos registrados a nombre de los investigados.

- *El 17 de marzo de 2011, se emite Mandamiento de Aprehensión con contra de Christian Lionel Ballester Fernández.*
- *Por Informe Policial de 24 de mayo de 2011 emitido por el Sof. My. Manuel Balboa se sugiere que ante la inexistencia de paradero de dos investigados se disponga Notificación por Edictos para Christian Lionel Ballester Fernández y Walker Orihuela Gonzales. Esta medida es solicitada al Juez por memorial Fiscal presentado el 16 de septiembre de 2011.*

(...)".

Que de los puntos señalados, se ha podido evidenciar que existe una última actuación procesal que fue realizada por el investigador asignado al caso Sof. My. Manuel Balboa, que dispone la notificación por Edictos de los presuntos autores, solicitud que es puesta en conocimiento del Juez a través de memorial presentado por la Fiscalía el 16 de septiembre de 2016, comprobándose así que la Fiscalía por su parte realizó actuaciones procesales relacionadas con la denuncia penal instaurada por la Administradora, pero una vez más aquí se demuestra la falta de diligencia y el cumplimiento al actuar como buen padre de familia por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ya que se puede evidenciar que no existe ninguna actuación procesal posterior en referencia a la citación por Edictos de los presuntos autores que hubiere sido realizada por parte de la Administradora, demostrando así un actuar pasivo y no diligente en la tramitación del Proceso Penal mencionado.

Que de igual forma, del Informe pericial se tiene que a fojas 44 señala:

"(...)

- *Como se ha glosado ampliamente en el Capítulo de Fundamentación Jurídica y Doctrinal, el Código de Procedimiento Penal y sus normas conexas establecen de manera taxativa que los únicos sujetos que pueden desarrollar actos de prosecución de una Acción Penal Pública o Privada, así como una Acción de Reparación del Daño (Civil), son las partes, ya que estas tienen el requisito de Legitimación Activa y Pasiva requeridas.*

  En el caso particular del sujeto activo, al margen del Ministerio Público, los únicos sujetos activos autorizados por el procedimiento penal para realizar actos de prosecución válidos son la victima (por si o a través de querella) y los coadyuvantes (Procuraduría General del Estado y Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional).

(...)"

En base a lo transcrito, la Administradora fundamenta que los únicos sujetos que pueden desarrollar actos de prosecución de una Acción Penal, son las partes, y que la AFP al no ser parte del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., no pudo realizar ningún acto procesal, fundamento que entra en contradicción con las funciones y atribuciones establecidas en los artículos 148 y 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen como objeto administrar y ***representar*** *a los Fondos del SIP, para el caso de autos el FRUV. En ese sentido, en cumplimiento al artículo 177 de la mencionada Ley, la Administradora se constituye como representante del FRUV, por lo cual debió poner en conocimiento del Ministerio Público, dicha representación y exigir su participación en el Proceso Penal instaurado, con el fin*

de evitar que exista falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.

Que es importante reiterar, que el Proceso Penal y el Proceso Administrativo Sancionatorio tiene connotaciones diferentes y que la AFP confunde ambos procesos con el objeto de deslindarse de la imposición de la sanción y la reposición establecidas mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/ N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, acto administrativo que es de cumplimiento obligatorio por la AFP, conforme establece el inciso w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que al respecto es pertinente indicar que la diferencia entre Proceso Penal y Proceso Administrativo Sancionatorio, está en el tipo de sanciones que imponen ambos procedimientos, pues para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio está vetada la privación de libertad, que es de aplicación exclusiva de la norma penal; y donde los bienes jurídicos que tutela el ordenamiento Penal requieren de una intervención más eficaz y agresiva, por el contrario, las sanciones Administrativas tienen la función de disciplinar a los Administrados infractores, como una forma de asegurar el cumplimiento de los fines estatales. Por el contrario, las sanciones penales tienen mayor gravedad porque la función de la norma penal busca la sumisión de los ciudadanos al Estado mediante el respeto al ordenamiento jurídico, lo que se logra mediante fines preventivos generales, esto es intimidando al ciudadano con la pena privativa de libertad para que no cometa delitos y, al mismo tiempo, educándolo en el ejercicio de sus derechos. De allí que una sanción administrativa no sería suficiente para cumplir estos propósitos, por lo que el Estado recurre al Derecho Penal para castigar y lograr su cometido final, la paz social.

Que de igual forma, es importante hacer hincapié en que el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., a través del cual se ha evidenciado el actuar negligente por parte de la Administradora, se constituye en una prueba más, en relación a la inobservancia a la norma por parte de la AFP, pues si ésta hubiera realizado un control adecuado en su relación contractual con su subcontratada, se hubiera podido prescindir de la instauración de un Proceso Penal en la vía judicial.

Que de igual forma en la página 45 dicho Informe Pericial indica:

> *"(...)*
>
> *Lo manifestado, genera la opinión de quien suscribe que BBVA PREVISION AFP S.A. no tiene calidad de victima de los hechos que son materia de investigación en el proceso penal signado como Caso N°. 4085/09 e IANUS N°. 200923088, y por tanto no tiene calidad de parte, al carecer de legitimación activa.*
>
> *(...)".*

Al respecto, esta Autoridad rechaza nuevamente dicho fundamento ya que de acuerdo a lo ya señalado, la Administradora al amparo del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, como representante de los fondos que administra, se encontraba en la obligación de exigir al Ministerio Público su participación en el proceso, lo cual no ocurrió, motivo por el cual, al no realizar actuaciones procesales oportunas y de forma continua dentro de este proceso, no ha actuado como un buen padre de familia, demostrando negligencia al no promover la acción penal de forma correcta; ocasionando así **daño económico** *al Fondo del cual es representante.*

Wendy Gonzales Vera
Sergio Renán Bustillo Ayala

Que asimismo, es importante mencionar en relación al Proceso Penal y su diferencia con el Proceso Sancionatorio, que conforme lo dispuesto en el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, en relación a la reposición con recursos propios al FRUV, los recursos que fueron indebidamente dispuestos, por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., no deben ser considerados como Daño Civil, como mal interpreta la Administradora, por el contrario, se ha determinado claramente que son pérdidas ocasionadas a los Fondos que deben ser cubiertas, al amparo de lo dispuesto por el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que asimismo en la misma página señala:

> *"(...)*
>
> *2.3. Se debe analizar que conforme los obrados del proceso penal signado como Caso N°. 4085/09, a cargo del Ministerio Público de La Paz, se ha permitido a BBVA PREVISION AFP S.A. a desarrollar distintos actos procesales, como ha sido la presentación de Objeciones de Rechazo (Art. 305 de la Ley N°: 1970), así como efectuar la solicitud de diligencias, sin que haya observación del Ministerio Público de La Paz, esta situación no importa de manera alguna que la Administradora de Fondos de Pensiones, que simplemente gestiona negocios ajenos tenga legitimación procesal; pero al margen de aquello los representantes mandatarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ya han ido expresando a través de distintos memoriales en el curso de la investigación, de que BBVA carece de legitimación.*
>
> *(...)"*

Fundamento que de igual forma es rechazado por esta Autoridad, ya que la AFP no "simplemente gestiona negocios ajenos", como indica la Prueba Pericial, sino por el contrario, es importante recalcar que por mandato del articulo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la mencionada Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición; funciones y atribuciones que se encuentran establecidas y determinadas al amparo del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.

En ese sentido, respecto a lo expresado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., relacionado a la falta de legitimación de BBVA Previsión AFP S,A, (sic) correspondía que la AFP aclare oportunamente dicho argumento, considerando las facultades otorgadas mediante el inciso n) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que finalmente, respecto a la prueba documental adjunta al memorial de Recurso de Revocatoria, referente a una Certificación ARSC 105/2016 de 09 de marzo de 2016 emitida por SINTESIS S.A. presentada en fecha 27 de abril de 2017, ésta acredita que los pagos realizados por la Cooperativa San Bartolomé Ltda. en enero de la gestión 2009, tuvieron un correcto funcionamiento y fueron realizados dentro de la normativa vigente, fundamento que esta Autoridad no cuestiona pero que tampoco se encuentra establecido en el Cargo imputado mediante la nota CITE:APS-

EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, reiterándole una vez más a la Administradora que la sanción, así como la reparación del daño económico al FRUV interpuesta, ha sido debido a falta de diligencia como buen padre de familia en las actuaciones procesales, durante la tramitación del Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión contra la Cooperativa San Bartolomé Ltda.

CONSIDERANDO

Que en mérito a los argumentos señalados anteriormente, se concluye que en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que se ha evidenciado la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda., ocasionado así un daño económico al Fondo de Renta Universal de Vejez – FRUV, de Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009, siendo evidente que a la fecha se encuentra en trámite y no se ha podido determinar a los responsables. De igual forma, tampoco se ha podido obtener la reparación del daño económico que conlleva este ilícito, por la paralización injustificada de dicho proceso debido al descuido por parte de la Administradora.

Que por tanto, conforme lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la normativa señalada líneas arriba.

CONSIDERANDO: (...)

...Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que la Entidad recurrente no ha presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, en consecuencia debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo..."

17. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA EL AUTO DE 13 DE JULIO DE 2017.

Mediante memorial presentado el 28 de julio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra el auto de 13 de julio de 2017, presentando al efecto los alegatos siguientes:

"...***DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO***

IV.1. <u>Vulneración al derecho a la defensa.</u>

*12. La APS afirma que no puede conocer el recurso de revocatoria porque según la interpretación subjetiva y arbitraria que realiza de la normativa vigente, la Sociedad no estaría facultada para interponer recurso de revocatoria contra el acto administrativo contenido en el Auto de 05 de mayo de 2017, por ser un **"acto de menor jerarquía"**.*

13. *En su negativa, la APS no tomó en cuenta que los mismos artículos con los que fundamenta su rechazo, establecen: i) que es el interesado quien está facultado para interponer el recurso si* ***de acuerdo a su criterio****, es decir apreciación directa del interesado, el acto administrativo afecta, lesiona o pudiera causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos*[6]*; ii) si la autoridad recurrida en la sustanciación del recurso considera que el acto administrativo impugnado no ha lesionado los derechos del administrado, está facultada para desestimar el recurso pero no para negarse a conocer el mismo; y iii) que se entenderá por resolución definitiva o acto administrativo de carácter equivalente a:*

- *"Aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (art. 56 Ley de Procedimiento Administrativo).*
- *"La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI". (art. 37 Reglamento SIREFI).*

> [6] *El artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos* ***a criterio de los interesados****. Por su parte, el artículo 37 del Reglamento SIREFI dispone: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que,* ***a criterio del sujeto regulado o interesado****, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

14. *El Acto Administrativo Impugnado señala en su parte considerativa (Pág. 2): "...el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva y no un Auto que se encuentra cataloqado como un acto administrativo de menor jerarquía."*

15. *La APS omitió considerar lo previsto por los* ***artículos 33*** *de la* ***Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo****, que en su parágrafo 1 establece: "La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.", (énfasis añadido), así como el artículo* ***19 del Reglamento SIREFI****, en virtud del cual* ***los actos de menor jerarquía obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación****.*

16. *El Auto de 05 de mayo de 2017, fue puesto en conocimiento de BBVA Previsión,* ***mediante diligencia de notificación****, tal y como se señala en los artículos 33 y 19 anteriormente citados.*

17. *En virtud al Auto de 05 de mayo de 2017,* ***notificado a la Sociedad****, la APS negó a BBVA Previsión la suspensión de ejecución de la Resolución Sancionadora, razón por la que la Sociedad que representó acudió a los medios legales de defensa para impugnar una actuación administrativa arbitraria emitida por la APS.*

18. *Otro de los argumentos contenidos en la parte considerativa del Acto Administrativo Impugnado (Pág. 5) que: "...al no enmarcarse en la definición de "Otros Actos Administrativos" establecida en el artículo 19 del Reglamento de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003,*

no corresponde la aplicación del mismo."

19. *Respecto al argumento antes transcrito, la APS omite intencionalmente referirse a la segunda parte del parágrafo 1 del artículo 56 de la Ley 2341 que a la letra establece: "...o actos que tengan carácter equivalente. Siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos", frase que a toda luces abre la posibilidad de recurrir los actos que NO constituyendo actos definitivos tienen carácter equivalente y que además, cómo en el presente caso, a criterio del interesado, le causa un perjuicio a sus derechos subjetivos e intereses legítimos.*

20. *Ello se complementa con lo señalado en la última parte del artículo 57 del mismo cuerpo legal, norma que es ignorada deliberadamente por la APS y que establece a la letra: "...salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento* ***O PRODUZCAN INDEFENSIÓN****" (énfasis añadido). La Administración no debe, como en el presente caso, aplicar arbitrariamente algunas partes de las normas y obviar otras, ya que con ello también viola el principio de sometimiento pleno a la ley establecido en el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 y consecuentemente el derecho a la defensa.*

21. *Asimismo, la APS, al emitir el Acto Administrativo Impugnado argumenta en su parte considerativa (Pág. 6) que: "...****la normativa vigente no le permite a este Órgano de Fiscalización abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada****, ya que la Administradora no ha cumplido con el requisito mínimo exigido por normas sustantivas y adjetivas desarrolladas", (énfasis añadido), desconociendo lo señalado en los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado , como se expone a continuación.*

22. *La Constitución Política del Estado dispone en su artículos 115, parágrafo II: "...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" y 117, parágrafo I: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".*

23. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia -aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i)* ***derecho a la defensa****; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v)* ***derecho a un proceso público****; vi)* ***derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable****; vii)* ***derecho a recurrir****; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix)* ***derecho a la igualdad procesal de las partes****; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv)* ***concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;*** *xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular...", (énfasis añadido).*

24. *La APS vulneró el derecho a la defensa de la Sociedad, a través del Acto Administrativo Impugnado, al negarse abrir su competencia para tomar*

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra el Auto de 05 de mayo de 2017, vulnerando así el derecho y garantía constitucional al debido proceso y a la defensa consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento pleno a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

25. *Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.2. <u>Vulneración a la garantía del debido proceso</u>.

26. *En el presente caso el Acto Administrativo Impugnado vulneró también la garantía del debido proceso al no permitir el ejercicio del derecho a impugnar, es decir la negativa al Derecho a la Defensa y a la Doble Instancia.*

27. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:*

- *"... I. Los recursos administrativos* ***proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (Art. 56, énfasis añadido).*
- *"...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, <u>salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento</u> o* ***<u>produzcan indefensión</u>****", (Art. 57, énfasis añadido).*
- *"...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley...", (Art. 58).*

28. *El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias,* ***las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma****, sino que tienen* ***valor en la medida que aseguren la eficacia material*** *de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito*

disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) El ***derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia,*** *que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La* ***garantía de la doble instancia*** *admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..."[7], (énfasis añadido).*

[7] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1164/2014 de 10 de junio de 2014.*

29. *La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través del Acto Administrativo Impugnado, alegando que el Auto de 05 de mayo de 2017 es un "Auto" y que los recursos de revocatoria no proceden contra "actos administrativos de menor jerarquía...".*

30. *Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, utilizando autos en vez de Resoluciones Administrativas, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles y por lo tanto ocasionar la indefensión absoluta de los administrados. En otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.*

31. *El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial[8]: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo,* ***o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado****, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).*

[8] *Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010.*

32. *La Doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...)* ***En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo)***

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: in formes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente. *A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible...",*[9] *(énfasis añadido). Asimismo se señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada.* ***Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota****..."*[10]*, (énfasis añadido).*

[9] *Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11, II-12. Ara Editores, 2003.*

[10] *Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11. Ara Editores, 2003.*

33. *En el presente caso queda claro que el Auto de 05 de mayo de 2017 produjo efectos jurídicos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible, pues a través de dicha actuación administrativa, la APS negó la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora, haciendo que la sanción impuesta sea inmediatamente ejecutable a pesar de que quedan pendientes aún recursos administrativos y judiciales para BBVA Previsión, razón por la que se vulneró derechos y garantías constitucionales de nuestra Sociedad (debido proceso y a la defensa).*

34. *La Sociedad ha sido clara al señalar las garantías que vulnera el Auto de 05 de mayo de 2017, causándole indefensión, actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, así como el principio de sometimiento pleno a la ley dispuesto en el artículo 4, incisos c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

35. *El Acto Administrativo Impugnado, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 05 de mayo de 2017 sin abrir competencia para pronunciarse en el fondo, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.3. Vulneración al procedimiento administrativo por falta de forma en la resolución del Recurso de Revocatoria.

36. *El artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina: "I. Dentro del término establecido en disposiciones reglamentarias especiales para resolver los recursos administrativos, deberá dictarse la correspondiente resolución, que expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare. II. La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso".*

37. *La APS no abrió competencia para conocer el recurso de revocatoria interpuesto por nuestra Sociedad contra el Auto de 05 de mayo de 2017, y tampoco respaldó su decisión en una norma que la exima de cumplir con la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando así el principio de sometimiento pleno a la ley que rige la actividad administrativa, conforme dispone el artículo 4 inciso c) de la referida Ley.*

38. *La APS no consideró los fundamentos por los cuales BBVA Previsión sustenta la legitimidad del recurso de revocatoria que fue interpuesto contra el Auto de 05 de mayo de 2017 y mucho menos los refutó en base a normas o argumentos jurídicos válidos, concretándose a transcribir lo señalado en normas legales que no se aplican al caso y obviando las que debiera considerar.*

39. *Los efectos del Auto de 05 de mayo de 2017 son definitivos al proceso, pues niega la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta existiendo recurso pendientes, restringiendo así la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de BBVA Previsión, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119 de parágrafo II de la Constitución Política del Estado, como ya se expuso anteriormente.*

40. *Por lo tanto, el Acto Administrativo Impugnado, al no haber cumplido con las formalidades previstas en el artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas anteriormente.*

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO (...)

...43. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra el Acto Administrativo Impugnado, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 05 de mayo de 2017 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 05 de mayo de 2017, cursante en obrados.

PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico ***contra el acto administrativo contenido en el Auto de 13 de julio de 2017****, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:*

1) *Revoque íntegramente el Auto 13 de julio de 2017, por los argumentos expuestos en el presente memorial.*

2) *Revoque íntegramente el Auto de 05 de mayo de 2017, por los argumentos expuestos en el recuso* (sic) *de revocatoria de 13 de junio de 2017.*

3) *Declare la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa AP/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017 (Resolución Sancionadora)*

Oscar Ferrufino Morro
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Mora
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

hasta agotar la vía administrativa, conforme a lo previsto en los artículos 59, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 40 del Reglamento SIREFI..."

18. AUTO DE 4 DE AGOSTO DE 2017.

Toda vez que por memorial de 28 de julio de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció el auto de 4 de agosto de 2017, por el que en su artículo primero, dispone aclarar la resolución señalada, en razón a los fundamentos siguientes:

"...***CONSIDERANDO***

Conforme todo lo señalado en el memorial presentado por la Administradora el 28 de julio de 2017, esta Autoridad tiene el siguiente pronunciamiento respecto al siguiente punto donde la Administradora señala:

"(...)

11.1. Carácter vinculante de los precedentes administrativos

1. La R.A. 877-2017 en su parte considerativa ha sustentado su decisión en varios precedentes administrativos emitidos por la Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, cuando por ejemplo señala:

- *"...corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SIREFIRJ 12/2008 de 31 de enero de 2008..."(Pág. 33)*
- *"...en relación al argumento sobre la prescripción de la infracción, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 2008...", (Pág. 34)*

2. Conforme se desprende de lo previsto en el Decreto Supremo N° 27113:

- *el acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo II, incisos a) y b),*
- *la motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizarán la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).*
- *los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).*

3. De acuerdo con la doctrina un precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración Pública que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

4. Sin embargo, de una revisión íntegra de lo previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, se puede advertir que no se ha previsto que exista una vinculación previa de la actuación de la Administración Pública, porque su actuación debe estar presidida por el principio de legalidad, de tal forma que si es la norma jurídica, la ley en sentido amplio, la que regula la actuación de la Administración Pública, no hay cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), 9) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se

tratara de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.

5. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 877-2017 señalando:

- *¿En qué norma se establece que los precedentes administrativos tienen carácter vinculante y obligatorio para todos los administrados?*
- *¿Cual es la razón jurídica por la que se han utilizados precedentes administrativos para motivar la decisión de la R.A. 877-2017?*

(...)".

Al respecto es importante aclarar a la Administradora que para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°877/2017 de 19 de julio de 2017, esta Autoridad ha recurrido a Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las ***resoluciones jerárquicas*** *inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución...".*

Asimismo, es importante mencionar que suele entenderse por precedente " el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", conviene añadir, que para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

De igual forma lo señalado por la Sentencia Constitucional SC 0780/2011-R al respecto indica:

> *"Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esa regla se efectivice, se debe tener en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir no sólo los fundamentos jurídicos o el razonamiento del fallo, sino también los hechos concretos o el conjunto factico, es decir que una Sentencia Constitucional constituye precedente de otra y es aplicable, en la medida en que existe coincidencia entre la ratio decidendi o razonamiento que expresa los fundamentos y los hechos fácticos"*

Conforme lo expuesto siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lincamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector, que en el caso es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos. En ese sentido, conforme lo señalado es que esta Autoridad ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento.

Asimismo, existiendo similitud en el razonamiento vertido por la Instancia Jerárquica Superior, en cuanto al tema de prescripción, esta Autoridad considera que no existe un óbice para que se aplique como precedente administrativo dicho razonamiento en el caso presente.

Oscar Ferrufino Ucero Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Que en relación al argumento de la Administradora en el sentido de que la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo no ha previsto que exista cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, es importante mencionar que tampoco la misma norma ha previsto alguna prohibición a la aplicación de estos precedentes administrativos, no sólo en relación a este Órgano Regulador, sino también a la Administración Publica en general.

Que respecto a este punto en el que la Administradora indica:

> *"(...)*
>
> ***Competencia para promover la acción penal pública.***
> *6. La R.A. 877-2017 en su parte considerativa (Pág. 11) señala: "...la Administradora pretende demostrar que ha cumplido su obligación con el solo hecho de denunciar los hechos ocurridos ante la Autoridad competente y de haber coadyuvado con la investigación al haber proporcionado todas las pruebas que se encontraban a su disposición al Ministerio Público,* ***indicando que es atribución del Fiscal el de promover la acción penal pública, argumento que esta Autoridad no admite****...", (énfasis añadido).*
> *7. La Constitución Política del Estado en su artículo 225, parágrafo I dispone: "...El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y* ***ejercerá la acción penal pública****...", (énfasis añadido).*
> *• La Ley N° 2602 de 11 de julio de 2012 dispone:*
> *• Los fiscales, bajo su responsabilidad,* ***promoverán de oficio la acción penal*** *toda vez que tengan conocimiento de un hecho punible y donde se encuentre flagrancia (Art. 8, p. I).*
> *• El Ministerio Público para el cumplimiento de sus fines tiene entre otras las funciones de: i) defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones; y Tratados Internacionales vigentes y las leyes; y ii) ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, (Art. 12, numerales 1 y 2)*
> *• Los fiscales en cumplimiento de sus funciones* ***realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable****, en el ejercicio de la acción penal pública (Art. 55, p. I).*
> *9. El Código de Procedimiento Penal establece:*
> *• La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio (Art. 16).*
> *• La Fiscalía tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente (Art. 21).*
> *• Corresponde al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal publica ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizara* ***todos los actos necesarios para preparar la acusación u participar en el proceso****, (Art. 70).*
> *• Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena*
> *10. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que: "...el Ministerio Público, es único e indivisible en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible,* ***le corresponde promover de oficio la acción penal pública,...*** *"*

11. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 877-2017 señalando:

- *¿Cual es el fundamento jurídico especifico para no admitir como argumento válido que el Ministerio Público debe promover la acción penal pública?, en especial el caso de la denuncia presentada por BBVA Previsión contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.*

- *¿Que norma permite a la APS a desconocer la función principal del Ministerio Público, de promover la acción penal pública?*

Que esta Autoridad, en ningún momento ha desconocido la función del Ministerio Público establecida en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, así como lo determinado por el Código de Procedimiento Penal, aprobado mediante Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, por lo tanto al evidenciarse una apreciación confusa por parte de la Administradora, corresponde aclarar que conforme a lo establecido en el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, las AFP tienen la obligatoriedad de iniciar y tramitar los procesos judiciales, dentro de esta clasificación de igual forma se tiene a los Procesos Penales que de acuerdo a sus características son semipúblicos o perseguibles, o instancia de parte, mismos que requieren determinados presupuestos procesales. En ese sentido, siendo obligatoria la participación de la AFP en esta clase de Procesos Penales, al cumplimiento del acto procesal para la iniciación del procedimiento, y teniendo el deber de ***iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados,*** *al conocimiento de un hecho delictivo, deben actuar con la seriedad necesaria y no solamente presentar la denuncia ante el Ministerio Público o Policía, deben coadyuvar y realizar cuanta acción procesal durante el desarrollo del proceso sea necesaria, para las investigaciones correspondientes.*

De igual forma esta Autoridad, no ha desconocido en ningún momento el Código de Procedimiento Penal, aprobado por Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, es más, resulta importante indicar que dicha norma considera las bases aplicadas del ejercicio del derecho de denuncia y del cumplimento de la carga de denuncia (Sección I, Capítulo II, Título I, Libro Primero, Segunda Parte), en tal sentido, a la conducta en relación a las actuaciones procesales de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el desarrollo de la gestión procesal penal, y al cumplimiento de las cargas expresamente impuestas por la Ley N°1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal; no sólo en lo que hace a la denuncia, sino a la generalidad de cualidades que en el desarrollo sucesivo del Proceso Penal, les son inherentes.

De lo expuesto, esta Autoridad, tiene conocimiento de lo establecido en el artículo 278 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que establecen: "... que es el Ministerio Público quién tiene la obligación legal de promover y dirigir la investigación", pero de igual forma, se tiene que es BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en su calidad de denunciante al que le corresponde "la relación circunstanciada del hecho, ***con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación"*** *de acuerdo a lo determinado en el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal.*

Dentro de este contexto, no corresponde el argumento por el cual la AFP se deslinda de responsabilidad en la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., al indicar como justificativo que al Ministerio Público le corresponde promover de oficio la acción penal pública...", ya que de acuerdo a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economia y Finanzas Públicas

Wendy Gonzalo Vera

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economia y Finanzas Públicas

N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 en relación a este punto se tiene el siguiente acertado análisis:

> *"(...)*
> *Así expresado, el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que* ***"es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos"****, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.),*** *a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos. Esto sirve además, para desvirtuar definitivamente el alegato sobre irretroactividad (en función de la Ley N° 065, de Pensiones), supra relacionado.*
>
> *No obstante, la recurrente entiende que la declaración contractual señalada, se limita únicamente a los casos de concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, y/ o clausura definitiva, que en el tenor de la clausula, le preceden inmediatamente a la redacción precitada.*
>
> *Ante ello, cabe mencionar que, si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de acciones dolosas o culposas, como actos de fraude,... la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa.*
>
> *Empero además y en la lógica del procedimiento penal, bien puede limitarse quien presenta la denuncia voluntariamente, a esa sencilla actuación; lo mismo no tiene que ver con cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, porque ello no hace a ninguna fase procesal, sino al derecho de quien es víctima u ofendido, constituido ahora en parte civil (y ya no como parte penal, en strictu sensu), para que le sean resarcidos los daños emergentes de la comisión del delito en su contra. (El subrayado es nuestro).*
>
> *"...la situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.), porque al tiempo tiene el derecho -carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión...".*
>
> *(...)"*

Que en base a lo expuesto, queda claro el fundamento por el cual esta Autoridad ha determinado que la Administradora tiene la carga procesal de tramitar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y no debió limitarse a la sola presentación de la denuncia penal, y tampoco deslindar su obligación al actuar del Ministerio Público, por el contrario queda claro el deber de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado, con la responsabilidad que

atañe a un buen padre de familia, realizando todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias necesarias con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos y no justificar su actitud negligente en el trámite Penal, deslindando su responsabilidad, con la sola presentación de la denuncia penal.

Que la Administradora, en otro punto también señala:

> *"(...)*
>
> *17. BBVA Previsión, en apego al principio de verdad material, respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 877-2017 señalando:*
> - *¿Cuál ha sido la prueba determinante y objetiva, que respalda la supuesta incineración de la confidencialidad de la BDRD?;*
> - *¿Cuándo y quien ha realizado una auditoria informática a la BDRD, que permita a la APS aseverar la supuesta vulneración del acceso a la misma?*
> - *¿Quién o quiénes fueron los responsables de elaborar la Base de Datos de la Renta Dignidad entregada a BBVA Previsión?, cuando por ejemplo en la página 20 la R.A. 877-2017 señala: "...BBVA Previsión AFP administraba la Base de Datos de Bolivida, Bonosol y de Renta Dignidad, las mismas que fueron elaboradas par mandato expreso y con documentación debidamente sustentada...", al igual que en la página 45.*
> - *¿Qué documentos presentados por BBVA Previsión, acreditan el ingreso a la BDRD, y la falsificación de los documentos de identidad de beneficiarios de la renta dignidad pagada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito san Bartolomé Ltda.?:*
>
> *(...)".*

Que a la primera cuestionante, es importante reiterar que BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa lo siguiente:

> *"Como resultado de las revisiones que BBVA Previsión AFP S.A. realizó a los comprobantes de pago de Renta Dignidad, se ha verificado que la Cooperativa San Bartolomé, entidad que formaba parte de la red de pago, ha efectuado pagos con indicios de fraude. Con las evidencias encontradas en la muestra analizada se determino volver a realizar la revisión del 100% de los comprobantes pagados por la entidad mencionada, apreciándose inconsistencias como:*
> - *Fotografías que se replican en varias cédulas de identidad, pero con nombre diferentes.*
> - *Similitud en los rasgos de las letras de las cédulas de identidad.*
> - *No coincidencia (rasgos distintos) en las firmas del beneficiario de pago versus la firma que refleja la cédula de identidad.*
>
> *En esta revisión se deduce que los pagos con indicios de fraude se inician a partir del mes de Agosto 2008 hasta Enero 2009. Del total de pagos efectuados por esta Cooperativa, en importe el 96% presenta indicios de fraude y el 84% de Boletas pagadas.*
> *Como mencionamos en nuestra nota Prev Pr 3361/09, **hemos enviado notas a la Cooperativa sobre estos pagos solicitando informe y la devolución de todos los pagos con este tipo de indicios**;(las negrillas son nuestras)..."*

Es imperante indicar que, en función a las notas mencionadas por la Administradora, esta Autoridad procedió al análisis de los pagos efectuados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., bajo la supervisión de BBVA Previsión AFP S.A. determinándose así patrones de comportamiento recurrentes, donde en los casos de

Oscar Ferrufino Morro
V° B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Finanzas Públicas, en relación a la existencia de "infracciones instantáneas" e "infracciones permanentes" en el ámbito administrativo; argumentos que han sido desarrollados con plena amplitud en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877/2013 de 19 de julio de 2017.

Que en base a lo expuesto, es necesario recordar a la Administradora, que los criterios y razonamientos jurídicos que son fundamento directo de la decisión plasmada en una Sentencia Constitucional tienen fuerza vinculante como precedente y obligan al propio Tribunal Constitucional en sus decisiones futuras, así como al resto de los Órganos del Estado, por lo que la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la Jurisprudencia Constitucional es considerada por la doctrina como fuente directa del Derecho y el carácter vinculante de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional significa que la doctrina constitucional creada, así como las sub-reglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución, contenidas en la Sentencias Constitucionales, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por el resto de los Órganos del Poder Público; en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos.

Que resulta importante aclarar que si bien el artículo 79 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo señala que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...", es preciso señalar que el régimen de la prescripción de acuerdo al lineamiento del SIREFI, tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

Que en ese sentido resulta importante traer a colación lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, en cuanto a la prescripción establece lo siguiente:

> *"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes".*
>
> *En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.*
>
> *En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.*
>
> *En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."*

Que en ese entendido, se debe aclarar que esta Autoridad ha determinado el carácter permanente de la infracción cometida por la Administradora en conformidad a lo establecido por los precedentes Jerárquicos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debido a que el Proceso Penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., aún se encuentra desarrollándose en la instancia judicial correspondiente y mientras la conducta negligente por la cual se instauró dicha acción penal no cese, la infracción de la Administradora continuará vigente y constante, sin

que opere la prescripción.

Que en relación a las diligencias preliminares en el presente proceso, es necesario mencionar que esta Autoridad ha actuado primeramente en consecuencia a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, que deja sin efecto el Proceso Administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014. Por lo que, deja subsistentes las diligencias preliminares previas a la emisión de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014.

El artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, respecto a las Diligencias Preliminares señala:

> *"**I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.*
>
> ***II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones. "*

Por lo que de acuerdo a la norma señalada, para la vigencia de las Diligencias Preliminares no se requiere de la emisión de un acto administrativo expreso, pues tales diligencias tienen por objeto investigar y determinar la existencia y veracidad de las infracciones, lo cual se constituye en el cumplimiento de las atribuciones conferidas por Ley a esta Autoridad.

Que respecto al siguiente punto, la Administradora señala:

> *"(...)*
>
> *23. El principio de legalidad es el principio más importante del derecho administrativo, pues a partir de la Administración Pública deben actuar con respeto a la Constitución Política del Estado, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. Esto implica, en primer lugar, que la Administración Pública se sujeta especialmente a la Ley (Art. 4, Inc. c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), es decir que en un Estado de Derecho la Administración encuentra en la Ley su fundamento y el límite de su acción. En segundo lugar, la Administración Pública, a diferencia de los particulares, **no goza de la llamada libertad negativa** (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa*
> *24. El Tribunal Constitucional Plurinacional, como línea jurisprudencial señala que: "...El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos..."*
> *25. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 877-2017 señalando:*
> - *¿Cuál es el respaldo para que la APS desconozca el artículo 14, parágrafo 1, V*

Oscar Federico Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Benán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

de la Constitución Política del Estado?, cuando asevera que al no existir una norma que establezca que se debe aguardar a que exista una sentencia emitida en la vía judicial, la APS puede determinar la reparación del daño en el presente caso.

- *En su caso, cual es la norma que permite a la APS calificar y cuantificar la existencia de daño al FRUV a sabiendas de que la misma debería ser determinada por la autoridad jurisdiccional competente?*

(...)"

Que esta Autoridad en ningún momento ha desconocido lo determinado por el artículo 14, parágrafo I V de la Constitución Política del Estado como mal aduce la Administradora, con relación a este acápite es importante reiterar a la AFP que este Órgano Regulador ha actuado de acuerdo al lineamiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en relación al Principio de Legalidad indica: "...El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos...", ya que de acuerdo a la normativa vigente y en cumplimiento a los artículos 62, 63 y 64 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ha establecido una sanción y reposición del daño causado al FRUV por los recursos que fueron indebidamente dispuestos, por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., en estricto apego a la normativa señalada precedentemente.

Con relación a la norma que permite a la APS determinar la existencia de daño al FRUV, es necesario señalar que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para la imposición de sanciones, al amparo de lo dispuesto por el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que señala:

> *"**ARTÍCULO 289. (CONTENIDO DE LA SANCION ADMINISTRATIVA). Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil,** las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO." (Las negrillas son nuestras).*

De lo expuesto, la reposición del daño causado al FRUV determinado en el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, no debe ser considerada como Daño Civil, como mal interpreta la Administradora, en el caso de autos, corresponde la decisión de imponer la reparación del daño emergente de las pérdidas ocasionadas por el accionar negligente de la Administradora al evidenciarse que por esta conducta negligente, se ha generado un daño económico al FRUV, el cual asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), monto que ha sido cuantificado y verificado debidamente por esta Autoridad.

Que la Administradora señala lo siguiente:

> *"(...)*
>
> *28. Verificado el informe pericial presentado por BBVA Previsión, (Pág. 19) se puede*

evidenciar que la fecha de presentación del memorial del Fiscal de materia corresponde al "16 de septiembre de 2011" y no como erróneamente ha sido consignada en la R.A 877-2017 como "16 de septiembre de 2016".
29. BBVA Previsión solicita respetuosamente a la APS enmiende la fecha de la actuación procesal observada

(...)".

Que respecto al argumento anterior, habiéndose incurrido en un error involuntario y conforme lo determina el artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el cual otorga la facultad a este Órgano Fiscalizador de corregir de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales, de hecho o aritméticos, sin alterar sustancialmente la Resolución, corresponde aclarar que en el penúltimo párrafo de la página 52, debe señalarse de la siguiente manera:" "...Que de los puntos señalados, se ha podido evidenciar que existe una última actuación procesal que fue realizada por el investigador asignado al caso Sof. My. Manuel Balboa, que dispone la notificación por Edictos de los presuntos autores, solicitud que es puesta en conocimiento del Juez a través de memorial presentado por la Fiscalía el ***16 de septiembre de 2011,*** *comprobándose así que la Fiscalía por su parte realizó actuaciones procesales relacionadas con la denuncia penal...".*

Que finalmente la Administradora indica:

(...)

32 La ex SPVS y BBVA Previsión suscribieron el 28 de enero de 2008 el "Contrato por excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008" (Contrato de Excepción), con una vigencia desde la fecha de suscripción (28 de enero de 2008) hasta el 31 de enero de 2009, conforme se desprende de la cláusula décima cuarta.
33. Asimismo la clausula decima octava del Contrato de Excepción señala que:
"La falta de ejercicio de cualquier derecho o acción emergente del Contrato por parte de la SPVS, o cualquier retraso en el ejercicio de los mismos, no podrá ser interpretada como una renuncia implícita. El ejercicio parcial o único de cualquier derecho o acción por parte de la SPVS, no excluirá cualquier ejercicio futuro de los mismos o el ejercicio de cualquier otro derecho o acción que corresponda, ***<u>que no podrá exceder de un año a contar del 31 de enero de 2009</u>****...", (énfasis añadido).*
34. Por su parte la Ley N° 065 de Pensiones y su artículo 177 entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010
35. BBVA Previsión respetuosamente solicita que se aclare y completamente la R.A. 877-2017 señalando:
¿Cual es el fundamento para considerar que el Contrato de Excepción continua en vigencia?
¿Cual es el fundamento jurídico especifico para considerar que el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones incluye el Contrato de Excepción?
¿Cuál ha sido la razón jurídica expresa para que dentro del presente proceso la APS desconozca que el Contrato de Excepción está sujeto a la Ley N° 3791 de la Renta Universal de Vejez, los Decretos Supremos N° 29400 y 29424 y, así como las normas reglamentarías emitidas por la ex SPVS durante toda la gestión 2008?.

(...)".

Que en relación a lo señalado por la Administradora, es necesario aclarar que esta

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wara Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Castillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Autoridad, tal como se puede evidenciar de la transcripción realizada por la misma AFP, no hace referencia o análisis alguno sobre la vigencia del Contrato por Excepción.

En relación al fundamento jurídico especifico para considerar que el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones incluye el Contrato de Excepción, argumento que mal entiende la AFP, es importante señalar primeramente a la Administradora que el artículo 2 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones señala que:

> *"**ARTÍCULO 2. (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).-** El Sistema Integral de Pensiones, está compuesto por:*
> *a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios.*
> *b) El Régimen Semicontríbutivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios.*
> *c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerales.,"*

En ese sentido, el artículo 177 de la mencionada Ley determina:

> *"**ARTÍCULO 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS).-** Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaría, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:*
>
> *I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.*
> *II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.*
> *III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.*
> *IV. Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda.*
> *V. Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la reglamentación respectiva.*
> *VI. Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.*
> *VII. Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

VIII. Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente:

a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inició de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley. La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley.

Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados."

En ese sentido, debe quedar claro que la AFP continúa realizando obligaciones determinadas en las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, del cual el Régimen No Contributivo forma parte.

Asimismo es relevante señalar el inciso n) del artículo 149 de la Ley N° 065, que señala: "n) Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos que administra..". En ese sentido queda claro la mención realizada al artículo 177 de la Ley N° 065, de Pensiones cuestionada por la AFP.

Que finalmente es importante mencionar que esta Autoridad a lo largo del presente Proceso Sancionador, no ha realizado análisis alguno sobre el Contrato por Excepción en relación a lgos Decretos Supremos N° 29400 y 29424, por lo que tampoco ha emitido pronunciamiento alguno sobre el marco legal al que se encuentra sujeto el mismo, siendo la cuestionante de la Administradora, una mera conclusión que no tiene asidero legal alguno..."

19. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, ACLARADA POR EL AUTO DE 4 DE AGOSTO DE 2017.

Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

*"...**IV.1. Vulneración al principio de verdad material.***

13. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d) dispone: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".

*14. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial que: "...El **principio de verdad material** previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al*

contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, ***no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones****. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que* ***deben tener la calidad de incontrastables****, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable...", (énfasis añadido).*

15. *La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o que nieguen la veracidad de lo que sí es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.*

16. *Bajo este marco, la Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material, por lo siguiente:*

IV.1.1. Vulneración al principio de verdad material en la medida que la Resolución Revocatoria desconoce la diligencia exigible a BBVA Previsión en el marco de lo previsto en el Contrato de Excepción.

17. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 10-12) señala:*

- *"...en relación a lo mencionado por la Administradora referente a que 'BBVA Previsión se debía limitar a denunciar estos hechos ante el Ministerio Pública...' dicho argumento no puede ser considerado válido, conforme a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016...".*
- *"...queda claro el deber de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado en todas sus etapas procesales, con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia...".*
- *"...el sólo hecho de denunciar los hechos ocurridos ante la Autoridad competente y de haber coadyuvado con la investigación (...) indicando que es atribución del Fiscal el promover la acción pública, argumento que esta Autoridad no admite, ya que se evidenció el incumplimiento a la norma imputada por parte de la Administradora, debido a que la fecha aún no se ha obtenido del Fiscal la imputación Formal contra los presuntos autores y responsables del hecho delictivo u otra medida determinativa, siendo una de las razones que demuestra la conducta pasiva y la falta de actividad procesal imputada en la Nota de Cargos...".*

- *"...la Administradora en cumplimiento de sus obligaciones debía impulsar el Proceso Penal desde la denuncia hasta su conclusión con el fin de recuperar los fondos o recursos comprometidos. En ese sentido el argumento de BBVA Previsión AFP S.A. no tiene asidero legal, pues pretende atribuir su incumplimiento, al Ministerio Público..."*

18. *Conforme se desprende del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) en la realización de sus actividades debían tener el cuidado de un buen padre de familia -grado de diligencia exigible- a menos que exista un contrato en donde se especifiquen los límites de responsabilidad de las mismas.*

19. *El Contrato de Excepción determinó que el cuidado o diligencia que BBVA Previsión debía tener respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé-, está dirigida a la presentación de una denuncia ante el Ministerio Público y no a la prosecución o tramitación del proceso penal correspondiente, conforme se acredita de la aplicación de la cláusula novena, cuando señala que las partes expresamente acordaron que BBVA Previsión* ***no sería responsable en los siguientes casos:*** *i) por pagos y cobros indebidos de la Renta Dignidad o de los Gastos Funerales, originadas por errores existentes en la BDRD ajenos a BBVA Previsión; ii) por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las Entidades Pagadoras (EPI), las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o* ***de terceras personas****, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales. En estos casos, la BBVA Previsión se* ***debía limitar a denunciar*** *estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo; iii) Por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude en las que incurran funcionario y personal de la EPI y Fuerzas Armadas, respecto a los recursos desembolsados para el pago de la Renta Dignidad. En estos casos, BBVA Previsión se debía limitar a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo; y iv) cuando la entidad financiera no regulada sea sujeta a concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos por recursos comprometidos.*

20. *El grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción estaba fijado a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables, por lo que BBVA Previsión cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractual y legalmente, no existiendo responsabilidad alguna que pueda respaldar a la Resolución Revocatoria.*

21. *La Resolución Revocatoria desconoce al momento de determinar el "cuidado exigible a BBVA Previsión" en su calidad de ente gestor del régimen de la Renta Dignidad, que:*

- *El régimen de la Renta Dignidad ha sido instituido a partir de la promulgación de la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y de los Decreto Supremos N° 29399[10], 29400 y 29424[11], así como las resoluciones administrativas[12] emitidas por el ente regulador, como un régimen social no contributivo en el marco de lo previsto en el artículo 7, inciso k), de la anterior Constitución Política del Estado.*

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

[10] *27 de diciembre de 2007.*

[11] *17 de enero de 2008.*

[12] *Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062-2008 de 21 de enero de 2008, SPVS/IP/N° 088-2008 de 21 de enero de 2008, etc.*

- *Ni la Ley N° 3791 ni sus Decretos Reglamentarios, e inclusive las propias resoluciones administrativas emitidas por el ente regulador, mencionan la* ***aplicación supletoria de las normas del régimen de pensiones del SSO****, salvo la mención tácita de lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400 que señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y ii)"..Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable...".*

- *De una revisión del Decreto Supremo N° 24469 se puede advertir que el artículo 142, forma parte del Capítulo V "ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", Parte II "OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", y no así del régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del mencionado Decreto, normas que son aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud a lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400.*

- *Apartándose de la verdad material y la buena fe que debe regir dentro de un procedimiento sancionador, conforme establece el artículo 4, incisos d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la APS atribuye la existencia de infracciones administrativas que están vinculadas con el régimen social de pensiones y no así de normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad.*

- *Las obligaciones de BBVA Previsión en cuanto al régimen de la Renta Dignidad, son las previstas en la Ley N° 3791, sus normas reglamentarias, y las cláusulas del Contrato de Excepción. En el presente caso, la Resolución Revocatoria no menciona infracción alguna al régimen de la Renta Dignidad y además afirma que: "...ningún acápite del Cargo imputado a la Administradora se ha establecido algún tipo de incumplimiento al Contrato por Excepción..."*[13].

[13] *Ver Pág. 11.*

22. *Si la Sociedad ha cumplido el Contrato de Excepción y si ninguna de las infracciones atribuidas a BBVA Previsión, como consecuencia de la prestación de servicios al régimen de la Renta Dignidad,* ***corresponden a ese régimen*** *sino más bien al régimen de pensiones, la Resolución Revocatoria ha sido emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y a la verdad material respecto al cuidado exigible a nuestra Sociedad en su calidad de ente gestor del régimen no contributivo de la Renta Dignidad.*

23. *Sin perjuicio de ello, BBVA Previsión insiste que no sólo cumplió con la diligencia exigida en el Contrato de Excepción al presentar la denuncia, sino que coadyuvó sin contar con una obligación expresa del Estado -sea contractual o legal- en la investigación penal -al no ser más entidad gestora ni administradora de la BDRD- con*

el Ministerio Público y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación.

24. *La APS al emitir la Resolución Revocatoria nuevamente desconoce los términos contractuales -que son ley entre partes-, y pretende hacer valer una interpretación antojadiza de esa responsabilidad y de las previsiones del Código del Procedimiento Penal (Arts. 16, 21 y 70), emergentes de una denuncia de un hecho delictivo de acción pública, a pesar de que BBVA Previsión presentó el informe pericial del Dr. Gonzalo Cordero y la declaración de los testigos Julio Burgos, Hugo De la Vía y Renán Chávez, que no han sido considerados por la APS como válidos para demostrar la verdad material en el proceso sancionador.*

25. *La APS simplemente se ha limitado a respaldar su decisión en las cartas enviadas por nuestra Sociedad por las cuales se comunicó al ente regulador acerca de la detección de indicios de fraude y el cumplimiento de la obligación de presentar la denuncia ante el Ministerio Público, lo que de ninguna manera demuestra que existía obligación alguna de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé.*

26. *La actuación de buena fe de la Sociedad en este caso, exteriorizada en la presentación de la denuncia y la colaboración en el proceso investigativo -sin estar expresamente facultada- fue utilizada por la APS -por no tener argumentos sólidos ni pruebas objetivas- para respaldar la Resolución Revocatoria que confirma la imputación de supuestas infracciones administrativas -sin estar tipificadas- contra la Sociedad, a normas aplicables exclusivamente al régimen de pensiones.*

27. *No obstante, BBVA Previsión hace constar que su participación en el proceso penal demuestra el cumplimiento de la obligación contractual y del deber previsto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, ante la posible comisión de delitos de acción pública.*

28. *La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber considerado que la ex SPVS y BBVA Previsión acordaron legítimamente el cuidado que sí le era exigible -diligencia- como consecuencia de la ejecución del Contrato de Excepción frente acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas. Nuestra Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano pues denunció al Ministerio Público actos con indicios de fraude cometidos en los pagos de la renta dignidad por parte de la Cooperativa San Bartolomé.*

IV.1.2. <u>Vulneración al principio de verdad material en la medida que la Resolución Revocatoria afirma la supuesta vulneración a la confidencialidad de la BDRD para exceptuar la aplicación de la cláusula novena del Contrato de Excepción</u>.

29. *La Resolución Sancionadora en su parte considerativa (Pág. 20-22) señala:*

- *"...era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora el velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gastos Funerales...".*
- *"...se ha podido evidenciar la vulneración a la confidencialidad atribuible a BBVA Previsión AFP S.A., no por el hecho de que exista información divulgada por la Administradora, sino por el hecho de no desarrollar y aplicar políticas para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a los propios funcionarios y a los de la Cooperativa...".*

- *"...el hecho de que no existan reclamos por una posible suplantación de identidad, no implica que no existan indicios de vulneración a la confidencialidad, más al contrario se ha podido evidenciar que del total de los pagos que fueron puestos en conocimiento de la Entidad Reguladora se habría vulnerado el acceso a los mismos...".*

30. *La APS a través del Auto de 4 de agosto de 2017, señala (Pág. 8) que: "...en función a las notas mencionadas por la Administradora, esta Autoridad procedió al análisis de los pagos efectuados por la Cooperativa (...), bajo la supervisión de BBVA Previsión AFP S.A. determinándose así patrones de comportamiento recurrentes, donde en los casos de pagos fraudulentos, los Beneficiarios contaban con varios periodos pendientes de cobro, (...) se efectuó el mismo análisis con los pagos realizados bajo la administración de Futuro de Bolivia S.A AFP, no identificándose los patrones anteriormente señalados. (...) no existe una Auditoría referente a la confidencialidad de información (...) esta Autoridad en su atribución de fiscalización, determinó pagos fraudulentos que llevan a concluir no haber cumplido con lo establecido en la Resolución Administrativa SPSVS/IP/N° 088 de 28 de enero de 2008 en cuanto se refiere a la confidencialidad...".*

31. *La APS afirma la existencia de la vulneración de la confidencialidad de la BDRD, en base a: i) lo señalado en la* ***carta cite PREV PR 5139-09 de 20 de mayo de 2009,*** *se debe advertir que la Sociedad a través de dicha misiva simplemente comunicó a la APS la detección de supuestos indicios de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad procesados por la Cooperativa San Bartolomé y la presentación de la denuncia; y ii) a un supuesto patrón que habría sido identificado sólo y exclusivamente en los pagos procesados por la Cooperativa San Bartolomé.*

32. *BBVA Previsión rechaza la Resolución Revocatoria en lo concerniente a la supuesta vulneración de la confidencialidad en la información de la BDRD, puesto que la APS simplemente se limita a: i) interpretar lo manifestado por BBVA Previsión en su carta PREV PR 5139-09 de 20 de mayo de 2009, sin estar respaldada en otras pruebas irrefutables; ii) deducir la existencia de una vulneración de la confidencialidad de la BDRD, al percatarse de un patrón que se desprende por la acumulación de periodos[14], cuando por mandato del artículo 31[15] de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 - 2008, los Beneficiarios registrados en la BDRD estaban expresamente facultados para cobrar la renta dignidad mensualmente, trimestralmente, semestralmente, pudiendo acumular los pagos; iii) afirmar que los patrones de acumulación no fueron identificados en los pagos de la Renta Dignidad de los beneficiarios correspondientes a Futuro de Bolivia S.A. AFP, a pesar de no contar con una prueba objetiva que respalde tales aseveraciones, contraviniendo así el principio de verdad material.*

[14] *La afirmación de que la existencia de un patrón en los pagos efectuados de la Cooperativa San Bartolomé como indicio de vulneración de confidencialidad para sustentar la Resolución Sancionadora, se constituye en una mera apreciación subjetiva y arbitraria, pues si se considera que los datos de los beneficiarios a quienes la entidad financiera pagó estaban registrados en la BDRD y al propia norma permite la acumulación de periodos para que los beneficiarios cobren la Renta Dignidad, la hipótesis de que sea el patrón el que sustente el indico de vulneración de confidencialidad afirmado por al APS, carece de todo sustento bajo el principio de verdad material.*

[15] *"...Los Beneficiarios podrán voluntariamente acumular periodos para efectos del cobro de la Renta Dignidad (...). La acumulación en ningún caso podrá ser*

limitada, pudiendo ser bimensual, trimestral, cuatrimestral, etc., salvo el caso de prescripción..."

33. *La APS sin mayores méritos determina la existencia de una supuesta vulneración de la confidencialidad de la BDRD sin siquiera haber efectuado una auditoria informática que permita respaldar tal aseveración, en su calidad de responsable de velar por la verdad material dentro de este proceso sancionador. Es más, la APS afirma la existencia de tal vulneración por el simple hecho de que la Sociedad no habría desarrollado y aplicado una política para la administración y control de acceso de la información de la BDRD y no así por haberse divulgado dicha información, sin contar con una prueba objetiva que demuestre que la no aplicación de políticas y controles al acceso a la información de la BDRD, sea la causa directa e inmediata de los pagos con indicio de fraude denunciados ante el ministerio Público. Lo que no sucede con los argumentos expuestos por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, así como la prueba documental, pericial y testifical producida, que objetivamente demuestran que los pagos fueron realizados a quienes estaban registrados en la BDRD, que el sistema que soporta la BDRD no fue objeto de alteración alguna y que la responsabilidad de la Sociedad se limita a la presentación dela (sic) denuncia ante el Ministerio Público, en cumplimiento a la cláusula novena del Contrato de Excepción.*

34. *El argumento sobre la supuesta vulneración de la confidencialidad de la BDRD, sin base en la verdad material, solo busca justificar la interpretación que ha realizado la APS a las obligaciones contenidas en las cláusulas quinta y séptima del Contrato de Excepción, para sostener que la cláusula novena del Contrato de Excepción no se aplicaría, tal como fue afirmado por el ente regulador en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 18). No existe a la fecha un solo reclamo por el cual se evidencie la suplantación de los Beneficiarios a quienes la Cooperativa San Bartolomé pagó al estar registrados en la BDRD. Es más la declaración testifical del Lic. Chávez[16] representante de la empresa SÍNTESIS S.A., corrobora que el sistema que soporta la BDRD no ha sido afectado ni vulnerado por terceros -confidencialidad- y cumple con las normas previstas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).*

[16] *Pág. 4 del Acta de Audiencia de recepción Testifical de 8 de junio de 2017.*

35. *No se entiende la razón por la cual la APS: i) en ningún momento del proceso sancionador consideró la supuesta vulneración de confidencialidad como una infracción administrativa al artículo 3 de la Resolución SPVS/IP/N° 088-2008, y sólo se ha limitado a utilizar este argumento arbitrario y subjetivo para afirmar que BBVA Previsión tendría la obligación de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé y negar como válida la sola presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, en aplicación de lo previsto en la cláusula novena del Contrato de Excepción; ii) insiste en la vulneración de la confidencialidad para acreditar la infracción de normas que rigen al régimen de pensiones y no así al de la Renta Dignidad; y iii) sigue insistiendo en la vulneración a la confidencialidad de la BDRD sin tener pruebas suficientes de que se haya producido, y menos que esa obligación ocasionaría que BBVA Previsión deba proseguir con la acción penal pública contra la Cooperativa San Bartolomé.*

36. *La Sociedad no sólo se ha limitado a argumentar en los alcances de la cláusula novena del Contrato de Excepción, sino que ha presentado prueba pericial y testifical que confirman la postura respecto a la responsabilidad o cuidado exigible*

de BBVA Previsión ante los supuestos indicios de fraude detectados en los pagos de la Renta Dignidad por parte de la Cooperativa San Bartolomé.

37. *La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al pretender hacer valer una interpretación subjetiva de los términos contractuales y de las pruebas que han sido proporcionadas para que aseverar la supuesta vulneración de la confidencialidad de la información de BDRD, como fundamento para desvirtuar la aplicación de la cláusula novena del Contrato de Excepción como la diligencia exigible durante la ejecución del Contrato de Excepción frente a acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas.*

IV.2. Vulneración a la garantía al debido proceso.

38. *La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, (Art. 115, p. II); y ii) Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, (Art. 117, p. I.).*

39. *El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisdiccional sobre el debido proceso señala que:*

- *"...El **debido proceso**[17] se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "...Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales**...'. Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición', '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1276/2001-R entre otras", (énfasis añadido).*

  [17] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0058/2012 de 9 de abril de 2012*

- *"...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv)*

derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in idem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..."[18].

[18] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014de* (sic) *10 de junio de 2014*

40. *La garantía al debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

41. *Para la doctrina*[19] *el "debido proceso" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.*

[19] *Eduardo Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, Año 1988.*

42. *A continuación se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Sancionadora vulnera la garantía constitucional al debido proceso en varios de sus componentes:*

IV.2.1. <u>Vulneración de la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que la Resolución Revocatoria confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador</u>.

43. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 56) señala: "...en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el* ***artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*** *y los* ***incisos j) y v) del artículo 49 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones,*** *ya que se ha evidenciado la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.(...)", (énfasis añadido).*

44. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:*

- *La Administración regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, (Art. 4, Inc. c).*

- *Los actos administrativos se emitirán por el órgano competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (Art. 29).*
- *Las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, (Art. 71).*
- *Las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas* ***hayan sido previstas por norma expresa****, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad).*
- *Son infracciones administrativas las acciones u omisiones* ***expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias****. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).*

45. *El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 28, parágrafo II, incisos a) y b), señala que todo acto administrativo debe: i) observar: "...estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..."; y ii) cumplir: "...con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional...".*

46. *El Reglamento SIREFI, en su artículo 62, parágrafo I, determina: "...El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional', preservando la legalidad en todos sus actos...".*

47. *El Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial señala:*

- *El principio de* ***legalidad***[20] *"...****constituye una verdadera garantía constitucional****, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional,* ***con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales****, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la* ***potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria"****, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho,* ***solamente el órgano representativo popular como fuente legitima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal)****, asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la* ***protección del contenido***

esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones *(...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...", (énfasis añadido).*

[20] *Sentencias Constitucional* (sic) *Nº 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010*

- *"...La* ***tipicidad*** *en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la* ***norma mediante la cual se establece una sanción,*** *dando lugar al* ***nullun crimen, nulla poena sine lege****, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."*[21]*, (énfasis añadido).*

[21] *Ver Sentencia Constitucional Nº 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.*

48. *Uno de los componentes que forman parte del debido proceso es la garantía de legalidad (principio de legalidad) que debe ser respetada y cumplida por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa -en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso.*

49. *El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción -Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo* ***"nullun crimen, nulla poena sine lege"****, a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.*

50. *El principio genérico de la tipicidad se complementa con el mandato de taxatividad*[22]*, ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia -aquí incumplida- de la presencia de una norma legal sancionadora sino que ésta ha de contener -realidad más incumplida aún- un elenco descriptivo (dotado de las oportunas certeza y claridad) de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o para las interpretaciones extensivas.*

[22] *La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Nº 0022/2006 de 18 de abril de 2006, establece que el "...principio de taxatividad (...) exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la*

Oscar Fernández Morro
V° B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

conducta procesada, lo que o coincide con los principios de legalidad y debido proceso...".

51. *La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.*

52. *Bajo estos principios se debe puntualizar lo siguiente:*

- *Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva*[23]*;*

> [23] *Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera. (Fuente https://archivos.juridicas.unam.mx)*

- *Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).*

- *Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador pero la descripción innovativa de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.*

53. *En el presente caso, la Autoridad Jerárquica podrá verificar que la APS a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria confirmó la infracción de las siguientes normas:*

- *El artículo 142 del* **Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** *que señala: "...A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el* ***cuidado exigible a un buen padre de familia****...", (énfasis añadido).*

- *El artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) j)* ***Iniciar y tramitar los procesos judiciales*** *que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados; (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia ...", (énfasis añadido).*

54. *Como se puede apreciar, las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen carácter prescriptivo pues establecen los deberes de prestar sus servicios con la diligencia exigible a un buen padre de familia y de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran para proteger los intereses de los fondos administrados, más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno.*

55. *Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, protegidos por el mandato constitucional de los artículos109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Revocatoria confirmar la imposición de sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.*

56. *Las normas supuestamente infringidas son insuficientes desde el punto de vista sancionador. No establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento. Incluso, en el caso de los incumplimientos supuestamente incurridos a partir del año 2009, de acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, están sujetos a la garantía por la cual cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley.*

57. *La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública -incluida a la APS- de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas - Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Sin embargo, esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

58. *De una revisión íntegra de la Resolución Revocatoria se debe advertir a la Autoridad Jerárquica no se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la renta dignidad, las mismas que están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y del Decreto Supremo N° 29400 de29 de diciembre de 2007.*

59. *Si bien la Ley N° 065 de Pensiones en su artículo 168, inciso b), dispone la APS en su calidad de organismo fiscalizador del Sistema Integral de Pensiones, está facultado para "...Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...", sin embargo esta Ley, carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad.*

Oscar Peñaloza Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzalez Vera

Sergio Renán Bustillo Ayala

60. *La Resolución Revocatoria no ha respaldado la potestad sancionadora de la APS en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del régimen de la Renta Dignidad, y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

61. *La Resolución Revocatoria, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador para el régimen de la Renta Dignidad.*

62. *La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al determinar expresamente que en el único cargo observado en la Nota de Cargo, se ha infringido los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, sin considerar que ningún de estos artículos tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

63. *Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.*

IV.2.2. Vulneración de la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y de tipicidad, en la medida en que la Resolución Revocatoria confirmó la existencia de infracciones permanentes para respaldar el ejercicio de su acción sancionadora.

64. *El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo".*

65. *La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación[24] de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que: "...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que*

toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de ***acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso,*** *sino que también la decisión está* ***regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión* ***en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas;*** *al contrario, cuando la resolución* ***aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión,*** *dichas normas se tendrán por vulneradas. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión...", (énfasis añadido).*

[24] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/2013 de 21 de mayo de 2013*

66. *En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) el fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Revocatoria ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.*

67. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 33-35) señala que:*

- *"...esta Autoridad ha determinado el* ***carácter permanente de la infracción*** *cometida por BBVA Previsión AFP S.A. en conformidad a lo establecido por la jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal Constitucional Plurinacional como por la Instancia Jerárquica, infracción que se ha evidenciado en la inactividad*

procesal en distintos periodos de tiempo imputados en la Nota de Cargos, mismos que han sido corroborados del análisis del cuaderno de investigaciones que ha sido remitido a esta Autoridad en calidad de prueba ...", (énfasis añadido).

- *"...se tiene que el accionar de la Administradora en el caso de Autos, ha sido identificado como infracción permanente ya que se ha podido corroborar que el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., aún se encuentra tramitándose en la instancia judicial correspondiente y mientras* ***dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción****...".*

68. *La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 79 regula la prescripción administrativa disponiendo: "...Las* ***infracciones prescribirán*** *en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública...", (énfasis añadido)*

69. *Como se podrá apreciar en el ordenamiento jurídico boliviano, el legislador determinó expresamente:*

    - *El plazo que tiene la Administración Pública para: i) ejercer su potestad sancionadora frente a la supuesta infracción que sea cometida por el administrado; y ii) ejecutar las sanciones impuestas contra el administrado ante la comprobación de una infracción o contravención de carácter administrativo.*
    - *La forma en que la prescripción de las sanciones administrativas será interrumpida por la actuación de la Administración Pública.*

70. *Sin embargo, en materia de prescripción administrativa el legislador:*

    - *Omite identificar qué actuación de la Administración Pública -incluida la APS- interrumpe el cómputo de la prescripción en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora ante una posible infracción administrativa.*
    - *Se abstiene de regular: i) en qué momento empieza a computarse el inicio del plazo para que opere la prescripción de la acción y ii) las clases de infracciones administrativas (Por ej. instantáneas y permanentes) de las que derivan importantes consecuencias jurídicas, especialmente con relación al inicio del cómputo de la prescripción, pero también para determinar la norma aplicable al caso concreto.*

71. *El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como marco legal que rige a la prescripción de las acciones sancionadoras, tiene un carácter general e insuficiente, al no determinar expresamente desde qué momento se debe computar el plazo para que opere la prescripción de una infracción administrativa, ni qué acto la interrumpe. Estas omisiones tampoco han sido objeto de regulación por parte del Órgano Ejecutivo a tiempo de emitir el Decreto Supremo N° 27113 y el Reglamento SIREFI, ya que ninguna de estas normas tiene disposición que reglamente la prescripción administrativa.*

72. *Por otra parte, dentro de los principios que rigen el procedimiento sancionador ha sido consagrado el principio de tipicidad en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en virtud del cual: "...I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente* ***definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias****...", (énfasis añadido).*

73. *La Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa que opera por la inactividad procesal del regulado en el proceso penal, provoca que no opere la prescripción. Sin embargo, la APS no tiene respaldo para acreditar la existencia de la supuesta infracción a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, que le ha sido atribuida a BBVA Previsión, pues se ha demostrado que la Sociedad sí cumplió con el cuidado exigible en su condición de entidad gestora de la Renta Dignidad en virtud al Contrato de Excepción, al haber presentado la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos en los pagos de la Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa San Bartolomé (Agosto 2008 a enero 2009).*

74. *Asimismo, la Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa, a los efectos de que no opere la prescripción de la acción sancionatoria de la APS, se da mientras* ***no cese la acción penal*** *seguida por BBVA Previsión contra la Cooperativa San Bartolomé, y que en consecuencia de lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, quedaron subsistentes las diligencias preliminares previas a la emisión de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Es más la APS en su* ***Auto Administrativo de 4 de agosto de 2017****, aclaró que: "...para la vigencia de las Diligencias Preliminares no se requiere de la emisión de un acto administrativo expreso, pues tales diligencias tienen por objeto investigar y determinar la existencia y veracidad de las infracciones, lo cual se constituye en el cumplimiento de las atribuciones conferidas por Ley a esta Autoridad...", argumentos que provocan a criterio de la APS, que no opere la prescripción.*

75. *Los antecedentes del proceso sancionador detallados en la Nota de Cargos y plasmados en la Resolución Sancionadora demuestran lo siguiente:*

- *El 5 de mayo de 2009, BBVA Previsión presentó ante el Ministerio Público la denuncia contra miembros de la Cooperativa San Bartolomé por haber constando indicios de actos de carácter fraudulento con relación a varios pagos de la Renta Dignidad.*

- *El 20 de mayo de 2009 mediante* ***nota PREV PR 5139-09****, BBVA Previsión comunicó a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones que inició acción penal contra los representantes dela (sic) Cooperativa San Bartolomé al deducir la existencia de posibles pagos de la Renta Dignidad con indicios de fraude, solicitando a la mencionada entidad pagadora que informe y devuelva todos los pagos con este tipo de indicios.*

- *El* ***23 de noviembre de 2011****, mediante* ***carta cite PREV-AL-178/2011 de 21 de noviembre de 2011****, BBVA Previsión expresó al Ente Regulador los límites a los que estaba sujeta la responsabilidad como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Excepción y por los cuales* ***no podía proseguir con la tramitación del proceso penal*** *y que de ninguna manera la colaboración que estaba brindado (sic) a las autoridades que conocen la denuncia podía ser interpretada como una obligación.*

- *Durante todo este tiempo (2009-2017) previo a la notificación con la Nota de Cargos, la APS conocía: i) los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por mandato de la cláusula novena del Contrato de Excepción, y ii) que la actuación que estaba*

*realizando la Sociedad dentro del proceso de investigación penal, simplemente se limitaba a una colaboración de buena fe, puesto que ya no tenía la calidad de ente gestor. Sin embargo el **18 de enero de 2017**, más de 7 años después de presentada la denuncia- la APS notificó con la Nota de Cargo por supuestas infracciones al ordenamiento administrativo.*

76. *Por tanto, desde la supuesta infracción alegada han transcurrido más de los dos años previstos en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento, antes de que la APS inicie el proceso sancionador contra nuestra Sociedad, a través de la nota cite APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada a BBVA Previsión el **18 de enero de 2017**, conforme se deprende del artículo 82[25] de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues es el acto administrativo expreso que determinó el único cargo que ha sido imputado contra nuestra Sociedad. Es más, la APS no ha identificado otro acto administrativo expreso y previo que haya sido puesto en conocimiento de BBVA Previsión, por el que se mencione la supuesta investigación de los indicios de infracción administrativa emergente del presente proceso sancionador, a pesar de lo señalado en el Auto Administrativo de 4 de agosto de 2017, operando de esta manera la prescripción.*

    [25] *"...La etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiendo a los ismos* (sic) *que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente...".*

77. *La Resolución Revocatoria no tiene respaldo para acreditar la existencia de norma expresa alguna -principio de legalidad y tipicidad- que permita clasificar las infracciones administrativas como "**permanentes**" o "**instantáneas**", tal como pretende hacer valer la APS. En otras palabras, ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento SIREFI) han previsto un clasificación* (sic) *de las infracciones administrativas que determine el carácter de infracciones permanentes e instantáneas, que afecten al cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria. Tampoco el legislador ha concedido facultad expresa para que la APS pueda clasificar -tipificar- el carácter de las infracciones, como lo ha hecho en el presente caso para desvirtuar y fundamentar la Resolución Sancionadora.*

78. *Con el razonamiento de la APS sobre la existencia **infracciones permanentes** se generaría una falta de seguridad jurídica para los administrados, puesto que nunca prescribiría ninguna infracción, simplemente bastaría que la APS alegue que hay omisión del algún deber para que la conducta del administrado sea en todo momento sujeta a una sanción, por más que la Administración Pública no haya cumplido con su deber de supervisión.*

79. *La prescripción de las infracciones administrativas ha sido prevista por el legislador como una consecuencia negativa ante la inactividad de supervisión encomendada a la Administración Pública -incluida la APS-, que al ser una obligación genera responsabilidad por la función pública.*

80. *Por otra parte, la Resolución Revocatoria para sustentar la determinación del carácter de infracción permanente del Cargo impuesto por la Resolución Sancionadora, se ha limitado a transcribir partes considerativas de: i) las Sentencias Constitucionales N° 0283/2013 AAC de 13 de marzo de 2013 y 1424-2013 de 14 de agosto de 2013, y ii) los precedentes administrativos contenidos en las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008 y*

SIREFI RJ 76/2008 de 18 de diciembre de 2008, a fin de rechazar los argumentos de la prescripción de la acción sancionatoria alegada por BBVA Previsión

81. *De una revisión de las mencionadas Sentencias Constitucionales, se puede advertir que las mismas interpretan el alcance y efectos del artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, que señala: "...El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación...". En materia administrativa, el legislador no ha previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Art. 79) ni sus normas reglamentarias, una previsión similar a la contenida en materia penal, por tanto la jurisprudencia utilizada por la APS como respaldo no es aplicable a los términos de la prescripción administrativa alegada por BBVA Previsión respecto al acción sancionatoria de la APS dentro del presente proceso sancionador. En ningún momento el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá suplir las funciones de la Asamblea Legislativa ante la inexistencia de una norma o vacío legal, como el referido a la prescripción de las infracciones, en virtud a lo previsto en el artículo 12, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado. La APS confunde la función[26] del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la atribución que tiene el Órgano Legislativo frente a la garantía de legalidad sancionadora contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al pretender hacer valer las normas del derecho penal en materia de prescripción en el presente caso, desconociendo el hecho de que no existe una norma expresa que así lo determine.*

[26] *"...vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respecto y al vigencia de los derechos y las garantías constitucionales...", (Art. 196 de la Constitución Política del Estado).*

82. *Por otra parte, la APS aplica dos precedentes administrativos emitidos por la ex Superintendencia General del SIREFI, para sustentar el supuesto carácter permanente de la infracción atribuida por la Resolución Sancionadora contra nuestra Sociedad*

83. *Ni el Ministerio ni la APS están facultados para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como el artículo 79, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, parágrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado. Los argumentos sobre la prescripción expuestos en la Resolución Revocatoria no tienen respaldo en el ordenamiento jurídico vigente ni en la jurisprudencia constitucional.*

84. *Conforme se desprende de lo previsto en el Decreto Supremo N° 27113:*

- *el acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo II, incisos a) y b)*
- *la motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizaran la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).*
- *los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).*

Oscar Ferrufino Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Publicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Publicas

85. *Según la doctrina[27] de derecho administrativo el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares, el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares.*

[27] *Luis María Diez Picasso, "La doctrina del precedente administrativo".*

86. *Sin embargo, de una revisión íntegra de lo previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, se puede advertir que el legislador no ha previsto que exista una vinculación previa de la actuación de la Administración Pública. La actuación administrativa debe estar presidida siempre por el principio de legalidad, de tal forma que si es la norma jurídica, la ley en sentido amplio, la que regula la actuación de la Administración Pública, no hay cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.*

87. *La APS pretende hacer valer los precedentes administrativos como si se tratasen de actos que tienen carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surtan los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional[28], sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.*

[28] *Ley N° 254 de 5 de julio de 2012.*

88. *La Resolución Revocatoria respalda una sanción impuesta por una supuesta infracción que de haberse producido superan el plazo de los dos años, previa a la notificación con la Nota de Cargo, contraviniendo lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando así la garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.*

89. *Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

IV.2.3. <u>Vulneración de la garantía al debido proceso, en su componente de legalidad en la medida en que la Resolución Revocatoria confirma la "reposición más su rentabilidad" como sanción contra BBVA Previsión.</u>

90. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (40-41) señala: "...como consecuencia del actuar negligente y del descuido por parte de la Administradora se tiene que existe un daño económico al FRUV, debido a los pagos indebidos realizados por la Cooperativa (...). Consiguientemente esta Autoridad ha dispuesto que la sanción administrativa incluya la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la transgresión de las normas citadas, especialmente cuando se haya causado un daño a los Fondos o a los Asegurados. (...) es importante señalar que esta Autoridad ha actuado de conformidad al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469...".

91. La Resolución Revocatoria respalda la imposición de la sanción de reposición en el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469, establece: "...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO...".

*92. De una simple revisión de este artículo se evidencia que el mismo no establece expresamente la posibilidad para que el ente regulador imponga una "**reposición más su rentabilidad**" para sancionar a los administrados, incluyendo a BBVA Previsión. Incluso si lo señalara, contradiría las normas de la Ley de Pensiones (anterior y actual), que sólo le dan la potestad a la APS de imponer sanciones[29] y no de definir la "**reposición más su rentabilidad**" ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados.*

[29] *Ver Arts. 49 de la Ley N° 1732 y 168 de la Ley N° 065.*

93. La doctrina define a una sanción administrativa[30] como: "La medida penal que impone el Poder Ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas, (...). En otros casos significan una inhabilitación (...)". En tanto que, la reposición[31] es definida como: "Posición o colocación en el estado o puesto anterior (...) Restitución de lo hurtado o usado sin permiso, con pretensión de que no se advierta la falta". Ninguno de estos conceptos permite confundir la reposición con una sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer, respetando la garantía de legalidad, prevista en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado.

[30] *Guillermo Cabanellas D, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VII, Pág. 294.*

[31] *Guillermo Cabanellas D, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VII, Pág. 154.*

94. La Resolución Revocatoria al confirmar la imposición de la "reposición más su rentabilidad", confiere legalidad a una sanción que no se encuentra prevista por norma alguna vulnerando de esta manera la garantía de legalidad sancionadora, conforme a lo previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, y excediendo la potestad sancionadora que el legislador ha reconocido a favor de la APS, haciendo que la Resolución Revocatoria esté viciada de nulidad

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Públicas

conforme se desprende del artículo 122 de la Ley Fundamental, que señala: "Son nulos los actos der las personas que usurpen funciones que no les competen, ***así como los actos de las que ejercen jurisdicción que no emane de la ley****"*[32].

[32] *Art. 122 de la Constitución Política del Estado.*

95. *La APS de manera arbitraria y discrecional, excediendo la potestad sancionadora prevista en el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones y vulnerando la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, a través de la Resolución Revocatoria confirmó como obligación -sanción- de BBVA Previsión el reponer los recursos que fueron indebidamente dispuestos por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa San Bartolomé, más su rentabilidad al FRUV, como consecuencia de la supuesta infracción a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones ante la inactividad procesal emergente de la denuncia contra la Cooperativa San Bartolomé por supuestos pagos de la Renta Dignidad con indicios de fraude durante los meses de agosto 2008 a enero 2009. Es decir, la APS,* ***sin potestad alguna,*** *ha impuesto la obligación de "reponer" recursos al FRUV, más "su rentabilidad", sin que exista una previsión normativa en la cual se pueda amparar para establecer esa obligación-sanción contra la Sociedad.*

96. *A pesar de que la Resolución Revocatoria afirma que no existe un incumplimiento del Contrato de Excepción (Pág. 11), omite considerar que dicha relación contractual ya finalizó e ignora también que en ninguna de las cláusulas de este contrato se ha previsto la posibilidad de que la APS, en su calidad de ente regulador, esté facultada a exigir la reposición de recursos al FRUV más su rentabilidad ante la imposición de sanciones administrativas, ni hay ley que así lo defina. La APS no tiene respaldo legal ni competencia para imponer la reposición más la rentabilidad ordenada en el artículo tercero de la Resolución Sancionadora y si desea hacerlo, debe recurrir a las autoridades competentes para ese fin, para que en proceso contradictorio resuelvan lo que corresponda.*

97. *La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa, ordena la "****reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa San Bartolomé, más su rentabilidad****" por BBVA Previsión a favor del FRUV. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.*

98. *La vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.*

2.4. *Vulneración a la garantía al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, en la medida en que la Resolución Revocatoria*

desconoce la garantía de irretroactividad de la Ley para sustentar la supuesta infracción de la Ley N° 065 de Pensiones.

99. *La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 37) respalda su argumentación en la parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, cuando señala que: "...acude a la relación jurídica que la misma (BBVA Previsión) tienen con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por* ***efecto además del artículo 177° de la Ley N° 065*** *(de Pensiones), la ultra actividad de la ley N° 1732 y de sus normar (sic) reglamentarias, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora (...), no es pertinente aquí hablara (sic) de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y, por tanto, ultra activa...", razón por la cual concluye afirmando que: "...el argumento de la Administradora con relación a la vulneración a l (sic) garantía del Principio de Irretroactividad de la Ley, resulta, no tiene asidero legal alguno...".*

100. *La APS pretende hacer valer la ultractividad dispuesta en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones para imponer parte del Cargo contra BBVA Previsión, aplicando el régimen de pensiones anterior para sancionar la supuesta infracción del artículo 149, en sus incisos j) y v), de la actual Ley de Pensiones.*

101. *En principio se debe puntualizar que la Resolución Revocatoria de manera subjetiva y arbitraria, confunde el alcance del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones que señala: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria...", con la intención de incluir dentro de este periodo de transición al Contrato de Excepción.*

102. *BBVA Previsión rechaza cualquier argumento que pretendan hacer valer la APS respecto a que el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones sería aplicable al presente caso, por las siguientes razones:*

- *El ente regulador omite considerar que el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996.*
- *La APS desconoce que antes de la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema.*
- *El artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones hace referencia sólo a los Contratos de Servicios suscritos entre las Administradores de Fondos de Pensiones (AFP) y el Estado boliviano en el marco de la Ley N° 1732 y sus reglamentos, y no menciona a la Ley N° 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO que está regulado expresamente.*
- *Los artículos 2[33] y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente por una sola gestión hasta enero de 2009, razón por la que BBVA Previsión dejó de ser ente gestor de la Renta Dignidad y del Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV) desde febrero de 2009.*

Oscar Ferrufino Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

[33] *"ARTÍCULO 2. (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).- El Sistema Integral de Pensiones, está compuesto por: a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios. b) El Régimen Semicontributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios. c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerales".*

103. La Resolución Revocatoria, al sustentar la existencia de la infracción al artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, mediante una interpretación subjetiva y arbitraria de la previsión y alcance del artículo 177 de la misma Ley, demuestra la falta de fundamentación y motivación con la que la APS adoptó su decisión, pues pretende hacer valer una supuesta infracción administrativa de una norma de carácter sustantivo[34]que (sic) *entró en vigencia (10 de diciembre de 2010) después de más de 18 meses de haber concluido la vigencia del Contrato de Excepción y de haber efectuado la denuncia ante el Ministerio Público contra la Cooperativa San Bartolomé.*

[34] *Las normas sustantivas o materiales son las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado.*

104. En otras palabras, la Resolución Revocatoria desconoce el hecho de que la responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato de Excepción que ha finalizado, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia, lo contrario implicaría una aplicación retroactiva y forzada de lo previsto en la actual Ley N° 065 de Pensiones, desconociendo la garantía constitucional de irretroactividad de la Ley prevista en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado.

*105. BBVA Previsión advierte sobre este punto que la APS apartándose de una debida fundamentación y motivación, desconoció la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional[35] al rechazar infundadamente la vulneración de la garantía de irretroactividad alegada por nuestra Sociedad en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, puesto que el máximo órgano de control constitucional y protección de los derechos fundamentales de los administrados ha determinado que: "...Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la CPE, y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, **no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto**, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que **el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti**, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este*

intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la SC 0757/2003-R de 4 de junio. (...) Se tiene que la irretroactividad de las disposiciones legales en general es parte del principio de legalidad y es que ***no se puede pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en ese momento****, intelecto que va relacionado con la teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica...", (énfasis añadido).*

[35] *Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0008/2014 de 3 de enero de 2014.*

106. La obligación de BBVA Previsión era presentar denuncia ante el Ministerio Público, por posibles de actos de fraude cometidos por tercera personas en el pago de la Renta Dignidad -Cooperativa San Bartolomé- y no así proseguir con la tramitación de un proceso judicial, tal como pretende imponer la APS al asegurar la supuesta infracción del artículo 149, inciso j) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuyo carácter es sustantivo.

107. La Ley N° 065 de Pensiones vigente desde el 10 de diciembre de 2010 (más de un año de cumplida la obligación de la Sociedad) es la norma que instituye la obligación no sólo iniciar sino de tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los fondos administrados y de los asegurados. Por tanto esa norma será exigible a BBVA Previsión para aquellas denuncias penales iniciadas con posterioridad al 10 de diciembre de 2010 y con relación a los fondos del SIP que administra aclarando que el FRUV no está dentro de ellos, y no como pretende hacer valer la APS en la Resolución Revocatoria.

108. La obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción y no en un mandato legal, puesto que al momento de la suscripción del referido contrato el legislador no había previsto dicha obligación, más al contrario el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 -diligencia de buen padre de familia- para el régimen de pensiones del SSO, cuya aplicación no es supletoria al régimen de la renta Dignidad, pues no ha sido prevista de esa manera por el legislador.

109. La Resolución Revocatoria al haber confirmado la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 Pensiones, pretende imponer arbitraria e ilegalmente una sanción contra una infracción administrativa que no existía en el ordenamiento jurídico a tiempo de la suscripción y vigencia del Contrato de Excepción, ni tampoco al momento de presentar la denuncia penal contra la Cooperativa San Bartolomé, que pueda constituirse en una obligación exigible a BBVA Previsión, contraviniendo de esta manera las garantías al debido proceso, legalidad e irretroactividad de la Ley consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 123 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c) y 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, incisos a), b) y f) del Decreto Supremo N° 27113 y 62 del Reglamento SIREFI.

110. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Oscar Ramiro Morro Vo.Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Viera

Sergio Renán Pastillo Ayala

V. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2017 de 19 de julio de 2017 y el Auto Administrativo de 4 de agosto de 2017, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

1) *Revoque íntegramente la* ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2017 de 19 de julio de 2017 y el Auto Administrativo de 4 de agosto de 2017****, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, conforme a lo argumentos expuestos en este memorial.*

2) *Declare la nulidad de pleno derecho de la la* (sic) ***Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2017 de 19 de julio de 2017 y el Auto Administrativo de 4 de agosto de 2017****, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado..."*

20. ACUMULACIÓN DE OBRADOS.

Por autos de 3 y 30 de agosto de 2017, se procedió a la acumulación de los tres recursos jerárquicos precitados, al corresponder todos al trámite impugnativo emergente del cargo de la nota APS-EXT.DE/4617/2016 y de la sanción por su efecto impuesta, siendo los dos primeros de naturaleza incidental en tanto se refieren, en su caso, al ejercicio del derecho a la prueba y a la suspensión de la sanción y obligación impuesta, y el último, sobre la sustancia del conflicto principal, es decir, la presunta infracción imputada y sancionada, importando ello un idéntico interés y objeto, estos es, el proceso sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por el presunto ilícito al que se refiere el cargo mencionado.

21. EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.

En fechas 30 de junio y 8 de septiembre de 2017, se recibieron en audiencia, las exposiciones orales de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme solicitó la misma mediante sus memoriales de 12 de junio y 22 de agosto de 2017, respectivamente, señaladas por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2017 de 13 de junio y auto de 30 de agosto de 2017, ídem.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha oportunamente alegado en sus recursos de 24 de mayo, 28 de julio y 22 de agosto de 2017, conforme sigue a continuación.

1.1. La determinación sancionatoria como materia de la impugnación principal.-

1.1.1. La diligencia exigible en el marco del Contrato de Excepción.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. se ampara en lo señalado por el Contrato por Excepción, suscrito el 28 de enero de 2008 con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros -y que consta en la Escritura Pública N° 284/2008 de 23 de mayo de 2008, otorgada por ante la Dra. Ruth Rosario Villarroel Quisbert, Notaria de Gobierno de la Prefectura del Departamento de La Paz, ahora del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz- cuya cláusula novena (part. prtte.) alude a que respecto a *acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS* ***o de terceras personas****, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales...,* ***la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En función de ello y en relación al artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que establece que ***a menos que en... cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia*** -como el del 28 de enero de 2008-***..., se exija un grado de diligencia diferente****, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia* (ídem) resulta en la posición de la recurrente, en sentido que la responsabilidad a ella exigible para el concreto caso de autos, no era la del *bonus pater familias*; el uso de la expresión conjuntiva "a menos que" como indicativo de esa condición o de tal salvedad, daría cuenta de lo mismo.

Consiguientemente y en tal lógica, sería *de iure* inaplicable al caso de autos, cualquier alusión como las que salen en la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y después en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017: *incumplimiento... a lo establecido en el artículo 142* ("la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia") *del Decreto Supremo N° 24469... y los incisos... v)* ("prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un padre de familia") *del artículo 149 de la Ley N° 065*.

Por pertinente, cabe señalar que cuando **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** identifica en lo anterior una *vulneración al principio de verdad material en la medida que la Resolución Revocatoria desconoce la diligencia exigible a BBVA Previsión*, resulta que

no es propiamente ello lo que hace a la controversia, sino el que la recurrente rechaza que en los términos de la norma imputada (entonces *de iure*), le sea atribuible responsabilidad alguna por los hechos que señala el cargo, circunscribiéndose a ello el conflicto (al menos parcialmente) el que por tanto, no hace *per se* a la búsqueda de la verdad material fáctica que hace al conflicto.

En todo caso y conforme corresponde al suscrito, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es a continuación considerado en su dimensión jurídica, este es, el emergente del Contrato por Excepción del 28 de enero de 2008, en cuanto a si en sucesos tales como los pagos por concepto de Renta Dignidad empero con indicios de fraude, sucedidos en la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y superando la sola presentación de la denuncia, existía para la ahora recurrente, el deber de impulsar la correspondiente investigación penal y el consiguientemente eventual procesamiento -en tanto correspondiera- con la diligencia que exigen los artículos 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y 149°, inciso v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones).

Desde ya, debe establecerse cierta falta de coherencia en el alegato de la recurrente, en sentido de señalar -forzadamente- que no correspondía exigírsele una responsabilidad cual buen padre de familia, porque al tenor del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, la cláusula novena del Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008 establece *un grado de diligencia diferente*, cuando esta última -intitulada *responsabilidad de terceros*- no señala ningún grado de diligencia exigible, sino que mas bien, se refiere a la liberación de responsabilidad a la entonces contratante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, para el caso de producirse dentro del ámbito contratado (y entre otros) *acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran* -no ella sino- *los Beneficiarios o lo funcionarios y personas de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o* -en líneas generales- *de terceras personas*, lo que en definitiva y en *nulla poena sine culpa*, importa la positivización del principio de culpabilidad (Ley 2341, art. 78°, § I).

Por lo tanto, debe concluirse de inicio, que si bien el artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, prevé genéricamente -y no precisamente para el caso en concreto- la posibilidad de que exista *un grado de diligencia diferente*, no es a lo mismo a lo que se refiere la cláusula novena del Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, resultando que a la entonces contratante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, le toca manejarse con respecto al mismo y en el orden de las obligaciones que le son emergentes, **con el grado de diligencia que señala su cláusula quinta, numeral 5.1 (sobre las *condiciones mínimas*), inciso j)**: ***la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia***, *de acuerdo al concepto del Código Civil* (las negrillas son insertas en la presente) entonces y analógicamente, en igual sentido al del artículo 302°, parágrafo I, del último nombrado, resultando que la recurrente confunde **la responsabilidad que le es exigible** con *el grado de diligencia* -que le es- *exigible*.

Si bien tan palmario extremo no debiera (por lo mismo) ameritar mayor consideración, aun es pertinente concluir de ello, que la probable inconducta de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** respecto de ello, importa entonces una infracción a una de las condiciones

mínimas previstas en el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008.

Con tales aclaraciones, se pasa a considerar ahora lo que la recurrente también señala, en sentido que *el grado de diligencia* (que le era) *exigible como efecto del Contrato por Excepción estaba fijado a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal..., por lo que... cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractual y legalmente, no existiendo responsabilidad alguna que pueda respaldar a la Resolución Revocatoria.*

Referente a ello, es pertinente reproducir en calidad de fundamento para la presente, lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, en sentido que:

> *"...el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que "**es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos**", declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**..., a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos (...)*
>
> *...cabe mencionar que, si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de acciones dolosas o culposas, como actos de fraude,... la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa.*
>
> *Empero además y en la lógica del procedimiento penal, bien puede limitarse quien presenta la denuncia voluntariamente, a esa sencilla actuación, lo mismo no tiene que ver con cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, porque ello no hace a ninguna fase procesal, sino al derecho de quien es víctima u ofendido, constituido ahora en parte civil (y ya no como parte penal, en strictu sensu), para que le sean resarcidos los daños emergentes de la comisión del delito en su contra.*
>
> *La situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**..., porque al tiempo tiene el derecho-carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente, cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión (cuando ya se han superado los sucesivos objetivos de establecer la existencia del delito, determinar la identidad del delincuente, e imponerle y ejecutar la correspondiente pena en su contra), a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, y que formalmente, en su carácter forzoso, no pueden reclamarse anticipadamente por cuanto no es posible legalmente*

Con ello queda claro el deber de ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA****..., de impulsar los trámites correspondientes al proceso penal, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, no habiendo lugar al alegato expresado por la misma en su Recurso Jerárquico...* "

En efecto, la última parte de la supra señalada cláusula novena, es clara al disponer que sin embargo de la responsabilidad no imputable a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en los casos de acciones u omisiones cometidas por terceros, ***es obligación de la AFP - entonces esta otra sí es su responsabilidad- realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*** (las negrillas son insertas en la presente) lo que desde luego, hace al objeto de lo contratado, este es *la administración del* -entre otro- *Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad* (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. 'a') para la gestión 2008 (D.S. 29424, art. 2°).

En los términos señalados y toda vez que la *administración* importa *ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes... suministrar, proporcionar o distribuir algo* (acepciones 3 y 5 de "administrar" en el *Diccionario de la lengua española*) importa inequívocamente que, ahora en materia financiera, tales orden, disposición y organización correspondan -entre otros- a la recuperación de los recursos que, en su connatural riesgo operativo, hubieran sido sonsacados fraudulentamente, adoptando acciones correctivas para subsanar (reparar) el daño provocado por *v. gr.* una defraudación o una conducta irregular.

Para el caso, dado estar prevista la denuncia penal -admitida por la recurrente como inherente a su responsabilidad- y consiguiente como secuencialmente, el procesamiento penal y la eventual sentencia condenatoria, la recuperación en el ámbito judicial, queda sujeta al trámite que le señala la norma adjetiva en tal materia (Ley 1970, art. 382°) determinando que la administración de unos recursos defraudados, en lo que atañe a su reparación, sea necesaria, oportuna y pertinentemente observada, y -en cuanto procesalmente le corresponda- por quien está encargada de la misma, para el caso, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** al tenor del parágrafo I, del artículo 2° del Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008.

No obstante y en el criterio de la recurrente, la *obligación de la AFP* (de) *realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, es inherente exclusivamente para aquellos casos en que *la entidad financiera no regulada* (a la que se refiere el inciso 'f' del numeral 5.1, de la cláusula quinta del mismo contrato, *v. gr.*, la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.) *sea sujeta* -únicamente- *a concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, o clausura definitiva*, extremos a los que no correspondiendo el caso presente, determinaría la inviabilidad de imponer al respecto la responsabilidad primero señalada.

Es claro que tal posición emerge de la lectura particular que la recurrente realiza de la señalada cláusula novena, en la cual se encuentran continuas las menciones acerca de la no responsabilidad de la administradora de fondos de pensiones (en los casos de *Concurso Preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso o clausura*

definitiva) y de su obligación de realizar las acciones legales para la recuperación de los fondos.

Sin embargo, es claro que **el objeto de la cláusula** (conforme a su *nomen iuris*: *responsabilidad de terceros*) **es liberar de responsabilidad civil contractual a BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en los casos de incumplimientos, errores, acciones dolosas o culposas, y concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso o clausura definitiva**, por cuanto, haciendo a las actuaciones propias de terceros al contrato, **resulta obvio que todos ellos -en un denominador común- importan causales que no le son atribuibles a ella sino a tales terceros**.

En ese notorio contexto y conforme ha señalado la precitada la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, *si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de acciones dolosas o culposas, como actos de fraude,... la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa*, entiéndase, antes que limitar la obligación de realizar la acción legal de recuperación, a una sola de las causales de liberación de la responsabilidad contractual.

Ello, por cuanto la clasificación de esas causales de liberación de la responsabilidad contractual que realiza la cláusula novena, obviamente corresponde a un plano conceptual distinto al del plazo para el inicio de la acción penal, extremos que así como de posible suceso simultáneo, son de necesaria coexistencia en los términos de lo contratado y del interés colectivo (Ley 2341, art. 4°, inc. 'a') dado tratarse el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008 de uno administrativo (ctto. cit., cls. segunda, num. 2.3).

Lo anterior permite establecer que de la amplitud de la cláusula, tanto en su extensión como de su contenido, resulta que su mención última acerca de la *obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, **es general a toda ella** (a la responsabilidad *por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude en las que incurran... terceras personas* incluidas) determinando ello que, como aclaración **a todo** su contenido, se encuentre exactamente en su conclusión (parte final) haciendo al tipo de redacción propia y meramente circunstancial del contrato, y correspondiendo al total de los casos involucrados por la misma cláusula, entre ellos, las *acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o lo funcionarios y personas de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas*.

Consiguientemente, se ratifica aquello de que en observancia a la *obligación de la AFP* (de) *realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos*, hace al deber de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *impulsar los trámites correspondientes al proceso penal*, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr la

recuperación de los fondos o recursos comprometidos, como que en los hechos no se limitó *a denunciar estos hechos*, cuando (conforme al recurso jerárquico) *coadyuvó sin contar* -según ella- *con una obligación expresa del Estado -sea contractual o legal- en la investigación penal... y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación*.

El recurso jerárquico *insiste* en que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *no sólo cumplió con la diligencia exigida en el Contrato de Excepción al presentar la denuncia, sino que coadyuvó sin contar con una obligación expresa del Estado -sea contractual o legal- en la investigación penal* (...) *La obligación... era presentar denuncia... y no así proseguir con la tramitación de un proceso judicial* (en alusión al imputado inciso 'j' del artículo 149°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010... , *cuyo carácter* -dice- *es sustantivo*) (...) *actuación de buena fe..., exteriorizada en la presentación de la denuncia y la colaboración en el proceso investigativo -sin estar expresamente facultada- fue utilizada por la APS... para respaldar la Resolución Revocatoria*, extremos para los que a efectos del análisis que le corresponde al suscrito, se ratifica todo lo supra expuesto, toda vez que por ello quedan también desvirtuados.

No obstante, aún merecen considerarse los señalamientos en sentido que *la APS simplemente se ha limitado a respaldar su decisión en las cartas* -así en plural- *enviadas por nuestra Sociedad por las cuales se comunicó al ente regulador acerca de la detección de indicios de fraude y el cumplimiento de la obligación de presentar la denuncia..., lo que de ninguna manera demuestra que existía obligación alguna de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé*; y cuando le toca dar evidencia de ello, se remite únicamente a la nota PREV–AL–178/2011, presentada ante la reguladora el 23 de noviembre de 2011, con respecto a la cual dice, que expresó *los límites a los que estaba sujeta la responsabilidad como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Excepción y por los cuales* ***no podía proseguir con la tramitación del proceso penal*** *y que de ninguna manera la colaboración que estaba brindado* (sic) *a las autoridades que conocen la denuncia podía ser interpretada como una obligación*, en base a lo cual concluye que *durante todo este tiempo (2009-2017)... la APS conocía: i) los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada... y ii) que la actuación que estaba realizando la Sociedad dentro del proceso de investigación penal, simplemente se limitaba a una colaboración de buena fe, puesto que ya no tenía la calidad de ente gestor*.

Tal presupuesto compele a las aclaraciones siguientes:

- *Diverso sensu* a lo señalado por la recurrente, la nota PREV–AL–178/2011 (en su última página) no hace referencia a su **responsabilidad** *como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Excepción*, sino mas bien a las que ella considera sus **obligaciones** emergentes del mismo, extremo fundamental si se tiene en cuenta que, conforme todo lo ya supra visto, cosas distintas son las obligaciones emergentes que específicamente le señala tal contrato -lo que no quiere decir que se limiten al mismo- y las responsabilidades resultantes de tal contratación, conforme son ahora materia del proceso recursivo.

Tampoco la de referencia hace alusión a que su presentante *no podía proseguir con la tramitación del proceso penal* y los motivos para lo mismo, cuando textualmente mas bien señala:

> "*...manifestamos nuevamente nuestra predisposición para seguir colaborando, haciendo más de los establecido en el contrato de servicios que limitaba el actuar de la AFP a la simple presentación de la denuncia.*
>
> *Es en base a estas aseveraciones de orden legal que creemos no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS en representación del Estado boliviano, el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema.*
>
> *Adicionalmente* ***recomendamos*** *que sea alguna autoridad del Estado quien* ***también participe*** *en la presente acción penal y se haga cargo de vigilar y motivar al Ministerio Público para continuar la investigación,* ***sin que ello signifique que nuestra empresa deje de seguir colaborando en la investigación****, colaboración que no se la puede confundir con una obligación sujeta a fiscalización y consiguiente sanción...*" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Queda claro que, independientemente del argumento que presenta el recurrente, en sentido de que las obligaciones contractuales le eran absolutas (es decir que al margen de las mismas, no le correspondía otras responsabilidades emergentes) lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que *no podía proseguir con la tramitación del proceso penal*, sino mas bien **recomendar** (en el *Diccionario*, acepción 3: *aconsejar algo a alguien para bien suyo*) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando mas bien que, cuando afirma que *no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema*, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada.

Consiguientemente, en tales términos y contrariamente a lo pretendido por la recurrente, la nota PREV–AL–178/2011 no sirve para desvirtuar el cargo imputado.

- Es evidente que el conflicto de relevancia jurídica tiene por causa el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, el que en su cláusula décimo cuarta señala su vigencia, desde tal data *hasta el 31 de enero de 2009*, término dentro del cual correspondía a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el ejercicio de la responsabilidad a la que fundamentalmente se refiere su cláusula cuarta, inciso a), en relación al Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, esta es, la administración del -entre otro- Fondo de Renta Universal de Vejez y el

pago de la Renta Dignidad.

Como emergencia de ello, le correspondió a la ahora recurrente la administración de las operaciones producidas dentro de la vigencia temporal señalada, resultando que es en tal periodo que se han producido los pagos presuntamente fraudulentos, es decir que en lo que le corresponda, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es responsable de la administración de los mismos, de manera tal que -conforme a lo contratado- lo es también de su recuperación, obviamente con independencia de si esta otra actividad (que no deja de ser de administración) se prolonga más allá de la vigencia del contrato.

- Así como el procedimiento sancionatorio se origina en la *inactividad procesal en* -cinco- *distintos periodos de tiempo..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria* (nota APS-EXT.DE/4617/2016) la investigación penal ha presentado otros periodos de tiempo en los que, dado no hacer a la imputación ni a lo sancionado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** sí ha realizado los trámites correspondientes, de ahí que la imputación establezca cinco periodos de tiempo concretos de inactividad, determinando que antes, después y entre ellos, existan otros en los que no se produjo la supuesta infracción, entonces donde la ahora recurrente sí realizó las gestiones necesarias a efectos del avance de las diligencias, de acuerdo a su finalidad jurídica.

En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado- hubiera objetado la legitimación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para ser partícipe, lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, ***representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ello que, **la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legítima representación de los beneficiarios señalados**.

Amén de ello, debe tenerse presente que la actividad investigativa a la que se refiere el artículo 277° de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 (del Código de procedimiento penal) más allá de determinadas formalidades que, en tutela de derechos y garantías le resulten necesarias, no tiene una naturaleza solemne, por lo que queda librada a los requerimientos razonables (del representante del Ministerio Público y del investigador -este a través del primero-) que la construyan, conforme al artículo 295° *in extenso* de la misma norma, en cuyo sentido y en *v. gr.*, si en el criterio del investigador es necesaria determinada declaración -de la denunciante o de cualquier otra persona, independientemente de su calidad o de lo que un contrato establezca respecto a la misma-, o la presentación de otros *elementos necesarios para*

continuar la investigación (lo que, se recalca, hace en principio al criterio del fiscal o del investigador, antes que a una creencia de la denunciante) lo mismo debe ser atendido pertinentemente, a los fines del primer artículo mencionado y por tanto, a efectos de evitar dilaciones como las que se han señalado dentro del caso de autos.

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que se *pretende hacer valer una interpretación antojadiza de esa responsabilidad y de las previsiones del Código del Procedimiento Penal (Arts. 16, 21 y 70), emergentes de una denuncia de un hecho delictivo de acción pública*; al respecto, está claro que, como también lo señala la recurrente, *la responsabilidad de la investigación en los procesos penales por delitos de orden público es del Fiscal quien tiene la dirección de la investigación Arts. 16, 69, 70, 74, CPP; 225 inc. I NCPE, 59 LOMP y demás normativa del sector que determina claramente cual el rol del Ministerio Público*; no obstante, resulta que con tal afirmación la recurrente confunde la responsabilidad señalada, con la suya propia frente al suceso de la investigación penal, y dentro de la cual, como administradora y representante del Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. 'a') entonces en el trámite correspondiente a la recuperación de los fondos pagados con defraudación, hace a su deber instar, impulsar y, cuando corresponda (v. *gr* en caso de mora procesal o por sencillo requerimiento de avance) reclamar la prosecución del trámite, así como atender los requerimientos que para su realización sean necesarios, en tanto con ello se propenda -dentro del procedimiento correspondiente- a la recuperación señalada.

Por otra parte (y amén del oxímoron que importa la expresión "*mención tácita*") se destaca en el alegato la ambivalencia referida a que *ni la Ley N° 3791 ni sus Decretos Reglamentarios, e inclusive las propias resoluciones administrativas emitidas por el ente regulador, mencionan la aplicación supletoria de las normas del régimen de pensiones del SSO*, para inmediatamente salvar -cual si tuviera un carácter excepcional- *lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400 que señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002...", y ii) "..Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable..."*

Oscar Ortuño Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rolán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Desde luego que ello importa, *contrario sensu* a lo inicialmente sugerido por la recurrente, que las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad, la pertinencia en el caso, de *las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002*, y de *la normativa sectorial aplicable*, estando por demás aclarar, que el Decreto Supremo N° 29400 de

29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones hallan implementación) hace al reglamento de la Ley 3791 de 28 de noviembre de 2007 *-de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)-* resultando notoriamente pertinente al caso y a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisible el alegato.

Por lo demás, el propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que *son* ***obligaciones de la AFP****... **Cumplir con el DS 29400***, lo que conlleva su necesaria observancia en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo* ***sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*** *y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002* (D.S. cit., art. 4°, párr. últ.) y que *los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez,* ***su reglamento*** *y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia* (aquí y en las restantes menciones de similar sentido, léase *la autoridad administrativa*) *competente y conforme a la normativa sectorial aplicable* (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Con respecto a la aludida *normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación* y en la coyuntura determinada por el precitado Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, resulta aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que dado lo supra señalado, independientemente de si su artículo 142° -imputado y a la sazón sancionado- *forma parte del Capítulo V "ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", Parte II "OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", y no así del régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del mencionado Decreto* (como en su alegato aqueja la recurrente) hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, cuanto a la consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.

Para concluir en ello, hay que decir que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se equivoca al establecer que sólo los precitados *artículos 285 al 296 del mencionado Decreto* constituirían las *normas que son aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud a lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400*, cuando conforme lo supra visto, estos últimos hacen referencia inespecífica a *las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*, y a *las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*, resultando legítima, por sencillo sentido jurídico, la imputación cual infringido, del señalado artículo 142°.

Aun de esa posición, el criterio expresado por la recurrente, le sirve además para aquejar que *la APS atribuye la existencia de infracciones administrativas que están vinculadas con el régimen social de pensiones y no así de normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad*, y que consiguientemente, *la Resolución Revocatoria no menciona infracción alguna al régimen de la Renta Dignidad*, extremos que tampoco son evidentes en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 (en

sus artículos 4° y 31°) respecto de eventuales sanciones como la del caso de autos, es hacer válidamente extensiva -no así supletoria- la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a *la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*, y a *las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*, debiéndose tener en cuenta para ello, que el mencionado -por la recurrente- artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el *alcance de las sanciones*, palmariamente dispone que *los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia*, desvirtuándose de esa manera la posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

De la misma manera, la recurrente rescata lo señalado por la confirmatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, en sentido que en *ningún acápite del Cargo imputado a la Administradora se ha establecido algún tipo de incumplimiento al Contrato por Excepción*, para con ello concluir que *si la Sociedad ha cumplido el Contrato… y si ninguna de las infracciones atribuidas…, como consecuencia de la prestación de servicios al régimen de la Renta Dignidad,* ***corresponden a ese régimen*** *sino más bien al régimen de pensiones, la Resolución Revocatoria ha sido emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y a la verdad material*, alegato forzado y descontextualizado, en tanto que amén de lo ya señalado respecto a la plena legitimidad en la imputación -para el caso- del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, la mención acerca de no existir alusión a incumplimiento alguno al Contrato de Excepción en *ningún acápite del Cargo*, obedece simple y sencillamente, a que este último no imputa infracciones al contrato, sino que se limita al artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de1997, y a los incisos j) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) debido a la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., lo que de ninguna manera puede llevar a concluir de la forma que lo hace el recurso jerárquico.

Por lo demás, con referencia a la responsabilidad de la ahora recurrente en lo que hace al contrato, y a las previsiones del Código de procedimiento penal respecto al papel fundamental del Ministerio Público en la investigación -extremos ya supra considerados-, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama la determinación confirmatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 *a pesar de que… presentó el informe pericial del Dr. Gonzalo Cordero y la declaración de los testigos Julio Burgos, Hugo De la Vía y Renán Chávez, que no han sido considerados por la APS como válidos para demostrar la verdad material en el proceso sancionador*, extremos que deben considerarse en el contexto procesal correspondiente, determinando ello que:

- No hace a la controversia si la prueba producida, en oportunidad de la sustanciación del recurso de revocatoria, ha sido o no considerada, sino y en el tenor del recurso jerárquico, el cómo lo ha sido en la Resolución

Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.

- En tal sentido, de la revisión del fallo señalado, en concreto de su parte considerativa, se establece que la pericia y los testimonios producidos sí han sido considerados, concluyéndose que en la convicción de la autoridad reguladora (o sea, de quien corresponde) no sirvieron para dar fe de los agravios que al efecto hubo expuesto el recurso de revocatoria.

- Asimismo y acerca de si la consideración de la prueba es legalmente correcta, se imponen en su atención la serie de fundamentos que hacen a la presente Resolución Ministerial Jerárquica en su contenido sustancial, respecto de la controversia principal y conforme todo lo supra desarrollado, correspondiendo es especial ratificar las posiciones expuestas referentes a la confirmada responsabilidad de la ahora recurrente, en lo que hace al cumplimiento exacto de lo contratado, como a la trascendencia sobre el caso, de las responsabilidades reservadas al Ministerio Público dentro de una investigación de naturaleza penal.

En definitiva, los alegatos del recurso jerárquico es este sentido son inatendibles.

1.1.2. Vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad.-

A los efectos del análisis siguiente, que así atiende este alegato específico del recurso jerárquico, conviene establecer como punto de partida -y conforme se tiene ya supra relacionado- que la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, al haber evidenciado *inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria, conducta que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue*.

Por su efecto y toda vez que tal imputación debe constituir la base fáctica en la que se desarrolla el procedimiento sancionatorio ulterior (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 66°) es respecto a ello que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 ha resuelto *sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. ..., por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones*.

Como se ve hasta aquí, no hace a la imputación ni consiguientemente a la sanción, *la supuesta vulneración a la confidencialidad de la BDRD para exceptuar la aplicación de la cláusula novena del Contrato de Excepción* a la que se refiere el recurso jerárquico, determinando resulte preciso establecer, a los fines presentes, el cómo es que tal alegato ha ingresado en la controversia y si ello es o no legítimamente procedente o atendible.

En tal tarea, se debe señalar que el tema acerca de la *vulneración a la confidencialidad de la BDRD*, fue introducido en el debate por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando en su sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, ha mencionado que:

"...BBVA Previsión AFP S.A., como argumento de descargo menciona el Régimen contractual de la Renta Dignidad para la gestión 2008, entre las cuales se señalaba cumplir con las obligaciones establecidas en los Decretos Supremos N° 29400 y N° 29424, la Resolución Administrativa SPVS/N° 062 y demás normativa regulatoria para el efecto, así como las especificaciones determinadas en el contrato.

En ese sentido, inicialmente corresponde señalar que los registros cuyos pagos son objeto del proceso en cuestión, siguieron un patrón, que consiste en:

- *Acumulación de periodos de Renta Dignidad en un número igual o mayor a 6 periodos.*
- *En los casos con acumulación de periodos de Renta Dignidad en un número menor a 6 periodos, existe una situación previa que se adecúa a lo señalado en el punto anterior.*

Al respecto, el Contrato por Excepción suscrito entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex-Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, claramente establece en la Cláusula Quinta lo siguiente:

> ***"QUINTA. CONDICIONES MÍNIMAS, INFRAESTRUCTURA Y REQUISITOS MÍNIMOS:***
>
> *5.1 Las condiciones mínimas que la AFP debe cumplir son:*
>
> *...*
>
> *d) Establecer e implementar políticas que aseguren la confidencialidad, integridad y disponibilidad, de la información electrónica y documentación física.*
>
> *e) Establecer e implementar políticas de control de acceso a la información de la BDRD.*
>
> *...*

Del mismo modo, establece como obligación de la AFP adoptar medidas para el resguardo de la información en las empresas subcontratadas, es así que el inciso c) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción señala:

> ***"SEPTIMA. OBLIGACIONES:***
>
> *Son obligaciones de la AFP:*
>
> ***c) Desarrollar y aplicar políticas, para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a los funcionarios de la AFP, las empresas subcontratadas por esta.*** *Asimismo respecto al control de acceso a la información de Beneficiarios de la BDRD a través del sistema de pagos, deberá incluirse dicho control a los usuarios autorizados por las Fuerzas Armadas de la Nación." (énfasis añadido).*

Concordante con lo citado anteriormente, el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 088 de fecha 28 de enero de 2008, mediante la cual se autoriza la entrega de la Base de Datos de los Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a las Administradoras de Fondos de Pensiones, señala:

> ***"(CONFIDENCLALIDAD*** (sic)***).*** *Las Administradoras de Fondas de Pensiones en su calidad de Entidad Gestora, conforme determinan los Decretos Supremos 29400 y 29424, debe velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. Así como precautelar el uso adecuado de la información para los fines específicos de pago de Renta Dignidad y Gastos Funerales."*

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy ... Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

Que consecuentemente, era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gatos (sic) *Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad.*

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. afirma que su responsabilidad terminaba con la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público. Al respecto, si bien la Cláusula Novena del Contrato por Excepción expresa que la AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, esta cláusula no es aplicable para el caso que nos concierne, al existir indicios de haberse vulnerado la confidencialidad de la información, siendo que los pagos siguen un patrón, descrito anteriormente…"

De la transcripción anterior, se evidencia que es en esos términos que la reguladora enerva la alegación concreta, de la ahora recurrente que sale en la nota -de descargos- PREV-GR LPZ - 0096/2017, en sentido de que *BBVA Previsión hace constar que dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Contrato de Servicios, los Decretos Supremos N° 29400 y 29424 y la Ley N° 3791 de la Renta Universal de Vejez, así como las normas reglamentarias emitidas por la ex SPVS durante toda la gestión 2008, mientras se administró y pagó la Renta Dignidad a los beneficiarios habilitados en la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD).*

En este punto sin embargo, hay que dejar establecido que tanto la recurrida como la recurrente, desvirtúan la naturaleza del proceso sancionatorio (recuérdese que el cargo oportuna y formalmente imputado -no otros- constituye la base del mismo); la primera porque su posición no se limita a una circunstancial evidencia *de iure*, que refiera que lo afirmado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no resulta verdadero, cual en principio y conforme lo visto era su sencilla y primera intención, sino que un acápite posterior (*III.3 Prescripción*) de la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, supera tal criterio, **adquiriendo la dimensión de verdadera imputación** cuando se vale de lo mismo para señalar que:

"…el número de años que indica la Administradora no ha sobrepasado lo determinado para intervenir y procesar la conducta antijurídica, al establecerse el carácter permanente de la infracción… tal como se puede apreciar en el proceso penal instaurado… que se ha prolongado en el tiempo desde la fecha de la presentación de la denuncia y continua vigente debido a que no se ha cumplido con el objeto del proceso penal, cual es, el Recupero de los Recursos indebidamente dispuestos.

…el inciso f) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción, establece claramente que la AFP tiene responsabilidad plena en estas circunstancias, estableciendo lo siguiente:

"SEPTIMA. OBLIGACIONES:

Son obligaciones de la AFP;

…

f) Velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la

> *BDRD.* ***Asumirán plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados*** *a excepción de las Fuerzas armadas* (sic)*, cuyo tratamiento deberá, estar contemplado en el Convenio a ser suscrito." (énfasis añadido)* (...)
>
> *...corresponde señalar que* ***el no cumplir con sus obligaciones contractuales y normativa descrita anteriormente, se generó la no recuperación de los fondos que se pagaron en forma irregular*** (...)
>
> *Que por lo expuesto se ha evidenciado* ***que la Administradora deduce indicios de fraude en los pagos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo tanto era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gatos*** (sic) ***Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad*** *y no deslindar su responsabilidad, además de realizar las gestiones y acciones penales que correspondan para la recuperación de los fondos mencionados como fraude por la misma Entidad..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incurrido en una infracción al principio de congruencia y -consiguientemente- a la garantía del debido proceso, al haber hecho parte del fundamento de la sanción, cual imputación estimada, la presunta infracción referida a la *vulneración a la confidencialidad de la BDRD* que, como tal, no estaba oportunamente contemplada a tiempo del cargo (nota APS-EXT.DE/4617/2016) resultando que como señala el recurso jerárquico, *no se entiende la razón por la cual la APS... en ningún momento del proceso sancionador consideró la supuesta vulneración de confidencialidad como una infracción administrativa al artículo 3 de la Resolución SPVS/IP/N° 088-2008, y sólo se ha limitado a utilizar este argumento arbitrario y subjetivo para afirmar que BBVA Previsión tendría la obligación de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé*.

También importa la violación al derecho a la defensa de la ahora recurrente, dado que con ello le ha quitado la posibilidad de presentar oportunamente, las pruebas y las justificaciones a las que se refiere el artículo 66° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. por su parte, contribuye a construir una controversia ficta sobre la actuación señalada de la recurrida, cuando de lo mismo acusa que ha servido *para exceptuar la aplicación de la* cláusula *novena del Contrato de Excepción* (en cuanto a que *la AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales*) extremo si bien evidente, toda vez que es la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 la que sostiene, que la señalada cláusula *no es aplicable para el caso que nos concierne, al existir indicios de haberse vulnerado la confidencialidad de la información, siendo que los pagos siguen un patrón, descrito anteriormente*, cuando ello, se recalca una vez más, no hace a lo oportunamente imputado y por tanto,

tampoco pudo haberse integrado *per se* al proceso ulteriormente, en cambio **no es absoluto** a los fines de la sanción impuesta, cuando conforme a lo supra visto, la presunta *vulneración a la confidencialidad de la BDRD* no es el elemento, ni siquiera indiciario, que sirva para establecer el incumplimiento imputado, lo que sumado a la señalada inefectividad jurídica de la pseudo imputación, determina no influir y por tanto, no perjudicar al proceso sancionatorio en sí mismo.

Por consiguiente, corresponde considerar el tema de la presunta *vulneración a la confidencialidad de la BDRD*, en el real contexto procesal con el que -de manera meramente circunstancial- fue traído a colación por la reguladora en oportunidad de la resolución sancionatoria, ese es, la falta a la verdad en la que incurrió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** cuando en la nota de descargos PREV-GR LPZ - 0096/2017, afirmó que *dio cumplimiento a las obligaciones establecidas..., mientras se administró y pagó la Renta Dignidad a los beneficiarios habilitados en la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD)*, teniéndose presente el rechazo de la recurrente a tal posición.

En un orden más específico empero por la misma razón, tal extremo tampoco puede ser considerado, a los efectos del análisis inherente a la asimismo alegada inexistencia de infracciones permanentes *para respaldar el ejercicio de su acción sancionadora*, conforme sale en el acápite 1.1.4 infra.

En todo caso (y dado su contenido distinto del que refiere la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016) a la presunta *vulneración a la confidencialidad de la BDRD*, se la tiene en el contexto preciso en la que ha sido mencionado, es decir, como un argumento más de los que, en el razonamiento de la reguladora, ha correspondido hacer presente a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.1.3. Carácter sancionatorio de las normas imputadas.-

En referencia a los imputados cuanto sancionados artículos 142°, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de1997, y 149°, incisos j) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que *tienen carácter prescriptivo pues establecen los deberes..., más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno (...) No establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento.*

El presupuesto compele a aclarar en principio, que **según las determinadas acciones a las que van dirigidas** -y a lo que la reguladora en el desarrollo del proceso sancionatorio no se ha referido- las normas jurídicas se clasifican en *prescriptivas*, o sea, aquellas que indican qué es lo que se debe hacer; *proscriptivas*, las que determinan la prohibición de la conducta a la que se refieren, y *facultativas*, las que indican qué es lo que se puede hacer, de acuerdo a cierta manifestación de voluntad; tal lógica obviamente, se desenvuelve en un plano conceptual distinto que el del fenómeno jurídico *sanción*: *v. gr.* puede resultar sancionada una acción por comisión, o sea, por resultar contraria a la norma *proscriptiva*, como también una por omisión -o inacción- en razón de su contrariedad con la norma *prescriptiva*.

Tal extremo habla de la confusión en el alegato de la recurrente, cuando sugiere que el *carácter prescriptivo* estaría determinado porque *ninguno de sus párrafos* de los artículos señalados, *expresan carácter sancionador*, infiriéndose que en lo que fundamenta su rechazo a la determinación sancionatoria, es mas bien en la diferencia conceptual existente entre *antijuridicidad* y *tipicidad*, ello dado que en *nullun crimen, **nulla poena** sine praevia lege*, la tipicidad se realiza *a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecemtum legis) **y de la sanción** (sanctio legis)* -Res. Min. Jca. N° 001/2015, rel. Ley 2341, art. 73°, § II; las negrillas son insertas en la presente-, lo que en líneas generales, determinaría *el* carácter **antijurídico** de cualquier infracción a una norma (prescriptiva o no, lo que no resulta trascendente) empero no por ello **típico**, en tanto en su propio tenor, *no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento*, lo que ante lo imperfecto, importaría una infracción al principio de tipicidad.

Sin embargo y apelando nuevamente a los criterios de clasificación de las normas jurídicas, ahora **por sus relaciones de complementación**, las mismas pueden ser ***primarias*** cuando tienen sentido o existencia plena por sí mismas (o sea, que no necesitan de otras para lograr la finalidad que proponen) o ***secundarias***, cuando sólo tienen sentido si se las relaciona con una norma primaria a la cual complementan; a su vez, como las últimas admiten su subclasificación, resultan de ello -entre otras- **las *normas sancionadoras***, es decir, **aquellas que aparecen en el momento en que los deberes impuestos por la norma primaria no son cumplidos**.

Entonces, si estando claro que la tipificación se construye mediante la integración el precepto o tipo, y la sanción, y que su imperfección se determina por la inexistencia normativa de esta última, se debe concluir *inverso sensu*, que se perfecciona cuando ambos se complementan, lo que no necesariamente sucede simultáneamente, como *v. gr.* en los artículos de la parte especial del Código penal (actual Ley 1768 de 11 de marzo de 1997) sino también, por la sola integración lógica al tipo -la norma primaria- de la sanción que importa la norma secundaria, lo que es más propio de la técnica del Derecho administrativo sancionatorio, en el que se habla de regímenes sancionatorios (la *sanctio legis*) por separado del precepto al que corresponden, lo que no por ello y en el orden formal, resulta ilegal ni violatorio al principio de tipicidad.

Ahora bien; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** observa de la resolución impugnada, que ni se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la Renta Dignidad, ni ha respaldado su potestad sancionadora en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del mismo, *y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72* (principio de legalidad) *y 73* (ídem de tipicidad) *de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo*, los que así resultan desconocidos al hacerse valer *una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa… para el régimen de la Renta Dignidad.*

No obstante y parafraseando a la propia recurrente, *las normas que rigen el régimen de la renta dignidad... están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007* (de la Renta Universal de Vejez) *y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007* (reglamentario a la anterior) toda vez que los artículos 4° y 31° de este último *señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y ii) "..Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable.*

Entonces y como se tiene ya supra señalado, las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad, determinan la eficacia sobre el caso de -en los términos de la recurrente- *las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, y a la normativa sectorial aplicable*, estando por demás aclarar que el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones se encuentran implementadas) hace al reglamento de la Ley 3791 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- resultando notoriamente pertinente al caso, a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisible una posición en contrario.

El propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que *son* ***obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400***, lo que conlleva su necesaria observancia, en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo* ***sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*** *y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002* (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) y que *los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez,* ***su reglamento*** *y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable* (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Resulta asimismo aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que independientemente de si su artículo 142° no hace al régimen sancionador previsto en los artículos 285° al 296° del mismo, hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y a su consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, conclusión que resulta de revisar los artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, los que hacen referencia inespecífica (norma secundaria) a *las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*, y a *las normas*

contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias (norma primaria) resultando legítima la imputación cual infringido, del artículo primero nombrado.

Tampoco es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio a imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** la existencia de infracciones administrativas, que estén vinculadas con el régimen de pensiones en lugar de con las normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la resolución impugnada no resulte referida al régimen de la Renta Dignidad, en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°- respecto de las eventuales sanciones (como la que hace al caso de autos) es extender la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a *la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*, y a *las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*, debiéndose tener en cuenta para ello que, el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el *alcance de las sanciones*, claramente dispone que ***los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias***, *serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por ello mismo, es decir en razón normativa, **le son *per se* aplicables**, además del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de1997, **las consideraciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente**, independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial; no obstante y sobre si de la misma manera son aplicables al caso los incisos j) y v) del artículo 149°, de la última nombrada, conforme en imputación lo ha señalado la nota APS-EXT.DE/4617/2016, amerita el análisis que consta en el acápite 1.1.6 infra.

Amén de tal advertencia y retomando el análisis de lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, se tiene su reiterada invocación a la Constitución Política del Estado, en concreto a sus artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, y reclamando en ello la *nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341*, con lo que acusa una infracción a la garantía del debido proceso administrativo (con base en sus alegatos supra considerados) y que hasta aquí, conforme todo lo supra expuesto, no ha sido constatada.

Asimismo, haciendo también parte del alegato la invocación del artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, respecto a que -dice la recurrente- *cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley*, se debe señalar que, lo que con mayor precisión establece el señalado artículo 116°, es que *cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible*, en una positivización del principio de irretroactividad (antes que de los de legalidad y tipicidad, así señalados en el acápite IV.1.2 del recurso jerárquico) lo que a pesar de ser ese su palmario espíritu, no quiere decir que el precepto constitucional, no admita su consideración

en función de todos los principios citados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Asimismo y en *in dubio pro administrado*, se entiende a la ley *como fuente de Derecho,... la declaración que formula el Poder Legislativo* (Cabanellas en el *Diccionario*) prescindiéndose en el análisis presente, de la corriente referida a entender la palabra *ley* -utilizada por los artículos 109° y 116° de la Constitución Política del Estado- como equivalente a *ordenamiento jurídico* en su sentido general, en sinonimia de *precepto* o *norma* (al respecto, nótese su redacción entera en minúsculas, entonces no como el preciso instituto jurídico, sino en su carácter común) entonces correspondiente, según el caso, al orden constitucional, legal, reglamentario, regulatorio o cualquier otro, como *la idea de una norma obligatoria de conducta dictada por quien está facultado para imponerla* (*v. gr.*, el Órgano Legislativo o la propia administración pública; Cabanellas, op. cit.)

Sopesando todo ello, fundamentalmente el que dado su carácter garantista antes que restrictivo, el señalado artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, admite su análisis en función de la tipicidad y legalidad alegadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se considera lo señalado por la misma, en sentido que *si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador* -la supra expuesta complementación jurídicamente lógica, entre la norma primaria y la norma secundaria- *pero la descripción innovativa de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal*, aunque agregando que *esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes*.

Lo anterior compele a determinar el carácter legal o no, en la intención sancionatoria de la autoridad recurrida, referida a los artículos 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de1997, y (no obstante la advertencia referida a su aplicabilidad en el caso, dilucidad infra) 149°, incisos j) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010.

Para ello, queda claro que conforme a lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y en reserva legal, *los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley* (Const. Pol. Edo., art. 109°, § II) lo que determina que la construcción lógico-jurídica de las faltas administrativas, en tanto pueden desenvolverse en una amplísima normativa regulatoria expresada en decretos supremos, resoluciones supremas y resoluciones administrativas, exige que tenga permisión en una norma legal, de manera tal que no afecte el núcleo central del derecho que representa, como que debe observar -dado el reconocido carácter no absoluto de los derechos fundamentales- que *el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad* (Ley 2341, art. 4°, inc. 'a').

Dentro del caso de autos, **es la Ley** 3791 de 28 de noviembre de 2007 -de *la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)*- la que prevé que *el Poder Ejecutivo determinará mediante decreto supremo, la forma de cancelación y periodicidad en el Pago de la Renta Universal de Vejez* (art. 5°, párr. ter.)

Amparándose expresamente en ello, el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario de la anterior) establece entre otros aspectos, que *la Entidad encargada de la Regulación, se encuentra facultada a determinar los términos de referencia, requisitos mínimos y las condiciones para la contratación, el documento de contratación, las condiciones de contratación y contratar a la entidad gestora*, y que *la empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002* (art. 4°)

Prosiguiendo con la construcción lógico-normativa inherente al caso, entonces con base en lo determinado por la señalada Ley 3791 de 28 de noviembre de 2007, el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, complementario del anterior, establece que a efectos de la administración del Fondo de Renta Universal de Vejez y del pago de los beneficios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales en la gestión 2008, se autoriza *a suscribir un contrato, bajo la modalidad de contratación por excepción, con cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, debiendo exigirse a dichas Administradoras, las condiciones mínimas establecidas en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 29400...*" (art. 2°).

Asimismo, la pasada Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (*la Entidad Encargada de Regulación* a la que se refiere la supra señalada disposición final segunda del Decreto Supremo N° 29400) emitió su Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008, por la que establece que *es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora (...) Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad* (art. 12°, inc. 'a').

Por otra parte y en cuanto a **la Ley** 1732 de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones), resulta de consideración necesaria, dada su vigencia ordinaria hasta el 10 de diciembre de 2010, determinando su aplicación incontrovertida en cuanto a las cuestiones sustanciales (o *sustantivas*, como se las califica en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 8/2014 de 3 de enero de 2014, según la cita después la recurrente) referidas al Fondo de la Renta Universal de Vejez y al pago de la Renta Dignidad de la gestión involucrada -2008- **que así se encuentren previstas en la norma**, esto por cuanto y se tiene dicho, los precitados artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, respecto de las eventuales sanciones por infracciones administrativas contra el Fondo de la Renta Universal de Vejez y la Renta Dignidad, lo que hacen es extender legítimamente, la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad.

Tal conclusión deviene de la remisión que realizan el par de artículos señalados, a *la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*, y a *las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*, debiéndose tener en cuenta para ello, que el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el *alcance de las sanciones*, claramente dispone que *los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia*.

Oscar Ferrufino Morro V°B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

En tal contexto, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1 de su cláusula séptima, prevé que *son obligaciones de la AFP… Cumplir con el DS 29400*, lo que conlleva su necesaria observancia en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** *se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002* (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) perfeccionándose de esa manera la construcción lógico-jurídica, que legítima la facultad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para el caso de autos, y que por lo demás y conforme se concluye ahora, observa la reserva legal exigida.

Consiguientemente y renovando la advertencia referida a la aplicabilidad controvertida para el caso y en función sancionatoria, de los incisos j) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, corresponde rechazar los alegatos en este acápite analizados, por inadmisibles.

1.1.4. La prescripción.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. aqueja en su recurso jerárquico, el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera determinado en la resolución impugnada, *el* ***carácter permanente de la infracción*** *cometida*, haciendo parte del fundamento de tal determinación, el que *se ha podido corroborar que el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., aún se encuentra tramitándose en la instancia judicial correspondiente y mientras* ***dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción***.

Desde ya, corresponde rechazar tal argumento de la reguladora, por cuanto, **la misma confunde la *inactividad procesal…, falta de declaración informativa de manera oportuna…, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria*** a los que se refiere la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016) y que obviamente se han producido en periodos de tiempo concretos y de duración específica, **con el trámite penal al que corresponden las omisiones imputadas**, por lo que no es que *mientras dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción*.

En tanto lo señalado por la recurrida, sirve para que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** controvierta al instituto en sí mismo, en cuanto a su procedente aplicación a un caso como el de autos, conviene dejar constancia de los siguientes extremos:

- **Acerca de la aplicabilidad de determinados criterios formales respecto de la sanción penal a la sanción administrativa**, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, ha establecido que:

  > "…*El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto:* ***a)*** *al juez natural,* ***b)*** *legalidad formal,* ***c)*** *tipicidad,* ***d)*** *equidad, y,* ***e)*** *defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo*

sancionador, ha señalado: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal..."

De lo anterior, se puede concluir que no es por el tratamiento formal que en debido proceso y juridicidad merezcan las sanciones, que pueda establecerse una distinción trascendental entre la sanción penal y la sanción administrativa, por lo que los criterios jurídicos referidos a *v, gr.*, la prescripción, son compartidos entre ambas en tanto la naturaleza y el objeto de cada cual lo permita.

- En ese contexto, **sobre la coexistencia de las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes** (aplicables también entonces, a la materia sancionatoria administrativa) la Sentencia Constitucional SC1190/2001-R de 12 de noviembre de 2001, ha señalado que:

"...los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica...; en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva..."

La Sentencia Constitucional SC 1709/2004-R de 22 de octubre de 2014, aclara la figura:

"...en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que... son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito..."

Y la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0283/2013 de 13 de marzo de 2013, reproduciendo lo dicho en las sentencias constitucionales SC 0190/2007-R, 1190/2001-R y 1709/2004-R, ha completado la idea:

"...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wyndy Gonzales Vera Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación..."

En tal contexto y observando el que *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años... La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial*, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, señala que:

"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe demarcar las diferencias entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes (...) En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor (...) En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo (...) En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

Establecido lo anterior, es pertinente ahora subsumirlo al de autos de manera tal que:

a. La nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por su falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., expresada en la ***inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria***, *conducta que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue*.

b. Esos imputados periodos de inactividad procesal corresponden en concreto a los siguientes:

- Del 5 de mayo de 2009 **al 5 de enero de 2010**.
- Del 5 de enero de 2010 **al 22 de julio de 2010**.
- Del 17 de septiembre de 2010 **al 25 de octubre de 2011**.
- Del 25 de octubre de 2011 **al 25 de febrero de 2014**.
- Del 25 de febrero de 2014 **al 12 de agosto de 2014**.

Conforme a los actos administrativos anteriores de la reguladora, al tenor estricto del tenor del recurso jerárquico y por las fechas de inicio y fundamentalmente -dado su interés sobre el proceso sancionatorio- de **su cese**, se debe señalar que la información precedente es incontrovertida, pues no es sobre ella que recae la impugnación actual.

c. Entonces, está claro que así como cada uno de los cinco periodos imputados tiene definida la fecha de su inicio, **también lo está la de su cese conforme al énfasis en negrillas que arriba consta, determinado por su carácter permanente, en tanto la infracción para cada uno de ellos perduró en el tiempo, empero obviamente y en lógica jurídica, sólo hasta esos momentos concretos**; en ello consiste la figura de la prescripción de las infracciones permanentes y no así en lo señalado por la recurrida.

d. Consiguientemente y en orden respectivo al anterior:

- La infracción correspondiente al **primer periodo** de tiempo, en tanto cesó el 5 de enero de 2010 (**y salvo que exista una actuación válida de la administración, debidamente comunicada a la regulada** -*v. gr.* oficios, órdenes, instructivos, otros- **y que por tanto interrumpa tal prescripción**) **prescribió el 6 de enero de 2012**.
- La correspondiente al **segundo periodo** de tiempo, en tanto cesó el 22 de julio de 2010 (**ídem**) **prescribió el 23 de julio de 2012**.
- La correspondiente al **tercer periodo** de tiempo, en tanto cesó el 25 de octubre de 2011 (**ibidem**) **prescribió el 26 de octubre de 2013**.
- La correspondiente al **cuarto periodo** de tiempo, en tanto cesó el 25 de febrero de 2014 (**ibidem**) **prescribió el 26 de febrero de 2016**.
- Y la correspondiente al **quinto periodo** de tiempo, en tanto cesó el 12 de agosto de 2014 (**ibidem**) **prescribió el 13 de agosto de 2016**.

En este entendido y con respecto a la salvedad señalada (la existencia de una actuación válida de la administración, debidamente comunicada a la regulada, que por tanto, interrumpa tal prescripción) se rescata lo señalado en la resolución impugnada, en sentido que *la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016…, deja sin efecto el Proceso Administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 inclusive,* ***pudiéndose evidenciar en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio la existencia de las diligencias preliminares correspondientes*** (las negrillas son insertas en la presente) es decir, aludiendo a que por efecto de la anulación anterior, han quedado subsistentes *las diligencias preliminares correspondientes*, las que para la reguladora, resultan válidas a los fines establecidos.

Así expresadas y dado su carácter controversial, debiera pasarse a señalar la pertinencia de tales *diligencias preliminares correspondientes*, respecto del criterio normativo invocado por la reguladora, empero ello queda en tal enunciado sin que ni la resolución impugnada, ni la sancionatoria que le precede, hubieran llegado a

concretizarlas a los efectos buscados, para con ello conocerse si efectivamente, dentro del de autos, ha operado o no la prescripción de la infracción en sus cinco momentos (total o parcial, pudiendo en esta última eventualidad, pesar en la determinación sancionatoria) de manera que no siendo posible constatarlas en los datos que ahora salen del expediente puesto a consideración del suscrito, debe dar lugar a la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1.5. La obligación de la reposición del pago además de su rentabilidad.-

Con respecto a la determinación que sale del artículo tercero de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, en sentido de *disponer que BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N* (sic) *24469... reponga con recursos propios al FRUV..., los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs 7.643.750.- ..., por los pagos indebidos realizados..., más su rentabilidad correspondiente*, la recurrente reclama que *de una simple revisión de este artículo se evidencia que el mismo no establece expresamente la posibilidad para que el ente regulador imponga una "**reposición más su rentabilidad**" para sancionar a los administrados... Incluso si lo señalara, contradiría las normas de la Ley de Pensiones (anterior y actual), que sólo le dan la potestad a la APS de imponer sanciones y no de definir la "**reposición más su rentabilidad**" ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados*.

Para fundamentar tal posición, la recurrente recurre al *Diccionario* de Cabanellas, en concreto, a las acepciones que de *sanción administrativa* y de *reposición* salen del mismo, estableciendo así la distinción esencial entre ambas y concluyendo de ello, que *la Resolución Revocatoria..., confiere legalidad a una sanción que no se encuentra prevista por norma alguna vulnerando de esta manera la garantía de legalidad sancionadora..., y excediendo la potestad sancionadora que el legislador ha reconocido a favor de la APS, haciendo que la Resolución Revocatoria esté viciada de nulidad*.

Ahora bien; a estas alturas no queda duda de la legitimidad sobre el caso, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, además que en concreto hace a la reposición del pago además de su rentabilidad, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no lo controvierte en sí mismo, limitando su alegato a la inexistencia de facultad en la entidad reguladora para, además de proceder a la sanción, ordenar un extremo como el ahora impugnado.

No obstante, al plantear desde tal punto de vista la controversia, determina un conflicto aparente, en tanto no hace al artículo 289° del Decreto Supremo mencionado, si la *sanción* y el *deber de reposición* son distintos, no pudiendo en *non bis in idem* confundírselos en una sanción.

Así y en *v. gr.*, utilizando igual método que la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2011, cuando le toca establecer la coexistencia legítima de ambas figuras, establece que:

"...es importante hacer hincapié en que el cumplimiento de la sanción pecuniaria no es igual al cumplimiento de la obligación, al corresponder a dos conceptos diferentes, conforme se explicita en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, a saber:

OBLIGACIÓN.- *La obligación -aquí agréguese para el caso, de la reposición del pago además de su rentabilidad- es un precepto de inexcusable cumplimiento; más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o a no hacer alguna cosa.*

SANCIÓN ADMINISTRATIVA.- *La medida penal que impone el Poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas cuantiosas en ocasiones como las represivas del contrabando y la especulación..."*

Entonces, la *sanción* y la *reposición* tienen entre sí una obvia diferencia conceptual, empero es mas bien en ello que radica la procedencia del cumplimiento de cada cual, por cuanto, al estar claro que la obligación de la reposición del pago además de su rentabilidad, no importa una sanción en sí misma, es posible su satisfacción y perfeccionamiento con independencia de esta, si es que para ello existe una norma que lo legitima; y para el caso, contrariando totalmente a la recurrente, si la hay: el precitado artículo 289° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que palmariamente establece que, *las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO*; el carácter especial señalado no desvirtúa su también procedencia para casos como el del Fondo de Renta Universal del Vejez.

Independientemente de la mejor sintaxis que, a manera de reclamo, la recurrente pueda sugerir en tal disposición, su contenido es inequívoco y *de iure* concluyente: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe incluir en su disposición sancionatoria -como en el caso lo ha hecho- *la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas*.

Sin perjuicio de ello, el suscrito extraña un suficiente argumento que, ha manera de legal fundamento, exponga la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y por el que se determine concluyentemente dentro el caso, la controvertida reposición de *los recursos que fueron indebidamente dispuestos*, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1.6. La irretroactividad de la norma.-

Se ha señalado supra, que no es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio a imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la existencia de infracciones administrativas que estén mas bien vinculadas con el régimen de pensiones, antes que a normas propiamente inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que

Oscar Ferrufino Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy González Vaca

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Públicas

consiguientemente, la resolución impugnada no resulta referida a este último, ello en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°, en cuanto a las eventuales sanciones como la del caso de autos- es hacer extensible la supervisión, fiscalización y regulación (entonces también la facultad sancionatoria) propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a *la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación*, y a *las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*.

Por ello, corresponde tenerse en cuenta el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (reglamentario a la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones) cuando al tocar el *alcance de las sanciones*, dispone que *los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia*, haciéndole además aplicable, *per se* y en razón normativa, el artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

En definitiva, **las disposiciones <u>en función sancionatoria</u> que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente** (e independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial) son imponibles en cuanto a las infracciones administrativas en contra del Fondo de Renta Universal del Vejez y del pago de la Renta Dignidad, haciendo inatendibles -por infundados- los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en sentido que la reguladora, en los actos impugnados, hubiera omitido *considerar que el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791... de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732*, que *antes de la vigencia de la Ley N° 065... no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema*, o que *el artículo 177 de la Ley N° 065... hace referencia sólo a los Contratos de Servicios suscritos entre las Administradores de Fondos de Pensiones... en el marco de la Ley N° 1732 y sus reglamentos, y no menciona a la Ley N° 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO*.

En tales consideraciones empero por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega también, que *los artículos 2* (referido a la composición del Sistema Integral de Pensiones) *y 177* (*continuidad* -transitoria- *de servicios*) *de la Ley N° 065... entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente... hasta enero de 2009*, que la resolución impugnada *al sustentar la existencia de la infracción al artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, mediante una interpretación... de la previsión y alcance del artículo 177... pretende hacer valer una supuesta infracción administrativa de una norma de carácter sustantivo que entró en vigencia... después de más de 18 meses de haber concluido la vigencia del Contrato... y de haber efectuado la denuncia*, y que *desconoce el hecho de que la responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato... finalizado, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia*.

En necesaria relación de los hechos involucrados, se debe señalar que efectivamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** suscribió con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, *para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales* ***para -únicamente- la gestión 2008*** (las negrillas son insertas en la presente) mientras que la Ley 065 de pensiones, con todo y los incisos j) y v) de su artículo 149°, fue promulgada después, el 10 de diciembre de 2010.

Al respecto y en el tenor del recurso jerárquico, no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino mas bien, a las normas *sustantivas o materiales… las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado*, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123°; conc. Ley 2341, art. 77°) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149° de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme *contrario sensu* ha sucedido.

No obstante, el mismo alegato se torna impreciso, cuando admitiendo palmariamente que *la obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción* (lo que desde luego, es *per se* legítimo) luego enfatiza en que ello no deviene *en un mandato legal* -extremo incorrecto dado lo supra visto en los acápites precedentes- para a continuación señalar que *el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469*.

Teniendo en cuenta además que, siempre a decir de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la resolución impugnada *pretende imponer arbitraria e ilegalmente una sanción contra una infracción administrativa que no existía en el ordenamiento jurídico a tiempo de la suscripción y vigencia del Contrato de Excepción, ni tampoco al momento de presentar la denuncia penal contra la Cooperativa San Bartolomé*, debe concluirse en definitiva en que tal alegato resulta mas bien, en una tentativa de desvirtuar el grado de responsabilidad cual *bonus pater familias*, que le es exigible *para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008* -conforme al Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008- pretendiendo con ello también la inaplicabilidad del señalado artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de1997, lo que conforme todo lo supra visto, es inadmisible.

1.2. Las cuestiones incidentales.-

1.2.1. La producción de la prueba.-

Mediante la nota PREV-GR LPZ-0096/2017 de 9 de febrero de 2017 y en oportunidad de presentar sus alegaciones contra la nota APS-EXT.DE/4617/2016, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó el señalamiento de una audiencia *a fin de explicar de manera detallada y puntual los fundamentos de los presentes descargos*, como también pidió *disponer la apertura de término probatorio, en el que presentaremos:* (...) ***a) Prueba pericial*** (informe del Sr. Francisco de la Paula Belzu Alarcón) (...) ***b) Prueba testifical*** (testimonios de los Sres. Hugo de la Vía Escalante y Julio Burgos Calvo).

En su atención y por el auto de 16 de febrero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió no dar lugar *a la solicitud expresada*, porque conforme a los artículos 32° y 68°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, *esta Autoridad se encuentra en plazo para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, habiendo vencido el periodo de presentación de descargos por parte de la Administradora*; asimismo ampara su decisión en las atribuciones específicas que le reservan los artículos 29° y 50°, parágrafo I, del mismo reglamento, además de señalar que la administrada (ahora recurrente) *tiene la posibilidad de presentar las pruebas y justificativos que considere útiles para ejercitar su derecho a la defensa en las siguientes etapas correspondientes al procedimiento administrativo*.

Conforme al recurso jerárquico de 24 de mayo de 2017, tal decisión construye la controversia que en sus diversos aspectos, pasa a analizarse a continuación.

1.2.1.1. El ofrecimiento y la producción de la prueba.

En principio, los argumentos de la reguladora compelen al cotejo del régimen probatorio propio del procedimiento sancionatorio -en lo limitado a la sustanciación del cargo y de los descargos- con lo que al respecto efectivamente ha sucedido dentro del caso de autos, teniendo en cuenta como punto de partida, que por nota APS-EXT.DE/4617/2016, notificada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 18 de enero de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la imputó con el cargo 1 -único- que allí se señala, concediéndole además *el plazo de quince (15) días hábiles administrativos..., para que presente sus descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles*.

En tal sentido, señala el parágrafo II, del artículo 67° del reglamento mencionado, que *presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados*; antes, su parágrafo I había establecido que, materialmente, el derecho a la defensa del imputado se ejerce, mediante *todos los descargos, **pruebas**, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles* (las negrillas son insertas en la presente) es decir, en su sentido más amplio.

Al respecto, el artículo 29°, parágrafo I, de la misma norma -y en una característica que es propia del Derecho procesal administrativo- incide en tal contexto, al hacer

referencia a *la producción de pruebas admisibles en derecho*, es decir, sin hacer una catalogación ni especificación particular de las mismas (como *contrario sensu* ocurre en otras materias) determinando que sea admisible como prueba, cualquier elemento legítimo que vaya a crear convicción en la administración, independientemente de su forma, extremo en el que conviene poner énfasis en función del análisis siguiente.

Dentro de tal plano y ya en su compulsa con el de autos, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al notificar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con la nota APS-EXT.DE/4617/2017 el 18 de enero de 2017, le ha dado la carga-derecho de que ofrezca -entre otros- su prueba contra los cargos, en *el plazo de quince (15) días hábiles administrativos*, es decir, **hasta** el 9 de febrero de 2017, habiendo sucedido efectivamente eso: **la nota de descargos PREV-GR LPZ - 0096/2017 fue presentada -por la ahora recurrente- en la fecha última señalada, por tanto, la prueba que como tal sale en el acápite VI de la misma, se encuentra inequívocamente ofrecida dentro del plazo señalado para ello**.

Luego, en función del parágrafo I del artículo 68° del reglamento (*vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución*) el extremo anterior podría determinar el inconveniente que sugiere el ulterior auto de 16 de febrero -ahora controvertido-, en sentido de que *esta Autoridad se encuentra en plazo para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, habiendo vencido el periodo de presentación de descargos por parte de la Administradora*.

No obstante, sobre lo mismo son pertinentes los elementos de análisis siguientes:

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ofreció su prueba el último día del plazo destinado para ello, a horas 16:50, lo que necesariamente importa que, conforme hace a su carga-derecho, **la ofreció dentro del plazo que señala el artículo 67°, parágrafo I, en relación al 66°, parágrafo I, ambos del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003**, por tanto, la recurrente con ello ha adquirido el derecho, de que su prueba sea valorada y tomada en cuenta, de la forma que señala el parágrafo II del primero nombrado: *aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba,* ***no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa*** (las negrillas son insertas en la presente).

- Luego -y salvo que lo hubiera realizado el mismo día, lo que resulta materialmente improbable, teniendo además en cuenta la hora de la presentación- la autoridad reguladora necesariamente iba a pronunciarse sobre tal ofrecimiento, cuando el plazo de la presentación se encontraba vencido, como en efecto sucedió el 16 de febrero de 2017; no obstante, **ello de ninguna manera desvirtúa o extingue lo concluyentemente establecido en el párrafo precedente**, determinando sea impertinente imponer un *no ha lugar* al ofrecimiento, y más aun justificar ello en que la

Oscar Fernando Morro Vo Bo Min. de Economía y Finanzas Publicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Publicas

Sergio Renán Bustillo Ayala Min. de Economía y Finanzas Publicas

autoridad *se encuentra en plazo para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, habiendo vencido el período de presentación de descargos por parte de la Administradora*, como lo ha hecho el auto controvertido.

Consiguientemente, el auto del 16 de febrero de 2017 no ha considerado todos estos extremos, al justificarse en el vencimiento del término de presentación de descargos para rechazar el ofrecimiento de prueba, cuando la prueba se encuentra claramente -entonces legítimamente- ofrecida dentro del mismo.

Por el contrario, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ingresa en una confusión entre lo que importa el ofrecimiento de la prueba y la producción de la misma, por cuanto, a la fecha señalada -cuando se determina tal rechazo- no hacía al interés adjetivo de la administración, si el plazo para la presentación de las pruebas (y otros) se hallaba efectivamente vencido, sino, **si la prueba oportunamente ofrecida se encontraba -en mérito a ello- además producida**, por cuanto esto determina no encontrarse precluida la fase probatoria propiamente dicha, en razón del carácter pendiente del elemento último señalado, resultando que con su pronunciamiento, la reguladora ingresa irrazonada e injustificadamente en la infracción a los derechos y garantías de la recurrente, referidos a la probanza.

Para explicar mejor este extremo: la actividad probatoria se compone de diversas actuaciones, según sean necesarias para cumplir su objetivo (este es -en la posición de Carnelutti y Rocco- la comprobación, no de los hechos, sino de las afirmaciones); al respecto y de la lectura que Hilda López B. hace de la obra de Agustín Gordillo en *Derecho Administrativo* (link: https://derechoadministrativounivia.wordpress.com/2014/04/04/modalidad-de-la-apertura-a-prueba/ consultado en esta fecha) hace la diferenciación siguiente:

> "...*Cuando nos encontramos en una situación en la que se nos inculpa de un hecho, el cual sabemos que no es cierto, nos corresponde poder ofrecer, todos aquellos medios que creamos necesarios para demostrar una cierta inocencia sobre lo que se nos imputa,* ***el ofrecimiento*** *consiste, en documentos que tengamos a favor, así como si existieren personas que puedan abogar por nosotros, las cuales tienen la palabra de afirmar lo que a su respecto presenciaron, así como también pueden ofrecer que un especialista en la materia pueda examinar y estudiar ciertos objetos a fin de demostrar a una cierta autoridad que no existe vinculación alguna entre los objetos y las personas. Todo esto son instrumentos a favor de quien se trata de culpar* (...)
>
> ***En cuanto a la producción*** *de la prueba correspondiente a la administración, ella puede ser efectuada por los mismos órganos inferiores que tramitan el recurso, o también, sin duda, por la autoridad superior que debe decir, en este último caso tendríamos inmediación en el procedimiento, pero constituye un caso relativamente raro*..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De inicio entonces, dentro del procedimiento probatorio existe una palmaria y determinante cualidad diversa, entre lo que es el ofrecimiento de la prueba y su producción, así sea que, según la corriente que la trate, esa distinción se refiera a dos momentos peculiares de la actividad probatoria (desde luego no simultáneos: *primero el administrado ofrece la prueba y después la administración la produce*) o

haga, inductiva o deductivamente -según el razonamiento que se le aplique- a la relación del todo -*la producción*- y la parte -*el ofrecimiento*-.

En la *Enciclopedia Jurídica*, el ofrecimiento es el *acto procesal mediante el cual las partes declaran cuáles serán las pruebas de que harán uso a fin de fundamentar sus pretensiones*, refiriéndose sobre ello Gordillo, en sentido que *la administración otorga un solo plazo para tomar conocimiento de las actuaciones, efectuar sus descargos y proponer prueba*.

Couture en sus *Fundamentos*, como exponente del Derecho procesal en su concepción general -y con tal advertencia- dice, que *los instantes que, en el transcurso del juicio, se refieren a la actividad probatoria son tres: el ofrecimiento, el petitorio y el diligenciamiento*, resultando que el primero es *un anuncio de carácter formal*, y que *basta, pues, que exista, en el contexto de los escritos respectivos, el ánimo de deparar... la convicción de la verdad de cuanto se afirma*; ello va a dar lugar al petitorio *o solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba*, es decir, la especificación de la prueba de la que pretende valerse su oferente.

Demás está decir que, dentro del plano lógico formal y práctico, el ofrecimiento de prueba y su petitorio se producen en un mismo escrito, son coetáneos y por tanto su presentación ante la autoridad también lo es, empero ello no quiere decir que sus contenidos también lo sean, pues aún tal simultaneidad, primero se impone su simple anuncio de ofrecerla y posteriormente, su descripción y especificación concreta.

No obstante y teniendo en cuenta el deber de averiguación de la verdad material que hace a la administración (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') sobre lo que bien se puede decir juntamente a Gordillo, que *no significa jurídicamente que la carga procesal de la prueba recaiga en el particular, ya que rige el principio de la oficialidad e instrucción, lo que impone esta carga a la administración y, de tal modo, se concreta la función de cooperación de la administración hacia el administrado*, resulta que el ofrecimiento de la prueba no es una actividad exclusiva del administrado, sino que, en su sentido abstracto, puede recaer también en la administración, en cumplimiento de la obligación señalada.

Empero, sobre lo que la materia administrativa no admite alternativa, es en que la dirección del denominado diligenciamiento de la prueba, le corresponde a la administración (Ley 2341, arts. 4°, incs. 'j' y 'n', y 46°, § I) no obstante sopesar la confianza, cooperación y lealtad que, dentro del plano de la buena fe, debe orientar la conducta también de los administrados (Ley 2341, art. 4°, inc. 'e').

En un plano normal o regular, tal diligenciamiento deviene del ofrecimiento y petición de la prueba, entendiéndoselo en la teoría general, como la circunstancia de hacerla valer ante el juzgador, o juntamente a Couture, como *la colaboración material de los órganos encargados de la recepción de la prueba y de su incorporación material al expediente*, debiéndose agregar que los procedimientos inherentes a ello se encuentran previstos por la norma administrativa que hace a la materia.

En definitiva, sea que se entienda al diligenciamiento como a la producción de la

prueba misma, o como el perfeccionamiento de la prueba oportunamente ofrecida y por tanto, de la fase probatoria propiamente dicha, no se puede prescindir de las diversas actuaciones que importa, a efectos de su ulterior consideración en el fallo administrativo, extremo que habla del proceder errado que ha impulsado la reguladora.

1.2.1.2. Ejercicio de las atribuciones especiales a favor de los derechos del administrado.-

En lo que en concreto hace al interés presente, está claro que la autoridad ha tenido un reparo en hacer valer la prueba legítimamente -por oportuna- ofrecida por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, determinado ello por la aplicación rígida de la primera parte del parágrafo I, del artículo 68° del reglamento, pasando por alto que para este caso, el carácter adjetivo que la misma regula, no puede ser superior a las garantías jurisdiccionales que, en tutela de sus derechos, otorgan a la entonces imputada, los artículos 115°, parágrafo II, 117°, parágrafo I, 119° y 232° (en cuanto a los principios de eficiencia y resultados) de la Constitución Política del Estado; 4°, inciso c), de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, y el propio 67°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En tal sentido, llama la atención que la autoridad reguladora, en el auto de 16 de febrero, ampare además su decisión en las atribuciones específicas que le reservan los artículos 29°, parágrafo I, y 50°, parágrafo I, del mismo reglamento, es decir, en el carácter facultativo y dispositivo que importa el uso de las palabras *podrá* y *podrán* que sale de los mismos, cuando es claro que tal prerrogativa no está dada en beneficio del proceso, dado que lo mismo no se constituye en un fin en sí mismo, sino en la efectiva consecución de la justicia como valor social superior, entonces mediante la averiguación que de la verdad material que se haga en función de ello, en tutela efectiva de los derechos y garantías jurisdiccionales de los administrados, todo para lo que están establecidas las facultades especiales señaladas.

La sustitución de los objetivos de la norma administrativa en general y de los de los artículos señalados por la reguladora en particular, importa un accionar ilegítimo en tanto desvirtúa los mismos en su carácter fundamental y garantista; era mas bien dable que la autoridad reguladora, en tutela de los derechos superiores señalados, haga uso de una otra prerrogativa, la del artículo 29° señalado, empero ahora en su parágrafo II, en sentido que:

> "*...La providencia que ordene la producción de las pruebas será expresa y deberá ser notificada a las partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas y la fecha y hora de las audiencias, cuando corresponda. El plazo de prueba será de veinte (20) días hábiles administrativos, prorrogables por diez (10) días adicionales, por una sola vez y por motivos justificados...*"

Con ello además, queda claro que por idénticos motivos que los hasta aquí expresados, le era posible a la autoridad reguladora, atender la petición de señalamiento de una audiencia *a fin de explicar de manera detallada y puntual los fundamentos de los presentes descargos* a la que se refiere la nota PREV-GR LPZ-

0096/2017, más aun si se tiene en cuenta que, *la prueba se obtiene siempre por mediación del juez* (aquí léase *del administrador*). *Este es el intermediario obligado en todo el procedimiento, y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación del magistrado* (ídem; Couture, op. cit.) dado que el ofrecimiento de las testificales y la pericial a las que también se refiere la nota señalada, y conforme a su naturaleza como a sus exigencias prácticas, exige -en mayor medida para el caso de las testimoniales- una actuación como la impetrada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.2.1.3. Desenvolvimiento oportuno del procedimiento probatorio.-

Asimismo, la autoridad reguladora desvirtúa el régimen probatorio, si bien de naturaleza esencialmente procesal, empero también instaurado en garantía de los derechos de la imputada, cuando sugiere que esta última *tiene la posibilidad de presentar las pruebas y justificativos que considere útiles para ejercitar su derecho a la defensa en las siguientes etapas correspondientes al procedimiento administrativo*, como si el procedimiento probatorio fuera en sí mismo diverso del proceso administrativo y, en tal lógica, ambos se desarrollaran paralelamente, sin que por ello deban tener necesariamente injerencia entre sí, salvo mediar una actuación caprichosa en tal sentido, pudiéndose por ello -en tal lógica- ejercitar el derecho de prueba en cualquier momento, en infracción al principio de preclusión, en tanto aun no se encuentre resuelto el conflicto por decisión firme en sede administrativa, así sea que con ello se produzcan sucesivamente fallos tardíos e irresponsables y en la expectativa de que el definitivo no resulte además injusto.

Amén que, la alusión plural de unas *siguientes etapas* no tiene en cuenta que, en el subsiguiente proceso recursivo, fases procesales con la característica señalada -la posibilidad de ejercitar el derecho a la prueba- solo hay una mas (esta es, el recurso de revocatoria, dado que la controversia en instancia jerárquica *se resolverá de puro derecho*; Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 52, part. últ.) debe oponerse a lo mismo nuevamente, el carácter garantista del proceso administrativo, expresado en los principios de eficiencia y resultados (Const. Pol. Edo., art. 232°), de servicio a los intereses de la colectividad, de sometimiento pleno a la ley *asegurando a los administrados el debido proceso*, de verdad material (Ley 2341, art. 4°, incs. 'a', 'c' y 'd') y -sancionatorio- de legalidad (ídem, art. 72°).

En definitiva, la administración no puede pretender extender un estado de conflicto, al postergar la producción de la prueba so pretexto de existir unas *siguientes etapas* procesales en las que sea posible recién hacerlo, cuando estando claro que tal producción, por esencia administrativa, le corresponde mas bien a ella, en observancia del deber señalado de búsqueda de la verdad material, empero además del principio de celeridad, conforme lo prescribe el inciso k), del artículo 4° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo.

1.2.1.4. Extinción de la controversia en razón a la realización ulterior del derecho.-

Los extremos supra expuestos permiten establecer concluyentemente, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el diligenciamiento de

la prueba oportuna y pertinentemente ofrecida por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a la que se refiere el acápite VI de la nota PREV-GR LPZ-0096/2017, de 9 de febrero de 2017, ha obrado incorrectamente, al resolver mediante el auto de 16 de febrero de 2017, su *no ha lugar*, fundada en las inadmisibles razones que señala allí mismo, inobservando la particular imposibilidad de *ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa* que le señala el artículo 67°, parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, empero además y en líneas generales, los derechos y garantías fundamentales que ello razonablemente importa, fundamentalmente, el debido proceso administrativo y el derecho a la defensa de la recurrente.

No obstante e independientemente del estado procesal al que corresponde (sustanciación del cargo y de los descargos) no debe perderse de vista que según sale de la nota de referencia, la prueba en aquella oportunidad ofrecida, consistente en el informe pericial del señor Sr. Francisco de la Paula Belzu Alarcón y en las deposiciones testificales de los señores Hugo de la Vía Escalante y Julio Burgos Calvo, tenía la finalidad de *respaldar técnica e imparcialmente* (léase *evidenciar, demostrar, probar* o *comprobar,* conforme a la finalidad del instituto jurídico *prueba*) ***el cumplimiento de la diligencia exigible a la Sociedad por mandato del Contrato de Servicios y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Posteriormente, en el trámite correspondiente a la impugnación de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017, por memorial -de recurso de revocatoria- presentado el 27 de abril de 2017, en concreto en su otrosí 3°, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A** ofreció en calidad de prueba pericial, los informes de los señores José Gonzalo Cordero Palacios y Francisco de la Paula Belzu Alarcón, y en calidad de testigos, a los señores Hugo de la Vía, Julio Burgos y Renán Ramiro Chávez Balcázar; conforme al mismo escrito y -según es reiterado en función al tipo de prueba propuesta- el objeto de tales ofrecimientos es *respaldar técnica e imparcialmente* ***el cumplimiento de la diligencia exigible a la Sociedad por mandato del Contrato de Servicios y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469*** (las negrillas son insertas en la presente).

Desde luego, **salta a la vista que la finalidad del ofrecimiento de prueba de 9 de febrero de 2017 (acápite VI de la nota PREV-GR LPZ-0096/2017), y la del 27 de abril de 2017 (memorial del recurso de revocatoria) es idéntica, en función del objeto principal del proceso**.

Amén de ello y respecto a las diferencias sustantivas existentes entre ambos ofrecimientos, se incluye en las mismas el tema referente a la trascendencia de la supuesta vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad, en tanto, habiéndose hecho parte de la controversia por parte de la reguladora recién a partir de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, obviamente no pudo haber determinado con anterioridad, una intención de probanza alguna (cuando se sustanciaban los

descargos) por lo que en cuanto sólo por esto, el objeto de la prueba ofrecida el 9 de febrero de 2017 (nota PREV-GR LPZ - 0096/2017) es parcialmente distinta de la del memorial del 27 de abril de 2017.

Al respecto, se debe reproducir lo concluido en el acápite 1.1.2 supra, en sentido de corresponder tratar el tema en el real contexto procesal al que corresponde, este es, la imprecisión en la que -según la reguladora- incurrió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** cuando, a tiempo de su descargos, afirmó que *dio cumplimiento a las obligaciones establecidas..., mientras se administró y pagó la Renta Dignidad a los beneficiarios habilitados en la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD)*, tema circunstancial que no haciendo al cargo controvertido, tampoco puede conformar la controversia en su sentido procesal, por lo que así como en los restantes alegatos en los que pudiera influir, tampoco es admisible en el capítulo presente pasar a su consideración, en tanto no hace al real conflicto de interés jurídico.

Consiguientemente y prescindiendo de tal elemento en el análisis que toca ahora, resultan resumirse a dos las diferencias sustanciales entre los ofrecimientos, la primera, referida al estado procesal en que se han producido (el uno a tiempo de la sustanciación de los descargos, y el otro, en el trámite del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017) y la segunda, respecto a su carácter subjetivo: en la primera oportunidad, el perito ofrecido era únicamente el señor Francisco de la Paula Belzu Alarcón, mientras que en la posterior, lo fueron los señores José Gonzalo Cordero Palacios y -el precitado- Francisco de la Paula Belzu Alarcón, y en cuanto a los testigos, al principio lo eran los señores Hugo de la Vía Escalante y Julio Burgos Calvo, empero superando ello, los del ofrecimiento posterior fueron los mismos empero además el señor Renán Chávez Balcázar.

Conforme lo señala después el recurso jerárquico de 22 de agosto de 2015, de las anteriores, las pruebas que llegaron a producirse son, *el informe pericial del Dr. Gonzalo Cordero y la declaración de los testigos Julio Burgos, Hugo De la Vía y Renán Chávez.*

En lo que interesa, en tanto las diferencias señaladas se desenvuelven en un plano netamente ritual, cabe reiterar que, por su mérito, no existe mayor distinción en el objeto de los dos ofrecimientos de prueba: sea a tiempo de la nota PREV-GR LPZ - 0096/2017 o del memorial del 27 de abril de 2017, tal finalidad recae en ***el cumplimiento de la diligencia exigible a la Sociedad por mandato del Contrato de Servicios y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469***.

Por lo demás, cabe dejar establecido que conforme a su constatación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, la prueba ahora **producida** en función al objeto señalado, ha permitido el perfeccionamiento de este último, debiéndose considerar ahora que la misma no constituye un fin en sí mismo, sino que se justifica en que:

> *"...probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.*

La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como al destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

En sentido jurídico, y especialmente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación..." (Couture, op. cit.)

Y en lo que más preciso se refiere al objeto de las pruebas ofrecidas según hace al interés procesal presente y a los descargos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en tanto los mismos no irritan la ocurrencia fáctica de la infracción impugnada, sino mas bien, se refieren a que en la lectura particular que la recurrente hace de la norma involucrada, así como del contrato sobre el que para el caso recae (entonces *de iure*), la misma pretende que no le corresponderían las responsabilidades que se le atribuyen en la nota APS-EXT.DE/4617/2016.

Por lo anterior, no puede sino concluirse en que independientemente de la fase procesal en la que originalmente se ha ofrecido (con respeto a la cual en la que efectivamente se ha producido) así como de la relativa diferencia respecto a su elemento subjetivo, **la prueba, según el objeto sobre el que recae -*el cumplimiento de la diligencia exigible a la Sociedad por mandato del Contrato de Servicios y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469*- igual ha llegado a producirse, entonces, cumpliendo esa su finalidad particular**, resultando que si bien no pudo hacérsela valer -como en estricto Derecho correspondía- en oportunidad de la sustanciación de los descargos, en definitiva sí lo fue, según hacía a los alegatos de mérito presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (entonces en pleno ejercicio de su derecho a la defensa respecto a ello) en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017.

Consiguientemente y en observancia de la economía procesal que para el caso es imponible (Ley 2341, art. 4°, inc. 'k'), corresponde dejar constancia, que al haberse cumplido dentro del caso de autos, con la finalidad del ofrecimiento de la prueba, entonces se ha extinguido la posibilidad de -en los términos del artículo 56°, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002- afectación, lesión o perjuicio al derecho a producir prueba de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, determinando el mismo efecto con respecto al propio derecho señalado y de la forma establecida por el artículo 51°, parágrafo II, de la misma norma, lo que amerita ser declarado de la forma que sale en la parte dispositiva infra de la presente resolución, no sin antes llamar la atención a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por cuanto, el errado proceder impuesto a la prueba ofrecida por la nota PREV-GR LPZ - 0096/2017 -y después declarada *no ha lugar*- sí importa una transgresión a los derechos de la recurrente, la que pudo haber arriesgado la garantía fundamental al debido proceso administrativo que hace a la señalada recurrente, en particular sus derechos jurisdiccionales a la defensa y a producir la prueba, así previstos por la Constitución Política del Estado.

1.2.2. La solicitud de suspensión de la sanción y de la obligación impuesta.-

1.2.2.1. Marco adjetivo de la solicitud de suspensión.-

Conforme al memorial de recurso jerárquico de 28 de julio de 2017, la circunstancia que origina tal impugnación está determinada, por la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que consta en el auto de 13 de julio de 2017, de declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 13 de junio de 2017, contra el auto de 23 de mayo de 2017.

Tal decisión se fundamenta en que los recursos de revocatoria *se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite* (en referencia al auto de 23 de mayo) y en que *no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite*, amparándose para el efecto, en los artículos 56° y 57° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), y 37°, 46° y 47° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Tal extremo compele a revisar el auto de 23 de mayo de 2017, a los fines de establecer si efectivamente, como señala la autoridad reguladora, el mismo configura -alternativamente- un acto de menor jerarquía, o uno preparatorio, o uno de mero trámite, presupuestos ante cualquiera de los cuales pesaría la causal de improcedencia prevista por la norma.

Para ello y en razón práctica, conviene realizar una lectura conjunta (sistemática) de las normas, conforme las ha citado la autoridad reguladora, en la finalidad de establecer teleológicamente, cuáles son los actos administrativos sobre los que procede la impugnación revocatoria -según hace al tema de la controversia- con la aclaración que en tal lógica, el artículo 46° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tiene mas bien un carácter básico, por cuanto, es claro que *las resoluciones administrativas de las Superintendencias Sectoriales podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria*, extremo que *per se* no conforma el conflicto señalado, sino que constituye mas bien la materialización positiva del derecho a la impugnación, como integrante del debido proceso administrativo, debiéndoselo entonces considerar en función del recurso de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** de 13 de junio de 2017, antes que de la forma planteada por la reguladora.

Amén de ello, es pertinente ahora concluir que:

- El recurso de revocatoria **sí procede** contra **resoluciones administrativas de carácter definitivo** (Ley 2341, art. 56°, § I; Rgmnto. aprob. D.S. 27175, arts. 37° y 47°), contra **actos administrativos de carácter definitivo** (Ley, art. y § cits.), contra **cualquier acto administrativo que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento** (Ley cit., art. 57°) y contra **cualquier acto administrativo que produzca indefensión** (ídem), en los dos últimos casos, así se trate de actos administrativos de carácter preparatorio o de mero trámite (constituyendo por tanto la excepción a lo seguidamente señalado) no obstante de -se advierte- deberse observar, cuando y

Oscar Ferrufino Morro V° B° Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera Min. de Economía y Finanzas Públicas

Sergio Rubén Bustillo Ávila Min. de Economía y Finanzas Públicas

conforme corresponda, la disposición del artículo 20°, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

- El recurso de revocatoria **no procede** contra **actos administrativos de carácter preparatorio** (Ley 2341, art. 57°) o **actos administrativos de mero trámite** (ídem).

Se tiene presente la diferenciación que el parágrafo I, del artículo 56° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) hace entre *resoluciones administrativas* y *actos administrativos*; no obstante, a efectos de determinar la procedencia de las impugnaciones y conforme al parágrafo II del mismo, en general *se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tenga carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa*, extremo concordante con el artículo 37°, última parte, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: *la resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI*.

Entonces e independientemente de la forma que conllevan, se entiende al conjunto de *resoluciones administrativas* y *actos administrativos* como a los pronunciamientos propios de la administración pública, no en consideración al derecho sustancial o material al que se refieren, sino mas bien, en función de la eficacia de la disposición que contienen y en relación al proceso, por lo que conociéndose que el acto administrativo es *toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública… que produce efectos sobre el administrado* (Ley 2341, art. 27°) y que *la resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite* (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 37°, part. últ.; en el mismo sentido, Ley cit., art. 56°) entonces, al margen de la misma pueden existir otros actos administrativos que, no obstante de producir efectos sobre él o los administrados, no definen la cuestión fundamental.

Por ello, en función de los precitados artículos 56°, parágrafo I, y 57° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y 37° y 47° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el criterio del auto de 13 de julio de 2017 es inicialmente correcto, cuando señala que los recursos de revocatoria no se realizan *contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite*, o que *no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite*; no obstante y en el mismo plano, tal posición no es absoluta, tenidas en cuenta las particularidades supra detalladas.

Recuérdese que, el contexto normativo precitado corresponde al mencionado por la autoridad reguladora, en referencia -en todos los casos- al auto de 23 de mayo de 2017, por lo que en tal lógica, el pronunciamiento señalado no constituiría una resolución administrativa de carácter definitivo, ni un acto administrativo de carácter definitivo, tampoco un acto administrativo que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni un acto administrativo que produzca indefensión (así se trate de uno de carácter preparatorio o de mero trámite) y por tanto, no amerita la sustanciación de un recurso de revocatoria, contrariamente al interés manifiesto de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Ahora bien; es notorio que a los fines señalados, el auto de 23 de mayo de 2017 no se acomoda a los incisos a), b) y c) -este último en relación al *lugar de expedición*- del parágrafo II del artículo 17°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, resultando que adolece de la forma propia de una resolución administrativa, cuando por disposición del artículo 27° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y como acto administrativo, le son exigibles las formalidades que importa la misma, entre otras, la mención de esa calidad, un número de identificación y el lugar de expedición.

Sobre ello la recurrente, en su memorial de 28 de julio de 2017, alega que *esta forma particular de resolver peticiones, es decir, utilizando autos en vez de Resoluciones Administrativas, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles y por lo tanto ocasionar la indefensión absoluta de los administrados. En otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia*.

Ello compele a establecer ahora, si el proceder de la autoridad reguladora ha sido o no correcto, parafraseando para ello la parte final del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: *la resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI*, determinando la necesidad de determinar ahora, cuál es para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y **dentro del caso**, esa cuestión sometida a trámite.

Según se infiere de lo que la reguladora señala en los autos de 23 de mayo y 13 de julio de 2017, siendo incidental el tema de *la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la vía administrativa*, que sale en el otrosí 2° del memorial de 27 de abril de 2017 (y que va a dar origen la controversia de 28 de julio de 2017) entonces no se referiría a ello el artículo 37°, de allí que al respecto concluya el auto último señalado, que los recursos de revocatoria *se realizan contra Resoluciones Administrativas y no contra actos administrativos de menor jerarquía o de mero trámite*, y que *no proceden las impugnaciones contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite*.

En tal lógica, la cuestión que sale del otrosí 2° del memorial de 27 de abril de 2017, ha sido resuelta mediante el auto de 5 de mayo de 2017 (*AL OTROSÍ 2°.- No ha lugar a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. en relación a la suspensión de la sanción pecuniaria*) y no mediante una resolución administrativa en los términos del artículo 17°, parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por cuanto -en el criterio de la reguladora, se reitera- tal cuestión no es a la que se refiere el artículo 37° también señalado, el que estaría reservado exclusivamente y mas bien, a la resolución del conflicto principal del proceso (la *litis*), conforme ha sido expresado en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, que atiende la sustanciación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, resultando que sólo el conflicto principal se decide mediante una resolución administrativa, reservándose el auto para las cuestiones incidentales, conforme ha sucedido en el proceso relacionado.

Oscar Ferrufino Morro
Vo Bo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera

Sergio Renán Bustillo Ayala

No obstante, los motivos expuestos en el auto de 13 de julio de 2017 (a los que corresponde la descripción analítica supra) resultan insuficientes, dado que si bien resulta palmario el que la cuestión principal o fundamental -el litigio, o sea, el conflicto de relevancia jurídica sustancial- debe decidirse mediante una resolución administrativa, en razón de resultar definitiva para la instancia correspondiente, no alcanza a explicar el por qué no considera igualmente definitivas las decisiones respecto a la cuestión incidental a la que se refiere, si bien resultante de la sustanciación del mero procedimiento, empero susceptible de adquirir relevancia jurídica fundamental, en razón del carácter garantista del debido proceso y su trascendencia en la averiguación de la verdad, y por tanto, tampoco del porqué no habrían de merecer estas, la forma de resolución administrativa en los términos del artículo 17° del reglamento.

Cabe aquí dejar sentado que, el término *definitivo(a)* tiene en Derecho una trascendencia especial, en tanto supera su contenido semántico, para señalar el límite o finalización en el ejercicio de un derecho u obligación, o de determinada situación con igual trascendencia; no obstante, basta con remitirse al concepto del -común- *Diccionario de la lengua española*, para a tiempo de rescatar la definición de *auto* ***definitivo***, concluir que por el mismo, se *impide la continuación del pleito* ***o deja resuelta alguna de las cuestiones litigiosas, aunque sea dictado incidentalmente*** (las negrillas son insertas en la presente).

Consiguientemente, es notoria la falta de fundamentación en el controvertido auto de 13 de julio de 2017, acerca del por qué no tendría carácter definitivo el de 23 de mayo de 2017, pese a su cualidad de incidental, y por lo que además no ameritaría su pronunciamiento bajo la forma de resolución administrativa antes que la de auto.

1.2.2.2. Contenido sustancial de la solicitud de suspensión.

No debe pasar por alto que, el conflicto de fondo al que se refiere el recurso jerárquico de 28 de julio de 2017, está originado en la solicitud sobre *suspensión de la Resolución Sancionadora* (es decir, no únicamente de la sanción que señala el artículo primero -como mal sugiere el pronunciamiento resultante, señalado inmediatamente infra- sino también de la obligación de reposición establecida en el tercero, ambos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017) y de lo que se ha dispuesto su *no ha lugar* en el auto de 5 de mayo de 2017, extremo que fundamenta la reguladora, en que *conforme dispone el parágrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el órgano* (sic) *Administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, en ese contexto, considerando que BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado ni ha justificado debidamente los extremos señalados.*

Demás está señalar que, dentro de la secuencia procesal correspondiente, el auto de 5 de mayo de 2017 ameritó la solicitud de su consignación que en el memorial de 9 de mayo siguiente, luego el auto de 23 de mayo por el que se declara la improcedencia de tal solicitud, para luego dar lugar al recurso de revocatoria de 13

de junio, al consiguiente auto de improcedencia de 13 de julio, y ahora al recurso jerárquico de 28 de julio de 2017, materia -entre otros- de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Allende de la justicia o injusticia del auto de 5 de mayo de 2017, como de la facultad privativa de la autoridad reguladora para decidirlo y dictarlo, se tiene presente que por imperio de la parte última del parágrafo I, del artículo 40° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, *si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso Jerárquico*, ello desde luego, dentro del marco normativo que importan los artículos 59°, parágrafo II, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) y del precitado 40°, ahora en su parágrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En tal sentido, conforme consta del auto de 13 de septiembre de 2017 y una vez que la solicitud sobre suspensión fuera reiterada en los memoriales de 22 de agosto (otrosí 2) y 8 de septiembre de 2017, la instancia jerárquica dentro el presente caso, ha decidido ***SUSPENDER*** *la sanción pecuniaria y la obligación de reposición por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que le han sido impuestas a* ***PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA*** *en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017..., mientras se agote la vía administrativa*, extremo que importa que, en los términos del artículo 51°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, *la extinción del derecho en que se funde la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes*, determina la finalización del procedimiento administrativo.

Por consiguiente, respecto a la controversia determinada por el no ha lugar a la solicitud de suspensión, que sale del auto de 5 de mayo de 2017, y sometida a conocimiento del suscrito a través del recurso jerárquico de 28 de julio de 2017 (contra el auto de 13 de julio anterior) corresponde dar por terminado el procedimiento administrativo incidental, al haberse realizado -favorablemente para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- tal pretensión en la instancia jerárquica, conforme a norma, habiéndose extinguido entonces su derecho con respeto a la impugnación en tanto fue antes rechazada por el *ad quo*, lo que ha motivado la presente resolución, todo ello dentro de los alcances del artículo 51°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, lo que amerita ser declarado de la forma que sale en la parte dispositiva infra de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

Que, respecto de las impugnaciones contra el auto de 13 de julio de 2017 (referido a la suspensión de los efectos de la resolución sancionatoria) y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017 (respecto al derecho a la producción de la prueba), de la revisión de obrados en función al estado actual del proceso, se establece que las mismas hacen a derechos extinguidos, sea porque -en el primer caso- de todas

maneras ha logrado su efectiva realización, empero en la instancia jerárquica, conforme lo permite la norma, o -en el restante- sea por el cumplimiento ulterior de su finalidad, esta es, la efectiva valoración de la prueba por parte de la autoridad recurrida.

Que, en lo que hace al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha hecho valer a los efectos de su determinación, la trascendencia de las diligencias preliminares (subsistentes a una anulación anterior), sin que ni la resolución impugnada, ni la sancionatoria que le precede, hubieran llegado a determinarlas a los efectos buscados, para con ello conocerse si efectivamente ha operado o no la prescripción de la infracción en sus cinco momentos, no obstante lo cual y en infracción al debido proceso administrativo en su componente del derecho a la fundamentación, se ha pronunciado contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, aclarada por el auto de 4 de abril de 2017.

Que, de conformidad con el artículo 51°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la extinción del derecho sobre el que recae la controversia y la imposibilidad material de continuarlo, determinan se deba poner fin al proceso.

Que, asimismo y conforme al artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR TERMINADOS los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017, y contra el auto de 13 de julio de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria contra el auto de 5 de mayo de 2017, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la extinción de los derechos sobre los que recaen los actos administrativos impugnados.

ARTÍCULO SEGUNDO.- I. ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refieren las impugnaciones incidentales, conforme han sido resueltas en el artículo primero precedente.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Oscar Ferrufino Morro
Vo.Bo
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Wendy Gonzales Mora
Min. de Economía y Finanzas Publicas

Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Sergio Renán Bustillo Ayala
Min. de Economía y Finanzas Publicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:20. del día Viernes, 24 de noviembre de 2017 años, notifiqué a:

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

con la RMJ/MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2017,

pronunciada por el señor MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, contra el Auto de 13 de julio de 2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017

mediante copia entregada a Nancy Claudia Antequera Lanza.

como Auxiliar Administrativa.

en el domicilio señalado Calle Fernando Guachalla esq. Sánchez Lima

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: Nancy Claudia Antequera Lanza AUXILIAR ADMINISTRATIVA

Firma:

Sello: BBVA PREVISION AFP S.A. REGIONAL 24 NOV 2017 LA PAZ RECIBIDO

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:02 del día Viernes 24 de noviembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

con la RMJ/MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2017.

pronunciada por el señor MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

Contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, contra el Auto de 13 de julio de 2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017

mediante copia entregada a Correspondencia

en el domicilio señalado Calle Reyes Ortiz N° 73

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
24 NOV. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 078/2017

La Paz, 08 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 787/2017 de 29 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 422/2017 de 12 de abril de 2017, la primera aclarada mediante Auto de 12 de julio de 2017, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 079/2017 de 30 de octubre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 079/2017 de 01 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de julio de 2017, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (AFP)**, representada por el señor Cleo Correa Duarte, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder Nº

2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017.

Que, mediante Auto de 12 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aclaró la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017, notificada a la administradora el 13 de julio de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3672/2017, recibida el 02 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 03 de agosto de 2017, notificado a la administradora el 09 de agosto de 2017, se admite el Recursos Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo regulatorio, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/997/2017 DDE 14 DE FEBRERO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/997/2017 de 14 de febrero de 2017, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (AFP)**, por los siguientes cargos:

> "...***CARGO 1. PCS CONTRA GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN JAVIER CON NIT 124925023:***
>
> *Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador* ***GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN JAVIER****, debido a que la Administradora habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por la normativa vigente.*
>
> *Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*
>
> 1. *La Nota de Débito N° 1-08-2016-00143 consigna los periodos de cotización de: mayo/2011 a noviembre/2011, diciembre/2013, mayo/2014 a noviembre/2014, junio/2015 a octubre/2015, diciembre/2015 y de abril/2016 a junio/2016; sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial*

el 24 de agosto de 2016, ello significa fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma. (...)

CARGO 2. PCS CONTRA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS con NIT 2842466010

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

2. *La Nota de Débito N° 1-07-2016-00585 consigna los periodos de cotización de: octubre/2014 a noviembre/2015, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 29 de marzo de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma (...)*

CARGO 3. PCS CONTRA LEZLY KATTYA COPA CAMACHO CON NIT 5968483019

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***LEZLY KATTYA COPA CAMACHO****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

3. *La Nota de Débito N° 1-02-2016-01117 consigna los periodos de cotización de: febrero/2015 a septiembre/2015 y enero/2016, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 29 de abril de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma (...)*

CARGO 4. PCS CONTRA EMPRESA SIDERÚRGICA DEL MUTÚN CON GOB 573

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***EMPRESA SIDERÚRGICA DEL MUTÚN****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

4. *La Nota de Débito N° 1-07-2016-00590 consigna los periodos de cotización de: septiembre/2015 a enero/2016, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 29 de marzo de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma (...)*

CARGO 5. PCS CONTRA PARRAGA GUARDIA JOSE ALFONSO CON NIT 1673298019

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***PARRAGA GUARDIA JOSE ALFONSO****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

5. *La Nota de Débito N° 1-11-2016-00081 consigna los periodos de cotización de: febrero/2015, octubre/2015, diciembre/2015, enero/2016 y febrero/2016, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 27 de abril de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma (...)*

CARGO 6. PP CONTRA SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L. CON NIT 106881028:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la denuncia Penal por Apropiación Indebida de Aportes, instaurada contra el Empleador ***SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.****, debido a que la AFP por el periodo septiembre/2015 (Nota de Débito N° 1-02-2016-00450) no habría iniciado la acción judicial correspondiente, toda vez que el plazo para el inicio de dicho Proceso Penal era el 28 de febrero de 2016.*

CARGO 7. PP CONTRA CONS. Y SERVICIOS DEVI DE VIRUEZ MUÑOZ JORGE ALEJANDRO CON NIT 2842466010:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la denuncia Penal por Apropiación Indebida de Aportes, instaurada contra el Empleador ***CONS. Y SERVICIOS DEVI DE VIRUEZ MUÑOZ JORGE ALEJANDRO****, debido a que la AFP por el periodo septiembre/2015 (Nota de Débito N° 1-07-2016-00585) no habría iniciado la acción judicial correspondiente, toda vez que el plazo para el inicio de dicho Proceso Penal era el 28 de febrero de 2016.*

III.- Normativa Infringida:

- ***Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.***

  *"**Artículo 22.- (Obligatoriedad de iniciar acción procesal).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes*

Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley de N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Artículo 23.- (Acción Penal por Apropiación Indebida de Aportes). *El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal..."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 422/2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017.-

A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, impone sanción por los Cargos N° 1, N° 5 y N° 6, y desestima los Cargos N° 2, N° 3, N° 4 y N° 7, conforme los siguientes argumentos:

"...Que de la evaluación realizada a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017 al respecto de cada Cargo imputado, se hace el siguiente análisis:

CARGO 1. PCS CONTRA GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN JAVIER CON NIT 124925023:

Cargo:
Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN JAVIER****, debido a que la Administradora habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por la normativa vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. *La Nota de Débito N° 1-08-2016-00143 consigna los periodos de cotización de: mayo/2011 a noviembre/2011, diciembre/2013, mayo/2014 a noviembre/2014, junio/2015 a octubre/015, diciembre/2015 y de abril/2016 a junio/2016; sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 24 de agosto de 2016, ello significa fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma.*

Al respecto se tiene el siguiente análisis:

Periodo en Mora	Plazo de Pago	Plazo para inicio de PCS	Fecha de inicio de PCS	Días de retraso	Observaciones
may-11	30/06/2011	28/10/2011	24/08/2016	1762	Incumplimiento
jun-11	29/07/2011	26/11/2011	24/08/2016	1733	Incumplimiento
jul-11	31/08/2011	29/12/2011	24/08/2016	1700	Incumplimiento
ago-11	30/09/2011	28/01/2012	24/08/2016	1670	Incumplimiento
sep-11	31/10/2011	28/02/2012	24/08/2016	1639	Incumplimiento
oct-11	30/11/2011	29/03/2012	24/08/2016	1609	Incumplimiento
nov-11	30/12/2011	28/04/2012	24/08/2016	1579	Incumplimiento
dic-13	31/01/2011	31/05/2011	24/08/2016	1912	Incumplimiento
may-14	30/06/2014	28/10/2014	24/08/2016	666	Incumplimiento
jun-14	31/07/2014	28/11/2014	24/08/2016	635	Incumplimiento
jul-14	29/08/2014	27/12/2014	24/08/2016	606	Incumplimiento
ago-14	30/09/2014	28/01/2015	24/08/2016	574	Incumplimiento
sep-14	31/10/2014	28/02/2015	24/08/2016	543	Incumplimiento
oct-14	28/11/2014	28/03/2015	24/08/2016	515	Incumplimiento
nov-14	31/12/2014	30/04/2015	24/08/2016	482	Incumplimiento
jun-15	31/07/2015	28/11/2015	24/08/2016	270	Incumplimiento
jul-15	31/08/2015	29/12/2015	24/08/2016	239	Incumplimiento
ago-15	30/09/2015	28/01/2016	24/08/2016	209	Incumplimiento
sep-15	30/10/2015	27/02/2016	24/08/2016	179	Incumplimiento
oct-15	30/11/2015	29/03/2016	24/08/2016	148	Incumplimiento
dic-15	29/01/2016	28/05/2016	24/08/2016	88	Incumplimiento
abr-16	31/05/2016	28/09/2016	24/08/2016	Sin retraso	Sin observación
may-16	30/06/2016	28/10/2016	24/08/2016	Sin retraso	Sin observación
jun-16	29/07/2016	26/11/2016	24/08/2016	Sin retraso	Sin observación

Al respecto, mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP no expone argumentos que permitan desvirtuar el Cargo N° 1, ni adjunta documentación con dicho fin, por lo que corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 2. PCS CONTRA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS con NIT 2842466010

Cargo:
Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. *La Nota de Débito N° 1-07-2016-00585 consigna los periodos de cotización de: octubre/2014 a noviembre/2015, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 29 de marzo de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma.*

Al respecto, se tiene el siguiente análisis:

Periodo en Mora	Plazo de Pago	Plazo inicio de PCS	Fecha inicio Proceso	Días de retraso	Observaciones
oct-14	28/11/2014	28/03/2015	29/03/2016	367	Incumplimiento
nov-14	31/12/2014	30/04/2015	29/03/2016	334	Incumplimiento
dic-14	30/01/2015	30/05/2015	29/03/2016	304	Incumplimiento
ene-15	27/02/2015	27/06/2015	29/03/2016	276	Incumplimiento
feb-15	31/03/2015	29/07/2015	29/03/2016	244	Incumplimiento
mar-15	30/04/2015	28/08/2015	29/03/2016	214	Incumplimiento
abr-15	29/05/2015	26/09/2015	29/03/2016	185	Incumplimiento
may-15	30/06/2015	28/10/2015	29/03/2016	153	Incumplimiento
jun-15	31/07/2015	28/11/2015	29/03/2016	122	Incumplimiento
jul-15	31/08/2015	29/12/2015	29/03/2016	91	Incumplimiento
ago-15	30/09/2015	28/01/2016	29/03/2016	61	Incumplimiento
sep-15	30/10/2015	27/02/2016	29/03/2016	31	Incumplimiento
oct-15	30/11/2015	29/03/2016	29/03/2016	Sin retraso	Sin observación
nov-15	31/12/2015	29/04/2016	29/03/2016	Sin retraso	Sin observación

Mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"La deuda se origina por el reclamo efectuado por el Asegurado Juan Pascual Pares (sic) Nina con C.I. N° 1728059 y CUA 33047960 a través de la suscripción de un Formulario de Conformidad de Aportes FCA signado con el No. 32712 y presentado en nuestras oficinas en fecha 10 de Diciembre de 2015 (Periodo de acumulación Diciembre 2015). La deuda fue efectivizada en fecha 21 de Enero de 2006 en consecuencia la Nota de Débito debió generarse hasta el 28 de Marzo de 2016; sin embargo de ello, la Nota de Debito N° 1-07-2016-00585 fue generada en fecha 23 de Marzo de 2016; y la demanda fue presentada el 29 de Marzo de 2016 dentro de los cincuenta y cinco días (55) días calendario establecido por el artículo 6, inciso f) del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°531-2014 de 29 de agosto de 2014 modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602- 2014, ya que dicho plazo para la presentación de la demanda vencía el 30 de Marzo de 2016.

Por lo arriba lo expuesto y al haberse demostrado de manera fehaciente que nuestra Administradora cumplió con iniciar la demanda dentro del plazo establecido por

normativa vigente, es que solicitamos a su Autoridad disponga la desestimación del cargo."

Sobre lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en la documentación adjunta a su nota APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, se pudo evidenciar la existencia de un Formulario de Conformidad de Aportes, presentado por el Asegurado Juan Pascual Paredes Nina, en fecha 10 de diciembre de 2015.

Al respecto, el artículo 6 del texto final "NORMA GENERAL PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES – SIP", aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, dispone:

*"**ARTÍCULO 6. (PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO PARA FCA).-** I. La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:*

a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.

b) En el plazo de veinticinco (25) días calendario computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes en la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotización en mora, el Empleador y el monto).

c) En aquellos casos en los que se evidencie la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora.

d) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivice Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío de una Comunicación Escrita al Empleador, en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendario de efectivizada la mora, en la que se comunicará los conceptos Adeudados para que el Empleador concurra a las oficinas de la AFP a regularizar ésta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciará las acciones judiciales correspondientes.

e) El domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso Judicial para la recuperación de Contribuciones en Mora, la AFP deberá publicar en su página Web y en un medio de prensa escrito de circulación nacional, el listado de los Empleadores que hasta cinco (5) días calendario previos a la publicación no hubieren regularizado su mora con la Seguridad Social de Largo Plazo aclarando que en caso de no hacerlo la AFP iniciará las acciones judiciales correspondientes.

La publicación en medio escrito de circulación nacional, constituirá una comunicación o notificación del adeudo al Empleador, para que se constituya en las oficinas de la AFP a fin de regularizar su situación.

f) En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes (cuando así corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.

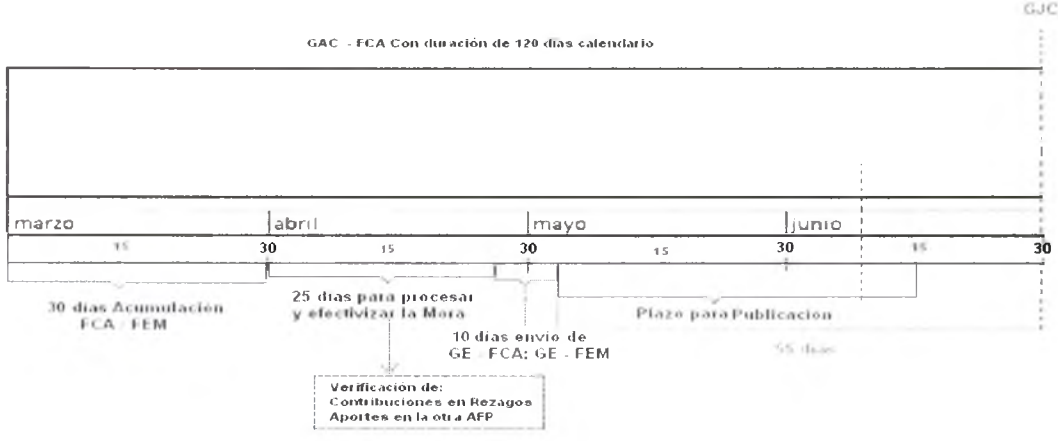
g) Se entenderá por concluida la Gestión Administrativa de Cobro, una vez que haya vencido el plazo de la publicación, y a partir del mismo, corresponde la obligación legal de la Gestión Judicial de Cobro.

h) El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el ***Anexo III*** *de la presente Resolución Administrativa.*

II. Cuando el o los Periodos de Cotización reclamados por un Asegurado mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes correspondan a mora ya generada y en Gestión Judicial de Cobro conforme a normativa vigente y ésta no hubiere considerado las Contribuciones faltantes del Asegurado reclamante, la AFP deberá: aplicar el procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro detallado en el parágrafo precedente y en el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, ampliar las demandas judiciales para los Empleadores que no hubieren regularizado su Mora.

III. El procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro aprobado en el parágrafo I. precedente, no se aplicará cuando el o los Periodos de Cotización reclamados por un Asegurado mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes correspondan a mora ya generada y en Gestión Judicial de Cobro conforme a normativa vigente y ésta hubiere considerado las Contribuciones faltantes del Asegurado reclamante, debiendo la AFP comunicar dicho extremo al Asegurado mediante nota formal en el plazo de treinta (30) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora."

Asimismo, en el Anexo III de la citada norma, se tiene el siguiente gráfico:



En este sentido, considerando que conforme a la documentación presentada por la Administradora en calidad de descargo, la mora correspondiente al Empleador CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS con NIT 2842466010 se habría generado a partir del reclamo de un Asegurado mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, Futuro de Bolivia S.A. AFP procedió a la aplicación de la normativa señalada precedentemente, así como a los plazos señalados en la misma.

Bajo esta línea, la documentación presentada por la Administradora, ha sido considerada en toda su extensión para el presente Cargo, concluyendo que no se produjo infracción al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos suficientes, corresponde sea Desestimado.

CARGO 3. PCS CONTRA LEZLY KATTYA COPA CAMACHO CON NIT 5968483019

Cargo:
Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***LEZLY KATTYA COPA CAMACHO****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. *La Nota de Débito N° 1-02-2016-01117 consigna los periodos de cotización de: febrero/2015 a septiembre/2015 y enero/2016, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 29 de abril de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma.*

Al respecto, se tiene el siguiente análisis:

Periodo en Mora	Plazo de Pago	Plazo inicio de PCS	Fecha inicio Proceso	Días de retraso	Observaciones
feb-15	31/03/2015	29/07/2015	29/04/2016	275	Incumplimiento
mar-15	30/04/2015	28/08/2015	29/04/2016	245	Incumplimiento
abr-15	29/05/2015	26/09/2015	29/04/2016	216	Incumplimiento
may-15	30/06/2015	28/10/2015	29/04/2016	184	Incumplimiento
jun-15	31/07/2015	28/11/2015	29/04/2016	153	Incumplimiento
jul-15	31/08/2015	29/12/2015	29/04/2016	122	Incumplimiento
ago-15	30/09/2015	28/01/2016	29/04/2016	92	Incumplimiento
sep-15	30/10/2015	27/02/2016	29/04/2016	62	Incumplimiento
ene-16	29/02/2016	28/06/2016	29/04/2016	Sin retraso	Sin observaciones

Mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"Inicialmente la Empresa LEZLY KATTYA COPA CAMACHO se registra como "Unipersonal sin dependientes", motivo por el cual no se generó mora de conformidad a lo dispuesto por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 551-2013 y APS/DJ/DPC/N° 492-2013.

La deuda de la empresa se identifica en fecha 20 de Febrero de 2016, luego de haberse acreditado el pago del Formulario de Pago de Contribuciones N° 6146700 cancelado por el Empleador en fecha 05 de Febrero de 2016, declarado inicialmente para el periodo de cotización enero 2015.

En fecha 29 de Noviembre de 2016 el empleador solicita la rectificación del FPC N° 6146700 al periodo de cotización a Enero 2016, por lo que rectificado el FPC ingresa al proceso de identificación de mora correspondiente al 10 de Marzo de 2016, en consecuencia los 120 días se cumplen el 30 de Mayo de 2016, sin embargo la Nota de débito N° 1-02-2016-01117 se emite el 22 de Abril de 2016 y la demanda es ingresada el 29 de Abril de 2016, es decir dentro de los plazos establecidos por normativa vigente.

Por lo arriba lo (sic) expuesto y al haberse demostrado de manera fehaciente que nuestra Administradora cumplió con iniciar la demanda dentro del plazo establecido por normativa vigente, es que solicitamos a su Autoridad disponga la desestimación del cargo."

Al respecto, conforme a la evaluación efectuada a la documentación presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se pudo evidenciar la existencia de un FPC correspondiente al periodo de cotización enero de 2015, presentado en fecha 05 de febrero de 2016, mismo que abre el tramo laboral del Empleador y por lo tanto, al no existir más aportes por los periodos de cotización posteriores a enero de 2015, genera mora a la Seguridad Social de Largo Plazo por dichos periodos, bajo esta línea, el Proceso Judicial iniciado contra el Empleador no se encontraría fuera de plazo.

Asimismo, se pudo evidenciar la nota de 29 de noviembre de 2016, remitida por el Empleador a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante la cual la Gerente General de la empresa solicita la rectificación del pago reemplazando el periodo enero de 2015 por el periodo enero de 2016.

Bajo esta línea, se procedió a la verificación del Archivo General de Mora – AGM remitido por la AFP con nota FUT.APS.SG.CA.810/2017 de 21 de marzo de 2017, con corte a febrero de 2017, el en cual se pudo evidenciar que los periodos observados en el presente Cargo ya no cuentan con mora en Futuro de Bolivia S.A. AFP., concluyendo que no se produjo infracción al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos suficientes, corresponde sea Desestimado.

CARGO 4. PCS CONTRA EMPRESA SIDERÚRGICA DEL MUTÚN CON GOB 573

Cargo:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al

Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador ***EMPRESA SIDERÚRGICA DEL MUTÚN****, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. *La Nota de Débito N° 1-07-2016-00590 consigna los periodos de cotización de: septiembre/2015 a enero/2016, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 29 de marzo de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma.*

Al respecto, se tiene el siguiente análisis:

Periodo en Mora	Plazo de Pago	Plazo inicio de PCS	Fecha inicio Proceso	Días de retraso	Observaciones
sep-15	30/10/2015	27/02/2016	29/03/2016	31	Incumplimiento
oct-15	30/11/2015	29/03/2016	29/03/2016	Sin retraso	Sin observación
nov-15	31/12/2015	29/04/2016	29/03/2016	Sin retraso	Sin observación
dic-15	29/01/2016	28/05/2016	29/03/2016	Sin retraso	Sin observación
ene-16	29/02/2016	28/06/2016	29/03/2016	Sin retraso	Sin observación

Mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"La deuda presunta M4 para el periodo de cotización Septiembre 2015, se identifica recién en fecha 4 de Marzo de 2016 por la acreditación del Formulario de Pago de Contribuciones N° 1003692276 pagado en fecha 26 de Febrero de 2016.

Considerando que tuvo Gestión Administrativa de Cobro la deuda Presunta M3, la Nota de Debito N° 1-07-2016-00590 se emite en fecha 23 de Marzo de 2016 y la demanda es presentada en fecha 29 de Marzo de 2016 dentro del plazo establecido por normativa vigente.

Por lo arriba lo expuesto y al haberse demostrado de manera fehaciente que nuestra Administradora cumplió con iniciar la demanda dentro del plazo establecido por normativa vigente, es que solicitamos a su Autoridad disponga la desestimación del cargo."

Habiendo efectuado una revisión a la documentación presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se pudo evidenciar la existencia del FPC 1003692276 presentado por el Empleador en fecha 26 de febrero de 2016, por el periodo de cotización septiembre de 2016.

Asimismo, conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161-2013 de 18 de diciembre de 2013, dispone que para un período de cotización determinado (t) se

presumirá que el empleador se encuentra en mora, si en los diez primeros días (10) del tercer mes posterior (t+3) al período de cotización, se da alguna de las siguientes situaciones, considerando los FPC procesados en el mes inmediatamente anterior (t+2) o meses anteriores:

"...

***b)** Por pagos realizados por el Empleador que difieren en un veinte por ciento (20%) o más, del penúltimo pago procesado en cuanto a monto, sin que exista justificación para ello por medio de las novedades informadas en el FPC. Se generará mora sobre el monto que genera la citada diferencia.*

La identificación de la mora señalada en el presente inciso deberá efectuarse a partir del periodo de cotización junio/2013."

En este sentido, considerando que el pago de contribuciones por el periodo de cotización septiembre de 2015, se habría efectuado recién en fecha 26 de febrero de 2016, la Mora presunta por pagos en defecto M4, recién se identifica a partir de dicho pago y es entonces cuando comienzan los plazos para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro.

La documentación presentada en calidad de descargo por la Administradora, debe ser considerada en toda su extensión para el presente Cargo, concluyendo que no se produjo infracción al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos suficientes, corresponde sea Desestimado.

CARGO 5. PCS CONTRA PARRAGA GUARDIA JOSE ALFONSO CON NIT 1673298019

Cargo:
*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra el Empleador **PARRAGA GUARDIA JOSE ALFONSO**, debido a que la AFP habría presentado el memorial de demanda para el inicio del Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma vigente.*

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

1. *La Nota de Débito N° 1-11-2016-00081 consigna los periodos de cotización de: febrero/2015, octubre/2015, diciembre/2015, enero/2016 y febrero/2016, sin embargo, el memorial de inicio de demanda fue presentado en la instancia judicial el 27 de abril de 2016, ello significa que fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma.*

Al respecto, se tiene el siguiente análisis:

Periodo en Mora	Plazo de Pago	Plazo inicio de PCS	Fecha inicio Proceso	Días de retraso	Observaciones
feb-15	31/03/2015	29/07/2015	27/04/2016	273	Incumplimiento
oct-15	30/11/2015	29/03/2016	27/04/2016	29	Incumplimiento
dic-15	29/01/2016	28/05/2016	27/04/2016	Sin retraso	Sin observaciones
ene-16	29/02/2016	28/06/2016	27/04/2016	Sin retraso	Sin observaciones
feb-16	31/03/2016	29/07/2016	27/04/2016	Sin retraso	Sin observaciones

Sobre el citado cargo, mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP no expone argumentos que permitan desvirtuar el Cargo N°5, ni adjunta documentación con dicho fin, por lo que corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6. PP CONTRA SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L. CON NIT 106881028:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la denuncia Penal por Apropiación Indebida de Aportes, instaurada contra el Empleador ***SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L.****, debido a que la AFP por el periodo septiembre/2015 (Nota de Débito N° 1-02-2016-00450) no habría iniciado la acción judicial correspondiente, toda vez que el plazo para el inicio de dicho Proceso Penal era el 28 de febrero de 2016.*

Mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"El periodo cotizable septiembre de 2015 inserto en la Nota de Debito 1-02-2016- 00450 fue objeto de petición del empleador mediante su nota CITE SUDAM/SA/RRHH/002a/2016 de 14 de febrero de 2016 para otorgarle un ampliación de plazo para pagarlo hasta el 22 de marzo del 2016.

Una vez satisfecho el pago por el periodo imputado y el resto de los que el empleador registraba en mora que merecieron el inicio del proceso penal, ya en etapa de preparación de juicio oral, donde el procesado presentó excepción de extinción de la acción penal por "regularización de su situación con el SIP", nuestra Administradora de Fondos de Pensiones la respondió en fecha 26/08/2016 informando a la autoridad jurisdiccional (Tribunal de Sentencia) la regularización de todos los periodos en mora que hacían al objeto del proceso penal.

Con la lealtad procesal que exige el ordenamiento jurídico para quien forma parte de un conflicto judicial, sea penal o de cualquier materia, vimos conveniente informar también al Fiscal asignado al caso sobre la regularización de los periodos en mora - entre ellos 2015/09 - por parte del imputado. Así lo hicimos a través del memorial presentado el 15/09/2016.

No está por demás aclarar que, particularmente, el proceso coactivo de la seguridad social atendió, en los plazos reglamentarios, la actualización de este periodo con la Nota de Débito descrita supra, pues por memorial presentado el 22 de febrero de 2016

se actualizaron los periodos en mora, incluida esta que es objeto de la imputación de cargos."

Al respecto, el artículo 96 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2016, establece el plazo para el pago de Contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo por parte del Empleador, plazo que no puede ser ampliado por parte de la AFP a solicitud del Empleador, salvo que se hubiere firmado un convenio de pago, situación que no se presentó en el presente caso.

Asimismo, el artículo 107 de la citada Ley establece que:

"El Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, de acuerdo a reglamento."

Bajo esta línea, el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante Decreto Supremo n° 0778 de 26 de enero de 2011, establece:

*"**ARTÍCULO 23. (ACCIÓN PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).** El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, determinada en el Artículo 118 de la Ley de Pensiones, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado, no impedirá a la GPS, iniciar la acción penal."*

En este sentido, la AFP debió dar inicio al Proceso Penal conforme a los plazos establecidos en normativa vigente, razón por la cual los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP no son suficientes a objeto de desvirtuar el cargo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A AFP, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

CARGO 7. PP CONTRA CONS. Y SERVICIOS DEVI DE VIRUEZ MUÑOZ JORGE ALEJANDRO CON NIT 2842466010:

*Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la denuncia Penal por Apropiación Indebida de Aportes, instaurada contra el Empleador **CONS. Y SERVICIOS DEVI DE VIRUEZ MUÑOZ JORGE ALEJANDRO**, debido a que la AFP por el periodo septiembre/2015 (Nota de Débito N° 1-07-2016-00585) no habría iniciado la acción judicial correspondiente, toda vez que el plazo para el inicio de dicho Proceso Penal era el 28 de febrero de 2016.*

Al respecto, mediante nota FUT.APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"El periodo septiembre de 2015 inserto en la Nota de Debito (sic) 1-07-2016-00585 fue prueba en el proceso penal que se inició el 25/05/2016, si bien después de la fecha límite que su autoridad afirma ser la correcta (28/02/2016) pero parte ya de las causas Penales ante el Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, considero que su autoridad debe tener en cuenta que la mora es producto del reclamo mediante el Formulario de

Conformidad de Aportes suscrito por el asegurado JUAN PACUAL PAREDES MENA el 10/12/2015 y efectivizado el 21/01/2016, hitos administrativos que deben formar parte del cómputo de plazos, pues considero que su autoridad asume como fecha referencial del cómputo el que determine el art. 96 y 107 de la Ley de Pensiones y no el que correctamente corresponde, a partir de la presentación del FCA y la efectivización del periodo en mora el 21 de enero de 2016. El error de perspectiva en este trabajo, podría hacer de su decisión desproporcionada, e inclusive desdeñable desde una óptica constitucional.

Corresponde también invocar la pertinencia de los fundamentos expuestos en el numeral 1, a tiempo de describir la naturaleza del proceso penal como ultima ratio, pues bajo la interpretación disyuntiva de la terminología "y/o", nuestra Administradora de Fondos de Pensiones sujetándose al plazo del art. 22 del D.S 0778 presentó, antes, el 29/03/2016, la demanda coactiva de la seguridad social contra el empleador en cuestión, por el periodo y con la Nota de Debito (sic) que hace a esta imputación de cargos. Luego, ante la renuencia del empleador, atendiendo la esencia de mínima intervención del derecho penal, a la que también se sujeta el Ministerio Público a tiempo de admitir las denuncias penales, iniciamos el proceso penal en la fecha indicada supra."

Sobre lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en la documentación adjunta a su nota APS.GALC.0909/2017 de 29 de marzo de 2017, se pudo evidenciar la existencia de un Formulario de Conformidad de Aportes, presentado por el Asegurado Juan Pascual Paredes Nina, en fecha 10 de diciembre de 2015.

Al respecto, el artículo 6 del texto final "NORMA GENERAL PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES – SIP", aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, dispone:

*"**ARTÍCULO 6. (PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO PARA FCA).-** I. La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:*

a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.

b) En el plazo de veinticinco (25) días calendario computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes en la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotización en mora, el Empleador y el monto).

c) En aquellos casos en los que se evidencie la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora.

d) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivice Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío

de una Comunicación Escrita al Empleador, en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendario de efectivizada la mora, en la que se comunicará los conceptos Adeudados para que el Empleador concurra a las oficinas de la AFP a regularizar ésta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciará las acciones judiciales correspondientes.

e) *El domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso Judicial para la recuperación de Contribuciones en Mora, la AFP deberá publicar en su página Web y en un medio de prensa escrito de circulación nacional, el listado de los Empleadores que hasta cinco (5) días calendario previos a la publicación no hubieren regularizado su mora con la Seguridad Social de Largo Plazo aclarando que en caso de no hacerlo la AFP iniciará las acciones judiciales correspondientes.*

La publicación en medio escrito de circulación nacional, constituirá una comunicación o notificación del adeudo al Empleador, para que se constituya en las oficinas de la AFP a fin de regularizar su situación.

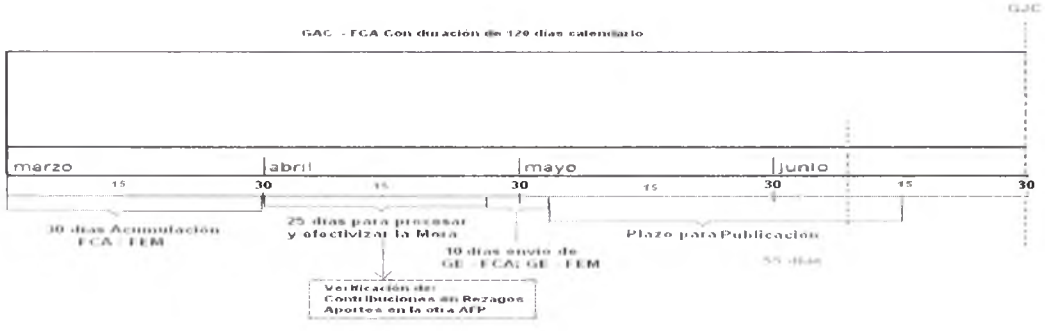
f) *En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes (cuando así corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.*

g) *Se entenderá por concluida la Gestión Administrativa de Cobro, una vez que haya vencido el plazo de la publicación, y a partir del mismo, corresponde la obligación legal de la Gestión Judicial de Cobro.*

h) *El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el* ***Anexo III*** *de la presente Resolución Administrativa.*

..."

Asimismo, en el Anexo III de la citada norma, se tiene el siguiente gráfico:



En este sentido, considerando que conforme a la documentación presentada por la Administradora en calidad de descargo, la mora correspondiente al Empleador se habría generado a partir del reclamo de un Asegurado mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, Futuro de Bolivia S.A. AFP procedió a la aplicación de la normativa señalada precedentemente, así como a los plazos señalados en la misma.

Bajo esta línea, la documentación presentada por la Administradora, debe ser considerada en toda su extensión para el presente Cargo, concluyendo que no se produjo infracción al artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos suficientes, corresponde sea Desestimado..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, manifestando como agravios los mismos fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra en lo pertinente transcrito infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 787/2017 DE 29 DE JUNIO DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, con los argumentos siguientes:

"(...)

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial presentado a esta Autoridad el 30 de mayo de 2017, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, expresando entre otros los siguientes argumentos:

"(...)

III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

A tiempo de presentar nuestros descargos, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos (sic) análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en lo concerniente al Régimen Sancionatorio por haber sido derogado; jurisprudencia que pedimos a su Autoridad, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha Autoridad cita con copia literal la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 004/2016 de 02 de febrero de 2016 concluyendo que: "...conforme a las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado contra la Administradora, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho al debido proceso ni a la seguridad jurídica, argumentos que equivocadamente pretende hacer valer la Administradora en sus descargos, mucho más considerando que la Constitución Política del estado establece

en su artículo 45, parágrafo II, que la dirección y administración del régimen de seguridad Social corresponde al Estado...".

Todo ello a decir de la APS, significaría una garantía de que dicha institución no estaría obrando en base a criterios discrecionales y/o arbitrarios, sin embargo la realidad es completamente diferente toda vez que la APS ha basado su determinación sobre un simple precedente administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo ello no excluía su responsabilidad administrativa que implicaba efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable al caso concreto el Régimen Sancionador del D.S. 24469 que, reiteramos, fue derogado; y más aún, cuando el Auto Constitucional Plurinacional 0003/2015-ECA de 09 de febrero, declaró NO HA LUGAR respecto a la petición de aclaración y complementación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la persona del Ministro, Luis Alberto Arce Catacora respecto a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324.

Lo expresado supra nos impele a señalar nuevamente y enfáticamente que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece con meridiana claridad que el Organismo de Fiscalización deberá ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065, la Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes; y en el mismo orden de ideas, la ya citada Ley N° 065 en su artículo 197 prescribe que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar dicha Ley en el marco de sus competencias, aspecto que no ha sido cumplido a cabalidad, toda vez que hasta la fecha no se ha emitido Reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al Régimen Sancionador, mismo que lógicamente y por el principio de reserva de ley deberá ser emitido mediante norma jerárquica, bajo responsabilidad de los Órganos encargados para tal efecto, por lo que corresponderá que sean las instancias pertinentes quienes evalúen y se pronuncien sobre la misma.

Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE****, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye un violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado:* ***"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho*** *(...)", lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice:* ***"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."***

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para que en vías de saneamiento procesal se proceda a revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de fecha 12 de abril de 2017, dado que la misma carece de sustento normativo al haber sido emitidas (sic) con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

a) <u>Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:</u>

*La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha emitido su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422-2017 de fecha 12 de abril de 2017, sin fundamentar las razones del por qué se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos. Ahora bien respecto a la interpretación de la vigencia del citado cuerpo legal (D.S. N° 24469) debemos recordar que de conformidad a lo dispuesto artículo 158-1, numeral 3, de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, son parte de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional el "Dictar Leyes, **interpretarlas,** derogarlas, abrogarlas y modificarlas". En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros usurpando atribuciones que no le competen, cual es la interpretación de las normas.*
Fuera del marco constitucional vulnerado, se puede evidenciar con facilidad que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, todas ellas contenidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.

(...)".

Que en relación a los argumentos expresados por la Administradora, corresponde mencionar lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016:

"(...)

1.1. Del Régimen Sancionatorio.-

***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en el inciso a) de su Recurso Jerárquico, arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concluido que el régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al caso citando las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas a manera de precedentes administrativos; por lo que argumenta, que no se puede pasar por alto que los precedentes administrativos no forman jurisprudencia que son revisables y sujetos a control judicial, lo que no acontece con las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Boliviano, alegando violación a los artículos 203° y 8° de la Constitución Política del Estado, al desconocerse la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, cuya línea jurisprudencial no ha sido modificada.*

Asimismo señala, que los argumentos en sentido de que sería aplicable el régimen sancionador en consideración a lo establecido por el artículo 45°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, no tiene asidero legal ni normativo, toda vez que el Organismo de Fiscalización debe ejercer sus funciones en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones, Ley de Seguros y reglamentos correspondientes, argumentando que de acuerdo al artículo 197° de la citada Ley de Pensiones, se

establece que serán el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización quienes deberán reglamentar en el marco de sus competencias, aspecto que -a su criterio- no habría sido cumplido, debido a que a la fecha no se ha emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones, que esté referido al régimen sancionador.

Por otro lado, alega que de acuerdo al artículo 198°, de la Ley N° 065 de Pensiones, que abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, debe entenderse que el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, por su objeto, también ha quedado abrogado.

Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administradora Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°, establece:

*"…**Artículo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva…"*

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo ***que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente****.*

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que –según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES*** *no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de*

sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b) de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo jurisdicción, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que la Administradora Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionadora desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo –la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe –en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones****, las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria****, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones –entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 –anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" –en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS –INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatorio o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que , ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente también la del Régimen de Sanciones,*** *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de –entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda…"

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados."

(…)".

Que en ese sentido la vigencia del Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, ha sido determinado como tal, de acuerdo al lineamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual demuestra que esta Autoridad no ha realizado una interpretación propia del Régimen de Sanciones, sino que su vigencia ha sido determinada a través del análisis al marco legal pertinente por la instancia superior.

Que por tanto, conforme los argumentos señalados precedentemente, se concluye que el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, debiendo señalar asimismo que éste fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad, primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción.

CONSIDERANDO:

Que en relación a los Cargos imputados, se debe señalar que respecto a los ***Cargos N°1 y 5,*** *la Administradora no presenta descargo alguno en su Recurso de Revocatoria, habiendo presentado argumentos solo en relación al* **Cargo N°6.**

Que para el análisis del Cargo señalado, es necesario mencionar que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, en relación a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, esta Autoridad señaló lo siguiente:

> *"(...)*
>
> *Al respecto, el artículo 96 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2016, (sic) establece el plazo para el pago de Contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo por parte del Empleador, plazo que no puede ser ampliado por parte de la AFP a solicitud del Empleador, salvo que se hubiere firmado un convenio de pago, situación que no se presentó en el presente caso.*
>
> *Asimismo, el artículo 107 de la citada Ley establece que:*
>
> *"El Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, de acuerdo a reglamento."*
>
> *Bajo esta línea, el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece:*
> *"ARTÍCULO 23. (ACCIÓN PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES). El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, determinada en el Artículo 118 de la Ley de Pensiones, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado, no impedirá a la GPS, iniciar la acción penal."*

En este sentido, la AFP debió dar inicio al Proceso Penal conforme a los plazos establecidos en normativa vigente, razón por la cual los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP no son suficientes a objeto de desvirtuar el cargo.

(...)"

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA EN RELACION AL CARGO N° 6

"(...)

b) Fundamentos de descargo específicos a los casos imputados:

CARGO No. 6. - *La APS pretende desvirtuar nuestros descargos haciendo alusión a que "... el artículo 96 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece el plazo para el pago de Contribuciones a la Seguridad Social Social (sic) de Largo Plazo por parte del Empleador, plazo que no puede ser ampliado por parte de la AFP a solicitud del Empleador, salvo que se hubiere firmado un convenio de pago, situación que no se presentó en el presente caso ... "; puesto que de la correcta valoración de los argumentos y prueba aportada por nuestra Administradora queda claro que en ningún momento se pretendió Ampliar el Plazo para el pago de Contribuciones al SIP; sino que el Empleador, contra quien ya se había iniciado el PCS, solicitó plazo para pagar la deuda a efectos de que no se inicie el PP por el delito previsional de apropiación indebida de aportes; y fue en ese sentido que se esgrimieron nuestros descargos.*

Según normativa vigente, la gestión Administrativa de cobro para el periodo de cotización Septiembre/2015 se cumplía el 28 de febrero de 2016; sin embargo de ello la Nota de Débito N° 1-02-2016-00450 fue emitida por nuestra AFP el 15 de febrero de 2016 iniciándose el PCS dentro de los plazos establecidos por norma. Una vez efectivizada la Mora por el periodo de cotización septiembre/2015 a través del FEM N° 5810093 que se adjunta, y ante la imposibilidad de pago inmediato, el Empleador mediante nota Cite SUDAM/SA/RRHH/00.2A./2016 de 14 de febrero de 2016 solicitó una prórroga, para efectivizar el pago hasta el 22 de marzo de 2016. Incumplida dicha fecha se dio curso al PP; sin perjuicio de ello y una vez satisfecho el pago por el periodo imputado en fecha 29 de abril de 2016, a través de la Boleta de Pago de Deuda N° 1535166 que se adjunta y que dio origen al inicio del proceso penal, es que en etapa de preparación de juicio oral, el procesado presentó excepción de extinción de la acción penal por "regularización de su situación con el SIP"; ya que honrado el pago de lo adeudado al SIP el representante legal de la empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L. con NIT 106881028 quedo exento de responsabilidad penal y se extinguió la acción penal de conformidad a lo dispuesto por el artículo 345 Bis, parágrafo I, incorporado por el artículo 118 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, aspecto que esa (sic) APS no ha considerado, por lo que cualquier sanción sobre el particular resulta extemporánea y carece de sentido."

Que de acuerdo a los anteriores argumentos, en el caso específico del Cargo N°6, Futuro de Bolivia S.A. AFP puntualiza que la sanción impuesta por esta Autoridad carece de sentido, debido a que habiendo honrado el Empleador el pago de lo adeudado al Sistema Integral de Pensiones, hubiera quedado exento de responsabilidad penal, es más, la acción penal se hubiera extinguido. Asimismo señala: "... queda claro que en ningún momento se pretendió Ampliar el Plazo para el pago de Contribuciones al SIP; sino que el Empleador, contra quien ya se había iniciado el PCS, solicitó plazo para pagar la deuda a efectos de que no se inicie el PP por el delito

previsional de apropiación indebida de aportes; y fue en ese sentido que se esgrimieron nuestros descargos...".

Al respecto, conforme al artículo 120 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que señala lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos Previsionales, son procesos judiciales independientes y, en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales.", se tiene que dicho artículo está reconociendo que un mismo acto puede generar diferentes consecuencias, en este caso que dé lugar al cobro coactivo pero además al cobro de carácter penal. En efecto, cuando un Empleador deja de realizar las Contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo, habilita el cobro a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social empero, ese mismo hecho genera a la vez responsabilidad penal en la medida en que dicha conducta se encuentra tipificada como un delito independiente.

Que en el caso de autos conforme señala la Ley N° 065 de Pensiones, en materia de Contribuciones al SIP, el Proceso Coactivo Social - PCS y el Proceso Penal – PP, son procesos independientes, el hecho de que la Administradora haya iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y que el Empleador haya regularizado su deuda, no es excluyente para que se inicie el Proceso Penal y en el plazo establecido por norma.

Que en ese sentido, de acuerdo a la normativa imputada a la Administradora se tiene que, si bien el Empleador realiza el pago de la Contribución en mora del periodo septiembre/2015, ***en fecha 29 de abril de 2016****, dicho pago es posterior al vencimiento del plazo establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, para el inicio del PP,* ***que vencía el 28 de febrero de 2016.***

Que asimismo, es importante aclarar que el objeto del Cargo imputado a la Administradora mediante Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/997/2017 de 14 de febrero de 2017, se encuentra relacionado al incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la denuncia Penal por Apropiación Indebida de Aportes, instaurada contra el Empleador SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L., debido a que la AFP por el periodo septiembre/2015 (Nota de Débito N° 1-02-2016-00450) no habría iniciado la acción judicial correspondiente, en el plazo establecido por norma.

Que en base a lo expuesto, se tiene que la Administradora incumplió lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, que indica:

*"**ARTÍCULO 23. (ACCIÓN PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).** El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, determinada en el Artículo 118 de la Ley de Pensiones, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado, no impedirá a la GPS, iniciar la acción penal."*

Que por tanto, se concluye en que la AFP debió dar inicio al Proceso Penal conforme a los plazos establecidos en normativa vigente (28 de febrero de 2016), razón por la cual los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, no son suficientes a objeto de desvirtuar el Cargo N° 6.

CONSIDERANDO

Que por tanto, en el caso presente Futuro de Bolivia S.A. AFP en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en el caso del ***Cargo N° 6.***

Que finalmente, en cuanto a los ***Cargos N° 1, y 5*** *se reitera que la Administradora mediante su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 30 de mayo de 2017 no se pronunció en forma individual o especifica* (sic)*, ni tampoco presentó prueba alguna de descargo; ante la falta de pronunciamiento individual de los Cargos señalados, al no haber presentado descargo ni alegato alguno que permita a esta Autoridad desestimar los mismos, corresponde su Confirmación en todos sus términos.*

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia AFP S.A. a la normativa señalada líneas arriba…"

5. AUTO DE 12 DE JULIO DE 2017.-

Por Auto de 12 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017, bajo los fundamentos siguientes:

"…Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante su memorial de 05 de julio de 2017 señala lo siguiente:

"(…)
1. En la página 8 de la Resolución Confirmatoria la APS señala como un fundamento para la confirmación del acto administrativo recurrido que "...la vigencia del Régimen de sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha sido determinado como tal, de acuerdo al lineamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual demuestra que esta Autoridad no ha realizado una interpretación propia del Régimen de Sanciones, sino que su vigencia ha sido determinada a través del análisis al marco legal pertinente por la instancia superior…". Considerando dicha afirmación y que el Art. 168 inciso k) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 establece como una función y atribución el organismo de Fiscalización, conocer y resolver de manera fundamentada los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos, solicitamos a su Autoridad se sirva aclarar, complementar o enmendar la Resolución Confirmatoria señalando expresamente si la vigencia del régimen sancionador contenida en el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 está dada por alguno o varios de los siguientes criterios:
- El alcance del Art. 177 de la Ley de Pensiones;
- Porque dicho régimen no sería contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.
– Porque habría sido repuesto por el Decreto Supremo N° 27324; y de ser así aclarar de qué manera el D.S. N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 pretendió o dejo sin efecto el Régimen Sancionador contenido en el D.S. N° 24469.
(…)".

Que al respecto, el artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, establece claramente que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, por lo que se llega a la conclusión que mientras dure la transitoriedad referida al inicio de funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social, ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, se encuentran sujetas al Régimen Sancionador establecido mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debiendo resaltar que dicho artículo hace mención a las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, el cual ha sido suscrito en el marco de la Ley N° 1732 y Decretos Supremos, es decir el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en este caso.

Asimismo, corresponde mencionar que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones al señalar en su inciso b) del artículo 168, que la Entidad Reguladora tiene como atribución, sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, tiene como consecuencia que se deba aplicar un Régimen Sancionatorio establecido al efecto, en este caso el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que de igual forma, resulta importante recalcar que el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se encuentra vigente en cuanto no contradiga o contravenga lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por lo que su aplicabilidad se encuentra respaldada legalmente y vigente, así como lo confirma la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 la cual señala lo siguiente: "...En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado."

Que por lo desarrollado, se infiere que no siendo contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones el Régimen Sancionador, establecido en el ya mencionado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se encuentra plenamente vigente para su aplicación por parte de este Órgano de Fiscalización ante incumplimientos por parte de los Administrados.

Que en relación a la cuestionante de la Administradora en relación al Decreto Supremo N° 27324 y Decreto Supremo N° 26400, se debe señalar que el parágrafo I del artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 establece:

> *"I. Quedan derogados los Artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referentes a las*

inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC….".

Que de igual forma el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 señala:

> *"…**Articulo 21°.- (Regimen** (sic) **sancionatorio)** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva…"*

La normativa señalada precedentemente es de cumplimiento obligatorio para todos, pues se constituye en una norma emitida por el Órgano Ejecutivo y no exclusivamente por la APS, dentro el marco legal de dicha normativa, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas realiza un acertado análisis legal y consecuentemente esta Autoridad asume dicho lineamiento emitido por la instancia jerárquica llegando a la conclusión de que la norma que da validez plena y actual al Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente.

Que de igual forma la Administradora señala:

> *"(…)*
> *2. En la Página 9 de la Resolución Confirmatoria, su Autoridad ha señalado que el acto administrativo fue "…emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a esta Autoridad, primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción…"*
>
> *- En ese sentido solicitamos se complemente la resolución Confirmatoria señalando la parte de nuestro Recurso de Revocatoria en la cual nuestra AFP hubiera reclamado o desconocido las atribuciones de la APS de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción.*
>
> *- Siendo que las funciones y atribuciones del organismo de Fiscalización están determinadas en el Art. 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, solicitamos se sirva aclarar, complementar o enmendar la Resolución Confirmatoria, señalando en que parte de nuestra Constitución Política del Estado se establecen las funciones y Atribuciones de esa Autoridad.".*

Que en relación a lo señalado por la Administradora, es necesario aclarar que esta Autoridad tal como se puede evidenciar de la transcripción realizada por la misma AFP, no señala algún reclamo realizado por dicha Entidad.

Asimismo, en relación a su solicitud de aclaración referente a que se le indique en que parte de la Constitución Política del Estado se establecen las funciones y atribuciones de esta Autoridad, cabe señalar que del parágrafo II del artículo 45 de dicha Carta

Magna, al señalar que la dirección y administración de la seguridad social corresponde al Estado, se infiere por simple lógica, que esta Entidad Reguladora en su atribución de supervisar y regular a las Entidades bajo su jurisdicción, delegadas mediante la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y mediante Decreto Supremo N° 071 de 09 de abril de 2009, debe cumplir con la normativa correspondiente a dichas atribuciones, tal como lo exige la norma.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, la primera aclarada mediante Auto de 12 de julio de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...***a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas:***

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha APS cita como lo ha venido haciendo en casos anteriores los argumentos expresados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 concluyendo que: "...en ese sentido la vigencia del Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha sido determinado como tal, de acuerdo al lineamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual demuestra que esta Autoridad no ha realizado una interpretación propia del Régimen de Sanciones, sino que su vigencia ha sido determinada a través del análisis al marco legal pertinente por la instancia superior..."...".

Como ha quedado demostrado, la APS ha basado su determinación sobre un precedente administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sin embargo ello no excluí su responsabilidad administrativa que implicaba efectuar la exposición de las razones por las que consideraba aplicable al caso concreto Sancionador del D.S. 24469; más aún cuando el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, declaró NO HA LUGAR respecto a la petición de aclaración y complementación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la persona del Ministro, Luis Alberto Arce Catacora respecto a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324.

En vista de lo expuesto, nos permitimos solicitar la aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017, expresando entonces la APS sobre y siempre sobre la base de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ- SIREFI N° 075/2016 de

28 de noviembre de 2016 que "...resulta importante recalcar que el Decreto Supremo N° 244 69 de 17 de enero de 1997, se encuentra vigente en cuanto no contradiga o contravenga lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por lo que su aplicabilidad se encuentra respaldada legalmente y vigente...".

La aseveración efectuada por la APS se basa, como ya expresamos, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, la que entre sus argumentos expresa por una parte, que nuestra AFP de acuerdo a lo establecido en el Art. 177 de la Ley N° 065, estarla obligada a observar la Ley N° 1732 y los Decretos Supremos que le son inherentes a esta última, y entre ellos el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; y por otra, que el Régimen sancionador estarla vigente por efecto del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 que habría implementado su validez ya que el mismo subsiste en cuanto a su vigencia.

Dichos argumentos fueron expresados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a tiempo de solicitar la aclaración de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre; solicitud que fue declarada, reiteramos, NO HA LUGAR por el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, con relación a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324, por lo que dichos argumentos no pueden ser utilizados en este ni en ningún otro procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica ***IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE,*** *a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado: "**El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)",** lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: "**Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso**."*

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de fecha 29 de junio de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de fecha 12 de abril de 2017, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial,

b) Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales:

De la lectura cuidadosa del acto administrativo que se recurre, no se ha podido encontrar fundamentación y motivación de orden legal por la cual la APS se arroga competencias para interpretar el contenido de las Sentencias Constitucionales y mucho menos la de interpretar la vigencia de las Leyes y Decretos Supremos.

*Ahora bien respecto a la interpretación del citado cuerpo legal (D.S. N° 24469) debemos recordar que de conformidad a lo dispuesto artículo 158-1, numeral 3 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional están las de "Dictar leyes, **interpretarlas**, derogarlas, abrogarlas y modificarlas". En evidente contravención a nuestra Constitución Política del Estado la Resolución Administrativa que se impugna, es emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros usurpando atribuciones que no le competen, cual es la interpretación de las normas, puesto que bajo el principio de legalidad, la APS debe enmarcar sus actuaciones al marco legal y lógicamente debe aplicar esas normas de acuerdo a su conocimiento, pero en ningún momento puede aplicar la norma de forma tal que la modifique o que vaya más allá de lo normado, como es el caso de haber querido establecer que el artículo 6, parágrafo I del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 hubiera pretendido dejar sin efecto el régimen sancionador contenido en el abrogado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, pues este señala con claridad que la derogación solo afecta "...a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual- FCI y el Fondo de Capitalización colectiva -FCC...". Es así que fuera del marco constitucional arriba citado y vulnerado por la APS, se puede evidenciar también con meridiana claridad, que dentro de las funciones y atribuciones conferidas a la APS como Organismo de Fiscalización, por el artículo 168 de la Ley N° 55 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones -y no así por el artículo 45.11 la Constitución Política del Estado- no se encuentra la de interpretar la normativa legal (Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997) o las Sentencias Constitucionales.*

En conclusión la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017 y su confirmatoria APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017 han sido emitidas por la APS sobre la base de sus propias interpretaciones de la vigencia y alcance de la Ley; por lo que carecen de valor legal y vician los actuados que la administración realiza dentro del procedimiento administrativo sancionador que se sustancia.

c) El Derecho Penal de "Última Ratio":

Adicionalmente a los argumentos expuestos y sin que el argumento que pasamos a exponer constituya una aceptación a la vigencia del régimen sancionador contenido en el D.S. 24469 o un consentimiento a la competencia de la APS para interpretar Sentencias Constitucionales, debemos señalar que uno de los fundamentos que hacen al derecho penal como un derecho de "ultima ratio", solicitamos que la APS cumpla la Constitución Política del Estado en sus siguientes Artículos: Art. 108.1 que señala: "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes"; y los Arts. 2 y 3 "...promover y respetar los

derechos reconocidos por la Constitución; y, promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la constitución...", pues, existe en la interpretación constitucional un principio denominado "concordancia practica" que junto a la "eficacia integradora de la Constitución" (SCP 0680/2012 de 2 de agosto) hace que el administrado, como la autoridad administradora, realice una interrelación de los preceptos constitucionales, no en una visión exegética, sino armónica con el resto de los postulados constitucionales, sea en su dimensión orgánica o dogmática. Al referirnos al derecho penal de "ultima ratio" está claro que nos referimos a la parte dogmática de la Constitución, en el que la equidad y la autonomía de voluntad, hacen que los procesos penales no deban seguir un orden similar al de los Procesos Coactivos de la seguridad Social porque su contenido es distinto. Éste requiere una configuración típica que no solo se limita al incumplimiento del pago de contribuciones, sino también al apoderamiento indebido que deben ser expresados en la denuncia penal, luego de agotadas los remedios menos gravosas como el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, eso es "ultima ratio" - por lo menos, esa también es la visión del Ministerio Público antes de la admisión de la denuncia.

Si bien sería innegable estimar la vigencia del art. 23 del D.S. 0778, empero lo anterior deberá conducir a analizar con mayor profundidad los principios del derecho penal que rigen en nuestro sistema de administración de justicia, entre ellos el de subsidiariedad y ultima ratio, desde la calificación de la infracción hasta la calificación de la gravedad y sanción, mismas que deben tomar en cuenta el principio de proporcionalidad , principios que no aplica la APS tal como podrá observar el Ministerio como instancia jerárquica.

d) <u>De la evaluación de descargos y su contexto normativo:</u>

Dicho lo anterior, con relación a las vulneraciones puntuales con relación a los cargos, pasamos a exponer las mismas de la siguiente forma:

***Cargo N° 6.-** La prórroga solicitada por el empleador SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN SRL para el pago de contribuciones, el inicio del PCS en el plazo del art. 22 del D.S. 0778 y el pago efectivo de la mora, fueron los argumentos del recurso de revocatoria que, en resolución, fueron desentendidos por la APS. Así la APS omitió considerar el principio de última ratio del derecho penal y, sobre todo, el de subsidiariedad reconocidas en la SCP 0055/2016 de 13 de abril, por el que antes de acudir al derecho penal deben agotarse los instrumentos o mecanismos jurisdiccionales ordinarios menos gravosos, para el caso nuestro el Proceso Coactivo de la Seguridad Social que, efectivamente fue presentada en los plazos reglamentarios establecidos.*

*Es de extrema atención, la afirmación de la APS en la pág. 11 de la Resolución impugnada por la cual no toma en cuenta un hecho que por su propio alcance dentro del principio de verdad material, debería ser elemento suficiente para desvirtuar el cargo, como es que el empleador haya regularizado su deuda dejando sin efecto el proceso de cobro, pero que inexplicablemente no fue tomado en cuenta por la APS, cuando señala: **"...que el Empleador haya regularizado la deuda, no es excluyente para que se inicie el proceso penal** y en el plazo establecido (...) si bien el Empleador realiza el pago de la Contribución en mora del periodo septiembre/2015, en fecha 29 de abril de 2016, **dicho pago es posterior al vencimiento del plazo** establecido por el art. 23 del Decreto Supremo*

N° 0778 de 26 de enero de 2011, para el inicio de PP, que vencía el 28 de febrero de 2016."

No es posible, independientemente del error u omisión, que la APS sancione por un proceso ya concluido.

En ese sentido, la APS comete un acto evidente de incongruencia y, porque no decirlo, un pensamiento ilógico, pues afirma que el hecho de ***que el Empleador haya regularizado la deuda, no es excluyente para que se inicie el proceso penal.***

¿Debemos iniciar un proceso penal por deudas ya regularizadas? *Idéntica deducción es la que se filtra del texto que sigue: "****dicho pago es posterior al vencimiento del plazo".*** *No olvidemos que es el supuesto incumplimiento en la presentación de la denuncia penal o su actualización en el plazo del art. 23 del D.S. 0778 que dio lugar a la imputación de cargos y que en respuesta alegamos estar la regularizada. En ese entendido* ***¿Acaso se sanciona el pago fuera de término?***

Claramente la respuesta es ¡No!, el pago es reflejo de la efectividad del proceso penal en el "cobro" de la contribución adeudada y no el objeto del proceso administrativo sancionatorio como arbitrariamente lo expresa su autoridad. Lo contrario significarla demostrar que en cada caso, se demuestre que el empleador regularizó su deuda antes del vencimiento del plazo del art. 23 del D.S. 0778 que, concierne única y exclusivamente al Proceso Penal y cuya necesidad se habría disipado por estar cumplida ya su propósito.

Si el proceso se inició fuera de plazo o contiene un error u omisión, al haber desaparecido por el pago del empleador, automáticamente deja sin materia u objeto a la autoridad administrativa para aplicar sanciones, lo contrario implica una ineficiencia regulatoria, puesto que la determinación de la supuesta "infracción" (que ya no existe, por la extinción del proceso) implica un costo de tiempo y recursos para la administración pública demostrando ineficiencia...".

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del Régimen Sancionatorio y de la falta de competencia.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que la APS no explica las razones por las que consideró aplicable al caso concreto el Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469, y que su posición se basa en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, cuyos argumentos fueron expuestos al momento de solicitar la aclaración a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la cual fue declarada, no ha lugar mediante ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero de 2015, con relación a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324 y que dichos argumentos, no pueden ser utilizados en ningún otro procedimiento administrativo, desconociendo la APS, la Sentencia Constitucional citada, imponiendo sanciones en base a un Régimen Sancionador -a decir de ella- declarada inexistente, alegando que existe violación a los artículos 203° y 8° de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, toda vez que la Autoridad Reguladora desconoce y no aplica dicho fallo constitucional vinculante, afectando los derechos y garantías al debido proceso y al principio de legalidad.

Asimismo, la recurrente arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa impugnada, usurpando atribuciones que no le competen al interpretar la norma -refiriendo el artículo 158-I numeral 3, de la CPE-; manifestando que la APS no puede aplicar la norma que modifique o vaya más allá, como es el caso del artículo 6°, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 26400, y que entre las funciones y atribuciones de la Autoridad Fiscalizadora, no se encuentra dicha facultad interpretativa, citando el D.S. N° 24469 o las Sentencias Constitucionales, careciendo -según la recurrente- de valor legal, viciando los actuados dentro del caso de autos.

Al respecto, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley*

de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.*

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.*

*En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.*

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

*"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.*

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen

Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

"...el alegato presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

> *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..." (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones***

continuarán realizando todas las obligaciones determinadas *mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano* ***en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos*** *y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)*** *y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:*

> *"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones,

conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)****…"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"…la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ***en actual vigencia****, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,* ***para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción****, entre ellas* ***FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.***

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (…), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,…el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto

Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, ***conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones,*** *las Administradoras de Fondos de Pensiones* ***continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria,*** *así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).*

Entonces, ***el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.***

Y esto, porque ***CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).***

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente ***se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones,*** *infundadamente observado.*

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

De lo señalado, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, en virtud al inciso b) del artículo 168° de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que se encuentra plenamente vigente en virtud a lo establecido por el artículo 21° del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y es aplicable por imperio de lo dispuesto por el artículo 177° de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, si bien, tiene suscrito el Contrato de Prestación de Servicios con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, el artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, constriñe a ellas, el deber de continuar realizando todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en dicho Contrato, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar por lo tanto con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, no existiendo por lo tanto vulneración al derecho al debido proceso ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesta por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora, conforme se la ha venido ejercitando y se la ha aplicado en el caso presente.

De igual manera, es importante traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 58 de 15 de mayo de 2017, que en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

"...Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS como la competencia, empero cuestiona también la inexistencia de un marco reglamentario sancionador vigente. Toda vez que el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225,

226, 229, al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero cabe aclarar que lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: "En el marco del parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva."
Por ello se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, y sus reglamentos aplicables debe (sic) *ser asumidos por la misma* (sic) *hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición la Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones,* ***consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997****, al no ser contrario a la Ley N° 065 y* ***al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004.***

En ese sentido, un razonamiento contrario al precedentemente expuesto, no consulta con el principio de legalidad antes desarrollado, ***toda vez que la gestión y administración del régimen de la seguridad social pasa a ser una obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia****, además de ello,* ***pretender dejar sin posibilidad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones, dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido en la Constitución Política del Estado***..." (Similar pronunciamiento contiene la Sentencia N° 90 de 24/07/2016 TSJ).

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, se advierte que ese digno Tribunal coincide plenamente con los precedentes administrativos emitidos por esta instancia Jerárquica, con relación a la potestad y legitimidad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como la aplicabilidad del Régimen de Sanciones contenido en el Capítulo VIII, del Decreto Supremo N° 24469, habilitado a través del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, dando la validez actual.

Bajo esa línea de coincidente razonamiento, dicha realidad jurídica a la que se encuentran sujetas las Administradoras de Fondos de Pensiones, corresponde también tomar en cuenta que, las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedentes administrativos, que para un claro entendimiento de lo que ello representa, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 es clara al señalar que:

"...los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al ***principio de igualdad*** *de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004..."

Consecuentemente, por todo lo señalado, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio vigente y aplicable –controvertido por la AFP- por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente; ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, como lo ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, considerando que la norma suprema resguarda el derecho a la Seguridad Social, por lo que en definitiva, se concluye que los alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones son infundados.

Con relación al alegato de incompetencia, corresponde citar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2017, que contiene ya un pronunciamiento de dicho y reiterado alegato, en sentido que la Autoridad Reguladora se estaría irrogando la competencia de interpretar el contenido de normas y determinadas sentencias constitucionales, ha establecido que:

"...no se encuentra la considerada interpretación alegada por la AFP, más al contrario, resulta una transcripción de precedentes administrativos y normativa, que tienden a seguir el lineamiento anotado en el numeral anterior, que expone de manera clara y sucinta la ***aplicabilidad de las normas*** *a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones y no así una interpretación.*

Pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligados, que esto a su vez implica la administración de los recursos de todos los Asegurados, quienes hemos confiado en una administración de prestaciones y recursos eficiente y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

Por tanto dicho alegato carece de fundamento legal que lo respalde..."

En tal sentido, revisada la Resolución Administrativa ahora impugnada, así como la aclaración a esta mediante Auto de 12 de julio de 2017, no se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera omitido

fundamentar y motivar pronunciamiento sobre ello, dado que el contexto de dicho acto administrativo centra en su primera parte la atención al tema de la supuesta aplicación de un régimen abrogado, bajo el marco legal referido en el precedente administrativo que citó, cuya intención del Regulador tiende a seguir el lineamiento anotado *ut supra*, que expone de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones, no existiendo en caso concreto vacío que obligue una interpretación analógica, supletoria o transitoria, por lo tanto no corresponden los alegatos esgrimidos por la recurrente.

1.2. Del Derecho Penal de "ultima ratio".-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta que al referirse al derecho penal de "ultima ratio", se refiere a la parte dogmática de la Constitución Política del Estado Plurinacional, en el que la equidad y la autonomía de voluntad, hacen que los Procesos Penales no deban seguir un orden similar al de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, porque su contenido es distinto, ya que –a decir de la recurrente- los procesos penales requieren una configuración típica que no sólo se limita al incumplimiento del pago de contribuciones, sino también al apoderamiento indebido, que debe ser expresado en la denuncia penal, luego de agotados los remedios menos gravosos como el proceso coactivo de la Seguridad Social.

Al respecto, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece lo siguiente:

> *"...**Artículo 106. (COBRANZA).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal..."*
>
> *"...**Artículo 109. (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).** La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.*
>
> *La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora..."*

Asimismo, el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, determina lo siguiente:

> *"...**ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora..."*
>
> *"...**ARTÍCULO 23.- (ACCION PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).** El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065,*

deberá ser iniciado por la GPS (transitoriamente por las Administradoras de Fondos de Pensiones) *en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora…"*

Conforme la norma transcrita, se debe recordar a la recurrente que la concurrencia del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y del Proceso Penal es plenamente constitucional, tal como lo señala la Sentencia Constitucional 0028/2015 de 12 de marzo de 2015, así como lo es el artículo 23° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, por cuanto se entiende que la acción penal a la que se refiere este último, al igual que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, debe iniciarse en un plazo no mayor o máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que se constituyó en mora el empleador, sin perjuicio de la gestión administrativa de cobro que ejerza, acciones que comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza (Art. 109°, Ley N° 065 de Pensiones), considerando principalmente en lo que corresponde a los procesos penales y, en lo que la propia recurrente señala: '*una configuración típica*', elemento que se encuentra determinado por el artículo 118° de la Ley N° 065 -Apropiación Indebida de Aportes-.

Ahora bien, es importante señalar que no corresponde atender dicho alegato en la presente instancia, toda vez que no hace a la competencia de la administración, dilucidar controversias sobre actos administrativos dictados por la Presidencia del Estado, por lo tanto, conforme a lo determinado por el artículo 36° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 56° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que abre la competencia de la administración en materia de regulación financiera, del suscrito en particular, es la existencia de una impugnación determinada contra una resolución administrativa.

Amén de ello, corresponde ratificar lo señalado en la Resolución Ministerial N° 455 de 30 de mayo de 2017, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 01 de junio siguiente, (pronunciada dentro de la solicitud incidental de promoción de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta), en sentido que:

"…En lo que interesa al artículo 79° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), ***la resolución al recurso jerárquico interpuesto el 13 de abril de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 343/2017 de 24 de marzo de 2017, no depende de la constitucionalidad del artículo 23° del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065, de pensiones, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por el artículo único del Decreto Supremo 0778 de 26 de enero de 2011****, esto por cuanto, en lo que respecta a los cargos ahora involucrados -1, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 (y en realidad a todos los que constan en la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3852/2016 de 27 de octubre de 2016)-,* ***los descargos concretos no refieren en momento alguno, que dentro de los procesos penales a lo que corresponden, se hubiera presentado una observación u objeción de esa naturaleza, sino que los alegatos de FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, se refieren mas bien a cuestiones distintas y específicas, tales como: 1) deudas efectivas de tipo M2; 2) Periodos en mora presentados al proceso penal dentro el término (criterio unilateral); 3) Periodos en mora***

regularizados; y, 4) Procesos Penales inactivos sin movimeitno (sic) ***procesal por regularización de mora***, *mismas que -conforme a procedimiento- corresponden sean analizadas, valoradas y resueltas en oportunidad de la futura Resolución Ministerial Jerárquica.*

En tal sentido, si bien la ahora solicitante ha señalado, a tiempo de sus descargos de 8 de diciembre de 2016 (nota FUT.APS.GCJ.3566/2016) y sus alegatos en sus sucesivos recursos (memoriales de 7 de febrero y 13 de abril de 2017) el tema del Derecho Penal de "ultima ratio", nunca relacionó u objetivizó lo mismo con los distintos hechos imputados, resultando tal posición en un argumento probablemente aislado y forzoso - la correspondiente Resolución Ministerial Jerárquica lo determinará- en la tentativa circunstancial -no sustancial- de desvirtuar o confirmar, según el control de legalidad lo determine, las varias imputaciones que pesan en contra de la también recurrente..."

Resultando que una propuesta abstracta en sentido de alegar una *última ratio* o *mejor extrema ratio*, como justificativos para el incumplimiento sancionado, es inatendible, en tanto que tales figuras no se acomodan a los cargos impuestos, y no afectan ni irritan lo decidido por la autoridad reguladora.

En cuya consecuencia, corresponde atender infra los agravios concretos y específicos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con relación a la impugnación efectuada contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017, aclarada mediante Auto de 12 de julio de 2017.

1.3. De los Cargos específicos.-

Al respecto, cabe reiterar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017, sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos N° 1, N° 5 y N° 6, desestimando los Cargos N° 2, N° 3, N° 4 y N° 7.

De lo anterior, se advierte que en el Recurso de Revocatoria interpuesto mediante memorial de 30 de mayo de 2017, la recurrente sólo hace de controvertido el Cargo N° 6, allanándose de manera implícita a la decisión del Regulador para con los Cargos N° 1 y N° 5, es decir, dando su asentimiento a la sanción impuesta. En ese sentido, siendo que el Recurso Jerárquico que se sustancia también hace de controvertido el Cargo N° 6, el análisis infra corresponderá únicamente a dicho cargo.

1.3.1. Cargo N° 6.- PP seguido contra Sudamericana de Construcción S.R.L.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, alega que la prórroga solicitada por el empleador para el pago de contribuciones, el inicio del PCS y el pago efectivo de la mora, fueron argumentos en su recurso de revocatoria, elementos -que según ella- fueron desestimados por la APS, omitiendo considerar el principio de última ratio y subsidiariedad, ya que antes de acudir al derecho penal deben agotarse los mecanismos jurisdiccionales menos gravosos y que, en su caso, inició el PCS en plazo según norma, manifestando que no es posible que se la sancione por un proceso ya

concluido y que al supuesto incumplimiento en la presentación de la denuncia penal o su actualización en el marco del artículo 23° del Decreto Supremo N° 0778, que dio lugar a la imputación del cargo, respondió que estaría regularizada la deuda por parte del empleador.

Asimismo, señala que dicho pago -a decir de la recurrente-, '*es reflejo de la efectividad del proceso penal en el "cobro" de la contribución adeudada y no el objeto del proceso administrativo sancionatorio*', concluyendo que si el proceso penal se inició fuera de plazo, éste ha desaparecido por el pago del empleador y automáticamente deja sin materia u objeto a la autoridad administrativa para aplicar sanciones.

Al respecto, de importancia observar lo establecido en la Resolución Administrativa impugnada, respecto del Recurso de Revocatoria que según la administradora, la APS habría desatendido o desestimado, en tal contexto se observa que el alegato respecto del Cargo N° 6, la recurrente ha esgrimido que:

> *"...La APS pretende desvirtuar nuestros descargos haciendo alusión a que "... el artículo 96 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece el plazo para el pago de Contribuciones a la Seguridad Social Social (sic) de Largo Plazo por parte del Empleador, plazo que no puede ser ampliado por parte de la AFP a solicitud del Empleador, salvo que se hubiere firmado un convenio de pago, situación que no se presentó en el presente caso ... ": puesto que de la correcta valoración de los argumentos y prueba aportada por nuestra Administradora queda claro que en ningún momento se pretendió Ampliar el Plazo para el pago de Contribuciones al SIP; sino que el Empleador, contra quien ya se había iniciado el PCS, solicitó plazo para pagar la deuda a efectos de que no se inicie el PP por el delito previsional de apropiación indebida de aportes; y fue en ese sentido que se esgrimieron nuestros descargos.*
>
> *Según normativa vigente, la gestión Administrativa de cobro para el periodo de cotización Septiembre/2015 se cumplía el 28 de febrero de 2016; sin embargo de ello la Nota de Débito N° 1-02-2016-00450 fue emitida por nuestra AFP el 15 de febrero de 2016 iniciándose el PCS dentro de los plazos establecidos por norma. Una vez efectivizada la Mora por el periodo de cotización septiembre/2015 a través del FEM N° 5810093 que se adjunta, y ante la imposibilidad de pago inmediato, el Empleador mediante nota Cite SUDAM/SA/RRHH/00.2A./2016 de 14 de febrero de 2016 solicitó una prórroga, para efectivizar el pago hasta el 22 de marzo de 2016. Incumplida dicha fecha se dio curso al PP; sin perjuicio de ello y una vez satisfecho el pago por el periodo imputado en fecha 29 de abril de 2016, a través de la Boleta de Pago de Deuda N° 1535166 que se adjunta y que dio origen al inicio del proceso penal, es que en etapa de preparación de juicio oral, el procesado presentó excepción de extinción de la acción penal por "regularización de su situación con el SIP"; ya que honrado el pago de lo adeudado al SIP el representante legal de la empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L. con NIT 106881028 quedo exento de responsabilidad penal y se extinguió la acción penal de conformidad a lo dispuesto por el artículo 345 Bis, parágrafo I, incorporado por el artículo 118 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, aspecto que esa (sic) APS no ha considerado, por lo que cualquier sanción sobre el particular resulta extemporánea y carece de sentido..."*

A tal extremo, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa impugnada, ha establecido en lo pertinente lo siguiente:

> *"...Al respecto, conforme al artículo 120 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que señala lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos Previsionales, son procesos judiciales independientes y, en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales.", se tiene que dicho artículo está reconociendo que un mismo acto puede generar diferentes consecuencias, en este caso que dé lugar al cobro coactivo pero además al cobro de carácter penal. En efecto, cuando un Empleador deja de realizar las Contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo, habilita el cobro a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social empero, ese mismo hecho genera a la vez responsabilidad penal en la medida en que dicha conducta se encuentra tipificada como un delito independiente.*
>
> *Que en el caso de autos conforme señala la Ley N° 065 de Pensiones, en materia de Contribuciones al SIP, el Proceso Coactivo Social - PCS y el Proceso Penal – PP, son procesos independientes, el hecho de que la Administradora haya iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y que el Empleador haya regularizado su deuda, no es excluyente para que se inicie el Proceso Penal y en el plazo establecido por norma.*
>
> *Que en ese sentido, de acuerdo a la normativa imputada a la Administradora se tiene que, si bien el Empleador realiza el pago de la Contribución en mora del periodo septiembre/2015,* ***en fecha 29 de abril de 2016****, dicho pago es posterior al vencimiento del plazo establecido por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, para el inicio del PP,* ***que vencía el 28 de febrero de 2016.***
>
> *Que asimismo, es importante aclarar que el objeto del Cargo imputado a la Administradora mediante Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/997/2017 de 14 de febrero de 2017, se encuentra relacionado al incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia a la denuncia Penal por Apropiación Indebida de Aportes, instaurada contra el Empleador SUDAMERICANA DE CONSTRUCCIÓN S.R.L., debido a que la AFP por el periodo septiembre/2015 (Nota de Débito N° 1-02-2016-00450) no habría iniciado la acción judicial correspondiente, en el plazo establecido por norma.*
> (...)
>
> *Que por tanto, se concluye en que la AFP debió dar inicio al Proceso Penal conforme a los plazos establecidos en normativa vigente (28 de febrero de 2016), razón por la cual los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, no son suficientes a objeto de desvirtuar el Cargo N° 6..."*

Ahora bien, es oportuno reproducir lo que la normativa vigente y aplicable dispone respecto y en particular a lo que hace al Cargo N° 6, imputado de infracción, que mereció la imposición de sanción por parte del Órgano Regulador, por lo que se tiene:

- **Ley N° 065**

> *"**Artículo 118. (MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL).** Se incorpora el Artículo 345 bis al Código Penal, con el siguiente texto.*

*"**ARTÍCULO 345 Bis.- (Delitos Previsionales).-***

*I. **Apropiación Indebida de Aportes**.- El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.*

***Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones**, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal..."*

*"**Artículo 120. (CONCURRENCIA DE PROCESOS).** El Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y, **en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales**"*

- **Decreto Supremo N° 0778**

*"**ARTÍCULO 20.- (COBRANZA JUDICIAL).** Los procesos judiciales que se inicien en el marco de la Ley N° 065 para la recuperación de las contribuciones en mora, **deberán considerar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal.***

(...)

***ARTÍCULO 23.- (ACCIÓN PENAL POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE APORTES).** El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora, **Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal**..."* (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo se advierte que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, en el marco de sus atribuciones y en base a la información proporcionada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, realizó la verificación de inicio de procesos penales en el marco de la Resolución Administrativa Interna APS/84-2014 de 23 de septiembre de 2014, que aprueba el Proceso de Control del Archivo General de Mora y Bases de Datos de Procesos Judiciales.

A lo anterior, el Ente Fiscalizador, evidenció registro de períodos de cotización en Mora Efectiva por no pago, a partir del periodo de cotización **septiembre de 2015**, entre los que se encontraba **Sudamericana de Construcción S.R.L.** (Cargo N° 6) y con plazo de vencimiento para el inicio del proceso penal -de acuerdo a la APS-, el **28 de febrero de 2016** -fecha de corte-.

Como consecuencia de ello, la APS mediante Nota de Cargos APS.EXT.I.DJ/997/2017, notifica a la administradora recurrente, por el caso citado supra -entre otros-, por

indicios de incumplimiento al artículo 23° del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, debido a que no habría iniciado la acción judicial penal, determinando sancionarla a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017, al haber evidenciado el incumplimiento a dicha disposición legal, decisión que fue confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 787/2017, ahora impugnada.

Bajo dichos antecedentes, primero cabe hacer notar a la recurrente, así como lo ha hecho la Autoridad Fiscalizadora, que en el marco del artículo 120° de la Ley 065 de Pensiones, el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son totalmente independientes y en lo que dicha norma hace de relevancia jurídica, es la **no** admisión de prejudicialidad en ningún caso, dentro de un proceso penal por delitos previsionales.

En ese sentido, a lo señalado por la recurrente en sentido de haber iniciado el PCS en el plazo fijado por norma, la APS se ha pronunciado refiriendo: '*En efecto, cuando un Empleador deja de realizar las Contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo, habilita el cobro a través del Proceso Coactivo de la Seguridad Social empero, ese mismo hecho genera a la vez responsabilidad penal en la medida en que dicha conducta se encuentra tipificada como un delito independiente*'.

Relacionado a lo anterior, es pertinente referir la Sentencia Constitucional Plurinacional 0028/2015 de 12 de marzo de 2015, que al respecto ha establecido:

> "...*La Constitución Política del Estado, además de reconocer el derecho a acceder a la seguridad social en su art. 45.IV, establece que: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo", en este sentido conforme a la Ley de Pensiones para que un trabajador pueda acceder a la prestación de vejez requiere cierta cantidad de aportaciones provenientes del salario de todo trabajador, constituyéndose la parte empleadora en agente de retención, que debe depositar el mismo a la entidad legalmente prevista y en caso de no hacerlo no solo obstaculiza los trámites de jubilación del trabajador sino que inviabiliza al Sistema Integral de Pensiones.*
>
> *En este contexto cuando el art. 120 de la LP, establece que: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y, en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales", (...) en realidad está reconociendo* ***que un mismo acto puede generar diferentes consecuencias en este caso pecuniarias que den lugar a cobro pero además de carácter penal****.*
>
> *En efecto, cuando un empleador deja de depositar montos previsionales,* ***habilita el cobro coactivo*** *ante juzgados laborales en el cual debe previamente determinarse el monto a cobrar;* ***empero, ese mismo hecho genera a la vez responsabilidad penal en la medida en que dicha conducta se encuentra tipificada como delito independientemente*** (...)
>
> ***POR TANTO***
>
> *El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: La* ***CONSTITUCIONALIDAD*** *de los* ***arts. 120 de la LP y 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en Materia***

de Constituciones y Gestión de Cobro de Contribuciones y Mora..." (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese entendimiento, el alegato referido a la subsidiariedad que recae en la prejudicialidad, que prescribe la última parte del artículo 120° de la Ley N° 065, hace inadmisibles los argumentos de la recurrente, considerando además que el artículo 20° del Decreto Supremo N° 0778, prescribe de exigible que el proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal, sean iniciados de manera paralela o simultánea, artículos declarados constitucionales por la Sentencia Constitucional Plurinacional supra transcrita.

Ahora bien, en cuanto a que el empleador Sudamericana de Construcción S.R.L., haya regularizado la deuda u obligación, es evidente que éste lo hizo **el 26 de abril de 2016**, entonces, queda claro que la administradora, no efectuó las acciones para el inicio del proceso penal en el plazo que impone el artículo 23° del Decreto Supremo N° 0778 –ciento veinte (120) días-, cuyo plazo máximo vencía el 28 de febrero de 2016, incumplimiento reconocido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, cuando afirma: '*el Empleador mediante nota Cite SUDAM/SA/RRHH/00.2A./2016 de 14 de febrero de 2016 solicitó una prórroga, para efectivizar el pago hasta el 22 de marzo de 2016.* ***Incumplida dicha fecha se dio curso al PP***' (Pág. 5, memorial de Recurso de Revocatoria),

En cuanto a que la APS ha señalado, *que no es excluyente el hecho de que el empleador haya regularizado, para que se inicie el proceso penal en el plazo establecido por norma*; se advierte que la recurrente hace un forzado alegato, para justificar que se le pretende obligar a iniciar un proceso penal por una deuda regularizada, estando claro y de una lectura integral del análisis que efectuó el Regulador (Pág. 11, R.A. 787/2017), se deduce que la APS ha establecido que la obligación regularizada ha sido posterior al plazo que ineludiblemente debió cumplir para el inicio del proceso penal, resultando que dentro del acto administrativo objetado, no se observa una sugerencia, intención o imposición a que la recurrente inicie el proceso judicial, toda vez que en contraposición al inclinado punto de vista de la administradora, la cuestión de fondo, conforme se advierte de los antecedentes transcritos *ut supra*, es el incumplimiento de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por falta de inicio del proceso penal en el plazo establecido por el artículo 23° Decreto Supremo N° 0778, por lo que de impertinente el agravio o insinuación de ella, respecto de que se le sanciona por un proceso concluido o por el pago fuera de término, ya que ante tales circunstancias –regularización de deuda- de sustancial la normativa que dispone la extinción de la acción penal (Art. 118° de la Ley N° 065 de Pensiones).

A ello, también es importante señalar lo referido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en su memorial de impugnación (Pág. 9), '*El pago es el reflejo de la efectividad del proceso penal en el "cobro" de la contribución adeudada, y no el objeto del proceso administrativo. Lo contrario significaría demostrar que en cada caso, se demuestre que el empleador regularizó su deuda antes del vencimiento del plazo del art. 23 del D.S. 0778 que, concierne única y exclusivamente al Proceso Penal*', hasta aquí se

observa -por una parte- que la recurrente sigue una suerte de confesión al declarar la importancia que reviste el proceso penal en resguardo de los derechos de los asegurados, aspecto que omitió en el caso concreto, al no dar inicio a la acción penal en los plazos previstos por ley; y por otra, que sí se encuentra inmerso -en la normativa aplicable- la posibilidad de que el empleador regularice su obligación antes del plazo que fija el artículo 23° referido, ya que existe una gestión administrativa de cobro (Art. 109° Ley N° 065), por tanto, se concluye que los alegatos de la recurrente, son infundados y no desvirtúan la sanción impuesta.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado de conformidad con la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 de Pensiones y disposiciones conexas y aplicables, con relación a la infracción incurrida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, y por la que dispuso la sanción a dicho incumplimiento, careciendo de fundamentación en derecho, los alegatos de la recurrente.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 787/2017 de 29 de junio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 422/2017 de 12 de abril de 2017, la primera aclarada mediante Auto de 12 de julio de 2017, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 16:10 del día Viernes 15 diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Futuro de Bolivia S.A. AFP

con la R.M.J. N° 078/2017 de 08 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Futuro de Bolivia S.A. AFP

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DSC/N° 737/2017 de 29 de junio de 2017

mediante copia entregada a Jose Ardaya Calderon

como Gerente Nacional de Planificación y Control

en el domicilio señalado Av. 6 de Agosto N° 2624

conforme consta al pie, lo que certifico:

15.12.2017, 16:10

Nombre: JOSE ARDAYA C.

Firma:

Jose Ardaya Calderon
Gerente Nacional de Planificación y Control
FUTURO DE BOLIVIA S.A. - A.F.P.
Miembro de Zurich Insurance Group

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:23 del día Viernes 15 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. con la R.M.J. N° 078/2017 de 08 de diciembre de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia SA AFP. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°737/2017 de 29 de junio de 2017 mediante copia entregada a Correspondencia. en el domicilio señalado Calle Pedro Ortiz N° 73 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS
RECIBIDO
15 DIC. 2017
A.P.S.

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 079/2017

La Paz, 08 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 080/2017 de 01 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 080/2017 de 03 de noviembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de agosto de 2017, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** representado legalmente por su Gerente de Asuntos Legales, señor Sergio Adolfo Rocha Méndez, conforme al Testimonio de Poder Nº 294/2011, otorgado el 17 de noviembre de 2011, por ante Notaría de Fe Pública Nº 22 del Distrito Judicial de La

Paz, a cargo de la Dra. Lumen Verónica Molina Pascual, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de agosto de 2017, notificado el 16 de agosto de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017.

Que, por Auto de 14 de agosto de 2017, se dispuso la notificación a los señores **Julio Nelson Roque Sega y Juana Laura Quispe**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos, aspecto que a la fecha no sucedió.

Que, el 13 de septiembre de 2017, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en su memorial presentado el 01 de septiembre de 2017, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2017 de 05 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 29 de abril de 2014 la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro (funcionaria del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**) participó como garante personal de una operación de arrendamiento financiero por una excavadora hidráulica marca Caterpillar 320D, con la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., obligación que no fue cumplida y por la cual se inició el Proceso Civil Ejecutivo contra los señores Reynaldo Alex Flores Paucara y Juana Paucara Achata (arrendatarios) y la señora Ruiz (garante).

El señor **Julio Nelson Roque Sega** en fecha 02 de febrero de 2016, suscribe con el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, la Solicitud de crédito para financiar la compra la excavadora hidráulica marca Caterpillar 320D, monto desembolsado el 18 de marzo de 2016.

Mediante nota de fecha 03 de noviembre de 2016, el señor **Julio Nelson Roque Sega** presenta su reclamo contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, manifestando que habría sido víctima de estafa y extorsión por parte de funcionarios de dicha entidad financiera, toda vez que accedió a un crédito con irregularidades para la adquisición de una excavadora hidráulica Caterpillar 320D, misma que sería de propiedad de Fortaleza Leasing S.A.

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** con nota PR BMSC-1582/16 de 09 de diciembre de 2016, dando respuesta al reclamo presentado por el señor **Julio Nelson Roque Sega,** comunica lo siguiente:

"...

1. *La manera en que usted habría tomado contacto con el señor Reynaldo Flores como supuesto propietario de la maquinaria a ser adquirida con financiamiento nuestro, es de exclusiva responsabilidad suya, sin que nuestra institución pueda tener carga alguna en dicho contacto. En consecuencia nuestra institución desconoce los términos en los cuales usted habría negociado con el referido señor, la adquisición de la maquinaria antes mencionada.*

2. *En relación a los supuestos actos extorsivos que la señora Cinthya Ruiz habría realizado en contra suya al sonsacarle dineros por la aprobación y desembolso de su crédito, aclaramos que los requisitos para la tramitación, aprobación y desembolso de créditos se encuentran expresa y públicamente establecidos y son de conocimiento de todos nuestros clientes, por lo que usted ha también* (sic) *ha tomado pleno conocimiento de los mismos; en tal sentido y toda vez que en dichos requisitos no se establecen cobros de ninguna índole, usted debió haber denunciado dichas supuestas exacciones al no estar contempladas entre nuestros requisitos. Lamentamos informarle que el hecho de no haber denunciado dichos cobros y por el contrario, haber accedido a entregar los dineros requeridos, lo hace a usted responsable de dichas situaciones irregulares.*

3. *En relación a la situación de la maquinaria, nuevamente reiteramos que fue usted quien contactó la misma, sin que el Banco hubiera tenido responsabilidad al respecto, aclarando además que al momento de la tramitación del crédito la misma no tenía ningún tipo de restricción, situación que derivó en la concesión del préstamo, más aún cuando fue usted quien presentó la documentación de la maquinaria que acreditaba la compra de la misma a favor suyo. No obstante, le informamos que una vez que nuestra entidad tomó conocimiento de la situación legal de la maquinaria, se ha procedido a la desvinculación de la, funcionaría Cinthya Ruiz, encontrándonos a la fecha evaluando las acciones que nuestra entidad adoptará en contra de esta persona*

4. *En relación a las observaciones a las inspecciones realizadas a la maquinaria, nuevamente aclaramos que fue usted quien nos refirió la misma, habiéndose efectuado el respectivo avalúo en el domicilio cuya la dirección fue proporcionada por usted; cabe hacer notar que en el avaluó* (sic) *no se evidenció precinto o restricción alguna, situación que ha, impedida* (sic) *que el Banco pudiera haber tomado conocimiento de cualquier anormalidad sobre dicha maquinaria.*

5. *Por último le recordamos que el crédito que usted ha contraído con nuestra institución se encuentra en ejecución por la falta de cumplimiento en el pago de las amortizaciones, sin que los extremos alegados en su nota o la situación de la maquinaria adquirida por usted con financiamiento del Banco, puedan servir de justificativo para la falta de pago de dicho crédito..."*

En virtud a ello, los señores **Julio Nelson Roque Sega** y **Juana Laura Quispe,** con nota de 15 de diciembre de 2017, dirigida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentaron su reclamo en segunda instancia contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuadas las consultas y el análisis respectivo, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/105/2017 de 17 de marzo de 2017, declaró fundado en parte el reclamo del señor **Julio Nelson Roque Sega** contra el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,** estableciendo la emisión de la carta de respuesta al reclamante, la evaluación del inicio de un proceso sancionatorio contra la entidad financiera e instruye se ponga en conocimiento de la Autoridad Reguladora, las acciones legales instauradas por el hecho delictivo.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-62944/2017 DE 06 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-62944/2017 de 06 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** que del análisis de la documentación e información presentados, se estableció el presunto incumplimiento al artículo 49° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que habría existido uso de influencias por parte de la funcionaria Cinthya Lizet Ruíz Aro, en la otorgación del crédito de capital de inversión del señor **Julio Nelson Roque Sega**.

3. DESCARGOS.-

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** mediante nota BMSC/GAL/809/2017 de 02 de mayo de 2017, argumenta que en la evaluación, aprobación y desembolso del crédito otorgado a favor del señor **Julio Nelson Roque Sega,** se ha cumplido con el marco normativo y procedimental del Banco, descartando –a decir del recurrente- la existencia de algún tipo de influencia por parte de la señora Cinthya Lizet Ruíz o de algún otro funcionario que hubiera favorecido el otorgamiento del crédito, toda vez que la ex funcionaria (Cinthya Lizet Ruíz) nunca participó en el análisis crediticio de la referida operación y mucho menos en los comités de aprobación del crédito, alegando que sin embargo, dada la relación con el dueño de la maquinaria (aspecto desconocido por el resto de funcionarios que intervinieron en la tramitación del crédito) se ha determinado su desvinculación forzosa.

Asimismo, el recurrente señala que en observancia y respeto al principio de presunción de inocencia y del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, todo cargo debe justificar razonadamente la imputación efectuada, y que debido a que en el caso de autos no ha existido influencia, ni ventajas o condiciones especiales o extraordinarias en el otorgamiento del crédito, elementos constitutivos para que se configure la infracción al artículo 49° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no corresponde la infracción que es objeto del cargo notificado.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/579/2017 DE 16 DE MAYO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** con una multa pecuniaria de UFV 3.000.00 (Tres Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), debido a que la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, funcionaria de dicha entidad financiera, *usó influencias para la otorgación del crédito de capital de inversión* del señor **Julio Nelson Roque Sega,** decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...Que, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de su nota BMSC/GAL/809/2017 de 2 de mayo de 2017, planteó en sus descargos, que la evaluación, aprobación y desembolso de la operación crediticia otorgada a favor del señor Julio Nelson Roque Sega se cumplieron en el marco normativo y procedimental del Banco, sin embargo de acuerdo al Informe Especial de Auditoría No. 067/2016/dfg de 20 de septiembre de 2016 adjunto, en el inciso ***E. Hechos relevantes****, se estableció lo siguiente:*

"(...) 2. El informe presentado por el Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani – Gerente de Agencia, establece que fue la Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro quien le proporcionó la carpeta del Sr. Roque, dicha carpeta contenía respaldos de ingreso del solicitante, fotocopia de Cédula de Identidad, carta de autorización de investigación de antecedentes, formulario de desgravamen firmado y los informes técnicos de avalúo de los equipos que se pretendían constituir en garantía.

La solicitud de crédito realizada por el Sr. Roque tenía como objetivo financiar la compra de una Excavadora a orugas marca Caterpillar 320D y las gestiones de financiamiento iniciadas en el Banco por la Sra. Ruiz, no consideraron los antecedentes del equipo que se pretendía financiar (...)"

"(...) Revisados los antecedentes que cursan en el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Quinto de la ciudad de La Paz, se pudo evidenciar que en fecha 29/04/2014, mediante Escritura Pública N° 775/2014 se celebró el contrato de Arrendamiento Financiero de una excavadora hidráulica marca Caterpillar, año 2006 de propiedad de la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., otorgando el derecho de uso y goce a favor de los señores Reynaldo Alex Flores Paucara y Juana Paucara Achata (arrendatarios), y la ***Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro (garante)****, mediante un canon de arrendamiento financiero de acuerdo a cuotas trimestrales.*

Sin embargo, según lo expuesto en el reporte "Resumen Ejecutivo" generado a través del Buró de Información "Infocenter", observamos que los arrendatarios no habrían cumplido con la obligación contraída, situación por la que figuran en mora (...)

(...) La señora Cinthya Lizet Ruiz Aro por su condición de garante de la operación de arrendamiento, presuntamente conocía que el legítimo propietario del equipo que se pretendía transferir en compra/venta, es la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., aspecto que no fue alertado y/o comunicado por la Sra. Ruiz, permitiendo que la solicitud de crédito continúe con el funcionario a quien derivó posteriormente la operación Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani.

3. Aún cuando la solicitud de crédito fue presentada por el Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani, se pudo evidenciar que la Sra. Ruiz tuvo participación en la gestión de la operación tal como se pudo evidenciar en el correo que envió en fecha 16/03/2016 al notario Sr. Orlando Remy Luna Angulo, solicitando se adelante la transcripción del avalúo en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías."

Que, continuando con el Informe Especial de Auditoría No. 067/2016/dfg de 20 de septiembre de 2016, en el inciso F. Conclusiones, establece:

"La Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro – Ejecutiva de Cuentas Corporativo en fecha 29/04/2014 participó como garante personal de una operación de arrendamiento financiero por una excavadora con la institución financiera Fortaleza Leasing S.A.(...)

(...) existen indicios que la Sra. Ruiz conocía que la maquinaria es de propiedad de la Institución financiera Fortaleza Leasing S.A., sin embargo, intervino durante el proceso de colocación de la operación N°601XXXX111 (sic) *del cliente Sr. Julio Nelson Roque Sega cuyo destino del crédito fue la compra de dicha excavadora marca Caterpillar, modelo 320D. (...) (El subrayado es nuestro).*

(...) Por lo expuesto podemos concluir que la funcionaria Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro incumplió el Reglamento Interno del Banco, Capítulo XVI, Artículo 80, Inciso h), apartado "Prohibiciones", donde se establece que los trabajadores del Banco están prohibidos de "Conocer o tramitar privilegios a favor de personas naturales o jurídicas, que redunden en perjuicio de los intereses del Banco. (El subrayado es nuestro).

Se incumplió también el Código de ética, Artículo 4 "Conflicto de Interés", donde se establece que "Existirá conflicto de intereses, cuando el Personal del Banco, en el ejercicio de sus actividades laborales, se encuentre en una situación o circunstancia en la cual el interés o posición del Banco, pudiera verse afectado o influido por su interés propio, familiar o de personas naturales o jurídicas a él vinculados, sea que este interés fuera de naturaleza personal, laboral, económico, financiero o de cualquier otra índole".

Que, por otra parte, de acuerdo a la Resolución N° 11/2016, COMISIÓN DISCIPLINARIA, de 19 de octubre de 2016, correspondiente al proceso sumario administrativo iniciado por la Entidad Financiera, se establece lo siguiente:

"CONSIDERANDO IV.- (...)

(...) Que, el Reglamento Interno del Banco, establece en su Capítulo XVI, Artículo 80, Inciso h), apartado "Prohibiciones", que los trabajadores del Banco están prohibidos de: "Conceder o tramitar privilegios a favor de personas naturales o jurídicas, que redunden en perjuicio de los intereses del Banco".

Por su parte el Código de Ética, en su Artículo 4, bajo el nomen "Conflicto de Interés", establece que "Existirá conflicto de interés, cuando el Personal del Banco, en el ejercicio de sus actividades laborales, se encuentre en una situación o circunstancia en la cual el interés o posición del Banco pudiera verse afectado o influido por su interés propio, familiar o de personas naturales o jurídicas a él vinculados, sea que este interés fuera de naturaleza personal, laboral, económico, financiero o de cualquier otra índole" (...)

(...) CONSIDERANDO V.-

Del elenco de aspectos precedentes, el Tribunal Sumariante ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- La funcionaria Cinthya Lizeth Ruiz Aro, ha hecho uso de los medios laborales para encaminar el otorgamiento de un crédito del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a favor del Sr. Nelson Roque Sega, para la compra de un automotor (excavadora) cuyas características concuerden con las de una maquinaria anteriormente arrendada por "Fortaleza Leasing S.A." a Reynaldo Alex Flores Paucara (allegado), en cuya realización, la actual sumariada ha participado como "garante" (...) (El subrayado es nuestro).

(...) 3.- La funcionaria Cinthya Lizeth Ruiz Aro, ha encaminado y facilitado gestiones para el otorgamiento del mencionado crédito, sin haberle sido asignada dicha operación, demostrando con ello un interés manifiesto en su concreción. (El subrayado es nuestro).

4.- Que, la participación de la funcionaria en las gestiones realizadas ante el Banco para la obtención de un préstamo o crédito para la compra de un automotor, en conciencia de que se trataba de un valor de propiedad de un tercero y no del supuesto titular, conlleva el convencimiento de que se ha pretendido obtener réditos o ventajas propias en desmedro del interés de la institución que ha contratado sus servicios, transgrediendo normativa institucional y principios éticos esenciales para el desempeño de funciones en esta o cualquier otra entidad privada o pública." (El subrayado es nuestro).

Que, por todo lo expuesto, se evidenció que la funcionaria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., señora Cinthya Lizet Ruiz Aro, en su condición de garante de la operación de arrendamiento, conocía que el legítimo propietario de la excavadora marca Caterpillar, modelo 320D, que se pretendía transferir era la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., iniciando el trámite de solicitud de crédito y permitiendo que el mismo continúe con el funcionario señor Víctor Alfonso Vargas Mamani a quien le transfirió la carpeta, se pudo evidenciar también su participación en la gestión de la operación crediticia hasta la aprobación de la misma ya que solicitó se adelante la transcripción del avalúo en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías mediante correo electrónico de fecha 16 de marzo de 2016, dirigido al Notario de Fe Publica Dr. Orlando Remy Luna Angulo. Todos estos antecedentes demuestran la intervención y seguimiento que realizó la señora Cinthya Lizet Ruiz Aro en la otorgación del mencionado crédito, con el fin de concretar la operación en beneficio propio y en desmedro de la Entidad Financiera y de terceros.

Que, en relación a los elementos constitutivos de la conducta sancionada, descrita en los descargos de la Entidad Financiera se establece lo siguiente:

1. *La funcionaria Cinthya Lizet Ruiz Aro, usó medios laborales para encauzar la otorgación del crédito de capital de inversión del señor Julio Nelson Roque Sega, cuya finalidad era la adquisición de una Excavadora Hidráulica Caterpillar modelo 320D.*

2. *Se ha demostrado que el servicio prestado por la Entidad Financiera fue obtenido con ventaja, puesto que la funcionaria participó en las gestiones de obtención del préstamo ante la Entidad Financiera, desde la solicitud, hasta la otorgación del crédito, sin que ella fuera la persona asignada para la otorgación del mismo.*

3. *Por otra parte se evidenció un beneficio a favor de la funcionaria, puesto que la gestión de compra de la mencionada maquinaria era de conocimiento de la señora Ruiz, así como las características e identidad de la maquinaria puesto que ella era garante del señor Reynaldo Alex Flores Paucara dentro de un contrato de arrendamiento financiero con la institución financiera "Fortaleza Leasing S.A.", quien fue el oferente de la maquinaria al señor Roque, lo cual evidencia que se ha pretendido obtener réditos o ventajas propias en desmedro de los intereses de la Entidad Financiera.*

Que, de acuerdo al Informe de Auditoría Interna AUD/002/2017/dfg de 27 de enero de 2017, en el inciso E. Hechos Relevantes, establece:

> *"(...) existen indicios que la Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro – Ejecutiva de Cuentas Corporativo conocía que la maquinaria que se pretendía financiar era de propiedad de la Institución Financiera Fortaleza Leasing S.A. y habría participado en las gestiones de avalúo, obtención de respaldos requeridos y seguimiento al estado de la solicitud (...)"*

Que, del mencionado Informe de Auditoría Interna AUD/002/2017/dfg de 27 de enero de 2017, en el inciso F. Conclusiones, la Entidad Financiera menciona que desvinculó a la señora Cinthya Lizet Ruiz Aro, de acuerdo a la Resolución N° 11/2016, COMISIÓN DISCIPLINARIA, de 19 de octubre de 2016, cuando tomó conocimiento de la situación legal de la maquinaria y de acuerdo a las causales que se describen en el Informe Especial 067/2016/dfg, 20 de septiembre de 2016.

Que, la desvinculación de la señora Cinthya Lizet Ruiz Aro, fue realizada con código 03, conforme informa el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la nota CPRH/1644/2016 de 29 de noviembre de 2016.

Que, en este sentido corresponde ratificar el cargo notificado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R629441/2017 de 6 de abril de 2017, por incumplimiento al Artículo 49 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2017, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, señalando que adjuntó documentación que demuestra fehacientemente que el otorgamiento del crédito fue realizado en condiciones normales y regulares y con plena observancia a la normativa y procedimientos del Banco, sin que hubiese existido -a decir del recurrente- influencia alguna por parte de la ex funcionaria Cinthya Lizet Ruíz en su tramitación, ni mucho menos la existencia de ventajas o condiciones especiales o extraordinarias.

De la misma manera, la entidad financiera aduce que la Resolución Administrativa impugnada no observa los principios generales, al no haber realizado una adecuada valoración de la prueba, resultando pobre y carente de fundamento, ya que extrae textos de los Informes de Auditoría Interna y de la Resolución emitida por la Comisión Disciplinaria, en los que si bien se hace mención a la participación y al uso de medios laborales de la ex funcionaria para encauzar la otorgación del crédito, el mismo nunca fue soslayado por la entidad financiera y derivó en la desvinculación de la funcionaria, sin embargo, señala el recurrente que dichas gestiones se han limitado a la presentación del crédito a las instancias encargadas de su análisis, aprobación y desembolso, tareas que fueron cumplidas por otros funcionarios, sobre los cuales la señora Cinthya Lizet Ruíz, no tenía influencia alguna, no existiendo a su entender la motivación necesaria que fundamente la infracción al artículo 49° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que justifique su sanción.

6. ALEGATOS DE LOS TERCEROS INTERESADOS.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-110572/2017 de 14 de junio de 2017, puso a conocimiento de los señores **Julio Nelson Roque Sega** y **Juana Laura Quispe** el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con la finalidad de que como terceros interesados presenten los alegatos que creyeren convenientes, misma que fue atendida con nota de fecha 03 de julio de 2017, por la que el señor Roque señala que el crédito fue otorgado de manera irregular y que fue estafado por los funcionarios de la entidad financiera, correspondiendo la nulidad del crédito por existir irregularidades en el mismo.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/817/2017 DE 13 DE JULIO DE 2017.-

En fecha 13 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/817/2017, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

> *"...A continuación corresponde, realizar un análisis de los elementos constitutivos que hacen al cargo notificado en el presente caso, para determinar la existencia de los mismos.*
>
> ***a) La existencia de una influencia ejercida de alguna forma por parte de un funcionario, a fin de obtener la prestación de servicios por parte de una Entidad Financiera.***
>
> *El Artículo 49 de la Ley N°393 señala que: "(...) los empleados de una entidad financiera, no podrán influir bajo ninguna forma para obtener en provecho propio, de sus familiares o de terceros, la prestación de servicios por parte de la entidad (...).*
>
> *Para empezar es pertinente entender que significa "influir" esta palabra se define como el hecho de producir sobre otra persona, de manera indirecta o insensible,*

cierta acción o efecto que la hace cambiar o variar. También se considera como ejercer autoridad, predominio o fuerza moral en alguien de modo que actúe o sea de manera distinta.

A continuación corresponde determinar si la señora Cinthya Lizet Ruiz Aro influyó de ***alguna forma*** *para que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. hubiera otorgado el crédito a favor del señor Julio Nelson Roque Sega.*

Al respecto, de acuerdo al Informe Especial de Auditoría No. 067/2016/dfg de 20 de septiembre de 2016, emitido por la Gerencia de Auditoria Interna que cursa antecedentes, en el inciso ***E. Hechos relevantes****, se identificó lo siguiente:*

"(...) Producto de la revisión efectuada, se puedo identificar aspectos relevantes relacionados a la participación de la Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro en la gestión de la operación crediticia del Sr. Julio Roque.

1. *La atención de la operación crediticia fue iniciada por la Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro tal como se evidencia en la solicitud de evaluó para maquinaria N° 10049835 que efectuó en fecha 11/0172016* (sic)
2. *El informe presentado por el Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani – Gerente de Agencia,* ***establece que fue la Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro quien le proporcionó la carpeta del Sr. Roque****, dicha carpeta contenía respaldos de ingreso del solicitante, fotocopia de Cédula de Identidad, carta de autorización de investigación de antecedentes, formulario de desgravamen firmado y los informes técnicos de avalúo de los equipos que se pretendían constituir en garantía.*

   La solicitud de crédito realizada por el Sr. Roque tenía como objetivo financiar la compra de una Excavadora a orugas marca Caterpillar 320D y las gestiones de financiamiento ***iniciadas en el Banco por la Sra. Ruiz****, no consideraron los antecedentes del equipo que se pretendía financiar (...).*

   (...) Revisados los antecedentes que cursan en el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Quinto de la ciudad de La Paz, se pudo evidenciar que en fecha 29/04/2014, mediante Escritura Pública N° 775/2014 se celebró el contrato de Arrendamiento Financiero de una excavadora hidráulica marca Caterpillar, año 2006 de propiedad de la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., otorgando el derecho de uso y goce a favor de los señores Reynaldo Alex Flores Paucara y Juana Paucara Achata (arrendatarios), y la ***Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro (garante)****, mediante un canon de arrendamiento financiero de acuerdo a cuotas trimestrales.*

   Sin embargo, según lo expuesto en el reporte "Resumen Ejecutivo" generado a través del Buró de Información "Infocenter", observamos que los arrendatarios no habrían cumplido con la obligación contraída, situación por la que figuran en mora (...).

   (...) La señora Cinthya Lizet Ruiz Aro por su condición de garante de la operación de arrendamiento, presuntamente conocía que el legítimo propietario del equipo que se pretendía transferir en compra/venta, es la

institución financiera Fortaleza Leasing S.A., aspecto que no fue alertado y/o comunicado por la Sra. Ruiz, permitiendo que la solicitud de crédito continúe con el funcionario a quien derivó posteriormente la operación Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani.

3. Aún cuando la solicitud de crédito fue presentada por el Sr. Victor Alfonso Vargas Mamani, se pudo evidenciar que la Sra. Ruiz tuvo participación en la gestión de la operación tal como se pudo evidenciar en el correo que envió en fecha 16/03/2016 al notario Sr. Orlando Remy Luna Angulo, solicitando se adelante la transcripción del avalúo en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías."

No es un hecho regular que la señora Ruiz (Ejecutiva de Cuenta Corporativo) hubiera remitido la carpeta con los papeles del Sr. Julio Nelson Roque Sega al funcionario Víctor Alfonso Vargas Mamani – Gerente de Agencia en la ciudad de El Alto del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., para que tramite la solicitud de obtención para un crédito, correspondiendo en todo caso que cualquier persona que pretenda obtener un crédito lo presente por conducto regular de manera directa a las instancias correspondientes de una entidad financiera, para solicitar de cualquier operación crediticia. Asimismo, el citado informe de auditoría del propio Banco identificó que la señora Ruíz tuvo participación en la gestión de la operación crediticia, no solo con la presentación de la carpeta con los requisitos de solicitud de crédito, sino también a través del correo que envió en ***fecha 16 de marzo de 2016*** *al notario Sr. Orlando Remy Luna Angulo, solicitando se adelante la transcripción del avalúo en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías, denotando que la funcionaria efectuaba el seguimiento al curso del trámite, debido a que como se evidenció la mencionada ex funcionaria era garante de una operación de Arrendamiento Financiero de la misma excavadora hidráulica marca Caterpillar, otorgada el año 2006.*

La norma aludida establece de manera ***genérica*** *que los empleados de una entidad financiera,* ***no podrán influir bajo ninguna forma*** *para obtener en provecho propio, de sus familiares o de terceros, para la prestación de servicios, no hace incapie (sic) o énfasis que la influencia de la funcionaria (o) de una entidad, debe ser específicamente en alguna etapa en particular del proceso crediticio, llámese solicitud, evaluación, aprobación o desembolso, siendo suficiente que hubiera influido de alguna forma y en este caso la ex funcionaria Ruiz lo hizo cuando remitió la carpeta del señor Julio Nelson Roque Sega con sus documentos para que considere la solicitud del crédito, en el posterior seguimiento del trámite, y fundamentalmente porque no comunicó, ni alertó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que la maquinaria que se pretendía comprar era de Fortaleza Leasing S.A. y no de Reynaldo Alex Flores Paucara, que figuraba como el propietario y vendedor, influyendo con su silencio para que se apruebe y desembolse el crédito.*

El Banco al haber comprobado irregularidades de la señora Ruiz relacionadas con la tramitación del crédito del señor Nelson Roque Sega, y su situación legal descrita en el Informe Especial de Auditoria procedió a desvincularla de esa entidad, si su accionar hubiera estado dentro los canones de normalidad y hubiera sido correcto, no habría adoptado esa decisión.

Por lo tanto, queda demostrado fehacientemente la influencia ejercida por la Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro, en la otorgación de la operación crediticia.

b) *Que dichos servicios sean prestados por la entidad financiera en la que el empleado realice sus actividades, con ventajas o en condiciones especiales o extraordinarias.*

Es importante para empezar que se comprenda plenamente que se entiende por "ventaja", el origen etimológico del término ventaja se encuentra en un vocablo francés "avantage", que, a su vez, emana del adverbio "avant", que puede traducirse como "antes", se puede definir que "ventaja" es una superioridad o una mejoría de algo o alguien respecto de otra cosa o persona, también se puede definir como una condición favorable que algo o alguien tiene.

Al respecto, en el presente caso motivo de análisis se puede precisar que la solicitud de crédito no fue presentada o ingresada al Banco por curso regular por el señor Nelson Roque Sega, como lo haría cualquier consumidor financiero, sino que fue a través de la Sra. ***Cinthya Lizet Ruiz Aro, que ocupaba el cargo de Ejecutiva de Cuentas Corporativo, quien aprovechando la ventaja de ser funcionaria de la entidad financiera,*** *proporcionó directamente la carpeta con los respaldos de ingreso del solicitante, fotocopia de cédula de identidad, carta de autorización de investigación de antecedentes, formulario de desgravamen firmado y los informes técnicos de avalúo de los equipos que se pretendían constituir en garantía, para la obtención de crédito.*

La funcionaria Cinthya Lizet Ruiz Aro, usó medios laborales para encauzar y gestionar la otorgación del crédito de capital de inversión del señor Julio Nelson Roque Sega, cuya finalidad era la adquisición de una Excavadora Hidráulica Caterpillar modelo 320D, modelo 2006, el mencionado bien conforme se identificó en el Informe de Auditoria AUD/002/2017/dgf de 20 de septiembre de 2016, emitido por la Gerencia de Auditoria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., fue otorgado por Fortaleza Leasing S.A. mediante contrato de Arrendamiento financiero celebrado el 29 de abril de 2014, a favor de los señores Reynaldo Alex Flores Paucara, Juana Paucara Achata (Arrendatarios) y Cintya Lizet Ruiz Aro como garante, según los datos obtenidos por el Banco en el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Quinto de la ciudad de La Paz, donde se sustancia un proceso ejecutivo contra las mencionadas personas, incluida la señora Ruiz.

Por consiguiente dicha ex funcionaria tenía pleno conocimiento que el bien que se pretendía transferir con el dinero del crédito otorgado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. al Sr. Julio Nelson Roque Sega, era de propiedad de Fortaleza Leasing S.A. y no del Sr. Reynaldo Alex Flores Paucara, emperó propició que todo el proceso crediticio continúe hasta su aprobación y desembolso, demostrándose que el servicio de la Entidad Financiera, fue prestado con ventaja, puesto que la ex funcionaria sin ser Asesora de Créditos, realizó gestiones para la otorgación del préstamo por la Entidad Financiera, tal como se identificó en los Informes de Auditoria Interna AUD/067/2016/dfg y AUD/002/217/dfg/ (sic) *de 20 de septiembre de 2016 y 27 de enero de 2017, respectivamente.*

c) *La existencia de un beneficio a favor del funcionario que ha ejercido la influencia a su favor o a favor de sus familiares o de terceros.*

La gestión de compra de la mencionada maquinaria, era de conocimiento de la ex funcionaria Cinthya Lizet Ruiz Aro, puesto que como se mencionó anteriormente, ella era garante del señor Reynaldo Alex Flores Paucara dentro de un contrato de arrendamiento, financiero con Fortaleza Leasing S.A., quien fue el oferente de la maquinaria al señor Julio Nelson Roque Sega.

La funcionaria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su condición de garante de la operación de arrendamiento identificada por la Gerencia de Auditoria del Banco, conocía que el propietario de la excavadora marca Caterpillar, modelo 320D, año 2006, que se pretendía transferir era la institución financiera Fortaleza Leasing S.A.

El Artículo 49 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que el empleado de la entidad financiera, no puede influir bajo ninguna forma para obtener en provecho, de sus familiares o de un ***tercero*** *la prestación de un servicio financiero.*

Consecuentemente, del análisis de la documentación que cursa en antecedentes, se advierte que la otorgación del crédito al señor Julio Nelson Roque Sega generó un beneficio a favor del señor Reynaldo Alex Flores Paucara (tercero), quien en calidad de vendedor y supuesto propietario del bien mueble, recibió el dinero obtenido del crédito, por concepto de compra de la Excavadora Hidráulica Caterpillar modelo 320D, año 2006.

Que, por todo lo expuesto, se evidenció que la funcionaria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Sra. Cinthya Lizet Ruiz Aro, en su condición de garante de la operación de arrendamiento, conocía que el legítimo propietario de la excavadora marca Caterpillar, modelo 320D, que se pretendía transferir era la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., iniciando el trámite de solicitud de crédito, remitiendo la carpeta con documentos del Sr. Julio Nelson Roque Sega al funcionario del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani, asimismo, se pudo evidenciar también su participación en el seguimiento de la operación crediticia hasta la aprobación de la misma, debido a que solicitó se adelante la transcripción del avalúo en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías mediante correo electrónico de fecha 16 de marzo de 2016, dirigido al Notario de Fe Publica Dr. Orlando Remy Luna Angulo. Todos estos antecedentes demuestran la intervención y seguimiento que realizó la señora Cinthya Lizet Ruiz Aro en la otorgación del mencionado crédito, con el fin de concretar la operación en beneficio de un tercero.

Que por consiguiente, se establece que el cargo sancionado a través de la Resolución ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, cumple con los elementos constitutivos del Artículo 49 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, que configuran la infracción descrita en la norma.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho

y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado en fecha 04 de agosto de 2017, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017, manifestando lo siguiente:

"...***DEFICIENTE DE*** (sic) ***SUBSUNCIÓN DE LA CONDUCTA DE LA EXFUNCIONARIA DEL BANCO MERCANTIL CON LA NORMA SANCIONADORA***

El debido proceso se debe aplicar en todas las esferas del derecho y especialmente en los procesos por los cuales se impongan sanciones (sean éstas penales o administrativas), posibilitando en todo momento que las partes gocen de los derechos y garantías previstas para que el procedimiento (en este caso administrativo) se desarrolle en el marco del respeto a los derechos fundamentales, debiendo la actividad administrativa esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

En este orden, toda conducta para ser sancionada, debe reunir los elementos constitutivos exigidos para cada sanción en la normativa respectiva, previa comprobación legal de los hechos en procedimiento legal, para que luego en la fase de subsunción legal, la autoridad tenga que verificar la existencia de todos los elementos constitutivos de la sanción, puesto que ante la ausencia de alguno de los elementos configurativos de la falta, no puede existir sanción.

Para poder determinar si la conducta del agente se enmarca en el tipo descrito por la norma, debe tomarse en cuenta los elementos del tipo (norma sancionadora) y una persona sólo puede subsumir su comportamiento a determinada norma sancionadora, cuando en dicha conducta se verifica la existencia del verbo rector. En este sentido la labor de subsunción, es una labor lógica de la autoridad (juzgador), para determinar si la conducta se adecúa a la norma, es decir que lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, la imposición de una sanción se compone de dos operaciones fundamentales. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho, se ocupa de la labor de subsunción del mismo en alguno o algunos preceptos legales sancionadores. A la primera se la denomina juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Resolución o Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción jurídica. Esto implica que la Resolución o Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción de la autoridad no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Sólo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento y es pura arbitrariedad, por lo que la

motivación sirve de control para evitar que se dicten las Resoluciones o Sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas de la Autoridad, pero carentes de todo sustento probatorio.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Efectuada la anterior contextualización, necesaria para establecer los alcances del fundamento de este Recurso Jerárquico y como debe comprenderse la subsunción de la conducta de la ex funcionaría Cinthya Lizet Ruiz Aro a la descripción que contiene el artículo 49 de la Ley 393 de Servicios Financieros, por el cual ASFI ha emitido una sanción en contra de nuestra entidad bancaria, corresponde ahora referirse al "verbo rector" que contiene el citado artículo 49, que textualmente dice:

> ***"Artículo 49. (DE LA PROHIBICIÓN Y SANCIÓN POR MANEJO DE INFLUENCIAS). Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados de una entidad financiera, no podrán influir bajo ninguna forma para obtener en provecho propio, de sus familiares o de terceros, la prestación de servicios por parte de la entidad o empresa en la que realizan sus actividades, con ventajas y en condiciones especiales o extraordinarias, así como tampoco podrán hacer uso de su influencia para obstruir o impedir la investigación de un delito a cargo de autoridad competente. En caso de incumplimiento de la presente norma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará previo proceso las sanciones que correspondan en el marco del Régimen de Sanciones." (el subrayado es nuestro)***

Una simple lectura del artículo 49 permite concluir que la conducta que prohíbe el legislador es:

> ***"influir bajo ninguna forma para obtener en provecho propio, de sus familiares o de terceros, la prestación de servicios por parte de la entidad o empresa en la que realizan sus actividades, con ventajas y en condiciones especiales o extraordinarias"***

La prohibición de la norma se puede descomponer de la siguiente manera:

- ***i)*** *Acción influir en la prestación de servicios por parte de la entidad en que se realizan actividades.*
- ***ii)*** *Obtención de ventajas y condiciones especiales o extraordinarias.*
- ***iii)*** *En beneficio propio, de familiares o terceros.*

El anterior análisis revela incuestionablemente los componentes que debe tener la conducta para ser sancionada, caso contrario de no existir alguno de los componentes, la conducta no puede ser sancionada por ser atípica, para ello al (sic) *autoridad necesariamente debe subsumir la conducta PROBADA de Cinthya Lizet Ruiz Aro en la descripción de la norma; y, solo si existe una correspondencia total entre los hechos probados (conducta) y la prohibición normativa, se podrá imponer una sanción.*

La subsunción necesariamente debe ser efectuada mediante un silogismo que consta de 2 premisas y una conclusión. En todo silogismo de subsunción: La premisa mayor sería la norma ej: Todo el que mata a otro comete homicidio. La premisa menor sería el

hecho concreto: Juan ha matado a Pedro. La conclusión sería la subsunción Juan ha cometido un homicidio. Se trata, por lo tanto de un razonamiento de naturaleza deductiva puesto que la conclusión se sigue necesariamente de las premisas (siempre que éstas sean ciertas y basadas en hechos legalmente probados en debido proceso). En el caso de la Resolución que se impugna, ASFI únicamente pone énfasis y especial atención en las definiciones de "influir" y "ventaja", tratando de esta manera de subsanar la inexistente o poca atención que puso sobre los hechos efectivamente probados durante el procedimiento administrativo. Así sé tiene como hechos probados ASFI tiene a los siguientes:

a) *Para sustentar la hipótesis en sentido que Cinthya Lizet Ruiz Aro influyó en la prestación de servicios por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la Resolución impugnada se refiere a los siguientes hechos:*

   1) *Que Cinthya Lizet Ruiz Aro inició la operación crediticia al instruir la elaboración del avaluó (sic) de la maquinaria.* ***NOTESE QUE EN ESTA CONDUCTA NO EXISTE ATISBO O INDICIO ALGUNO DE INFLUENCIA PARA LA OTORGACIÓN DEL PRESTAMO EN LAS INSTANCIAS ENCARGADAS DE APROBAR LA OPERACIÓN CREDITICIA.***

   2) *Que Cinthya Lizet Ruiz Aro proporcionó al Sr. Víctor Vargas Mamani Gerente de Agencia la carpeta del solicitante del préstamo, la que contenía declaraciones de ingresos, copia de la cédula de identidad y otros papeles.* ***NOTESE QUE EN ESTA CONDUCTA NO EXISTE ATISBO O INDICIO ALGUNO DE INFLUENCIA PARA LA OTORGACIÓN DEL PRESTAMO EN LAS INSTANCIAS ENCARGADAS DE APROBAR LA OPERACIÓN CREDITICIA. MAS AUN SI SE CONSIDERA QUE EL GERENTE DE AGENCIA NO APRUEBA LA OPERACIÓN DE CREDITO.***

   3) *Que Cinthya Lizet Ruiz Aro conocía que la maquinaria a ser adquirida era de Fortaleza Leasing S.A. y no comunicó ese extremo al Banco y permitió que la operación de crédito siga su curso.* ***NOTESE QUE EN ESTA CONDUCTA NO EXISTE ATISBO O INDICIO ALGUNO DE INFLUENCIA PARA LA OTORGACIÓN DEL PRESTAMO EN LAS INSTANCIAS ENCARGADAS DE APROBAR LA OPERACIÓN CREDITICIA.***

   4) *Que Cinthya Lizet Ruiz Aro se comunicó con el Notario de Fe Pública Orlando Remy Luna Angulo para pedirle que adelante la transcripción del avaluó (sic) a la escritura pública respectiva.* ***NOTESE QUE EN ESTA CONDUCTA NO EXISTE ATISBO O INDICIO ALGUNO DE INFLUENCIA PARA LA OTORGACIÓN DEL PRESTAMO EN LAS INSTANCIAS ENCARGADAS DE APROBAR LA OPERACIÓN CREDITICIA. EL NOTARIO DE FE PUBLICA NO APRUEBA LA OPERACIÓN CREDITICIA.***

b) *Para sustentar la hipótesis en sentido que Cinthya Lizet Ruiz Aro influyó en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para que la operación de crédito sea prestada con ventajas o en condiciones especiales o extraordinarias, en la Resolución impugnada sé refiere a los siguientes hechos:*

   1) *Que Cinthya Lizet Ruiz Aró proporcionó la carpeta del préstamo directamente con los respaldos de ingreso, cédula de identidad, carta de autorización de investigación de antecedentes, formularios de desgravamen y otros.* ***NOTESE QUE LA CONDUCTA DESCRITA NO DEMUESTRA QUE EL BANCO HUBIESE***

OTORGADO LA OPERACIÓN DE PRESTAMO CON ALGUNA VENTAJA O CONDICIÓN ESPECIAL O EXTRAORDINARIA. ES DECIR SIN GARANTÍAS. A PLAZO EXCESIVO O CON INTERESES POR DEBAJO DE LO NORMAL.

2) *Que Cinthya Lizet Ruiz Aro uso medios laborales para encausar y gestionar la otorgación del préstamo.* ***NOTESE QUE LA CONDUCTA DESCRITA NO DEMUESTRA QUE EL BANCO HUBIESE OTORGADO LA OPERACIÓN DE PRESTAMO CON ALGUNA VENTAJA O CONDICIÓN ESPECIAL O EXTRAORDINARIA, ES DECIR SIN GARANTÍAS. A PLAZO EXCESIVO O CON INTERESES POR DEBAJO DE LO NORMAL.***

c) *Para sustentar la hipótesis en sentido que existió beneficio a favor de Cinthya Lizet Ruiz Aro, en la Resolución impugnada se refiere a los siguientes hechos:*

1) *Que la gestión de compra de la maquinaria era del total conocimiento de Cinthya Lizet Ruiz Aro y como garante de la operación de Fortaleza Leasing S.A. obtuvo un beneficio.* ***EN REALIDAD ESTE ES EL UNICO HECHO REALMENTE PROBADO, ES DECIR QUE CON LA OPERACIÓN DE PRÉSTAMO REGULARMENTE APROBADA, SIN VENTAJA O CONDICIÓN ESPECIAL O EXTRAORDINARIA POR EL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. TUVO UN BENEFICIO COLATERAL.***

Tal como puede apreciar la Autoridad Jerárquica, en el caso que nos ocupa la conducta de la ex funcionaria de nuestra entidad bancaria no puede subsumirse en la norma del artículo 49 de la Ley 393 del Servicios Financieros, puesto que en ella no se ha probado que:

- *Influyó en la prestación de servicios por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*
- *La operación de crédito otorgada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en favor de Julio Roque Sega hubiera contenido con ventajas o en condiciones especiales o extraordinarias.*

ASFI al confirmar totalmente la Resolución ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, mantiene subsistente una sanción en contra de nuestra entidad bancaria por una conducta ATIPICA de una ex funcionaria, mediando una deficiente subsunción de la conducta en la norma sancionadora. Si bien se debe tener presente que el accionar de nuestra ex funcionaria fue irregular, por lo que fue despedida previo proceso sancionatorio, teniendo el denunciante la posibilidad de ejercer las acciones legales que vea por conveniente contra Cinthya Lizet Ruiz Aro, de ninguna manera esta ex funcionaria influenció para que las instancias correspondientes aprueben la operación de préstamo y mucho menos influenció para que dicha operación de préstamo fuera otorgada con ventajas o condiciones especiales o extraordinarias. Prueba de lo anterior radica en que la Resolución que ahora se impugna no se menciona influencia alguna por parte de Cinthya Lizet Ruiz Aro en el Comité que aprobó la operación, ni tampoco se señala cuáles serían las ventajas o condiciones especiales o extraordinarias que contendría la operación de préstamo otorgada en favor de Julio Roque Sega.

Todo lo anterior demuestra incontrastablemente que la Resolución impugnada solamente se basa en presunciones y no en hechos debidamente probados que acreditan la configuración de una conducta sancionable, por no existir todos los elementos constitutivos exigidos por el legislador para imponerse la sanción; siendo en consecuencia, la motivación y fundamentación de la Resolución impugnada

totalmente insuficiente e inmotivada, por no basarse en hechos probados, ya que solo contiene apreciaciones caprichosas y meramente conjeturales que no justifican objetivamente la imposición de la sanción confirmada, tornándola en arbitraria.

Como se lo afirmó al inicio de este recurso, en la Resolución impugnada no se ha efectuado una correcta subsunción, vinculando los hechos probados con la conducta prohibida por la norma del artículo 49 de la Ley 393 de Servicios Financieros. En otras palabras, ASFI no comprobó adecuadamente si la conducta de Cinthya Lizet Ruiz Aro cumple con la descripción de la conducta sancionable, como presupuesto ineludible para la imposición de la sanción. Toda subsunción en materia sancionadora no parte de la utilización mecánica del silogismo general, sino que es necesario además aplicar una técnica analítica, que se traduce en descomponer el hecho sancionado en sus elementos básicos, cosa que se omite en la Resolución que ahora se impugna, ya que fue impuesta la sanción sin haberse comprobado una influencia por parte de Cinthya Lizet Ruiz Aro en las instancias de aprobación del préstamo en favor de Julio Roque Sega y sin haberse determinado la existencia de ventajas o en condiciones especiales o extraordinarias en dicho préstamo.

Estas omisiones demuestran que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, ha emitido sanciones sin observar ni respetar uno de los principios rectores del procedimiento sancionador en materia administrativa, cual es el Principio de Tipicidad que se encuentra consagrado en el Art. 73 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, vulnerando nuevamente dicho principio al momento de ratificar dichas sanciones en la Resolución hoy impugnada, debiendo la Autoridad Jerárquica reparar dichas transgresiones en aras del respeto al debido proceso.

PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI No. 817/2017 de 13 de julio de 2017, solicitando a Ud., Sr. Ministro, se sirva revocarla totalmente..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Antecedentes.-

A efectos de entrar en la compulsa correspondiente, es pertinente revisar los antecedentes relacionados y que hacen el caso de autos, conforme se extrae de la documentación del expediente administrativo remitido por la Autoridad Fiscalizadora y que reflejan lo siguiente:

- En fecha 29 de abril de 2014 la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, participó como garante personal de una operación de arrendamiento financiero por una excavadora hidráulica marca Caterpillar 320D, con la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., obligación que no fue cumplida por los arrendatarios, figurando en mora, e iniciándose en fecha 25 de febrero de 2016, el Proceso Civil Ejecutivo contra el señor Reynaldo Alex Flores Paucara, la señora Juana Paucara Achata (arrendatarios) y la garante.
- En fecha 18 de enero de 2016, el señor José León Velasco Tudela, perito valuador, emitió el Informe Técnico de Avalúo N° 10049835, en el que figura el nombre de la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, Ejecutiva de Cuentas Corporativo.
- En fecha 02 de febrero de 2016, el señor **Julio Nelson Roque Sega** y el señor Juan Carlos Jerez Bernal, Ejecutivo de Cuenta Personas y Pyme de la Agencia 16 de Julio Plaza Pacajes, suscriben la Solicitud de crédito y el señor Roque presenta la documentación necesaria para financiar la compra de la excavadora.
- El 03 de marzo de 2016, la señora Claudia A. Kuno Laura, Analista de Riesgos, en cumplimiento a los procedimientos de la entidad financiera, realiza la evaluación de la solicitud de crédito presentada por el señor **Julio Nelson Roque Sega.**
- En fecha 04 de marzo de 2016, la operación es aprobada por el Comité Nacional de Créditos (VoBo. Sr. Mauricio Quintanilla) por Bs.477.445.- para financiar la compra de una excavadora hidráulica marca Caterpillar modelo 320D.
- El 15 de marzo de 2016, el señor **Julio Nelson Roque Sega** (deudor) y los señores Carla Alejandra Lanza Torrez y Rodrigo Magno Santiesteban Campero (Asesores Legales La Paz), suscriben la Minuta de préstamo de dinero.
- En fecha 16 de marzo de 2016, la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, mediante correo electrónico dirigido al Notario de Fe Pública Dr. Orlando Remy Luna Angulo, solicita se adelante la transcripción del avalúo en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías.
- En fecha 16 de marzo de 2016, el Notario de Fe Pública señor Orlando Remy Luna Angulo, mediante Testimonio N° 468/2016, protocoliza la Escritura Pública de préstamo de dinero y constitución de garantías.
- El 18 de marzo de 2016 el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** realiza el desembolso de la operación a favor del señor **Julio Nelson Roque Sega,** y el mismo día el señor Roque transfiere el monto desembolsado por la entidad financiera, a la cuenta del señor Jorge Roberto Gutiérrez Poma.

Asimismo, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** mediante los Informes de Auditoría Interna 067/2016/dfg de 20 de septiembre de 2016 y AUD/002/2017/dfg de 27 de enero de 2017, señala lo siguiente:

"...

1. *La atención de la operación crediticia fue* ***iniciada*** *por la Sra. Cinthya Lizet Ruíz Aro, tal como se evidencia en la solicitud de avalúo para maquinaria N° 10049835 que efectuó en fecha 11/01/2016.*
2. *El Informe presentado por el Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani – Gerente de Agencia, establece que fue la Sra. Cinthya Lizet Ruíz Aro, quien* ***proporcionó la carpeta*** *del Sr. Roque, dicha carpeta contenía los respaldos de ingresos del solicitante, fotocopia de cédula de identidad, carta de autorización de investigación de antecedentes, formulario de desgravamen firmado y los informes técnicos de avaluó* (sic) *de los equipos que se pretendían constituir en garantía*

(...)

3. *un cuando la solicitud de crédito fue presentada por el Sr. Víctor Alfonso Vargas Mamani,* ***se pudo evidenciar que la Sra. Ruíz tuvo participación en la gestión de la operación*** *tal como se evidencia en el correo que envío en fecha 16/03/2016 al notario Sr. Orlando Remy Luna Angulo,* ***solicitando se adelante la transcripción del avalúo*** *en la Escritura Pública de Préstamo y Constitución de Garantías.*

(...)

5. En fecha 24/08/2016, se llevó a cabo la reunión con el Ing. José León Velasco Tudela perito valuador que realizó el informe técnico de avalúo a la excavadora hidráulica (...) indicando que la maquinaria se encontraba en buenas condiciones y funcionando.

(...)

...existen indicios que la Sra. Ruíz conocía que la maquinaria es de propiedad de la institución financiera Fortaleza Leasing S.A., sin embargo, ***intervino durante el proceso de colocación de la operación.***

(...)

Cabe mencionar, que los procedimientos en los procesos de evaluación, aprobación y desembolso de la operación de crédito N° 601XXXX111 (sic) *se cumplieron..."*

"...si bien existen indicios que la Sra. Cinthya Lizet Ruíz Aro – Ejecutiva de Cuentas Corporativo conocía que la maquinaria que se pretendía financiera era de propiedad de la Institución Financiera Leasing S.A. y ***habría participado en las gestiones de avalúo, obtención de respaldos requeridos y seguimiento al estado de la solicitud*** *(...)* ***dicha funcionaria no intervino ni pudo intervenir en la evaluación, aprobación y desembolso del crédito, procesos que de acuerdo a la revisión, se cumplieron en aplicación de los procedimientos del Banco.***

(...)

Sobre la operación de crédito N° 6012161111 cuyo titular es el Sr. Julio Nelson Roque Sega concluimos que la evaluación, aprobación y desembolso cumplieron el marco normativo y procedimental del Banco..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

1.2. De los fundamentos presentados por el recurrente.-

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** refiere que si bien el accionar de la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro fue irregular, ya que ésta inició la operación crediticia al instruir la elaboración del avalúo de la maquinaria, proporcionó la carpeta y documentación al señor Víctor Vargas Mamani, Gerente de Agencia del Alto, se comunicó con el Notario de Fe Pública para pedirle que adelante la transcripción del avalúo a la escritura pública y conocía que la maquinaria a ser adquirida por el señor **Julio Nelson Roque Sega** era de Fortaleza Leasing SA., sin comunicar ese extremo y permitir que la operación de crédito siga su curso, el recurrente manifiesta que de ninguna manera la señora Ruíz influenció para que las instancias correspondientes aprueben la operación del préstamo y mucho menos influenció para que dicha operación sea otorgada con ventajas o condiciones especiales o extraordinarias, señalando que tanto el Gerente de Agencia como el Notario, no son las instancias encargadas de aprobar la operación, ni tampoco se otorgó el préstamo sin garantías, a plazo excesivo o con intereses por debajo de lo normal, siendo que el único hecho probado –a decir del recurrente- es que la señora Ruíz obtuvo un beneficio colateral al gestionar la compra de la maquinaria.

Asimismo, la entidad financiera alega que la Resolución Administrativa impugnada no justifica objetivamente la imposición de la sanción, careciendo de motivación y fundamentación, basándose simplemente en presunciones y no en hechos probados que acrediten la configuración de una conducta sancionable, manteniendo la sanción por una conducta atípica, vulnerando el principio de tipicidad, ya que la Entidad Reguladora no estableció, ni comprobó influencia alguna que haya ejercido en las instancias de aprobación del préstamo, ni determinó la existencia de ventajas o condiciones especiales otorgadas y el denunciante tiene la posibilidad de ejercer las acciones legales que vea por convenientes contra la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro.

En primera instancia es preciso traer a colación lo establecido en la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, que funda lineamiento en cuanto al Principio de Tipicidad y que prescribe lo siguiente:

"...El art. 73.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que

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

Por otra parte, se tiene que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, determina que:

> "... *el principio de tipicidad se realiza a través de la* ***descripción completa, clara e inequívoca*** *del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto* ***es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto****. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria,* ***debe ser de tal claridad que permita*** *que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente,* ***se debe evitar la indeterminación*** *para* ***no caer en una decisión subjetiva y arbitraria****". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*
>
> *Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado,* ***la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad***..."

Para un mejor entendimiento es preciso a su vez traer a colación lo que representa tal principio contenido en el libro de Principios de Derecho Administrativo de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala:

> *"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.*
>
> *Del análisis anterior tenemos que,* ***el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo -sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso****.*
>
> (...)

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

Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas". En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche..."

Ahora bien, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado un accionar por parte de una funcionaria del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, que de acuerdo a dicha autoridad, infringió el artículo 49° de la Ley N° 393, sancionando a la entidad bancaria en virtud del artículo 81° del mismo cuerpo legal.

Hasta aquí, y de acuerdo a los antecedentes referidos supra, se advierten dos elementos, primero: que los fundamentos que hacen a la Resolución Administrativa ahora impugnada, que a su vez confirma la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017 –sancionatoria-, recaen en los presupuestos fácticos que involucran la participación de la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, en la operación de crédito del señor Julio Nelson Roque Sega que de acuerdo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumplió el artículo 49° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y segundo: que la sanción impuesta tiene como base legal el artículo 81° de la Ley N° 393 citada, en dicho contexto corresponde el análisis previo de lo que alega principalmente el recurrente en su memorial 04 de agosto de 2017, referido a la "Tipicidad".

Entonces, a lo primero señalado, es preciso aclarar que la motivación en los hechos respecto del crédito otorgado al señor Julio Nelson Roque Sega, se limita a lo que la propia entidad bancaria ha manifestado a través de los informes de auditoría, sin mayor relevancia de lo que representa el proceso y desarrollo crediticio, tomando en cuenta que la supervisión y control que ejerce la ASFI, se encuentra basada en riesgos y que entre ellos se encuentran, el riesgo de crédito y riesgo legal.

Dada la aclaración, en el caso concreto y bajo el control de legalidad que ejerce esta Instancia Superior Jerárquica, corresponde comprobar que los hechos y fundamentos valorados, así como la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se enmarcan en la Ley y la Constitución Política del Estado, por lo cual y en lo que de relevancia hace la Autoridad Reguladora, dentro del proceso sancionatorio es el supuesto incumplimiento del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** al artículo 49° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece:

*"...**(DE LA PROHIBICIÓN Y SANCIÓN POR MANEJO DE INFLUENCIAS).** Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y **empleados** de una entidad financiera, **no podrán influir bajo ninguna forma para obtener provecho propio**, de sus familiares o de terceros, la prestación de servicios por parte de la entidad o empresa en la que realizan sus actividades, **con ventajas y en condiciones especiales o extraordinarias**, así como tampoco podrán hacer uso de su influencia para obstruir o impedir la investigación de un delito a cargo de autoridad competente. En caso de incumplimiento de la presente norma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI aplicará previo proceso las sanciones que correspondan en el marco del Régimen Sancionatorio..."*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A dicha imputación de infracción, la ASFI no determina cuál la intervención de la entidad bancaria, en la que habría incurrido y cuál la subsunción en derecho, tomado en cuenta que la citada disposición legal, refiere al personal que desempeña funciones en el Banco y que entre ellos se encuentran los empleados, utilizando el término general para aquellos que no se define en el mismo artículo, circunstancia que no se apega a la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-62944/2017 de 06 de abril de 2017, elemento primero que no se ajusta a lo que representa el principio de tipicidad que extensamente a través de jurisprudencia y doctrina se señaló, principio que compele una irrestricta observancia a la Autoridad Fiscalizadora.

Asimismo, en cuanto a la determinación asumida por el Órgano Regulador, para imponer la sanción, el mismo se apoya en el artículo 81° de la Ley N° 393, que dispone:

*"...**(RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE FUNCIONARIOS).** Las entidades financieras serán **responsables solidarios** por los actos u omisiones de sus funcionarios"*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, sin mayor análisis o fundamento la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, impone la sanción al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, cabe señalar que en la Nota de Cargos referida, no consta la imputación con infracción del citado artículo y mucho menos una referencia del mismo, aspecto que impidió al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, asumir una plena defensa, considerando además que la responsabilidad y solidaridad de acuerdo a diccionario, se define como: "***Responsable**, (...) es un término con varios usos. En este caso, nos interesa su acepción como **el adjetivo** que califica a la persona que tiene la obligación, ya sea moral o legal, de responder por algo o alguien. **Solidario**, por su parte, es aquel o aquello que se encuentra relacionado o vinculado con una causa, una necesidad, etc.*"

De tales circunstancias, se deduce que la Autoridad Fiscalizadora, no hace más que una simple mención del artículo antes citado para adoptar su decisión, siendo por el

contrario, una ineludible obligación el discernir el mismo en relación a los hechos y antecedentes y lo que en esencia importa, la adecuación a derecho dentro del caso de autos, que en sustancia correspondía determinar cuál la obligación moral o legal, y cuál la relación o vínculo, con la acción u omisión de la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro en la tramitación de crédito otorgado al señor Julio Nelson Roque Sega, elemento segundo, ignorando tales elementos, que son exigibles dentro de la impugnación a la sanción emitida a través de la Resolución Administrativa sancionatoria (Art. 30°, de la Ley N° 2341).

A todo ello y de lo fundamental que se extrae del agravio que menciona el Banco en su Recurso Jerárquico de 04 de agosto de 2017, que bajo la valoración razonada de los mismos se rescata que el recurrente alega que:

> *"...En este orden, toda conducta para ser sancionada, debe reunir los elementos constitutivos exigidos para cada sanción en la normativa respectiva, previa comprobación legal de los hechos en procedimiento legal, para que luego en la fase de subsunción legal, la autoridad tenga que verificar la existencia de todos los elementos constitutivos de la sanción, puesto que ante la ausencia de alguno de los elementos configurativos de la falta, no puede existir sanción.* (...)
>
> *...para determinar si la conducta se adecúa a la norma, es decir que lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.*
> (...)
>
> *...por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las Resoluciones o Sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas de la Autoridad, pero carentes de todo sustento probatorio.*
> (...)
>
> *Tal como puede apreciar la Autoridad Jerárquica, en el caso que nos ocupa la conducta de la ex funcionaria de nuestra entidad bancaria no puede subsumirse en la norma del artículo 49 de la Ley 393 del Servicios Financieros, puesto que en ella no se ha probado que:*
>
> - *Influyó en la prestación de servicios por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*
> - *La operación de crédito otorgada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en favor de Julio Roque Sega hubiera contenido con ventajas o en condiciones especiales o extraordinarias..."*

En dicho contexto, si bien el Banco hace un alegato por la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, lo que se advierte es que la Autoridad Reguladora, no efectúa un análisis y valoración de lo que implica la Nota de Cargos versus la sanción impuesta, por cuanto y de los antecedentes que rodean el caso concreto, se observa que las acciones efectuadas en la otorgación del crédito por parte de la señora Ruíz, son propias de ella, cuya consecuencia se reflejó administrativamente y de acuerdo a la normativa interna de la entidad financiera, en el procesamiento a la citada ex funcionaria, cuya efecto tuvo en su destitución, considerando también el inicio de un proceso penal contra la misma.

En consecuencia, lo que se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desviado su atención en la responsabilidad solidaria del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, sin mayor razonamiento de lo que implicó el accionar de la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, que como ya se estableció, la ASFI violentó el principio de tipicidad, al sancionar al Banco, refiriendo a su entender corresponsabilidad de la entidad financiera, sin tomar en cuenta que su análisis se enfoca en los hechos y sucesos llevados a cabo por la ex funcionaria, sin considerar que a ello le correspondía valorar la aplicación de lo en materia de sanciones establece la Ley N° 393 (Arts. 42°, parágrafo IV y/o 57°.I), que en ningún caso se adecuan a una sanción a la entidad financiera,

En ese sentido, corresponde precisar, los elementos puntuales que la propia entidad financiera hace de sustancial o trascendental en su análisis, respecto de la operación de crédito en cuestión, a ello se suscitan los siguientes aspectos:

- Verificó que la operación crediticia N° 6012161111, se haya gestionado, aprobado y desembolsado en cumplimiento al marco normativo y procedimental del Banco.
- Informó a la ASFI (nota BMSC/GAL/1667/2016) que tomó conocimiento de una presunta comisión de un hecho delictivo que involucraba a la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro.
- El Área de Riesgos realizó la evaluación de la solicitud de crédito presentada por el señor Roque, en cumplimiento del flujo procedimental vigente del Banco.
- El Comité Nacional de Créditos aprobó la operación crediticia en fecha 04 de marzo de 2016, firmándose la minuta de préstamo el 15 de marzo de 2016, con la garantía de una excavadora hidráulica Caterpillar Modelo 320D y una retroexcavadora marca John Deere modelo 410D, protocolizada mediante Escritura Pública N° 468/2016.

De todo lo anteriormente descrito y de la compulsa de los antecedentes como de la normativa conexa, vigente y aplicable, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha imputado de infracción y su consecuente sanción al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por hechos que han sido provocados por un ex funcionaria de dicha entidad, señora Cinthya Lizet Ruíz Aro, sin profundizar ni valorar la operación de crédito como tal, omitiendo los criterios de supervisión basada en riesgos, lo que implica una inobservancia a la propia Ley N° 393 y normativa emitida por ella, de lo que resulta una contravención al principios de tipicidad, que esencia hace que el proceso administrativo carezca de la legalidad, conllevando dicho accionar en la revocatoria de los actos administrativos emitidos por dicha autoridad

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de

razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, desviando su valoración a una relación dentro de los hechos que la propia ASFI ha identificado, entre la señora Cinthya Lizet Ruíz Aro y el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, determinando inadecuadamente sancionar al citado banco por incumpliendo a lo establecido en el artículo 49° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la Resolución impugnada en todos sus términos, cuando deje sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmo totalmente la Resolución Administrativa ASFI/579/2017 de 16 de mayo de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:50 del día Jueves 15 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Banco Mercantil Santa Cruz SA.

con la RMJ N° 079/2017 de 08 de diciembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Banco Mercantil Santa Cruz SA

contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017

mediante copia entregada a Sergio Rocha

como Gerente Asuntos Legales.

en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq Mercado N° 295.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Sergio Rocha

3429615 LP

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

En la ciudad de La Paz, en fecha viernes 15 de diciembre de 2017 a horas 18:00 pm, se procedió a la notificación en secretaria del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas piso 14, previa llamada telefónica a efectos del mismo (79523835) al señor **JULIO NELSON ROQUE** con la **RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 079/2017 DE 08 DE DICIEMBRE DE 2017** pronunciada dentro del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa **ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017.**

Es cuanto informo para fines consiguientes:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 15:58 del día Viernes 15 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.M.N. N° 079/2017 de 08 de diciembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/817/2017 de 13 de julio de 2017 mediante copia entregada a Ventanilla Única. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-214005
15 DIC. 2017
MESA E/S
"C"

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 080/2017

La Paz, 14 DIC 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 729/2014 de 6 de octubre de 2014 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI Nº 549/2014 de 14 de agosto de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2015 de 13 de marzo de 2015, la Sentencia Nº 01/2017 de 18 de enero de 2017 pronunciada por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la autoridad supervisora señalada, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 081/2017 de 6 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 081/2017 de 7 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, se designa al Ing. Mario Guillén Suárez como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de octubre de 2014, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su Gerente General, Sr. Luis Felipe Hartmann Luzio, tal

como lo acredita el Poder N° 1014/2013 de 5 de octubre de 2013, otorgado ante la Notaria de Fe Pública N° 048 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. María de las Mercedes Carranza Aguayo, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014.

Que, por auto de 31 de octubre de 2014, notificado a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 6 de noviembre de 2014, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014.

Que, mediante auto de 31 de octubre de 2014, notificado el 6 de noviembre de 2014, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Unión Sociedad Anónima** el recurso jerárquico de referencia, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere conveniente, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 de 13 de marzo de 2015, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014.

Que, por memorial presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia el 18 de junio de 2015, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso una acción contencioso-administrativa contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, demanda que corridos los trámites correspondientes, fue resuelta mediante la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, pronunciada por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal señalado, la que a tiempo de revocar el fallo administrativo, dispone la emisión de una nueva resolución *respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico*.

Que, por nota SW.428/2017 presentada por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 9 de octubre de 2017, la Sentencia N° 01/2017 fue de conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinando que a su vez se remita al Tribunal Supremo de Justicia la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2017 de 31 de octubre de 2017, por la que se hace notar que el extremo al que tal Sentencia se refiere, ha sido materia de un proceso administrativo distinto, solicitando entonces se señale el proceder que se debe observar, siendo atendido por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal señalado, mediante la providencia del 9 de noviembre de 2017, de *estese a lo dispuesto*.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 20 de enero de 2012 y mediante nota SW.109/2012, **SINCHI WAYRA**

SOCIEDAD ANÓNIMA presentó reclamo ante el **Banco Unión Sociedad Anónima**, por nueve 9 operaciones de retiro, cada una de Bs69,600.00.- y haciendo un total de Bs626,400.00.-, que habrían sido realizadas entre fechas 10 y 19 de enero de 2012 contra la cuenta N° 1-0000005423524, de la que es titular en la mencionada entidad financiera; conforme al reclamo, los retiros realizados mediante el servicio de "Banca por Internet" -denominado indistintamente *UniNet* o *UNINET*- son indebidos, por cuanto no fueron generados, procesados, ni autorizados por sus personeros.

Según la posterior nota SW.262/2012 de 29 de febrero de 2012, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el reclamo fue respondido por el **Banco Unión Sociedad Anónima** el 17 de febrero de 2012 -a decir de la ahora recurrente- *superficialmente, sobre aspectos generales de las operaciones fraudulentas observadas, sin entrar a mayores detalles, lo que denota que a pesar de la demora en la contestación citada, el caso, no se ha abordado con la precisión y seriedad que demanda*, determinando que **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicite su reexamen, y mediante la nota SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, además que se ordene al banco, la devolución los montos de dinero retirados.

Por nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se manifestó en sentido que *las transferencias de fondos realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas*, determinando la solicitud de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** que sale de su nota SW.1147/2012 de 10 de septiembre de 2012, para que el contenido de la primero señalada, sea consignado en una resolución debidamente motivada.

Por su efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012, mediante la que resolvió elevar a rango de resolución su referida nota, para con ello, recurrirse de revocatoria mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2012 y posteriormente, al haberse pronunciado la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, al recurso jerárquico de 3 de diciembre de 2012.

2. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 DE 16 DE ABRIL DE 2013.-

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, la autoridad jerárquica resolvió ***ANULAR*** *el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012* ***inclusive***, *debiendo en consecuencia pronunciarse una nueva Resolución Administrativa*", decisión que se argumenta en lo siguiente:

"...***2. INSEGURIDAD DEL SERVICIO DE "BANCA POR INTERNET".-***

La controversia (...) consiste en que se establezca la responsabilidad del Banco Unión S.A. por la inseguridad de su servicio de "Banca por Internet", emergente de las nueve (9) operaciones de retiro realizadas contra la cuenta N° 1-0000005423524, que no fueron generadas, procesadas, ni autorizadas por su titular, ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA***.

2.1. Consistencia de los fundamentos de la Resolución recurrida.- (...)

2.1.1. Incongruencia de los actos del Ente Regulador.-

2.1.1.1. Incongruencia entre actos administrativos diversos.-

...está referido a la existencia de un otro proceso administrativo, (...) empero de naturaleza sancionatoria, que fuera instaurado y procesado contra el Banco Unión S.A., dentro del cual ha sido pronunciada la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, la que dispone sancionar (...), por el siguiente incumplimiento:

> *"...Al artículo 1, Sección 4, Capitulo (sic) XII, Titulo (sic) X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras,* ***por no implementar en el sistema de Banca por Internet "UNINET", en el periodo comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello, resguardando la confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio****..."* (...)

Dicha decisión está fundada en los extremos siguientes:

> *"...La Entidad Financiera señala que su Sistema UNINET está diseñado de forma que cada cliente recibe un Código de Usuario y una Clave de Acceso única, mediante un sobre cerrado inviolable, garantizando de esta forma que sólo el cliente que hubiese recibido dicho código, con su respectiva clave podrá ingresar al sistema y afectar única y exclusivamente la cuenta y recursos de los cuales es titular (...)*

...la seguridad e integridad del Sistema Uninet y las transacciones realizadas por este medio, se encuentran respaldadas con el cumplimiento de los otros requisitos previstos al efecto en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras y además, el Banco Unión S.A. procedió en fecha 28 de octubre de 2011, a publicar una advertencia al ingresar al servicio UNINET (...), reforzando esta medida, a través de una publicación en el periódico de circulación nacional "El Deber" comunicando a sus clientes y público en general (...)

El informe ASFI/DSR I/R-58922/2012 de 15 de mayo de 2012 establece (...) que (...) la empresa Sinchy (sic) Wayra fueron víctimas de fraude informático de tipo "Phishing". (...) el Banco Unión S.A. ha establecido la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del Banco a Través (sic) del Sistema UNINET, utilizándose para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes.

...los descargos (...) no respaldan que entre el período comprendido del 10 al 19 de enero de 2012 su sistema haya sido seguro y robusto con un perfil que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello, resguardando la confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio y recién como se observa el 16 de mayo de 2012 mediante la circular N° 087/2012-REF hace conocer a su personal la implementación de clave virtual para uso en página transaccional del Banco, ratificándose la vulneración a la normativa como se indica en el informe ASFI/DSR I/R-58922, razones por las cuales ***no se desvirtúa el cargo notificado****..."*

*(...) mediante Resolución Administrativa ASFI N° 778/2012 (...), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha resuelto "**REVOCAR PARCIALMENTE** el resuelve primero de la Resolución ASFI No. 575/2012 (...), dejando sin efecto el cargo y sanción respecto al incumplimiento del Artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (cargo N° 2)", cuyo fundamento determina:*

"...el sustento para determinar la sanción (...) no consta en ninguno de los informes de auditoría presentados como descargos (...):

- ✓ *Informe AIN 012/2012 CASO: SINCHI WAYRA S.A. – RETIROS POR UNINET de 9/2/2012 (...): "se descarta toda posibilidad de que los sistemas de seguridad del Banco para el uso de UNINET hayan sido vulnerados".*
- ✓ *Informe AIN 023/2012 CASOS REPORTADOS DE TRANSACCIONES NO AUTORIZADAS A TRAVÉS DEL PORTAL UNINET DEL 01/13/2012 (...): "Es importante mencionar que todos los incidentes identificados correspondían casos de "Phishing" sobre los clientes, por lo que los controles de seguridad perimetral de los sistemas del Banco no fueron vulnerados".*
- ✓ *Informe AIN 036 2012 trámite N° T-540590 – RECLAMO SINCHI WAYRA S.A. DEL 29/03/2012 (...): "...Por tanto, con relación a transacciones reclamadas por el cliente, se concluye que el Banco ha cumplido con las instrucciones del cliente relacionadas a la otorgación de acceso al servicio UNINET, (...) descartando toda posibilidad de que los sistemas de seguridad del Banco para el uso de UNINET fueron vulnerados".*

... del cargo 2, recomendó a través del Informe ASFI/DSR I/R-58992/2012 (...) que la entidad financiera provea un perfil de seguridad que garantice que las operaciones, sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas (...), asimismo, resguarde la privacidad o confidencialidad de la información transmitida o ser procesada por ese medio, en cumplimiento a la instrucción prescrita en el Título X, Capítulo XII, Sección 4, Artículo 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

...el Banco Unión S.A. hizo conocer la vigencia de las Circulares N° 228/2011REF. ALERTA-Prevención contra Fraude o Sustracción de Claves de Clientes en UNINET ***de 27 de octubre de 2011****; Circular N° 268/2011-REF: Controles Adicionales de Seguridad para ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET de* ***1 de diciembre de 2011****, Circular N° 087/2012-REF: Implementación Clave Virtual para Uso de Página Transaccional del Banco de* ***16 de mayo de 2012*** *(...), refuerza esta*

*recomendación con la Circular N° 169/2012 de **21 de agosto de 2012**, referida a la determinación obligatoria para todas aquellas transacciones habilitadas por UniNet, que representen movimientos de efectivo desde las cuentas de sus clientes hacia terceros (...) la entidad estaría contrarrestando los actos delictivos denominados "Phishers" hacia los clientes y usuarios de UniNet.*

...el Banco Unión S.A. cumplió la determinación establecida en el artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, habilitando para tal efecto una serie de recomendaciones para el servicio de transferencia y transacción electrónicas de fondos desde su plataforma tecnológica UniNet.

2.3 VERDAD MATERIAL

El Banco Unión S.A., manifiesta en sus descargos que su Sistema UniNet está diseñado de forma que cada cliente recibe un código de usuario y una clave de acceso única. La mencionada clave se encuentra asociada al referido código de usuario y es entregada exclusivamente al cliente o a su representante legal acreditado, contando con medidas de seguridad que garantizan que sólo el cliente o representante tiene acceso al sistema con su clave y solo éste puede afectar única y exclusivamente la cuenta y sus recursos.

...la entidad en fecha 17 de marzo de 2011 procedió a la entrega de las referidas claves al señor Arturo Antonio Zalles Balanza en representación de la empresa Sinchi Wayra, conforme lo acredita el documento correspondiente (...) la página WEB del Banco, brinda de forma segura un servicio de transacciones a través del Sistema UniNet utilizando un protocolo de autentificación y cifrado (encriptación) denominado "SSL/TLS". De esta manera, garantiza la autenticidad, confidencialidad e integridad a sus usuarios.

El inciso a) del Título X, Capítulo XII, Sección 4, artículo 1 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece que el sistema debe proveer un perfil de seguridad que garantice que las operaciones sólo puedan ser realizadas por personas debidamente autorizadas para ello. En este sentido, no habiéndose evidenciado prueba fehaciente que respalden que entre el período comprendido del 10 y 19 de enero de 2012 su sistema UniNet del Banco Unión S.A. hubiera sido vulnerado, esta Autoridad de Supervisión revoca el presente cargo..."

*...el criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es coherente en sus dos pronunciamientos, (...) en el otro proceso recursivo (el sancionatorio), ha dispuesto **en definitiva** no sancionar al Banco Unión S.A. por efecto del reclamo de 20 de enero de 2012 (...), también ha determinado por el mismo reclamo empero ahora dentro del presente proceso recursivo que:*

> *"...las transferencias de fondos realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas..." (nota ASFI/DDC/R-106722 de 28 de agosto de 2012).*

...la pretendida contradicción e incoherencia (...) en el actuar del Ente Regulador, referidas a la también aparente "doble posición" en cuanto a la inseguridad del sistema de Banca Electrónica UNINET, no resulta mayormente trascendente (...), por cuanto, el reclamo en concreto está referido, según la nota SW.262/2012 (...), a que:

> *"...el BUN se limito a señalar que estas operaciones ilegales podrían haber sido realizadas a través de un "Phishing", desde diferentes IPS que no son de propiedad de esta empresa, usando la clave de un funcionario de la misma, pero sin entrar a explicar en qué consistió tal figura, con lo que está aceptando su responsabilidad, en sentido que su sistema informático, padece de gran vulnerabilidad y por tanto, tiene grandes fallas de seguridad y que los débitos fraudulentos no fueron realizados desde Sinchi Wayra S.A. ..."*

Quedando de ello claro, que la investigación principal dentro del caso de autos, no consistía en determinar si las controvertidas nueve transferencias operadas contra la cuenta N° 1-0000005423524, "se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario", sino en establecer la responsabilidad del Banco Unión S.A. (...)

...hace a la controversia el determinar si (...) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cumplido con el deber que le impone el artículo 4°, inciso d), de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo): "La Administración Pública investigará la verdad material..."(...)

...debe tomarse en cuenta (...) la (...) Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, (...), debiéndose tener presente que contra tal (...) se ha presentado recurso de revocatoria, misma que ha sido resuelta por la Resolución Administrativa ASFI N° 778/2012 de 24 de diciembre de 2012, al presente también en instancia jerárquica por cuerda separada, entonces, no habiendo adquirido aún firmeza administrativa.

2.1.1.2. De la alegada vulneración al Principio de congruencia.-

El Recurso Jerárquico señala también:

> *"...no existe congruencia entre lo planteado por la empresa y lo resuelto, (...) en la resolución no explica técnicamente la forma en la que se podría ingresar a una cuenta desde internet, sin que el sistema del Banco Unión pueda alertar sobre lo que estaba aconteciendo..."*

...en el memorial de recurso de revocatoria presentado contra la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 (...):

(...) Que el sistema informático del Banco Unión es inseguro y que fue el medio ideal para la apropiación indebida practicada por medio de los débitos indebidos realizados.

(...) los IP de los que se realizaron las transacciones no son de Sinchi Wayra y que

por consiguiente no puede responsabilizarse a la empresa por el Phishing, más aún si la ASFI no realizó el trabajo de investigación con la profundidad necesaria.

...la investigación (...) no reflejó de manera coherente la verdad material que debería ser establecida, conforme señala el Procedimiento Administrativo, por la falta de difusión de los informes tanto de auditoría interna del Banco Unión como los informes técnicos de ASFI.. (sic)

...es necesario profundizar la investigación de los hechos, con el fin de evitar que posteriormente exista mayor cantidad de usuarios en esta situación por la falta de diligencia en la investigación.

el propio Banco Unión reconoce la existencia de un Phishing lo que fue corroborado por la ASFI y que en dicha circunstancia, es obligación del Banco Unión S.A., reparar el daño causado, como emergencia de la negligencia en el establecimiento de seguridades y controles..."

Por su parte, la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, ha dado contestación a tales presupuestos (...):

"(...) se infiere que el tipo de fraude cometido al Cliente es el "Phishing". El mismo informe refiere que la Entidad Financiera ha identificado la vulnerabilidad a cuentas de clientes del Banco a través del Sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes.

(...) el Banco Unión S.A. ratifica que ante el incremento de fraudes de las cuentas de sus clientes a través de UNINET, se ha tomado acciones inmediatas de seguridad.

Por otra parte, es importante precisar que el mencionado informe técnico no establece la vulneración del sistema del Banco Unión S.A. (...)

"...las transferencias (ACH) (...), no necesariamente podrían ser realizadas desde los IP de la empresa mencionada, por lo que se pudo acceder a través de Internet, desde cualquier parte del mundo, con el solo requisito de ingresar la contraseña confidencial otorgada por el Banco de manera confidencial al cliente.

(...) las transferencias realizadas por la empresa a otros bancos (...), se encontraban autorizadas anteladamente por Sinchi Wayra a solicitud expresa de ellos mismos..."

...dichas personas y empresas fueron víctimas de fraude informático, las mismas que se habrían cometido a través de la obtención de las contraseñas otorgadas a los clientes.

(...) la empresa Sinchi Wayra en ningún momento solicitó a esta Autoridad de Supervisión, se remitan los informes de Auditoría u otro documento que se encuentra en el expediente, por lo que no puede alegar limitación a su derecho de petición.

"...La Autoridad de Supervisión, investigó todos los casos reportados por la Entidad Financiera, dentro de las competencias atribuida por la Ley N° 1488 (...), teniendo las personas particulares y empresas, la vía judicial expedita para que se investigue con mucho más detenimiento este tipo de casos.

(...) en atención a las recomendaciones del Informe Técnico, el Banco Unión S.A. comunica a esta Autoridad de Supervisión que están en vigencia desde el pasado año las siguientes prevenciones:..."

"...la mencionada institución financiera en ningún momento estableció que el Phishing fue a su sistema, lo cual fue corroborado en las investigaciones de esta Autoridad de Supervisión, dentro de su competencia (...)

(...) a fin de considerar la reparación del daño causado, mencionado por Sinchi Wayra, esta empresa tiene la vía judicial correspondiente para que dentro del debido proceso se establezca el daño económico o perjuicio ocasionado a ésta, elemento ausente en el presente caso, al no existir pronunciamiento de autoridad competente..." (...)

...dado el carácter puntual con el que se expresa la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 (...) con relación a cada una de las pretensiones señaladas en el Recurso de Revocatoria de 11 de octubre de 2012, no cabe sino concluir en la inexistencia de infracción al principio de congruencia.

...incluso, ante la conclusión que sale en el numeral 2.3 infra de la presente Resolución (...), el extremo que allí se trata (el reclamo sobre el manejo conjunto de la cuenta) corresponde a lo alegado a tiempo del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 (...) y no al actual Recurso Jerárquico.

2.1.2. Inexistencia o insuficiencia de fundamentación.-

2.1.2.1. Informes técnicos base de la decisión.-

Expresa también el Recurso Jerárquico:

> *"(...) el informe de Auditoría Interna del Banco Unión es esencialmente fabricado groseramente a la medida de las necesidades de su defensa es parcializado y nada ecuánime y por otro lado los informes técnicos emitidos por ASFI, debían necesariamente ser validados y contrastados con un componente jurídico, que debe existir en el momento en el que se están creando, modificando o extinguiendo derechos y obligaciones..."*

*...con relación a "los referidos informes... especialmente el informe de Auditoría Interna", **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en concreto ha señalado (no precisamente "solicitado"), en su memorial de Recurso de Revocatoria, que:*

> *"...la misma Resolución -en alusión a la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 (...), cuando menciona el Informe/ASFI/DDC/R-99158/2012, primero establece una responsabilidad para Sinchi Wayra S.A. y en especial adjudica la misma a uno de sus ejecutivos, pero por otra parte refiere que*

se recomienda la iniciación de un proceso sancionatorio contra el Banco Unión, por contravenciones a la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras y a la normativa interna propia de la entidad, sin referir precisamente cual es la causa de dicha sanción.

...el Informe/ASFI/DDC/R-117210/2012 (...) concluye de igual manera sosteniendo que el manejo y custodia de claves es absoluta responsabilidad del ejecutivo de la empresa (...)

...La Resolución Administrativa emitida por su Autoridad, no contiene un estudio detallado de los resultados de la auditoría solicitada al Banco Unión, tampoco da a conocer estos, lo que nos provoca indefensión..."

La trascendencia de tales expresiones es unívoca: así sea que no resulten en la idea principal de lo pretendido y por sencilla aplicación del in dubio pro administrado, hacen a lo alegado por ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*** *contra la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012; por lo tanto, en observancia de los artículos 24° (derecho a la petición y a la obtención de respuesta) y 120°, parágrafo I (derecho a ser oída por autoridad jurisdiccional competente) de la Constitución Política del Estado, y 16°, inciso 'a' (derecho a formular peticiones por ante la Administración Pública) de la Ley N° 2341 -de Procedimiento Administrativo- de 23 de abril de 2002, ameritaban su evaluación, análisis y pronunciamiento a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 que le sigue en la necesaria secuencia que importa el proceso administrativo.*

(...) la empresa Sinchi Wayra en ningún momento solicitó a esta Autoridad de Supervisión, se remitan los informes de Auditoría u otro documento que se encuentra en el expediente, por lo que no puede alegar limitación a su derecho de petición..."

Tal argumento resulta en exceso lacónico, empero fundamentalmente insuficiente, toda vez que no atiende lo alegado en el Recurso de Revocatoria, en sentido de que los informes "que sirvieron de base, para que ASFI emita los criterios técnicos... ***sean analizados*** *críticamente y como simples elementos más a tomar en cuenta (...) por no contener una exposición concisa y razonable a la pretensión de la recurrente: no existe un análisis de los informes (el de auditoría incluido) que sirvieron de base al pronunciamiento de la Resolución sancionatoria, o, al menos, el justificativo fundamentado para negar tal solicitud.*

2.1.2.2. *Seguridad del sistema.-*

Señala también el Recurso Jerárquico:

"...ASFI en ningún momento explica cuáles eran las seguridades del sistema del Banco Unión, para que se pueda analizar de manera efectiva cuáles son las garantías que se tienen con relación a ese dinero depositado..."

Sobre si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tenía el deber de pronunciarse sobre tales extremos, conforme lo hace notar ahora la recurrente, la

respuesta es afirmativa, dado que el Recurso de Revocatoria tiene precisamente, como uno de sus argumentos conclusivos:

> *"...a) Que el sistema informático del Banco Unión es inseguro y que fue el medio ideal para la apropiación indebida practicada por medio de los débitos indebidos realizados..."*

...de las actuaciones que salen de la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 y de la nota ASFI/DDC/R-106722/2012), se infiere que, en el período comprendido entre el 10 al 19 de enero de 2012 -cuando se produjeron las irregularidades reclamadas por ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****-, el sistema del Banco Unión S.A., en general, era inseguro y no garantizaba la realización de las operaciones por las personas autorizadas para ello, sin embargo de lo cual y en lo que en concreto hace a las nueve operaciones que hacen al reclamo, las transferencias de fondos se habrían realizado correctamente, siendo el titular el único responsable de las mismas; entonces, en esa lógica, las irregularidades denunciadas no eran imputables a la inseguridad del sistema del Banco Unión S.A., sino a la responsabilidad de quien estaba autorizado, y por ello conocía el código de usuario correspondiente, por parte de* ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****.*

...lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...) ha pasado por alto (...) es que el reclamo en concreto está referido, según la nota SW.262/2012 de 1° de marzo de 2012, a que:

> *"...el BUN se limitó a señalar que estas operaciones ilegales podrían haber sido realizadas a través de un "Phishing", desde diferentes IPS que no son de propiedad de esta empresa, usando la clave de un funcionario de la misma, pero sin entrar a explicar en qué consistió tal figura, con lo que está aceptando su responsabilidad, en sentido que su sistema informático, padece de gran vulnerabilidad y por tanto, tiene grandes fallas de seguridad y que los débitos fraudulentos no fueron realizados desde Sinchi Wayra S.A. ..."*

...la investigación principal requerida por ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****, dentro del caso de autos, no consistía en determinar si las controvertidas nueve transferencias operadas contra la cuenta N° 1-0000005423524, "se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario", sino en establecer la existencia o no de inseguridad del servicio de "Banca por Internet" (...)*

...la Autoridad... incumplió su deber de pronunciarse, acerca de si el sistema informático del Banco Unión S.A., al ser inseguro (en el período comprendido entre el 10 al 19 de enero de 2012, cuando se produjeron las irregularidades aquejadas por ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****), fue el medio para la apropiación indebida practicada por medio de las transferencias producidas contra la cuenta N° 1-0000005423524, con respeto a lo cual, inclusive, se ha pronunciado en la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 (...)*

2.1.2.3. Responsabilidad del depositario.-

El Recurso Jerárquico de ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****, continúa:*

"...ASFI tampoco analiza cuáles eran las responsabilidades del depositario en este caso el Banco, no analiza lo dispuesto por el Código Civil en sus Artículo 838 y 862 en concordancia con el Artículo 1346 y siguientes del Código de Comercio, que comparten el principio que el depositario tiene como obligación principal y básica la custodia de los bienes entregados en esta calidad (en este caso dinero), con la obligación correspondiente de la restitución de los mismos en los términos del contrato..."

(...) conviene apartar los criterios legales propios de la norma civil sustantiva, de los inherentes al contrato de cuenta corriente bancaria, no porque este último no corresponda a la naturaleza jurídica del depósito en general -que sí lo hace-, sino, porque por especialidad, al encontrarse regulado en la Sección I (Cuenta corriente bancaria), Capítulo III (Depósitos en bancos), Título VII (Operaciones y contratos bancarios), Libro Tercero (De los contratos y operaciones comerciales), del Código de Comercio, goza de suficiente autonomía científica.

En tal sentido, el artículo 1346° del Código de Comercio, en lo que interesa, señala:

"...Art. 1346.- (CONCEPTO) Por el contrato de cuenta corriente el cuentacorrentista entrega, por sí o por medio de un tercero, a un Banco autorizado al efecto, cantidades sucesivas de dinero, cheques u otros valores pagaderos a su presentación, ***quedando éste obligado a su devolución total o parcial cuando se la solicite****..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, la responsabilidad allí señalada, que ahora reclama la recurrente, aparentemente no habría sido debidamente analizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo del pronunciamiento de la resolución recurrida, como también debió merecer ser evaluado al mismo efecto, el contrato de prestación de servicio UNINET suscrito por ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*** *con el Banco Unión S.A.*

No obstante, cabe el cuestionamiento del porqué la entidad recurrida debería de haber considerado los alcances de tal responsabilidad -como lo pretende ahora la recurrente-, por cuanto, el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341, establece que "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...", y de la revisión del Recurso de Revocatoria de 11 de octubre de 2011, resulta que en momento alguno sacó a relucir "las responsabilidades del depositario en este caso el Banco,... obligación principal y básica la custodia de los bienes entregados en esta calidad (en este caso dinero), con la obligación correspondiente de la restitución de los mismos en los términos del contrato..."

De hecho, el Recurso de Revocatoria, en esencia, está limitado únicamente a la responsabilidad emergente del phishing (que el Ente Regulador señala haber ocurrido), y si en su petitorio termina solicitando se ordene "al Banco Unión a asumir responsabilidad por los actos generados como emergencia de su negligencia", lo hace siempre en función de lo mismo, y no por otro tipo de responsabilidad como la señalada por el artículo 1346° del Código de Comercio.

Ello determina que, la responsabilidad que se dilucida por el presente proceso administrativo, no tiene que ver con la obligación de devolver el dinero a la que se refiere el artículo 1346° del Código de Comercio, sino la emergente de haber ocurrido el phishing: si por deficiencia de los sistemas del Banco Unión S.A., entonces atribuible al mismo, o si por el contrario, por descuido de la ahora recurrente, dado que "es responsabilidad de los clientes el manejo y reserva del PIN o clave secreta" (nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012).

En todo caso, ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*** *no puede extrañar en la resolución recurrida, un análisis sobre "las responsabilidades del depositario", por cuanto tal situación, no formaba parte del objeto de conocimiento del Recurso de Revocatoria, y ello, porque sencillamente, no fue alegado por ella misma, en aquella oportunidad.*

Esta conclusión, desde luego, no desvirtúa la falta de fundamentación determinada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica que hace a la determinación final.

2.1.3. Trascendencia del "phishing".-

En principio, toda vez que la palabra phishing no se encuentra (aún) reconocida en la lengua española, a efectos de no descontextualizar el uso técnico que de la misma se ha realizado en el presente proceso, es pertinente rescatar la definición para la misma señalada por la Resolución Administrativa ASFI No. 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 (nota de pie de página 1):

> *"Phishing: Tipo de delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como pude (sic) ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información), haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial."*

2.1.3.1. Responsabilidad por la ocurrencia del "phishing".-

Establecido lo anterior, corresponde referirse a la fundamentación presentada por el recurrente respecto a la responsabilidad por la ocurrencia del "phishing":

> *"...Cuando se refiere que el Phishing fue reconocido por el Banco Unión, ASFI de manera por demás obvia y en defensa del regulado, refiere que si bien el Banco reconoce la evidencia de un posible caso de phishing y/o uso inapropiado de juego de claves, en ningún momento estableció que el mismo fue realizado a su sistema, aspecto que habría sido corroborado por la Autoridad de Supervisión.*
>
> *De lo referido precedentemente, se puede establecer de manera clara que la defensa al regulado fue tan obvia como esta afirmación. Como podrían haberse realizado débitos irregulares, sino fue vulnerando el sistema del Banco, no pudo en ningún caso haber sido realizado este fraude a través de la vulneración al sistema de Sinchi Wayra, porque los débitos son*

necesariamente realizados a través del Portal de la entidad bancaria..."

Entonces, en la posición de ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****, resulta que no se habría establecido que el -"posible"- caso de phishing, sea atribuible a su entidad, como señala el Banco Unión S.A. y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

Conviene aquí relacionar el proceso por el cual se ha determinado la existencia de phishing dentro del caso; así:

- *El informe de auditoría interna AIN 0122/2012 de 9 de febrero de 2012, ha concluido que:*

  "...Se ha determinado que las nueve transferencias de fondos suman un total de Bs626.400, y las mismas fueron realizadas a través del servicio de Banca por internet (UNINET) utilizando el usuario del Sr. Arturo Zalles Balanza, quien pertenece al personal ejecutivo de Sinchi Wayra S.A. (...)

  ...Por otro lado, se debe hacer notar que el Banco en cuanto tuvo conocimiento de que circulaban correos solicitando información a los clientes del sistema financiero a estado sacando constantemente publicaciones por prensa a nivel nacional, advirtiendo que el Banco no solicita a sus clientes contraseñas, números de tarjetas o información personal, la primera publicación salió el 30/10/2011.

  También se ha insertado en el sitio web corporativo un comunicado haciendo recomendaciones de seguridad para los clientes que utilizan el servicio UNINET (...)

  Por todos los aspectos mencionados y en base al comentario del área legal, se concluye que el Banco ha cumplido con las instrucciones del cliente relacionadas a la otorgación de accesos al servicio UNINET, con las precauciones y responsabilidades que conlleva la administración de claves y PIN.

  De esta manera se descarta toda posibilidad de que los sistemas de seguridad del Banco para el uso de UNITE hayan sido vulnerados..."

- *El informe -técnico- ASFI/DSR I/R-58992/2012 de 15 de mayo de 2012, refiere que:*

  "...el Banco Unión S.A. ha reportado una serie de hechos similares que sugieren el uso de Phishing (...)

  Mediante carta BUSA GG N°50/2012 de 25 de enero de 2012, el Banco informó a esta Autoridad de Supervisión que la empresa Sinchi Wayra S.A. ha denunciado nueve transferencias irregulares desde su cuenta a través del sistema ACH por un monto de Bs626,000 a cuentas de personas naturales en diferentes bancos. Asimismo, se afirma que las transacciones por Internet tuvieron su origen en países extranjeros (...)

***3.1** En función a la documentación revisada, para cada caso se infiere el tipo de fraude cometido para la obtención de la clave y se referencia al Informe de Auditoría Interna que contiene el detalle correspondiente: (...)*

Caso	Forma de Cobro	Conclusión Informe Auditoría Interna del Banco	Referencia
(...)			
SINCHI WAYRA S.A.	No aclara si fue cobrado	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
(...)"			

- *La nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, amén de referir haber solicitado "la remisión de informes de auditoría interna al Banco Unión S.A., con la finalidad de realizar una valoración objetiva", señala que:*

  "...La Empresa Sinchy (sic) Wayra S.A. habría sido víctima de "Phishing", término informático que denomina un tipo de delito encuadrado dentro del ámbito de las estafas cibernéticas, y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta por parte de terceras personas..."

- *La Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012, establece que:*

  *"...Las transferencias de fondos efectuadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, del Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza, quien pertenecería al personal ejecutivo de la empresa Sinchy (sic) Wayra S.A., requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, **siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas**..."*

- *La Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, refiere:*

  "...El Banco Unión S.A, en su carta Cite: BUN.VIP. 53/2012 de 14 de febrero de 2012 responde a la empresa reconociendo la evidencia de un posible caso de phishing y/o el uso inapropiado de juego de claves. Pero se debe aclarar que la mencionada institución financiera en ningún momento estableció que el Phishing fue a su sistema, lo cual fue corroborado en las investigaciones de esta Autoridad de Supervisión, dentro de su competencia, a través del Informe Técnico (...)

*Que, en atención al Principio de Verdad Material y a las investigaciones realizadas dentro del marco de competencia de esta Autoridad de Supervisión, y en procura de resguardar el debido proceso, **se determina la existencia de "Phishing", en la cuenta de la Empresa Sinchi Wayra**..." (Las*

negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, resulta que la Autoridad ahora recurrida, atribuye la responsabilidad sobre el phishing a ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****, en razón a que el Banco Unión S.A., "en ningún momento estableció que el Phishing fue a su sistema, lo cual fue corroborado… a través del Informe Técnico", refiriéndose al supra mencionado ASFI/DSR I/R-58992/2012, el que a su vez, señalando textualmente "****Conclusión Informe Auditoría Interna del Banco****… Phishing", se remite al "Informe de Auditoría Interna que contiene el detalle correspondiente", y este debe ser, en razón cronológica, el informe de auditoría interna AIN 0122/2012 de 9 de febrero de 2012, el que tiene una única referencia acerca del phishing (en su numeral 4, página 9), empero en referencia a que:*

> *"…Se ha podido verificar que a raíz de algunas denuncias de* ***intento de "phishing"****, la Subgerencia de Marketing procedió a la publicación de una Ventana de Advertencia al ingresar al servicio de UNINET, esto en fecha 28/10/2011, días previos a que se efectúen los traspasos del presente caso,…" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, saliéndose del contexto referido al caso de ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****, se anticipa en un descargo impertinente, en tanto es general y abstracto, en una mención que de ninguna manera corresponde al caso precisado por el recurrente; fuera de ello, el informe de auditoría interna AIN 0122/2012, que se supone, al tenor del informe -técnico- ASFI/DSR I/R-58992/2012, debiera evidenciar la responsabilidad de la ahora recurrente en el phishing producido, no tiene absolutamente ningún detalle acerca del mismo.*

Ello permite concluir que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha fundamentado debidamente, cual hubiera correspondido, su determinación, y menos aplicado el principio de verdad material, pese a que fue requerido por la parte recurrente.

Por consiguiente, de la compulsa del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing, en cambio no se puede concluir que el mismo sea atribuible a la falta de cuidado y reserva de SINCHI WAYRA…, o a la negligencia del Banco Unión "en el establecimiento de seguridades y controles", conforme pretende la recurrente.

En definitiva, no existe prueba concluyente analizada, que permita imputar la responsabilidad, de la ocurrencia del phishing, sea a ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*** *o al Banco Unión S.A., lo que denota que el Ente Regulador, no ha cumplido cabalmente con el deber que le señala el artículo 4°, inciso 'd' ("investigará la verdad material"), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y por ello, tampoco ha analizado y alternativamente, aplicado, la norma jurídica que le corresponde al caso.*

2.2. Acerca de los principios del Derecho Administrativo.-

SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*, en su Recurso Jerárquico, reclama también*

infracción a principios varios que hacen al Derecho Administrativo, entre ellos, a los principios de congruencia y de verdad material, ambos ya supra considerados; "de seguridad jurídica, debido proceso, juez natural, propiedad privada y tantos otros que en definitiva son los que deben ser tomados en cuenta", así expuestos sin mayor fundamento, en un alegato improcedente al presente, por cuanto, importa no se encuentren fundados como lo exige el artículo 58° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

El agravio que sí tiene el fundamento por Ley exigido, es "El principio fundamental del Derecho Administrativo, tampoco ha sido cumplido, debido a que ASFI no ha actuado en beneficio de toda la colectividad, sino en beneficio y en defensa de los intereses de la entidad bancaria", esto en relación a lo señalado por el artículo 4°, inciso 'a', de la Ley N° 2341: "El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad"; no obstante, en un alegato también inatendible, por cuanto, así como los intereses del Banco Unión S.A. resultan en unos privados y particulares, enfrentados a los de la colectividad, no son ni menos ni mas los intereses de ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****. Dentro de la relación procesal que se configura, quien actúa en servicio de la colectividad, es la Administración, sea mediante el Órgano Regulador en las instancias pasadas, sea mediante la suscrita Autoridad Jerárquica en la oportunidad presente.*

2.3. Acerca del reclamo sobre el manejo conjunto de la cuenta.-

A tiempo del Recurso de Revocatoria de fecha 11 de octubre de 2012, ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*** *dejó constancia de:*

> *"...que en fecha 27 de septiembre de 2011, luego de una serie de reclamos telefónicos, vía email y reuniones sostenidas con personeros del Banco Unión, la empresa formaliza la queja que el manejo de la cuenta necesariamente debe darse mediante dos personas autorizadas conforme a los poderes para el manejo de cuentas; su Autoridad puede evidenciar que la cuenta está abierta para manejo conjunto, pero el sistema UNINET, permitió el manejo de manera individual a pesar de ser esta situación de conocimiento del Banco. No es permisible que el Banco Unión a sabiendas de esta situación, mantenga el criterio que su sistema es invulnerable, cuando resulta obvio que no es así..."*

Sin embargo, de la revisión de la Resolución Administrativa que le corresponde a tal Recurso de Revocatoria (la ahora recurrida ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012), se tiene que la misma prescinde pronunciarse sobre el extremo señalado, dejándolo en la incertidumbre jurídica.

De ello se concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incumplió con su deber de pronunciarse, en infracción a lo dispuesto por los artículos 24° (derecho a la petición y a la obtención de respuesta) y 120°, parágrafo I (derecho a ser oída por autoridad jurisdiccional competente) de la Constitución Política del Estado, 16°, inciso 'a' (derecho a formular peticiones por ante la Administración Pública) y 17°, parágrafo I (obligación de dictar resolución expresa), de la Ley N° 2341 -de Procedimiento Administrativo- de 23 de abril de

2002, extremo que amerita ser subsanado, fundamentalmente por la trascendencia que tal determinación pudiera tener sobre la controversia conocida al presente.

2.4. Imprecisión en la información proporcionada por el Banco Unión S.A..-

De la revisión de la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, resulta que la misma señala que:

> *"...en atención a las recomendaciones del Informe Técnico, el Banco Unión S.A. comunica a esta Autoridad de Supervisión que están en vigencia desde el pasado año, las siguientes prevenciones: (...)*
>
> - *Circular N° 268/2011-REF: Controles Adicionales de Seguridad para ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET de 1 de diciembre de 2011..."*

No obstante, cuando ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA*** *solicitó se complemente el expediente con la circular precitada (memorial de 21 de diciembre de 2012), fue respondido con que "no contamos con la Circular de esa fecha, sólo con la Circular 268/2011 de 15 de diciembre de 2011", la que resulta estar referida a la "Venta Directa de Bonos del BCB a Personas Naturales", entonces totalmente impertinente al caso de autos.*

Sobre el extremo, el Ente Regulador, en su nota ASFI/DAJ/R-17029/2013 de 1° de febrero de 2013, ha explicado que:

> *"...Revisados los antecedentes de la documentación enviada por el Banco Unión S.A., específicamente la nota de descargos Cite: CA/BUSA GG N°866/2012..., la cual se mencionó en la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, ésta refiere en su inciso c) la Difusión de Políticas de Seguridad, estableciéndose: "**01/12/2011** (CIRCULAR N°268/2011 – REF: Controles Adicionales de Seguridad para el ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET);...", explicación de descargo que se consideró y se insertó en la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012.*
>
> *Cuando su autoridad solicita a través de la Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 092/2012 el envío de la Circular N°268/2011, esta Autoridad cumple con la solicitud percibiendo sólo la fecha que no correspondía y aclarando que esta Circular tenía la fecha de 15 de diciembre de 2011.*
>
> *En este entendido, es el Banco Unión S.A. el que suscita la confusión,..."*

Explicación que no la libera de su responsabilidad de revisar la información que procesa en sus actos administrativos, por cuanto, el hecho de haber acreditado sin mayor inconveniente otras literales, mencionadas y requeridas en idénticas circunstancias que la anterior, confirma el hecho de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sí tiene acceso pertinente y oportuno, a la documentación mencionada en la nota de descargos, por tanto, y en aras de lograr la eficacia y calidad, a las que se refiere el artículo 232° de la Constitución

Política del Estado, le corresponde verificar la información que procesa para con ello evitar ser inducida a error, como ha sucedido en el caso de autos.

De todas maneras, la importancia de la requerida Circular interna del Banco Unión S.A., N° 268/2011 de 1° de diciembre de 2011, que debió estar referida a los "Controles Adicionales de Seguridad para el ingreso a nuestra Banca por Internet UNINET" no trasciende sobre el fondo de las decisiones adoptadas por el Órgano Regulador y ahora por el Órgano Jerárquico, por cuanto, no resulta en la única literal que demuestra el ejercicio de determinada política del Banco Unión S.A., referida a la seguridad de su sistema de Banca por Internet (para concluir de esa manera, basta con revisar los documentos aparejados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la nota ASFI/DAJ/R-2676/2013 de 7 de enero de 2013).

Por lo mismo, resultan injustificados los argumentos que ha hecho constar ***SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA****, en su memorial presentado en fecha 18 de enero de 2013, en sentido que:*

> *"...la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria habría manejado una base "falsa", por consiguiente el decisum al que arriba estaría considerado como nulo de pleno derecho y debería ser ratificada la responsabilidad absoluta del Banco Unión en los débitos indebidos realizados a la cuenta de nuestras empresa..."*

Debe imponerse mas bien, el hecho de haber actuado el Ente Regulador, de la forma que le indica el artículo 4°, inciso 'e', de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, a saber:

> *"...En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;..."*

Norma que habría sido infringida en función a la información imprecisa presentada, extremo que deberá ser valorado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a los fines de determinar lo que en derecho correspondiere.

Por otra parte, si bien la presumida actuación de buena fe por parte del Ente Regulador, hace excusable su responsabilidad supra detallada (de revisar la información que procesa en sus actos administrativos), lo que no resulta admisible es la propuesta de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que sale de la nota ASFI/DAJ/R-17029/2013 de 1° de febrero de 2013, en sentido que:

> *"...es el Banco Unión S.A. el que suscita la confusión, razón por la cual, solicitamos a su autoridad remitir la solicitud a esa institución financiera, a fin de lograr la aclaración correspondiente..."*

Esto, por cuanto, al tenor del artículo 57°, parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en la tramitación de la documentación

complementaria, el Ente Jerárquico entiende sus requerimientos con el Ente Supervisor y no así con los administrados, aquellos sobre los que el último nombrado ejerce tuición (...)

...en la sustanciación del presente proceso administrativo, se ha evidenciado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se ha pronunciado sobre la trascendencia del manejo conjunto de la cuenta involucrada, conforme al reclamo hecho presente a tiempo del Recurso de Revocatoria, así como no ha fundamentado correctamente su decisión a las impugnaciones referidas a los Informes técnicos base de la decisión, y sobre la seguridad del sistema de Banca por Internet del Banco Unión S.A., y tampoco ha realizado una correcta averiguación de la verdad material que permita imputar la responsabilidad de la ocurrencia del phishing, a quien corresponda, con inobservancia al procedimiento administrativo previsto en la normativa aplicable y con infracción a las garantías de la recurrente y que hacen al debido proceso administrativo..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/N° 328/2013 DE 5 DE JUNIO DE 2013.-

Como emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 328/2013 de 5 de junio de 2013, decidió ***ANULAR*** *la Resolución ASFI N° 483/2012..., hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012, emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero inclusive, debiendo emitirse respuesta íntegra y fundamentada al reclamo formulado*, extremo que se fundamenta en que:

"...los Principios Fundamentales de cada ordenamiento jurídico constituyen normas rectoras en la que se asienta todo marco legal, es así que la actividad administrativa se rige por principios de Derecho Administrativo, para el presente caso, se evidencia que la carta de respuesta ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012 emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero a la empresa Sinchi Wayra S.A., no atiende a su solicitud, en sus puntos: a) Una auditoría completa al sistema informático de UNINET y b) Seguimiento a los recursos transferidos ilícitamente a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas, vulnerando la seguridad jurídica por la que se han visto afectados los recurrentes.

Que, al tener conocimiento de los resultados de la Inspección Especial a través del Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, complementado con la Comunicación ASFI/DSR I/R-68338/2013 de 10 de mayo de 2013, se ha podido establecer que la respuesta a la Empresa Sinchi Wayra S.A. ha vulnerado la seguridad jurídica afectando el debido proceso, que en materia administrativa implica obtener decisiones fundadas o motivadas, por lo que corresponde anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 e iniciar una nueva investigación, tomando en cuenta la nueva documentación existente en el expediente y dar una respuesta oportuna, fundamentada y sobre todo coherente con la denuncia presentada y los lineamientos establecidos por la instancia jerárquica (...)

Que, según el Informe Legal ASFI/DAJ/R-79146/2013 de 31 de mayo de 2013, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos, en consideración a la verdad material, la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A., realizada a través de su nota SW. 262/2012 de 29 de febrero de2012 y los informes emitidos por la Dirección de Supervisión de Riesgos I, efectuó la evaluación de los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, concluyendo que el Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, complementado con la Comunicación ASFI/DSR I/R-68338/2013 de 10 de mayo de 2013, modifican las consideraciones expuestas en la Resolución ASFI N° 483/2013 de 24 de septiembre de 2012 y en la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, por lo que recomienda ANULAR la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, hasta la carta ASFI/DDC/R-106722 de 28 de agosto de 2012 inclusive..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 549/2014 DE 14 DE AGOSTO DE 2014.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió *rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012 de fecha 6 de junio de 2012, en virtud al análisis técnico jurídico expuesto en la presente Resolución* que se transcribe seguidamente:

"...***1. Solicitud de auditoría al sistema informático de UNINET.***

La empresa Sinchi Wayra SA. en fecha 01 de marzo de 2012 mediante carta SW 262/2012 presentó un reclamo formal contra el Banco Unión S.A. por débitos no identificados e indebidos de su cuenta corriente N° 10000005423524, a través de nueve (9) transacciones realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 ascendiendo a la suma de Bs626.400.-, los cuales se habrían realizado mediante el servicio de UNINET.

Ante el reclamo presentado por la empresa Sinchi Wayra y otras personas en situación similar, esta Autoridad de Supervisión, a través de su Dirección de Supervisión de Riesgos I realiza una investigación sobre supuestos casos de "phishing" que concluye con la emisión el Informe ASFI/DSR I/R-58992/2012 de 15 de mayo de 2012, que señaló:

"3.4. De acuerdo a los informes de Auditoría Interna del Banco, remitidos a esta Autoridad de Supervisión, los clientes citados en el punto 3.1. fueron víctimas de fraude informático de tipo phishing. El Banco ha establecido la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del Banco a través del Sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes.

3.5. Se han determinado contravenciones a los procedimientos y con troles internos del Banco diseñados para evitar la ocurrencia de estos ilícitos.

3.6. Se ha determinado que el sistema UNINET presenta las siguientes debilidades:

- *No se obliga al usuario a cambiar la contraseña al primer ingreso.*

- *La única limitante es que la contraseña no sea mayor a seis (6) caracteres, dejando de lado otras características de contraseñas importantes como ser:*

  I. Longitud mínima de caracteres

  II. Historial de contraseñas.

  III. Combinaciones de letras, números y caracteres especiales

...Recomendaciones

4.1. Se recomienda instruir al Banco la necesidad de implementar sistemas robustos de autenticación a fin de minimizar los casos de Phishing.

4.2. Se debe realizar la revisión del Portal UNINET en la próxima visita de Inspección de Riesgo Operativo, para ampliar el relevamiento sobre la causas que originaron los hechos ilícitos en cada caso y evaluar si éstos se debieron a descuidos de los clientes o por negligencia operativa de los funcionarios del Banco...".

Esta Autoridad de Supervisión, en atención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEPN/VPSF/URJ-SIREFI N° 1812013 de 16 de abril de 2013, dispuso la conformación de una comisión especial, conformada por profesionales en informática, a efecto de establecer y determinar, en una inspección in situ, si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 en cuentas de la Empresa Sinchi Wayra S.A. son atribuibles a ésta o fueron logradas por vulneración al sistema informático de la entidad financiera.

Como resultado de la inspección in situ, la Dirección de Supervisión de Riesgos I de esta Autoridad de Supervisión emitió el Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 llegando a establecer lo siguiente:

"Para establecer si un usuario ha sido víctima de Phishing o de algún otro tipo de fraude informático deben efectuarse oportunamente procesos de recolección de evidencia (a nivel de hardware y software), en los equipos (computadoras y/o dispositivos móviles) empleados para el acceso al servicio del que se presume le fue robada la información confidencial de autenticación (códigos y claves) al usuario. Por tanto, la presente evaluación no se pronuncia respecto a la presunción que la Empresa hubiese sido víctima del mencionado tipo de fraude 1.5 Tb y su storange tiene capacidad de 2Tb) para replicar las condiciones en las que fueron ejecutadas las transacciones en cuestión, no nos pronunciaremos sobre este supuesto.

Asimismo, para determinar si un sistema informático pudiese haber sido vulnerado, es preciso efectuar a tiempo pruebas de informática forense para la identificación de las vulnerabilidades potencialmente explotadas, examinar los registros del sistema y de las herramientas con las que interactúa. Dado que el Sistema de Banca por Internet del Banco (Uninet) ha sufrido modificaciones en fechas posteriores a los acontecimientos que nos ocupan y que no se dispone de recursos tecnológicos (la base de datos del Banco mide 1.5 Tb y su storange tiene capacidad de 2Tb) para replicar las condiciones en las que fueron ejecutadas las transacciones en cuestión, no nos pronunciaremos sobre este supuesto.

Por otra parte, siendo que se evidenció que tanto la configuración de la

infraestructura tecnológica, lógica y física del Centro de Procesamiento de Datos del Banco, así como la Aplicación y Servicios Web de UniNet, a la fecha difieren de la vigente a enero de 2012 la valoración del procesamiento de las transacciones reclamadas por la Empresa, datos y documentación referente a las herramientas que conforman la solución UniNet a momento de procesar las referidas transacciones".

> *"Examinada la Bitácora General de modificaciones a la cuenta 1-0000005423524, no se ha encontrado ninguna alteración. Sin embargo, no hay tablas relacionadas directamente con el servicio UniNet que tengan bitácora en BIT_CAMBIOS. Las tablas más cercanas son:*
>
> - *CUENTA_EFECTIVO, Maestro de Cuentas.*
> - *MOVIMTO_DIARIO, Movimiento de Cuentas.*
> - *ENVIO_ACH Solicitudes de Transferencias A CH".*

Complementariamente el señalado informe establece que: "La Empresa Sinchi Wayra SA. solicitó la apertura de una cuenta en moneda nacional, requiriendo que la misma sea de manejo indistinto; posteriormente, a través de carta FIN-027 02-2011 de 23 de febrero de 2011, solicita la habilitación del Servicio UniNet, para los servicios de Consulta de Saldos, Pago de Impuestos, Traspasos entre Cuentas y Transferencias a Otros Bancos, para sus cuentas corrientes en moneda nacional, a los usuarios que se detallan a continuación:

Nombre	CI	Accesos Autorizados
Eduardo Enrique Capriles Tejada	799212 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Hilmar Rode	E0031602	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
María de las Mercedes Carranza Aguayo	3424955 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Luis Felipe Hartmann Luzio	2016978 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Cesar Fernando Ramos Moreno	E0025382	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Arturo Antonio Zalles Balanza	462285 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones/Autorización
Juan Pablo Arce Jofré	2445370 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones
Fernando Rivera Carvajal	3458384 LP	Consulta de Saldos/Carga de Operaciones

Incluyendo en el detalle de la solicitud referida al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza, con cuyo usuario se efectuaron las transacciones reclamadas por la Empresa".

De la evaluación in-situ realizada y sobre la base de la documentación presentada por la entidad, el informe de inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 concluyó que:

1. "El Banco cumplió con las solicitudes del cliente relacionadas a la otorgación de accesos al servicio UniNet.

2. Las nueve (9) transacciones reclamadas por la Empresa, realizadas a través del servido UniNet entre el 10 y 19 de enero de 2012, que afectaron a la cuenta 1-0000005423524, fueron ejecutadas utilizando un Número de Identificación de Usuario y Clave Personal de Acceso válidos, sobre un canal de comunicación seguro.

3. Al 10 de enero de 2012, el Banco no mantenía permanentemente abierto y disponible un canal de comunicación que permitiese al usuario solicitar el bloqueo en tiempo real de cualquier operación que intente efectuarse utilizando sus medios de acceso o claves de autenticación.

4. El registro de pistas de control de la solución UniNet, que permitía el registro y seguimiento íntegra de las operaciones realizadas, no contemplaba la generación de archivos que permitiesen respaldar los antecedentes de cada operación electrónica, necesarios para efectuar cualquier seguimiento, examen o certificación posterior.

5. Los requisitos para los sistemas de transferencia y transacción electrónica, establecidos en el artículo 1, Sección 4, Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, se encontraban parcialmente implementados en la solución UniNet a momento de procesar las nueve (9) transacciones reclamadas por la Empresa.

No obstante las conclusiones señaladas precedentemente, cabe mencionar que conforme lo expuesto en el punto 2.1., Consideraciones Iniciales, del presente informe, la evidencia disponible es insuficiente para establecer si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas, realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012, en cuentas de Sinchi Wayra S.A., son atribuibles a esta empresa o fueron logradas por vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A.".

Por lo tanto, producto de la auditoria realizada al sistema informático de UNINET en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 se estableció que la evidencia material no era suficiente para determinar si las transacciones observadas son atribuibles a la Empresa Sinchi Wayra S.A. o si fueron originadas por vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A.

2. Seguimiento a los recursos observados transferidos a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas.

Se procedió a realizar el seguimiento de los recursos observados transferidos de la cuenta N°. 1-0000005423524 de la Empresa Sinchi Wayra S.A. que tenía en el Banco Unión S.A. a cuentas de terceros en otras Entidades Financieras conforme se explica a continuación:

***1.- <u>El Banco Unión S.A.</u>** a través de la carta CA/BUSAGG/037/2014 de 13 de enero de 2014 a requerimiento de esta Autoridad de Supervisión informó lo siguiente:*

"...En respuesta al requerimiento realizado mediante nota con código de solicitud ASFI/DCF/15/2014 sobre el seguimiento de los recursos transferidos de la cuenta Nro. 1-0000005423524 de titularidad de SINCHI WAYRA S.A., al respecto informamos que nuestra Institución no realizó seguimiento a estas transacciones debido a que las nueve operaciones fueron procesadas exitosamente a través de la banca por internet UNINET por el usuario con Nro. de Identificación 73783 otorgada al Sr. Zalles Balanza Arturo Antonio, firma autorizada de dicha institución (...)

...detallamos los movimientos efectuados y el destino de dichos fondos:

Transacción	Fecha	Hora	Monto	Banco destino	Cuenta destino	Nombre

1	10/1/2012	10:17	Bs.69.600.00	Mercantil Santa Cruz	4027716756	Hugo Yvis Miranda Encinas
2	11/1/2012	09:44	Bs.69.600.00	Mercantil Santa Cruz	4017733289	Omar Gustavo Apaza Mamani
3	12/1/2012	09:43	Bs.69.600.00	Ganadero	2051308166	Jesús Diego Salazar Cruz
4	13/1/2012	09:26	Bs.69.600.00	Ganadero	2051308166	Jesús Diego Salazar Cruz
5	16/1/2012	09:23	Bs.69.600.00	Ganadero	2051308166	Jesús Diego Salazar Cruz
6	17/1/2012	09:01	Bs.69.600.00	Ganadero	2051307198	Mayck Romel Quilca Cruz
7	18/1/2012	09:01	Bs.69.600.00	Ganadero	1051308178	Jhon Alcides Gonzales Mercado
8	18/1/2012	09:19	Bs.69.600.00	Ganadero	2052308266	Felipe Richard Tola Mamani
9	19/1/2012	09:04	Bs.69.600.00	Ganadero	2051307198	Mayck Romel Quilca Cruz

Destacamos que la información proporcionada goza del derecho de confidencialidad establecido artículo 333 de la Constitución Política del Estado y los artículos 86 y 87 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras" (...)

...se puede advertir que los recursos observados fueron transferidos a cuentas de personas naturales aperturadas en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y en el Banco Ganaderos S.A.

2.- <u>El Banco Mercantil Santa Cruz S.A.</u> *remitió a esta Autoridad de Supervisión en fecha 07 de febrero de 2014 el Informe de Auditoría Interna AUD/014/2014/MTS/wab el cual informó lo siguiente:*

"E. INFORMACIÓN SOLICITADA RELACIONADA CON EL RECLAMO

...3. La trasferencia de US$10.000 realizada de la cuenta N° 1-0000005423524 de SINCHY WAYRA S. A., a la cuenta N° 4027716756 del Sr. Hugo Yvis Miranda Encinas se realizó en fecha 10 de enero de 2012 a horas 10:19 am., dicho importe fue retirado el mismo 10 de enero de 2012 a horas 11:00:16 am., por el titular de la cuenta Sr Hugo Yvis Miranda Encinas con Cédula de Identidad N° 6176830 expedida en La Paz...

4. La transferencia de US$10.000 realizada de la cuenta N° 1-0000005423524 de SINCHY WAYRA SA., a la cuenta N° 4027733289 del Sr Omar Gustavo Apaza Mamani se realizó en fecha 11 de enero de 2012 a horas 09:46 am., dicho importe fue retirado el mismo 11 de enero de 2012 horas 10:08:57 am., por el titular de la cuenta Sr. Omar Gustavo Apaza Mamani con Cédula de Identidad N° 6945439 expedida en La Paz...".

3.- <u>El Banco Ganadero S.A.</u> *remitió a través de la carta G.G.-0187/2014 de 7 de febrero de 2014 el Informe de Auditoría Interna N° AI-030-2014 de 7 de febrero de 2014, documento que estableció los siguientes hallazgos:*

"...III.- RESULTADO DEL TRABAJO REALIZADO

1. (...) de la Base de Datos del Sistema Financiero Integrado (SF1) del Banco Ganadero SA., las cuentas reclamadas pertenecen a las siguientes personas:

Cuadro 1.

	Cuenta	Nombre Titular	Doc. Id.	Dirección de Domicilio en la ciudad de La Paz	Fecha de Apertura
1	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	4869112-LP	Av. Juan Pablo II Calle Callirpa N° 3098	10/01/2012
2	2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel	6876493-LP	Munaypata San Pedro de Soratano N° 951	20/12/2011
3	2051-307198	Gonzales Mercado John Alcides	6732325-LP	Miraflores Guerrilleros Lanza N° 1063	10/01/2012
4	2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard	4898535-LP	Calle 5 Diego de Peralta N° 153	11/01/2012

...2. En el movimiento de las cajas de ahorros Nros. N° 2051-308166,2051 307198,2051-308178 y 2052-308266; se identifican las transacciones de transferencias realizadas mediante Banca por Internet UNINET:

Cuadro 2.

	Cuenta	Nombre Titular	Tipo de transacción	Importe Bs	Importe $us	Fecha	Hora
1	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	12/01/2012	09:48:38
2	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	13/01/2012	09:32:04
3	2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	16/01/2012	09:26:42
4	2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	17/01/2012	09:04:37
5	2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	19/01/2012	09:08:40
6	2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides	Abono por orden ACH	68,500.-	0.-	18/01/2012	09:23:17
7	2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard	Abono por orden ACH	0.-	10,000.-	18/01/2012	09:53:46

3. Los importes abonados a las cajas de ahorros Nros. N° 2051-308166, 2051-307198, 2051-308178 y 2052-308266; fueron retirados en efectivos por cajas y por cajeros automáticos, como se detalla a continuación:

Cuadro 3.

Cuenta	Titular de la cuenta	Fecha	Descripción Transacción	Debito	Abono	Moneda	Hora
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:48:38
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro ATM 176 - El Alto	697.00	0.00	Bs	09:51:10
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro ATM 176 - El Alto	697.00	0.00	Bs	09:52:02
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro ATM 176 - El Alto	697.00	0.00	Bs	09:53:30
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro de efectivo	65,000.00	0.00	Bs	10:06:41
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	12/01/2012	Retiro de efectivo	1,215.00	0.00	Bs	10:10:20
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	13/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:32:04
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	13/01/2012	Retiro de efectivo	68,306.00	0.00	Bs	09:59:21
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Retiro ATM.VISA ON-LINE	100.00	0.00	Bs	18:12:45
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Cargo Ret.ATM.VISA.ON-LI	17.49	0.00	Bs	18:12:45
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Retiro ATM.VISA.ON-LINE	100.00	0.00	Bs	20:22:03
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Cargo Ret.ATM.VISA.ON-LI	17.49	0.00	Bs	20:22:03

2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Retiro ATM.VISA.ON-LINE	50.00	0.00	Bs	20:22:44
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	14/01/2012	Cargo:Ret.ATM VISA.ON-LI	17.49	0.00	Bs	20:22:44
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	16/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:26:42
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	16/01/2012	Retiro ATM 175 - Camacho	697.00	0.00	Bs	09:32:08
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	16/01/2012	Retiro de efectivo	67,609.00	0.00	Bs	09:46:56
2051-308166	Salazar Cruz Jesús Diego con C.I. 4869112-LP	18/01/2012	Retiro ATM 170 - Stadium LP	200.00	0.00	Bs	14:47:17
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	17/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:04:37
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	17/01/2012	Retiro de efectivo	68,500.00	0.00	Bs	09:18:10
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	19/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:08:40
2051-307198	Quilca Cruz Mayck Romel con C.I. 6876493-LP	19/01/2012	Retiro de efectivo	68,494.19	0.00	Bs	09:31:22
2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides con C.I. 6732325-LP	18/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	68,500.00	Bs	09:23:17
2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides con C.I. 6732325-LP	18/01/2012	Retiro de efectivo	68,000.00	0.00	Bs	14:16:07
2051-308178	Gonzales Mercado John Alcides con C.I. 6732325-LP	26/01/2012	Retiro de efectivo	550.00	0.00	Bs	16:21:55
2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard con C.I. 4898535-LP	18/01/2012	Abono por orden ACH	0.00	10,000.00	$us	09:53:46
2052-308266	Tola Mamani Felipe Richard con C.I. 4898535-LP	18/01/2012	Retiro de efectivo	9,985.00	0.00	$us	11:23:36

3.- *Solicitud de inicio de proceso sancionatorio*

Al respecto, con relación a la tercera parte de la carta SW 262/2012 de 1 de marzo de 2012 (primera carta presentada por la Empresa Sinchi Wayra S.A.) relacionada a la solicitud de inicio de proceso sancionatorio, se establecen los siguientes aspectos:

Esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/575/2012 de 5 de noviembre de 2012 sancionando al Banco Unión S.A. con multa de DEG2.000,00 (Dos Mil 00/100 Derechos Especiales de Giro; en fecha 24 de diciembre de 2012 se emitió la Resolución ASFI N° 778/2012 que en recurso de revocatoria resolvió:

*"**PRIMERO.-** CONFIRMAR PARCIALMENTE el resuelve primero, referente a los cargos 1, 3 y 4 de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, manteniéndose los mismos firmes y subsistentes.*

***SEGUNDO.-** REVOCAR PARCIALMENTE el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, dejando sin efecto el cargo y sanción respecto al incumplimiento del Artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Titulo X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (cargo N 2), emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

***TERCERO.-** REVOCAR la sanción impuesta en el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, estableciendo una nueva*

cuantificación sancionatoria de DEGs1.100.- (UN MIL CIEN DERECHOS ESPECIALES DE GIRO), por incumplimiento a los cargos 1, 3 y 4 de la Resolución ASFI No. 575/2012 de 5 de noviembre de 2012".

Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2013 de 3 de junio de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 778/2012 de 24 de diciembre de 2012 inclusive, que en Recurso de Revocatoria confirmó y revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, disponiendo que se emita nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho.

En fecha 9 de julio de 2013 se emitió la Resolución ASFI N° 419/2013 de 9 de julio de 2013 que resolvió:

*"**PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE**, el resuelve primero, referente a los cargos 1, 3 y 4 de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, por no haber sido objeto de impugnación, manteniéndose los mismos firmes y subsistentes.*

***SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el resuelve primero de la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, dejando sin efecto el cargo N° 2 y la sanción respecto al incumplimiento del Artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".*

***TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sanción impuesta en el resuelve primero de la Resolución ASFI No. 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, de DEG2.000.- (DOS MIL DERECHOS ESPECIALES DE GIRO), estableciéndose una nueva cuantificación sancionatoria de DEG1.100.- (UN MIL CIEN DERECHOS ESPECIALES DE GIRO), por los incumplimiento a los cargos 1, 3 y 4 de la mencionada Resolución".*

Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2013 de 28 de noviembre de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 419/2013 de 9 de julio de 2013 inclusive, disponiendo que se emita Resolución Administrativa ajustándola a derecho (...)

En fecha 7 de marzo de 2014 esta Autoridad... emitió la Resolución ASFI N° 120/2014 resolviendo "ÚNICO.- CONFIRMAR, la Resolución ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, emitida por la Autoridad...", la cual actualmente se encuentra en Recurso Jerárquico interpuesto por el Banco Unión S.A.

Por consiguiente, queda demostrado que esta Autoridad de Supervisión inició y sustanció el proceso sancionatorio correspondiente contra el Banco Unión S.A.

4.- Solicitud de orden de devolución del monto debitado.

La Empresa Sinchi Wayra S.A. a través de la carta SW.675/2012 de 6 de junio de 2012 (segunda carta presentada a esta Autoridad de Supervisión) solicitó que se ordene la devolución del monto debitado.

Esta Autoridad... dentro de la competencia administrativa conferida por la Ley N° 1488 de Bancos y entidades Financieras (Texto Ordenado), norma vigente al momento de producirse los hechos observados, no tenia atribuciones para ordenar a las Entidades Financieras, para que procedan a la devolución de dinero e intereses, estando supeditado... a emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades de las entidades relacionadas con la intermediación financiera y servicios auxiliares financieros, así como la facultad de imponer sanciones administrativas a las entidades bajo su control, cuando estas infrinjan disposiciones legales, todo esto con el propósito de precautelar el orden financiero y promover un sistema financiero sólido, confiable y competitivo.

En ese marco normativo, no corresponde a esta Autoridad... instruir al Banco Unión S.A. la devolución de los montos observados por la Empresa Sinchi Wayra S.A., y más aun si la evidencia disponible es insuficiente para establecer si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas, realizadas ente el 10 y 19 de enero de 2012, en cuentas de Sinchi Wayra S.A. son atribuibles a la vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A. como se estableció en el informe de inspección mencionado anteriormente..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2014, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 729/2014 DE 6 DE OCTUBRE DE 2014.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, confirmó *la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2012* (sic, debió decir *2014*) exponiendo para ello los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...***CONSIDERANDO:***

Que, mediante carta SW. N° 262/2012 de 29 de febrero, recibida el 1° de marzo de 2012 la Empresa Sinchi Wayra S.A., presenta un reclamo que se fundamenta principalmente en tres puntos, los cuales dieron inicio a una investigación por parte de la Autoridad de Supervisión, los cuales corresponden a:

1. Solicitud de una auditoria completa al sistema informático de UNINET.

2. Seguimiento a los recursos transferidos ilícitamente a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas.

3. Se proceda con la imposición de sanciones al Banco Unión S.A., por falta de diligencia en la atención del presente caso.

Que, complementando su solicitud, en fecha 6 de junio de 2012, la empresa Sinchi Wayra S.A., remite otra carta SW. 675/2012, donde reitera su solicitud (SW 262/2012)

y pide se emita pronunciamiento favorable y se ordene la devolución del monto indebidamente debitado.

Que, paralelamente a la consideración del reclamo presentado, esta Autoridad de Supervisión tramita un proceso sancionatorio por cuatro cargos al Banco Unión S.A., referidos a problemas operativos identificados, los cuales corresponden a:

1. "Al inciso III, punto 3.3 de la normativa interna NOP-23 para el servicio UNINET, en razón a que no se hizo firmar el contrato UNINET a su cliente Sinchy Wayra S.A. y por habilitar el servicio UNINET sin verificar que el contrato estuviera firmado.

2. Al artículo 1, Sección 4, Capítulo XII, Título X de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, por no implementar en el sistema de Banca por Internet "UNINET", en el periodo comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello, resguardando la confidencialidad de la información transmitida o procesada por ese medio.

3. Al numeral 6, artículo 2, sección 4, Capítulo I del Reglamento para la Atención de Reclamos a Clientes y Usuarios contenido en el Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, por no informar en la respuesta de reclamo de su cliente Sinchy Wayra S.A. que en caso de estar en desacuerdo con la respuesta emitida por la entidad supervisada, podía acudir a la Central de Reclamos de ASFI.

4. Al artículo 3, Sección 4, Capítulo I del Reglamento para la Atención de Reclamos a Clientes y Usuarios contenido en el Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, debido a que la respuesta otorgada por el Banco Unión S.A. al reclamo de Sinchy Wayra S.A. fue posterior a los cinco (5) días hábiles".

Que, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, la instancia jerárquica anula el procedimiento hasta la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, porque la misma prescinde pronunciarse sobre el manejo conjunto de la cuenta que Sinchi Wayra S.A., requirió al Banco Unión S.A.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de analizar los aspectos observados por la Instancia Jerárquica, determina mediante Resolución ASFI N° 328/2013 de 5 de junio de 2013, anular del proceso administrativo hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 inclusive.

Que, en atención a la determinación de la Resolución ASFI N° 328/2014, se procede a dar respuesta a la Empresa Sinchi Wayra S.A., mediante carta ASFI/DCF/R-107371/2014 de 11 de julio de 2014, en la cual se hace una relación de todas las actuaciones que esta Autoridad de Supervisión realizó para la investigación de su denuncia, expresándole que puede acudir a la vía jurisdiccional por posibles hechos delictivos, conforme lo establece los artículos 42 y 70 del Código de Procedimiento Penal.

Que, la empresa Sinchi Wayra S.A., mediante carta SW-VFS – 499/2014 de 30 de julio de 2014 solicita pronunciamiento fundado y que sea mediante Resolución Administrativa expresa.

Que, en fecha 14 de agosto de 2014, mediante Resolución ASFI N° 549/2014, esta Autoridad de Supervisión, determina rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. a su solicitud realizada en la carta SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, en virtud al análisis técnico jurídico expuesto, por cuanto todos los aspectos solicitados fueron debidamente atendidos.

CONSIDERANDO:

Que, con relación a los aspectos referidos en el Recurso de Revocatoria presentados por la empresa Sinchi Wayra S.A., manifestamos lo siguiente:

- ***Respecto al supuesto phishing.-*** *El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, sobre el "Phishing", manifiesta: "...de la compulsa del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing...".*

  En este sentido, por las investigaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión, las cuales son complementadas con la Auditoría Especial de Yanapti, presentada por el Banco Unión S.A., la instancia jerárquica ha expresado que existió un phishing, en cambio lo que no ha podido determinar es que el mismo haya sido atribuible a la falta de cuidado de la empresa Sinchi Wayra S.A. o a la negligencia del Banco Unión S.A., en el establecimiento de su seguridad informática, situación que deja este punto sin esclarecerse, mucho más cuando la misma empresa (Sinchi Wayra) no permite la realización de una auditoría especial a su sistema, argumentando que no es un sujeto de investigación, por lo que se concluye que el supuesto phishing ha quedado analizado.

  Con respecto a la solicitud de la empresa Sinchi Wayra sobre el manejo del problema de manera general o no aislada, esta Autoridad de Supervisión ha tomado las medidas necesarias, instruyendo a las entidades financieras robustecer sus sistemas informáticos a fin de garantizar sus operaciones con mayor eficacia y eficiencia, los cuales son continuamente supervisados a través de inspecciones in situ en riesgo operativo.

- ***Respecto a la falta de pronunciamiento sobre el manejo conjunto de las cuentas***

  La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su Resolución MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A., por

lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero.

- ***Con respecto a Incumplimiento del contrato de depósito e Irresponsabilidad del Banco Unión para la custodia de los fondos.-***

  Revisados los antecedentes que cursan en el expediente del presente proceso, se puede verificar que las cartas SW. 262/2012 de 29 de febrero y SW. 675/2012, ambas de la gestión 2012 presentadas en esta Autoridad de Supervisión, no señalan reclamo alguno sobre incumplimientos referidos al contrato de depósito e irresponsabilidad para la custodia de los fondos en los que hubiera incurrido el Banco Unión S.A., siendo estos nuevos reclamos en lo que respecta al reclamo formal presentado, por lo que el inc. c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que los órganos de la Administración Pública deben velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos con el objeto de evitar actos que a futuro lesionen derechos de los administrados; se estaría limitando el derecho a la defensa por parte del Banco Unión S.A., por lo que si bien esta instancia de revocatoria tiene el objeto de dar respuesta a cada una de las observaciones del recurrente, se entiende que son dentro del ámbito del proceso administrativo impugnado.

  En tal sentido, el Recurso de Revocatoria es aquel que se interpone ante la misma autoridad que emitió el acto para que lo revoque, modifique o sustituya y se articula para cuestionar la legitimidad u oportunidad del obrar del administrado, por lo que esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento, con el objeto de determinar las supuestas irregularidades cometidas, si correspondiese, por lo que dichos aspectos no merecen mayor atención dentro del presente Recurso, ya que el mismo se circunscribe a la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014 (...)

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante Informe Legal ASFI/DAJ/R-145402/2014 de 22 de septiembre de 2014, ha concluido señalando que la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, referida a la devolución de montos debitados de su cuenta, no corresponde, en razón a la limitación establecida en la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (vigente a momento de presentarse el reclamo) que no permite a esta Autoridad de Supervisión instruya tales extremos, por lo que se recomienda se confirme la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA, mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2014, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...analizando que ASFI no tiene el menor interés de lograr que Sinchi Wayra S.A., pueda acceder a la justicia, pese a haber solicitado expresamente la anulabilidad de la Resolución, por vicios de forma que generan indefensión, cumplo en presentar argumentación suficiente que respalda las posiciones asumidas por Sinchi Wayra en la impugnación, de acuerdo al siguiente detalle:

- ***Respecto al supuesto phishing**.- ASFI manifiesta que el supuesto caso de phishing habría sido investigado a partir de la Auditoría Especial llevada adelante por la empresa Yanapti como prueba de descargo por el Banco Unión S.A. y que el hecho que Sinchi Wayra haya negado la realización de la misma, no permitió el establecimiento del hecho.*

  Con relación a este tema corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

  - ✓ *La Auditoría Especial de la empresa Yanapti, se constituiría en una pericia de parte, recibiendo el referido valor dentro de un proceso en el que existe controversia entre partes; a partir de lo referido, se entiende que no puede ni debe tener efecto absoluto de prueba plena, como está siendo otorgado por parte de ASFI, por ello queda claro que el basamento para asumir los resultados de ese acto de parte, se constituye en una vulneración al debido proceso e implica una parcialización absoluta vulnerando el principio de Juez Natural.*

  - ✓ *Sinchi Wayra S.A., no aceptó la realización de la referida Auditoría, porque resulta insensato pretender ese extremo, siendo que la condición de esta empresa es de denunciante no de investigada, por ello quien debe probar la seguridad de su sistema y de sus procesos es el Banco Unión.*

  - ✓ *A partir de las premisas referidas no podría asumirse el resultado extensivo que se le ha otorgado como prueba válida de la realización de un análisis de la existencia de phishing.*

  Por otra parte ASFI de igual manera indica que se ha instruido a las entidades financiera (sic) robustecer sus sistemas informáticos para garantizar sus operaciones con mayor eficacia y eficiencia y que de manera continua se supervisa a través de inspecciones in situ en riesgo operativo; esta aseveración realizada implica que si se realizaron recomendaciones para el fortalecimiento de sus sistemas informáticos, es porque se registraron problemas que ameritaron que se opere de esa forma y que ASFI de manera cómplice ahora ignora ese hecho.

- ***Respecto a la consideración de la carta FIN-197 09-11***

  ASFI menciona se trataría de una incongruencia suscitada en la interpretación de la referida nota y remitiendo el análisis de la misma a un pronunciamiento expreso de parte de la Defensoría del Consumidor

Financiero; en tal sentido esta entidad pública confunde totalmente el contexto del reclamo y se limita a cumplir plazos y requisitos, pero sin administrar justicia en sede administrativa.

No puede ni debe existir interpretación en lo referido en la citada nota, solo puede existir aplicación cabal, cierta y veraz de lo solicitado; peor aún si se entiende que existe un cumplimiento parcial de lo solicitado en la nota; posteriormente el Banco Unión desconoce la existencia de la nota y solicita a Sinchi Wayra la presentación del documento, conforme consta en el expediente administrativo, pero asume y reconoce haber cumplido parcialmente la solicitud, en lo referido a la ampliación del límite máximo de transacciones.

Esas inconsistencias, no son simplemente cuestiones simples de interpretación de la nota, sino incumplimientos flagrantes al contrato de depósito firmado con el Banco Unión. Por lo referido queda de manifiesto lo parcial, incongruente, viciado e inexacto de la averiguación realizada por ASFI en el presente caso.

Cuando ASFI menciona que es una cuestión e interpretación de la nota, de manera flagrante minimiza la cuestión de fondo del problema y limita su accionar al simple hecho de remitir el objeto de la cuestión de fondo a una supuesta mala interpretación.

Se debe recordar que el elemento fundamental de la relación entre la entidad bancaria y el usuario de los servicios financieros, es la "confianza", misma que no puede ni menos debe ser sometida a interpretaciones subjetivas sino al lenguaje escrito y expreso que media entre ambos, ASFI incumple esta consideración y perjudica de manera definitiva los intereses de Sinchi Wayra.

- ***Respecto al Incumplimiento del contrato de depósito***

ASFI refiere que las notas cursadas por Sinchi Wayra en febrero de 2012 ante esa entidad no refieren en ningún momento el incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos de Sinchi Wayra.

Una vez más se tienen muestras claras y por demás contundentes de la falta de diligencia con la que ASFI ha operado en este proceso, por ello no es permisible que desconozca el origen mismo del presente problema, más aún si tomamos en cuenta que la relación entre los involucrados en el presente proceso es precisamente emergente del contrato de depósito bancario bajo la modalidad de cuenta corriente.

Mucho más preocupante de lo planteado por ASFI, es que la fe del Estado está empeñada en este caso, debido a que es de conocimiento público el hecho que el máximo accionista del Banco Unión es el propio Estado Boliviano (sic), por ello si la norma y los procedimientos de control son aplicables a los participantes privados en la relación bancaria, con

mucha mayor razón debe ser aplicada a los participantes públicos, no actuar en la forma que ASFI lo ha hecho, debido a que eso ocasiona y genera inseguridad jurídica y desconfianza en los procedimientos y procesos empleados.

Al limitar sus facultades -pese a haberse realizado una supuesta investigación administrativa por ASFI- esta refiere que el contrato de depósito y sus efectos no han sido considerados, vale decir que su análisis no tiene asidero legal, lógico ni contextual, por ello cuando Sinchi Wayra reclama participación del superior jerárquico en la consideración y tratamiento del presente caso, no es simplemente por desplegar de manera innecesaria el aparato estatal, sino acude en busca de justicia que dé lugar a la reparación del daño ocasionado a su patrimonio.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ya ha actuado en el presente proceso, ordenando a ASFI que adecúe sus actos al marco normativo vigente en el país y que en definitiva cumpla sus facultades legales a plenitud, precisamente en resguardo de la seriedad estatal y de la imparcialidad que debe regir los actos públicos -lamentablemente ASFI denota una parcialización total y perversa- vulnerando de esta forma principios administrativos esenciales -como el informalismo, la verdad material- así como derechos constitucionales básicos, como es la seguridad jurídica, debido proceso en el elemento del juez natural.

En base a lo referido se entiende que ASFI ha actuado, de manera lesiva hacia los derechos de la empresa Sinchi Wayra, no se llega a precisar cuáles fueron los resultados de la investigación realizada, no precisa cuales son los juicios de valor que otorga a la falta de cumplimiento de las solicitudes formales realizadas por un cliente al Banco con el que opera. Su análisis se limita a realizar la apología irrestricta de los actos del Banco Unión, cuando es bien sabido que a los demás eminentemente privados, les aplica la Ley sin restricción ni limitante alguna. Paso a detallar algunas situaciones que denotan falta de exhaustividad en el fallo:

- *Conforme se puede apreciar, la falta de congruencia de la Resolución es obvia, porque no llega a explicar el contenido de los informes que sirven de base para ese acto administrativo, simplemente realiza una serie de conjeturas inexactas y por demás subjetivas, que incitan al paseo descontrolado por lo sucedido sin llegar a asentar en nada concreto, por ello no existe una relación casual explicativa entre las pruebas y argumentos esgrimidos por* **ambas** *partes y el resultado final de la investigación, conforme se refirió precedentemente, ASFI solo aceptó, validó y ratificó lo planteado por el Banco Unión, ratificando la supuesta existencia de un phishing, sin haber podido probar este extremo. Por ello queda clara la falta de congruencia entre todo lo cursante en el expediente administrativo y el resultado de la investigación, lamentablemente, esto con una excesiva falta de coherencia y de respecto a los derechos del administrado, en este caso*

Sinchi Wayra y un manejo por demás laxo y condescendiente hacia el fiscalizado en el presente caso el Banco Unión.

- *De igual manera se puede apreciar claramente que tampoco fundamentó su decisión, se realiza una serie de interpretaciones inexactas, valoraciones imprecisas, conjeturas absurdas y conclusiones inexactas e ilegales, sin fundamentar fáctica ni legalmente los resultados y la razón de ser de sus decisiones. La falta de fundamentación es clara desde el hecho que para hacer la apología que realiza utiliza casi 10 de las 13 hojas de la resolución, pero para denegar el derecho preciso y claro de Sinchi Wayra, solo le son necesarias una página y media, siendo todo el resto de la resolución impugnada comentarios y transcripciones de lo planteado por las partes. Conforme la uniforme jurisprudencia constitucional ha definido, la fundamentación de los actos de las entidades públicas es básico, para no lesionar otros derechos conexos o complementarios como el debido proceso, la seguridad jurídica, presunción de inocencia, juez natural y otros.*
- *ASFI perdió objetividad y a partir de ello sus actos están viciados y no pueden ni deben causar estado, por ser lesivos al orden público constituido, conforme se ha referido en todo el cuerpo de la presente resolución.*

En resumen y luego de realizar repetidamente, el análisis de todos los temas involucrados, se puede establecer que la Resolución de Recurso de Revocatoria, al haber obrado de la forma que lo hizo y con los fundamentos tan poco consistentes como se ha referido, no ingresa a la consideración del fondo del asunto y se limita a asumir el tema de manera muy simple.

La congruencia como principio básico dentro del derecho procesal y en este caso en el derecho administrativo, debe ser observado y cumplido a ultranza, debido a que el resultado de la impugnación, debe ser el resultado del análisis de lo aportado por las partes, lo probado, lo investigado (supuestamente) y los resultados arribados, en base a la sana crítica que debe ser la esencia del accionar del juez o autoridad que administre un procedimiento que cree, modifique o extinga derechos.

El principio fundamental del Derecho Administrativo, tampoco ha sido cumplido, debido a que ASFI no ha actuado en beneficio de toda la colectividad, sino en beneficio y en defensa de los intereses de la entidad bancaria.

El principio de verdad material, a pesar que se realiza de manera eminentemente retórica y discursiva, en la Resolución, no ha sido tomado en cuenta, debido a que el resultado es una "pseudo verdad" absolutamente formal, que no es materialmente correcta.

Así como los principios referidos precedentemente se han vulnerado otros tantos principios y derechos constitucionales, como el de seguridad jurídica, debido proceso, juez natural, propiedad privada y tantos otros que en definitiva son los

que deben ser tomados en cuenta y con total validez, para que los fallos resulten objetivos y adecuados a derecho.

PETITORIO *(...)*

...en estricta observancia de lo dispuesto en los Arts. 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI (D.S. N° 27175) dentro de término hábil, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, solicitando a Su Autoridad que tome en cuenta los extremos planteados en el cuerpo del presente memorial, que acreditan una situación jurídica irregular, y que en definitiva REVOQUE TOTALMENTE la citada resolución, otorgando la razón a Sinchi Wayra S.A. como recurrente y estableciendo la responsabilidad del Banco Unión S.A. por su irresponsabilidad, la inseguridad de su sistema y en definitiva determine la responsabilidad por los actos generados como emergencia de la negligencia bancaria en el manejo de los depósitos de la empresa Sinchi Wayra S.A. ..."

8. CONVOCATORIA AL TERCERO INTERESADO.-

Mediante auto del 31 de octubre de 2014, notificado el 6 de noviembre siguiente, se dispuso poner el recurso jerárquico, en conocimiento del **Banco Unión Sociedad Anónima**, a los efectos que en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere conveniente a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

9. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 DE 13 DE MARZO DE 2015.-

En atención al recurso jerárquico y por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 de 13 de marzo de 2015, el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en su calidad de autoridad jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, decidió ***CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014*, conforme a los fundamentos que allí constan.

10. SENTENCIA N° 01/2017 DE 18 DE ENERO DE 2017.-

Toda vez que **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en ejercicio pleno de sus derechos, interpuso una acción contencioso-administrativa en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, misma que ha su sustanciación fue resuelta mediante la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando probada tal demanda y en su mérito, revocado el fallo administrativo, disponiendo se emita *una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante*, conforme a los fundamentos siguientes:

"...***V. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO.***

En ese contexto, de los antecedentes del proceso, se evidencia que la empresa

Sinchi Wayra, del 10 al 19 de enero de 2012, fue objeto de retiros no autorizados en su cuenta corriente N° 1-0000005423524 por la suma de Bs. 626.400.-, los mismos que se efectuaron a través del servicio de UniNet del Banco Unión S.A., utilizando el usuario del Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza quien es ejecutivo de la empresa.

Ahora bien, analizados todos los antecedentes administrativos y las resoluciones impugnadas, es menester para entrar en mayor conocimiento del caso previamente hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, que señaló dentro de las consideraciones a sus antecedentes administrativos que la empresa Sinchi Wayra realizó su reclamo de retiros no autorizados de su cuenta, motivo por el cual la ASFI a través de su Dirección de Supervisión de Riesgos I, mediante Informe ASFI/DSR I/R-58992 de 15 de mayo de 2012, da a conocer que existía 12 casos con los mismos antecedentes particulares de "phishing", razón por la cual, en primera instancia apreció que los clientes fueron victimas de fraude informático y que el Banco estableció la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes a través de su sistema UNINET. Asimismo, el referido Informe, concluyó que para el caso de la empresa Sinchi Wayra la denuncia debería ser ampliada por un informe de auditoria interna y recomienda la necesidad de implementar sistemas robustos de autenticación a fin de minimizar los casos de phishing y proceder con la devolución de importes defraudados a aquellos clientes de los cuales se excedió el monto máximo diario autorizado en las transacciones no reconocidas.

Asimismo dicha Resolución Ministerial Jerárquica, estableció que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución ASFI N° 590/2012 que resolvió el recurso de revocatoria presentado por la empresa, prescindió pronunciarse sobre el reclamo de manejo conjunto de la cuenta, dejando a la demandante en incertidumbre jurídica, incumpliendo su deber de pronunciarse, en infracción a lo dispuesto por los arts. 24 y 120. I de la Constitución Política del Estado, 16. a) y 17 de la Ley 2341, respecto a la trascendencia del manejo conjunto de la cuenta, así como no hubiese fundamentado correctamente su decisión sobre las impugnaciones de los informes técnicos realizados por la empresa y la seguridad del sistema del Banca por Internet del Banco Unión S.A., tampoco efectuó la búsqueda de la verdad material que permita imputar la responsabilidad de la ocurrencia del phishing a quien corresponda, por lo que en consecuencia determinó anular el procedimiento administrativo debiendo emitirse una nueva resolución en observancia de estos fundamentos descritos en dicha resolución jerárquica.

De lo expuesto, se tiene que tener presente que estos aspectos debían ser dilucidados por la ASFI en procura de dar una respuesta y solución a la solicitud efectuada por la empresa Sinchi Wayra hoy demandante en la presente causa; sin embargo de las resoluciones posteriores se ve que la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto, con relación al punto de manejo de cuenta conjunta omite su pronunciamiento, y la Resolución ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre, se limita en señalar que: "La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, ...en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la ***carta FIN-197 09-11*** *extrañada y*

reclamada por la empresa... por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoria del Consumidor Financiero"; asimismo en el recurso jerárquico interpuesto por la empresa solicita ***expresamente pronunciamiento respecto a la consideración de la carta FIN- 197 09-11****, señalando que no puede existir una interpretación del contenido de dicha nota, sino una aplicación cabal, cierta y veras de lo solicitado, más aun cuando el Banco Unión reconoce haber cumplido cabalmente la solicitud en lo referido a la ampliación del limite máximo de transacciones; sin embargo del análisis de la resolución impugnada se evidencia que con relación a este punto la entidad demandada se refiere a la auditoria especial de la empresa Yanapti, y si bien señala que la misma tiene carácter complementario, por otra parte indica que la decisión del Ente Regulador se fundamenta en los determinados elementos probatorios que pudo racionalmente haber acumulado y que no se puede presumir que la ocurrencia de débitos irregulares, mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe necesariamente responsabilidad por el phishing sucedido a la entidad financiera, cuando tal figura depende más de una actitud poco cuidadosa del titular de la cuenta, por lo que bajo dicho argumento no le da lugar al alegato de la empresa.*

Ahora bien, la resolución ministerial jerárquica omite pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta, refiriéndose para este punto a la auditoria especial de la empresa Yanapti, sin entrar en el análisis que amerita el pronunciamiento expreso respecto al cumplimiento de la solicitud realizada por la empresa en la carta FIN-197 09-11 recepcionada en fecha 27 de septiembre, donde conforme sale de los antecedentes se ordenaba al Banco Unión S.A, primero que se amplíe el margen de operaciones que estaba definido en USD. 2,000.- hasta 2.000.000.- y segundo que se aplique el manejo conjunto para ***aprobación de las operaciones mediante dos usuarios apoderados****, en el caso de los Sres. María de las Mercedes Carranza Aguayo, Luis Felipe Hartmann Luzio, César Fernando Ramos Moreno y Arturo Antonio Zalles Balanza, conforme establecen los poderes notariados otorgados al Banco, y que fue uno de los motivos por el que en un principio la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013 anuló el proceso administrativo; en ese entendido también se evidencia que el argumento de la Resolución ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre, de que la nota será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero, no es acertada, toda vez que esto solo tiene como efecto evitar pronunciamiento alguno, pues esta claro que dicha nota es la que determina de manera concreta que la responsabilidad de la entidad financiera respecto al debido cuidado y manejo de la cuenta, la misma que debía darse de manera conjunta por dos usuarios, lo que en los hechos no ocurrió pues de las investigaciones realizadas informe interno del Banco Unión S.A. (AIN 012/2012 de 9 de febrero de 2012) así como los antecedentes descritos de la auditoria especial de la empresa Yanapti, demuestran que los débitos realizados a través de Banca por Internet utilizaron únicamente como usuario al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza denominado como* ***usuario 73783****, donde los montos transferidos desde el 10 al 19 de enero fueron de Bs. 69.600 - cada uno; es decir que el manejo de la cuenta corriente 10000005423524, solo fue realizada mediante* ***un usuario y no así de manera conjunta por dos usuarios*** *conforme se solicito en la nota FIN- 197 09-11.*

Por otra parte, de los actuados administrativos también se evidencia que la ASFI ante la solicitud de Sinchi Wayra de devolución de los dineros debitados ante la recomendación efectuada por la Dirección de Supervisión de Riesgos I, solicitó que el Banco Unión S.A. remita el Informe de auditoría sobre el caso en particular de Sinchi Wayra S.A. el mismo que fue denominado como Informe AIN 012/2012 de 9 de febrero de 2012, donde menciona de manera detallada las nueve transferencias realizadas a través de Banca por Internet utilizando como usuario al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza; sin embargo, no menciona la nota con Cite FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, la misma que fue reclamada durante todo el proceso administrativo, aspecto que de la revisión de obrados no es dilucidado de manera fundamentada y motivada en las resoluciones administrativas como tampoco en la resolución jerárquica impugnada, la misma que se limita en su pronunciamiento al señalar que el Banco Unión S.A. hubiese cumplido su deber de depositario al haber dispuesto la ampliación del margen de operaciones: sin embargo, es evidente que omite de manera flagrante referirse a la autorización del manejo conjunto para la aprobación de operaciones mediante dos usuarios, y haciendo un análisis superficial determinan negar la solicitud de la empresa demandante, bajo el argumento de un posible phishing "atribuible a la empresa".

De igual manera se debe tomar en cuenta que de los antecedentes descritos del informe de yanapti y el informe de la auditoria interna del Banco Unión S.A., que los mismos a todas luces evitan ser concluyentes toda vez que el reclamo efectuado por la empresa Sinchi Wayra no es el único, al igual que dicha empresa existen otros casos similares en el mismo periodo que ocurrió el hecho, donde se han determinado transacciones fraudulentas que han sido analizados por la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI que se pronunció sobre casos de "Phishing" y si bien recomienda en el punto 4,4: a) Cubrir el importe defraudado a aquellos clientes de los cuales se excedió el monto máximo diario autorizado en la transacción no reconocida, el mismo con relación a la empresa Sinchi Wayra no le reconoce esta devolución al ordenar previamente una investigación.

Asimismo después de una serie de resoluciones e impugnaciones la ASFI no le da la razón a la empresa bajo el argumento de que las transferencias hubiesen sido hechas de manera correcta y por un usuario de la empresa, olvidando referirse de manera concreta y fundamentada conforme ya manifestamos supra respecto a la autorización del manejo conjunto de dos usuarios, pues esta claro que la institución bancaria si cumplió con la ampliación del margen de operaciones que estaba definido en USD. 2.000.- hasta 2.000.000.-, lo que implica que la misma inobservó lo solicitado del manejo de cuentas conjuntas.

Por otra parte, y en un total contrasentido la resolución de la ASFI N° 549/2014 señala que: "Esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) dentro de la competencia administrativa conferida por Ley N° 1488 de Bancos y entidades Financieras (Texto Ordenado), norma vigente al momento de producirse los hechos observados, no tenia atribuciones para ordenar a las Entidades Financieras, para que procedan a la devolución de dinero e intereses, estando supeditado el

Órgano Supervisor a emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades de las entidades relacionadas con la intermediación financiera.... así como la facultad de imponer sanciones administrativas a las entidades bajo su control...", "...no corresponde a esta Autoridad de Supervisión instruir al Banco Unión S.A. la devolución de los montos observados por la Empresa Sinchi Wayra S.A...."; asimismo y en la misma línea la Resolución ASFI N° 729/2014, reitera este argumento amparándose en la Ley 1488; sin embargo, la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI ordenó la restitución de todos los débitos indebidos a las victimas de phishing, y en el caso de autos el argumento de que el phishing hubiese sido atribuible al descuido de la empresa no es evidente toda vez que la entidad bancaria conforme señala si bien cumplió con la ampliación del margen de operaciones, no cumplió con la orden del manejo conjunto de la cuenta corriente de la empresa; de igual manera este caso de débitos no autorizados se presentó dentro de otros doce casos similares entre particulares y empresas; es decir que no se puede afirmar que el descuido fue atribuible a la empresa cuando en los hechos y en base a la verdad material se evidencia claramente que el banco fue objeto de vulneración a su sistemas, motivo por el cual se ordeno la devolución de los dineros a los clientes que sufrieron los débitos no autorizados y que incluso sobrepasaron sus limites en sus retiros; en consecuencia bajo estos criterios es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos y determinar conforme a ley la devolución requerida, lo que no implica agravio alguno al Banco Unión S.A. que como entidad financiera asegurada puede ser pasible a resarcimiento, lo que no ocurre con la empresa afectada.

De lo manifestado, es evidente que la autoridad de recurso jerárquico no se pronuncia sobre los verdaderos aspectos reclamados en inobservancia de la norma, incumpliendo al momento de emitir Resolución con lo dispuesto por el art. 28 inc. e) de la Ley 2341 (Fundamento).- que establece: "Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto...", norma relacionada con el art. 30 inc. a) del mismo cuerpo legal, concordante con el art. 31.II del DS 27113, que puntualiza: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho"... que resuelvan recursos administrativos y que de manera concreta den respuesta a los agravios sufridos por el demandante".

En este sentido, se constata que la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-N° 014/2015 de fecha 13 de marzo, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, es omisiva y vulneratoria al no determinar de manera fundamentada y motivada sobre los aspectos cuestionados por el demandante acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión S.A. como entidad depositaria, no siendo valedero el argumento de que dicha solicitud esta siendo analizada e interpretada cuando en los hechos es claro si existió o no omisión en su cumplimento, por lo que la Resolución impugnada al omitir referirse a estos temas no se encuentran en el marco del principio de congruencia que hace a la garantía del debido proceso; en consecuencia, no es suficiente que dicha resolución, solo especifique en la "relación de hechos" los puntos de agravio alegados, sin que posteriormente sean

desarrollados de forma individual ni fundamentada como se constata de la Resolución ahora impugnada; por lo que se evidencia que la actuación de las autoridades administrativas demandadas, han lesionado el debido proceso previsto por el art. 115 de la CPE que claramente establece: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. ***II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.***"

Si bien es cierto que los actos administrativos, entre ellos la Resolución impugnada, gozan del principio de legalidad y presunción de legitimidad, validez y eficacia, al amparo de los arts. 4 inc. g) y 32 de la LPA, sin embargo, no es menos cierto que agotada la via administrativa, dichos actos pueden ser sometidos a revisión en via judicial, a través del control de legalidad en vía contenciosa administrativa, sin que ello constituya una tercera instancia; debiendo centrarse dicho control, en las normas que hubieran sido denunciadas de ser erróneamente aplicadas en instancia administrativa o que en su aplicación hubieren vulnerado derechos de los demandantes; por lo que la previa alegación y consideración en instancia administrativa de los motivos que deban servir de fundamento a la demanda contencioso administrativo, no es una mera exigencia rituaria desprovista de sentido, sino un elemento determinante del marco dentro del que debe desarrollarse el control de legalidad.

Del análisis precedente, éste Tribunal Supremo de Justicia concluye que el MEFP al pronunciar la Resolución impugnada, ha incurrido en conculcación de normas legales, realizando una incorrecta aplicación e interpretación en su fundamentación jurídica, que no se ajusta a derecho, máxime si se vulneró derechos y principios fundamentales de la empresa demandante establecidos en la CPE..."

11. ACTUACIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA N° 01/2017.-

En estricta atención a la determinación que sale de la Sentencia N° 01/2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2017 de 31 de octubre de 2017 y por las razones que allí se señalan -conforme son transcritas seguidamente- solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, señale *el proceder que debe observar este Ministerio..., dadas las evidentes limitaciones legales para ello*, esto por cuanto:

"...la Sentencia N° 01/2017 ordena la revocatoria de la precitada resolución jerárquica y la emisión de una nueva respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico, lo que conforme a su fundamento, deviene de la desatención por parte del Banco Unión S.A., a la instrucción de su cliente Sinchi Wayra S.A., referida al manejo conjunto de su cuenta N° 1-0000005423524, conforme a la nota FIN-197 09-11 de 27 de septiembre de 2011.

No obstante, cabe hacer notar que el extremo al que tal sentencia se refiere, ha sido materia de un proceso administrativo distinto, toda vez que con anterioridad a

la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 (y por tanto, antes que la Sala segunda asuma conocimiento sobre el tema) la previa Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, había determinado anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 575/2012 de 5 de noviembre de 2012, ***con excepción específica a lo referido a la nota FIN-197 09-11*** *(dado además hacer al reclamo original de Sinchi Wayra S.A., el sonsacamiento fraudulento de sus claves y medidas de seguridad -phishing-)* ***para lo que la anulación fue dispuesta hasta la nota de cargos****.*

Por su efecto y en cuanto única y específicamente al tema de la nota FIN-197 09-11, mediante la -nueva- nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015 se imputó al Banco Unión S.A., en razón a que por parte del mismo no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197…, por medio de la cual el reclamante solicitó… sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas, extremo que sustanciado en trámite sancionatorio, dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, por la que se resuelve sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN, decisión después recurrida de revocatoria, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/984/2015 de 19 de noviembre de 2015, notificada a Sinchi Wayra S.A. el 26 de noviembre siguiente, sin que se hubiera interpuesto impugnación jerárquica alguna contra la misma, entonces firme en sede administrativa y plenamente vigente conforme a Ley…"

La nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2017 es atendida por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la providencia del 9 de noviembre de 2017 que señala: *estese a lo dispuesto en la Sentencia N° 01/2017.*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Conforme a los antecedentes últimos precitados, el 9 de octubre de 2017 y mediante la nota SW. 428/2017, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** ha hecho de conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la que al tiempo de revocar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 de 13

de marzo de 2015 (correspondiente a la impugnación interpuesta por la señalada sociedad contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014) viene a ordenar la emisión de una nueva, *respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico*.

Al respecto, cabe aclarar determinados elementos producidos que ameritan tenerse en cuenta; así, la revocada Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, tiene por antecedente más antiguo la nota SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, mediante la cual, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que, *en cumplimiento de la Sección 5 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras* (y en alusión a una petición anterior, del 29 de febrero de 2012 -nota S.W.262/2012- sobre reexamen a una respuesta del **Banco Unión Sociedad Anónima** al reclamo de 20 de enero -nota SW.109/2012-) *se emita el pronunciamiento favorable que corresponde, a la brevedad posible y se ordene la devolución del monto debitado, para evitar mayores perjuicios a esta empresa. Sea en cumplimiento de las normas legales y en apego a las responsabilidades que emergen del contrato de depósito firmado con el referido Banco*.

En respuesta por parte de la autoridad, ha de merecer la nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, la que establece que *las transferencias de fondos realizadas a través de Banca por Internet* (servicio denominado indistintamente *UniNet o UNINET*) *se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas*, constituyendo tal acto administrativo la base del desarrollo del proceso administrativo que, en los términos del artículo 61° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 51°, § I) concluyó con la precitada Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015.

Por lo demás, la referida nota ASFI/DDC/R-106722/2012 fue anulada por la Resolución Administrativa ASFI/328/2013 de 5 de junio de 2013; en su lugar y mediante la Resolución Administrativa ASFI/549/2014 de 14 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero rechazó la solicitud de la nota SW.675/2012, en razón a que *en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 se estableció que la evidencia material no era suficiente para determinar si las transacciones observadas son atribuibles a la Empresa... o si fueron originadas por vulneración al sistema informático del Banco*, y a que en el marco normativo impuesto por la Ley 1488 de 14 de abril de 1993 (de bancos y entidades financieras; texto ordenado) vigente a tiempo de los acontecimientos, la autoridad señalada *no tenia atribuciones para ordenar a las Entidades Financieras, para que procedan a la devolución de dinero e intereses*, señalando además que *se procedió a realizar el seguimiento de los recursos observados transferidos... a cuentas de terceros*, y que en lo que respecta a la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de enero de 2012, *esta*

Autoridad de Supervisión (sí) inició y sustanció el proceso sancionatorio correspondiente contra el Banco.

Entonces, esa fue la decisión sucesivamente confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014 y por la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, ahora revocada, en cuyo sentido, la Sentencia N° 01/2017 ordena la emisión de una nueva *respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico*, lo que conforme en su propio tenor y fundamento, deviene de que:

> *"...la resolución ministerial jerárquica omite pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta, refiriéndose para este punto a la auditoria especial de la empresa Yanapti, sin entrar en el análisis que amerita el pronunciamiento expreso respecto al cumplimiento de la solicitud realizada por la empresa en la carta FIN-197 09-11..., donde conforme sale de los antecedentes se ordenaba al Banco Unión S.A, primero que se amplíe el margen de operaciones... y segundo que se aplique el manejo conjunto para* ***aprobación de las operaciones mediante dos usuarios apoderados****..., conforme establecen los poderes notariados otorgados al Banco, y que fue uno de los motivos por el que en un principio la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013 anuló el proceso administrativo (...)*
>
> *...en la resolución jerárquica impugnada, la misma que se limita en su pronunciamiento al señalar que el Banco Unión S.A. hubiese cumplido su deber de depositario al haber dispuesto la ampliación del margen de operaciones: sin embargo, es evidente que omite de manera flagrante referirse a la autorización del manejo conjunto para la aprobación de operaciones mediante dos usuarios, y haciendo un análisis superficial determinan negar la solicitud de la empresa demandante, bajo el argumento de un posible phishing "atribuible a la empresa" (...)*
>
> *...la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-N° 014/2015..., es omisiva y vulneratoria al no determinar de manera fundamentada y motivada sobre los aspectos cuestionados por el demandante acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión S.A. como entidad depositaria, no siendo valedero el argumento de que dicha solicitud esta siendo analizada e interpretada cuando en los hechos es claro si existió o no omisión en su cumplimento, por lo que... al omitir referirse a estos temas no se encuentran en el marco del principio de congruencia que hace a la garantía del debido proceso; en consecuencia, no es suficiente que dicha resolución, solo especifique en la "relación de hechos" los puntos de agravio alegados, sin que posteriormente sean desarrollados de forma individual ni fundamentada como se constata de la Resolución ahora impugnada..."*

En tal plano, lo que la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, observa en la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, ahora revocada, es que

no se hubiera considerado y en su mérito resuelto, el extremo referido a la desatención por parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**, de la instrucción de su cliente **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, respecto al manejo dual conjunto de su cuenta N° 1-0000005423524, conforme a la instrucción de la nota FIN-197 09-11 de 27 de septiembre de 2011.

Sin su perjuicio (y amén que aquello de que la autoridad jerárquica hubiera omitido pronunciarse *respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta* no es evidente, conforme consta del acápite 1.2 -*Observancia a la non bis in ídem*, principio este de trascendencia constitucional, conforme al artículo 117°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado- de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, y menos aún que para ello se hubiera referido *a la auditoria especial de la empresa Yanapti*, cuya consideración consta en capítulo distinto -*1.1. Validez probatoria de la Auditoría Especial de la empresa Yanapti*- de la misma) **el extremo al que tal sentencia se refiere, ha sido materia de un proceso administrativo distinto**, toda vez que **con anterioridad a la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 y por tanto, antes que la Sala segunda asuma conocimiento sobre el tema**, la previa Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, correspondiente al proceso administrativo sancionatorio devenido de la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de octubre de 2012, en el parágrafo I de su artículo único, había dispuesto anular el procedimiento ***con respecto al cargo N° 2*** *hasta la nota de cargos..., debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos.*

Por su efecto y en cuanto al tema de la desatención de la nota FIN-197 09-11, **mediante la -nueva- nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015 se imputó al Banco Unión Sociedad Anónima, en razón a que por parte del mismo *no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota..., por medio de la cual el reclamante solicitó... sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas***, extremo que sustanciado en trámite sancionatorio, dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, por la que se resuelve *sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN*, decisión después recurrida de revocatoria, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/984/2015 de 19 de noviembre de 2015, notificada a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 26 de noviembre siguiente, sin que se hubiera interpuesto impugnación jerárquica alguna contra la misma, entonces firme en sede administrativa y plenamente vigente conforme a ley, a cuyo respecto se debe observar tener para todos estos actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las disposiciones de los artículos 4°, inciso g), y 32°, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

Ahora bien, la parte dispositiva de la Sentencia N° 01/2017, es enfática al señalar el deber de emitir la actual, de manera *motivada y fundamentada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos*, no obstante que sobre ello se ha pronunciado pertinentemente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014,

después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014; en todo caso, el tema de la eventual reposición del daño, devenido de que *no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet* (nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015, según es mencionada en la Resolución Administrativa ASFI/762/2015) debe dilucidarse en el contexto del proceso administrativo sancionatorio correspondiente, conforme a las atribuciones y facultades propias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y no así a la competencia del suscrito.

Dado todo lo expuesto, se establece que los elementos determinantes puestos de relieve por la Sentencia N° 01/2017, han sido debida, oportuna y pertinentemente considerados por la administración pública (sea por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero o por la instancia jerárquica, según las facultades de cada instancia) resultando que a la aplicación presente de tales criterios, corresponde revisar los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, ahora revocada, además de contextualizarla al presente.

Así, la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014 (sobre la que se desarrolla el ulterior proceso administrativo, el recursivo presente inclusive) está referida a la decisión del regulador, de *rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012*; esta última a su vez, contiene la petición de que se ordene al **Banco Unión Sociedad Anónima**, la devolución del monto total de Bs626,400.00.- retirados entre fechas 10 y 19 de enero de 2012 mediante nueve operaciones (cada una por Bs69,600.00.-) de Banca por Internet, contra la cuenta N° 1-0000005423524 de la que es titular en la mencionada entidad financiera, y que a su decir, son indebidas en tanto no habrían sido generadas, procesadas, ni autorizadas por sus personeros habilitados.

En tal sentido, importa precisar que, esta instancia jerárquica no pasa por alto que con anterioridad al oficio referido, mediante notas SW.109/2012 de 20 de enero de 2012 y SW.262/2012 de 1° de marzo de 2012 (dirigida la primera al propio **Banco Unión Sociedad Anónima** y la restante a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** hizo presente el reclamo, empero referido más a la cuestión de mérito, antes que a una solicitud de devolución de los dineros que importan los nueve retiros.

Por consiguiente, habiendo dado lugar la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 -luego del recurso de revocatoria en su contra- a la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, sobre la que recae el recurso jerárquico de 27 de octubre de 2014, es dentro de la dinámica que importa la lógica supra señalada, es decir, no limitada al rechazo de la solicitud de la nota SW.675/2012, sino considerando las controversias sustanciales que le dan origen, que se pasa a resolver la impugnación, teniendo en cuenta para ello que, conforme al tenor de los fundamentos de las resoluciones administrativas precitadas, tales controversias han sido a su turno tomadas en cuenta a efectos de las sucesivas decisiones de la *ad quo*,

así como los alcances del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo): *la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*.

1.1. Validez probatoria de la Auditoría Especial de la empresa Yanapti.-

Corresponde señalar el antecedente de que en la sustanciación de la denuncia de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, por informe ASFI/DSR I/R-58922/2012 de 15 de mayo de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del **Banco Unión Sociedad Anónima** a través del sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los mismos, y con mayor especificidad se pronuncia el mismo ente, en su nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, en respuesta a la nota SW 262/2012 de 1° de marzo de 2012, por la que señala que *la Empresa Sinchy* (sic) *Wayra S.A. habría sido víctima de "Phishing", término informático que denomina un tipo de delito encuadrado dentro del ámbito de las estafas cibernéticas, y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta por parte de terceras* personas.

A los efectos de no descontextualizar el uso técnico de tal figura, es pertinente -como se hizo en otras oportunidades- rescatar la definición para la misma, señalada por la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012:

> *Phishing: Tipo de delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como pude* (sic) *ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información), haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial."*

Ahora bien, la controversia a la que se refiere el recurso jerárquico actual, ha sido materia de recurso previo con fallo anulatorio que sale de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, el que entre sus fundamentos establece que, *de la compulsa del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing*, conclusión que no sólo es producto de la evaluación limitada a lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado al respecto, sino que parte también de lo que para esa circunstancia (memorial de recurso jerárquico de 3 de diciembre de 2012) ha afirmado **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido que *el Phishing fue reconocido por el Banco Unión, ASFI de manera por demás obvia y en defensa del regulado, refiere que si bien el Banco reconoce la evidencia de un posible caso de phishing y/o uso inapropiado de juego de claves, en ningún momento estableció que el mismo fue realizado a su sistema, aspecto que habría sido corroborado por la Autoridad de Supervisión*.

Consiguientemente, la ocurrencia de phishing en los retiros no reconocidos, ha sido admitido también por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, no existiendo en el expediente actual, ningún elemento que permita desvirtuar tal extremo, dado que ni la recurrente ni la recurrida han establecido o al menos sugerido, el suceso de otra

figura en cuyo contexto se hubieran producido, no obstante que la también ahora recurrente, en su recurso de revocatoria de 8 de septiembre de 2014, señala en contradicción a sus actuaciones anteriores, que *en todo el curso de la investigación llevada adelante por su Despacho, no cursa elemento alguno que permita establecer la existencia de phishing*.

Contrario sensu, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 afirma que *por las investigaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión, las cuales son complementadas con la Auditoría Especial de Yanapti, presentada por el Banco Unión S.A., la instancia jerárquica ha expresado que existió un phishing, en cambio lo que no ha podido determinar es que el mismo haya sido atribuible a la falta de cuidado de la empresa Sinchi Wayra S.A. o a la negligencia del Banco Unión S.A.*

Entonces, cuando el recurso jerárquico atribuye a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el haber manifestado *que el supuesto caso de phishing habría sido investigado a partir de la Auditoría Especial llevada adelante por la empresa Yanapti* (como de parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**) lo mismo no corresponde a la verdad, por cuanto, consta mas bien que la recurrida ha realizado su propia investigación, con respecto a la cual, la auditoría de la empresa Yanapti tiene carácter complementario, empero no determinante y no constituye el punto de partida de su investigación.

En tal sentido, la recurrente pretende darle a la auditoría de la empresa Yanapti, una mayor trascendencia de la que -conforme se ha visto- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le ha otorgado; de ahí que alegue que *si se realizaron recomendaciones para el fortalecimiento de sus sistemas informáticos, es porque se registraron problemas que ameritaron que se opere de esa forma*; en ello, no tiene en cuenta que, si bien el objetivo de tal auditoría fue realizar el levantamiento y análisis de la información relacionada con las transacciones no reconocidas por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, también hacía a tal finalidad -conforme al insistente reclamo de la misma-, emitir una opinión respecto al grado de seguridad del sistema UNINET.

De todo lo anterior, corresponde poner énfasis en que, como lo ha sugerido la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, el phishing para el caso, pudo resultar de la falta de cuidado de la ahora recurrente, o de la negligencia del **Banco Unión Sociedad Anónima**, no siéndole *per se* atribuible a la entidad financiera, ni a una vulneración a sus sistemas de seguridad informática (lo que es conceptualmente distinto) así la misma hubiera existido.

Por otra parte, la recurrente reclama el carácter parcializado que haría a la auditoría de la empresa Yanapti, como si el hecho de haber sido presentado por un directo interesado en la controversia, fuera suficiente para observarlo, prescindiendo de su carácter técnico (lógica bajo la cual *v. gr.*, la prueba técnica de parte -pericial o testifical- no tendría valor jurídico alguno en ninguna materia); así, salvo manifestar su disconformidad por los resultados de tal auditoría, no señala en concreto, cuáles las debilidades del informe y que permitan desvirtuarlo.

En este entendido, no se explica el porqué, no obstante el tiempo transcurrido y la permanente sustanciación del trámite por ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha ejercido el derecho al que se refieren los artículos 29°, 31° y 50° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ello si era su intención producir evidencia contra la auditoría de referencia, máxime si se tiene en cuenta que esta última constaba desde el 20 de diciembre de 2013, entonces tenía la oportunidad procesal para ello y sin embargo no lo hizo.

Antes más bien, fundamenta su impugnación en que *el basamento para asumir los resultados de ese acto de parte, se constituye en una vulneración al debido proceso e implica una parcialización absoluta vulnerando el principio de Juez Natural*, no obstante y si bien se debe exigir a la administración la búsqueda de la verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') en cambio, lo que no le puede imponer es que el resultado de tal investigación le sea necesariamente favorable, máxime cuando los elementos para que las conclusiones de tal investigación sean lo más correctas posibles, dependen no sólo de la idoneidad del investigador, del método utilizado al efecto y de las herramientas desplegadas, sino también, del efectivo acceso a la mayor cantidad posible de elementos que la permitan.

Para el caso, consta que **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha facilitado su realización *porque* -a su decir- *resulta insensato pretender ese extremo, siendo que la condición de esta empresa es de denunciante no de investigada*, criterio impertinente toda vez que a la investigación le interesa conocer todos los elementos que hacen a su objeto (entonces con independencia científica de cualquier criterio meramente subjetivo) limitado ello tan solo por la legitimidad de la prueba misma y de los medios para producirla, no así ha cierto carácter que sugiere la recurrente.

En tal entendido, no hace a las facultades de la administración (y a diferencia de la judicatura) una coacción a los efectos de la investigación perseguida, cuando la misma recae sobre elementos que se encuentran en poder o administración de personas o instituciones que no constituyen reguladas como es el caso de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, por lo que no puede sino concluirse que, la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se fundamenta en los determinados elementos comprobatorios que pudo racionalmente haber acumulado y sobre los que no existe una impugnación de fondo.

Conforme se ha visto, no se puede presumir que la sencilla ocurrencia de débitos irregulares mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe necesaria y automáticamente que la responsabilidad por lo sucedido, le deba ser atribuida a la entidad financiera -como lo pretende la recurrente- por cuanto, ello no significa *per se* la vulneración del sistema de seguridad del banco; por otra parte, se ha señalado que el phishing importa el sonsacamiento de información (destinado al retiro fraudulento de dineros, mediante la sustitución del titular de dicha información) lo que es posible en cualquier circunstancia en la que el titular de la correspondiente cuenta -de su clave de seguridad- involuntariamente lo permita.

No obstante, queda claro que no es a esto a lo que se refiere la Sentencia N° 01/2017, sino *acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria*, extremo que se considera seguidamente.

1.2. Observancia de la *non bis in idem*.-

Señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, que:

> *"...La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su Resolución MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A., por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero..."*

En efecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 ha considerado y determinado que:

> *"...con respecto al destino de la nota FIN-197 09-2011 remitida por **Sinchi Wayra Sociedad Anónima** al **BANCO UNIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** (y que injustificadamente no cursaría en los archivos del Banco), así como la falta de atención al contenido de la misma (referido a la modificación de la clave de acceso -UniNet- de manera tal resulte en un manejo dual -entre dos personas autorizadas-), pese a que ello constituye la base de la determinación adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no corresponde a la norma imputada y a su consiguiente cargo, toda vez que este último está mas bien referido, a no haberse implementado "en el sistema de Banca por Internet "UNINET", en el período comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello", y la presumible desatención a la nota FIN-197 09-2011 no sirve para establecer si efectivamente se ha implementado o no, el sistema señalado (...)*
>
> ***POR TANTO:** (...)*
>
> ***RESUELVE:***
>
> ***ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo de acuerdo a los alcances siguientes:*
>
> ***I. Con respecto al cargo N° 2**, hasta la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de octubre de 2012 **inclusive**, debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."*

Sobre ello, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en su recurso jerárquico, expone una serie de apreciaciones, partiendo de la expresión "*incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11*" que usa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, para señalar con ello que se *confunde totalmente el contexto del reclamo y se limita a cumplir plazos y requisitos, pero sin administrar justicia en sede administrativa*; desde luego que, **si se entiende encontrarse pendiente de resolución una controversia concreta, no se puede acusar que sobre la misma no se hubiere administrado justicia; será a tiempo de la resolución que le corresponda o, inclusive, de no pronunciarse la misma dentro del plazo señalado para ello, que se pueda alegar su inexistencia**.

Se tenga presente además, que en positivización de la *non bis in idem*, la Constitución Política del Estado señala, en su artículo 117°, parágrafo II, que *nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho*, principio fundamental en materia administrativa sancionatoria y que resguarda el debido proceso que le asiste al regulado al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Con respecto al de autos y en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, esta señala que:

> "*...La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis,* ***dentro de otro procedimiento administrativo****, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su Resolución MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014..., en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A., por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero...* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)"

En cumplimiento a lo mismo y según deja constancia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su nota ASFI/DAJ/R-164796/2017 de 30 de agosto de 2017, la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 determinó:

> "*...Sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN, por incumplimiento al numeral 2.3, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente a momento de producirse el hecho), debido a que no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet...*"

La misma nota informa que, la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/984/2015, la que *no fue objeto de impugnación jerárquica, razón por la cual la misma se encuentra firme en sede*

administrativa, extremos que así como evidentes -conforme lo supra visto- determinan el carácter correcto de todo lo supra establecido en el presente acápite, determinando que al respecto sea impertinente invocar el principio de incongruencia, sobre el que obviamente no existe infracción alguna, por lo que mal se puede señalar que una determinada posición referida a ello, *es omisiva y vulneratoria al no determinar... acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión S.A. como entidad depositaria, no siendo valedero el argumento de que dicha solicitud esta siendo analizada e interpretada*.

No obstante y como se tiene dicho, la Sentencia N° 01/2017 trasciende el extremo anterior, al señalar que *la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria*, lo que conlleva a su consideración desde tal punto de vista, empero en función de lo recurrido, conforme sigue a continuación.

1.3. Responsabilidad del depositario.-

El recurso jerárquico señala también, que *ASFI refiere que las notas cursadas por Sinchi Wayra en febrero de 2012 ante esa entidad no refieren en ningún momento el incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos*, alegato que tiene que ver con lo argumentado por la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, en sentido que:

> *"...las cartas SW. 262/2012 de 29 de febrero y SW. 675/2012 (...), no señalan reclamo alguno sobre incumplimientos referidos al contrato de depósito e irresponsabilidad para la custodia de los fondos en los que hubiera incurrido el Banco Unión S.A. (...) si bien esta instancia de revocatoria tiene el objeto de dar respuesta a cada una de las observaciones del recurrente, se entiende que son dentro del ámbito del proceso administrativo impugnado.*
>
> *...esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento..."*

La oportunidad presente compele a la consulta de la norma que hace al extremo señalado por el Ente Regulador; así, señala el artículo 56° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) en su parágrafo I, que *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos*, y su parágrafo II, que *para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa*.

Dentro de lo mismo, el artículo 64° de la misma Ley establece que, *el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada*; el artículo 46° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que *las Resoluciones Administrativas de los Superintendentes Sectoriales del SIREFI* -aquí léase de la autoridad- *podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió*, y el artículo 47° siguiente, en su parágrafo I, que *los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente*.

Como se observa, ni la norma adjetiva general, ni la específica, limitan el contenido del recurso de revocatoria, a *los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento*, enunciado lógico para el que las fases que construyen un proceso administrativo tienen un objeto de conocimiento común, que es el que las une y les da sentido.

No obstante, se debe tener presente que el procedimiento recursivo en la instancia de la *ad quo*, conlleva al menos dos actos administrativos; el primero, la decisión administrativa susceptible de recurso de revocatoria, y después, el fallo a tal impugnación, de manera tal que cada uno importa una realidad administrativa distinta, por cuanto, cada fase importa nuevos elementos que exigen su ulterior consideración: *v. gr.* el administrado eleva una petición, la autoridad la admite o la rechaza, fundamentando su decisión en los elementos novedosos no alegados por el solicitante, quien recurre de revocatoria, empero ya no limitando sus argumentos a los originales de su petición, sino invocando unos nuevos, en tanto atacan la posición reciente de la administración.

En tal ejemplo, toda vez que la decisión de la administración tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una realidad administrativa determinada, y encontrándose la misma entre la petición original y la del recurso de revocatoria, el contenido de ambas propende a ser distinto, en tanto atiende a realidades jurídicas diversas.

Entonces, es posible en los términos del artículo 120°, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (reglamentario a la Ley de procedimiento administrativo) cuando establece que *el interesado podrá ampliar la fundamentación de los recursos deducidos en término, en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución*, que los contenidos de la solicitud original y la del recurso de revocatoria sean diversos, empero y desde luego circunscrito ello a la fundamentación (no al objeto del litigio en sí mismo) como limita el artículo citado.

Aun así y ya en el de autos, resulta controversial si un alegato concreto, referido al *incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos*, que no estuvo contemplado en las notas SW.262/2012 y SW.675/2012, constituye una nueva fundamentación sobre lo alegado en las mismas, o si constituye un alegato totalmente distinto que amerita la construcción de un nuevo procedimiento, por cuerda separada; sin embargo, vistos los antecedentes del

expediente, tales disquisiciones resultan intrascendentes, por cuanto, el reclamo concreto de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, está referido a:

> "...*La responsabilidad del depositario es la esencia misma de la custodia del bien otorgado en esa calidad y por consiguiente como carácter esencial del contrato está la devolución de la cosa en las mismas condiciones y obviamente la demostración de la debida diligencia en el manejo del bien custodiado.*
>
> *La obligación de custodiar, como elemento principal y característico de este contrato, permanece, conforme a su finalidad y contenido propios, verdaderamente invariable en todas las modalidades que el contrato adopte.* ***Es al deber de custodia, propio del depositario al que queda confiado el resultado de la restitución*** *(Scaevola)...*"

Tal propuesta encierra una confusión, por cuanto, al alegar la recurrente no haber sido ella -por intermedio de sus funcionarios autorizados- quien procedió al retiro de los dineros, determina que en su posición, le asistiría el derecho de exigir su restitución por efecto de tratarse el contrato de cuenta, uno de depósito, entonces con el consiguiente deber del depositario -el **Banco Unión Sociedad Anónima**- de devolver los dineros en el monto que se le hubo depositado si la solicitud es total, pudiendo ser también parcial, sujeto ello a la voluntad del depositante.

No obstante y como se tiene dicho, la Sentencia N° 01/2017 supera tal posición, al señalar que *la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria*, es decir, atando el tema de la atención parcial e insuficiente a la instrucción de la nota FIN-197 09-11 por parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**) al carácter de depositario que hace al mismo, con respecto a los dineros de la cuenta N° 1-0000005423524 de la que es titular **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

En tal contexto, corresponde aquí ratificar lo supra señalado, en sentido que **el extremo al que tal sentencia se refiere, ha sido materia de un proceso administrativo distinto**, toda vez que **con anterioridad a la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 y por tanto, antes que la Sala segunda asuma conocimiento sobre el tema**, la previa Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, correspondiente al proceso administrativo sancionatorio devenido de la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de octubre de 2012, en el parágrafo I de su artículo único, había dispuesto anular el procedimiento ***con respecto al cargo N° 2*** *hasta la nota de cargos..., debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos.*

Por su efecto y en cuanto al tema de la desatención de la nota FIN-197 09-11, mediante la -nueva- nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015 se imputó al Banco Unión Sociedad Anónima, en razón a que por parte del mismo *no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota..., por medio de la cual el reclamante solicitó... sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas*, extremo que sustanciado en trámite sancionatorio, dio lugar a la Resolución

Administrativa ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, por la que se resuelve *sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN*.

Tal decisión fue después recurrida de revocatoria, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/984/2015 de 19 de noviembre de 2015, notificada a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 26 de noviembre siguiente, sin que se hubiera interpuesto impugnación jerárquica alguna contra la misma, sea por parte de la misma recurrente o del **Banco Unión Sociedad Anónima**, entonces firme en sede administrativa y plenamente vigente conforme a ley, a cuyo respecto se debe observar tener para todos estos actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las disposiciones de los artículos 4°, inciso g), y 32°, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

Ahora bien, la parte dispositiva de la Sentencia de la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda, es enfática al señalar el deber de emitir la actual, de manera *motivada y fundamentada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos*, no obstante que sobre ello se ha pronunciado pertinentemente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014.

En todo caso, el tema de la eventual reposición del daño, devenido de que *no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet* (nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015, según es mencionada en la Resolución Administrativa ASFI/762/2015) debe dilucidarse en el contexto del proceso administrativo sancionatorio correspondiente, conforme a las atribuciones y facultades propias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que, se recalca, no corresponden a la competencia del suscrito.

1.4. Otros aspectos impugnados.-

La recurrente **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** acusa también en su recurso jerárquico del 27 de octubre de 2014, la vulneración a los principios de *informalismo, la verdad material- así como derechos constitucionales básicos, como es la seguridad jurídica, debido proceso en el elemento del juez natural* en la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; no obstante, no es clara ni precisa en cuanto al cómo estarían operando tales infracciones, si acaso se puede inferir que se refiere a la cuestión de la investigación que considera parcializada e insuficiente, y que ya ha sido supra considerada.

Asimismo, detalla *algunas situaciones que denotan falta de exhaustividad en el fallo*, señalando primero que *ASFI solo aceptó, validó y ratificó lo planteado por el Banco Unión, ratificando la supuesta existencia de un phishing, sin haber podido probar este extremo* (circunstancia que también ha sido ya analizada y evaluada) acusando una:

> *"...falta de fundamentación (...) clara desde el hecho que para hacer la apología que realiza utiliza casi 10 de las 13 hojas de la resolución, pero para denegar el derecho preciso y claro de Sinchi Wayra, solo le son necesarias una página y media, siendo todo el resto de la resolución impugnada comentarios y transcripciones de lo planteado por las partes. Conforme la uniforme jurisprudencia constitucional ha definido, la fundamentación de los actos de las entidades públicas es básico, para no lesionar otros derechos conexos o complementarios como el debido proceso, la seguridad jurídica, presunción de inocencia, juez natural y otros..."*

Sin embargo, en los términos de la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010 (que establece que la fundamentación de una resolución no necesariamente tiene que ser extensa, sino contener una exposición concisa y razonable, que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron a tomar la decisión) no se puede sino concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha fundamentado su decisión, evidencia de ello es que los puntos contemplados ahora en el recurso jerárquico, han sido de posible de análisis en función de los restantes actos administrativos que le han precedido, habiéndose pronunciado la autoridad reguladora sobre los extremos que hacen a la pretensión de la recurrente; y cuando se sugiere también infracción a los principios de congruencia, al fundamental del Derecho Administrativo, al de verdad material, al de seguridad jurídica, al debido proceso, al juez natural, a la propiedad privada *y tantos otros*, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** da por entendido que su sencilla mención determina automáticamente un alegato válido sobre ello, sin explicar el cómo resultan tales infracciones.

No obstante, lo establecido por la Sentencia N° 01/2017 determina que tal atención sólo ha sido formal, es decir, con prescindencia de su carácter sustancial y de mérito, dada la disposición en sentido de deberse emitir *una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante*, extremos sobre los que esta Resolución Ministerial Jerárquica ha abundado supra, quedando renovar la posición respecto a que la competencia para lo que requiere la autoridad judicial, no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva del presente fallo.

CONSIDERANDO:

Que, considerando lo dispuesto por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, en sentido de deberse emitir *una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante*, la competencia para ello no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva resolución ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:40 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Sindi Wayra Sociedad Anonima

con la R.M.T. N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Sindi Wayra Sociedad Anónima

contra la Resolución Administrativa ASEI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014

mediante copia entregada a Carlos Quintana

como Abogado

en el domicilio señalado Av. Arce esq. Rosendo Gutiérrez N° 2299 Edif. Multicentro

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Carlos Quintana B.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

RECIBIDO
19 DIC 2017
SINDI WAYRA S.A.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 09:10 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Banco Unión SA

con la RJ N° 090/2017 de 19 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Sinchi Wayra Sociedad Anónima

contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014.

mediante copia entregada a Heidi Paola Cespedes Mallea

como Asistente de Gerencia

en el domicilio señalado Av. Camacho N° 1416 esq Loayza

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Heidi Paola Cespedes Mallea.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

BANCO UNION S.A. RECIBIDO GERENCIA NACIONAL LEGAL 19 DIC 2017 EL ACUSE DE RECIBO NO IMPLICA CONFORMIDAD CON EL CONTENIDO

p/ Paul Mauricio Mancilla Quiroga

19-DIC 2017 10:51

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:51 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

con la R.M.J. N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Sinchi Wayra Sociedad Anónima

contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014.

mediante copia entregada a Ventanilla Única

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
19 DIC. 2017
MESA E/S
"C"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 081/2017

La Paz, 14 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, contra la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/615/2017 de 29 de mayo 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 082/2017 de 9 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 082/2017 de 10 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 3 de agosto de 2017, la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/615/2017 de 29 de mayo 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-149346/2017, con fecha de recepción de 9 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de agosto de 2017, notificado a la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, el 16 de agosto de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017.

Que, mediante Auto de 11 de agosto de 2017 y notificado el 18 de agosto de 2017, se dispuso la notificación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación del memorial de 30 de agosto de 2017.

Que, el 11 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** en su nota de 21 de agosto de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2017 de 25 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA PR BMSC 972/16.-

Mediante nota PR BMSC 972/16 de 7 de octubre de 2016, en atención al reclamo presentado el 3 de octubre de 2016 por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, le comunicó:

> *"...efectuada la revisión de imágenes de seguridad, no se observó ninguna anomalía en el transcurso del recuento del efectivo de $us. 49,000.00 entregado por su persona al cajero de bóveda de la Agencia Central de la ciudad de La Paz.*
>
> *Posteriormente, se detectaron dos billetes de $us. 100.00 en mal estado, por lo tanto realizó el depósito por el importe de $us 48,800.00, la transacción de depósito fue efectuada bajo su conocimiento y verificación, asimismo se encuentra respaldada con el comprobante debidamente firmado por su persona en señal de conformidad.*
>
> *Por lo anteriormente, expuesto, lamentamos informar que no es posible atender favorablemente su solicitud de devolución del importe reclamado..."*

2. NOTA BMSC/GAL/1879/2016.-

El **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** mediante nota BMSC/GAL/1879/2016 de 3 de noviembre de 2016, dirigida a la Lic. Ivette Espinoza Vásquez (Directora General

Ejecutiva a.i. de la ASFI, respecto al reclamo efectuado por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, concluyó lo siguiente:

> *"...no existieron hechos irregulares en el procesamiento de la transacción observada, evidenciando que la misma se realizó en cumplimiento a la normativa interna del Banco.*
>
> *Ratificamos la respuesta presentada por el Banco a la Sra. Edith Peñaloza Vda. de Orías mediante CITE PR BMSC 972/16 en fecha 07 de octubre de 2016.*
>
> *Adjuntamos a la presente en medio magnético (CD) las imágenes captadas por nuestras cámaras de seguridad de fecha 10 de agosto de 2016, ubicadas en la ventanilla 16 de la bóveda correspondiente a la Agencia Central La Paz oficinas donde la reclamante realizó la transacción observada..."*

3. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/349/2016.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/349/2016 de 16 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció lo siguiente:

> *"...**MOTIVACIÓN***
>
> *Referente a las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., relativas a la transacción realizada en la caja 16 de la Agencia Central La Paz por USD50.000 (Cincuenta Mil Dólares Estadounidenses 00/100), atendido por el cajero Juan Apaza, corresponde comunicar que se detectó dos billetes falsos de USD100 (Cien 00/100 Dólares Estadounidenses), los cuales fueron devueltos, asimismo, se ha podido evidenciar que el importe depositado asciende a USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses), siendo el respaldo del citado depósito el comprobante N° 113746, cuya firma respalda la conformidad de la transacción, así como el formulario PCC-01 (Política Conozca a su Cliente), el cual tiene carácter de declaración jurada.*
>
> *Asimismo, informarle que las Entidades Financieras, deben desarrollar e implementar políticas y procedimientos que promuevan buenas prácticas de atención a los Consumidores Financieros, por lo tanto la leyenda: "**Señor cliente, sírvase recontar el dinero entregado, una vez retirado de ventanillas no se aceptará ningún reclamo sobre el mismo**" constituye una política interna de seguridad, razón por la cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no tiene responsabilidad sobre el dinero que fue depositado en la citada caja.*
>
> *Por otra parte, es importante mencionar, que debido al carácter fungible del dinero, los reclamos o cualquier otra observación sobre billetes y/o monedas entregadas en la atención de ventanillas en oficinas de las Entidades Financieras, deben ser efectuados en el momento la transacción de recibir el dinero, aspecto que no ocurrió, debido a que dejó las instalaciones del citado Banco sin realizar ninguna observación.*

Consecuentemente, luego de revisada de manera detallada toda la documentación presentada por ambas partes, así como lo señalado precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declara su reclamo infundado.

No obstante lo señalado adjuntamos a la presente copia en medio magnético de las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la transacción realizada en la caja 16 de la Agencia Central La Paz, para su respectiva comprobación.

EN BASE A ELLO,

DICTAMINA:

Primero.- *Declarar infundado el reclamo de la señora Edith Peñaloza Vda. de Orias contra el Banco de Mercantil Santa Cruz S.A., de conformidad a lo establecido en los parágrafos precedentes.*

Segundo.- *Emitir carta de respuesta a la reclamante...*"

4. NOTA ASFI/DCF/R-27186/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la nota ASFI/DCF/R-27186/2017 de 10 de febrero de 2017, en atención a la carta de 30 de enero suscrita por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, por la cual ésta última solicitó audiencia con la Entidad Reguladora, le comunica que:

> "*...En consideración a las conclusiones de la Audiencia solicitada, misma que se llevó a cabo el día viernes 3 de febrero, se instruyó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF) con código ASFI/CIRS/3012 de 6 de febrero de 2016, remitir el arqueo de caja realizado al funcionario que atendió su transacción de depósito de efectivo en moneda extranjera el 10 de agosto de 2016.*
>
> *En este sentido, la Entidad Financiera a través de nota BMSC/GAL/0228/2017 de 8 de febrero de 2017, remitió la documentación requerida, en la cual se puede evidenciar que no existió diferencia (saldos sobrantes o faltantes) en el arqueo diario de las transacciones en moneda extranjera realizados por el funcionario de cajas que recepcionó su depósito de efectivo. Por otra parte, se puede determinar que el arqueo efectuado a las transacciones generadas en moneda nacional al mismo funcionario, sí muestra una diferencia (saldo sobrante) de Bs0,04 (Cuatro Centavos de Boliviano), cifra que no guarda relación con el importe reclamado...*"

5. NOTA ASFI/DCF/R-83150/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017, en atención a la carta de 29 de marzo de 2017, suscrita por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, le manifiesta lo siguiente:

"...para fines meramente aclaratorios, en lo que se refiere a su observación de que el reporte Cuadre de Caja en Moneda Extranjera emitido el 10 de octubre de 2016, al operador9847 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debería reflejar un valor de US48.899 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100) y no así el valor de USD49.000 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100), cabe señalar que, la cuarta columna del citado reporte, refleja el número de ocasiones en que la transacción ejecutada se registró, en éste caso dos (dos) oportunidades, entendiéndose en este sentido que existió una transacción adicional a su depósito de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100) que llegó a sumar un monto de USD49.000 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100)..."

6. NOTA DE 15 DE MAYO DE 2017.-

La señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, mediante nota de 15 de mayo de 2017, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la consignación en resolución administrativa de la carta ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/615/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/615/2017 de 29 de mayo de 2017, resolvió:

*"...**PRIMERO:** Rechazar la solicitud efectuada en la carta de reiteración del reclamo presentado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 29 de marzo de 2017, por la señora Edith Peñaloza Vda. De Orias, en el marco de lo dispuesto en el inciso d, Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al haberse dado respuesta al reclamo efectuado con nota de 17 de octubre de 2016, mediante cartas ASFI/DCF/R-211247/2016 de 22 de noviembre de 2016, ASFI/DCF/R-12628/2017 de 20 de enero de 2017, ASFI/DCF/R-27186/2017 de 10 de febrero de 2017 y ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017.*

***SEGUNDO:** Aclarar que la cuarta columna del reporte observado por la señora Edith Peñaloza Vda. de Orias, refleja el número de ocasiones en las cuales las transacciones ejecutadas se registraron durante la atención diaria de cada operador de cajas, en éste sentido la transacción "4/55 Depósito con Código del Cliente" se efectuó en dos (2) oportunidades, entendiéndose por ello que, además del depósito realizado por la reclamante, existió una transacción adicional realizada por otro consumidor financiero..."*

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

*"...**CONSIDERANDO***

Que, la carta respuesta ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017 otorgada a la señora Edith Peñaloza Vda. de Orias contestando su carta de 29 de marzo de 2017, en la cual presentó observaciones respecto a la transacción de depósito de efectivo realizado el 10 de agosto de 2016, en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se fundamentó en lo siguiente:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronunció acerca del reclamo presentado el 17 de octubre de 2016, por la señora Peñaloza, a través del cual, manifestó observaciones respecto a la transacción efectuada el 10 de agosto de 2016 y en atención a su reclamo se emitieron las notas ASFI/DCF/R-211247/2016 de 22 de noviembre de 2016, ASFI/DCF/R-12628/2017 y ASFI/DCF/R-27186/2017 de 20 de enero y 10 de febrero de 2017 respectivamente, en las cuales se señaló a la reclamante que no se habrían detectado irregularidades en la atención de la transacción de depósito de efectivo realizada el 10 de agosto de 2016, en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., siendo que la reclamante el 29 de marzo de 2017 nuevamente presentó reclamo señalando los mismos hechos, afectando a las mismas partes y con un mismo objeto, es que la Defensoría del Consumidor Financiero con nota ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017, le comunicó que se encontraba limitada en la atención del reclamo, en el marco del inciso d, Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, por fines meramente aclaratorios, en lo referido a la observación planteada por la reclamante en la carta presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 29 de marzo de 2017, respecto al reporte de Cuadre de Caja en Moneda Extranjera emitido el 10 de agosto de 2016, por el operador N°9847 correspondiente al señor Juan Jhony Apaza Huaray del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que desde la interpretación de la reclamante, debería reflejar un valor de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses) y no así el valor de USD49.000 (Cuarenta y Nueve Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), cabe señalar que, la cuarta columna del citado reporte, refleja el número de ocasiones en las cuales las transacciones ejecutadas se registraron durante la atención diaria de cada operador de cajas, en éste caso la transacción "4/55 Depósito con Código del Cliente" se efectuó en dos (2) oportunidades, entendiéndose en este sentido que además del depósito realizado por la reclamante existió una transacción adicional realizada por otro consumidor financiero. En este sentido, además del depósito de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses) existió un segundo depósito, por lo que en la transacción "4/55" llegó a sumar un monto de USD49.000 (Cuarenta y Nueve Mil 00/100 Dólares Estadounidenses)..."

8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 16 de junio de 2017, la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa

ASFI/615/2017 de 29 de mayo de 2017, con argumentos similares a los que después se harán en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

Mediante memorial de 7 de julio de 2017, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, presenta alegatos en calidad de legítimo tercero interesado.

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/842/2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/615/2017 de 29 de mayo de 2017, con los argumentos siguientes:

> *"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos tanto la recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, así como los argumentos y prueba presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el 7 de julio de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:*
>
> *El "Cuadre de Caja" constituye un resumen de las diferentes transacciones efectuadas por el cajero a lo largo de la jornada, por lo que con relación a las observaciones realizadas por la recurrente se aclara que el Cuadre de Cajas en moneda extranjera "Dólares Americanos" observado, establece una cuarta columna denominada "No.", la misma que refleja la cantidad de veces que una misma transacción ha sido realizada, es decir "Venta de Divisas", "Salidas de Efectivo", "Incrementos de Efectivos", "Retiros con Libreta", "Pago Cheque por Ventanilla", etc.*
>
> *Conforme el argumento planteado por la recurrente con relación a la operación "3/29", correspondiente a "Venta de Divisas", la misma refleja que se ejecutó la precitada operación en dos (2) oportunidades por un valor total de USD30,192.40 (Treinta Mil Ciento Noventa y Dos 40/100 Dólares Estadounidenses), es decir, una por USD30,000 (Treinta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) realizada el 10 de agosto de 2016 a horas 10:46 a.m. y otra por USD192.40 (Ciento Noventa y Dos 40/100 Dólares Estadounidenses) realizada en la misma fecha a horas 11:41 a.m., conforme se establece del "Reporte de Transacciones Monetarias por Usuario" presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*
>
> *Situación que guarda relación con el Cuadre de Cajas en Moneda Nacional "Bolivianos" en el cual se refleja en la transacción "3/29" "Venta de Divisas" por valor total de Bs210,441.03 (Doscientos Diez Mil Cuatrocientos Cuarenta y Un 03/100 Bolivianos), obtenido a partir de la ejecución de la citada transacción (Venta de Divisas) en dos (2) oportunidades, según lo refleja la columna 4 "No." del citado reporte.*

Con relación a la observación realizada por los USD49.000 (Cuarenta y Nueve Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), se aclara nuevamente que la cuarta columna del "Cuadre de Caja", refleja el número de ocasiones en que la transacción ejecutada se registró, en el presente caso establece dos (2) transacciones realizadas en el concepto de "Depósito con Código de Cliente", entendiéndose en este sentido que existió una transacción adicional al depósito de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses) efectuado el 10 de agosto de 2016 a horas 11:38 a.m., es decir, que fuera de éste se realizó un primer depósito por USD200 (Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses) por otro consumidor financiero, aspectos que son corroborados conforme el "Reporte de Transacciones Monetarias por Usuario" que presentó el Banco y que refleja que la transacción de USD200 (Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses) fue realizada en la misma fecha a horas 11:27 a. m.

Finalmente, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión, realizó un correcto análisis y valoración de la prueba aportada tanto por la ahora recurrente como por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a momento de la emisión de la Resolución ASFI/472/2017 de 12 de abril de 2017, así como con la prueba presentada por las partes a momento de la emisión de la presente Resolución. Por lo que lo argumentado por la recurrente respecto a la falta de una correcta valoración a la prueba y un supuesto erróneo análisis de la misma carecen de respaldo, conforme lo manifestado precedentemente.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por la señora Edith Peñaloza Vda. de Orias y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por la recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/615/2017 de 29 de mayo de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma..."

10. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2017, la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017, argumentando lo siguiente:

*"...**II.- Observaciones a lo fundamentado en Resolución ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017.***

II.1.- Sobre el Cuadre de Caja presentado como Descargo

En Resolución ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017, en las páginas 5, 6 y 8 establece que en el reporte de Transacciones Monetarios (sic) por Usuario, en la transacción 4/55, PRD CAHO, CONCEPTO, DEPOSITO CON CODIGO DE CLIENTE, No. 2, Ingreso 49,000.00, corresponden a dos depósitos. Mismos que nunca fueron de conocimiento de mi persona y menos se habría informado debidamente, ***LO QUE***

DEMUESTRA EL MANEJO POCO CLARO DE LOS DESCARGOS DE LA ENTIDAD BANCARIA OBSERVADA.

II. 2.- Sobre la falta de una Auditoria de Caja a detalle que demuestra (sic) ***claramente el manejo correcto del cajero Sr. Juan J. Apaza Huaray.***

Así mismo (sic) *la entidad Bancaria trata de justificar que la transacción 4/55, PRD CAHO, CONCEPTO, DEPOSITO CON CODIGO DE CLIENTE, No. 2, Ingreso por 49,000.00, correspondería a dos operaciones, la primera por la suma en dólares 200 efectuado por otro usuario financiero a la cuenta 40605772898, sin considerar que la caja asignada a bóveda solamente recibe montos mayores, lo que extraña que este cajero haya recibido un monto menor.*

Así mismo (sic) *con relación a la compra de divisas realizado por el Sr. Petre Constantino, Transacc 3/29, PRD CAJA, CONCEPTO VENTA DE DIVISAS, No. 2, Ingreso 210,441.03., la persona antes mencionada realizada la compra de $us. 30,000.- por un monto de Bs. 209,100.00 en esa caja asignada a Bóveda y también se realiza otra operación menor por Bs. 1,341.03.* ***LO QUE DETERMINA LA NECESIDAD DE QUE SE PRESENTE UNA AUDITORIA DE CAJA ASIGNADA A BOVEDA AL DETALLE QUE DEMUESTRE PORQUE HUBO MANEJO DE MONTOS MENORES PARA EL CUADRE DE CAJA.***

II.3.- Sobre los depósitos realizados en Caja asignada a Bóveda.

Así mismo (sic) *me resulta inexplicable que en caja asignada a Bóveda, que se exige que las operaciones que se realicen en ella, sean mayores a $us. 10,000.- o más.*

El cajero Sr. Juan J. Apaza Huaray, haya cuadrado con montos menores. ***POR LO QUE DEMUESTRA EL MANEJO POCO TRANSPARENTE DE LA ENTIDAD BANCARIA Y PRESENTE UNA AUDITORIA DE MOVIMIENTOS MONETARIOS EN CAJA AL DETALLE.***

II. 4.- Sobre la poca utilidad de las Cámaras instaladas en Cajas.

Si bien se ha presentado grabaciones correspondientes a la caja asignada a Bóveda, las mismas no tienen ninguna utilidad ya que son de muy baja calidad y no muestran el manejo y manipulación del dinero del Cajero, solamente las espaldas del mismo, mi persona parada en caja y no como debería ser, la entrega de dinero y recepción y manipulación de los billetes del cajero.

III.-Vulneración de los derechos del Consumidor Financiero.

III.1.- Verdad material. *Como he establecido desde un principio de mi reclamo, en fecha 10 de agosto de 2016, a horas 11:38 am, me apersoné al Banco mercantil Santa Cruz, oportunidad en que realice una operación de venta de un departamento al Sr. Petre Constantino Ghinea Morales, por la suma de $us. 50.000.- (Cincuenta Mil 00/100 Dólares Americanos), monto de dinero que recibí en el*

Banco Mercantil Santa Cruz, oficina Central y luego procedí a depositar en mi cuenta del mismo Banco de la siguiente manera.

Para realizar el pago, el Sr. Petre Constantino Ghinea Morales, cambió en esa fecha y de manera previa, en la casa de Cambios Tromay la suma de USD20.000. (Veinte Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) y el saldo de USD30.000. (Treinta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) los compro en la Agencia Central del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tal como se evidencia en talón de Venta de Divisas No. de Comprobante 104500 de fecha 2016/08/10 a horas 10:46:48; que hacían el total que debía pagarme, que fueron los USD50.000 (Cincuenta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), con los que mi persona se presento en la caja 16 de la Agencia Central de La Paz con USD50.000.- (Cincuenta Mil Dólares Estadounidenses 00/100) en efectivo, por lo que fui atendido por el cajero Juan Apaza, quien luego de contar el dinero, me devolvió dos billetes de USD100 (Cien Dólares Estadounidenses 00/100) por estar en mal estado, principal motivo por el que ya no tome en cuenta la suma que presentaba mi comprobante de depósito que señalaba la suma de USD 48.800. (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Dólares Estadounidenses 00/100), Mil Dólares Estadounidenses menos que yo entregue para ser abonado a mi cuenta y que reclame en fecha 03/10/2016, mediante comprante de presentación de reclamo.

III.2.- Inversión de la carga de la Prueba. *Como se evidencia de carta La* (sic) *ASFI, en fecha 20 de enero de 2017, CITE: ASFI/DCF/R-12628/2017, da respuesta a* (sic) *trámite No. T-1705163452, refiriéndose al reclamo en segunda instancia presentado en fecha 6 de enero de 2017, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través del cual, manifiesto observaciones respecto a las imágenes de la transacción efectuada el 10 de agosto de 2016 oportunidad donde deposite la suma de USD50.000.- (Cincuenta Mil Dólares Estadounidenses 00/100) , en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y no así USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses) como indica el citado Banco.* ***LAS IMÁGENES NO SON NITIDAS Y NO SIRVEN PARA HACER ACERCAMIENTOS QUE PUEDAN EVIDENCIAR LOS MONTOS DE DINEROS ENTREGADOS.***

Así mismo En (sic) *fecha 10 de febrero de 2017 la ASFI, mediante Carta CITE: ASFI/DCF/R-27186/2017, la Autoridad Supervisora responde a mi nota de 30 de enero de 2017, dirigida a la ASFI, relativa a solicitud de Audiencia realizada el día 3 de febrero de 2017, recién se instruyo al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., remitir el Arqueo de Caja realizado por el funcionario que atendió su transacción de depósito en efectivo en moneda extranjera el 10 de agosto de 2016, en ese sentido, la Entidad Financiera a través de Nota BMSG/GAL/0228/2017 de 8 de febrero de 2017, remitió documentación requerida, en la cual se puede evidenciar que no existió diferencia (Saldos sobrantes o Faltantes) en el arqueo diario de las transacciones en moneda extranjera realizado por el funcionario de cajas que recepciono el depósito de efectivo. SI bien la Entidad Financiera Regulada presenta pruebas del arqueo estas genera* (sic) *dudas y no son claras en los siguientes puntos: a) Cuadre de Cajas, Moneda Dólares Americanos de fecha: 2016/08/10 del operador Apaza Huaray Juan Johny, en la transacción N° 3/29*

VENTA DE DIVISAS, con Nro. 2 y la suma de USD 30.000.- (Treinta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) realizada por mi comprador el Sr. Petre Constantino Ghinea Morales, refleja USD 30,192.40. Así mismo en mi depósito, con Nro. de transacción 4/55, en Caja de Ahorro con Numero 2, refleja la suma de USD 49.000. (Cuarenta y Nueve Mil Dólares Estadounidenses 00/100) en efectivo, que no refleja los supuestos USD 48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses) que la entidad Bancaria dice que he depositado en esa fecha. ***EXTREMOS QUE HACE*** (sic) ***DUDAR DE LA TRANSPARENCIA CON LA QUE OPERA EL BANCO REGULADO Y SU PERSONAL DE CAJEROS.***

III.3.- ERRONEO ANALISIS Y VALORACION DE LA PRUEBA. *La ASFI hace un erróneo análisis del caso y valoración de las pruebas, cuando, en fecha 5 de mayo del 2017, mediante carta ASFI/DCF/R- 83150/2017 la Autoridad de Supervisión justifica el Cuadre de caja en moneda extranjera de fecha 10 de octubre de 2016, al operador 9847 del banco mercantil Santa cruz S.A.* (sic), *refleja el número de ocasiones en que la transacción fue ejecutada, entendiéndose para la ASFI que existió una transacción adicional al depósito de $us. 48.800.- (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Americanos), para llegar a los USD 49.000. (Cuarenta y Nueve Mil Dólares Estadounidenses 00/100), en el cuadre de caja de esa fecha.* ***No entendiendo para nada esa explicación que me parece una forzada ya que la caja asignada a Bóveda solamente recibe montos mayores y no menores.***

Así mismo (sic) *en el cuadre de Caja en Bolivianos de esa fecha mi comprador, el Sr. Petre Constantino Ghinea Morales, cambió en esa fecha, en la Caja de y de manera previa, USD30.000. (Treinta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) los compro en la Agencia Central del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tal como se evidencia en talón de Venta de Divisas No. de Comprobante 104500 de fecha 2016/08/10 a horas 10:46:48; del operador Apaza Huaray Juan Johny, por la suma en Bs. de 209,100.- (Doscientos Nueve Mil Cien 00/100 Bolivianos), que en el cuadre de Caja corresponde a la transacción 3/29 ,* ***VENTA DE DIVISAS,*** *No. 2 por Bs. 210,441.03, que corresponde a una compra de USD 30,192.4.* ***Extremos que la ASFI no explico debidamente ya que para mi persona las cifras del cuadre de caja del cajero Juan Apaza, no cuadra debidamente porque la simple razón que son dos operaciones que se complementan no es clara.***

IV. PEDIDO.-

Por todo lo Anteriormente observado y al amparo por lo establecido por art. 56 (Procedencia) de la Ley del Procedimiento Administrativo, Articulo 36 (Tipos de Recurso Administrativos) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), Articulo 92 (Recursos de Revocatoria y Jerárquicos) de la Ley No. 393, Ley de Servicios Financieros y Articulo 59 (Recurso de Revisión) de la Ley 453, Ley General de los Derechos de Usuarios y Consumidores, ***SOLICITO SE ME CONCEDA EL RECURSO JERARQUICO PARA QUE SEA LA AUTORIDAD SUPERIOR QUIEN VALORE NUEVAMENTE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR EL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. , LA FALTA DE CAMARAS QUE GRAVEN***

(sic) ***EL MANEJO Y MANIPULACION DEL DINERO POR LOS CAJEROS Y DECLARE PROCEDENTE EL RECLAMO Y SE DEVUELVA LOS USD1.000.- FALTANTES A MI PERSONA.***

V. PRUEBA

Debido a la limitada valoración de la Prueba realizada por la ASFI al operador Apaza Huaray Juan Johny, relativas a las transacciones realizadas en fecha 2016/08/10 a horas 10:46:48; ***SE PROCEDA A UNA NUEVA AUDITORIA AL DETALLE SOBRE LOS PUNTOS OBSERVADOS Y SE DISPONGA EL CAMBIO DE CAMARAS Y UBICACIÓN PARA QUE ESTAS GRAVEN*** (sic) ***LA MANIPULACION DEL DINERO POR LOS CAJEROS Y SIRVAN PARA MOSTRAR LA RECEPCION DE DINERO POR EL USUSARIO FINANCIERO.***

Así mismo (sic) *ratifico toda prueba adjunta a los antecedentes del reclamo realizado anteriormente y que consta en el expediente…*"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Previo a ingresar al análisis propiamente dicho, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, realizamos un resumen de los actuados principales que dieron lugar al presente proceso, conforme el detalle siguiente:

- La señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** por nota de 17 de octubre de 2016, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruya al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, le proporcione imágenes del 10 de agosto del 2016 a horas 11:38 del usuario 9847, fecha en la que la mencionada habría realizado un depósito de $us50.000, en esa entidad financiera.

- En atención a la nota ASFI-CIRS-2786 de 21 de octubre el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, mediante carta BMSC/GAL/1879/2016 de 3 de noviembre,

manifiesta que no existieron hechos irregulares en el procesamiento de la transacción realizada por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, así también en su nota señala que adjunta *en medio magnético (CD) las imágenes captadas por nuestras cámaras de seguridad de fecha 10 de agosto de 2016, ubicadas en la ventanilla 16 de la bóveda correspondiente a la Agencia Central La Paz oficinas donde la reclamante realizó la transacción observada.*

- Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/349/2016 de 16 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declara infundado el reclamo de la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**.

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por nota ASFI/DCF/R-211247/2016 de 22 de noviembre de 2016, en atención al reclamo en segunda instancia efectuado por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, le comunica que *sobre las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., relativas a la transacción realizada en la caja 16 de la Agencia Central La Paz por USD50.000 (Cincuenta Mil Dólares Estadounidenses 00/100) atendido por el cajero Juan Apaza, corresponde comunicar que se detectó dos billetes falsos de UDS100 (Cien 00/100 Dólares Estadounidenses), los cuales fueron devueltos, asimismo, se ha podido evidenciar que el importe depositado asciende a USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses), siendo el respaldo del citado depósito el comprobante N° 113746, cuya firma respalda la conformidad de la transacción, así como el formulario PCC-01 (Política Conozca a su Cliente), el cual tiene carácter de declaración jurada.* Asimismo, la entidad bancaria en su nota señala que *debido al carácter fungible del dinero, los reclamos o cualquier otra observación sobre billetes y/o monedas entregadas en la atención de ventanillas en oficinas de las Entidades Financieras, deben ser efectuados en el momento la transacción de recibir el dinero, aspecto que no ocurrió, debido a que dejó las instalaciones del citado Banco sin realizar ninguna observación*. Declarando –la ASFI- infundado el reclamo efectuado por la señora Peñaloza.

- La señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** mediante nota de 16 de diciembre de 2016, realiza un reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre las imágenes proporcionadas en medio magnético por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, asimismo pide que la entidad financiera le devuelva el dinero reclamado o en su defecto el 50% del mismo.

- Por nota de 6 de enero de 2017 la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, realiza un reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de las imágenes grabadas de la caja 16, señalando lo siguiente:

"...

- *Mala calidad de las imágenes captadas, que no dejan apreciar a detalle las transacciones.*

- *Mala Ubicación de la cámara, no se puede evidenciar de forma clara la entrega y recuento del dinero por parte del Cajero, Juan Apaza Huaray.*
- *Solamente en las imágenes se ven la espalda del cajero.*
- *El Mesón de recepción de dinero es de color blanco y no deja el efectivo entregado y recibido…"*

Extremos por los cuales –según la recurrente- el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no estaría respetando sus derechos de cliente financiera, *al no tener un sistema de cámaras de seguridad que muestren de manera clara las transacciones financieras.*

- En atención a la carta señalada precedentemente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta a través de nota ASFI/DCF/R-12628/2017 de 20 de enero de 2107, que no le corresponde atender el reclamo de la señora Peñaloza, *de conformidad a lo dispuesto por el inciso d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (…)* que establece que ***la Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los reclamos*** *que tengan por objeto los mismo hechos y afecten a las mismas partes (…) debido a que existe una limitación, por haberse atendido el reclamo que versa sobre los mismos aspectos.*

- Por nota ASFI/DCF/R-27186/2017 de 10 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le comunica a la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, que de acuerdo a las conclusiones arribadas en la audiencia que fuera solicitada por la mencionada, se instruyó al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** *mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF) con código ASFI/CIRS/3012 de 6 de febrero de 2016, remitir el arqueo de caja realizado al funcionario que atendió su transacción de depósito de efectivo en moneda extranjera el 10 de agosto de 2016.*

- En atención a la carta de 29 de marzo de 2017 suscrita por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por nota ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017, le manifiesta que ya se pronunció acerca de su reclamo, en dos oportunidades, sin embargo con fines meramente aclaratorios le señala: *en lo que se refiere a su observación de que el reporte de Cuadre de Caja en Moneda Extranjera emitido el 10 de octubre de 2016, al operador 9847 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debería reflejar un valor de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100) y no así el valor de USD49.000 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100)* (sic), *cabe señalar que, la cuarta columna del citado reporte, refleja el número de ocasiones en que la transacción ejecutada se registró, en éste caso dos (2) oportunidades, entendiéndose en este sentido que existió una transacción adicional a su depósito de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100) que llegó a sumar un monto de USD49.000 (Cuarenta y Ocho Mil Dólares Estadounidenses 00/100)* (sic).

- Por nota de 15 de mayo de 2017 la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consigne en una resolución administrativa, lo contenido en la nota ASFI/DCF/R-83150/2017 de 5 de mayo de 2017.

- Mediante Resolución Administrativa ASFI 842/2017 de 18 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/615/2017 de 29 de mayo de 2017, siendo la primera nombrada, sujeta de impugnación en esta instancia jerárquica.

1.1. De los alegatos manifestados en el Recurso Jerárquico.-

La señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, en el acápite III.1 (Verdad material), de su Recurso Jerárquico realiza una relación cronológica de cómo se suscitaron los hechos que dieron origen a su reclamo, manifestando que a horas 11:38 del 10 de agosto del 2016, se apersonó a la agencia central del Banco Mercantil Santa Cruz en la ciudad de La Paz, con el objetivo de depositar en su cuenta la suma de $us50.000,00 (Cincuenta mil 00/100 Dólares americanos), producto de la venta de un departamento al señor Petre Constantino Ghinea Morales; en dicha entidad financiera fue atendida, en la caja 16, por el cajero Juan Apaza, quién luego de contar el dinero, le habría devuelto dos billetes de $us100 (Cien 00/100 Dólares americanos) por estar en mal estado, motivo por el cual –según la recurrente- ya no tomó en cuenta la suma que figuraba en su comprobante de depósito, el cual señalaba la suma de solamente $us48.800,00 (Cuarenta y ocho mil ochocientos 00/100 Dólares americanos), vale decir, $us1.000 (Mil 00/100 Dólares americanos) menos del monto que le habría entregado al cajero, para ser depositados en su cuenta y que el 3 de octubre de 2016 presentó su reclamo.

Continuando con sus alegatos, en los acápites III.2 (Inversión de la carga de la prueba) y III.3 (Erróneo análisis y valoración de la prueba) de su Recurso Jerárquico, la señora Peñaloza refiriéndose a su reclamo en segunda instancia efectuado el 6 de enero de 2017 a la Entidad Reguladora, aduce observaciones respecto a las imágenes de la transacción que efectuó el 10 de agosto del 2016, señalando que las mismas no son nítidas y no sirven para hacer acercamientos que puedan evidenciar los montos de dinero entregados.

Asimismo, la recurrente, manifiesta que de la documentación remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, el arqueo diario de cajas generan dudas y no son claros, señalando que la transacción en moneda extranjera, efectuada por el señor Petre Constantino Ghinea Morales por $us30.000,00 (treinta mil 00/100 Dólares americanos) refleja $us30.192,40 (treinta mil ciento noventa y dos 40/100 Dólares americanos); cuando en el cuadre de caja en Bolivianos, el mencionado, de manera previa a realizar la transacción con la señora Peñaloza, habría comprado $us30.000,00 (Treinta mil 00/100 Dólares americanos) de la misma entidad financiera, hecho evidenciado –según la reclamante- del talón de venta de divisas, con comprobante N° 104500 de 10/8/2016 a horas 10:46:48, del operador Juan Apaza, por la suma de Bs209.100,00 (Doscientos nueve mil cien 00/100 Bolivianos), que en el cuadre de caja corresponde a la transacción 3/29 por

Bs210.441,03 (Doscientos diez mil cuatrocientos cuarenta y uno 03/100 Bolivianos), que corresponde a una compra de $30.192,40 (Treinta mil ciento noventa y dos 40/100 Dólares americanos). Por otra parte, respecto al depósito realizado por ella, señala que la Entidad Reguladora realiza una explicación forzada del cuadre de caja en moneda extranjera del 10/10/2016, estableciendo que hubo una transacción adicional a los $us48.800,00 que la señora Peñaloza depositó, reflejando un monto total de $us49.000,00; extremos –que a criterio de la mencionada señora- la ASFI no supo explicar debidamente y hacen dudar –según señala- de la transparencia con la que opera el Banco y su personal de cajeros.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución hoy impugnada, respecto a la operación 3/29, correspondiente a "venta de divisas" (observada por la señora Peñaloza) manifiesta que se ejecutó tal operación en dos oportunidades, *por un valor total de USD30,192.40 (Treinta Mil Ciento Noventa y Dos 40/100 Dólares Estadounidenses), es decir una por USD30,000 (Treinta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) realizada el 10 de agosto de 2016 a horas 10:46 a.m. y otra por USD192.40 (Ciento Noventa y Dos 40/100 Dólares Estadounidenses) realizada en la misma fecha a horas 11:41 a.m.*. Lo que –según la ASFI- guarda relación con el cuadre de cajas en moneda nacional "Bolivianos" por un valor total de Bs210.441,03 (Doscientos diez mil cuatrocientos cuarenta y uno 03/100 Bolivianos), *obtenido a partir de la ejecución de la citada transacción (Venta de Divisas) en dos (2) oportunidades, según lo refleja la columna 4 "No." del citado reporte.*

Con relación a los $us49.000,00 (Cuarenta y nueve mil 00/100 Dólares americanos), la Entidad Reguladora señala que *la cuarta columna del "Cuadre de Caja", refleja el número de ocasiones en que la transacción ejecutada se registró, en el presente caso establece dos (2) transacciones realizadas en el concepto de "Depósito con Código de Cliente", entendiéndose en este sentido que existió una transacción adicional al depósito de USD48.800 (Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos 00/100 Dólares Estadounidenses) (...) que fuera de éste se realizó un primer depósito por USD200 (Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses) por otro consumidor financiero*, a horas 11:27, aspectos que –a decir de la Reguladora- son corroborados del "Reporte de Transacciones Monetarias por Usuario" que presentó el Banco.

De lo relacionado hasta aquí, se tiene que la controversia presente se encuentra circunscrita al monto depositado por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** en su cuenta 4025296241 del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, siendo que la mencionada afirma haberle entregado al cajero Juan Apaza la suma de $us50.000,00 (Cincuenta mil 00/100 Dólares americanos), de los cuales, el cajero le habría devuelto dos billetes de $us100.- (Cien 00/100 Dólares americanos), por estar en mal estado, consecuentemente, el monto entregado y depositado –a decir de la recurrente- sería de $us49.800,00 (Cuarenta y nueve mil ochocientos 00/100 Dólares americanos); sin embargo, la entidad financiera asevera que el monto depositado por la señora Peñaloza fue de solamente $us48.800,00 (Cuarenta y ocho mil ochocientos 00/100 Dólares americanos), existiendo una diferencia de $us1.000,00 (Un mil 00/100 Dólares americanos), entre lo manifestado por la recurrente y la entidad bancaria.

1.2. Del principio de verdad material.-

No obstante, que la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** presenta argumentos que se limitan a realizar un relato sobre los hechos acaecidos en la transacción efectuada en el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, no demostrando la relación de causalidad entre la presunta vulneración al principio de verdad material en la resolución hoy impugnada, corresponde al suscrito pronunciarse al respecto.

En ese entendido, es importante traer a colación el principio de verdad material que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional se refiere a:

> *"...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*
>
> *El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión...".* (Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010)

De la compulsa de los antecedentes que arroja el expediente administrativo, observamos a fojas 5, la fotocopia del comprobante del depósito N° 113746, efectuado y firmado por la señora Peñaloza en la entidad financiera cuestionada, por la suma de $us48.800,00 (Cuarenta y ocho mil ochocientos 00/100 Dólares americanos).

A fojas 43, cursa fotocopia del **cuadre de caja, en moneda: Dólares americanos**, el cual en la fila 7, columna 5, refleja la transacción 4/55 (CAHO) por un monto de **$us49.000,00** (Cuarenta y nueve mil 00/100 Dólares americanos).

A fojas 163, observamos el reporte de transacciones monetarias por usuario del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en moneda: Dólares americanos, el cual –en lo que nos concierne- muestra una transacción efectuada a horas 11:27, por un monto de **$us200,00** (Doscientos 00/100 Dólares americanos) y otra realizada a horas 11:38 por la suma de **$us48.800,00** (Cuarenta y ocho mil ochocientos 00/100 Dólares americanos).

En lo que respecta a la transacción efectuada por el señor Petre Constantino Ghinea Morales (comprador del bien inmueble de propiedad de la señora Peñaloza), a fojas 172 del expediente administrativo, observamos del **reporte de transacciones monetarias por usuario, en moneda: Bolivianos**, la transacción que el mencionado habría realizado, a horas 10:46, Ref. 104500, por **Bs209.100,00** (Doscientos nueve mil cien 00/100 Bolivianos).

A fojas 44, cursa la fotocopia del **cuadre de caja, en moneda: Bolivianos**, el cual en la fila 4, columna 5, refleja la transacción 3/29 (Caja), por Venta de Divisas, por un monto por **Bs210.441,03** (Doscientos diez mil cuatrocientos cuarenta y uno 03/100 Bolivianos).

De lo referido anteriormente, colegimos que **si bien existen diferencias** en lo que respecta a la cuantía de los montos reflejados, en el **cuadre de caja en moneda nacional y dólares**, versus los montos del **documento de las transacciones monetarias por usuario en moneda nacional y dólares**. Dichas diferencias se deben a que en los reportes de cuadre de caja se registran importes agregados; vale decir, la suma de todas las operaciones por el mismo concepto, en cambio en el de transacciones monetarias por usuario, se registra transacción por transacción.

Entonces, para conciliar las mencionadas diferencias, partimos de los cuadres de caja –en lo que corresponde al caso en análisis- tenemos lo siguiente:

Cuadre de caja en Dólares:

- **Depósito con Código de Cliente**, registra dos transacciones, en orden cronológico, que suman un total de $us49.000,00 (Cuarenta y nueve mil 00/100 Dólares americanos): la primera por $us48.800,00 (Cuarenta y ocho mil ochocientos 00/100 Dólares americanos) y la segunda por $us200,00 (Doscientos 00/100 Dólares americanos).

- **Venta de Divisas**, registra la suma de dos transacciones, una por $us30.000,00 (Treinta mil 00/100 Dólares americanos) y la segunda por $us192,40 (Ciento noventa y dos 40/100 Dólares americanos).

Cuadre de caja en Bolivianos:

- **Venta de Divisas**, registra la suma de dos (2) transacciones, una por Bs209.100,00 (Doscientos nueve mil cien 00/100 Bolivianos) y la segunda por Bs1.341,03 (Mil trescientos cuarenta y uno 03/100 Bolivianos).

Del análisis precedente, se puede establecer:

- Entre las operaciones registradas en Dólares, se observa las dos transacciones, la realizada por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías** y la efectuada por el señor Petre Constantino Ghinea Morales.
- Entre las operaciones registradas en Bolivianos, solamente se aprecia la compra de divisas efectuada por el señor Petre Constantino Ghinea Morales, porque compró Dólares americanos con moneda nacional (Bolivianos), y no se observa la transacción efectuada por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, ya que ella sólo depositó Dólares, por lo que no afecta el movimiento en Bolivianos.
- No existen diferencias reales entre los dos documentos comparados, toda vez que el reporte denominado Cuadre de Caja (Dólares y Bolivianos) resume las transacciones, por tipo de operación, del reporte denominado Transacciones Monetarias por Usuario.

Ahora bien, bajo el alcance del principio de verdad material, que impele a la Administración ir más allá de lo aportado por las partes, analizando los hechos y circunstancias que rodearon la problemática planteada; concluimos que dentro de la tarea de valoración de todos los medios de prueba aportados por las partes, se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, constituyendo el **comprobante de depósito** *per se* prueba plena y decisiva para resolver el caso concreto, no siendo necesario complementarlo y contrastarlo con otro elemento probatorio, ya que el comprobante adquiere todo el **valor legal probatorio** –de conformidad a lo previsto en el artículo 1356° del Código de Comercio, que señala: "*...los depósitos y los retiros de la cuenta corriente se probarán mediante los registros llenados por el Banco y, principalmente, con los recibos de depósito o notas de abono y cheques o notas de cargo, respectivamente*"- al estar debidamente firmado por la señora **Edith Peñaloza viuda de Orías**, siendo suficiente elemento de convicción a considerar, que hace a la determinación a la que arribará el suscrito y que nos lleva a concluir en que la mencionada habría dado su conformidad y aceptación del monto reflejado en el mismo por la suma de $us48.800,00 (Cuarenta y ocho mil ochocientos 00/100 Dólares americanos), antes de retirarse de la caja donde hizo la transacción.

Sin perjuicio de lo anterior, del presente proceso administrativo se ha evidenciado mala calidad de las imágenes de las cámaras de seguridad de la entidad financiera cuestionada, las cuales no permiten apreciar la transacción en sí del depósito; aspecto que deberá de observar y regular la ASFI, en el marco de la disposición legal contenida en el inciso d), del artículo 23° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como lo previsto en el artículo 11° del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física; siendo deber de la Entidad Reguladora en su labor de supervisión y fiscalización, verificar que las entidades bajo su tuición den estricta observancia a lo establecido en la normativa; sin embargo, este extremo no hace a la naturaleza del reclamo, no correspondiendo mayor consideración.

Por todo lo desarrollado, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero ha realizado un correcto análisis y valoración de la prueba aportada por las partes, por lo que en definitiva los argumentos y expresiones de la recurrente, son infundados.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, así como una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/615/2017 de 29 de mayo de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Oscar Fernando Morro Vo Bo
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Erika Patricia Pérez Vo Bo
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Nelson Alfredo Hochmüller Patty
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena Vo Bo
Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 09:55. del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

con la R.M.J. N° 081/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Edith Peñaloza Viuda de Ojas

contra la Resolución Administrativa ASFI/342/2017 de 18 de julio de 2017

mediante copia entregada a Sergio A. Rocha Mendez

como Gerente Asuntos Legales

en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq Mercado N°395

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Sergio Rocha M

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Sergio A. Rocha Méndez
GERENTE
ASUNTOS LEGALES

En la ciudad de La Paz, el día martes 19 de diciembre de 2017 a horas 10:05, me constituí en el domicilio legal señalado por la señora **EDITH PEÑALOZA VIUDA DE ORIAS** ubicado en la calle Socabaya N° 240, edif. Handal, piso 12, of. 1207; a efecto de notificar y hacer la entrega de la **RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2017 de 14 de diciembre de** 2017, pronunciada dentro del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa **ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017**, lo cual informo, que llegue al domicilio señalado pero éste se encontraba cerrado, esperé alrededor de 10 minutos y la acción fue la de dejar el documento por debajo de la puerta, extremos de los que dejo constancia en cumplimento del artículo 33, parágrafo IV, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo).

Es cuanto informo para fines consiguientes:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:51 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

con la R-M-I N° 081/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Ertha Peñaloza Viuda de Orias

contra la Resolución Administrativa ASFI/842/2017 de 18 de julio de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Única

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-245412
19 DIC. 2017
MESA E/S "C"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 082/2017

La Paz, 14 DIC 2017

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, que declaró improcedentes los recursos de revocatoria interpuestos por ellas contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 26 de junio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 084/2017 de 15 de noviembre de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 084/2017 de 17 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 03 de agosto de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, representadas legalmente por el señor Jorge David Olmos Salazar, en su calidad de Gerente General a.i. y el señor Juan Jorge Rodolfo Olmos Salazar en su calidad de Gerente General a.i., respectivamente, conforme a los testimonios de poder N° 346/2017 y N° 347/2017, ambos otorgados el 17 de agosto de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpusieron recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, que declaró improcedentes los recursos de revocatoria interpuestos por ellas contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 26 de junio de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-175517/2017, recibida el 14 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de septiembre de 2017, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** el 25 de septiembre de 2017, se admite los recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/709/2017 DE 26 DE JUNIO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 26 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"PRIMERO.- *Aprobar el **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, así como sus anexos, a ser contenidos en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

SEGUNDO.- *Instruir a los participantes del Mercado de Valores alcanzados por el **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, la remisión, hasta el 14 de julio de 2017, de un plan de acción que detalle las actividades a ser desarrolladas y su cronograma, para su respectiva adecuación al citado Reglamento, debiendo encontrarse dicho plan aprobado por su Directorio;*

siendo responsable de su seguimiento la Gerencia General o instancia equivalente.

TERCERO.- *Disponer que las Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Entidades de Depósito de Valores y Bolsas de Valores, den ejecución a los programas de cumplimiento para la gestión 2017, hasta finalizada dicha gestión, conforme lo siguiente:*

1. *Remitir, hasta el 20 de julio de 2017, el informe de cumplimiento, correspondiente al primer semestre de 2017, encontrándose el mismo elaborado por el Oficial de Cumplimiento.*
2. *Remitir, hasta el 22 de enero de 2018, el informe de cumplimiento, correspondiente al segundo semestre de 2017, encontrándose el mismo elaborado por el Auditor Interno.*
3. *Establecer que las labores comprendidas en el Programa de Cumplimiento, para los tres primeros meses del segundo semestre de 2017, deben ser efectuadas por el Oficial de Cumplimiento.*
4. *Determinar que las funciones de evaluación y control posterior de las tareas ejecutadas por la entidad supervisada durante los tres últimos meses del segundo semestre de 2017, deben ser realizadas por el Auditor Interno con base en los lineamientos previstos en el* ***REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS****.*
5. *Instruir que las tareas de evaluación y control preventivo comprendidas en el Programa de Cumplimiento, para los tres últimos meses del segundo semestre de 2017, deben ser efectuadas por un responsable a ser definido por la entidad supervisada, el cual necesariamente debe ser diferente al Auditor Interno.*

CUARTO.- *Aprobar las modificaciones al* ***REGLAMENTO PARA AGENCIAS DE BOLSA****, contenido en el Título III, Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

QUINTO.- *Aprobar las modificaciones al* ***REGLAMENTO PARA BOLSAS DE VALORES****, contenido en el Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

SEXTO.- *Aprobar las modificaciones al* ***REGLAMENTO PARA BOLSAS DE PRODUCTOS****, contenido en el Título II, Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

SÉPTIMO.- *Aprobar las modificaciones al* ***REGLAMENTO DE ENTIDADES DE DEPÓSITO DE VALORES, COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE VALORES****, contenido en el Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

OCTAVO.- *Aprobar las modificaciones al* ***REGLAMENTO DEL REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES****, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

NOVENO.- *Aprobar las modificaciones al* ***REGLAMENTO PARA SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE INVERSIÓN Y DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN****, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución; disponiendo su entrada en vigencia a partir del 2 de octubre de 2017.*

DÉCIMO.- *Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al* ***REGLAMENTO PARA EL ENVÍO DE LA INFORMACIÓN PERIÓDICA****, así como a su Anexo 1 "Matriz de Información Periódica", contenidos en el Capítulo I, Título I, Libro 10° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución."*

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales de fecha 25 de julio de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, interpusieron recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2017, solicitando dejar sin efecto los puntos Resolutivos Noveno y Cuarto de la misma, respectivamente, es decir, a lo que ha su giro les atañe, para un mejor entendimiento, los agravios referidos se encuentran dirigidos a que la recurrida Resolución Administrativa, dispone que la Autoridad Reguladora podrá establecer prohibiciones (y también restricciones en el caso de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión), sin especificar el medio a través del cual se implementarían las mismas, por lo que las recurrentes observan que se haya eliminado el requisito de que tales modificaciones sean incorporadas "*mediante Resolución de carácter general*" como lo establecía la normativa anterior, lo cual es lesivo –en su criterio- a sus legítimos intereses y derechos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/980/2017 DE 21 DE AGOSTO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve declarar improcedentes los recursos de revocatoria interpuestos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.**, conforme a la fundamentación siguiente:

> *"Que, el Artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2003, establece lo siguiente:*

"(...)

I. El Órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto (...).

III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento."

Que, la acumulación de procedimientos responde al principio de unidad procesal que a la vez implica un sistema de seguridad formal, que por razones de economía y eficacia debe ser respetado, si se pretende que la Administración tenga una visión global e inmediata de toda la historia de la respectiva actuación.

Que, la formación de un único expediente administrativo responde y garantiza el ya señalado principio de la unidad procesal que resguarda toda actuación administrativa en procura de evitar la dualidad de pronunciamiento y garantizar la economía procesal evitando la dispersión del procedimiento administrativo.

Que, en el presente caso al encontrarse los Recursos de Revocatoria estrechamente vinculados en su objeto, es decir, la impugnación de la Resolución ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, que aprueba, entre otros, las modificaciones al Reglamento para Agencias de Bolsa y al Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, se considera viable la acumulación de ambos recursos.

CONSIDERANDO:

Que, la Resolución ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, fue puesta en conocimiento del Sistema Financiero a través de la CIRCULAR ASFI/465/2017 el 28 de junio de 2017.

Que, el Artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece un plazo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la Resolución impugnada.

Que, los presupuestos y requisitos esenciales para la procedencia de un Recurso de Revocatoria, son cuestiones que deben valorarse previamente al objeto principal de la controversia, ya que guardan con él relación inmediata, en ese sentido, siendo que la Resolución ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, fue conocida por ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *y* ***SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.****, a través de CIRCULAR ASFI/465/2017 de 28 de junio de 2017 y publicada en la misma fecha, a efecto de la notificación conforme el Reglamento de Difusión y Actualización de Normativa para el Mercado de Valores emitida por*

ASFI, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 10° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, dichas entidades contaban con el plazo de quince (15) días hábiles administrativos para presentar su impugnación, es decir, hasta el 20 de julio de 2017.

Que, el Artículo 24 la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que para el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución Política del Estado y la citada Ley, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, podrá instalar oficinas departamentales.

Que, bajo dicho precepto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, entre otras, cuenta con una oficina departamental en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en ese sentido, la CARTA CIRCULAR/ASFI/JAC/787/2013 de 4 de febrero de 2013, se puso en conocimiento del Sistema Financiero Nacional: "(...) que con el objeto de brindar una mejor atención en la recepción de documentación y correspondencia emitida por las entidades de intermediación financiero, ***entidades del mercado de valores****, entidades en proceso de adecuación y público en general, comunica que a partir de la fecha cuenta con Oficinas Regionales en todas las ciudades capitales de departamento (...)", cuyas direcciones y datos referenciales fueron descritos en detalle, por otra parte, con CARTA CIRCULAR/ASFI/DSV/1956/2009 de 10 de noviembre de 2009, dirigida a los Participantes del Mercado de Valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores, comunicó lo siguiente: "(...) se aclara que la Autoridad de Supervisión cuenta con domicilio principal en la ciudad de La Paz y oficinas regionales en las ciudades de Cochabamba, Santa Cruz y Sucre; consiguientemente, corresponde que la presentación de cualquier documentación requerida por norma y otros, con plazo de presentación, se realice en las mencionadas oficinas de acuerdo a domicilio legal registrado en el RMV de los entes supervisados. En ese sentido, la recepción de dicha documentación en las oficinas regionales a efectos legales será de carácter oficial(...)" "(...)Asimismo, los trámites sujetos a plazo referentes a participantes inscritos en el Registro del Mercado de Valores, cuyos domicilios estuviesen ubicados en sedes departamentales distintas a las mencionadas, de manera excepcional y alternativa se sujeta a lo previsto por el Artículo 34° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003".*

Que, las entidades recurrentes acudiendo al plazo de distancia de cinco (5) días hábiles, previsto en el Artículo 34 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, presentaron sus respectivas impugnaciones a la Resolución ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, con posterioridad a la fecha de vencimiento para la interposición de un Recurso de Revocatoria, no obstante, que el domicilio legal de ***SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.*** *y de* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, tal como lo señalan sus Tarjetas de Registro como entidades inscritas en el Registro del Mercado de Valores.*

Que, de lo previamente señalado se ha establecido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene presencia a nivel nacional, contando con una Oficina Departamental en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que el plazo adicional de los cinco (5) días hábiles, otorgado por el Artículo 34 del mencionado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, no es aplicable para las entidades recurrentes.

Que, en consecuencia, uno de los elementos esenciales para la procedencia de un Recurso de Revocatoria, es su interposición dentro del plazo hábil y con base en las circunstancias descritas previamente, los Recursos presentados por ***SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.*** *y de* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *no han sido presentados de forma oportuna, aspecto por el cual debe determinarse su improcedencia, en el marco de lo establecido en el inciso d), Parágrafo I, del Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-158399/2017 de 21 de agosto de 2017, ha concluido señalando que los fundamentos manifestados por ***SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.*** *y* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *no se constituyen en un justificativo para la interposición de sus Recursos de Revocatoria, fuera del plazo de quince (15) días hábiles señalados en el Artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomendando declarar la improcedencia de los recursos planteados."*

4. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Mediante memoriales presentados en fecha 11 de septiembre de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.** interpusieron recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, exponiendo los alegatos siguientes:

4.1. Recurso Jerárquico interpuesto por SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

"2.2. FUNDAMENTOS PARA EL RECURSO JERÁRQUICO.-

2.2.1. *El artículo 44° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2003 establece expresamente lo siguiente: "(...) I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan*

idéntico interés y objeto". *El citado artículo expresamente señala que para que exista acumulación de procedimientos debe existir idéntico interés y objeto.-. En base al argumento vertido en el Considerando Cuarto de la Resolución ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017 que dice: "(...) considera viable la acumulación de ambos recursos (...), la ASFI realiza la acumulación de procedimientos.*

En el presente caso, no corresponde la acumulación de procedimiento debido a que no existen Partes idénticas, ya que SC SAFI S.A. y SC Agencia de Bolsa S.A. son entidades distintas; ni existe objeto idéntico, toda vez que SC SAFI S.A. planteó el Recurso de Revocatoria contra las modificaciones realizadas al Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión publicadas por ASFI mediante Carta Circular ASFI/465/2017 de fecha 28 de junio de 2017, y SC Agencia de Bolsa S.A. planteó Recurso de Revocatoria contra las modificaciones realizadas al Reglamento para Agencias de Bolsa.

2.2.2. *Por otra parte, cabe señalar que el Artículo 34 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003,* ***establece clara y expresamente*** *que* ***"Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por interesados que tengan su domicilio en una sede provincial o departamental distinta a la de la Superintendencia que emitió el acto, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día de cumplimiento de plazo".***

En este sentido, la Resolución ASFI/980/2017 de fecha 21 de agosto de 2017 emitida en la ciudad de La Paz fue notificada en el domicilio principal de SC SAFI S.A., ubicado en la Avenida Cristo Redentor entre 4to y 5to Anillo N° 4210 Edificio SCFG Piso 4 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sede departamental distinta a la de ASFI que emitió la Resolución ASFI/980/2017; por lo cual conforme al artículo 34 del referido Reglamento, ***SC SAFI S.A. aplicó el plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos a partir del cumplimiento del plazo, instituido por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para presentar el Recurso de Revocatoria a la Resolución ASFI/980/2017, que fue interpuesto dentro de dicho plazo por distancia, en fecha 25 de julio de 2017.***

2.2.3. *Que el numeral III del artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que* ***"Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo."***

2.2.4. *Que, por el* ***Principio de Sometimiento pleno a la Ley****, que se refiere a que* ***la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley****, asegurando a los administrados el debido proceso, recogido en inciso c) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y por el Principio de Buena Fe, recogido en el inciso e) del*

Artículo 4 del mismo cuerpo normativo, que presume la lealtad y cooperación en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, se debe aplicar los artículos citados en los numerales 2.2.1 y 2.2.2, que permite al administrado con domicilio en un municipio o sede departamental distinta al de la sede central de la Entidad Pública, gozar del plazo adicional de distancia, que es de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día del cumplimiento del plazo.

2.2.5. *Asimismo, es necesario señalar que hasta la fecha, tanto SC SAFI S.A. como SC Agencia de Bolsa S.A. han presentado sus recursos y actos administrativos utilizando el plazo por distancia, sin que éstos hayan sido observados anteriormente por ASFI, como se puede constatar en los siguientes procesos:*

1. *Recurso de Revocatoria interpuesto por SC SAFI S.A., contra la Resolución ASFI N° 164/2011, emitida en fecha 23 de febrero de 2011, notificada a SC SAFI S.A. en fecha 25 de febrero de 2011.*
2. *Recurso de Revocatoria interpuesto por SC SAFI S.A. contra la Resolución ASFI N° 278/2011, emitida en fecha 16 de marzo de 2011, notificada a SC SAFI S.A. en fecha 21 de febrero de 2011.*
3. *Recurso de Revocatoria interpuesto por SC SAFI S.A. contra la Resolución ASFI N° 73/2015, emitida en fecha 20 de febrero de 2015, notificada a SC SAFI S.A. en fecha 26 de febrero de 2015.*

2.2.6. *Los Precedentes Administrativos Gestiones 2011-2012 compilados por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre el* ***principio universal de seguridad jurídica*** *recogido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia dispone que "...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo ..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011)*

En este sentido, bajo el citado principio universal de seguridad jurídica, que implica la certeza que tiene el administrado que se le aplicará el derecho recogido en la normativa legal y vigente sin modificaciones discriminatorias, con la garantía de que su situación jurídica no será modificada sin el debido proceso, cabe aplicar el plazo por distancia establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo antes mencionado.

Por otra parte, los Precedentes Administrativos de las Gestiones 2009 - 2010 en el punto D.10. relativo al ***Plazo de Distancia****, admite el plazo adicional de cinco (5) días hábiles por Distancia con los siguientes argumentos "(...) Por lo analizado y expuesto, tomando en cuenta que el domicilio legal de la*

entidad impugnante es diferente al municipio del lugar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el caso corresponde la aplicación del plazo de la distancia consagrado por el artículo 34 del D.S. 27175,.... por lo que le asiste el plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2010 de 19 de enero de 2010).

2.2.7. *Por lo expuesto, corresponde resaltar que el ente regulador ha admitido previamente varios Recursos Administrativos interpuestos por SC SAFI S.A. con el plazo por distancia dispuesto en el artículo 34 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.*

Al declarar improcedentes los Recursos de Revocatoria interpuestos por SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A. y SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. contra la Resolución ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017 el ente fiscalizador está vulnerando el principio universal de seguridad jurídica recogido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia toda vez que al no mantener un criterio uniforme sobre el plazo por distancia quebranta la certeza que tiene el administrado que se le aplicará el derecho recogido en la Normativa legal y vigente sin modificaciones discriminatorias, con la garantía de que su situación jurídica no será modificada.

3. *PETITORIO.*

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 34, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad ***Recurso Jerárquico*** *contra la Resolución ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, solicitando a Usted que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento, remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo la* ***revocatoria total*** *de la Resolución ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017."*

4.2. Recurso Jerárquico interpuesto por SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A.

"2.2. *FUNDAMENTOS PARA EL RECURSO JERÁRQUICO.-*

2.2.1. *El artículo 44° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2003 establece expresamente lo siguiente: "(...) I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan*

idéntico interés y objeto". *El citado artículo expresamente señala que para que exista acumulación de procedimientos debe existir idéntico interés y objeto. En base al argumento vertido en el Considerando Cuarto de la Resolución ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017 que dice: "(...) considera viable la acumulación de ambos recursos (...), la ASFI realiza la acumulación de procedimientos.*

En el presente caso, no corresponde la acumulación de procedimiento debido a que no existen Partes idénticas, ya que SC Agencia de Bolsa S.A. y SC SAFI S.A. son entidades distintas; y tampoco existe objeto idéntico, toda vez que SC Agencia de Bolsa S.A. planteó el Recurso de Revocatoria contra las modificaciones realizadas al Reglamento para Agencias de Bolsa, publicadas mediante Carta Circular ASFI/465/2017 de fecha 28 de junio de 2017, y SC SAFI S.A. planteó el Recurso de Revocatoria contra las modificaciones realizadas al Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión.

2.2.2. *Por otra parte, cabe señalar que el Artículo 34 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003,* ***establece clara y expresamente*** *que* ***"Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por interesados que tengan su domicilio en una sede provincial o departamental distinta a la de la Superintendencia que emitió el acto, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día de cumplimiento de plazo".***

En este sentido, la Resolución ASFI/980/2017 de fecha 21 de agosto de 2017 emitida en la ciudad de La Paz fue notificada en el domicilio principal de SC SAFI S.A., ubicado en la Avenida Cristo Redentor entre 4to y 5to Anillo N° 4210 Edificio SCFG Piso 4 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sede departamental distinta a la de ASFI que emitió la Resolución ASFI/980/2017; por lo cual conforme al artículo 34 del referido Reglamento, ***SC Agencia de Bolsa S.A. aplicó el plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos a partir del cumplimiento del plazo, instituido por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para presentar el Recurso de Revocatoria a la Resolución ASFI/980/2017, que fue interpuesto dentro de dicho plazo por distancia, en fecha 25 de julio de 2017.***

2.2.3. *Que el numeral III del artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que* ***"Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo."***

2.2.4. *Que, por el* ***Principio de Sometimiento pleno a la Ley****, que se refiere a que* ***la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley****, asegurando a los administrados el debido proceso, recogido en inciso c) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y por el Principio de Buena Fe, recogido en el inciso e) del*

Artículo 4 del mismo cuerpo normativo, que presume la lealtad y cooperación en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, se debe aplicar los artículos citados en los numerales 2.2.1 y 2.2.2, que permite al administrado con domicilio en un municipio o sede departamental distinta al de la sede central de la Entidad Pública, gozar del plazo adicional de distancia, que es de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día del cumplimiento del plazo.

2.2.5. *Los Precedentes Administrativos Gestiones 2011-2012 compilados por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre el* ***principio universal de seguridad jurídica*** *recogido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia dispone que "...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo ..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEF/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011)*

En este sentido, bajo el citado principio universal de seguridad jurídica, que implica la certeza que tiene el administrado que se le aplicará el derecho recogido en la normativa legal y vigente sin modificaciones discriminatorias, con la garantía de que su situación jurídica no será modificada sin el debido proceso, cabe aplicar el plazo por distancia establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo antes mencionado.

Por otra parte, los Precedentes Administrativos de las Gestiones 2009 - 2010 en el punto D.10. relativo al Plazo de Distancia, admite el plazo adicional de cinco (5) días hábiles por Distancia con los siguientes argumentos "(...) Por lo analizado y expuesto, tomando en cuenta que el domicilio legal de la entidad impugnante es diferente al municipio del lugar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el caso corresponde la aplicación del plazo de la distancia consagrado por el artículo 34 del D.S. 27175, ... por lo que le asiste el plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI004/2010 de 19 de enero de 2010).

2.2.6. *Al declarar improcedentes los Recursos de Revocatoria interpuestos por SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A. y SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. contra la Resolución ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017 el ente fiscalizador está vulnerando el principio universal de seguridad jurídica recogido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia toda vez que al no mantener un criterio uniforme sobre el plazo por distancia quebranta la certeza que tiene el administrado que se le aplicará*

el derecho recogido en la Normativa legal y vigente sin modificaciones discriminatorias, con la garantía de que su situación jurídica no será modificada.

3. PETITORIO.

Por las razones y argumentos legales expuestos precedentemente, al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 34, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad ***Recurso Jerárquico*** *contra la Resolución ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, solicitando a Usted que dentro del plazo establecido por el artículo 55 parágrafo I del señalado Reglamento, remita el presente recurso con todos sus antecedentes, debidamente ordenados y foliados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que conozca y resuelva el presente recurso, disponiendo la* ***revocatoria total*** *de la Resolución ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del plazo por distancia.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA FILIAL DEL BANCO FASSIL S.A., argumentan que el artículo 34 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el parágrafo III, del artículo 21° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece el plazo adicional de cinco días hábiles administrativos a partir del día de cumplimiento del plazo, para las actuaciones administrativas de los interesados que tengan su domicilio en una

sede provincial o departamento distinto al de la Autoridad Reguladora; siendo que sus oficinas centrales se encuentran en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, hicieron uso de dicha prerrogativa para presentar, cada una, su respectivo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2017, en fecha 25 de julio de 2017.

También argumentan que por los principios legales del Debido Proceso y el de Buena Fe, se debe aplicar los artículos citados, máxime cuando en procesos anteriores han operado de la misma manera y no han merecido observación alguna de parte de la Autoridad Reguladora, para cuyo ejemplo citan variados casos, por lo que al declarar improcedentes los recursos de revocatoria presentados contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2017, estaría vulnerando el principio universal de Seguridad Jurídica que se encuentra inmerso en la Constitución Política del Estado, por no mantener un criterio uniforme sobre el plazo por distancia, quebrantando así la certeza que tiene el administrado de que se le aplicará el derecho establecido en la normativa vigente sin modificaciones discriminatorias y con la garantía de que su situación jurídica no será modificada.

Finalmente, hacen referencia a precedentes administrativos compilados por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de las gestiones 2009 a la gestión 2011, referidas al principio de Seguridad Jurídica y relativos al Plazo por Distancia.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha manifestado que la Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, fue puesta en conocimiento de todo el sistema financiero, en la misma fecha, a través de la CIRCULAR ASFI/465/2017, por lo que las recurrentes tenían quince (15) días hábiles de plazo de presentar sus recursos de revocatoria, vale decir, hasta el día 19 de julio de 2017 (no hasta el 20 de julio como lo manifiesta incorrectamente), toda vez que cuentan con una oficina regional en la ciudad de Santa Cruz donde debían presentarlos, toda vez que existen instructivos donde se les comunica que los trámites, especialmente los sujetos a plazo, en el presente caso, deben ser presentados en dicha oficina regional.

Al respecto y entrando al análisis del caso en concreto, es importante traer a colación las normas invocadas por la recurrente, que hacen al agravio respecto del plazo de distancia, en ese sentido se tiene:

- **LEY N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

  "ARTICULO 21°. (Términos y Plazos).

I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

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

Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo."

- **DECRETO SUPREMO N° 27175 REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SIREFI**

"Artículo 34.- (Plazo por Distancia). *Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por interesados que tengan su domicilio en una sede provincial o departamental distinta a la de la Superintendencia que emitió el acto, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día de cumplimiento de plazo."*

De la lectura de las normas transcritas, se puede apreciar que evidentemente, existe un plazo por **distancia de cinco (5) días hábiles** administrativos adicionales a los plazos previstos por la norma; plazo que se aplica siempre y cuando la entidad, en este caso, recurrente tenga su domicilio legal en una sede distinta al de la Autoridad Reguladora.

A ello, es importante precisar que la Autoridad Fiscalizadora -por antonomasia Administración Pública- tiene como naturaleza llevar a cabo un procedimiento con base a principios como es el de celeridad, buena fe, economía procesal y sometimiento pleno a la Ley, en este último la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que en apego a sus reglamentos especiales de acuerdo al artículo 1° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para cada sector, en el caso concreto para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, la obligación de imperativo cumplimiento de las entidades reguladas y personas interesadas a lo prescrito obviamente por dicha norma, que entre otros, se encuentra el artículo 32° (Plazos), el mismo que señala:

*"...**Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos** se entienden como máximos **y son obligatorios para** los Superintendentes del SIREFI (Léase aquí, hoy, "Autoridades") **así como para los sujetos regulados** y personas interesadas..."*

Que, el artículo 16° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone:

*"La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI tiene por objeto **regular**,*

controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos reglamentarios, ***así como la actividad del mercado de valores***...".

Bajo dicho contexto, la propia Ley N° 393 establece en su artículo 24° (APERTURA DE OFICINAS) que:

> "*Para cumplir las funciones asignadas por la Constitución Política del Estado y la presente Ley, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI* ***podrá instalar oficinas departamentales***"

Entonces, dada las facultades y atribuciones otorgadas a la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, ésta comunicó e instruyó mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DSV/1956/2009 de 10 de noviembre de 2009, que: "*la Autoridad de Supervisión* ***cuenta con domicilio principal*** *en la ciudad de La Paz y* ***oficinas regionales en las ciudades*** *de Cochabamba,* ***Santa Cruz*** *y Sucre; consiguientemente, corresponde que la presentación de cualquier documentación requerida por norma y otros,* ***con plazo de presentación, se realice en las mencionadas oficinas de acuerdo a domicilio legal registrado en el RMV de los entes supervisados****. En ese sentido,* ***la recepción de dicha documentación en las oficinas regionales a efectos legales será de carácter oficial***..."

Asimismo, ASFI señala que adicionalmente a dicha comunicación, emitió la CARTA CIRCULAR/ASFI/JAC/787/2013 de 4 de febrero de 2013, mediante la cual puso en conocimiento, del Mercado Financiero Nacional, **que cuenta con oficinas regionales en todas las ciudades capitales de departamento**, "***a objeto de brindar una mejor atención en la recepción de documentación y correspondencia***" (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A todo ello, es de importancia traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 28/2005 de 02 de agosto de 2005, que estableció el siguiente razonamiento:

> "*...Si bien el Artículo 34 del Decreto Supremo No. 27175 señala que las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por interesados que tengan domicilio en provincias o departamentos distintas a la Superintendencia (entiéndase Autoridad) que emitió el acto, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir del día del cumplimiento del plazo;* ***no se debe dejar de considerar*** *que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros* ***estableció un Intendencia en la ciudad de Santa Cruz****.*
>
> *En consecuencia,* ***el plazo por distancia no se aplica al presente caso, puesto que el Recurso Jerárquico se interpone ante la Superintendencia Sectorial, de conformidad al Artículo 53 del Decreto Supremo No. 27175***..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo tales disposiciones legales y precedente administrativo, se deduce que las notificaciones efectuadas por la ASFI con la Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, es perfectamente válida de acuerdo a Ley y disposiciones normativas y/o regulatorias, referidas supra (Art. 21° I, Ley N° 2341, Conc. Artículo 32° D.S. N° 27175), por tanto, los plazos para las entidades reguladas hoy recurrentes, han

corrido en dicho marco legal, sin que al respecto pueda alegarse un plazo de distancia en función de cualquier otro domicilio.

Por lo manifestado *ut supra*, se puede establecer con claridad que la Autoridad Reguladora ha comunicado oportunamente al mercado financiero, la atención en sus oficinas regionales, dentro de las cuales se encuentra la ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que las entidades reguladas, incluidas las ahora recurrentes, se encontraban obligadas a presentar su correspondencia y demás documentación en la mencionada oficina regional, por lo que no correspondía aplicar el Plazo por Distancia contenido en los artículos 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 34° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

En relación a lo manifestado por las recurrentes en sentido que en anteriores procesos administrativos, la Autoridad Reguladora les habría concedido el plazo por Distancia, es preciso mencionar que, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, no existe evidencia de ello.

No obstante lo anterior, a tal circunstancia, lo que debe quedar claro es en el marco de las disposiciones legales ya mencionadas, así como en base a ellas, la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; correspondía la estricta observancia por parte de las entidades ahora recurrentes lo dispuesto por dicha norma siendo en el caso concreto los recursos de revocatoria debieron ser presentados en el plazo de quince (15) días posteriores a la notificación con la Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 28 de junio de 2017, en la oficina Regional de Santa Cruz de la Sierra.

En consecuencia, al haber presentado dichos Recursos en fecha 25 de julio de 2017, lo hicieron con cuatro (4) días hábiles de retraso, en apego al plazo previsto en el artículo 48° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, debió ser presentado hasta el 19 de julio de 2017, coligiéndose que los argumentos de la entidades recurrentes carecen de fundamento en derecho, por lo que el obrar de la Autoridad Fiscalizadora no ha vulnerado derechos de las mismas.

CONSIDERANDO:

Bajo el análisis anterior, no corresponde mayor atención a los restantes alegatos de las recurrentes que de impertinente peca el agravio de la acumulación de los procesos recursivos cuando los mismos independientemente del giro que tiene cada una de ellas, su actividad se encuentra regulada por la Resolución Administrativa cuestionada por ellas.

Es así que y conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira,

implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsa efectuada a los antecedentes cursantes en el expediente, así como del marco legal que rige al sistema financiero se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha precisado la obligación que tienen los agentes regulados para ejercer sus derechos, que en el caso concreto para la interposición de los recursos de revocatoria merecían la observancia de la Ley y normativa conexa e inherente a sus obligaciones, correspondiendo confirmar el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017, que declaró improcedentes los recursos de revocatoria interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2017 de 26 de junio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Gutiérrez Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:20. del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Santa Cruz Investments SAFI SA.

con la R.A.J. N° 082/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Santa Cruz Investments SAFI SA y Santa Cruz Securities SA

contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017

mediante copia entregada a Luis Fernando Rodriguez M.

como Apoderado SC SAFI SA.

en el domicilio señalado Av. 16 de Julio N° 1642 El Prado.

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Luis Fernando Rodriguez M

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello:

Luis Fernando Rodriguez M.
APODERADO
SC SAFI S.A.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:21 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:
Santa Cruz Securities SA. Agencia de Bolsa Filial del Banco Fassil SA.
con la R.A.J. N° 082/2017 de 14 de diciembre de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
Santa Cruz Investments SAFI SA y Santa Cruz Securities SA.
contra la Resolución Administrativa ASFI/990/2017 de 21 de agosto de 2017
mediante copia entregada a Luis Fernando Rodriguez M.
como Gerente de Inversiones
en el domicilio señalado Av. 16 de Julio N° 1642 El Prado.
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Luis Fernando Rodriguez M

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello: Luis Fernando Rodriguez M.
Gerente de Inversiones
SANTA CRUZ SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:52 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 082/2017 de 19 de diciembre de 2017 pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Santa Cruz Investments SAFI SA y Santa Cruz Securities SA. contra la Resolución Administrativa ASFI/980/2017 de 21 de agosto de 2017 mediante copia entregada a Ventanilla Unica en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-245413
19 DIC. 2017
MESA
E/S
"C"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 083/2017

La Paz, 14 DIC 2017

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 084/2017 de 15 de noviembre de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 084/2017 de 17 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 03 de agosto de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada

legalmente por el señor Juan Ricardo Mertens Olmos, en su calidad de Presidente del Directorio, conforme al testimonio de poder N° 68/2017, otorgado el 02 de marzo de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-149513/2017, recibida el 09 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de agosto de 2017, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** el 14 de agosto de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (después confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y esta a su vez por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó *sancionar a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.*** *con multa en Bolivianos, equivalente a* ***$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)***.

Posteriormente y con la finalidad de requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento sancionado por -la supra citada- Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, el Ente Regulador pronunció la Resoluciones Administrativas ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014 y ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, resultando por su efecto en las determinaciones siguientes:

> "***PRIMERO.-*** *Instruir a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.*** *que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada de $us333,750.00*

(TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa, debiendo remitir ***el documento que acredite el depósito de los fondos en la cuenta corriente del Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo junto al extracto bancario de ese día****, al día siguiente hábil administrativo de realizada la reposición, conforme lo dispuesto en el artículo 4°, Sección 4, Capítulo V, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.* ***A dicho efecto deberá tomarse en cuenta que****:*

1. ***El importe depositado debe ser registrado como partida pendiente de conciliación hasta que la Sociedad Administradora determine el monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, en el plazo máximo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa.***

2. ***Una vez determinado el monto a ser distribuido a los participantes afectados, la partida pendiente de conciliación debe ser regularizada contablemente.***

3. ***Por tanto, durante el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se generará un impacto en el Valor Cuota del citado Fondo****.*

SEGUNDO.- SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. *deberá remitir la siguiente información en el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computable a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución administrativa:*

1. *El Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo para el período comprendido entre el* ***10 de abril de 2012 y la fecha de determinación del monto a ser distribuido a los participantes afectados del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo****, considerando que la operación de venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul código ISIN XS0452252835 se hubiera efectuado a un precio de 96% y del código ISIN XS0523748639 se hubiera efectuado a un precio de 90%. Cálculo que deberá mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión* (hasta aquí, la redacción para los artículos primero y segundo, corresponde a la dispuesta por el Art. segundo de la Res. Adm. -complementaria- ASFI N° 900/2014).

2. *En base a los Valores Cuota calculados, los montos que deben ser*

distribuidos a los participantes que procedieron a rescatar cuotas en el período anteriormente señalado y el diferencial en relación al monto efectivamente rescatado.

3. *Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo a fechas posteriores, se debe proporcionar el monto que les corresponde, considerando el valor cuota simulado a esa fecha.*

4. *En base a los diferenciales obtenidos deberá asignar a cada participante en prorrateo el monto que corresponde a la pérdida estimada de $us333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS).*

5. *La información debe ser remitida en versión editable, formato tabla (...)*

6. *Procedimiento de devolución de los recursos a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo (...)*

***TERCERO.-** El procedimiento de devolución (...) a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, requerirá de la no objeción de esta Autoridad..."*

Corridos los trámites inherentes al procedimiento administrativo recursivo, se pronunciaron sucesivamente la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015 (que confirma las Resoluciones Administrativas ASFI N° 845/2014 y ASFI N° 900/2014), y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, que resuelve **ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, en este último caso -entre otras motivaciones-, observando *el deber de la Autoridad Reguladora, de establecer el importe real del daño basado en hechos concretos, no en supuestos, debido a que es ése importe el que la Ley establece que sea indemnizado, debiendo por ello contar con información cierta y verificable del impacto real de las referidas inversiones, en el valor de cuota del Fondo, como consecuencia de contar con calificación menor a la establecida en su normativa interna (hecho por el que sancionó al recurrente en un anterior proceso), así como contar con la individualización de los participantes del Fondo de Inversión, que fueron afectados por la disminución del referido valor de cuota, y los importes que les deben ser repuestos o indemnizados.*

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015 y con el fundamento de *dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial*

Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la siguiente información:

> *"...1. Listado de todos los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, vigentes desde el 1 de mayo de 2012 y de todos aquellos que hubiesen cerrado sus cuentas en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012 (...)*
>
> *2. Base de datos con las operaciones de compra y rescate de cuotas de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo efectuadas en las cuentas de los participantes entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, conforme al Anexo 2 adjunto.*
>
> *Asimismo, dentro de los doce (12) días hábiles administrativos siguientes a la recepción del presente requerimiento, su entidad deberá remitir la información que se detalla a continuación en medio electrónico (formato editable):*
>
> 1. *Cálculo del Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el período comprendido entre el 27 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, simulando la operación de venta de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con código ISIN XS0452252835 y con código ISIN XS0523748639 en fecha 27 de junio 2012 a un precio de 68.25% y de 50%, respectivamente. El cálculo del Valor Cuota debe mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión, debiendo recalcular las comisiones, gastos y otros, producto de la simulación efectuada (...)*
> 2. *En base al nuevo Valor Cuota diario calculado para el periodo señalado, determinar el diferencial que se produce para cada participante que efectuó operaciones de compra y rescate de cuotas en las fechas del cálculo (...)*
> 3. *Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se debe establecer el monto que corresponde ajustar considerando el nuevo Valor Cuota calculado..."*

El plazo para ello fue ampliado a solicitud de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mediante nota ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015, no obstante dicho plazo no fue cumplido, originando la emisión de la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015 (recibida por la ahora recurrente el **17 de septiembre de 2015**), la cual señala:

> *"...De acuerdo a lo manifestado mediante nota ASFI/DSVSC/R-126384/2015, su*

entidad debería haber proporcionado hasta el día 28 de agosto de 2015 el listado de todos los participantes y la base de datos con las operaciones de compra y rescate de cuotas de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el periodo requerido y en los formatos establecidos.

De igual manera, el resto de la información debería haber sido presentada hasta el día 8 de septiembre de la presente gestión.

Sin embargo, a la fecha dicha información no ha sido presentada por su entidad, razón por la cual, la misma deberá ser remitida en un plazo no mayor a un (1) día hábil administrativo de la recepción de la presente nota..."

En fecha 18 de septiembre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** presenta memorial solicitando elevar a calidad de Resolución Administrativa la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, recibida el 17 de septiembre de 2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, por la que determinó elevar a esa categoría, *la carta ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, debiendo en consecuencia* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, remitir la información requerida mediante carta ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, en el plazo de un (1) día hábil administrativo, a partir de la notificación con la presente.*

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/800/2015.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/940/2015 de 10 de noviembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015.

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2015, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/940/2015.

El referido Recurso Jerárquico fue resuelto con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016 de 6 de abril de 2016, misma que resolvió:

> ***"ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR TOTALMENTE*** *la Resolución Administrativa ASFI/940/2015 de 10 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

II. Por efecto de lo anterior y conforme a los antecedentes que salen de las notas ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-126384/2015 de 5 de agosto de 2015 y ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, se dispone que el plazo al que se refiere la última nombrada, comenzará a correr a partir de que la presente Resolución Ministerial Jerárquica adquiera plena firmeza administrativa, conforme a los artículos 69°, inciso a) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, y -de darse el caso- 36°, del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/586/2017 DE 22 DE MAYO DE 2017.-

En cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016 de 6 de abril de 2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, resolvió:

"***PRIMERO.-*** *Determinar que* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, generó daños al Fondo de Inversión renta Activa Corto Plazo, que administra y a sus participantes, por un monto total que alcanza a* ***USD294.360,44 (DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA 44/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)*** *por INFRACCIÓN SANCIONADA EN EL Cargo 1 de la Resolución ASFI N°580/2013 de 9 de septiembre de 2013.*

SEGUNDO.- *Instruir a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, la reposición de los daños ocasionados al Fondo de Inversión renta Activa Corto Plazo, que administra y a sus participantes, conforme al siguiente cuadro:*

Daño a los participantes	
Diferencias netas en operaciones de Rescate de cuotas	92.280,36
Diferencia en cartera producto de la venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul	195,095.83
Daño al Fondo de Inversión	
Diferencias netas en operaciones de Adquisición de cuotas	6.984,25
Total daño (En $us)	**294.360,44**

Dichos daños deben ser considerados a partir del 28 de junio al 18 de diciembre de 2012, en función a las operaciones de compra y venta de cuotas y tenencia de las mismas, debiendo remitir a ASFI copia de los comprobantes contables y la documentación respaldatoria correspondiente, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente resolución."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota Cite: SC SAFI-827/2017, presentada el 14 de junio de 2017 **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/586/2017, con alegatos referidos al desconocimiento del Riesgo Inherente de las actividades del Mercado Inversor, la inaplicabilidad de la institución jurídica de la indemnización y del artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores, así como a la inexistencia de metodología para la determinación de presunto daño, mismo que ha sido determinado en base a una simulación, sin considerar deficiencias del reglamento ni la fecha correcta para el cálculo de reposición, por lo que el importe a indemnizar se encuentra sobredimensionado, razón por la cual solicitan la revocatoria total de la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/831/2017 DE 14 DE JULIO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017, atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, conforme a la fundamentación siguiente:

"...***FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA***

"6.1. *Desconocimiento del Riesgo Inherente de las actividades del Mercado Inversor.*

(...)

ANÁLISIS ASFI

Como se puede evidenciar, la SAFI claramente ignora que en el Reglamento Interno del Fondo la misma se compromete a mantener una política de inversiones, en la cual determina el nivel máximo de riesgo que el Fondo de Inversión está dispuesto a asumir. Es en base a esta información que los futuros participantes basan su decisión de adquirir cuotas de un determinado Fondo de Inversión. En el caso de las inversiones en Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, el administrador del Fondo de Inversión, efectuó la compra de dichos títulos violando lo establecido por el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y en forma posterior mantuvo esos títulos, después de haberse producido disminuciones en la calificación de riesgo de los mismos, hecho por el cual, aparte del Reglamento interno, la tenencia de los mismos era contraria a lo establecido por la entonces Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, actual Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión. Por lo que, claramente se evidencia que la SAFI incumplió ante los participantes las condiciones establecidas en el Reglamento interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, que la misma se obligaba a cumplir en todo.

SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. *reitera el argumento planteado en un anterior recurso de revocatoria, olvidando que el mismo fue ampliamente atendido a través de la Resolución ASFI N°731/2013 de 4 de noviembre de 2013, pgs. 7-11, que confirmó totalmente la Resolución sancionatoria ASFI N°580/2013, al respecto, cabe señalar que ambas resoluciones gozan de firmeza administrativa al haber sido confirmadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, según Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, por lo que corresponde remitirse a lo señalado por esta Autoridad de Supervisión en los citados actos administrativos.*

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA

"6.2. <u>Inaplicabilidad de la institución jurídica de INDEMNIZACION y el artículo 106 de la LMV.</u>

(...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe traer el análisis efectuado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, pags. 47-51 y pg. 70, respectivamente: "...toda vez que el alegato es reiterativo del expuesto en oportunidad del Recurso de Revocatoria de 3 de diciembre de 2014, es posible conocer el pronunciamiento al respecto, del Ente Regulador, que sale de la -recurrida- Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015, y que establece que: "...este Órgano de Supervisión ha sancionado a la entidad regulada mediante Resolución ASFI N°580/2013, por las infracciones imputadas mediante carta ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, habiendo determinado (...) que (...) generó una perdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, que administra y para sus participantes, incurriendo en la infracción señalada en el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, que le facultó a este Órgano de Supervisión a determinar el monto de la pérdida ocasionada al Fondo de Inversión administrado por la entidad regulada, en la suma de $us.333.750.- (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS) (...) ...en cumplimiento a lo dispuesto en la normativa citada y en el ejercicio de sus atribuciones (...), emitió la Resolución ASFI N°845/2014 (...), instruyendo a la entidad regulada que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada (...), con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo del monto total de la pérdida ocasionada (...) destinados a cubrir los efectos negativos ocasionados al Fondo y por ende a sus participantes (...) ...le corresponde a esta autoridad administrativa determinar el perjuicio ocasionado con la comisión de la infracción imputada (...), en el marco de lo dispuesto en el artículo 20, inciso b), numeral 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, en cuya tipificación ha incurrido la entidad regulada en el cargo N° 1 de la Resolución ASFI N° 580/2013, que faculta a este Órgano de Supervisión a determinar el rango de multa que corresponde al monto del perjuicio ocasionado o beneficio obtenido que forma parte de la infracción

imputada. Determinación que este Órgano de Supervisión está facultado a realizar en concordancia con la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 290/2013 de 2 de agosto de 2013..."

(...) Cabe dejar constancia del carácter estable e irrevocable en sede administrativa, que ha adquirido la decisión contenida en la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013.

Amén de ello, es menester tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 232° -la Administración se rige por los principios de (...) compromiso e interés social, (...) eficiencia, (...) y resultados-, de la Constitución Política del Estado; 4°, incisos b) -la Administración Pública (...) podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior- y j) -todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas-; 55° -las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso-, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; y 21° -salvo prueba en contrario, las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por las Superintendencias (aquí léase Autoridades) del SIREFI (...) gozan de legalidad, fuerza ejecutiva y los Superintendentes deben ejecutarlas y hacerlas cumplir por sus medios y acudiendo a la fuerza pública inclusive, en el marco de sus leyes sectoriales, debiendo las autoridades correspondientes prestar todo el apoyo necesario para el efecto, sin necesidad de trámite alguno- del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

La relación normativa anterior, permite concluir en la posibilidad de que la Administración, a los efectos de sus determinaciones, pueda hacerlas cumplir por sí misma, solo recurriendo a la fuerza pública de ser así necesario.

Dentro de ello y en cuanto a lo que más precisamente alega el recurrente, en sentido de que la calificación del daño correspondería a la jurisdicción judicial o, en su caso, a la arbitral, empero no a la administrativa, se hace notar la falta de fundamento jurídico preciso y expreso a tal posición, máxime lo visto en cuando a la abundante norma que ampara el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la dictación de la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, por lo que en definitiva, el alegato de ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *es injustificado."*

"De ello se establece que la Autoridad Reguladora debió en principio, ***establecer la infracción de la normativa*** *vigente, así como* ***determinar el daño o perjuicio ocasionado*** *y como consecuencia de esto último, identificar a la persona o personas afectadas, en favor de quienes debe operar la indemnización." (las negrillas corresponden a la instancia jerárquica).*

A partir del análisis citado, se concluye que a efectos de la determinación o cuantificación del daño ocasionado por ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.****, al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo que*

administra, por la infracción sancionada en la citada Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra amparada en la previsión contenida el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, disposición concordante con la contenida en el Artículo 106 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores.

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA

"6.3. *Inexistencia de metodología para determinación de presunto Daño - Desconocimiento de Principio de Legalidad.*

(...)

ANÁLISIS ASFI

Contrariamente a lo manifestado por la administradora, la adquisición y la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, evidencian el flagrante incumplimiento de la normativa por parte de ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.****, puesto que la misma adquirió los títulos cuando los mismos incumplían el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo. Se ha evidenciado a su vez que la SAFI no realizó seguimiento alguno a estas inversiones puesto que los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, también fueron adquiridos por la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. y por BNB SAFI S.A. Sin embargo, en el caso de la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A., la misma procedió a efectuar la venta de dichos valores en cuanto se produjo la primera disminución en la calificación de riesgo del Emisor, venta que se hizo efectiva el 23 de enero de 2012. En el caso de BNB SAFI S.A., la misma procedió a la venta de los mismos en fecha 21 de agosto de 2011, incluso con anterioridad a la disminución en la calificación de riesgo del 18 de noviembre de 2011, dado que los informes de las Calificadoras de Riesgo ya advertían en ese entonces de la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul.*

Asimismo, la tenencia de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul para el Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo, después de la disminución de calificación de riesgo efectuada el 29 de marzo de 2012, de A3 a BB2, representaba un incumplimiento por parte de la administradora al inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras vigente en esa fecha, habiendo excedido el plazo de noventa (90) días, que la norma determinaba para la adecuación de dichas inversiones.

Como se puede evidenciar la gestión de la administradora fue totalmente deficiente, considerando que existieron alertas como ser la continua disminución de las calificaciones del emisor, los informes de las calificadoras que alertaban la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul, aspectos que de haber existido un mínimo seguimiento hubieran determinado que ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *efectué la venta de dichos títulos, como lo hicieron otras SAFIs del Mercado que llegaron a adquirir dichos bonos. De igual manera, el hecho que la administradora continuó reportando una calificación A1 para el Banco Cruzeiro do Sul en su condición de*

emisor, cuando se habían producido 3 disminuciones en la calificación de riesgo, son una clara evidencia de un seguimiento deficiente.

La entidad recurrente cuestiona la inexistencia de una "metodología" para la determinación del daño, al respecto de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengia Española, se define este término como "1. Ciencia del método; 2. Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal", y al método como: "1. Modo de decir o hacer con orden. 2. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.", por lo tanto, para el análisis del argumento del recurso corresponde remitirse al modo, o procedimiento que ASFI utilizó para determinar el daño.

Al respecto, la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, en su considerando cuarto, desarrolló el procedimiento y razonamiento técnico efectuado a fin de cuantificar el daño ocasionado al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo que administra y a sus participantes, señalando entre otros, los siguientes parámetros utilizados:

- *A partir de la disminución de la Calificación de Riesgo Local de Emisor por debajo de A para el Banco Cruzeiro do Sul en fecha 29 de marzo de 2012, la Sociedad Administradora tenía 90 días, vale decir, hasta el 27 de junio de 2012 para regularizar dicha inversión a través de la venta de los Bonos emitidos por el citado Banco.*
- *La simulación de venta de los valores el 27 de junio de 2012, considero como precio de venta de los valores: XS0452252835 a 70.25% y XS0523748639 a un precio de 50%, de acuerdo a los precios informados por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. en el archivo "P" del día 28 de junio de 2012.*
- *El 18 de diciembre de 2012 la SAFI efectuó la venta de los Bonos obteniendo un precio de 18,5% tanto para el código ISIN XS0452252835, como para el código ISIN XS0523748639.*
- *Producto de esta venta de títulos, se efectivizó la pérdida para el Fondo de Inversión afectando directamente su Valor Cuota, considerando que la administradora desde el 17 de septiembre 2012, había dejado de valorar dichos valores, manteniendo los mismos como un activo por cobrar a un precio de 45%.*
- *Como resultado de la simulación efectuada se obtuvieron los nuevos valores cuota del Fondo para el periodo comprendido entre el 28 de junio y el 18 de diciembre de 2012, en base a los cuales se determinó el siguiente daño al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y a sus participantes al 18 de diciembre de 2012:*

Daño a los participantes	
Diferencias netas en operaciones de Rescate de cuotas	92,280.36
Diferencia en cartera producto de la venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul	195,095.83
Daño al Fondo de Inversión	
Diferencias netas en operaciones de Adquisición de cuotas	6,984.25
Total daño (En $us)	**294,360.44**

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA

"6.4. ***Determinación de daño en base a una "simulación".***

(...)

ANÁLISIS ASFI

SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., *obvia considerar que esta Autoridad de Supervisión le requirió información en forma reiterada, según consta en la cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016, incluso efectuó una inspección especial el 24 y 25 de noviembre de 2016 a las oficinas de la SAFI en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, insumiendo tiempo y recursos al efecto.*

En todos estos actuados esta Autoridad de Supervisión instruyó a la SAFI, remitir la siguiente información: i) Listado de todos los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, vigentes desde el 1 de mayo de 2012 y de todos aquellos que hubiesen cerrado sus cuentas en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012. ii) Base de datos con las operaciones de compra y rescate de cuotas de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo efectuadas en las cuentas de los participantes entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012. iii) Cálculo del Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el período comprendido entre el 27 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, simulando la operación de venta de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con código ISIN XS0452252835 y con código ISIN XS0523748639 en fecha 27 de junio 2012 a un precio de 68.25% y de 50%, respectivamente. El cálculo del Valor Cuota debe mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión, debiendo recalcular las comisiones, gastos y otros, producto de la simulación efectuada. iv) En base al nuevo Valor Cuota diario calculado para el periodo señalado, la determinación del diferencial que se produce para cada participante que efectuó operaciones de compra y rescate de cuotas en las fechas del cálculo.

La Sociedad Administradora negó en todo momento la entrega de la citada información, y solo en la inspección efectuada ASFI pudo obtener los datos referidos a los puntos i y ii, detallados precedentemente, por lo tanto la entidad recurrente mal podría cuestionar la suficiencia o no de la información que sirvió para la cuantificación del daño determinado a través de la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, si la misma no cumplió con su deber de entregar la información que formalmente le fue requerida por ASFI.

Cabe señalar que en base los criterios emitidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 y en observancia a lo dispuesto en el artículo 107 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras vigente al momento de la infracción, a efectos de determinar el daño, se consideró que la SAFI tenía un plazo fatal para la adecuación de la inversión, el cual fenecía el 27 de junio de 2012, por lo que se tomó esta fecha

como el límite y referencia de los precios de venta de los bonos de acuerdo a los precios reportados por la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Por tanto, el criterio emitido por ASFI respecto al precio de venta de dichos títulos se basó en criterios de mercado y cotizaciones reales vigentes en ese momento y no así en base a supuestos o situaciones no reales como lo expresa la administradora.

El proceso de simulación efectuado pone en evidencia claramente el daño al cual se ven afectados el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo como los participantes del mismo, producto de un cuestionable actuar de parte de la Sociedad Administradora, considerando que el cumplimiento de la Norma exigía a la SAFI la venta de los títulos, más aún si se consideran los siguientes hechos:

- *Tanto los Valores como el emisor no cumplían con las calificaciones mínimas establecidas por la entonces Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, actual Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, después de la disminución en la calificación de riesgo del 29 de marzo de 2012.*
- *La drástica disminución de varios niveles en la calificación de Riesgo del Banco Cruzeiro do Sul y la situación crítica del banco, la cual era advertida en los distintos informes de Calificación de Riesgo.*
- *La intervención que determina el Banco Central de Brasil al Banco Cruzeiro do Sul en fecha 4 de junio de 2012.*
- *El escaso seguimiento por parte del comité de inversiones de la SAFI, a las citadas inversiones en el Banco Cruzeiro do Sul.*

Como se puede evidenciar, existe un claro respaldo de un actuar deficiente y poco responsable por parte de la administradora y de una inadecuada gestión de dichas inversiones, actuar contrario al exigido normativamente a la SAFI, considerando que la misma en su calidad de administradora se ha beneficiado por el cobro de una comisión de administración, situación que debería tener implícita un actuar diligente, serio y responsable, el cual debería precautelar en todo momento por el interés de los participantes.

En este sentido, la actuación del regulador pretende establecer cual debería haber sido el actuar mínimamente correcto por parte de la administradora en cumplimiento a la Normativa y en relación a la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, considerando que desde el 29 de marzo de 2012, dicha inversión aparte del Reglamento Interno del Fondo incumplía lo establecido por la propia Normativa.

Finalmente, como se señaló anteriormente, la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017 determinó el monto de ***USD294.360,44 (DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA 44/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)*** *como monto total del daño al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y a sus participantes al 18 de diciembre de 2012, según el siguiente detalle:*

Daño a los participantes	
Diferencias netas en operaciones de Rescate de cuotas	92,280.36
Diferencia en cartera producto de la venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul	195,095.83
Daño al Fondo de Inversión	
Diferencias netas en operaciones de Adquisición de cuotas	6,984.25
Total daño (En $us)	**294,360.44**

Por lo que corresponde a ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.*** *efectuar el cálculo del daño individualizado por participante a fin de dar cumplimiento a la instrucción contenida en el resuelve segundo de la Resolución impugnada.*

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA

"6.5. <u>En cuanto al relevamiento presuntamente técnico de la ASFI Sobre la ponencia técnica.</u>

(...)

ANÁLISIS ASFI

Con relación a lo expresado por la administradora es necesario puntualizar que la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras vigente en ese momento, establecía las condiciones mínimas que debían ser cumplidas por una SAFI para realizar inversiones en el extranjero para un determinado Fondo. Sin embargo, este hecho no impedía a la SAFI establecer calificaciones de riesgo más altas para las inversiones en el extranjero, en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión bajo su administración, considerando que es en base a esos lineamientos que la misma efectúa la comercialización del mismo a los potenciales inversores para la adquisición de cuotas de participación.

En relación a la autorización de código de emisor para el Banco Cruzeiro do Sul, fue la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. mediante nota CITE-SAFIMSC- ASFI - 0441/2010, en el mes de junio de 2010, quien solicitó la misma, adjuntando para tal efecto una pantalla con la cual respaldaban la calificación local de A1, la cual fue otorgada a dicho banco por la Entidad Calificadora de Riesgo Moody´s; por lo que cumplía con lo determinado en el entonces artículo 107 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras. En base a este hecho, ASFI mediante Carta Circular ASFI/DSV/2385/2010 de fecha 26 de julio de 2010, autorizó el código de emisor para el Banco Cruzeiro do Sul.

Por tanto, era total responsabilidad de Santa Cruz Investments SAFI S.A. evaluar si las inversiones en Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, eran factibles de ser realizadas considerando que el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, presentaba exigencias más altas en cuanto a Calificación de Riesgo, para la inversión en valores emitidos en el extranjero en relación a lo señalado por la Norma.

Hecho por el cual, no tiene lugar la aseveración efectuada por la SAFI en relación a la existencia de un vacío legal en la Normativa y más aún la misma en ningún momento advirtió o efectuó consulta alguna a esta Autoridad de Supervisión sobre la factibilidad de dicha inversión, como se explicó anteriormente el código de emisor fue solicitado por otra SAFI.

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA

"2. *Error en la fecha de cálculo de reposición*

(...)

ANÁLISIS ASFI

En relación al argumento planteado por la administradora, se debe tener en claro que desde el momento que se ha producido la disminución en la calificación de riesgo del 29 de marzo de 2012, la cotización de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul presentó disminuciones en el precio de los mismos, como se evidencia en el siguiente cuadro que refleja los precios de valoración, con los cuales el administrador del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, valoró dichas inversiones:

Precios de valoración en (%)		
Fecha(*)	XS0452252835	XS0523748639
2012-03-15	98.50	91.99
2012-03-30	98.50	92.00
2012-04-16	95.00	92.00
2012-04-27	95.00	92.01
2012-05-31	95.00	92.00
2012-06-15	61.75	40.00
2012-06-28	70.25	50.00
2012-06-29	68.25	50.00
2012-07-17	82.00	71.00
2012-07-31	71.00	58.00
2012-08-15	65.00	60.00
2012-08-31	45.00	40.00
2012-09-15 (^)	45.00	45.00
2012-09-30	45.00	45.00
2012-10-15	45.00	45.00
2012-10-31	45.00	45.00
2012-11-15	45.00	45.00
2012-11-30	45.00	45.00
2012-12-15	45.00	45.00
2012-12-18	18.50	18.50

(*) Corresponde a la fecha del archivo "P" informado por la BBV
(^) Posterior al 15 de septiembre de 2012 la administradora retira ambos títulos de la cartera del Fondo a un precio de 45%, teniéndolos como una cuenta pendiente de cobro, hasta el día de la venta de los valores.

Como se puede observar claramente existieron disminuciones significativas en el precio de los títulos, hecho por el cual, al tratarse de un Fondo de Inversión Abierto, las mismas repercutían en el Valor Cuota del Fondo, afectando tanto a los participantes del Fondo como al mismo Fondo cada vez que se producían operaciones de compra y rescate de cuotas y no solamente el 18 de diciembre de 2012 como lo manifiesta la SAFI en su recurso, los cuales carecen de fundamento.

De igual manera, la administradora aduce que pueden existir fluctuaciones en el Valor Cuota, las cuales obedecen a la naturaleza propia del entorno en el que se desenvuelve un Fondo de Inversión. Sin embargo, esta fuera de discusión que el actuar no diligente de parte de la administradora del Fondo, se traduce en Valores Cuota menores para el Fondo, que aquellos que podría haber obtenido, de haber existido una actuación diligente seria y responsable por parte de la misma, hecho que hubiera evitado que se genere daño a los participantes del Fondo.

De igual manera, la SAFI argumenta que esta Autoridad de Supervisión muestra

puntos en los cuales el valor de cuota sufre variaciones pero deja de lado convenientemente las fechas en las cuales el valor de cuota es positivo y tienen una tendencia creciente. En relación a este argumento, debe considerarse que el precio de venta determinado para los valores: XS0452252835 a un precio de 70.25% y XS0523748639 a un precio de 50%, obedecen al último día que la SAFI tenía para regularizar dicha inversión considerando los 90 días de plazo que establecía la Normativa para regularizar dichas inversiones, el cual no refleja la mayor cotización de los valores. En este sentido, un actuar más serio y responsable de parte de la administradora, hubiese determinado que dichos valores hayan sido vendidos a precios significativamente superiores a lo dispuesto por la Resolución ASFI/586/2017.

FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA
"3. Monto de resarcimiento sobrestimado
(...)

ANÁLISIS ASFI

En relación a dicho argumento, todos los requerimientos efectuados por ASFI, se encuentran respaldados por la Normativa, los cuales tienen como objeto el cumplimiento de la misma respecto a la actuación que tuvo la administradora en relación a la gestión de las inversiones en Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul; de igual manera, debe considerarse la conducta asumida por la Sociedad Administradora y las constantes negativas a presentar la información que esta Autoridad de Supervisión le requirió en distintas oportunidades.

Como se ha expuesto anteriormente, la simulación efectuada por ASFI no permite cuantificar el daño individualizado a cada participante del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo; sin embargo, los cálculos efectuados son bastantes precisos en relación a la magnitud del daño para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y los participantes del mismo.

De igual manera, la administradora ha efectuado una defensa carente de fundamentos técnicos e incluso desconociendo aspectos básicos de la dinámica de un Fondo de Inversión Abierto, pretendiendo justificar una conducta poca seria e irresponsable, la cual ha tenido como consecuencia el haber provocado daño tanto al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo como a los participantes del mismo.

En cuanto al Petitorio de la carta del recurso de revocatoria de ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.****, referido en lo principal a la revocatoria total de la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero enmarca su actuación en estricto cumplimiento a lo dispuesto por una instancia superior mediante una Resolución Jerárquica, conforme dispone el segundo párrafo del Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento administrativo, aprobado por Decreto Supremo N°27175, que de forma imperativa establece que la Autoridad de Supervisión debe cumplir y hacer cumplir inmediatamente las disposiciones contenidas en las resoluciones jerárquicas, adoptando las medidas necesarias y dictando las*

Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución, asimismo, establece que el incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley N° 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales, por lo tanto a través de la Resolución recurrida se atendió los lineamientos expresados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015; por lo tanto, siendo que ninguno de los argumentos expuestos por la SAFI enervan o desvirtúan los fundamentos expuestos en la Resolución ASFI/586/2017, corresponde confirmar la misma.

Finalmente, en relación a la solicitud de suspensión de la ejecución de las instrucciones emitidas a través de la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, se observa que dicha solicitud no cuenta con los justificativos suficientes para su procedencia, tomando en cuenta que la entidad no fundamentó el agravio al interés público o el daño irreversible que podría generarse por las instrucciones emitidas en dicho instrumento.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe técnico ASFI/DSVSC/R-123187/2017 de 3 de julio de 2017 y el Informe Legal ASFI/DAJ/R-129019/2017 de 10 de julio de 2017, respectivamente, señalan que los argumentos expuestos por ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.****, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, toda vez que se encuentra plenamente fundamentada, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada a la normativa vigente..."*

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 03 de agosto de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017, exponiendo los alegatos siguientes:

"...**6. <u>Fundamentos de orden legal del Recurso Jerárquico</u>**

Luego de la revisión del contenido de la Resolución 831/2017 del 14 de julio de 2017, se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una valoración correcta de los argumentos presentados por nuestra entidad tanto en la primera fase como en la instancia de revocatoria, motivo por el cual en forma respetuosa ponemos en consideración del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que a través del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, pueda valorar lo acontecido y se emita una resolución que revoque la errática decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

6.1. ***<u>Desconocimiento del Riesgo Inherente de las actividades del Mercado Inversor.</u>***

Señor Ministro, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ingresa en un error conceptual, cuando pretende establecer responsabilidad sancionatoria, por las operaciones de riesgo efectuadas en el Banco Cruzeiro do Sul, desconociendo flagrantemente el espíritu de lo previsto en el artículo 87 de la Ley Nro. 1834 del Mercado de Valores que dispone:

> *"ARTICULO 87°.- CONCEPTO., El Fondo de inversión es el patrimonio común autónomo y separado de la sociedad administradora, constituido por la captación de aportes de personas naturales o jurídicas, denominados inversionistas, para su inversión en Valores de oferta pública, bienes y demás activos determinados por esta Ley y sus reglamentos,* ***por cuenta y riesgo de los aportantes****, confiados a una sociedad administración e inversión de patrimonio común, cuyos rendimientos se establecen en función de los resultados colectivos*

Como se puede apreciar con absoluta nitidez, el concepto original sobre el manejo de la inversión, conlleva un contenido equitativo de ***riesgo****, el cual es admitido y asumido igualmente por los inversores al momento de depositar éstos montos de dinero en administración de una Sociedad de Administración de Fondos de Inversión, por lo cual no es admisible que el Regulador, pretenda establecer una sanción bajo una hipótesis de generación de daños o formulación de asimetrías de información nocivas para los usuarios, más aún cuando de la revisión total de los antecedentes que forman el proceso en su totalidad, no existe evidencia que permita demostrar que alguien ha sufrido perjuicio alguno.*

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado corresponde poner en su atención que las condiciones de contratación entre la SAFI y sus clientes, están establecidas en el respectivo contrato, en cuyo contenido es perfectamente advertible que ambas partes están dispuestas a asumir los riesgos propios de la operación, motivo por el cual no existen condiciones de asimetría de información al momento de la generación del negocio jurídico entre la entidad y el cliente, aspecto que deberá ser revisado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las directrices establecidas en las Sentencias Constitucionales Nrs. 582/05-R de 31 de mayo de 2005 y 577/04 del 15 de abril de 2004

6.2. *Inaplicabilidad de la institución jurídica de INDEMNIZACION y el artículo 106 de LMV*

En forma totalmente inexplicable la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero invoca la institución jurídica de la INDEMNIZACIÓN, tal como se puede evidenciar en la página 10/27 de la resolución que ahora es objeto de impugnación, la cual la exhibimos de la siguiente forma:

pertinentes para su ejecución.

CONSIDERANDO:

Que, el primer y segundo párrafo del Artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, determinan que: *"Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados"* Así como: *"En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sea civil, administrativa o penal, esta se asumirá por sus directores, gerentes, apoderados generales y representantes legales, a menos que se pruebe su falta de participación, representación u oposición expresas al hecho constitutivo de la infracción"*.

CONSIDERANDO:

Que, en mérito a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, con el propósito de determinar el monto del daño ocasionado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo que administra, a fin de corregir las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, relativa a la

En ese sentido, corresponde advertir a la Autoridad que al inicio del análisis de esta temática en la gestión 2013 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,..-^ manifestaba que debía existir un RESARCIMIENTO, a los presuntamente afectados, lo cual fue totalmente desvirtuado jurídicamente, toda vez que el resarcimiento es una figura que sólo puede ser aplicada previa concurrencia de procesos judiciales pasadas a autoridad de Cosa Juzgada que determinen la existencia de algún elemento RESARCITORIO.

Sobre este mismo razonamiento se acoge a la institución jurídica que ahora utiliza la ASFI que es la INDEMNIZACIÓN, donde se puede evidenciar que a efectos de la Resolución ASFI/ 586/2017 de 22 de mayo de 2017 tampoco existe ningún documento judicial por el cual quede en evidencia la existencia de un daño equivalente a $us. 294.360.44.

Lo que en todo caso, le cuesta entender a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es que la Sede Administrativa en su totalidad, está subyugada al PRINCIPIO DE CONTROL JUDICIAL el cual se halla desarrollado en el artículo 4 inciso i) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:

> ***El Organo*** (sic) ***Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme la CPE y las normas legales aplicables.***

En ese sentido, la indemnización supuestamente instruida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es totalmente inaplicable, más aún tomando en cuenta que el Regulador a (sic) llegado a este concepto y al monto de $us. 294.360.44 de forma totalmente apócrifa y a través de medios que no son legales, ni están tipificado (sic) en norma administrativa alguna, lo cual implica que también ingresó en un escenario de fractura del Principio de Legalidad, aspecto que desarrollaremos posteriormente.

En consecuencia de la revisión de la resolución ahora impugnada, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitió totalmente la

imposibilidad de aplicar una indemnización, sin concurrencia previa de fallo judicial que haga efectiva la autotutela de la sede administrativa y lo que agrava más esta condición, es el hecho de que tampoco existe persona natural o jurídica que se haya declarado como víctima sujeta a indemnización.

6.3. *Inexistencia de metodología para determinación de presunto Daño - Desconocimiento de Principio de Legalidad*

Señora Directora Ejecutiva, en forma totalmente arbitraria la parte técnica asume la existencia de un daño ocasionado al Fondo de Inversión de Renta Activa Corto Plazo, al respecto corresponde esgrimir ante su Autoridad el hecho de que no obstante la multiplicidad de solicitudes realizadas, la Dirección de Supervisión a cargo, no EXHIBIÓ cual es la forma, fórmula, ecuación, deducción a través de la cual realiza tal afirmación.

Tampoco como ASFI han podido demostrar el lugar, norma, reglamento, decreto o ley, en el cual se faculte a la ASFI a determinar un resarcimiento a través de UN PROCEDIMIENTO DE SIMULACION. Como es de su conocimiento toda la actividad administrativa debe circunscribirse a elementos tácticos que deben ser confrontados con la normatividad vigente, más aún si se tratan de actos que puedan conllevar la existencia de sanciones de orden administrativo y que afecten el patrimonio de las entidades reguladas, generando riesgos de reputación corporativa innecesarios para los regulados.

*En ese sentido, se pretende establece una responsabilidad en contra de nuestra entidad, por hechos que son naturales en la dinámica del negocio inversor, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite completamente el contemplar la **VERDAD MATERIAL** de los hechos suscitados, lo cual hace que la argumentación del Regulador sea únicamente **TEORICA** y no así a través del Principio de la Verdad Material, el cual esta nítidamente establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.*

*La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe tomar en cuenta que esta forma de emitir resoluciones sancionatorias, sin verificar la verdad de cómo se han suscitado los hechos es totalmente ilegal y está disociada de la legalidad vinculante para los Reguladores, más aún cuando existe la **Resolución Ministerial Jerárquica Nro. 039/2013 del 24 de junio de 2013, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas Publicas**[1], por el cual se OBLIGA a los REGULADORES de que al momento de emitir una resolución sancionatoria, debe agotar la revisión y análisis de todos los hechos sobre los cuales se pretende sancionar por una determinada operación financiera. Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en el contenido del presente descargo, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ningún momento hace mención por ejemplo a la existencia de un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el Banco Cruzeiro do Sul.*

[1] *Resolución Jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por el cual se ANULA una decisión de la Autoridad de Supervisión*

del Sistema Financiero, que omitió el análisis de la VERDAD MATERIAL de los hechos.

*Asimismo, **corresponde** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, trascienda la teoría regulatoria y pueda demostrar y explicar, cuál era la forma en la que se debió administrar la evolución de la colocación de los bonos en el Banco Cruzeiro do Sul durante el periodo en el que se desarrollaron los acontecimientos, ya que es extremadamente fácil el poder emitir opiniones cuando se conocen los hechos pasados y no cuando se está administrando una operación de inversión donde no existen mecanismos de ninguna naturaleza para conocer hechos futuros, como los suscitados con la intervención del Banco en Brasil.*

6.4. Determinación de daño en base a una "simulación"

Con el objetivo de introducir este punto de la argumentación, corresponde invocar expresamente lo manifestado por la ASFI que es aparentemente la BASE para la determinación del presunto daño que se generó al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo.

Al respecto, iniciamos este razonamiento con lo que se define como "SIMULACIÓN" la cual se entiende de la siguiente forma:

> *La **Simulación** es un acto que consiste en **imitar o fingir** que se está realizando una acción cuando en realidad no se está llevando a cabo. Su origen etimológico proviene del latín **"Similis"** que quiere decir **"Parecido"**.*

De esta elemental definición se tiene que una SIMULACIÓN no tiene nada que ver con la VERDAD O CON HECHOS CIERTOS, siendo únicamente una producción de la imaginación del sujeto activo y que recae sobre presunciones, estimaciones, hipótesis, posibles escenarios, pero desde ningún punto de vista una simulación puede demostrar un hecho real.

*Lamentablemente para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el procedimiento administrativo sancionador, no puede darse sobre situaciones irreales o sobre SIMULACIONES, toda vez que el **entorno real** es el elemento principal sobre el cual se aplica procedimiento sancionador.*

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que en una SIMULACION todos los factores son controlados por el sujeto activo, pero en la VIDAD REAL durante la ejecución de una operación, pueden concurrir situaciones fuera del control de la partes, por eso, desde ningún punto de vista una simulación puede ser la base para una acción real de sanción.

Lo anteriormente expuesto, halla plena pertinencia en el contenido del presente recurso toda vez que la ASFI en forma totalmente alejada de la rigidez de las reglas del procedimiento sancionador, genera una obligación de pago de más de un cuarto de millón de dólares, basado en una SIMULACION.

Una vez dimensionado adecuadamente el concepto de SIMULACION, exponemos ante su Autoridad el error en el que ingresa su Autoridad:

En relación a la simulación efectuada se genera una diferencia de USD195 095,83 (CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL NOVENTA Y CINCO 83/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) respecto al valor de Cartera Bruta, hecho que se explica por los precios de venta considerados en la simulación y por el precio de venta de los mismos en la fecha.

Producto de la no regularización oportuna de las inversiones en bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul y como resultado de la simulación efectuada se estableció el siguiente daño al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y a sus participantes al 18 de diciembre de 2012:

Daño a los participantes	
Diferencias netas en operaciones de rescate de cuotas	93 780,96
Diferencia en cartera producto de la venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul	195 095,83
Daño al Fondo de Inversión	
Diferencias netas en operaciones de suscripción de cuotas	5 984,25
Total daño (En $us)	294.360,64

Es pertinente aclarar, que la determinación del monto del daño generado a los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, ha sido cuantificado en función a la información remitida por la entidad regulada a través de los reportes periódicos, los cuales no proporcionan los datos suficientes para individualizar la restitución a los participantes del citado Fondo que fueron afectados por la disminución del valor cuota y los importes que deben ser repuestos y/o indemnizados.

En mérito a lo expuesto, es sumamente fácil poder demostrar lo siguiente:

a) El punto daño se basa únicamente en una SIMULACION.

b) No existe ninguna explicación en relación al presunta (sic) no regularización no oportuna de las inversiones en bonos emitidos por el Banco Cruzeiro Do Sul.

c) La propia ASFI admite que la cuantificación de presunto daño, se ha realizado en base a información insuficiente.

Todo lo anteriormente expuesto demuestra que no existe evidencia SUFICIENTE PERTIENENTE, NI COMPETENTE que demuestre daño alguno. Por lo cual, no se ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

6.5. *En cuanto al relevamiento presuntamente técnico de la ASFI Sobre la ponencia técnica*

La ASFI expone a partir de la página 11/27 los supuestos elementos técnicos para la determinación del presunto daño, sin embargo imité considerar lo siguiente:

1) Deficiencias del Reglamento.

El Reglamento Interno del Fondo de Inversión establece de manera genérica que se utilice la calificación de riesgo ***de los instrumentos*** *y que* ***no haga referencia de calificación de riesgo local****, dejando supeditada a la norma inmediata superior que en este caso es la normativa para fondos de inversión y sus sociedades administradoras, para que cubra el vacío del reglamento. La Norma indica en su artículo 107:*

"Los ***emisores*** *de Valores de Renta Fija* ***y/o*** *los* ***instrumentos financieros*** *de corto plazo emitidos por éstos, en los que inviertan los Fondos de Inversión, deberán estar comprendidos dentro de un nivel de categoría de calificación de* ***riesgo local*** *mínima de A, establecida por una Nationally Recognized Statistical and Rating Organizations (NRSRO) o por una entidad calificadora de la cual sea accionista mayoritario una*

NRSRO. En el caso de Valores representativos de deuda soberana será suficiente el cumplimiento a lo establecido en los incisos d) y e) del presente artículo".

En este hecho se demuestra que existe un vacío legal en el Reglamento Interno que no aclara que también se puede utilizar la calificación del emisor y el riesgo local, esto está cubierto por la norma superior en la cual está enmarcada el Reglamento Interno.

Es decir que el alcance que establece Normativa permite utilizar la calificación como emisor y la calificación de riesgo local.

Este vacío jurídico generaba una imposibilidad de cumplir el reglamento desde un inicio, al contar con una calificación de riesgo de emisor de A3, en países con calificación de BBB3, ya que un emisor de un país no puede tener una calificación mayor a la del riesgo país.

Es en este sentido, que incluso en la página web de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y de la CAF, se señala lo siguiente:

> ***"¿Qué es el riesgo soberano?***
> *Es la probabilidad de que las acciones de un gobierno soberano puedan afectar directa o indirectamente la capacidad del emisor de deuda de cumplir con sus obligaciones en tiempo y forma.* ***La calificación de riesgo que corresponda a la deuda soberana es entendida como la más alta fía de menor riesgo) que una entidad nacional puede obtener en los mercados internacionales."***
>
> ***Riesgo Soberano*** *Es la probabilidad de que las acciones de un gobierno soberano puedan afectar directa o indirectamente la capacidad del emisor de deuda, de cumplir con sus obligaciones en tiempo y forma.* ***La calificación de riesgo que correspondo a la deuda soberano es entendida como la más alta (ia de menor riesgo) que una entidad nacional puede obtener en los mercados internacionales****.*

En todo caso es importante recordar que la ASFI al autorizar el funcionamiento del Fondo de Inversión, aprobó también su Reglamento Interno.

La ASFI nunca observó dicho vacío jurídico, ya que aprobó el Reglamento Interno del Fondo de Inversión en fecha 6 de febrero del 2009, e incluso menciona en su resolución en su primera página 3° párrafo (sic) textualmente: "Autoriza su funcionamiento previa verificación de que la escritura pública, ***el reglamento interno****.*

….. cumplen con los requisitos establecidos por dicha norma legal y sus reglamentos".

Este hecho demuestra que al momento de efectuarse la inversión inicial por parte del Fondo en los valores del BANCO CRUZEIRO DO SUL, los mismos cumplían con lo establecido en la norma vigente y el Reglamento Interno del Fondo y que en todo momento se interpretó dicho vacío jurídico de acuerdo a la norma general que establece como calificación mínima la de los valores localmente (A3 local de acuerdo a la normativa y a nuestro reglamento interno), por lo que extraña que se observó dicho hecho extemporáneamente, no habiendo aplicado la actual

interpretación a momento de haber analizado y aprobado el Reglamento Interno del Fondo.

Eso implica que tomó conocimiento de la inversión en el BANCO CRUZEIRO DO SUL desde el 28 de septiembre de 2010, mediante los informes FI-10, contrario a sus funciones de acuerdo a la ***Ley del mercado de valores: "ARTÍCULO 15.- FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.*** *Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores: 2. Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado;".*
Este hecho demuestra que al momento de efectuarse la inversión inicial por parte del fondo en los valores del BANCO CRUZEIRO DO SUL, los mismos cumplían con lo establecido en la norma vigente y el reglamento interno del fondo y que en todo momento se interpretó dicho vacío jurídico de acuerdo a la norma general que establece como calificación mínima la de los valores localmente (A3 local de acuerdo a la normativa y a nuestro reglamento interno), por lo que nos extraña que recién varios años después la ASFI observe dicho hecho extemporáneamente.

2) *Error en la fecha de cálculo de reposición*

1) *La fecha de venta de estos bonos fue realizada el 18 de diciembre de 2012, periodo en el cual se pasa a contabilizar la venta de los valores. En esta fecha es en la que se asume la pérdida producto de la venta de los Bonos.*
2) *Este hecho es refrendado dentro en la Resolución ASFI N° 586/2017, en la cual se señala: "Producto de esta venta de títulos, se efectivizó la pérdida para el Fondo de Inversión afectando directamente su valor de cuota…..".*
3) *En este actuar, si es que correspondiese, la devolución debería realizarse para aquellos participantes que estuvieron en el fondo al momento del registro contable de la venta y no en periodos anteriores como pretende realizar el regulador mediante la Resolución ASFI N° 586/2017.*
4) *La ASFI aduce que la disminución del valor de cuota ocurrió con anticipación a la fecha de venta de los valores, sin embargo queda demostrado que el valor de cuota puede fluctuar durante periodos producto de la valoración del portafolio, dada la forma de cálculo diaria, lo cual implica el riesgo asumido por los inversionistas del fondo al momento de optar por una alternativa de inversión, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:*

Evolución del Valor de Cuota y sus Rentabilidades

FECHA	VALOR DE CUOTA	TR30D	TR 90D	TR 180D	TR 360D
04-jul-12	112.11958	1.64%	2.72%	2.92%	2.32%
03-jul-12	112.12697	1.89%	2.77%	2.91%	2.33%
02-jul-12	112.12097	1.87%	2.72%	2.69%	2.33%
01-jul-12	112.01494	0.78%	1.43%	2.59%	2.23%
30-jun-12	112.01087	2.07%	1.42%	2.65%	2.24%
29-jun-12	112.00558	2.04%	1.42%	2.65%	2.26%

Asimismo, si profundizamos el análisis anterior apreciamos que las transiciones que sufre el valor de cuota durante periodos son variables y altamente cambiantes como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Evolución del valor de cuota y sus rentabilidades

FECHA	VALOR DE CUOTA	TR30D	TR90D	TR180D	TR 360D
31-jul-12	112.12002	1.13%	1.58%	2.17%	2.10%
30-jul-12	111.93216	-0.84%	0.89%	1.83%	1.94%
29-jul-12	111.98247	-0.25%	1.09%	2.03%	1.99%
28-jul-12	111.97887	6.88%	1.09%	2.03%	1.98%

La ASFI muestra puntos en los cuales el valor de cuota sufre variaciones pero deja de lado convenientemente las fechas en las cuales el valor de cuota es positivo y tienen una tendencia creciente. Sólo a partir del 18 de diciembre de 2012 el valor de cuota sufre una reducción permanente producto de la venta de los valores.

En similar periodo se puede revisar la existencia de fondos de inversión abiertos que presentan rentabilidades negativas, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

	FONDO 1	FONDO 2
FECHA	TR30D	TR 30D
05-jul-12	-0.02%	1.08%
04-jul-12	-0.07%	-0.05%
03-jul-12	-1.08%	-0.71%
30-jun-12	-0.17%	-0.19%

Esto demuestra la posibilidad de que los fondos de inversión tengan variaciones y rentabilidades negativas durante ciertos periodos de tiempo. Lo cual demuestra nuevamente el error de la ASFI al establecer su fecha de reposición.

5) *ASFI aduce el uso de precios proporcionados por la Bolsa Boliviana de Valores, sin embargo, olvida que en Mercados Internacionales los Bonos en cuestión se transan en un mercado OTC, esto genera que los precios son negociados entre partes y que la información que presenta la Bolsa es meramente referencial y no índica el precio real de venta de un activo. Asimismo, el precio enviado por la Bolsa Boliviana de Valores es un precio que Thomson Reuters calcula y proporciona en su plataforma, esto en pleno desconocimiento de parte del regulador de la información enviada por sus regulados y su uso real como determinación de precio para una opción de venta.*
6) *ASFI aduce en todo momento que SAFI no proporcionó información, sin embargo durante la inspección realizada por el ASFI, esta tuvo pleno acceso y sin limitantes al sistema del Fondo Renta Activa Corto Plazo FIA, en el cual pudo extraer toda la información existente que requería.*
7) *Siguiendo con el punto anterior, pese a tener plena disponibilidad del sistema el regulador no revisó los estados de cuenta de los participantes del Fondo para determinar si efectivamente estos presentaron pérdidas durante el periodo en cual determina el daño.*

3) Monto de resarcimiento sobrestimado

El supuesto daño, calculado erróneamente por ASFI mediante la suposición de una venta de los valores, debería ser probado a través de los saldos mantenidos por los participantes en el Fondo de Inversión a través de sus estados de cuenta, documentos que el regulador debió revisar antes de hacer el pronunciamiento respectivo.

De acuerdo al importe requerido para reponer al Fondo, al 30 de junio 2012 la tasa de rendimiento a 30 días del fondo hubiese sido superior al 20%, tasa completamente

distorsionada de la realidad del mercado de valores boliviano. Este hecho es confirmado al revisar la publicación de tasas de la Bolsa Boliviana de Valores, en el cual la tasa de rendimiento a 30 días más alta es de 4.72% y el promedio de la industria a 30 días es de 0.65%. Este hecho involucraría una rentabilidad completamente distorsionada del mercado.

Como se puede apreciar desde la perspectiva eminentemente técnica, las actuaciones, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son totalmente discrecionales, llegando al punto de que ni siquiera dicha entidad reguladora tiene una metodología de pueda evidenciar la existencia de un daño, lo cual se suscita a partir del simple hecho de que en nuestro caso, no ha existido contravención alguna, y menos la existencia de daño causado a ninguna persona natural o jurídica que esté contractualmente relacionada a nosotros.

7. Petitorio

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del artículo 38 de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52 y 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. ***REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/ 831/2017 de 14 de julio de 2017, que en instancia de revocatoria CONFIRMÓ la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, a cuyo efecto en amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo…"*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del Riesgo inherente de las actividades del mercado inversor.-

En palabras de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la Autoridad Reguladora comete un error conceptual al pretender responsabilizarla por las operaciones de riesgo realizadas con Valores emitidos por el Banco Cruzeiro Do Sul, desconociendo así el espíritu de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, mismo que – en su criterio- establece que el manejo de la inversión conlleva un contenido equitativo de riesgo el cual es de conocimiento de los inversores al tiempo de depositar sus dineros en una Sociedad Administradora de Fondos (SAFI) y suscribir el contrato correspondiente, por lo que no es admisible que la Autoridad quiera imponer una sanción bajo una hipótesis de generación de daños, cuando ni siquiera existe evidencia que permita demostrar que alguien ha sufrido perjuicio alguno, solicitando además que se consideren las directrices de las Sentencias Constitucionales Nrs. 582/05-R de 31 de mayo de 2005 y 577/04 de 15 de abril de 2004.

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha manifestado de la siguiente manera:

> *"...Como se puede evidenciar, la SAFI claramente ignora que en el Reglamento Interno del Fondo la misma se compromete a mantener una política de inversiones, en la cual determina el nivel máximo de riesgo que el Fondo de Inversión está dispuesto a asumir. Es en base a esta información que los futuros participantes basan su decisión de adquirir cuotas de un determinado Fondo de Inversión. En el caso de las inversiones en Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, el administrador del Fondo de Inversión, efectuó la compra de dichos títulos violando lo establecido por el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y en forma posterior mantuvo esos títulos, después de haberse producido disminuciones en la calificación de riesgo de los mismos, hecho por el cual, aparte del Reglamento interno, la tenencia de los mismos era contraria a lo establecido por la entonces Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, actual Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión.* ***Por lo que, claramente se evidencia que la SAFI incumplió ante los participantes las condiciones establecidas en el Reglamento interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, que la misma se obligaba a cumplir en todo.***
>
> ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.*** *reitera el argumento planteado en un anterior recurso de revocatoria, olvidando que el mismo fue ampliamente atendido a través de la Resolución ASFI N°731/2013 de 4 de noviembre de 2013, pgs 7-11, que confirmó totalmente la Resolución sancionatoria ASFI N°580/2013, al respecto, cabe señalar que ambas resoluciones gozan de firmeza administrativa al haber sido confirmadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, según Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, por lo que corresponde remitirse a lo señalado por esta Autoridad de Supervisión en los citados actos administrativos..."*

Revisados los antecedentes, se puede evidenciar que, tal cual lo menciona la Autoridad Reguladora, los argumentos vertidos por la recurrente respecto *al desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el concepto original sobre el manejo de la inversión que conlleva a un contenido equitativo de riesgo y el conocimiento de los inversores al depositar sus dineros en una Sociedad de Administración de Fondos de Inversión,* ya han merecido amplio tratamiento a través de la Resolución Administrativa ASFI N°731/2013 de 4 de noviembre de 2013 (pgs. 7-11), que confirma totalmente la Resolución Administrativa sancionatoria ASFI N°580/2013, y las cuales han sido ratificadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, todas gozando de firmeza en sede administrativa.

No obstante, se trae a colación la parte pertinente de los argumentos expuestos por el Ente Regulador y confirmados por el suscrito, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...La Sociedad Administradora reitera que su conducta correspondería a una operación de riesgo efectuada en el Banco Cruzeiro do Sul, amparándose en el concepto de Fondo de Inversión establecido en el artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores, sin embargo corresponde considerar que la inversión efectuada en los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, incumpliendo el Reglamento Interno del Fondo y la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, no se encuentra concebida en el concepto de Fondo de Inversión,* ***mismo que señala claramente que los aportes al Fondo si bien están destinados a su inversión en Valores por cuenta y riesgo de los aportantes, los mismos son confiados a una sociedad especializada, denominada "Sociedad Administradora", que tendrá a su cargo la administración e inversión del patrimonio común.***
>
> *(...)*
>
> *En este marco normativo, se tiene que si bien las inversiones que realiza la Sociedad Administradora están sujetas a condiciones de Mercado, por cuenta y riesgo de los inversionistas, estas inversiones deben ser efectuadas con la diligencia y responsabilidad de un administrador profesional y en todo momento, en sujeción a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Fondo y disposiciones reglamentarias..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, los alegatos referidos supra, no merecen mayor consideración.

1.2. Del daño económico y su determinación.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. ha presentado una serie de argumentos en sentido de desvirtuar la imposición de la obligación de indemnizar -en su criterio- el supuesto daño económico, debido a que sería inaplicable la institución jurídica de la

indemnización, la falta de una metodología para la determinación de un presunto daño, error en la fecha de cálculo de reposición y monto de resarcimiento sobreestimado, mismos que son desarrollados a continuación.

1.2.1. De la indemnización y el artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. en relación a la indemnización referida en el primer Considerando de la página 10 de la Resolución Administrativa ASFI/586/2017, señala que en principio (proceso administrativo de la gestión 2013), la Autoridad Reguladora habría hecho referencia a un *RESARCIMIENTO a los presuntamente afectados*, pero que sin embargo, ahora en la resolución administrativa citada, hace referencia a *una INDEMNIZACIÓN*, sin existir ningún documento judicial por el cual se haya establecido la existencia de un daño equivalente a $us294.360,44 (Doscientos noventa y cuatro mil trescientos sesenta 44/100 Bolivianos).

Es decir, alega que al no existir fallo judicial que determine el daño ni persona natural o jurídica que se haya declarado víctima sujeta a indemnización, no se puede aplicar la *figura jurídica de la indemnización*, por lo que según su criterio la Autoridad Reguladora estaría vulnerando con ello el principio de Legalidad.

Ahora bien, en primer término es pertinente citar que Manuel Osorio, define como indemnización el "*Resarcimiento de un daño o perjuicio*", y como resarcimiento "*Toda reparación o indemnización de daños males y perjuicios*", igualmente, el Código Civil señala en su artículo 344, "*El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado*", de lo cual se concluye, que más allá de la mención de ambas figuras jurídicas por parte del Ente Regulador, es innegable que las mismas están dirigidas a la reparación del daño o perjuicio que la recurrente generó a los participantes del Fondo de Inversión de Renta Activa Corto Plazo.

Realizada la aclaración anterior, es necesario recordar al recurrente que el presente proceso administrativo, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, emerge de la determinación del daño ocasionado, respecto al incumplimiento por el cual fue sancionado **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, lo cual también es aclarado por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/831/2017, de acuerdo a lo siguiente:

> "...*A partir del análisis citado,* ***se concluye que a efectos de la determinación o cuantificación del daño ocasionado por SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo que***

administra, por la infracción sancionada en la citada Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra amparada en la previsión contenida el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, disposición concordante con la contenida en el Artículo 106 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores..."

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

Asimismo, se trae a colación lo determinado a través de la Resolución Administrativa ASFI/580/2013 de 9 de septiembre de 2013, mediante el cual la Autoridad Reguladora resuelve: "*Sancionar a* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.*** *con multa en Bolivianos, equivalente a* ***$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)****, por los cargos 1, 2, 3 y 4,* ***sobre incumplimientos a la siguiente normativa: artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores, el inciso b) del artículo 43, artículo 49, inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004; artículo segundo del Reglamento para castigo contable de los valores de oferta pública de renta fija impagos y de los valores de renta fija cuyos emisores se encuentren en cesación de pagos, aprobado mediante Resolución N° 115 de 24 de junio de 1999 y modificado por Resolución N° 380 de 23 de julio de 2004; primer párrafo del artículo 14 y artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo***".

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

Así también, traemos a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015:

"...Con respecto a esto último, continúa el Recurso Jerárquico señalando, que: "no existe ninguna instancia en el tráfico jurídico nacional que defina o identifique un daño económico a alguna persona natural o jurídica", se infiere que en alusión al caso concreto, en cuanto si para la determinación adoptada por la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, ha sopesado una "Sentencia Judicial o Laudo Arbitral o documento judicial equivalente que haya definido bajo la calidad de Cosa Juzgada que existió algún daño ocasionado", bajo cuya lógica, la Administración sería incompetente para determinar la existencia de daño.

Tal presupuesto, desde luego, importa reconocer que el Ente Regulador, sea en los actos administrativos mencionados o cualquier otro correspondiente al procedimiento administrativo sancionatorio fenecido ulterior (antecedente), ha determinado la existencia del daño económico y hasta lo ha cuantificado, conforme a la mención -también supra transcrita- de la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, en sentido que:

"...En el ejercicio de la potestad sancionadora, y en aplicación de lo establecido en el citado numeral 7, Segundo Rango, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, referido a que se podrá aplicar la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere al monto del perjuicio causado o beneficio obtenido, habiéndose determinado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de $us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), corresponde la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de $us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

(...)

Amén de ello, es menester tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 232° -la Administración se rige por los principios de (...) compromiso e interés social, (...) eficiencia, (...) y resultados-, de la Constitución Política del Estado; 4°, incisos b) -la Administración Pública (...) podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior- y j) -todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas-; 55° -las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso-, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; y 21° -salvo prueba en contrario, las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por las Superintendencias (aquí léase Autoridades) del SIREFI (...) gozan de legalidad, fuerza ejecutiva y los Superintendentes deben ejecutarlas y hacerlas cumplir por sus medios y acudiendo a la fuerza pública inclusive, en el marco de sus leyes sectoriales, debiendo las autoridades correspondientes prestar todo el apoyo necesario para el efecto, sin necesidad de trámite alguno- del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

La relación normativa anterior, permite concluir en la posibilidad de que la Administración, a los efectos de sus determinaciones, pueda hacerlas cumplir por sí misma, solo recurriendo a la fuerza pública de ser así necesario.

Dentro de ello y en cuanto a lo que más precisamente alega el recurrente, en sentido de que la calificación del daño correspondería a la jurisdicción judicial o, en su caso, a la arbitral, empero no a la administrativa, se hace notar la falta de fundamento jurídico preciso y expreso a tal posición, máxime lo visto en cuando a la abundante norma que ampara el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."

Por último, es necesario transcribir lo establecido mediante el artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

"...ARTICULO 106.- RESPONSABILIDADES.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sea civil, administrativa o penal, esta se asumirá por sus directores, gerentes, apoderados generales y representantes legales, a menos que se pruebe su falta de participación, representación u oposición expresas al hecho constitutivo de la infracción.

Las bolsas de Valores, sus representantes, administradores y empleados que no cumplan sus deberes de supervisión y control conforme a sus estatutos, reglamentos internos y demás disposiciones que las rijan, serán pasibles a las sanciones administrativas que aplique la Superintendencia de Valores, Pensiones y

Seguros con sujeción a la presente Ley. Todo daño o perjuicio material y directo que se cause a terceros como consecuencia de esta omisión de deberes, será reparado por los responsables conforme a Ley.

Si la sanción recayera sobre un emisor, a quien se hubiere cancelado la inscripción en el Registro del Mercado de Valores, los tenedores de estos Valores cancelados tendrán derecho al cobro contra el emisor, más los daños y perjuicios que la cancelación del registro les hubiere ocasionado..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De las transcripciones anteriores, se evidencia que tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como el suscrito, han atendido los alegatos vertidos ahora a través de su Recurso Jerárquico, respecto a la aplicación de la institución jurídica de la *indemnización*, en reiteradas oportunidades, por lo que claramente se puede concluir, que al encontrarse las Resoluciones Administrativas ASFI N° 731/2013 y ASFI/580/2013, firmes en sede administrativa, el daño económico ocasionado por el incumplimiento por el cual **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** fue sancionado, debe ser reparado, por haber incurrido entre otros, en lo establecido en el numeral 7 del Segundo Rango, descrito en el inciso b) del artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156.

Por lo tanto, en cumplimiento y aplicación de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, **corresponde la indemnización de los perjuicios ocasionados**, no siendo fundados los alegatos al respecto.

1.2.2. De la inexistencia de metodología para la determinación de presunto daño.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., argumenta que pese a las muchas solicitudes realizadas, la Dirección de Supervisión a cargo del presente caso *"...no EXHIBIÓ cual es la forma, fórmula,*

ecuación, deducción a través de la cual..." se determina la existencia de un daño económico, así como tampoco la Autoridad Reguladora habría podido señalar la norma que la faculta a determinar un resarcimiento a través de un procedimiento de simulación, alegando que en la actividad administrativa debe buscarse la verdad material de los hechos, debido a que emitir resoluciones sancionatorias sin considerar ello, es ilegal.

Por otro lado, refiere que el Ente Regulador en ningún momento de su análisis, hace mención al fraude del que habría sido objeto el Banco Cruzeiro Do Sul, solicitando que la Autoridad demuestre cómo es que se debería haber administrado la evolución de la colocación de los bonos en cuestión, durante el período en el que se desarrollaron los acontecimientos.

Con relación a la administración de los Valores cuestionados, mediante Resolución Administrativa ASFI/831/2017, la Autoridad Reguladora señala:

> *"...Contrariamente a lo manifestado por la administradora, la adquisición y la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, evidencian el flagrante incumplimiento de la normativa por parte de* ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,*** *puesto que la misma adquirió los títulos cuando los mismos incumplían el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo. Se ha evidenciado a su vez que la SAFI no realizó seguimiento alguno a estas inversiones puesto que los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, también fueron adquiridos por la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. y por BNB SAFI S.A. Sin embargo, en el caso de la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A., la misma procedió a efectuar la venta de dichos valores en cuanto se produjo la primera disminución en la calificación de riesgo del Emisor, venta que se hizo efectiva el 23 de enero de 2012. En el caso de BNB SAFI S.A., la misma procedió a la venta de los mismos en fecha 21 de agosto de 2011, incluso con anterioridad a la disminución en la calificación de riesgo del 18 de noviembre de 2011, dado que los informes de las Calificadoras de Riesgo ya advertían en ese entonces de la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul.*
>
> *Asimismo, la tenencia de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul para el Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo, después de la disminución de calificación de riesgo efectuada el 29 de marzo de 2012, de A3 a BB2, representaba un incumplimiento por parte de la administradora al inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras vigente en esa fecha, habiendo excedido el plazo de noventa (90) días, que la norma determinaba para la adecuación de dichas inversiones.*
>
> *Como se puede evidenciar la gestión de la administradora fue totalmente deficiente, considerando que existieron alertas como ser la continua disminución de las calificaciones del emisor, los informes de las calificadoras*

que alertaban la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul, aspectos que de haber existido un mínimo seguimiento hubieran determinado que ***SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.*** *efectué la venta de dichos títulos, como lo hicieron otras SAFIs del Mercado que llegaron a adquirir dichos bonos. De igual manera, el hecho que la administradora continuó reportando una calificación A1 para el Banco Cruzeiro do Sul en su condición de emisor, cuando se habían producido 3 disminuciones en la calificación de riesgo, son una clara evidencia de un seguimiento deficiente..."*

De los extremos anteriores, se tiene que la Autoridad, ha explicado de qué manera la recurrente pudo haber administrado los Bonos adquiridos del Banco Cruzeiro do Sul, así como ha expuesto claros ejemplos de otras Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión que contaban con Valores similares, mismas que como consecuencia del –se entiende- permanente seguimiento realizado a sus inversiones, han realizado la venta de los Valores en momentos oportunos, vale decir antes de una pérdida significativa del Valor. En este punto es importante hacer notar a la recurrente que la administración de Carteras de Inversión, si bien, están expuestas a una serie de riesgos, unos menos controlables que otros, esta situación demanda que dichas carteras se encuentren administradas, precisamente, por personal profesional en la materia a fin de que la pericia de éstos ayude a minimizar o, en su caso, eliminar estos riesgos, tal es así que la autorización de constitución de estas entidades se encuentra regulada y en dicha regulación se exige formación y experiencia en el área financiera.

En tal sentido, al ser **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, una entidad regulada y por ende autorizada a administrar Carteras de Fondos de Inversión, se entiende que sus integrantes son expertos en la materia, y por lo mismo, no pueden aducir que ha existido *"un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el Banco do Sul."*, queriendo con ello justificar que han tenido que esperar más de un año desde la primera disminución de calificación de riesgo, para poder vender dichos Valores, a un precio de remate (18,5%), cuando similares administradores tomaron la decisión con mayor oportunidad, como lo manifiesta la Autoridad Reguladora, en la siguiente transcripción:

"Sin embargo, en el caso de la ***SAFI Mercantil Santa Cruz S.A.****, la misma* ***procedió a efectuar la venta*** *de dichos valores* ***en cuanto se produjo la primera disminución en la calificación de riesgo*** *del Emisor, venta* ***que se hizo efectiva el 23 de enero de 2012****. En el caso de* ***BNB SAFI S.A.****, la misma* ***procedió a la venta de los mismos en fecha 21 de agosto de 2011****, incluso con anterioridad a la disminución en la calificación de riesgo del 18 de noviembre de 2011,* ***dado que los informes de las Calificadoras de Riesgo ya advertían en ese entonces de la delicada situación del***

Banco Cruzeiro do Sul." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, la pericia y diligencia de los administradores ha permitido actuar oportunamente y evitar un daño (caso SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. BNB SAFI S.A.) a sus Fondos de Inversión Administrados, situación que no sucedió en el caso de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** lo cual también fue aclarado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, de acuerdo a lo siguiente:

"...Si bien el momento para tomar la decisión puede no estar absolutamente definido, por los acontecimientos supra descritos se puede apreciar que, al tratarse del Fondo de Corto Plazo, SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. debió prever contar con Valores de alta liquidez; y Valores como los implicados no tienen esa característica, por lo menos, en el corto plazo y a un precio razonable, comportamiento que es conocido por los diversos operadores que conforman al Mercado de Valores, prueba clara de ello la dieron las otras sociedades administradoras de fondos de inversión que también tenían dineros invertidos en los Valores en cuestión, y se deshicieron de los mismos oportunamente, tal como lo menciona el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 (...)

Desde luego, nada asegura que de ser los dos valores implicados realizados o vendidos luego del 29 de enero de 2012, no se hubiera producido una disminución en el precio; sin embargo, está claro que se podía haber obtenido un precio mayor al que se obtuvo el 18 de diciembre de 2012, considerando las cotizaciones efectuadas por el intermediario y que fueron detalladas líneas arriba, lo cual hubiera generado que las inversiones del Fondo no sean castigadas en la proporción que al final lo fueron..."

En tal sentido, los alegatos al respecto no ameritan mayor consideración por parte de esta instancia jerárquica.

Ahora bien, en cuanto a la metodología de cálculo del daño económico y la norma que ampara la indemnización o resarcimiento del mismo, la Autoridad Reguladora ha argumentado lo siguiente:

*"**La** entidad **recurrente cuestiona la inexistencia de una "metodología" para la determinación del daño**, al respecto de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define este término como "1. Ciencia del método; 2. Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal", y al método como: "1. Modo de decir o hacer con orden. 2. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.", por lo tanto, para el análisis del argumento del recurso*

corresponde remitirse al modo, o procedimiento que ASFI utilizó para determinar el daño.

Al respecto, la Resolución ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, en su considerando cuarto, ***desarrolló el procedimiento y razonamiento técnico efectuado a fin de cuantificar el daño ocasionado al Fondo de Inversión*** *Renta Activa Corto Plazo que administra y a sus participantes, señalando* ***entre otros, los siguientes parámetros utilizados****:*

- *A partir de la disminución de la Calificación de Riesgo Local de Emisor por debajo de A para el Banco Cruzeiro do Sul en fecha 29 de marzo de 2012, la Sociedad Administradora tenía 90 días, vale decir, hasta el 27 de junio de 2012 para regularizar dicha inversión a través de la venta de los Bonos emitidos por el citado Banco.*
- *La simulación de venta de los valores el 27 de junio de 2012, consideró* ***como precio de venta de los valores: XS0452252835 a 70.25% y XS0523748639 a un precio de 50%,*** *de acuerdo a los precios informados por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. en el archivo "P" del día 28 de junio de 2012.*
- *El 18 de diciembre de 2012 la SAFI efectuó la venta de los Bonos* ***obteniendo un precio de 18,5% tanto para el código ISIN XS0452252835, como para el código ISIN XS0523748639.***
- *Producto de esta venta de títulos, se efectivizó la pérdida para el Fondo de Inversión afectando directamente* ***su Valor Cuota, considerando que la administradora desde el 17 de septiembre 2012, había dejado de valorar dichos valores, manteniendo los mismos como un activo por cobrar a un precio de 45%.***
- *Como resultado de la simulación efectuada se obtuvieron los nuevos valores cuota del Fondo para el periodo comprendido entre el* ***28 de junio y el 18 de diciembre de 2012****, en base a los cuales se determinó el siguiente daño al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y a sus participantes al 18 de diciembre de 2012:*

Daño a los participantes	
Diferencias netas en operaciones de Rescate de cuotas	92,280.36
Diferencia en cartera producto de la venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul	195,095.83
Daño al Fondo de Inversión	
Diferencias netas en operaciones de Adquisición de cuotas	6,984.25
Total daño (En $us)	**294,360.44**

(...)"

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

De lo anterior se tiene, que la extrañada metodología por parte de la recurrente, ha sido descrita por la Autoridad Reguladora, quién en función a sus atribuciones de Control y Supervisión tiene la potestad de establecer el cumplimiento de la

normativa aplicable, y en caso de identificar un incumplimiento, *debe ordenar regularizar las distorsiones que pudieron haberse ocasionado*, como se dio en el presente caso.

No se debe olvidar que la Autoridad Reguladora, por mandato de la Ley N°1834 del Mercado de Valores (artículo 15), tiene, entre otras, las siguientes funciones:

- Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, **asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos**;
- Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado;
- **Velar por el desarrollo** de un Mercado de Valores **sano, seguro, transparente y competitivo**;
- **Vigilar la correcta prestación de servicios** por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción;
- Supervisar, inspeccionar, **establecer responsabilidades** y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.
- **Todas las demás atribuciones** que sean conferidas por la presente Ley o sus reglamentos.

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

Por lo tanto, de acuerdo al caso de autos, al haber establecido la Autoridad Reguladora un incumplimiento a la normativa vigente, en el proceso administrativo seguido a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, el cual además ha sido confirmado por el suscrito mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-022/2014, la misma ha tomado las medidas correctivas ante las distorsiones ocasionadas, por lo que mal ahora puede la recurrente intentar soslayar su responsabilidad, tratando de obviar o dejar sin corrección, las consecuencias de su infracción.

Realizadas las aclaraciones anteriores, se tiene que la Autoridad Reguladora en el afán de determinar la cuantía del perjuicio o daño ocasionado al "Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo", ha solicitado información a la SAFI (ahora recurrente), en reiteradas oportunidades, sin haber obtenido atención favorable. Ante tal emergencia, la Autoridad Supervisora se vio obligada a obtener la información por cuenta propia, designando para ello una comisión de sus funcionarios, a fin de recabar dicha información de los archivos y base de datos de la SAFI recurrente.

Producto de dicha inspección y de las demás actividades realizadas por el Ente Regulador en el procedimiento utilizado, se tiene el siguiente resumen:

1. Obtención de información.

2. Determinación de la fecha de corte (27 de junio de 2012).
3. Determinación del precio de los Valores (Bonos con código ISIN XS0452252835 a 70.25% y Bonos con código ISIN XS0523748639 a un precio de 50%), de acuerdo a lo informado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. en fecha 28 de junio de 2012.
4. Comparación entre los precios establecidos para la fecha de corte versus los precios obtenidos el 18 de diciembre de 2012 (18,5% para todos los Valores).
5. Recálculo del Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa, desde el 28 de junio de 2012 al 18 de diciembre de 2012.
6. Determinación del daño ocasionado, separado en tres conceptos, como se muestra en el cuadro siguiente, elaborado por la Autoridad:

Daño a los participantes	
Diferencias netas en operaciones de Rescate de cuotas	92,280.36
Diferencia en cartera producto de la venta de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul	195,095.83
Daño al Fondo de Inversión	
Diferencias netas en operaciones de Adquisición de cuotas	6,984.25
Total daño (En $us)	**294,360.44**

De lo descrito anteriormente y contrario a lo alegado por la recurrente, sí existe un procedimiento lógico financiero establecido por la Autoridad Reguladora, a través del cual determinó el daño ocasionado al Fondo de Inversión y a sus participantes por un importe equivalente a $us294.360,44 (Doscientos noventa y cuatro mil trescientos sesenta 44/100 Dólares estadounidenses), sin embargo, pese al trabajo desarrollado, se evidencia que el Ente Regulador, no pudo establecer el o los importes individualizados por cada una de las cuentas de los diferentes participantes del Fondo de Inversión Renta Activa, situación que será analizada infra.

Ahora bien, efectivamente de la revisión de la normativa vigente en el momento de los hechos, se evidencia la inexistencia de una metodología de cálculo para determinar el *daño*, no obstante, -como ya se señaló supra- la Autoridad Reguladora en marco de su potestad de controlar y supervisar, ha establecido un procedimiento para la determinación del mismo, por lo que los argumentos de la recurrente sobre que no existe una metodología normada, resultan ser insuficientes para desvirtuar la forma en la que el Ente Regulador realizó dicho cálculo, más aun cuando es la normativa la cual no refiere la necesaria existencia de una metodología para establecer el daño ocasionado.

Respecto al supuesto fraude que habría sufrido el emisor de los Valores cuestionados, Banco Cruzeiro Do Sul, la Autoridad Reguladora bien lo dijo, la SAFI ha tenido bastante tiempo, desde el 12 de abril 2012 al 27 de junio 2012, para obtener información del emisor y los riesgos de mantener la inversión en Valores

que gradualmente iban bajando de calificación de riesgo y, principalmente, dar cumplimiento a la normativa vigente y a su propio Reglamento Interno y no esperar el último momento para justificar un –supuesto fraude-, máxime si el Fondo de Inversión era de Corto Plazo. Muestra de una administración prudente y responsable, acorde a la normativa vigente, es la que mostraron las otras Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión que tenían los mismos Valores, que a la primera disminución en la Calificación de Riesgo, se deshicieron de dichos Valores.

Por lo tanto, de haber actuado oportunamente y en cumplimiento de la normativa vigente, hubieran evitado cualquier consecuencia negativa acarreada por la inversión en los Valores emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, incluso el –supuesto-fraude sufrido por dicho Banco, por lo que el argumento de la recurrente respecto al supuesto fraude, no es pertinente.

1.2.3. Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del resarcimiento.-

SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., señala que la fecha en la cual se asume la pérdida es el 18 de diciembre de 2012, fecha de la venta de los Valores, hecho refrendado por la propia Autoridad mediante la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 cuando señala *"Producto de esta venta de títulos, se efectivizó la pérdida para el Fondo de Inversión afectando directamente su valor de cuota..."*, por lo que, si es que correspondiese una devolución, debería darse para aquellos participantes que estuvieron en el Fondo de Inversión Renta Activa, precisamente, en ésta fecha y no en períodos anteriores.

Asimismo argumenta, que se debe considerar que el Valor de Cuota del Fondo fluctúa por la valoración del portafolio, lo que hace que, dicho Valor de Cuota, varíe como se muestra en el cuadro siguiente (aportado por la recurrente):

Evolución del Valor de Cuota y sus Rentabilidades

FECHA	VALOR DE CUOTA	TR30D	TR 90D	TR 180D	TR 360D
04-jul-12	112.11958	1.64%	2.72%	2.92%	2.32%
03-jul-12	112.12697	1.89%	2.77%	2.91%	2.33%
02-jul-12	112.12097	1.87%	2.72%	2.69%	2.33%
01-jul-12	112.01494	0.78%	1.43%	2.59%	2.23%
30-jun-12	112.01087	2.07%	1.42%	2.65%	2.24%
29-jun-12	112.00558	2.04%	1.42%	2.65%	2.26%

Que la Autoridad Reguladora no menciona las fechas en las cuales el Valor de Cuota es positivo y tienen una tendencia creciente, siendo que a partir del 18 de diciembre de 2012 el Valor de Cuota sufre una disminución permanente, como consecuencia de la venta de los Valores en cuestión.

Por otro lado, señala que los precios proporcionados por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., en los cuales se basó la Autoridad Reguladora para establecer el importe del daño, son meramente referenciales ya que el precio real se determina en la negociación particular que se realiza entre partes. Así también, en relación a la no proporción de la información, mencionan que ASFI tuvo acceso pleno al sistema del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, pudiendo haber extraído toda la información que requería, inclusive pudo haber revisado los Estados de Cuenta de los participantes y ver si realmente presentaban pérdidas en el período en el que ahora estableció el daño.

Por su parte, la Autoridad Reguladora ha fundamentado que a consecuencia de la disminución en la calificación de riesgo de los Valores, en fecha 29 de marzo de 2012, la cotización de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul presentó disminuciones en su precio, como se evidencia de la valoración realizada por la SAFI recurrente, en el siguiente cuadro:

Precios de valoración en (%)		
Fecha(*)	XS0452252835	XS0523748639
2012-03-15	98.50	91.99
2012-03-30	98.50	92.00
2012-04-16	95.00	92.00
2012-04-27	95.00	92.01
2012-05-31	95.00	92.00
2012-06-15	61.75	40.00
2012-06-28	70.25	50.00
2012-06-29	68.25	50.00
2012-07-17	82.00	71.00
2012-07-31	71.00	58.00
2012-08-15	65.00	60.00
2012-08-31	45.00	40.00
2012-09-15 (^)	45.00	45.00
2012-09-30	45.00	45.00
2012-10-15	45.00	45.00
2012-10-31	45.00	45.00
2012-11-15	45.00	45.00
2012-11-30	45.00	45.00
2012-12-15	45.00	45.00
2012-12-18	18.50	18.50

(*) Corresponde a la fecha del archivo "P" informado por la BBV
(^) Posterior al 15 de septiembre de 2012 la administradora retira ambos titulos de la cartera del Fondo a un precio de 45%, teniéndolos como una cuenta pendiente de cobro, hasta el día de la venta de los valores.

Las disminuciones en el precio han repercutido negativamente "*...en el Valor Cuota del Fondo, afectando tanto a los participantes del Fondo como al mismo Fondo cada vez que se producían operaciones de compra y rescate de cuotas y no solamente el 18 de diciembre de 2012 como lo manifiesta la SAFI en su recurso*... Ahora, en cuanto a las fluctuaciones en el Valor de Cuota, si bien es natural por el entorno en el cual se desarrollan las actividades de los Fondos de Inversión, queda claro que en el presente caso "*...esta fuera de discusión que el actuar no diligente de parte de la administradora del Fondo, se traduce en Valores Cuota menores para el Fondo, que aquellos que podría haber obtenido, de haber existido una actuación diligente seria y responsable por parte de la misma, hecho que hubiera evitado que se genere daño a los participantes del Fondo.*"

Asimismo, la Autoridad Reguladora señala que:

> *"...De igual manera, la SAFI argumenta que esta Autoridad de Supervisión muestra puntos en los cuales el valor de cuota sufre variaciones pero deja de lado convenientemente las fechas en las cuales el valor de cuota es positivo y tienen una tendencia creciente. En relación a este argumento, debe considerarse que el precio de venta determinado para los valores: XS0452252835 a un precio de 70.25% y XS0523748639 a un precio de 50%, obedecen al último día que la SAFI tenía para regularizar dicha inversión considerando los 90 días de plazo que establecía la Normativa para regularizar dichas inversiones, el cual no refleja la mayor cotización de los valores. En este sentido, un actuar más serio y responsable de parte de la administradora, hubiese determinado que dichos valores hayan sido vendidos a precios significativamente superiores..."*.

Queda claro que –como ya se dijo- el Valor de Cuota de los Fondos de Inversión varía diariamente, tanto por el registro de los rendimientos devengados así como por la fluctuación de precio de los Valores que conforman su Cartera. Sin embargo, el profesionalismo y pericia de sus administradores hace que dichas fluctuaciones no sean muy frecuentes o, en su caso, tengan el menor efecto negativo posible, tratando de mantener una tasa de rendimiento "estable", para ello, es importante que los valores de la cartera también mantengan sus precios "estables" y ante cualquier variación, mucho más negativa, se deben tomar medidas o decisiones en sentido de evitar que dichas variaciones de precio negativas, afecten de gran manera el Valor de Cuota; entonces, al haber bajado el precio de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, era lógico que el Valor de Cuota del Fondo se viera afectado lo que también afecta el rendimiento y si bien es cierto lo que manifiesta la recurrente, en sentido de que hubieron fechas donde el Valor de Cuota se incrementó (es decir que no solamente disminuyó), también es cierto lo que indica la Autoridad Reguladora, en sentido de que se obtuvieron "...*Valores Cuota menores para el Fondo, que aquellos que podría haber obtenido, de haber existido una actuación diligente seria y responsable*...".

Dicho de otra manera, al haber bajado la calificación de riesgo de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, a partir del 28 de marzo de 2012, como muestra el cuadro proporcionado por la Autoridad descrito ut supra, ha ocasionado que el Valor de Cuota disminuya, no necesariamente generando tasa de rendimiento negativa pero sí una menor tasa. En definitiva, disminuyendo el rendimiento del Valor de Cuota.

Con tal explicación, es necesario ingresar al tema principal que es el referido a que la fecha de "corte" *(27 de junio de 2012)* tomada por la Autoridad Reguladora es *errónea*, en primer término, se debe mencionar que dicha fecha es determinada por la Autoridad Reguladora porque es la fecha límite del plazo de noventa días que tenía la SAFI recurrente para regularizar su cartera en sentido de "deshacerse" de los Valores del Banco Cruzeiro do Sul por la baja en su

calificación de riesgo.

Sin embargo, si bien, la misma corresponde a la fecha en la cual la Sociedad Administradora ha incurrido en incumplimiento a la norma, como ya se dijo *ut supra*, los precios -para determinar el posible daño económico- de los Bonos de Banco Cruzeiro do Sul a esa fecha, considerados por la Autoridad Reguladora, son producto de cotizaciones:

Código ISIN	Precio (%)
XS0452252835	70,25
XS0523748639	50,00

Es decir, dichos precios son solamente referenciales, hasta que los mismos sean materializados, en el presente caso, en la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa, vale decir que se vendan a ese precio o que se registre contablemente los mismos y a partir de ahí se determine el valor de Cuota, información que no se tienen en los antecedentes, **debiendo la Autoridad establecer dicha situación basándose en hechos concretos, verificables e irrefutables, siendo necesaria una evaluación, además, de si el daño se dio a los dineros efectivamente invertidos en el Fondo por los participantes o solamente afectó los potenciales ingresos o rendimientos que iban a generar esos dineros.**

Por lo tanto, en el marco el debido proceso, corresponde que la Autoridad Reguladora evalúe nuevamente los antecedentes del presente caso y dé cumplimiento a lo instruido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, específicamente en cuanto a:

1. Efectos posteriores, en el Valor de Cuota, de la venta de las inversiones en cuestión.
2. Establecer una fecha de corte para la reposición o indemnización del daño. El monto determinado debe considerar precios de los Valores basados en valores reales o criterios normativos, según corresponda, no en precios referenciales; además, se debe individualizar las cuotas afectadas y los importes por cada una de ellas.

En consecuencia, la Autoridad Reguladora debe cumplir con lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, fundamentando adecuadamente la existencia, o no, de un daño económico real en consideración a los fundamentos descritos precedentemente.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe olvidar que para la reposición del daño que instruye se reponga a través de la Resolución Administrativa ASFI/586/2017, es necesario y obligatorio que fundamente correctamente su decisión, ya que lo contrario importaría, una clara vulneración

al principio de fundamentación y lo establecido en los artículos 28, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto al deber de la Administración, de motivar y fundamentar sus decisiones.

Ahora bien, en relación a que el importe de la reposición se encuentra sobrevaluado, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** menciona que el supuesto daño que refiere la Autoridad reguladora, debió ser contrastado con los Estados de Cuenta de cada participante. Así también, refiere que de reponerse el importe determinado por la Autoridad Reguladora, al 30 de junio de 2012, la tasa de rendimiento del Fondo de Inversión Renta Activa, a 30 días, habría subido al 20%, tasa completamente distorsionada de la realidad del Mercado de Valores Boliviano, siendo que la tasa más alta a esa fecha era de 4,72% y el promedio de la industria de Fondos de Inversión era de 0,65%.

Por todo lo mencionado –concluye- que desde una perspectiva netamente técnica, las actuaciones de la Autoridad Reguladora, al no contar con una metodología para la determinación de daños, son totalmente discrecionales y que en el caso del presente proceso, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** no habría cometido infracción alguna y menos la existencia de daño causado a ninguna persona contractualmente vinculada a ellos.

Ante tales argumentos, que también fueron expuestos en el Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha respondido lo siguiente:

> *"En relación a dicho argumento, todos los requerimientos efectuados por ASFI, se encuentran respaldados por la Normativa, los cuales tienen como objeto el cumplimiento de la misma respecto a la actuación que tuvo la administradora en relación a la gestión de las inversiones en Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul; de igual manera, debe considerarse la conducta asumida por la Sociedad Administradora y las constantes negativas a presentar la información que esta Autoridad de Supervisión le requirió en distintas oportunidades.*
>
> *Como se ha expuesto anteriormente, la simulación efectuada por ASFI no permite cuantificar el daño individualizado a cada participante del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo; sin embargo, los cálculos efectuados son bastantes precisos en relación a la magnitud del daño para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y los participantes del mismo.*
>
> *De igual manera, la administradora ha efectuado una defensa carente de fundamentos técnicos e incluso desconociendo aspectos básicos de la dinámica de un Fondo de Inversión Abierto, pretendiendo justificar una conducta poca seria e irresponsable, la cual ha tenido como consecuencia el haber provocado daño*

tanto al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo como a los participantes del mismo."

De lo expuesto por la Autoridad Reguladora, se puede establecer que el cálculo del supuesto daño económico, fue realizado de forma global y no a nivel individual, como ella misma lo reconoce cuando señala "*...la simulación efectuada por ASFI* ***no permite cuantificar el daño individualizado a cada participante*** *del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo;* ***sin embargo, los cálculos efectuados son bastantes precisos en relación a la magnitud del daño*** *para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y los participantes del mismo.*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido, es necesario recordar a la Autoridad Reguladora que cualquier reposición de dineros en un Fondo de Inversión, tiene que necesariamente individualizarse, determinando el efecto en cada uno de los participantes, estableciendo los saldos positivos y/o negativos que pudieran haberse generado en el período de evaluación o ajuste, debiendo, la reposición, ir a cubrir precisamente dichos importes, así individualizados.

En relación a la tasa de rendimiento a 30 días, que se vería incrementada al 20% -como manifiesta la recurrente- no existe una determinación de dicho cálculo, por lo que dicho incremento no puede ser evaluado con precisión, debiendo ser demostrado numéricamente. En todo caso, se puede inferir que tal diferencia se generaría al efectuar un depósito en las cuentas del Fondo (importe que sería el equivalente a la indemnización), lo que definitivamente alteraría la composición de los activos del Fondo y por ende de su Patrimonio y en definitiva del Valor Cuota, lo que también demuestra que debe revisarse la instrucción en cuanto a la forma en que se deben manejar los dineros, de establecerse una indemnización.

Tal cual se analizó en el punto 1.2.2. *supra*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido un procedimiento para determinar el daño, en virtud a sus funciones y atribuciones establecidas en la normativa aplicable, si bien dicho procedimiento debe ser revisado, mal puede -la recurrente- señalar que las actuaciones de dicha Autoridad son "*totalmente discrecionales*", mucho más cuando es ella la que ha obstaculizado el establecimiento del impacto individual, en las cuentas de los participantes, al negarse brindar información pese a las reiteradas instrucciones dadas por la Autoridad en diferentes oportunidades, al extremo de tener que recurrir a una inspección para poder obtener dicha información, que como se vio ha sido insuficiente para el cometido.

Por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe establecer el daño concreto y real, de lo contrario importaría la posibilidad de no poderse dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 106° de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, en sentido de indemnizar los perjuicios ocasionados, por la infracción incurrida por la recurrente.

En tal sentido, adicionalmente a lo ya manifestado ut supra, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones, es necesario que la Autoridad Reguladora extreme recursos para obtener la información necesaria de la SAFI recurrente, a fin de establecer, si corresponde, el importe afectado por cada uno de los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que es necesario que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determine con mayor precisión la fecha y el precio de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, para establecer el importe que deba ser repuesto al Fondo de Inversión Renta Activa, si corresponde, así como determinar el importe individualizado por cada uno de los participantes de dicho Fondo de Inversión, por cuanto resulta necesario establecer un precio y fecha ciertos a fin de contar con cifras más precisas, por lo que corresponde anular el presente proceso en consideración a los fundamentos expuestos en el análisis de la controversia.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, **inclusive**, que en Recurso de Revocatoria fue confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Gulllén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:49 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con la R.M.J. N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Santa Cruz Investments SAFI S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017 mediante copia entregada a Ventanilla Unica en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507 conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-245409
19 DIC. 2017
MESA
E/S
"C"

JET EXPRESS COURIER

25 años

ups

Calle Heriberto Gutierrez Nº 2460
Central Piloto: 244 5044
E-mail: jetex@bo.net
La Paz - Bolivia

LPB

GUIA DE DESPACHO NACIONAL

Jet Courier awb #

Nº 1332161

DATOS DEL EMBARCADOR	
Nombre:	MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
Dirección:	Av. Mariscal Santa Cruz esq. Loayza Edif. MEFP
Teléfono:	2183333
Ciudad:	La Paz
Area:	
Enviado por:	

Fecha	Origen	Destino
19/12/17	La Paz	Sta Cruz
Peso	**Piezas**	**Valor**
SOBRE		

Descripción

Documentos

Observaciones

7106

Forma de pago

Alvaro Trujillo
OPERADOR

Retirado por: **Fecha**

DATOS DEL CONSIGNATARIO	
Nombre:	SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI
Dirección:	AV. CRISTO REDENTOR Nº 4210
Teléfono:	EDIF. SCF6 PISO 4 (4º y 5º anillo)
Ciudad:	SANTA CRUZ
Contacto:	

PRUEBA DE ENTREGA

Recibido por:

Fecha: Hora

Firma y/o Sello

Esta prohibido el envio de dinero en efectivo

La Paz	Telf. 2445044
Santa Cruz	Telf. 3582233 - 3582333
Cochabamba	Telf. 4200580 - 4526046
Oruro	Telf. 5252654 - 5250938
Potosi	Telf. 6246264
Tarija	Telf. 6658675 - 6658780
Cobija	Telf. 8422493
Trinidad	Telf. 4626088
Riberalta	Telf. 8524786 - 71128801
Guayaramerin	Telf. 8553082
Sucre	Telf. 6429329 - 6437649

(Original Cliente - Copia 1 Contabilidad - Copia 2 Planta de entrega - Copia 3 Destinatario)

17

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 084/2017

La Paz, 14 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ,** contra la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 085/2017 de 16 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 085/2017 de 20 de noviembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante carta presentada el 14 de agosto de 2017, la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 22 de agosto de 2017, notificado el 25 de agosto de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017.

Que, mediante Auto de fecha 22 de agosto de 2017, notificado el 25 de agosto de 2017, se convocó al tercero interesado **Banco Mercantil Santa Cruz**, para que en uso de sus derechos se apersone y presente sus alegatos dentro de los plazos legalmente establecidos, conforme lo hizo mediante memorial de fecha 8 de septiembre de 2017, el cual fue puesto a conocimiento de la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ**, mediante providencia de 12 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota de fecha 12 de diciembre de 2016, la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ** presenta ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reclamo por cobros indebidos y represalias contra el **Banco Mercantil Santa Cruz**, argumentando que a través de la citada entidad financiera obtiene un crédito hipotecario para la adquisición de un lote de terreno, y que una vez concretado el mismo, en fecha 28 de enero de 2016, vía correo electrónico la entidad financiera le comunica, que debía apersonarse ante la Notaría de Fe Pública de la Dra. María Teresa Flores de Montaño, para realizar el pago de los gastos notariales y el trámite de inscripción, para lo cual el banco adjunta la liquidación a pagar equivalente a Bs. 28,552.80, sin embargo -según la recurrente- al ser los conceptos que suman dicho monto desmedidos, arbitrarios y excesivos, realiza el reclamo ante el banco y consulta si le podrían autorizar recurrir ante otra notaría.

Posteriormente, la recurrente se apersonó ante la oficina de la notaría en fecha 05 de febrero de 2016, donde también realizó el reclamo sobre los montos desmedidos, quienes de acuerdo a lo alegado se violentaron faltando a las disposiciones del Código de Ética del Abogado, asimismo señala que esa misma fecha efectuó todos los pagos en instalaciones de la citada notaría, pero que no obstante casi seis meses después, recibe una llamada de la entidad financiera para que pase a pagar los gastos notariales y gastos de tramitación y que lleve al vendedor del lote a firmar los documentos.

Asimismo, argumenta la recurrente que el banco, su notaria y su tramitadora la han perjudicado, debido que han pasado más de diez meses desde que firmó y pagó los papeles ingresados a Derechos Reales (5 de febrero de 2016) y que se encuentra sin contar con sus documentos y sometida a la arbitrariedad de los directivos de la entidad financiera, alegando que teme por su documentación, y denuncia el abuso,

los cobros indiscriminados y el poder del **Banco Mercantil Santa Cruz** para perjudicar e intimidar a sus clientes.

En fecha 03 de febrero de 2017, la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ** presenta su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con similares argumentos a los vertidos en el reclamo de primera instancia, el cual fue atendido por el Ente Regulador a través de la nota ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, donde le informa que la entidad financiera mediante carta BMSC/GAL/0383/2017 de fecha 10 de marzo de 2017, no hizo mención alguna sobre los correos electrónicos alegados por la recurrente, o si se habría asignado unilateralmente a la Notaria de Fe Pública, pero que sin embargo, habían evidenciado que la funcionaria del banco si informó que coordinaron como medio de comunicación los citados correos, por lo que de la revisión de los mismos, constataron el incumplimiento presunto de los incisos r, j, y l del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Razón por la que determinan a través de la citada nota, que el reclamo presentado por la recurrente, es fundado en parte, debido a que la entidad financiera no habría dado opción a elegir el Notario de Fe Pública a la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ,** y no brindó una atención eficiente al requerimiento de la recurrente sobre la solicitud de cambio de notario, asimismo instruyen en el marco del inciso r) del parágrafo I del artículo 23, de la misma Ley, que se le informe a la recurrente sobre el estado de registro de su derecho de propietario y la entrega de las fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite.

La señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ,** mediante nota de fecha 27 de marzo de 2017, solicita aclaración y complementación de la nota ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, solicitud que fue atendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DCF/R-60519/2017 de 03 de abril de 2017.

En fecha 24 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la nota de cargos ASFI/DCF/R-74677/2017, a través de la cual sanciona al **Banco Mercantil Santa Cruz,** con dos cargos, por los presuntos incumplimientos a los incisos r y j, del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a la cual la entidad financiera mediante nota BMSC/GAL/817/217 de 09 de mayo de 2017 presenta descargos.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/ 592/2017 DE 23 DE MAYO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar al **Banco Mercantil Santa Cruz**, por el primer cargo con amonestación escrita y por el segundo cargo con multa pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), conforme lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar por el cargo primero, al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con **Amonestación Escrita**, en atención al incumplimiento del inciso r, Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no permitió a la reclamante elegir al Notario de Fe Pública.*

***SEGUNDO.-** Sancionar por el cargo segundo al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con **Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda)**, por el incumplimiento al inciso j, Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que, la Entidad Financiera, no brindó una atención eficiente al requerimiento de la señora Suárez, sobre la solicitud de cambio de Notario de Fe Pública..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante carta presentada el 22 de junio de 2017, la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. MEMORIAL DE 13 DE JULIO DE 2017.-

El **Banco Mercantil Santa Cruz,** una vez puesto en conocimiento mediante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la nota ASFI/DAJ/R-118214/2017 de 28 de junio de 2017, respecto al Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ,** expone los siguientes fundamentos:

"...Como podrá evidenciar esa Autoridad, la recurrente pretende, que se dé curso a pretensiones alejadas de la verdad basado en una temeraria cuanto falaz afirmación de que nuestra entidad efectuó cobros indebidos, al momento del otorgamiento del crédito otorgado por su persona para la compra de un bien inmueble, extremo que resulta por demás falso en atención a los siguientes extremos:

Conforme nuestra entidad argumentó a través de la carta BMSC/GAL/817/2017 de fecha 9 de mayo de 2017, producto de la Nota de Cargos efectuada por esa Autoridad en fecha 24 de abril de 2017 a través de nota ASFI/DCF/R-74677/2017, los hechos que hoy la reclamante pretende que nuestra entidad asuma, resultan ser absolutamente ajenos a la tramitación de la obtención del crédito, constituyéndose éstos como actos posteriores al desembolso de dinero producto del crédito otorgado, nos referimos a la contratación del personal de la Notaría de Fe Publica y de una tramitadora ajena a nuestra entidad para la realización de los trámites inherentes al cambio de nombre.

Al respecto es preciso hacer notar a esa Autoridad que de la revisión a los antecedentes del reclamo como del presente recurso se puede evidenciar que no existe observación, reclamación o evidencia de faltas cometidas por nuestra entidad en relación al

otorgamiento del crédito ámbito en el que únicamente se circunscribe normativamente al accionar del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.
Conforme fue expresado en la mencionada nota de respuesta a los cargos impuestos, nuestra entidad otorga ampliamente a sus clientes la opción de escoger la Notaría de Fe Pública para la protocolización de los documentos correspondientes a las operaciones crediticias otorgadas, por lo que ello en ningún caso puede entenderse como la aceptación de responsabilidad en cuanto a la negociación de los costos o gastos que pudieran demandar trámites absolutamente ajenos al accionar del Banco como son los referidos al registro del derecho propietario tanto en Derechos Reales como en la Alcaldía, extremo que acertadamente fue evaluado, en su oportunidad por su Autoridad, plasmando en el dictamen que de manera temeraria es objeto del recurso planteado por la Sr. Suarez.

Por otra parte la recurrente procura el resarcimiento de daños y perjuicios bajo una presunción de una supuesta venta acordada de "manera verbal" en la que sin poder justificar documentalmente el supuesto daño, pretende obtener una ganancia de 19.500 dólares americanos, extremo que en amparo de lo que establece el párrafo segundo del artículo 7° de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas paira Servicios Financieros, al no haber sido debidamente demostrado, mecerá por parte de su Autoridad la correspondiente negatoria.

En cuanto a lo mencionado por la recurrente respecto los cargos efectivamente levantados y sancionados por su Autoridad, es menester nuevamente referimos a lo dispuesto por su autoridad en la Resolución que hoy es objeto de recurso por parte de la Sra. Suarez, la cual señala en mérito de una burda interpretación de la normativa, la existencia de infracciones por parte de nuestra entidad, las cuales ya merecieron por parte de su Autoridad un cabal y correcto análisis en la respectiva resolución de las sanciones administrativas impuestas.

No obstante ello la recurrente, ***excusándose de su obligación de pago frente a los servicios efectivamente prestados tanto la Notaría de Fe Pública como por la tramitadora contratada a dicho efecto,*** *pretende que sea nuestra entidad quien entregue documentación original relacionada a la transferencia efectuada, la que conforme a los fundamentos antes expuestos, no es ni puede ser obligación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., reiterando que únicamente formó parte de la tramitación del crédito el cual no fue objeto de reclamación alguna.*

En resumen nuestra entidad rechaza enfáticamente cualquier argumento que pretenda posicionar a nuestra entidad como responsable de gastos, costos o de perjuicios al momento del registro en Derechos Reales del inmueble objeto de la tramitación del perfeccionamiento del derecho propietario de la recurrente, habiéndose relevado sobradamente que las obligaciones de nuestra entidad respecto la tramitación del crédito, desembolso del dinero y constitución de garantías no fueron objeto de reclamo u observación alguna..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/861/2017 DE 21 DE JULIO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ** determina:

*"...**ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la señora María Eliana Suárez y Suárez, en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, la respuesta al Recurso por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:
(...)

ANÁLISIS ASFI

Conforme se extrae del expediente administrativo, se advierte que el 13 de marzo de 2017 se emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017, que declaró fundado en parte el reclamo presentado por la señora María Elena Suárez y Suárez recomendando lo siguiente: 1) Dar inicio al proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por presuntos incumplimientos normativos; 2) Instruir a la Entidad Financiera que informé a la Sra. Suárez sobre el estado de registro del Derecho Propietario del inmueble; 3) Se entregue a la reclamante fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión de trámite; 4) Emitir respuesta al reclamante haciéndole conocer los resultados obtenidos.

El citado Dictamen Defensorial, no fue puesto a conocimiento de la Sra. Suárez, en un inicio debido a que al ser un documento de uso interno, se constituye solamente una opinión técnica jurídica emitida por la Defensoría del Consumidor Financiero, tal como establece el inciso d, Artículo 3, Sección 1, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Capítulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, presentado a la máxima Autoridad General Ejecutiva de ASFI, para su consideración, opinión que puede ser considerada o desestimada por la mencionada autoridad, no constituyéndose en un acto administrativo, y por lo tanto no se encuentra dentro de los alcances del Artículo 27° de la Ley N° 2341 de procedimiento administrativo, no produciendo efectos jurídicos sobre los administrados, resultando no ser per se obligatorio, por lo que no corresponde que sea notificado o dado a conocer a los administrados.

En esa línea de razonamiento, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016 de 17 de mayo de 2016 se pronunció señalando que: "(...) es pertinente establecer la naturaleza del dictamen defensorial (...) dejando constancia desde ya, que ninguno de ellos constituye un acto administrativo (conforme se evidencia infra).

En tal tarea y de inicio, el diccionario establece que un dictamen es la opinión o juicio que se forma o emite sobre algo y dado el uso especial que se hace de tal palabra, se tiene que igualmente es:

...opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales -aquí léase por la Administración-... También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, o petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a consideración. Puede decirse que el dictamen constituye la ***respuesta técnica*** *a la consulta del interesado... (Cabanellas en el Diccionario enciclopédico; las negrillas son insertas en la presente.)*

De la lectura de ambas acepciones, se establece que el carácter principal de un dictamen, está determinado por resultar en una ***opinión****, empero además emitida por quien resulte* ***idónea para ello****, adquiriendo así una cualidad técnica (...).*

A este respecto, ya se ha dicho que la Defensoría del Consumidor Financiero DCF), si bien es una unidad especializada, ***tiene dependencia funcional directa*** *...* ***de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero*** *(Ley 393, Art. 73°, Par. I: las negrillas son insertas en la presente), extremo que determina que su importancia, fundamentalmente técnico, pierda trascendencia en cuanto a la cualidad jurídica del asunto.*

En efecto, al no tener la Defensoria del Consumidor Financiero competencia propia, limitándose a su condición de una unidad dependiente especializada o no de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sus determinaciones expresadas en sus dictámenes, resultan en recomendaciones (debidamente fundamentadas, dado su carácter técnico, al ser emitidos por quien resulta idóneo para ello), extremo confirmado de la lectura del artículo 11° de la sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que establece que no es la directora o el director de tal unidad, quien instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el dictamen, sino la Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI (...).

Entonces, al resultar que la directora de la Defensoría del Consumidor Financiero tiene dependencia funcional directa ...de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Ley 393, Art. 73°, Par. I), limita sus atribuciones a lo señalado por el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (Capítulo I del Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), ninguna de las cuales le importa una personalidad jurídica propia y una autonomía de gestión.

Más por el contrario, al ser la Defensoria del Consumidor Financiero, con carácter expreso, funcional y directo, dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las cuestiones que resultan de su conocimiento referidas a la protección del consumidor de servicios financieros merecen su dictamen, no su determinación resolutiva, a que es pronunciada por la directora general ejecutiva y dentro de los alcances de los artículos 16°, 17° y 23°, de la Ley 393, de servicios financieros los que no le son inherentes a la primera nombrada).

Dicho en otras palabras, al interior de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la exclusiva potestad administrativa la ejerce su Directora General Ejecutiva, inclusive para cuestiones referidas a la protección del consumidor de servicios financieros, y no así la directora de la Defensoría del Consumidor Financiero, la que para el caso limita su actuación a la emisión de dictámenes técnicos.

Todos estos extremos hablan a las claras, que dichos dictámenes y con ellos, otras actuaciones de la Defensoría del Consumidor Financiero (como lo son sus informes, obligatorios o no), no constituyen actos administrativos y que por tanto, dentro de los alcances del artículo 27° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, no producen efectos jurídicos sobre los administrados, resultando no ser per se obligatorios, sino que su ejecutabilidad también es obviamente indirecta: es la Directora General Ejecutiva de lo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la que instruye el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en los dictámenes, no así la directora de esa unidad.

Lo anterior determina que la naturaleza del dictamen defensorial y dado no ser acto administrativo y resultar por ello, con igual valor jurídico que el otro del informe en general, corresponde a la de una de las tantas operaciones intelectuales que son menester realizar para dictar la resolución a la que va a corresponder, y que bien podría ser realizada por la propia Autoridad, toda vez que los informes serán facultativas y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos (Ley 2341, Art. 48°, Pár. II).

Queda claro que de ninguna manera constituye un acto administrativo, sino un parecer, un dictamen o una opinión técnica idóneo (...).

En ese sentido, queda claro que como documento de uso interno de una entidad pública, un informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad de tal entidad, por cuanto, es ella la única que tiene facultades declarativos, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia, resultando tal competencia irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio (Ley 2341, Arts. 5°, Par. II, y 27°), determinando que los informes y dictámenes no adquieran la calidad de actos administrativos.

Entonces, corresponde a la máxima autoridad, dentro de lo actividad intelectual necesaria para la toma de decisión que importa el acto administrativo futuro, considerar los datos contenidos en el dictamen o informe, para su examen y aplicación dentro de los alcances del artículo 48°, parágrafo II, de la Ley 2341".

De la revisión de la motivación y fundamentación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017 y del contenido de la carta de respuesta al reclamo ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, notificada el 22 de marzo de 2017, se establece que el contenido del análisis y conclusiones de ambos documentos ***es el mismo****, por consiguiente el argumento de la recurrente que se le causo indefensión por no hacerle conocer el Dictamen carece de fundamento.*

Por otra parte, la recurrente, manifiesta que hasta el momento de presentación de este Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, no se le hizo conocer el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, lo cual no es evidente, en razón a que en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó proporcionarle fotocopias del expediente administrativo del trámite de reclamo, lo cual se efectivizó conforme se advierte en el cargo de notificación a la señora María Elena Suárez y Suárez realizado el 30 de mayo de 2017.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Corresponde hacer notar que el recurso de Revocatoria presentado por la Sra. María Elena Suárez y Suárez, es contra la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro de ***un proceso sancionatorio*** *contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sin embargo, la recurrente de manera adicional pretende que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie en la presente Resolución sobre aspectos que ya fueron sustanciados, analizados y resueltos* ***dentro del proceso de atención del reclamo*** *de segunda instancia presentado el 3 de febrero de 2017, cuya respuesta fue emitida por carta ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, notificada el 22 de marzo de 2017 a la reclamante, habiendo el 27 de marzo*

de 2017, solicitado la recurrente aclaración y complementación, emitiéndose la carta ASFI/DCF/R-60519/2017 de 3 de abril de 2017, siendo notificada el 6 de abril de 2017.

Asimismo, la Sra. Suárez no estando conforme con la respuesta a su reclamo, el 24 de abril de 2017 interpuso Recurso de Revocatoria contra la carta de respuesta a su reclamo ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, el cual fue resuelto por ***Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017****, declarando la improcedencia del Recurso de Revocatoria, conforme las consideraciones expuestas en la señalada Resolución, la cual a la fecha se* ***encuentra ejecutoriada y a causado estado,*** *ya que ninguna de las partes interpuso recurso jerárquico.*

No obstante, nos referiremos a los aspectos observados, en ese marco con referencia a los cobros no pactados o cobros indebidos, el Artículo 64 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el Artículo 6, Sección 1 del Reglamento de Tasas de Interés, contenido en el Capítulo III, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que una entidad financiera no podrá aplicar comisiones, tarifas, primas de seguro u otros cargos a los consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos.

Al respecto, es pertinente aclarar que el reclamo de la Sra. Suárez no se refiere a cobros no pactados o indebidos dentro el crédito obtenido del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se refiere a los cobros efectuados por la Notaría de Fe Pública y por la Abogada Tramitadora, referida a la elaboración de plano, certificado catastral, poder notarial y gastos imprevistos en Derechos Reales y la Alcaldía, si bien la funcionaria de la entidad mediante correo electrónico mando a la reclamante datos en Excel sobre los costos que implicarían la elaboración de la documentación para protocolizar la transferencia, los mismos no iban a ser cobrados por el Banco.

Asimismo, sobre los cobros no pactados o cobros indebidos que la recurrente señala que habría realizado el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en el correo electrónico de 28 de enero de 2016, dirigido por la Ejecutiva de Cuentas y Personas a la señora Suárez, indico lo siguiente: "Le paso la notaria y el detalle de los gastos notariales", analizando ese texto y los datos en excel adjuntos, se establece que la funcionaria de la entidad financiera indicó a la reclamante a que Notaria de Fe Pública debía acudir y el detalle de los gastos notariales que pretendía cobrar la Notario y la tramitadora abogada que trabajaba con la Notaría, revisado el expediente administrativo del reclamo, se advierte dos (2) fotocopias de facturas N° 002642 y N° 000080 emitidas por la Notaria de Fe Pública en favor de la Señora Suárez, por concepto de Escritura Pública sobre compra venta de terreno, Escritura Pública de Préstamo de Dinero, dos (2) copias legalizadas de la Escritura Pública, Reconocimiento de Firmas, cobros que según el Informe de 21 de febrero de 2017 fueron efectuados conforme el arancel notarial, sin embargo, no hay evidencia que demuestre que la Entidad Financiera hubiera recibido los pagos por los servicios prestados de la Notaría y de la abogada tramitadora.

Asimismo, cursa en antecedentes el informe de 21 de febrero de 2017, emitido por la abogada tramitadora, donde manifiesta: "En fecha 05 de febrero de 2016, me llamaron de la Notaría para indicarme que tenían un problema con la señora porque no estaba de acuerdo con los gastos que debía realizar para que se pueda iniciar su trámite, me apersone a la notaria indica (sic) y me encontré con la señora Suárez quien se refirió a mí con palabras irreproducibles, amenazando incluso con denunciar mi trabajo, siendo esto totalmente legal ***como cualquier abogado que ejerce la profesión libre.***

Weddy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

La señora se negaba a realizar los pagos que son de conocimiento público (gastos notariales, trámites ante las oficinas del plan regulador, catastro y DDRR) además de ***mis honorarios por el trabajo que como profesional realizó en este tipo de trámites.***

Para evitar mayores problemas con la señora, se volvió a ajustar la liquidación realizando incluso rebajas ***en mis honorarios profesionales*** *(...).*

Actualmente el trámite se encuentra finalizado y el mismo ya se encuentra registrado a nombre de la cliente, y estuvo paralizado de pago del trámite de la transferencia por parte de la señora Suárez, lamentablemente al ser montos de dinero considerables mi persona no podía continuar disponiendo de mi dinero para la conclusión del trámite sin embargo mi persona diligentemente tuve que realizar estos gastos para poder cumplir con mi trabajo y perfeccionar del derecho propietario". (Las negrillas son nuestras)

De lo expuesto, se concluye de manera objetiva en base la documentación que cursa en antecedentes, que fueron la notaría y la abogada tramitadora quien ejerce la profesión libre, las que efectuaron cobros por la prestación de sus servicios profesionales a la señora Suárez, no siendo ASFI la autoridad que regule esos precios, debiendo acudir a la Dirección del Notariado Plurinacional, dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, que aprobó mediante Resolución Administrativa 013/2015 de 27 de mayo de 2015 el Arancel Notarial de Honorarios, y en el caso de la abogada tramitadora a la autoridad que corresponda. Asimismo, no se advierte en el expediente prueba y documentación que demuestre que la recurrente hubiera pagado montos de dinero por concepto de cobros no pactados o indebidos al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

En lo que respecta a la aplicación del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, esa norma tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas, delito que el Código Penal, tipifica en su Artículo 185 Bis lo siguiente: "El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción, organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico y trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo..." (Modificado por el artículo 34 la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"), se debe entender que la legitimación de ganancias ilícitas consiste en disfrazar el origen, el destino y el movimiento de recursos o bienes provenientes de actividades ilícitas o criminales tales como la fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; estafas y otras defraudaciones; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; soborno; falsificación de moneda; falsificación de documentos y otros, haciéndolos ingresar al sistema financiero de manera aparentemente legítima. En el presente caso, el reclamo presentado por la recurrente no se refiere a legitimación de ganancias ilícitas, tampoco en la sustanciación del mismo se identificó que los hechos observados tengan relación con los elementos descritos.
(...)

ANÁLISIS ASFI
La recurrente sostiene que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. junto a la notaría y la tramitadora, propiciaron represalias ***consistentes*** *en la negativa de información referente al*

registro de la operación de compraventa en DDRR; el estado de la tramitación; la tenencia de los documentos; y la negativa de entrega de fotocopias, señala también que en la resolución sancionatoria la ASFI no analizó todos los aspectos observados, ni se pronunció respecto a las faltas contra la normativa derivadas de dicho acto. Aspectos que no habrían sido solucionados hasta la fecha no siendo atendidas y pese a su insistencia el banco se rehusaría a informar el estado y la tenencia de los mismos.

Asimismo, afirma que ASFI no ha tomado las medidas necesarias para garantizar la cesación inmediata de represalias y la reparación urgente del hecho, debiendo instruir a la entidad financiera la restitución de los derechos conculcados, dando atención inmediata a las solicitudes de información y documentación referente al derecho propietario del inmueble, documentación relativa al crédito, a la compraventa y documentación técnico-legal del inmueble en general.

Con fines aclarativos se advierte que en el petitorio del reclamo, en segunda instancia presentado el 3 de febrero de 2017, la reclamante solo requirió: "(…) solicito a su autoridad:

"1. Aplicar al BMSC las sanciones correspondientes por la realización de cobros indebidos, vulneración al derecho de elección de notaría de fe pública, abuso de poder y ejercicio de represalias contra los usuarios financieros, así como por transgredir la normativa señalada anteriormente.

2. Solicito tenga a bien instruir al BMSC la restitución de mis derechos, debiendo cumplir con la obligación de informar inmediatamente sobre el estado del registro del derecho propietario que debió llevarse a cabo en febrero de 2016.

3. Solicito tenga a bien instruir al BMSC la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite y/o la etapa de procesamiento en la que se encuentra (…)"., en ese marco la atención del reclamo discurrió y se enmarco sobre los aspectos solicitados.

No obstante, en la carta ASFI/DCF/R-60519/2017 de 3 de abril de 2017, de complementación y aclaración a la carta ASFI/DCF7R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, se le contestó a la reclamante que las presuntas represalias sufridas, se entendían como un nuevo requerimiento al petitorio de la carta de reclamo, sin embargo, las mismas si se encuentran dentro el petitorio del reclamo.

Sin embargo, revisados los antecedentes del expediente administrativo, se advierte que sobre las supuestas represalias identificadas por la reclamante consistentes en la negativa de información referente al registro de la operación de compraventa en DDRR; el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos; y la negativa de entrega de fotocopias, ASFI si atendió esos aspectos instruyendo mediante carta ASFI/DCF/R-49197/2017 de 17 de marzo de 2017 al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que informe a la señora Suárez sobre el estado de registro del derecho propietario y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite en un plazo de (5) días hábiles administrativos; en ese sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 28 de marzo de 2017, mediante carta BMSC/GAL/504/2017, informó a ASFI que se dio cumplimiento a la instrucción, adjuntando la carta dirigida a la Sra. Suárez BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, a través de la cual le remitieron una fotocopia simple del informe presentado por la Abogada Liliana Soliz Justiniano (Tramitadora), dando a conocer el estado de su trámite de transferencia, asimismo, le comunicaron que estaban en la imposibilidad de proporcionarle un informe y

fotocopia simple de la documentación, la cual es de entera responsabilidad de la Notaría de Fe Pública y de la abogada contratada (tramitadora) por la Sra. Suárez, para obtener la documentación requerida.

En ese marco, se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a requerimiento de ASFI se pronunció por carta BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, sobre la información referente al registro de la operación de compraventa en DDRR, el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos y sobre la entrega de fotocopias.

De manera complementaria, por carta ASFI/DAJ/R-118214/2017 de 28 de junio de 2017 se instruyó a la entidad financiera que: "en el marco del Artículo 24 de la Constitución Política del Estado e inciso g), Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, corresponde que la entidad a su cargo en el plazo de diez (10) días hábiles computables a partir de la recepción de la presente, atienda la solicitud de información de la recurrente que cursa en el señalado Recurso de Revocatoria, referido a la entrega de fotocopias legalizadas de la documentación relativa a su crédito, derecho propietario actualizado y documentación técnico-legal del inmueble, y se informe a la señora Suárez sobre: "a. El Estado de registro del derecho propietario que debió llevarse a cabo en febrero de 2016, b. La fecha efectiva de ingreso del trámite a DDRR; c. La fecha de conclusión del trámite; d. El detalle de quien se encuentra en posesión de mis documentos originales a la fecha; e. El motivo de dilación (...)".

Por lo expuesto, no hay prueba material que permita afirmar y comprobar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., hubiera cometido represalias contra la señora Súárez.

Por otra parte, la recurrente hace mención que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. presuntamente habría incumplido adicionalmente la siguiente normativa:

- *Al Artículo 49 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, al respecto, esta norma hace mención que los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados de una entidad financiera, no podrán influir bajo ninguna forma para obtener en provecho propio, de sus familiares o de terceros, la* ***prestación de servicios financieros*** *por parte de la entidad financiera. Por lo tanto, no es aplicable en este caso debido a que la Sra. Suárez observa el cobro de montos de dinero por el trabajo efectuado por la Notaria de Fe Pública y de una abogada tramitadora en la profesión libre, actividades que no constituyen un servicio financiero en el marco de la citada Ley.*

- *Al Artículo 64 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, norma que señala que la entidad financiera en ningún caso podrá aplicar comisiones, tarifas, primas de seguro u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos. Al respecto, no figura en el expediente prueba material que demuestre que hubiera recibido el pago de gastos por servicios prestados por la Notaría de Fe pública o por la abogada tramitadora.*

- *A los incisos b), d) y e) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sobre el particular, no es aplicable en este caso el inciso b) porque el reclamo de la Sra. Suárez no recae sobre la prestación de un servicio financiero, sino sobre pago del trabajo de la Notaria de Fe Pública y la abogada tramitadora; con relación al inciso d) se identificó que no se dio una buena atención y no se actuó con la debida diligencia, motivo por el*

cual se sancionó a la entidad aplicando la norma específica contenida en el inciso j) Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; con relación al inciso e) referido al acceso a medios o canales de reclamo eficientes, si los productos y servicios financieros recibidos no se ajustan a lo dispuesto en norma, el mismo no es aplicable debido a que no tiene relación con el objeto del reclamo de segunda instancia, al no referirse el mismo a la prestación del servicio financiero (Crédito) por parte del Banco.

- *Al Artículo 78 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como el inciso d), Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, contenido en el capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Al respecto, los mencionados Artículos se refieren a la prestación de servicios financieros por parte de las entidades financieras, transparencia de la información en las relaciones comerciales y sobre situación financiera y legal de la entidad financiera, es decir relacionada con la prestación efectiva de un servicio financiero, dentro los cuales se encuentran los créditos. En el presente caso la normativa observada no guarda relación directa con el reclamo formulado por la señora Suárez, se debe recordar que el reclamo no se refiere al crédito que obtuvo del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sino trata sobre puntos relacionados con el hecho de que la entidad financiera no le permitió elegir una Notaria de Fe Publica para la protocolización de la transferencia y fundamentalmente sobre cobros de la misma y de una abogada tramitadora en la inscripción del derecho propietario.*

- *El Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros determina que es obligación de las entidades financieras responder oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados, sobre este aspecto, en el análisis de reclamo no se identificó incumplimiento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en la atención de reclamo de primera instancia.*

- *Al inciso d, Artículo 2, Sección 7 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Sobre el particular, se aclara que el reclamo de la Sra. Suárez no se refiere a cobros no pactados o indebidos de la operación financiera con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sino a los cobros efectuados por la Notaría de Fe Pública y por la Abogada Tramitadora, referida a la elaboración de plano, certificado catastral, poder notarial y gastos imprevistos en Derechos Reales y la Alcaldía, si bien la funcionaria de la entidad mando a la reclamante datos en Excel sobre los costos que implicarían la elaboración de la documentación para protocolizar la transferencia, no hay evidencia que demuestre que la Entidad Financiera hubiera recibido los pagos por los servicios prestados de la Notaría y de la abogada tramitadora.*

Por consiguiente, se establece que la tarea de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue objetiva al identificar los incumplimientos normativos en los que incurrió la entidad financiera, que tenían relación con el reclamo formulado, habiendo contado con los fundamentos y respaldos necesarios, para poder iniciar el proceso sancionatorio correspondiente, y emitido las sanciones correspondientes, cumpliendo con la garantía del debido proceso.

Por otro lado, la recurrente refiere que la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, no hace mención al tema de restitución de derechos conculcados lesionando y causando perjuicio a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, no determinando el restablecimiento de sus derechos y garantías como usuaria financiera. Al respecto, es conveniente aclarar que si bien en la referida Resolución no se hace mención a su derecho vulnerado referido a la atención inmediata a las solicitudes de información y documentación referente al derecho propietario del inmueble, documentación relativa al crédito, a la compraventa y documentación técnico-legal del inmueble en general, como se mencionó anteriormente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero atendió esos aspectos instruyendo mediante carta ASFI/DCF/R-49197/2017 de 17 de marzo de 2017 al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que informe a la señora Suárez sobre el estado de registro del Derecho Propietario y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite en un plazo de (5) días hábiles administrativos. Es en ese sentido, que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 28 de marzo de 2017, mediante carta BMSC/GAL/504/2017, informó a ASFI que se dio cumplimiento a la instrucción, adjuntando la carta BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017 dirigida a la Sra. Suárez, a través de la cual le remitieron una fotocopia simple del informe presentado por la Abogada Liliana Soliz Justiniano (Tramitadora), dando a conocer el estado de su trámite de transferencia, asimismo, le comunicaron que estaban en la imposibilidad de proporcionarle un informe y fotocopia simple de la documentación, la cual es de entera responsabilidad de la Notaría de Fe Pública y de la abogada contratada (tramitadora) por la Sra. Suárez para obtener la documentación requerida.

En ese marco, se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a requerimiento de ASFI se pronunció por carta BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, sobre la información referente al registro de la operación de compraventa en DDRR, el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos y sobre la entrega de fotocopias.

Por otra parte, la Sra. Suárez en su Recurso de Revocatoria observa que se le ocasionó daños y perjuicios, porque no pudo cambiarse a otro Banco en el que le ofrezcan mejores condiciones y mejor trato, tampoco habría podido realizar ninguna operación civil ni comercial respecto al lote objeto del crédito hipotecario que sostiene con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., perdiendo varias oportunidades de venta, entre ellas una oportunidad concreta que había sido acordada verbalmente con un comprador, consistiendo los daños y perjuicios en la ganancia que señala dejo de percibir por USD 19.500.00 (diecinueve mil quinientos dólares estadounidenses) (...).

Al respecto, revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que en el reclamo de segunda instancia, presentado el 3 de febrero de 2017 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Sra. Suárez no solicitó en ese momento la reparación de daños y perjuicios, lo cual recién acontece en el presente Recurso de Revocatoria.

La recurrente presentó como prueba la carta de 15 de junio de 2017 firmada por el señor Gerardo Gabriel Osinaga Cárdenas, señalando lo siguiente:

"A solicitud expresa de María Eliana Suárez y Suárez con cédula de identidad No. 3316344 LP; tengo a bien relatar que a fines de la gestión pasada 2016, me anoticié de la venta de un lote de terreno urbano de propiedad de la señora Suárez, ubicado en la Urbanización Urubó Golf & Country.

Dicho terreno era de mi interés, ya que deseaba comprarme un terreno en la misma urbanización, siempre y cuando sea en el Módulo 1 que es el módulo de la entrada del condominio, pero los pocos lotes que quedaban a la venta en dicho modulo por parte de la empresa urbanizadora estaban muy caros.

El lote de la señora Suárez era el lote 40 del Módulo 1, con superficie de 900 metros cuadrados y forma regular, por tanto tenía la superficie aproximada y la forma que yo requería.

Durante las negociaciones sostenidas con la señora Suárez ella puntualizó que había adquirido el lote por medio de un crédito del Banco Mercantil y que dicho crédito estaba en curso desde inicios de la gestión 2016, asimismo indicó que no tenía los documentos del terreno ni del crédito al momento, pero que ya había solicitado los mismos al banco.

Luego de concluir las negociaciones llegamos a convenir los pormenores de la compraventa, un precio final de $US 129,000 (ciento veintinueve mil dólares americanos) y cerramos el trato verbalmente; yo quedé a la espera de los papeles del terreno y del crédito.

Luego de varias semanas la vendedora indicó que aún no le habían facilitado los papeles requeridos para la transferencia, pero que ya había hecho un reclamo ante la ASFI para que se los den.

Siguieron pasando las semanas y nos comunicábamos constantemente con la vendedora pero según la información que ella me daba, el banco no le entregaba los documentos imprescindibles para concretar la operación y que ella ya había sentado quejas ante la ASFI para que su solicitud sea atendida.
Aproximadamente a mediados de marzo de 2017, ya que la situación persistía, pese a haber acordado un contrato verbal con la compradora, ante la situación de inaccesibilidad a los documentos del lote le comuniqué mi desistimiento de nuestro contrato.

Debido a que la situación era imputable exclusivamente a la señora Suárez por no contar con los documentos del lote, ella aceptó el desistimiento y dimos de baja nuestro acuerdo".

Al respecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. sobre el resarcimiento de daños y perjuicios observa que solo se trata de una supuesta venta acordada de "manera verbal" en la que sin poder justificar documentalmente el supuesto daño, la recurrente pretendería obtener una ganancia de USD19.500 (Diecinueve Mil Dólares Estadounidenses).

De la evaluación de la carta presentada como prueba de daños y perjuicios, la misma se constituye solo en una manifestación de una tercera persona, que sostiene ***que tenía la intención de comprar*** *el lote obtenido, con el dinero del crédito que obtuvo la Sra. Suárez del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no habiéndose materializado dicho acuerdo en ningún momento, porque para transferencia necesitaba los documentos saneados, asimismo, se trata de justificar la no intención de transferencia en razón a que según el Banco no le hubiera entregado la documentación a la Sra. Suárez, sin embargo, según el Informe de 21 de febrero de 2017, emitido por la abogada tramitadora, la documentación se encontraba en su poder, para el registro del derecho propietario en la Alcaldía de Porongo y no en poder de la entidad financiera, por consiguiente, en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cualquier solicitud de reparación de daños debe estar*

relacionada directamente con los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas, en el presente caso no se advierte y no se demuestra que el hecho que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no haya dado opción a la reclamante de elegir al Notario de Fe Pública y que no haya brindado una atención diligente, esos hechos hubieran ocasionado que no pueda transferir el lote, por lo tanto, la Sra. Suárez en el marco del principio de verdad material y la inversión de la carga de la prueba no presentó prueba que lo demuestre.

Por lo tanto, conforme a prudente criterio y sana critica establecidos en el Artículo 1286 del Código Civil, y Artículo 145 del Código Procesal Civil, se determina que la carta presentada no demuestra que la recurrente hubiera sufrido un daño y perjuicio.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Es pertinente mencionar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en la respuesta al Recurso de Revocatoria no reclama las sanciones impuestas por los incumplimientos identificados, observa que la Sra. Suárez excusándose de su obligación de pago de los servicios efectivamente prestados por la Notaría de Fe Pública y la abogada tramitadora, pretende que sea esa entidad quien entregue documentación original relacionada a la transferencia efectuada, la que sostiene no es ni puede ser obligación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., reiterando que únicamente formó parte de la tramitación del crédito el cual no fue objeto de reclamación alguna, rechazando los argumentos de la recurrente, la cual pretende endilgar la responsabilidad de gastos, costos o de perjuicios al momento del registro en Derechos Reales del inmueble objeto de la tramitación del perfeccionamiento del derecho propietario. Por otro lado hace notar que respecto a la tramitación del crédito, desembolso de dinero y constitución de garantías estas no fueron objeto de reclamo.

A continuación corresponde efectuar el análisis y evaluación para determinar las razones de la imposición de las sanciones al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se enmarcaron en norma.

En el resuelve primero de la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con Amonestación Escrita por incumplimiento del inciso r, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no dio opción a la Sra. María Elena Suárez y Suárez de elegir a la Notaría de Fe Pública. Se sancionó de esa forma porque se calificó la infracción como de gravedad levísima por haberse modulado que se había cometido la misma por negligencia del infractor, que no causó daño o perjuicio a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

Al respecto, es adecuado determinar, en primer lugar que se entiende por "Negligencia", según el Diccionario Dirección del Español Jurídico de la Real Academia Española significa:"1. Gral. Omisión de la atención debida por inacción o descuido o por acción incorrecta, inadecuada e insuficiente; 2. Can. Desatención de las propias obligaciones o descuido en el cumplimiento de las reglas y normas (...) pues se trata mas bien, de una situación de culposa inercia y falta de cuidado".

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la Ejecutiva de cuentas Personas y Pyme del Banco Mercantil Santa Cruz S.A, el 25 de enero

de 2016 envío un correo electrónico a la Sra. Suárez señalando que: "entre hoy y mañana asignan la notaria", el 28 de enero de 2017 la Ejecutiva de cuentas Personas y Pyme remitió otros correos electrónicos a la Sra. Suárez informándole que: "Le paso la notaria y el detalle de los gastos notariales"; "Le pase el teléfono de la notaria, para que coordine con ellos, pero en teoría ya tendría que estar listo...", el 4 de febrero de 2016 la Ejecutiva de cuentas Personas y Pyme envió otro correo a la reclamante indicando que: "Le cuento que llame a las notarías y todas están en el mismo rango siendo la notaria 110 una de las más bajas, se consultó pero el trámite tiene que ser realizado si o si por la Notaria, a la espera de sus comentarios".

*En su carta BMSC/GAL/817/2017 de 9 de mayo de 2017 de presentación de descargos, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. reconoció la negligencia de la Ejecutiva de Cuentas al haber comunicado a la reclamante, de manera errónea y alejada de procedimiento (que adjuntó) que no existía opción más que la de tomar los servicios de la Notaria María Teresa Flores de Montaño, siendo que en el marco de lo dispuesto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como en el procedimiento de la entidad financiera, referido al formulario para "Solicitud de Crédito" Página 3 hay una acápite con el nombre "Elección de Notaria" que señala de manera textual: "**Informo a su entidad que para la protocolización del contrato correspondiente, la operación solicitada, la remisión de la documentación sea a la Notaria de Fe Pública N°____ a cargo de la Dr (a) _____ubicada en-_____**", correspondiendo en consecuencia al cliente elegir la Notaría de Fe Pública, por consiguiente, se corrobora la existencia de negligencia relacionada con el desconocimiento, descuido que tuvo en el conocimiento de la norma por parte de la funcionaria de la entidad financiera.*

De la revisión de la documentación que cursa en el expediente, en busca de la verdad material de los hechos, se advierte la negligencia de la funcionaria de la entidad que no comunicó a la Sra. Suárez, que podía elegir la Notaría de Fe Pública, asimismo, no se evidencia prueba material que demuestre concretamente que la infracción normativa hubiera generado algún daño o perjuicio económico a la entidad, a la consumidora financiera o alguna persona, la Sra. Suárez no presentó pruebas que demuestren que la Notaria de Fe Pública le hubiera cobrado por encima de los precios establecidos para gastos notariales, en el Arancel aprobado en la Resolución Administrativa N° 01372015 de 27 de mayo de 2015, emitido por la Dirección del Notariado.

En consecuencia, siendo valorada toda la prueba presentada se demuestra que dicha infracción normativa, se originó por negligencia de la funcionaria de la Entidad Financiera, al no hacer conocer a la Sra. Suárez, que podía elegir a la Notaría de Fe Pública, vulnerando su derecho.

La Sra. Suárez refiere en otro aspecto que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., fue quien realizó los cobros realizados para las gestiones de notaria se encuentran por encima de lo dispuesto en la Resolución Administrativa 013/2015 emitido por la Dirección del Notariado Plurinacional emitido el 27 de mayo de 2015, al respecto, no se llegó a demostrar que la entidad hubiera recibido pagos por concepto de trámites notariales, asimismo, los costos notariales y su control no dependen de ASFI.

La Sra. Suárez observa en otro punto que desde que interpuso su reclamo de segunda instancia el 12 de diciembre de 201, el Banco amplió en tres ocasiones de forma injustificada para dar respuesta a las solicitudes de información de ASFI, sobre el particular, el Artículo 5°, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios

Financieros, contenido en el Capítulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para servicios Financieros, dispone que: "Una vez admitido el reclamo, la DCF requerirá informe documentado a la entidad financiera a través del módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS – EF), el cual deberá ser remitido dentro del plazo establecido para el efecto, pudiendo ampliarse el mismo a solicitud justificada de la entidad financiera", dentro ese marco legal, la entidad financiera solicitó por carta BMSC/GAL/02654/2017 y por carta BMSC7GAL/0298/2017 recepcionadas el 14 de febrero y 1 de marzo de 2017 respectivamente, la ampliación de plazo, para remitir información con referencia al reclamo solicitados por la Central de Información de Reclamos y Sanciones ASFI-CIRS-3014 de 7 de febrero de 2017, debido a que informó que estaba solicitando información a la Notaria de Fe Pública, por considerarla importante y se consideró justificadas sus solicitudes de ampliación por parte de ASFI.

Asimismo, la recurrente manifiesta que en la carta que presentó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., referente a la solicitud de autorización para la instrumentación legal de la compra venta de inmueble en forma independiente y simultánea al contrato de préstamo hipotecario, suscrita por su persona y que indica habría sido redactada por la entidad financiera, observa que el contenido de esa carta no debe liberar al Banco de su obligación de dar cumplimiento a las disposiciones normativas previstas en el ordenamiento jurídico, lo cual es evidente, el Banco está en la obligación de cumplir la normativa regulatoria, y es en ese ámbito que cuando se identificó en el presente caso incumplimientos a la norma y se probaron los mismos se procedió a sancionarlo, conforme lo expuesto en antecedentes.

Por otra parte, en el resuelve segundo de la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, se sancionó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con ***Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda)****, por el incumplimiento al inciso j, Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no brindó una atención eficiente al requerimiento de la señora Suárez, sobre la solicitud de cambio de Notario de Fe Pública.*

Se sancionó de esta forma, porque se calificó la infracción como gravedad levísima debido a que se valoró que se cometió la misma por negligencia de la funcionaria de la entidad financiera, la cual se estableció que no causo daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

En ese marco corresponde, analizar si los citados aspectos constitutivos de la gravedad levísima se dieron en la infracción del inciso j, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Al respecto, la Sra. Suárez realizó requerimientos al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante correos electrónicos, remitidos a la casilla de correo institucional equiroga@bmsc.com.bo el 1 de febrero de 2016 y el 4 de febrero de 2016, solicitando que su trámite de protocolización vinculado a la compra de un lote de terreno financiado a partir de la otorgación del préstamo de la citada Entidad Financiera, sea atendido por una Notaría de Fe Pública diferente a la asignada, sin embargo, no recibió una atención adecuada y eficiente enmarcada en la norma y en el procedimiento de la entidad financiera, tal como el mismo Banco Mercantil Santa Cruz S.A. reconoce en su carta BMSC/GAL/817/2017 de 9 de mayo de 2017 de presentación de descargos, advirtiéndose

en consecuencia desconocimiento por parte de la funcionaria que los consumidores financieros tienen el derecho de elegir la Notaria de Fe Pública, razón por la que no dió curso a la solicitud de cambio de Notaría.

De la revisión de toda la documentación que cursa en antecedentes, en busca de la verdad material de los hechos, se advierte la negligencia de la funcionaria de la entidad que no atendió la solicitud de cambio de Notario de Fe Pública no se evidencia prueba que demuestre concretamente que la infracción normativa, hubiera generado algún daño o perjuicio económico a la entidad, a la consumidora financiera o alguna persona, en razón a que la Sra. Suárez no presentó pruebas que demuestren que la Notaria de Fe Pública hubiera cobrado precios superiores a los establecidos para gastos notariales, en el Arancel aprobado en la Resolución Administrativa N° 01372015 de 27 de mayo de 2015, emitido por la Dirección del Notariado, asimismo, se sancionó con multa en el marco del Parágrafo I, Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al ser el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. reincidente en este tipo de infracción, ya que fue sancionado en esta gestión mediante Resolución ASFI/439/2017 de 5 de abril de 2017.

Por lo tanto, la calificación de gravedad levísima y correspondiente sanción por la infracción al inciso j, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se enmarca en la norma.

Corresponde señalar que el ejercicio de la actividad sancionadora responder a las garantías de un racional y justo procedimiento, el ejercicio del poder público siempre exige que los afectados por dicha determinación tengan garantías procesales mínimas y entre estas garantías, se encuentra la proporcionalidad con la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deba evaluar el daño o perjuicio efectivamente sufrido y demostrado para calificar la sanción e imponer la sanción respectiva, en base al principio de verdad material y las pruebas presentadas.
(...)

ANÁLISIS ASFI

1. Con relación al punto uno de su solicitud no corresponde revocar la Resolución impugnada, porque la misma se enmarca dentro del principio del debido proceso y principio de legalidad.

Asimismo, la recurrente solicitó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie en la presente Resolución sobre aspectos que ya fueron sustanciados, analizados y resueltos dentro del proceso de atención del reclamo de segunda instancia contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. presentado el 3 de febrero de 2017, habiéndose emitido la Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017, la cual se ***encuentra ejecutoriada y a causado estado,*** *ya que ninguna de las partes interpuso recurso jerárquico.*

2. Con relación a la solicitud de derechos que habrían sido conculcados, la Sra. Suárez no demostró las represalias de las que habría sido objeto, sin embargó para garantizar su derecho a información, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DCF/R-49197/2017 de 17 de marzo de 2017, instruyó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. que informe a la señora Suárez sobre el estado de registro del Derecho Propietario y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite en un plazo de (5) días hábiles administrativos. El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 28 de

marzo de 2017, mediante carta BMSC/GAL/504/2017, informó a ASFI que se dió cumplimiento a la instrucción, adjuntando la carta dirigida a la reclamante BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017.
Complementariamente, por carta ASFI/DCF/118214/2014 de 28 de junio se instruyó a la entidad que atienda sus solicitudes de información.

3. Como ya se explicó en el apartado respectivo de la presente Resolución, no corresponde dar curso a la reparación de daños y perjuicios porque la recurrente no presentó prueba suficiente que demuestre haber sufrido los daños y perjuicios, siendo que en el marco del Artículo 7°, Sección 5 del Reglamento del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, le corresponde ***a la reclamante la carga de la prueba****, al no haber demostrado los daños y perjuicios.*

4. Con referencia a la solicitud de la recurrente de que se efectué proceso sancionatorio sobre otras presuntas infracciones citadas y desarrolladas anteriormente, no corresponde, porque en la sustanciación y evaluación del reclamo no se identificó las mismas, que ameriten el inicio de un proceso, recordando a la Sra. Suárez que para el inicio de cualquier proceso sancionatorio ASFI debe tener la convicción y certeza de que una entidad es posible autor de algún presunto incumplimiento.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, que llevaron a imponer las sanciones al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por el **Cargo primero** *con Amonestación Escrita por incumplimiento del inciso r, Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no permitió a la reclamante elegir al Notario de Fe Pública y por el cargo segundo con* ***Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda)****, por el incumplimiento al inciso j, Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que, la Entidad Financiera, no brindó una atención eficiente al requerimiento de la señora Suárez, sobre la solicitud de cambio de Notario de Fe Pública, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."*

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 14 de agosto de 2017, la señora **MARÍA ELIANA SUÁREZ Y SUÁREZ** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

*"...**FUNDAMENTOS POR LOS QUE RECURRO CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/861/2017 DE 21 DE JULIO DE 2017, NOTIFICADA EL 28 DE JULIO DE 2017***

1. ***TRANSGRESIONES CONTRA MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONTRA EL DEBIDO PROCESO DURANTE LA SUSTANCIACION DEL RECLAMO***

Entre los antecedentes de la referida resolución recurrida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace constante referencia al Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, en el que se habría determinado que correspondía declarar ***fundado en parte*** *mi reclamo.*

Al respecto, cabe señalar que durante la sustanciación de reclamo únicamente fui notificada con la nota ***ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017*** *notificada el 22 de marzo de 2017; y que jamás fui notificada con el* ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017*** *(pese a mi insistencia), situación que lesiona y causa perjuicio a mis derechos subjetivos e intereses legítimos, de las siguientes formas:*

Afecta gravemente mi derecho a la defensa ante el desconocimiento de la existencia del ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017*** *en el que presumiblemente la ASFI establecía directrices y recomendaciones a la Directora General Ejecutiva de la ASFI con relación a mi reclamo, por cuanto tenían relación e incidencia directa sobre mi reclamo y mis intereses, omitiendo de esta forma proporcionar certeza y seguridad jurídica respecto al direccionamiento de mi caso, generando estado de indefensión en la medida en que en la única nota de respuesta notificada (la nota* ***ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017*** *notificado el 22 de marzo de 2017) la ASFI no se pronunció sobre todas las cuestiones expuestas por mi persona y se desconocía si dicho pronunciamiento cursaba o no en el* ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017*** *(que no fue notificado).*

Posteriormente, la ASFI emitió la nota de aclaración y complementación ***ASFI/DCF/R-60519/2017 de 03 de abril de 2017*** *notificada el jueves 06 de abril de 2017, en la cual por primera vez hizo mención al* ***Dictamen ASFI/DCF/100/2017 de 17 de marzo de 2017****,* ***a través del cual se habría pronunciado la ASFI el 13 de marzo de 2017,*** *sin embargo como mencioné anteriormente,* ***nunca fui notificada con el mismo,*** *vulnerando de esa forma mi derecho fundamental de conocer lo resuelto en la cuestión planteada mediante reclamaciones de segunda instancia,* ***causando confusión e indefensión de mi persona en calidad de administrada,*** *al enterarme después de haber sido notificada con una nota simple y con una nota aclaratoria, que habría existido un dictamen o documento oficial relativo a mi caso, con el cual nunca fui notificada. Asimismo al desconocer su contenido no pude defenderme adecuadamente ni oportunamente, refutarlo ni rechazarlo.*

Ante esta situación, el ***08 de junio de 2017*** *presenté una nota ante la ASFI, haciendo notar las trabas y dilaciones de la ASFI y* ***solicitando NOTIFICACIÓN EN EL DÍA del Dictamen ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017,*** *a objeto de pedir que el mismo sea elevado a Resolución Administrativa para poder impugnarlo, en la medida en que dicho dictamen afecta no solo este proceso sancionatorio sino también un proceso paralelo que versa sobre temas análogos; sin embargo el* ***19 de junio de 2017*** *fui notificada con la nota de respuesta* ***ASFI/DCF/R-110126/2017*** *en la que la autoridad señaló que me fue entregada recientemente fotocopia de los antecedentes del caso, entre la que se incluye el* ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017****, que es de uso interno y que constituye solamente una opinión,* ***negándose una vez más a notificarme con el mismo,*** *afectando mi proceso ya que no solo se hacía necesario tomar conocimiento del contenido del documento, SINO ESPECÍFICAMENTE SER NOTIFICADA CON EL MISMO para poder solicitar que éste sea elevado a Resolución Administrativa impugnable.*

Tal situación vulnera:

a) *El derecho a la defensa vislumbrado en el Parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, mismo que determina que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

b) *El Artículo 10, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros dispone que "Presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de 15 días hábiles emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado sobre la base del informe técnico-legal".*

c) *El* ***Parágrafo III del Artículo 25 del Decreto Supremo 27175 de 15 septiembre de 2003 - Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI,*** *el cual dispone que serán objeto de notificación personal, los siguientes actos: "a) Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites".*

Al respecto, el *Artículo 35 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo,* ***establece:***

Artículo 35°.- (Nulidad del Acto)

I. *Son* ***nulos de pleno derecho*** *los actos administrativos en los casos siguientes:*
   - **a.** *Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;*
   - **b.** *Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;*
   - **c.** *Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;*
   - **d.** *Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado;* ***y,***
   - **e.** *Cualquier otro establecido expresamente por ley.*

II. *Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.*

En atención a lo anterior queda al descubierto que, la ASFI, en su afán por perjudicar el normal desarrollo de mi reclamo, intencionadamente omitió ***notificar el Dictamen ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017,*** *de cuya existencia me anoticié cuando dicha autoridad de supervisión lo refirió casualmente en la carta* ***ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017*** *(notificada el 22 de marzo), ya que antes de esa fecha el dictamen no había sido siquiera mencionado en las comunicaciones entre la ASFI y mi persona, y de hecho* ***hasta la fecha no he sido notificada con el mismo, pese a solicitud expresa realizada formalmente mediante: 1)*** *nota de solicitud de aclaración y complementación de 27 de marzo de 2017* ***y 2)*** *nota de 08 de junio de 2017, como se detalla a continuación:*

- En mi *carta de 27 de marzo de 2017, de solicitud de aclaración y complementación de la nota ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017 (notificada en fecha 22 de marzo),* ***específicamente solicité lo siguiente:***

"Por otra parte, el Artículo 10, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros dispone que "Presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de 15 días hábiles emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado sobre la base del informe técnico-legal"; empero, en el presente caso, después de haber interpuesto el

03 de febrero de 2017 el reclamo en segunda instancia, el 22 de marzo de 2017 fui notificada con una nota simple que carece de los aspectos mencionados y aparentemente no reviste la condición de acto definitivo, ***por cuanto solicito la emisión del referido dictamen estableciendo de forma clara y categórica las contravenciones cometidas por el BMSC y no así meras presunciones, ya que en mi calidad de administrada requiero información oportuna que proporcione certidumbre respecto a la calidad que reviste la nota ASFI/DCF/R-49182/2017, si ésta constituye el documento que define la cuestión sometida a consideración de la ASFI y que consiguientemente*** *determine la impugnabilidad del acto administrativo".*

Asimismo, en el *numeral 1 del petitorio* ***de la referida nota de solicitud de aclaración y complementación solicité*** *la emisión del dictamen oficial estableciendo de forma clara y categórica las contravenciones cometidas por el BMSC.*

-En adición a lo anterior, en mi ***carta de 08 de junio de 2017*** *esgrimí los siguientes aspectos:*

"...si bien en la Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017 la ASFI señala que el dictamen defensorial reviste calidad de "sugerencia" que formulan los funcionarios de la ASFI a su Directora Ejecutiva, sin embargo dicho dictamen ha sido traído a colación por la propia ASFI en sus propios actos administrativos, por cuanto resulta necesario conocer su contenido para ejercer plenamente mi derecho a la defensa y para desarrollar la fundamentación de mi caso.
Finalmente, a objeto de proceder conforme a lo descrito en su Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017, es imprescindible ser notificada con el Dictamen ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, a efecto de solicitar que el mismo sea elevado a Resolución Administrativa.

Por todo lo expuesto y en atención a lo establecido en el Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito la NOTIFICACIÓN del Dictamen ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, y que tal notificación sea realizada EN EL DIA, para no generar mayores dilaciones dentro del proceso de reclamación iniciado el 12 de diciembre de 2016."

En ese contexto de deslealtad contra el administrado que se supone debería ser objeto de protección, la ASFI había previsto de forma calculadora que tanto en este proceso como en el proceso análogo precitado, me resulte imposible incoar la aplicación del procedimiento establecido en el ***Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo,*** *el cual determina que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió,* ***en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva NOTIFICACION****, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

Si bien queda evidenciado que en mi condición de administrada solicité la emisión y notificación del *Dictamen Defensorial No. 100* ***a objeto de definir la impugnabilidad de las determinaciones de la ASFI, lejos de atender dicho requerimiento, la autoridad*** *declaró* ***improcedente*** *mi solicitud de aclaración y complementación de 27 de marzo* ***y posteriormente negó*** *mi solicitud de notificación de 08 de junio* ***y jamás me notificó con el dictamen extrañado, incumpliendo lo dispuesto en el*** *Artículo 10, Sección 5 del Reglamento*

de Protección del Consumidor de Servicios Financieros ***y lo establecido en el*** *Parágrafo III del Artículo 25 del Decreto Supremo 27175 de 15 septiembre de 2003 - Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI* ***y el*** *Parágrafo III del Artículo 25 del Decreto Supremo 27175 de 15 septiembre de 2003 - Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI,* ***el cual dispone que serán objeto de*** *notificación personal,* ***los siguientes actos: "a)*** *Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial v tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites"****; cual es el caso exacto del Dictamen Defensorial N° 100.*

Asimismo, resulta evidente que la negativa de la ASFI a notificarme con el ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017*** *obstaculizó que solicite la emisión de una resolución administrativa, ya que sin Dictamen Defensorial no existe acto administrativo alguno que formalizar, y por tanto se estaría impidiendo al administrado ejercer su* ***derecho a recurrir vulnerando nuevamente mi derecho a la defensa,*** *esto en razón de que únicamente después de* ***notificado*** *el dictamen podría solicitar la emisión de una resolución administrativa que lo consigne; y de igual forma tan solo ante la presencia de dicha resolución administrativa podría habilitarse la vía de interposición de recursos; vale decir que el primero es prerrequisito del segundo, conforme establece el* ***Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003: "I*** *Para interponer los recursos administrativos señalados en el Artículo 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas* ***solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada"***

En este contexto, la propia autoridad llamada a proteger al consumidor financiero, estaría mellando el accionar de los administrados a través de argucias y la omisión de notificación de dictámenes, a objeto de dilatar los procesos de reclamación, entorpecer su desarrollo, confundir a los administrados, menoscabar el derecho a la impugnación y finalmente evitar que el usuario financiero pueda accionar la vía recursiva; lesionando de esta forma los principios de eficacia y buena fe que consigna el ***Artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo,*** *el derecho a la defensa y al debido proceso establecidos en el* ***Artículo 115 de la Constitución Política del Estado,*** *y principalmente la seguridad jurídica que debería regir en sede administrativa, conforme establece el* ***Artículo 62 del Decreto Supremo 27175.***

De igual forma, hago notar que el acto ocultista de incumplir con la obligación de notificar el ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017*** *lesiona mis derechos y garantías en sentidos adicionales, ya que como se mencionó anteriormente, en la nota* ***ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017*** *notificada en el 22 de marzo de 2017, la ASFI no dio respuesta a todas las cuestiones que fueron planteadas en mi reclamo, mismas que podrían haber sido atendidas y resueltas en el* ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017 que no fue notificado,*** *por tanto, nunca se pudo tomar conocimiento si la autoridad de supervisión llegó o no a pronunciarse en dicho dictamen sobre tales cuestiones, y qué es lo que dispuso respecto a cada una de ellas, dejándome en estado de indefensión.*

Asimismo, si bien la ASFI señala en la resolución impugnada que el dictamen defensorial reviste calidad de "sugerencia" que formulan los funcionarios de la ASFI a su Directora Ejecutiva, sin embargo como cité anteriormente, ***dicho dictamen ha sido traído a colación por la propia ASFI en sus propios actos administrativos,*** *por cuanto resultaba necesario que*

el administrado tome conocimiento de su contenido para ejercer plenamente el derecho a la defensa, para desarrollar la fundamentación del caso y porque así lo establece el ***Parágrafo III del Artículo 25 del Decreto Supremo 27175 de 15 septiembre de 2003 - Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI,*** *el cual dispone que serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:* ***"a) Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites"***

No obstante lo anterior, la ASFI señala que el ***Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017*** *tiene como fin fundamentar la respuesta al reclamo presentado en segunda instancia, no siendo requisito dentro del proceso sancionatorio; Sin embargo mi reclamo es precisamente el antecedente directo del hecho que se pretende sancionar y lo resuelto en el proceso afecta mis intereses de forma directa, por cuanto me constituyo en tercera interesada y afectada dentro del mismo, debiendo ser notificada con todas las actuaciones.*

Adicionalmente, debe considerarse que si bien el ***Artículo 10, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros*** *dispone que "Presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección,* ***la DCF en el plazo de 15 días hábiles emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado*** *sobre la base del informe técnico-legal"; empero, en el presente caso, después de haber interpuesto* ***el 03 de febrero de 2017*** *el reclamo en segunda instancia, fui notificada* ***el 22 de marzo de 2017*** *con una nota simple carente de los requisitos y los aspectos de forma establecidos en la normativa, mismo que no vislumbraba todas las cuestiones esenciales expuestas en mi reclamo y de hecho, hasta la fecha la ASFI se limita a dar respuesta parcial, retaceada y escueta de las cuestiones expuestas en mis notas, desde el inicio de la reclamación hasta la última actuación que resolvió el Recurso de Revocatoria.*

En este marco solicité la determinación clara y categórica de información oportuna que genere certidumbre respecto a la forma en que la ASFI había procesado y resuelto la cuestión sometida a su consideración, más aún cuando dicha información o parte de ella, determinaba la impugnabilidad del acto administrativo y consiguientemente mi derecho a la defensa y al debido proceso, solicitud que no ha sido atendida en ninguna instancia.

Sin embargo la ASFI insiste en señalar argumentos contradictorios respecto al dictamen defensorial, como ser que "...se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a consideración. Puede decirse que el dictamen constituye la respuesta técnica a la consulta del interesado..."; respuesta que nunca habría sido puesta a conocimiento del propio interesado.

Por todo lo anterior, solicito a la Autoridad Jerárquica tenga la gentileza de verificar y confirmar las vulneraciones al Ordenamiento Jurídico expuestas, contraponiendo el mandato de la normativa citada a lo largo de este escrito con las actuaciones de la ASFI, considerando igualmente lo señalado en los incisos c) y d) del Artículo 35 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 - de Procedimiento Administrativo que disponen que "Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado": habiéndose vulnerado ambos incisos, conforme a la fundamentación expuesta, haciendo notar que la ASFI únicamente da respuesta parcial a algunos de mis argumentos relativos a faltas procedimentales, pero jamás se pronuncia respecto a las vulneraciones sufridas contra mis derechos y garantías constitucionales

durante la sustanciación del reclamo y de los recursos, vulneraciones que como se ha señalado, también conllevan la nulidad del acto.

2. *LA ASFI NO ANALIZÓ TODAS LAS CUESTIONES PLANTEADAS NI LEVANTÓ CARGOS POR TODAS LAS VULNERACIONES QUE CORRESPONDÍA SEAN SANCIONADOS CONFORME A MI RECLAMO*

Lo señalado en el punto 1 anterior, decantó en que todas las siguientes actuaciones de la ASFI, incluyendo la Resolución impugnada ***ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, fuera emitida con los mismos vicios****, ya que todas ellas* ***omiten la consideración, análisis y pronunciamiento respecto a TODAS las cuestiones expuestas por mi persona a lo largo de la tramitación del reclamo interpuesto****, por tanto no resuelven todos los puntos que hacían y hacen parte del proceso.*

En este entendido, la Resolución recurrida fue emitida sin haber cumplido con los requisitos previstos en la normativa y sin haber revestido la forma que dispone el Ordenamiento Jurídico Financiero para su emisión, siendo dictada en contravención de la normativa vigente, vulnerando las siguientes disposiciones:

DS N° 27113 de 23 de julio de 2003 - Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo:

Artículo 28°.- (Objeto del acto administrativo)

I. *El objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo. El acto debe pronunciarse,* ***de manera expresa, sobre todas las peticiones y solicitudes de los administrados incoadas en el procedimiento que le da origen.***

II. *El acto deberá contener resolución que:*

- ***a.*** *Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía.*
- ***b.*** *Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional.*
- ***c.*** *Asegure derechos adquiridos mediante sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o mediante actos administrativos que se encuentren firmes en sede administrativa.*
- ***d.*** *Sea preciso y claro.*
- ***e.*** *Sea de cumplimiento posible.*
- ***f.*** *No se encuentre en contradicción con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas.*

En este punto se debe considerar que, el ***Parágrafo I del Artículo 23 de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros*** *establece que son atribuciones (y obligaciones) de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero entre otros:*

- ***b)*** *Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero,*
- ***d)*** *Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.*
- ***f)*** *Normar y vigilar la correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros de servicios prestados por las entidades financieras reguladas a sus consumidores financieros.*

j) *Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.*

r) *Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.*

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

Dicho esto, la inminente falta de pronunciamiento respecto a las cuestiones esenciales que fueron expresamente propuestas por mi persona en calidad de reclamante y que fueron omitidas en la nota ***ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017 y posteriormente en las Resoluciones Impugnadas,*** *en las que la ASFI no analizó ni resolvió con respecto a los cobros no pactados la reparación del daño ni la restitución de los derechos conculcados, violenta una vez mis derechos como usuaria financiera y pone en tela de juicio los procedimientos utilizados durante la tramitación del reclamo, por cuanto exijo que tales puntos que no fueron considerados, analizados ni evaluados, sean debidamente cotejados y contrastados con la normativa vigente aplicable al caso, ya que se supone que la ASFI debe garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad financiera, vigilar la correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros, imponer sanciones administrativas, resolver reclamaciones y principalmente: Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.*

3. *FALTA DE ANALISIS, FUNDAMENTACION Y PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A COBROS NO PACTADOS O COBROS INDEBIDOS*

Desde el inicio del proceso de reclamación, la ASFI se ha pronunciado en contra del Ordenamiento Jurídico vigente en lo que concierne a los ***COBROS NO PACTADOS O COBROS INDEBIDOS,*** *señalando desde su primera actuación que no corresponde sancionar cobros realizados a favor de terceros, cuando en realidad la norma considera tal hecho un agravante que amerita una sanción mucho más severa.*

Como primer antecedente, en la nota ***ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017*** *la ASFI se limitó a señalar que no existe evidencia ni indicios de que el BMSC haya efectuado los cobros descritos en mi reclamo,* ***"...ya que los cobros fueron efectuados en la notaría de fe pública y por parte de la abogada encargada de la realización del trámite",*** *asimismo, omitió mencionar siquiera o valorar el hecho en la Resolución recurrida.*

En este marco, tengo a bien expresar mi discrepancia con la apreciación de la ASFI, ya que lejos de lo afirmado en su nota precitada, los cobros ***NO*** *fueron efectuados en la notaría de fe pública ni por parte de la abogada encargada de la realización del trámite con quienes tuve mi primera comunicación recién el* ***05 de febrero de 2016:*** *más al contrario, como podrán verificar en las ampulosas pruebas que adjunté a mi reclamo* ***los cobros fueron solicitados directamente por parte del BMSC a través de MENSAJES DE CORREO ELECTRONICO INSTITUCIONALES enviados el 28 de enero de 2016*** *(ocho días antes de mi primer contacto con la notaría), en los que no solamente me impusieron el pago de gastos notariales fuera del marco de la* ***Ley N° 483*** *-como la propia ASFI señaló en su nota-, sino que en tales mensajes de correo institucionales, el BMSC* ***también me exigió contratar los servicios de su tramitadora,*** *adjuntando una planilla de Excel en la que figuraban los gastos de su notaría en una hoja y los gastos de su tramitadora en otra.*

Adicionalmente debe ponderarse también, que luego de haber expresado por escrito mi rechazo y descontento con relación a los cobros indebidos, el BMSC permaneció sin responder, aclarar, explicar, justificar o ajustar los montos; empero ***sí se pronunció respecto a la obligatoriedad de contratar a su notaria y a su tramitadora****, temas que fueron ya definidos por la propia ASFI en las primeras actuaciones del caso, señalando que estos extremos han sido evidenciados y que el BMSC no presentó descargo alguno que pueda contrarrestar las pruebas aportadas por mi persona.*

De esto se desprende, que el ***origen*** *de los cobros indebidos, vale decir la persona que solicitó tales cobros indebidos,* ***fue el propio BMSC,*** *independientemente de que el* ***destino*** *del dinero exigido estuviese aparentemente consignado en todo o en parte a una notaría, una tramitadora u otras personas.*

Dicho esto, se puede evidenciar que el razonamiento de la ASFI ha sido al menos escueto, ya que ha pretendido limitar la cuestión de los cobros indebidos a los sobreprecios registrados en el servicio de la notaría. No obstante y hablando en términos muy generales, el gasto de la notaría (justo o excesivo como en este caso según dictaminó la propia ASFI al valorar las tarifas de la notaría impuesta), sigue siendo un gasto necesario en la tramitación de cualquier compraventa con garantía hipotecaria, ***mientras que el gasto de un tramitador no lo es****, por cuanto el BMSC no puede ni debe obligar a los usuarios financieros a contratar tramitador alguno para realizar la gestión, mucho menos uno elegido a dedo por el propio banco para ser favorecido con altos honorarios que salen de los bolsillos del usuario financiero.*

Sumado a lo anterior, en las pruebas que cursan en el expediente, podrán corroborar que en mi condición de usuaria financiera, ***solicité al banco la eliminación del gasto de la tramitadora*** *a través de un mensaje enviado el* ***02 de febrero de 2016*** *en el que expresé que deseaba realizar las gestiones en persona para evitar el gasto de la tramitadora, solicitud que fue denegada ya que el banco exigió e impuso la contratación de su tramitadora.*

Tampoco debemos olvidar que en la lista de cobros indebidos que detallé en mi reclamo, aparte de (1) los jugosos honorarios de la notaría y (2) el cobro para el igualmente jugoso pago de una tramitadora, también figuraban ***(3) varios cobros de trámites improcedentes*** *que ni siquiera debían ser realizados, en la medida en que* ***ya estaban hechos*** *o eran incongruentes o faltos de propósito (como expliqué en mis notas anteriores), como ser la elaboración del plano, certificado catastral, poder notarial y "gastos imprevistos", entre varios otros que el BMSC pretendía hacerme pagar nuevamente Todos estos* ***gastos innecesarios fueron comunicados y exigidos directamente por el BMSC a mi persona mucho antes de que conozca siquiera a su notaria y su tramitadora.***

Por otra parte, la labor que realiza la ASFI debe ser analítica y debe centrarse en el propósito de la norma, ***en el espíritu DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS*** *como su propio nombre establece. Asimismo la ASFI debe aplicar los principios de la* ***sana crítica*** *y de* ***verdad material,*** *ya que a partir del momento en que la Autoridad exima a las entidades financieras de su responsabilidad por cobros ilegales que tengan por destinatario a notarios, tramitadores, peritos tasadores, evaluadores, etc., estará dando cabida a que éstas apliquen dichos cobros indebidos* ***escudadas en terceras personas,*** *admitiendo mayores abusos, enriquecimiento indebido de los personeros de la banca y sus "amigos" notarios, tramitadores, evaluadores, etc., dejando en la impunidad tales hechos y en estado de indefensión a los usuarios financieros.*

Adicionalmente a todos los argumentos de hecho vertidos anteriormente, lo más llamativo de la definición adoptada por parte de la ASFI, es que la misma autoridad haya procedido en contravención de la siguiente normativa:

Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 - Ley de Servicios Financieros:

Artículo 17. (Objetivos de la regulación y supervisión financiera). *Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:*

> ***e) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias*** *en el ámbito de su competencia.*
> ***g)*** *Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones,* ***gastos*** *y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada.*
> ***h)*** *Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad.*

Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:

> ***b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.***
> ***d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.***
> ***f)*** *Normar y vigilar la* ***correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros*** *de servicios prestados por las entidades financieras reguladas a sus consumidores financieros.*
> ***j) Imponer sanciones*** *administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.*
> ***r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros****, previo dictamen de la autoridad competente.*
> ***u) hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.***

Artículo 73. (DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO)

> ***III.*** *La misión de la Defensoría del Consumidor Financiero consistirá en la* ***defensa*** *y* ***protección de los intereses de los consumidores financieros, frente a los actos, hechos u omisiones de las entidades financieras.***

Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

Artículo 4°.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa) *La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:*

> ***d) Principio de verdad material:*** *La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;*
>
> ***e) Principio de eficacia:*** *Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.*

Queda demostrado que el discurso de la ASFI en su Resolución y en los pronunciamientos previos es contario al Ordenamiento Jurídico, en la medida en que no solo contraviene las normas generales precitadas sino que también contraviene las siguientes disposiciones específicamente ligadas a cobros indebidos:

- ***El inciso d, Articulo 2, Sección 7 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,*** *el cual señala que se considerarán como infracciones específicas* ***"Efectuar cobros que no hayan sido informados previamente y pactados expresamente con los consumidores financieros".*** *esto sin importar el destino, o beneficiarios de los mismos, sino simplemente el hecho de que la entidad financiera haya efectuado dichos cobros y que estos no hayan sido expresamente pactados con el usuario.*

- ***El Artículo 9° del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011****, establece que constituyen infracciones de los Sujetos Obligados, el incumplimiento a las siguientes obligaciones:* ***"...Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF..."*** *mientras que el* ***parágrafo II del Artículo 4° del mismo Decreto Supremo N° 910,*** *referido a las* ***AGRAVANTES de la infracción*** *dispone que: "A los efectos de determinar la gravedad de la infracción debe considerarse las siguientes circunstancias:*

  - ✓ ***El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al sistema financiero con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.***
  - ✓ ***Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.***
  - ✓ ***Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el sistema financiero.***
  - ✓ ***Los antecedentes*** *de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el sistema financiero. "*

  - *En adición, el Parágrafo I de la precitada norma, establece que la sanción de multas "...será aplicada a la entidad financiera como persona jurídica* ***hasta el tres por ciento (3%) del capital mínimo****, establecido en la Ley vigente que regula las actividades de intermediación financiera y servicios auxiliares financieros,* ***cuando haya existido beneficio de cualquier forma a favor de la Entidad Financiera****"; mientras que el Parágrafo V del mismo artículo señala que "A los efectos de determinar la* ***gravedad****, entre otros aspectos, debe* ***considerarse lo establecido en el Artículo 4 del presente Decreto Supremo".***

En este contexto se puede afirmar que de acuerdo a los precitados artículos, ***las ganancias beneficios o ventajas aun siendo para terceros,*** *no eximen a las entidades financieras de la sanción, más al contrario, dicha situación así como el causar perjuicios al usuario financiero configuran* ***AGRAVANTES DE LA INFRACCION*** *y no eximentes de responsabilidad como la ASFI pretendió hacer ver en sus pronunciamientos, debiendo ésta reevaluar y redefinir el caso tomando en cuenta que el accionar del BMSC:*

- *Causa* ***perjuicio directo a personas naturales como mi persona****, con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- ***Obtiene ganancias, beneficios o ventajas directa o indirectamente para sí o terceros*** *como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*

- ***Genera consecuencias o repercusiones de las infracciones en el sistema financiero***, *en la medida en que acrecienta indebidamente y desmedidamente los gastos de tramitación del crédito, genera incertidumbre respecto a la previsión de los pagos y ocasiona afectación en la economía de los usuarios financieros, apelando a una figura deshonesta para realizar dichos cobros escudados en terceras personas.*
- *Finalmente, la ASFI* ***debe revisar y constatar la existencia de antecedentes similares*** *del accionar del BMSC en el sistema financiero, hecho que de ser verificado, estaría institucionalizando las precitadas acciones que van en detrimento del usuario financiero, quien paga los gastos indebidos sin objetar por temor a que se le niegue el crédito o que el banco ejerza represalias como en mi caso.*

No obstante lo anterior, la ASFI insiste en pronunciarse de forma contraria al marco normativo vigente, ya que en su nota de aclaración y complementación señaló que, en lo que respecta a la aplicación del ***Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011,*** *el mismo tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la* ***Legitimación de Ganancias Ilícitas,*** *por cuanto no es aplicable en el presente caso.*

Tal aseveración de la ASFI resultó aún más sorpresiva que la primera, ya que presumiendo que los funcionarios y sobre todo las autoridades de dicha entidad están familiarizados con el ordenamiento jurídico financiero, tendrían conocimiento que los artículos precitados hacen referencia al régimen de infracciones administrativas en general, y que por tanto no están vinculadas de forma exclusiva a la legitimación de ganancias ilícitas. Prueba de ello es que las mismísimas disposiciones figuran con idéntica redacción en la ***Ley de Servicios Financieros,*** *por cuanto la propia ASFI no puede alegar su desconocimiento ni puede violentar tales disposiciones, cuyo cumplimiento debe ser supervisado por esta, a saber:*

Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 - Ley de Servicios Financieros:

Artículo 64. (PROHIBICIÓN DE COBROS ADICIONALES). *La entidad financiera en ningún caso podrá aplicar comisiones, tarifas, primas de seguro* ***u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos.***

Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. *Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:* ***a) GRAVEDAD MÁXIMA.*** *Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable,* ***sea resultado de culpa o dolo*** *y* ***causen daño económico o perjuicio*** *a la entidad financiera,* ***al consumidor financiero*** *y/o terceros* ***y sea a beneficio propio O DE TERCEROS.***

Por si fuera poco, la Ley de Servicios Financieros es incluso más tenaz en la sanción de hechos de esta naturaleza, ya que el Artículo 49 de la misma determina además la prohibición para el manejo de influencias señalando que: "Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados de una entidad financiera, ***no podrán influir bajo ninguna forma para obtener en provecho propio,*** *de sus familiares* ***o de terceros, la prestación de servicios por parte de la entidad o empresa en la que realizan sus actividades, con ventajas y en condiciones especiales o extraordinarias****, así como tampoco podrán hacer uso de su influencia para obstruir o impedir la investigación de un*

delito a cargo de autoridad competente. En caso de incumplimiento de la presente norma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará previo proceso las sanciones que correspondan en el marco del Régimen de Sanciones".

En este sentido, la ASFI debe levantar los cargos correspondientes y debe averiguar y determinar qué autoridad al interior del BMSC, es la que dio la instrucción para favorecer a dicha notaría y a dicha tramitadora con la asignación forzosa de los trámites de sus clientes, y sea en el marco de lo dispuesto por el ***Artículo 81*** *de la misma norma, el cual determina que "Las entidades financieras serán responsables solidarios por los actos u omisiones de sus funcionarios"; considerando que* ***el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título ti, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,*** *prevé que cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por ASFI no contempladas en dicho Reglamento serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas por el o la Director(a) General Ejecutivo (a); considerando también que el* ***Parágrafo I, Artículo 73 de le Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo*** *establece que "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*

No obstante lo anterior, sumado a todos los argumentos contrarios al Derecho que presentó la ASFI durante el desarrollo de este proceso sancionador, en la Resolución recurrida también señaló que "...estos aspectos ya fueron sustanciados, analizados y resueltos dentro del proceso de atención del reclamo de segunda instancia presentado el 3 de febrero de 2017..."; sin aclarar que es ese reclamo es el que dio origen tanto al proceso de reclamación como al proceso sancionador, y que es precisamente la forma de sustanciación de ese reclamo la que considero contraria al procedimiento establecido y que ha sido emitido en vulneración de mis derechos y garantías constitucionales, por cuanto en los anteriores puntos pido sea anulado.

Asimismo se debe tomar en cuenta que a través del presente documento interpongo recurso jerárquico contra la ***Resolución ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, notificada el 28 de julio de 2017,*** *a través de la cual se confirmó totalmente la* ***Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017*** *en la que se sanciona al Banco Mercantil Santa Cruz en virtud del* ***Trámite N° T-1705182024 - Reclamo en segunda instancia N° 22445 de 3 de febrero de 2017;*** *vale decir que la presente causa versa específicamente sobre el proceso sancionador, por tanto, esta es la vía y la instancia idónea para que en mi condición de administrada exija que se apliquen al BMSC las sanciones que corresponden conforme a norma, aclarando que este proceso no se encuentra ejecutoriado como dice la ASFI, y que tal autoridad nunca se ha pronunciado sobre los temas esgrimidos en este documento, ya que incluso en lo que respecta a la* ***Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017,*** *en la misma la ASFI declaró el recurso improcedente sin entrar a considerar las cuestiones planteadas por mi persona, sobre la base de las argucias utilizadas para no notificar el Dictamen Defensorial N° 100, como se explicó en los puntos precedentes.*

Asimismo debo señalar, que en su afán por favorecer al BMSC, la ASFI incorporó a la resolución impugnada ***ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017,*** *pruebas que no fueron aportadas por el BMSC oportunamente ni mencionadas anteriormente en el proceso, mismas que desconozco, prueba presuntamente consistente en dos facturas que habrían sido emitidas a mi nombre, supuestamente efectuadas conforme al arancel notarial, documentos que nunca fueron de mi conocimiento y que el BMSC ha fabricado de forma maliciosa, empero lo que más llama la atención es la defensa encarnada de la ASFI, que*

arrima las mismas al expediente sin considerar que la propia Autoridad, en su nota ***ASFI/DCF/R-49182/2017*** *dispuso que "...se evidenció que los correos electrónicos de 1 y 4 de febrero de 2016, remitidos al correo electrónico* ***equiroga@bmsc.com.bo,*** ***no tuvieron respuesta por parte de la Entidad Financiera,*** *así también es observable que en la respuesta de 4 de febrero de 2016, por parte de la Entidad Financiera a su solicitud de cambio de Notario de Fe Pública, le señalaron que habrían llamado a otras notarías y que la notaría asignada se encuentra en el mismo rango que las demás, siendo además una de las más bajas, sin considerar que las Notarías de Fe Pública, en el marco del inciso e. Artículo 18 de la Ley N° 843 del Notariado Plurinacional, están obligadas a sujetarse al arancel Notarial de honorarios el cual fue aprobado mediante Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notario Plurinacional el 27 de mayo de 2015, es decir, que no debe existir variación entre los costos debido a que los mismos son fijos, corno dispone la citada norma.*

Asimismo la ASFI hace referencia a un informe de 21 de febrero de 2017, en el que no se prueba nada sobre la relación de cobros realizada por el banco a mi persona durante la tramitación del crédito de vivienda, sino que más bien introduce una serie de mentiras y calumnias relativas a la penosa reunión sostenida en la notaría (que está extensamente explicada en mi reclamo inicial); y curiosamente sobre la base de dicho informe extemporáneo de la tramitadora del banco, es que la ASFI ***"concluye de manera objetiva"*** *que fueron la notaría y la abogada quienes efectuaron cobros indebidos, cuando he probado de forma irrefutable, sobre la base de comunicaciones oficiales sostenidas con el BMSC, que fue el propio banco quien realizó los cobros indebidos, obligándome no solo a contratar a su notaría, sino también a su tramitadora.*

Por lo expuesto, considero que los argumentos vertidos por la ASFI, son simples distracciones para evitar que la Autoridad Jerárquica realice la valoración de pleno Derecho, respecto a la correspondiente aplicación de los ***Artículos 64 y 41 de la Ley de Servicios Financieros,*** *en los que claramente se prohíbe a las entidades financieras realizar cobros o aplicar cargos no pactados, y que al ser estos en beneficio de terceros corresponde la aplicación de sanción administrativa de gravedad máxima:*

Artículo 64. (PROHIBICIÓN DE COBROS ADICIONALES). *La entidad financiera en ningún caso podrá aplicar comisiones, tarifas, primas de seguro* ***u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos.***

Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. *Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:* ***a) GRAVEDAD MÁXIMA.*** *Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable,* ***sea resultado de culpa o dolo*** *y* ***causen daño económico o perjuicio*** *a la entidad financiera,* ***al consumidor financiero*** *y/o terceros* ***y sea a beneficio propio O DE TERCEROS.***

4. RESTITUCION DE DERECHOS CONCULCADOS

Durante la sustentación de mi reclamo, la ASFI omitió realizar el análisis, fundamentación y pronunciamiento respecto a otra de las graves vulneraciones sufridas por mi persona, consistente en las represalias sufridas a manos del BMSC.

Tales represalias fueron puestas en manifiesto a través de la negativa de información referente al registro de la operación de compraventa en DDRR, el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos y la negativa de entrega de fotocopias. Tal represalia ha sido propiciada por el Banco Mercantil Santa Cruz, su notaría y su tramitadora; sin embargo en su resolución sancionatoria, la ASFI no analizó los hechos señalados ni se pronunció respecto a las faltas contra la normativa derivadas de dicho acto, limitándose a señalar en su carta de aclaración y complementación que tal punto se entiende ***como un nuevo requerimiento al petitorio contenido en la carta de reclamo de segunda instancia presentado el 03 de febrero de 2017.***

Al respecto, mi reclamación de primera instancia de ***12 de diciembre de 2016*** *tiene por título* ***"RECLAMO POR COBROS INDEBIDOS Y REPRESALIAS POR PARTE DEL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ - BMSC".*** *Asimismo, en la página 03 de dicho reclamo en primera instancia relato detalladamente las represalias de las que fui y sigo siendo víctima, situación que se repite en mi reclamación de segunda instancia, por tanto lo aseverado por la ASFI es inconcebible, ya que parecería que existe afán por favorecer al BMSC o que ni siquiera se tomaron la molestia de leer mis reclamos.*

La solicitud más importante de mi reclamo, consistente en la cesación inmediata de los hechos sañudos que fueron descritos párrafos arriba, no ha sido solucionada hasta la fecha, ya que pese a las múltiples solicitudes verbales y escritas, de información y de entrega de documentos, tales solicitudes no fueron atendidas y pese a mi insistencia el banco se rehúsa a informar el estado y la tenencia de los mismos.

Por su parte, la ASFI en su nota aclaratoria ***se limitó a señalar*** *que instruiría al BMSC informar al respecto y entregar las fotocopias solicitadas,* ***sin determinar la obligatoriedad, señalar plazo de entrega ni establecer sanciones que corresponda.***

De igual forma, en la Resolución recurrida la ASFI nuevamente señala que nunca solicité tal tema, evitando referirse a la línea de referencia de mi reclamo y al cuerpo del mismo, limitándose a hacer mención del petitorio, en el cual solicito precisamente LA RESITUCIÓN DE MIS DERECHOS, le entrega de documentos, la obligación de informar inmediatamente el estado del trámite, etc.

Asimismo, la ASFI refiere que el BMSC dio cumplimiento a su instrucción de informar sobre el estado del trámite, situación que resulta totalmente falsa, ya que jamás me fue entregada la ***nota BMSC/GAL/504/2017 ni la nota BMSC/GAL/0452/2017,*** *estando segura que la ASFI ni siquiera ha valorado si las mismas cuentan con mi firma de recepción, por cuanto aseguro que tales notas jamás ha sido cursada a mi persona.*

Asimismo, la ASFI ha permitido que el BMSC se deslinde de su responsabilidad de informar, ya que en una suerte de contradicción, reconoce que el banco está prohibido de obligar al usuario financiero a tomar una notaría impuesta, empero pese a haber corroborado tal imposición, desconoce la obligación y responsabilidad que conlleva para el banco la actuación de su notaría, olvidando que los documentos originales del trámite fueron entregados al banco y no a la notaría (como se comprobó en las comunicaciones sostenidas por correo electrónico), y que es obligación de éste responder por los mismos.

Esta situación vulnera el ***Artículo 78 de la Ley de Servicios Financieros,*** *el cual determina que "Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes.* ***De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará***

***solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen*".**

Es así que se puede afirmar, que ***la ASFI no ha tomado las medidas necesarias para garantizar la cesación inmediata de las represalias y la reparación urgente del hecho,*** *debiendo ocuparse del tema e instruir al BMSC la restitución de los derechos conculcados dando atención inmediata a las solicitudes de información y documentación referente al derecho propietario del inmueble, documentación relativa al crédito, a la compraventa y documentación técnico-legal del inmueble en general.*

En este contexto, la Resolución impugnada lesiona y causa perjuicio a mis derechos subjetivos e intereses legítimos, en el entendido que la misma ***NO DETERMINÓ EL RESTABLECIMIENTO DE MIS DERECHOS Y GARANTÍAS COMO USUARIA FINANCIERA,*** *conforme ordena el* ***Artículo 76 de la Ley de Servicios Financieros,*** *que establece que "Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -* ***ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios*** *a* ***los responsables de haber ocasionado tales daños".***

5. REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Como se mencionó anteriormente, las represalias sufridas manos del BMSC incluyen:

i. *La negativa del BMSC a proporcionar información referida al registro de la operación de compraventa en DDRR.*

ii. *La negativa del BMSC a indicarme quien se encuentra en tenencia de mi documentación original, a pesar de haber solicitado tal información repetidas veces sin tener respuesta alguna.*

iii. *La negativa del BMSC a señalar en qué estado se encuentra la documentación/tramitación, a pesar de haber solicitado tal información repetidas veces sin tener respuesta alguna.*

iv. *La negativa del BMSC a proporcionar una copia de los documento de crédito, documentos de transferencia y nuevos documentos representativos de mi derecho propietario sobre el terreno objeto de la compraventa con crédito hipotecario, como ser el folio real.*

Los hechos mencionados anteriormente, ocasionan ***daños y perjuicios directos a mi persona,*** *al no poder realizar ninguna operación civil ni comercial respecto al bien inmueble en cuestión ni cambiarme a un banco en el que me ofrezcan mejores condiciones y mejor trato, hechos que no solamente configuran un* ***agravante*** *de la infracción conforme al* ***Artículo 41 de la Ley de Servicios Financieros,*** *sino que también conculcan derechos que deben ser desagraviados* ***y abren la vía de la reparación de daños y perjuicios****. ya que al evadir mis llamadas, no contestar mis mensajes de correo electrónico y negarse a informar qué pasó con mis papeles y la situación de los mismos, no he podido realizar ningún acto civil o comercial (incluidos actos de disposición) respecto al lote adquirido,* ***DURANTE UN AÑO Y MEDIO.***

De tales extremos debe inferirse que si bien la restitución de derechos conculcados y la reparación de daños y perjuicios son temas diferentes, que obedecen a procedimientos

diferentes, en el presente recurso de revocatoria solicito la aplicación de ***AMBOS****, ya que parte del reclamo recae inicialmente sobre* ***el restablecimiento de los derechos conculcados,*** *cuyos efectos han resultado en* ***daños y perjuicios*** *que se han producido durante los últimos meses como consecuencia de los actos cometidos por el BMSC y como consecuencia de las vulneraciones que implican dichos actos contra la siguiente normativa:*

- ***Los incisos b), d), y e) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:***

> ***b.*** *A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía,* ***oportunidad*** *y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos.*
> ***d.*** *A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras, debiendo éstas actuar en todo momento con la* ***debida diligencia.***
> ***e.*** *Al acceso a medios o canales de reclamo* ***eficientes,*** *si los productos y servicios financieros recibidos no se ajustan a lo dispuesto en los numerales precedentes.*

- ***Los derechos de los consumidores financieros establecidos en el inciso I) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en su libro 4°, título 1, capítulo I, sección 2:***

> ***I)*** *Responder* ***oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos*** *formulados por los consumidores financieros.*

- *El* ***Artículo 78 de la Ley de Servicios Financieros,*** *el cual determina que "Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes.* ***De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen".***

El nexo de causalidad que existe entre las contravenciones precitadas y el daño alegado en los incisos ***i, ii, iii*** *y* ***iv*** *de la página anterior, deriva de que como resultado de la falta de oportunidad en la provisión de los servicios financieros por parte del BMSC, la falta de disponibilidad adecuada a mis intereses económicos, la falta de atención diligente del BMSC, la falta de medios de atención eficientes para reclamos, la falta de suministro de información oportuna, la falta de respuesta oportuna a mis consultas, y el ocultamiento de la situación legal de mi crédito, se ha generado una dilación de varios meses en la respuesta a mis consultas sobre quien se encuentra en tenencia de la documentación técnico-legal, se ha generado dilación de varios meses en la respuesta a mis consultas sobre el estado de la misma y se ha generado una dilación de varios meses en la entrega de fotocopias necesarias para realizar cualquier tipo de gestión con relación al inmueble adquirido, por cuanto no he podido cambiarme a un banco que me ofrezca mejores condiciones y mejor trato, no he construir en el terreno y tampoco he podido disponer del inmueble, haciendo notar que a la fecha tales requerimientos siguen sin respuesta.*

En este sentido, he perdido varias oportunidades de venta del lote objeto del crédito hipotecario que sostengo con el BMSC, entre ellas una oportunidad concreta de venta que había sido acordada verbalmente con el comprador, no obstante al pasar el tiempo sin tener respuesta del banco ni recibir la documentación solicitada por parte del BMSC, el comprador desistió.

La venta señalada me hubiese reportado una ganancia de USD 19.500.00 (diecinueve mil quinientos dólares estadounidenses), vale decir que pude haber vendido el inmueble por

USD 129,000 (ciento veintinueve mil dólares estadounidenses), *con relación al precio original de compra de* ***USD 109,500 (ciento nueve mil quinientos dólares estadounidenses),*** *contrato que a pesar de haber sido concretado verbalmente, finalmente fue desestimado por el comprador ya que no pude evidenciar mi derecho propietario sobre el inmueble que pretendía vender, así como tampoco pude exhibir la documentación relativa al crédito hipotecario que cursa en el BMSC ni proporcionar mayor información ni documentación al respecto, lo cual decantó en el desistimiento por parte del comprador, generándome tal situación un daño económico de* ***USD 19.500.00 (diecinueve mil quinientos dólares estadounidenses).***

Dicho lo anterior, los daños y perjuicios consisten en la ganancia que dejé de percibir por el desistimiento del comprador, causado por la falta de entrega por parte del BMSC, de información y/o documentación que sustenten la propiedad del inmueble y del crédito, información y documentación que eran indispensables para la concreción de la compraventa.

En esa línea dando cumplimiento al ***Artículo 7, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros*** *que dispone que para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero, tengo a bien adjuntar una carta suscrita por el señor* ***Gerardo Gabriel Osinaga Cárdenas*** *con* ***C.I. 5407144 S.C.,*** *en la que relata la situación descrita, a objeto de probar documentalmente el daño inferido por parte del BMSC, en la que el mismo refiere:*

> *"Durante las negociaciones sostenidas con la señora Suárez ella puntualizó que había adquirido el lote por medio de un crédito del Banco Mercantil y que dicho crédito estaba en curso desde inicios de la gestión 2016, asimismo indicó que no tenía los documentos del terreno ni del crédito al momento, pero que ya había solicitado los mismos al banco.*
>
> *Luego de concluir las negociaciones llegamos a convenir los pormenores de la compraventa, un precio final de SUS 129,000 (ciento veintinueve mil dólares americanos) y cerramos el trato verbalmente; yo quedé a la espera de los papeles del terreno y del crédito.*
>
> *Luego de varias semanas la vendedora indicó que aún no le habían facilitado los papeles requeridos para la transferencia, pero que ya había hecho un reclamo ante la ASFI para que se los den.*
>
> *Siguieron pasando las semanas y nos comunicábamos constantemente con la vendedora pero según la información que ella me daba, el banco no le entregaba los documentos imprescindibles para concretar la operación y que ella ya había sentado quejas ante la ASFI para que su solicitud sea atendida.*
>
> *Aproximadamente a mediados de marzo de 2017, ya que la situación persistía, pese a haber acordado un contrato verbal con la compradora, ante la situación de inaccesibilidad a los documentos del lote, le comuniqué mi desistimiento de nuestro contrato.*
>
> *Debido a que la situación era imputable exclusivamente a la señora Suárez por no contar con los documentos del lote, ella aceptó el desistimiento y dimos de baja nuestro acuerdo."*

Al respecto, en la resolución impugnada se hace referencia a una respuesta de la entidad financiera, en la que el BMSC señala que "la recurrente procura el resarcimiento de daños y perjuicios bajo una presunción de una supuesta venta acordada "de manera verbal" en la que sin poder justificar documentalmente el supuesto daño, pretende obtener una ganancia de 19.500 dólares americanos, extremo que en amparo a lo que establece el párrafo segundo del artículo 7 de la sección 5, capítulo I, título I, libro 4 de la recopilación de normas para servicios financieros, al no haber sido debidamente demostrado, merecerá por parte de la autoridad la correspondiente negatoria".

Al respecto, el artículo citado por el banco únicamente señala que "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero" artículo a que he dado pleno cumplimiento ya que como se menciona líneas arriba he acatado la carga de prueba, así como también he demostrado el perjuicio sufrido a través del documento que adjunté. Asimismo le indico al abogado del BMSC que concuerdo con él, ya que para efectivizar la compraventa de un inmueble, para hacerla oponible a terceros, se requiere la inscripción del Testimonio de compraventa en DDRR, hecho que precisamente resulta imposible en mi situación, ya que debido a las represalias sufridas a manos del BMSC, ni siquiera tengo una fotocopia de mis documentos, y desconozco datos esenciales del inmueble, datos imprescindibles incluso para realizar una simple minuta de compraventa, lo cual decantó finalmente en el desistimiento del comprador.

Asimismo la ASFI menciona que no se solicitó la reparación de daños y perjuicios en el reclamo de segunda instancia, lo cual es evidente precisamente porque el perjuicio documentado se registró bastante después de realizado el reclamo en segunda instancia. Sin embargo considero que tal reparación debe ser abordada dentro de este proceso por ser los daños y perjuicios consecuencia de las acciones y omisiones del BMSC listadas en mi reclamo original, las cuales se han ido agravando a lo largo de este año y medio desde que se inició el problema. Asimismo es fundamental que las sanciones a ser aplicadas consideren de forma integral las acciones y omisiones, los daños sufridos a manos del BMSC a causa de la represalia ejercida por éste contra mi persona, y los daños y perjuicios que siguen sumando a medida que pasa el tiempo y se agrava mi situación como usuaria financiera.

Asimismo tengo a bien señalar que la reparación solicitada se encuentra sustentada legalmente en el ***Artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros*** *que dispone que "...El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, sí correspondiese,* ***la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas****, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera".*

Por su parte, el ***Artículo 113 de la Constitución Política del Estado*** *es claro al establecer:* ***"I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios*** *en forma oportuna".*

De igual manera, el ***Artículo 984 del Código Civil*** *establece.* ***"Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento".***
Doctrinalmente hablando, el tratadista Carlos Morales Guillén en su obra: Código Civil, Concordado y Anotado, al comentar el mencionado ***Artículo 984 del Código Civil,*** *señala que la tendencia doctrinal, admite que el ámbito de la responsabilidad engloba la responsabilidad contractual,* ***la extracontractual*** *y la delictual, porque su distinción dificulta*

su estudio separado y porque ***coinciden en su solución final: todo problema de responsabilidad supone un daño que exige que el damnificado sea reparado.***

Citando a Messineo, el referido tratadista señala que, la obligación que deriva del acto ilícito, es un caso de obligación legal, que nace, no porque lo quiere el obligado, ***sino porque así lo dispone la ley, en vista de la naturaleza de ese acto y de los efectos que de él nacen para los terceros.*** *Messineo, pone en claro las diferencias entre daño contractual y daño extracontractual y entre los elementos de las dos respectivas acciones de resarcimiento. En la responsabilidad contractual, el deber de resarcir emana del incumplimiento de una obligación derivada de una relación pre constituida, que configura el comportamiento doloso o culposo del responsable.* ***En la responsabilidad extracontractual, el deber de resarcimiento nace como obligación primaria y de manera inmediata, por causa de la lesión del derecho ajeno.*** *(Obra citada de Morales Guillén, en comentario al Artículo 984).*

Morales Guillén continúa estableciendo que la regla del citado ***Artículo 984,*** *supone varios elementos objetivos:* ***el hecho -acción u omisión- la ilicitud y el daño, y el elemento subjetivo: la culpabilidad del agente.***

El daño reprochable a una persona, como impacto contra la normalidad jurídica puede consistir en un hecho activo (culpa in comittendo) o en una abstención (culpa in omitiendo), según señala Morales Guillén. Para Messineo, acto ilícito (en el orden civil), es un acto unilateral, que origina daño a otro y genera a cargo de su actor una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño. La ilicitud del acto o factum contra ius se manifiesta y configura como una antijuridicidad o injusticia (en la terminología romana: injuria = injusticia o hecho contra derecho), por lo que el daño, además de antijurídico es injusto. Según comenta Morales Guillén.

Asimismo dicho tratadista señala que ***el daño, el último de los elementos objetivos señalados supra, es el particular perjuicio que se deriva del hecho nocivo. El hecho ilícito, es la causa y el daño es el efecto.*** *Ofensa y daño son anverso y reverso de un mismo concepto (Scaevola). Ofensa, significa agresión al interés protegido; daño, el quebranto que de ella se deriva (Lucchini, cit. de Scaevola). Asimismo, Morales Guillén hace notar que, La Instituta, señala como norma de conducta: alterum non laedere (no hacer daño a otro), y el digesto da del daño está definición: damnumet damnatio ab ademtione el quasi de mirlutione patrimonii dicta sunt (denominase daño el hecho de quitar y disminuir el patrimonio; Libs. 1 y 39, Tít. 1 y 2, leyes 3 y 3, respectivamente; cit. Scaevola).*

Finalmente, y con referencia al elemento subjetivo, presupuesto en la regla del ***Artículo 984,*** *consiste en la conducta dolosa o culposa del autor del hecho ilícito. Al respecto, Morales Guillén señala que la culpa, en el concepto doctrinal contemporáneo y en función del sentido del* ***Artículo 984*** *en examen,* ***sería la falta de previsión de un resultado determinado antijurídicamente, una dejación del cuidado exigible, que determina una conducta causante del daño.*** *Asimismo, Morales Guillén ilustra este aspecto haciendo referencia a los tratadistas italianos Chironi, cit. Scaevola que establecen: "No es la voluntad de perjudicar lo que constituye aquí la responsabilidad, como en el dolo, sino la falta de diligencia, y en ella precisamente radica la razón de la culpa"*

En el presente caso y con base en la abundante doctrina señalada, es evidente que el daño inferido por el BMSC al haber contravenido los derechos de los consumidores financieros establecidos en el ***inciso I) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en su libro 4°, título 1, capítulo I, sección 2,*** *los* ***incisos b), d), y e) del Artículo 74*** *y*

el ***Artículo 78 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros****, constituye* ***UNA VIOLACION NORMATIVA****, que ha generado* ***DAÑOS Y PERJUICIOS*** *a mi persona en calidad de usuaria financiera, y que dichos daños y perjuicios* ***DEBEN SER RESARCIDOS.***

También resulta ilustrativo hacer referencia a modo de analogía, a los ***Artículos 344 y 347 del Código Civil,*** *que, como señala Carlos Morales Guillén al comentar el* ***Artículo 344 del Código Civil,*** *en realidad se centra en un aspecto fundamental que es la* ***reparación del daño.*** *Al respecto, dicho tratadista señala* ***que ha de entenderse por daño toda disminución del patrimonio.*** *En este sentido y según el* ***Artículo 344 del Código Civil,*** *el daño resarcible comprende la disminución actual* ***y la potencial en el patrimonio del acreedor.*** *Esta disposición es absoluta y concluyente.*

Asimismo, Morales Guillén clarifica lo que constituye para el derecho el concepto del daño emergente (la pérdida sufrida) ***y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado).*** *Al respecto Morales Guillén señala que estas nociones guardan conformidad con los preceptos de sus modelos, los* ***Códigos Italiano de 1942 y el Francés de 1802:*** *el resarcimiento o la indemnización comprende la pérdida sufrida (damnumemergens)* ***y la ganancia de que ha sido privado****, (lucrumcesans).*

Con referencia a la valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento - señala Morales Guillén- supone, entonces, la pérdida efectiva sufrida (daño emergente), que es el elemento positivo del instituto y que está constituido por la prestación que falta, es decir, que no se ha hecho, por una parte. ***Por la otra, el elemento negativo o falta de ganancia o lucro cesante, toda vez que pueda ser configurable como elemento de daño directo, esto es, como acrecimiento patrimonial que verosímilmente se hubiera obtenido si el cumplimiento se hubiera producido, pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento.***

Así, dice Messineo que ***el lucro cesante es un componente del daño directo y resarcible.*** *La responsabilidad del resarcimiento, desde los romanos (Scaevola), distingue dos aspectos o manifestaciones, clásicamente conocidas: el daño emergente o damno vitando que corresponde exactamente a la pérdida sufrida y el lucrum captando* ***que representa la ganancia dejada de percibir por efecto directo del daño.*** *(Según los cita Morales Guillén al comentar el* ***Artículo. 344 del Código Civil).***

Con base en tales argumentos de derecho, cuantifico los daños y perjuicios en un lucro cesante de ***USD 19.500.00 (diecinueve mil quinientos dólares estadounidenses),*** *que ocasionó la contravención del* ***inciso I) de los derechos de los consumidores financieros de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en su libro 4°, título 1, capítulo I, sección 2,*** *los* ***incisos b), d), y e) del Artículo 74*** *y el* ***Artículo 78 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.***

En este entendido, solicito a la ASFI que tales daños sean resarcidos conforme a lo establecido en los ***Artículos 344 y 347 del Código Civil,*** *y específicamente conforme al mandato del* ***Artículo 45 a la Ley N° 393 de Servicios Financieros,*** *que prevé que el consumidor financiero* ***podrá solicitar a la ASFI que las sanciones administrativas incluyan la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el 0,5% de capital mínimo requerido para la entidad financiera;*** *caso contrario, se vulneraría el principio de legalidad establecido en el* ***Artículo 232 de la Constitución Política del Estado y el Artículo 4 de la Ley N° 2341,*** *al no aplicar un mandato legal expresamente establecido.*

En tal marco, también hago notar a la Autoridad Jerárquica, que corresponde motivar y fundamentar la determinación del daño ocasionado, la calificación de la gravedad del mismo y su reparación, sancionando a la vez al BMSC por incumplimiento de la normativa vulnerada.

6. RESPECTO A LOS CARGOS EFECTIVAMENTE LEVANTADOS Y SANCIONADOS POR LA ASFI CONTRA EL BMSC

CARGO PRIMERO: POR NO PERMITIR ELEGIR LA NOTARIA DE FE PUBLICA QUE INTERVENDRIA EN LA OPERACIÓN DE COMPRAVENTA CON GARANTIA HIPOTECARIA

En la resolución recurrida, la ASFI señaló respecto al ***CARGO PRIMERO:***

1) *Que, conforme se estableció en el análisis del presente cargo el Banco Mercantil Santa- Cruz S.A., incurrió en infracción cometida por negligencia,* ***que no causó perjuicio al consumidor financiero,*** *correspondiendo la aplicación del* ***inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros;*** *calificando el hecho como incumplimiento a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ya que la infracción fue cometida por* ***negligencia,*** *debido a que la Entidad Financiera no permitió a la señora Suárez elegir la Notaría de Fe Pública que intervendría;*

2) *que la infracción no causó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, al reclamante y en general a ninguna persona debido a que las Notarías de Fe Pública deben sujetarse al Arancel Notarial de honorarios aprobado mediante Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notariado Plurinacional de 27 de mayo de 2015, dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, de acuerdo a lo revisado en el informe de 21 de febrero de 2017 emitido por la Notaría N°110, a cargo de la Dra. María Teresa Flores de Montaño, los montos cobrados se encuentran de acuerdo al arancel citado precedentemente.*

3) *La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2017.*

Al respecto, me permito disentir con lo resuelto por la ASFI en el ***numeral 1),*** *ya que la infracción no fue cometida por negligencia, sino dolosamente, para ello cito nuevamente al tratadista Morales Guillén quien refiere que con referencia al elemento subjetivo, presupuesto en la regla del* ***Artículo 984 del Código Civil,*** *respecto a la conducta dolosa o culposa del autor del hecho ilícito.*

Morales Guillén señala que la culpa, en el concepto doctrinal contemporáneo y en función del sentido del ***Artículo 984*** *en examen,* ***sería la falta de previsión de un resultado determinado antijurídicamente, una dejación del cuidado exigible, que determina una conducta causante del daño.*** *Asimismo, Morales Guillén ilustra este aspecto haciendo referencia a los tratadistas italianos Chironi, cit. Scaevola que establecen: "No es la voluntad de perjudicar lo que constituye aquí la responsabilidad, como en el dolo,* ***sino la falta de diligencia,*** *y en ella precisamente radica la razón de la culpa"*

Continuando la analogía con el Derecho Civil, según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, se entiende por ***culpa "GRAVE.*** *El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un malo daño* ***LEVE.*** *La negligencia en que no incurre un buen padre de familia; como la de no cerrar con llave los muebles de su casa en que guarde objetos de valor o interés.* ***LEVÍSIMA.*** *La omisión de las*

medidas y precauciones de un padre de familia muy diligente"; mientras que ***DOLO*** *es la "Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto, contrato, valiéndose de argucias y sutilezas de la ignorancia ajena, pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos".*

En este contexto, una infracción cometida por negligencia es por ejemplo abrir una caja de ahorros con errores o inconsistencias en los datos del usuario financiero, proporcionar información no actualizada o fuera de vigencia sobre productos o servicios ofrecidos, no informar oportunamente a los consumidores financieros sobre cambios registrados en las condiciones, políticas o prácticas de la entidad financiera, entre otras.

En todos estos ejemplos es observable la falta de diligencia, la falta de precauciones, la falta de previsión de un resultado determinado antijurídicamente, una dejación del cuidado exigible, el descuido que determina una conducta causante del daño.

En mi caso en particular no hubo negligencia, no hubo falta de cuidado, descuido o falta de precauciones; tampoco hubo omisión, sino la acción de exigir deliberadamente al usuario financiero a contratar los servicios de una notaría impuesta por el BMSC con el propósito inequívoco de favorecerla y presumiblemente de favorecer también a los directivos o ejecutivos que ordenan tales medidas, así como ejercer represalias contra mi persona por haber reclamado al banco por la imposición de la notaria y por los elevados costos de sus servicios.

El BMSC no cometió un error, al contrario, IMPUSO la contratación de la notaria de su elección, con precios exorbitantes por la prestación de sus servicios, y aún ante mi solicitud de cambio de notaria insistió en la asignación de la misma, escudándose incluso en que "las demás eran aún más caras"; vale decir, que existió voluntad maliciosa en pos del beneficio propio o de terceros y el daño de mi persona en una suerte de vendetta.

Respecto al ***numeral 2)*** *en el que la ASFI señaló que la infracción no causó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, al reclamante y en general a ninguna persona debido a que las Notarías de Fe Pública deben sujetarse al Arancel Notarial de honorarios aprobado mediante* ***Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notariado Plurinacional de 27 de mayo de 2015****, también rechazo lo aseverado por la ASFI, ya que la Autoridad misma en su* ***nota ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017*** *señaló: "...es observable que en la respuesta de 04 de febrero de 2016, por parte de la entidad financiera a su solicitud de cambio de Notario de Fe Publica, le señalaron que habrían llamado a otras notarías y que la notaria asignada se encuentra en el mismo rango de precios de las demás, siendo además una de las más bajas, sin considerar que las Notarías de Fe Pública, en el marco de la* ***Ley No. 843 del Notariado Plurinacional****, están obligadas a sujetarse al arancel notarial de honorarios..." "...es decir que no debe existir variación entre los costos, debido a que los mismos son fijos conforme dispone la citada norma. En ese sentido, la Entidad Financiera habría incumplido presuntamente el* ***inciso j, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Servicios Financieros****..." cargo que no fue desestimado por el BMSC.*

Asimismo, de la prueba adjunta a mi reclamo original, es claramente verificable que los cobros realizados por el BMSC para las gestiones de su notaría se encuentran muy por encima de lo dispuesto en la ***Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notariado Plurinacional de 27 de mayo de 2015****, a saber:*

ESCRITURAS PÚBLICAS

DESCRIPCION	COSTOS
TRANSFERENCIA DE INMUEBLES	Bs. 180
TRANSFERENCIA DE VEHICULOS	Bs. 180
PROTOCOLIZACION DE TESTIMONIOS JUDICIALES U ORDENES JUDICIALES	Bs. 330
PROTOCOLIZACION DE DOCUMENTOS DEL EXTERIOR	Bs. 150
TESTIMONIOS JUDICIALES Dé DECLARATORIA DE HEREDEROS	Bs. 330
CONSTITUCIÓN DE ASOCIACIONES ACCIDENTALES	Bs. 200
CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SRL	Bs. 350
TRANSFERENCIA DE CUOTAS CAPITAL, MODIFICACIONES O AUMENTOS DE CAPITAL	Bs. 350
CREDITOS OE DESARROLLO PRODUCTIVO	Bs. 100
CREDITO DE VIVIENDA SOCIAL	Bs. 100
CREDITOS CON INSTITUCIONES BANCARIAS	Bs. 300
CANCELACIONES DE CREDITOS CON INSTITUCIONES BANCARIAS	Bs. 200
SEGUNDOS TRASLADOS DE ESCRITURAS DE OTRAS GESTIONES (Solicitud directa o por orden judicial)	Bs. 330
SEGUNDOS TRASLADOS DE ESCRITURAS DE LA GESTIONES VIGENTE	Bs. 180
LEGALIZACIONES OE COPIAS F0TOSTAT1CAS DE ESCRITURAS y PODERES (MISMO NOTARIO)	Bs. 30
LEGALIZACIONES DE COPIAS FOTOSTATICAS DE ESCRITURAS Y PODERES (HEREDADO OTROS NOTARIOS)	Bs. 40
OTRAS ESCRITURAS ACLARACION, MODIFICACIONES, ADICIONES, CANCELACIONES, RATIFICACIONES, ANTICRETICOS, COMPLEMENTACIONES, ETC.)	Bs. 180

Mientras que los cobros requeridos en mi caso fueron los siguientes (conforme a pruebas adjuntas a mi reclamo original):

- ***Poder de transferencia Bs. 200**: empero yo no tengo ningún apoderado, además el monto supera lo previsto en la **Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notariado Plurinacional de 27 de mayo de 2015**.*

- ***Valores o derechos reales "adicional" por Bs. 400**: sin especificar cuál es el valor "adicional" a ser pagado.*

- ***Gastos "imprevistos" Bs. 200**: Resultando absurdo cobrar por un hecho que no ha acontecido y que tal vez no llegue a concretarse.*

- ***Elaboración de plano Bs. 800**: No obstante el plano ya estaba hecho y no era necesario elaborarlo, puesto que el vendedor (Urubó Golf), acababa de hacer entrega de toda la documentación técnico-legal del inmueble (incluido el plano aprobado por el Municipio), y precisamente a raíz de dicha entrega se dio inicio a la tramitación del crédito hipotecario.*

- ***Certificado Catastral Bs. 180**: El cual al igual que en el caso anterior ya estaba hecho y acababa de ser entregado en original por parte del vendedor, por tanto no era necesario elaborar ningún plano ni certificado catastral.*

- ***Impuesto a la Transferencia IT por Bs. 20,462.00:** Monto que el propio banco instruyó sea pagado directamente al vendedor, situación que era de conocimiento de la notaría y la tramitadora, ya que el BMSC había financiado varios lotes en la misma urbanización.*

- ***Varios gastos de transporte, fotocopias, etc. REPETIDOS***

- ***Honorarios de Bs. 1.700**: Cobro que se encontraba totalmente fuera de tugar, ya que me estaban cobrando un monto elevado por el Protocolo, además de gastos de transporte, fotocopias, planos y certificados que ya estaban hechos, impuestos que ya estaban pagados, poder notarial que no necesitaba, y aun así me cobraban **Bs. 1700** por hacer "el trámite" que consiste simplemente en ingresar los documentos (por los que YA había pagado aparte) a DDRR y recogerlos al término de 20 días hábiles.*

- ***Honorarios nuevamente, esta vez por Bs. 300**, desconozco el detalle de este segundo cobro de honorarios.*

- ***Protocolo de Bs. 800**: precio exorbitante para un protocolo, ya que supera el monto previsto en la **Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notariado Plurinacional de 27 de mayo de 2015.***

En este sentido, tengo a bien citar algunos elementos mi reclamo original, para ilustrar la situación y reiterar mis argumentos:

*Desde que interpuse el primer reclamo el 12 de diciembre de 2016, el BMSC amplió su plazo de respuesta en 3 ocasiones **DE FORMA TOTALMENTE INJUSTIFCADA**, para finalmente después de **45 días** emitir una carta de respuesta el 24 de enero de 2017, en la que indica: **"SE DIÓ LA OPCIÓN A SU PERSONA DE TOMAR ESTOS SERVICIOS"** (refiriéndose a los servicios de la los puntos más importantes de la nota, al cual me referiré en breve, demostrando que el banco no solo impidió el ejercicio de mi derecho a elegir una notaría, sino que jamás accedió a siquiera ofrecer una alternativa, por lo cual **no hubo ni existió la opción a la que se refiere en su nota** ya que la notaría y la tramitadoras FUERON IMPUESTAS DE FORMA ARBITRARIA POR EL BANCO.*

*En la misma nota, el banco continúa señalando: "Aclaramos que en la compraventa del inmueble el Banco no tiene participación alguna, siendo única responsabilidad de los interesados", adjuntando como "prueba", una nota firmada por mi persona el 05 de enero de cuyo contenido fue además redactado por el propio banco ya que es un documento tipo (standard) que obligan a firmar a sus clientes, en la cual se establece que el comprador y el vendedor reconocen total responsabilidad sobre la formalización legal del derecho de propiedad, **CON RESPECTO A RECLAMOS O INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES QUE EL VENDEDOR Y EL COMPRADOR ASUMEN EN RELACIÓN A LA COMPRAVENTA QUE CELEBRAN Y QUE POR TANTO EL BANCO NO TIENE RESPONSABILIDAD NI PARTICIPACIÓN ALGUNA EN EL MECIONADO NEGOCIO JURIDICO CONVENIDO DE MANERA LIBRE Y VOLUNTARIA ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR.***

Como es apreciable, la misiva refiere que el vendedor y el comprador liberan al banco de cualquier responsabilidad que tenga que ver con el negocio jurídico que celebran, vale decir con la compraventa objeto de la operación y consiguientemente con los conflictos, desacuerdos o disputas legales que puedan suscitarse entre las partes contratantes y sus posibles efectos jurídicos, económicos, etc., lo cual es correcto; sin embargo el contenido de esa carta ni el contenido de ningún otro documento LIBERAN AL BANCO DE SU OLBIGACIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO FINANCIERO:

- ***c)*** *Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, como los cargos y comisiones asociados;*
- ***d)*** *Abstenerse de hacer cobros no permitidos, no informados previamente o no pactados expresamente con los consumidores financieros;*
- ***r)*** *Permitir que el consumidor financiero elija al notario de fe pública que intervenga en las transacciones y operaciones financieras;*

Precisamente respecto al ***inciso r)*** *anterior, en la misiva del 05 de enero de 2016 citada y redactada por el banco, se solicita la tramitación legal y elaboración de la minuta de compraventa* ***QUEDANDO ENCOMENDADA LA REALIZACIÓN DE LOS TRÁMITES RESPECTIVOS AL PERSONAL DE LA NOTARÍA DE FE PÚBLICA QUE EL BANCO DESIGNE****, dejando al descubierto una vez más, la forma en que el banco impone la contratación de su propia notaria y su propia tramitadora a los usuarios financieros, así como la combinación para el consiguiente cobro de gastos indebidos.*

Dicho lo anterior, la nota de 05 de enero de 2016 a la que hace referencia el banco, lejos de eximirlo de su responsabilidad, prueba su culpabilidad en la inobservancia del ***Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros,*** *así como de las obligaciones de las entidades financieras establecidas en la recopilación de normas para servicios financieros.*

Sumado a esto, cursan en mi poder ***varias otras pruebas documentadas*** *de que el BMSC IMPUSO LA CONTRATACIÓN DE SU NOTARIA Y SU TRAMITADORA Y REALIZÓ COBROS INDEBIDOS, ya que en los mensajes de correo electrónico que adjunté a mi reclamo original queda explicitado que hice notar los cobros excesivos, que solicité cambio de notaría y que también solicité realizar los trámites por mi cuenta para no pagar los elevados precios de su tramitadora; así como también podrán corroborar en dichos documentos que el banco en respuesta negó todas mis solicitudes.*

En los precitados documentos también es claramente apreciable que ***fue el propio banco el que me mandó un mensaje de correo electrónico con el detalle de todos los montos de dinero que debía entregar a la notaria y a la tramitadora*** *para que se formalice el crédito; y que luego de mi reclamo relativo a cobros indebidos* ***no respondieron aclarando, explicando, justificando o ajustando los montos, sino que por el contrario respondieron señalando que las otras notarías y tramitadoras son más caras aún.***

Dicho esto, el detalle y la cronología de las comunicaciones indicadas es como sigue:

- ***a)*** *El* ***25 de enero de 2016*** *envié un mensaje de correo al BMSC preguntando si el vendedor envió toda la documentación necesaria, a lo cual me respondieron: "Si Sra. María Eliana.* ***Entre hoy y mañana asignan la notaria"***

- ***b)*** *El* ***28 de enero de 2016*** *el BMSC me envía un mensaje de correo señalando: "****le paso***

la notaria y el detalle de los gastos notariales – MARIA TERESA FLORES DE MONTANO - Calle Buenos Aires nro. 25 - Notaría 110- Telf. 3341890*", junto con el archivo de Excel que detallaba los montos a pagar, entre ellos una gran cantidad de cobros indebidos que fueron detallados precedentemente.*

c) *El mismo* ***28 de enero de 2016*** *respondí preguntando a qué se debían tantos montos extraordinarios, a lo cual el banco respondió indicando que converse el tema con la notaría. Volví a responder que quería hablar con alguien del banco porque tal situación era un robo desde cualquier punto de vista.*

d) *El* ***sábado 30 de enero de 2016*** *me apersoné al banco a* ***solicitar que se me asigne otro notario***

e) ***El lunes 1° de febrero de 2016*** *envié un nuevo mensaje de correo electrónico al BMSC, solicitando que por favor no olviden ver mi tema referente a otras notarías para realizar mi trámite.*

f) ***El martes 2 de febrero de 2016*** *nuevamente envié un mensaje de correo al BMSC señalando: por favor no olvide averiguar* ***si puedo hacer mi trámite de crédito de vivienda en otra notaría.*** *Por otra parte si es posible también quisiera que me confirme* ***si es posible que haga el protocolo con el notario del banco y el resto lo haga yo directamente, ya que me parecía exorbitante pagar Bs. 1.700 por concepto de honorarios y otros gastos de transporte, fotocopias, "imprevistos", etc.*** *(refiriéndome a los gastos de la tramitadora). Finalmente, señalé que tal como le había comentado personalmente el sábado,* ***no era necesario volver a elaborar planos y no correspondía que me cobren por ellos***

g) ***El mismo 2 de febrero de 2016*** *la funcionaría del banco me respondió: "En esas estoy,* ***preguntaré si se puede hacer".***

h) ***El jueves 4 de febrero de 2016*** *insisto y mando un nuevo mensaje de correo al banco señalando: "alguna novedad sobre mi consulta de la Notaría?"*

i) *El mismo* ***4 de febrero de 2016*** *la funcionaría del banco contestó: Llamé a las notarías y todas están en el mismo rango (de precios), siendo la notaría 110 una de las más bajas.* ***Además refirió que ante mi consulta sobre la posibilidad de hacer mi trámite con otra notaría, sus superiores señalaron que necesariamente debía realizarlo con la Notaría, refiriéndose a la notaría 110.***

j) *El mismo* ***4 de febrero de 2016*** *respondí: "pasaré hoy entonces a firmar,* ***pero haré mi reclamo oficialmente como le comenté.*** *Muchas gracias por todo, le avisaré cuando esté firmado el documento y el trámite en curso.*

Por todo lo anterior queda demostrado que el ***BMSC*** *ha contravenido la siguiente normativa:*

DISPOSICIONES VULNERADAS:

- ***Los incisos b), d), y e) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:***
  b. *A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos.*
  d. *A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras,*

debiendo éstas actuar en todo momento con la debida diligencia
e. *Al acceso a medios o canales de reclamo eficientes, si los productos y servicios financieros recibidos no se ajustan a lo dispuesto en los numerales precedentes.*

- ***Los derechos de los consumidores financieros establecidos en los incisos c), e), l) y r) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en su libro 4°, título 1, capítulo I, sección 2:***

c) *Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados.*
e) *Abstenerse de hacer cobros no permitidos, no informados previamente o no pactados expresamente con los consumidores financieros.*
l) *Responder oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros.*
r) *Permitir que el consumidor financiero elija al notario de fe pública que intervenga en las transacciones y operaciones financieras.*

Por otra parte, cabe señalar también que al finalizar su nota de respuesta de 24 de enero, el BMSC señaló: "El banco no tiene tuición para determinar los plazos en los que se concluirá el trámite de transferencia ya que estos se encuentran supeditados por los plazos de las instituciones de las oficinas de Derechos Reales y el Gobierno Autónomo Municipal de su ciudad".

Con lo anterior, el BMSC pretende desligarse de su indiscutible responsabilidad sobre la demora de un año en el registro de mi derecho propietario, su falta de respuesta ante mis constantes consultas y reclamos sobre el paradero de mis ***DOCUMENTOS ORIGINALES (QUE FUERON ENTREGADOS AL BANCO)*** *y el estado actual de la tramitación. Empero, como habrán podido constatar de la revisión de antecedentes,* ***al haber recibido el banco mismo mis documentos originales, al haber vulnerado mi derecho de elegir notario y al haber impuesto una notaría y una tramitadora, el BMSC debe asumir la responsabilidad por el desempeño de dichas personas y por el resultado de sus actos, y está obligado a responder por el estado de la tramitación, a imprimir celeridad y diligencia en dicha respuesta, a tratar a los usuarios financieros con el respeto que nos merecemos y dejar de responder con evasivas, guardar silencio y/o seguir dilatando el tema en una suerte de represalia.***

De lo anterior se tiene que a fin de evitar incurrir en mayores perjuicios contra mi persona, resulta imprescindible la intervención de la ASFI para frenar los abusos cometidos por el BMSC, su notaría y su tramitadora, a quienes el banco se refiere en su carta de 24 de enero de 2017 como "profesionales conocedoras del procedimiento", que me darían la "comodidad" de estar a disposición tanto de mi persona como del vendedor.

No obstante lo anterior, respecto al cargo primero la ASFI resolvió "Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la ***sanción de Amonestación Escrita*** *conforme al* ***parágrafo I, del Artículo 42 de la Ley N°393 de Servicios Financieros";*** *sin embargo, por todo lo mencionado anteriormente, considero que la ASFI debe tomar en cuenta la totalidad de los argumentos esgrimidos y debe hacer un análisis integral de los hechos y las infracciones cometidas.*

En este sentido y conforme al principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta de forma objetiva todas las circunstancias concurrentes y la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad

exigida, por cuanto considero que corresponde revalorar la gravedad y la sanción administrativa impuesta.

CARGO SEGUNDO: POR NO BRINDAR UNA ATENCION EFICIENTE AL REQUERIMIENTO DE SOLICITUD DE CAMBIO DE NOTARIA DE FE PUBLICA

Respecto al cargo segundo la ASFI estableció en la resolución impugnada: "Que, de conformidad a la conducta descrita, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., incurrió en infracción cometida por ***negligencia****, que no causó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, consumidores financieros y en general para ninguna persona, por lo que corresponde la aplicación del inciso d), parágrafo H del Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros".*

Sobre el particular, me remito en su integridad al análisis legal de culpa, dolo y daño efectuados a lo largo del documento y especialmente en lo relativo al cargo anterior, asimismo me remito a los hechos fácticos señalados anteriormente, ya que en mi caso en particular no hubo negligencia, no hubo falta de cuidado, falta de descuido o falta de precauciones; tampoco hubo omisión, sino la acción de exigir deliberadamente al usuario financiero ***POR SEGUNDA VEZ*** *a contratar los servicios de una notaria impuesta por el BMSC,* ***pese a haber solicitado el cambio de notaria;*** *esto con el propósito inequívoco de favorecerla y presumiblemente de favorecer también a los directivos o ejecutivos que ordenan tales medidas, así como para ejercer represalias contra mi persona por haber reclamado al banco por la imposición de la notaria y por los elevados costos de sus servicios, lo cual ocasionó un severo daño que ha sido sustentado a lo largo del escrito, quedando claro que el BMSC no cometió un error, al contrario, IMPUSO la contratación de la notaria de su elección con precios exorbitantes por la prestación de sus servicios, y aún ante mi solicitud de cambio de notaría insistió en la asignación de la misma: vale decir, que existió voluntad maliciosa en pos del beneficio propio o de terceros y en pos del daño de mi persona en una suerte de vendetta.*

Asimismo, en cuanto a la determinación de la ASFI de ponderar la sanción administrativa como Gravedad Levísima en función a que:

1) *La infracción fue cometida por negligencia debido a que la Entidad Financiera no brindó una atención eficiente a la solicitud de la señora Suárez reiterada en dos oportunidades para el Cambio de la Notaría de Fe Pública;*
2) *No se estableció que dicho incumplimiento haya causado perjuicio o daño económico a la reclamante, entidad financiera y/o terceros y*
3) *En los Archivos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de la Gestión 2017, se advierte respecto al Cargo Segundo, la existencia de una Amonestación escrita por el mismo incumplimiento en la Resolución ASFI/439/2017 de 5 de abril de 2017"*

Nuevamente disiento señalando que no hubo negligencia y que por el contrario sí hubo daño traducido en represalias de dilaciones, falta de respuesta, falta de atención a mis solicitudes, etc. daño que he solicitado sea reparado.

En este sentido, respecto a la sanción establecida de Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda) por el cargo segundo, nuevamente solicito a la ASFI tomar en cuenta la totalidad de los argumentos esgrimidos y hacer un análisis integral de los hechos y las infracciones cometidas.

De igual forma, conforme al principio de proporcionalidad se debe esgrimir de forma objetiva todas las circunstancias concurrentes y la relación que debe existir entre la falta

cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida, por cuanto considero que corresponde revalorar la gravedad y la sanción administrativa impuesta.

PETITORIO

Por los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho expuestos, solicito a su autoridad:

1. *La* ***REVOCATORIA TOTAL*** *de la Resolución* ***ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017*** *conforme a lo dispuesto en los* ***incisos c) y d) del Artículo 35 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 - de Procedimiento Administrativo*** *así como el* ***inciso b) del Parágrafo II del Artículo 89 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 /04/ 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, 15 de septiembre de 2003;*** *correspondiendo la emisión de una nueva resolución que amplíe el análisis del fondo del reclamo a* ***TODAS*** *las cuestiones esenciales expuestas por mi persona en mi reclamo original y ratificadas en el presente recurso, considerando los argumentos esgrimidos y la normativa citada, estableciendo de forma clara y categórica* ***los cargos por aquellas cuestiones que no fueron vislumbradas en la Resolución 592/2017, CONSIDERANDO EL CONJUNTO DE FALTAS Y AGRAVANTES previstas en la normativa vigente de forma integral,*** *con fundamentos de hecho y de derecho que motiven y respalden clara y expresamente la decisión de la ASFI* ***RESPECTO A CADA UNA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, CONFORME A LEY*** *y conforme al* ***inciso b) del Artículo 43 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 - Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI***

2. *Que en la nueva resolución a ser emitida se ordene al BMSC la* ***RESTITUCIÓN URGENTE DE LOS DERECHOS CONCULCADOS*** *que han sido descritos en este documento, vale decir la cesación inmediata de las represalias y el pleno restablecimiento de mis derechos y garantías como usuaria financiera, y sea conforme a lo dispuesto por el* ***Artículo 76 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 - Ley de Servicios Financieros*** *que sentencia: "Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI* ***ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados.*** *Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la autoridad de supervisión del sistema financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños"; así como también con sujeción al* ***Artículo 78 de la Ley de Servicios Financieros,*** *el cual determina que "Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes.* ***De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de Información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen".***

En este contexto, solicito se conmine al BMSC a proceder con la entrega inmediata de fotocopias legalizadas de la documentación relativa al crédito, el derecho propietario actualizado y la documentación técnico-legal del inmueble, así como también solicito se le conmine a informar:

Wendy Gonzales Vera
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

a. *El estado del registro del derecho propietario que debió llevarse a cabo en febrero de 2016,*
b. *La fecha efectiva de ingreso del trámite a DDRR,*
c. *La fecha de conclusión del trámite,*
d. *El detalle de quien se encuentra en posesión de mis documentos originales a la fecha.*
e. *El motivo de la dilación.*

3. *Que en la nueva resolución a ser emitida se conceda la* ***REPARACIÓN ECONÓMICA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS*** *a mi persona, por los hechos y contravenciones cometidas por el BMSC que fueron descritas en el presente documento, y fueron calculadas en un monto de* ***USD 19.500.00 (diecinueve mil quinientos dólares estadounidenses).*** *Tal solicitud es formulada en apego a lo dispuesto en el* ***Artículo 45 de la Ley de Servicios Financieros*** *que dispone que "...El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese,* ***la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas****, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera", así como también el* ***inciso b) del Parágrafo II del Artículo 74 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, 15 de septiembre de 2003,*** *el cual dispone que "El Superintendente, en la misma resolución que declare fundada la reclamación:* ***b)*** *Dispondrá la reparación de las consecuencias de la infracción dentro del marco establecido por el orden jurídico regulatorio".*

Asimismo, solicito a la ASFI considerar la siguiente normativa referida a los daños y perjuicios, al momento de emitir la nueva resolución:

- *El* ***Artículo 115 de la Constitución Política del Estado,*** *que es claro al puntualizar que: "****La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios*** *en forma oportuna".*
- *El* ***Artículo 78 de la Ley de Servicios Financieros,*** *el cual determina que "Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes.* ***De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen".***
- *El* ***Artículo 984 del Código Civil*** *mismo que establece que: "****Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento".***

4. *Que en la nueva resolución a ser emitida se lleve adelante el proceso sancionador por* ***TODAS*** *las contravenciones cometidas por el BMSC, levantando cargos por cada una de las faltas y contravenciones señaladas, tomando en cuenta* ***la gradación de sanciones Y LOS AGRAVANTES*** *descritos en los* ***Artículos 64 y 41 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 - Ley de Servicios Financieros,*** *estableciendo claramente los hechos, la normativa vulnerada, las pruebas aportadas que cursan en el expediente, los fundamentos señalados a lo largo de este escrito y los escritos previamente presentados, el espíritu de la norma y los principios que rigen la materia: principio de eficacia, verdad material, imparcialidad, principio de sometimiento pleno a la ley y principio fundamental emanados del* ***Artículo 4° de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002****..."*

7. MEMORIAL DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, señala lo siguiente:

"...Seguramente por la contundencia de los argumentos expuestos por la Autoridad regulatoria en la Resolución recurrida, y ante la evidente falta de argumentación para rebatir los fundamentos de la citada resolución es que la recurrente se ha limitado a hacer una copia fiel de su recurso de revocatoria de fecha 22 de julio de 2017. En efecto, tal y como su Autoridad podrá evidenciar, el presente recurso jerárquico constituye una copia textual y fiel del recurso de revocatoria, sin que la recurrente aporte elemento alguno de impugnación a la resolución recurrida, que de alguna forma pudiera alcanzar siquiera a cuestionar la fundamentación de la Resolución ASFI N° 861/2017 de 21 de julio de 2017.

Su Autoridad a través del análisis correspondiente podrá evidenciar la evidente identidad de ambos recursos, por cuanto la recurrente ni siquiera se ha tomado la molestia de referirse a los extremos y fundamentos a través de los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha refutado y desvirtuado los recurrentes argumentos de la señora Suárez y Suárez en el recurso de revocatoria.

Es irrebatible afirmar que cuando se interpone un Recurso Jerárquico, se busca impugnar los fundamentos a través de los cuales se ha rechazado la solicitud de revocatoria, exponiendo los agravios que se consideran que existen como emergencia de la motivación de la Resolución que resuelve el recurso de Revocatoria, lo que lógicamente implica que si se repiten los mismos argumentos que ya han sido objeto de análisis y evaluación sin aportar mayores elementos que puedan desvirtuar las conclusiones de dicha evaluación, el recurso Jerárquico, deja de ser un medio de defensa tornándose en un simple acto ocioso y dilatorio; tal es el caso del Recurso Jerárquico que es objeto de la presente respuesta.

Por tal motivo, resulta intrascendente analizar los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico, toda vez que en este caso la recurrente se ha limitado a transcribir in extenso el recurso de revocatoria, cuyo contenido ha sido objeto de un profundo y minucioso análisis por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, conforme se evidencia en la motivación de la Resolución impugnada.

No obstante, la obviedad de los indicado, su Autoridad al momento de evaluar el presente recurso, el cual reiteramos, no aporta elementos que alcancen a desvirtuar los fundamentos de las Resoluciones impugnadas, debe considerar los extremos que se han venido ventilando a lo largo del presente trámite y que han quedado demostrados plenamente, en el marco del principio de verdad material.

1. *La ausencia de notificación con el Dictamen Defensorial a la señora Suárez y Suárez, no ha podido constituirse en una vulneración de sus derechos, por cuanto además de los fundamentos expuestos por ASFI respecto a la condición que alcanza dicho dictamen, la recurrente **JAMAS** ha sido privada de sus derechos al debido proceso y a la defensa al ejercer en todo momento su legitimidad recursiva, una clara muestra de ello es el recurso de* (sic) *jerárquico que se responde.*

2. *De la lectura de los antecedentes del reclamo que han originado la Resolución sancionatoria en contra de nuestra entidad y que además informan la*

fundamentación de la Resolución recurrida, es posible evidenciar de manera inequívoca que todas las cuestiones planteadas por la reclamante han sido debidamente evaluadas y compulsadas por ASFI al momento de emitir los pronunciamientos contenidos en las Resoluciones que han sido objeto de las impugnaciones por parte de la recurrente. Precisamente en la Resolución ASFI N° 861/2017 de 21 de julio de 2017, es posible evidenciar que dichos aspectos han sido debidamente evaluados por ASFI, sin que la recurrente aporte indicio alguno que demuestre lo contrario.

3. *En relación a una supuesta falta de análisis, fundamentación y pronunciamiento respecto a cobros no pactados o cobros indebidos, nuevamente la Resolución impugnada es clara y contundente en sus conclusiones al determinar la ausencia de dichos cobros, conclusión a la que arriba en virtud al minucioso análisis realizado de los extremos expuestos por la propia reclamante y que tiene como fundamento principal, la total ausencia de evidencia de que el Banco hubiera efectuado a la reclamante el cobro de alguna suma no pactada o indebida.*

4. *En cuanto a su reclamo sobre una restitución de sus derechos supuestamente conculcados, nuevamente ASFI en la resolución impugnada demuestra de manera fehaciente la ausencia de elemento probatorio alguno que pudiera siquiera servir de indicio para determinar que el Banco de alguna manera habría restringido los derechos de la reclamante. Sobre este aspecto es menester recordar un hecho absolutamente demostrado, cual es la total ausencia de responsabilidad del Banco respecto al trámite de cambio de nombre de la reclamante, toda vez que la responsabilidad del Banco se ha limitado a la concesión del financiamiento para la adquisición del inmueble, sin que pueda ser imputable al Banco algún aspecto relacionado con el trámite del perfeccionamiento del derecho propietario a favor de la reclamante, el cual es de su entera y exclusiva responsabilidad.*

   No obstante y ante la temeraria afirmación que efectúa la reclamante en relación a que el Banco no habría dado cumplimiento con la instrucción de ASFI para poner en su conocimiento los antecedentes del mencionado trámite, al asegurar que la nota BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, jamás fue de su conocimiento (único elemento nuevo respecto al recurso de revocatoria), tenemos a bien adjuntar al presente, copia de la referida nota en la que es posible evidenciar que la misma fue recepcionada el 27 de marzo de 2017 por el señor Elias Soto, quien es el guardia de seguridad del condominio donde la reclamante habita. Cabe hacer notar que en vista de que la señora Suárez y Suárez, vive en el condominio cerrado "La Floresta", ubicado en el 3er. Anillo Externo, entre las avenidas Banzer y Beni de la ciudad de Santa Cruz, el personal de seguridad del dicho condominio impidió el ingreso hasta el departamento de la reclamante obligándonos a dejar la carta en la caseta de seguridad. Ignoramos si es que dicho personal hubiera hecho la entrega respectiva, sin embargo dejamos constancia de que dicho extremo no puede ser de responsabilidad del Banco, sin embargo su Autoridad podrá evidenciar el cumplimiento de la instrucción de ASFI, por parte del Banco.

5. *En cuanto a la reparación de daños y perjuicios, a más de exponer confusas argumentaciones respecto a una potencial venta fallida de su inmueble, la recurrente no puede rebatir el fundamento por el cual ASFI rechaza su pretensión de resarcimiento, por cuanto* ***NO APORTA PRUEBA IDONEA ALGUNA QUE PUDIERA DEMOSTRAR UNA CAUSALIDAD ENTRE LAS INFRACCIONES QUE HAN SIDO OBJETO DE***

SANCION HACIA NUESTRA INSTITUCIÓN Y UN SUPUESTO MENOSCABO PATRIMONIAL SUFRIDO POR LA RECURRENTE.

6. *Por último y en relación al análisis que realiza la recurrente respecto a los cargos notificados y sancionados en contra de nuestra entidad, exigiendo se endurezcan las sanciones, nos adherimos al análisis expuesto sobre este aspecto, sin que los repetitivos argumentos de la recurrente merezcan consideración alguna..."*

8. MEMORIAL DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante carta de 8 de septiembre de 2017, la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, en referencia al memorial presentado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** se ratifica en todos los argumentos expuestos mediante su Recurso Jerárquico de 14 de agosto de 2017.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la falta de notificación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017.-

La señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ,** alega transgresiones contra sus derechos fundamentales y el debido proceso, en razón de que el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, el cual habría determinado fundado en parte el reclamo que presento ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A**. no le fue notificada, ocasionando -según señala- perjuicio a sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

Asimismo, señala que la única nota con la que fue notificada es la correspondiente al cite ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, misma que menciona, no responde a todas las cuestiones expuestas en su reclamo, además de aclarar que

tomó conocimiento del citado dictamen, por primera vez a través de la nota ASFI/DCF/R-60519/2017 de 03 de abril de 2017, motivo por el cual mediante nota de fecha 08 de junio de 2017, solicitó la notificación del citado dictamen en el día, pero que en respuesta a tal solicitud el Ente Regulador mediante nota ASFI/DCF/R-110126/2017 de 13 de junio de 2017, le habría respondido señalando que dicho documento le fue entregado en fotocopias, que el mismo es de uso interno y que solo se constituye en una opinión, negándole una vez más la debida notificación, el cual alega era necesario para conocer el contenido y solicitar que éste sea elevado a Resolución Administrativa impugnable.

Por lo que alega se habría vulnerado el parágrafo II, del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, artículo 10, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, parágrafo III, del artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175 y artículo 35 de la Ley N° 2341de Procedimiento Administrativo.

En primer término, se trae a colación la nota ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, que en su parte pertinente señala:

> *"...1. La Entidad Financiera en carta BMSC/GAL/0386/2017 de 10 de marzo de 2017, no hizo mención alguna sobre los correos electrónicos o si se habría asignado unilateralmente a la Notaría de Fe Pública, consecuentemente según lo que dispone el Artículo 7, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la carta de la prueba recae sobre la Entidad Financiera, razón por la cual, la Defensoría del Consumidor Financiero dictaminará en función a las pruebas que remitió.*
>
> *2. La funcionaria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., informó que coordinaron como medio de comunicación, los correos electrónicos, es así que se evidenció la existencia de los mismos, mediante los cuales se intercambió información, habiendo realizado su persona algunas consultas respecto al cambio de notario, plazos para la entrega de la documentación, etc. Así también se observó las respuestas por parte de la Entidad Financiera, las cuales según su relevancia, serán desarrolladas a continuación para un mejor análisis:*
>
> a. *El 25 de enero de 2016, remitió un correo electrónico a la funcionaría del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Silvia Esther Quiroga Sivila, consultando si el vendedor habría remitido la documentación necesaria, la respuesta por parte de la Entidad Financiera textualmente señala lo siguiente: "Si Sra. María Eliana. Entre hoy y mañana asignan la notaría" (las negrillas son nuestras).*
>
> b. *Posteriormente, el 28 de enero de 2016, la Entidad Financiera, mediante correo electrónico le comunicó lo siguiente: "...le paso la notaría y el detalle de los gastos notariales - María Teresa Flores de Montaño - Calle Buenos Aires nro. 25- Notaría 110- telf. 3341890", adjuntando un archivo en formato Excel, que comprendía los montos detallados para su cancelación.*
>
> c. *De igual manera, afirma usted haberse apersonado en la Entidad Financiera, el 30 de enero de 2016, con el fin de solicitar la asignación de otro notario, así también el 1 de febrero de 2016, envió un correo electrónico al Banco, con el fin de reiterar su solicitud de cambio de notario de fe pública,*

d. *Debido a la falta de respuesta por parte del Banco, el 2 de febrero de 2016, reiteró su solicitud, consultó también si sólo podría realizar el protocolo con el notario y el resto de las tramitaciones hacerlas por su cuenta, indicando además de que no era necesario elaborar nuevamente los planos debido a la reciente entrega de los mismos. Consecuentemente, en la misma fecha recibió respuesta por la Entidad Financiera indicándole lo siguiente: "En esas estoy preguntaré si se puede hacer".*

e. *El 4 de febrero de 2016, pidió información sobre el resultado en su solicitud de cambio de Notario de Fe Pública, por lo que recibió respuesta el mismo día por parte de la Entidad Financiera, que señaló lo siguiente: "...Llamé a las notarlas y todas están en el mismo rango, siendo la notaría 110 una de las más baja, se consultó sobre pero el trámite tiene que ser realizado si o si por la Notaría..."*

Al respecto, el inciso r, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 ° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que las Entidades Financieras tienen de forma enunciativa y no limitativa, entre sus obligaciones: "Permitir que el consumidor financiero elija al notario de fe pública que intervenga en las transacciones y operaciones financieras". Como se puede observar, en las impresiones de los correos electrónicos adjuntos a su reclamo, la respuesta por parte de la Entidad Financiera, no da opción a que pueda usted ser quien elija al Notario de Fe Pública, así tampoco le habría dado opción de elegirlo, por lo que presuntamente él Banco Mercantil Santa Cruz S.A., habría incumplido la citada disposición normativa.

Asimismo, se evidenció que los correos electrónicos de 1 y 4 de febrero de 2016, remitidos al correo electrónico equiroga@bmsc.com.bo, no tuvieron respuesta por parte de la Entidad Financiera, así también es observable que en la respuesta de 4 de febrero de 2016, por parte de la Entidad Financiera a su solicitud de cambio de Notario de Fe Pública, le señalaron que habrían llamado a otras notarías y que la notaría asignada se encuentra en el mismo rango que las demás, siendo además una de las más bajas, sin considerar que las Notarías de Fe Pública, en el marco del inciso e, Artículo 18 de la Ley N° 843 del Notariado Plurinacional, están obligadas a sujetarse al arancel Notarial de honorarios, el cual fue aprobado mediante Resolución Administrativa 013/2015 de la Dirección del Notario Plurinacional el 27 de mayo de 2015, es decir, que no debe existir variación entre los costos, debido a que los mismos son fijos, como dispone la citada norma. En ese entendido la Entidad Financiera, habría presuntamente incumplido el inciso j, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone que las Entidades Financieras, tienen la obligación de Proveerse de recursos humanos, físicos y/o tecnológicos para que en los Puntos de Atención Financieros se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros. Así también, la Entidad Financiera no habría dado respuesta oportunamente a sus consultas, la misma habría incumplido presuntamente el inciso l, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone que las Entidades Financieras tienen la obligación de responder oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros.

Respecto a que la Entidad Financiera habría realizado cobros no pactados, de la documentación remitida correspondiente al presente caso, cabe señalar que no existe evidencia, ni indicios de que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., haya efectuado los cobros descritos en su reclamo, habiéndose efectuado los cobros en la Notaria de Fe Pública y por parte de la abogada encargada de la realización del trámite.

En mérito a los argumentos señalados precedentemente, su reclamo es declarado fundado en parte, puesto que la Entidad Financiera no habría dado opción de elegir al Notario de Fe Pública, situación que conllevó a incurrir en pagos con los que no se encuentra conforme y pese a que los mismos no fueron efectuados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sino por la tramitadora de la Notaría de Fe Pública, serán considerados en el marco del Régimen Sancionatorio de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Sin perjuicio de lo anterior, se instruirá en el marco del Inciso r) del parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., informarle sobre el estado de registro del Derecho Propietario y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite, asimismo se evaluará el inicio de un proceso administrativo sancionatorio contra la citada Entidad Financiera por los presuntos incumplimientos detectados..."

Asimismo, se trae a colación los argumentos vertidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a los alegatos expuestos por la recurrente, mediante la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017:

"...Conforme se extrae del expediente administrativo, se advierte que el 13 de marzo de 2017 se emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017, que declaró fundado en parte el reclamo presentado por la señora María Elena Suárez y Suárez recomendando lo siguiente: ***1) Dar inicio al proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por presuntos incumplimientos normativos; 2) Instruir a la Entidad Financiera que informé a la Sra. Suárez sobre el estado de registro del Derecho Propietario del inmueble; 3) Se entregue a la reclamante fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión de trámite; 4) Emitir respuesta al reclamante haciéndole conocer los resultados obtenidos.***

El citado Dictamen Defensorial, no fue puesto a conocimiento de la Sra. Suárez, en un inicio debido a que al ser un documento de uso interno, se constituye solamente una opinión técnica jurídica emitida por la Defensoría del Consumidor Financiero, tal como establece el inciso d, Artículo 3, Sección 1, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Capítulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, *presentado a la máxima Autoridad General Ejecutiva de ASFI, para su consideración, opinión que puede ser considerada o desestimada por la mencionada autoridad, no constituyéndose en un acto administrativo, y por lo tanto no se encuentra dentro de los alcances del Artículo 27° de la Ley N° 2341 de procedimiento administrativo, no produciendo efectos jurídicos sobre los administrados, resultando no ser per se obligatorio, por lo que no corresponde que sea notificado o dado a conocer a los administrados.*
(...)

De la revisión de la motivación y fundamentación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017 y del contenido de la carta de respuesta al

reclamo ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, notificada el 22 de marzo de 2017, se establece que el contenido del análisis y conclusiones de ambos documentos es el mismo, *por consiguiente el argumento de la recurrente que se le causo indefensión por no hacerle conocer el Dictamen carece de fundamento.*

Por otra parte, la recurrente, manifiesta que hasta el momento de presentación de este Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, no se le hizo conocer el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, lo cual no es evidente, en razón a que en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017, ***la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó proporcionarle fotocopias del expediente administrativo del trámite de reclamo, lo cual se efectivizó conforme se advierte en el cargo de notificación a la señora María Elena Suárez y Suárez realizado el 30 de mayo de 2017****..."*

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

Ahora bien, ingresando al análisis de las transgresiones alegadas por la recurrente y a manera de ilustración, es necesario revisar algunas de las definiciones de los alcances y naturaleza del documento denominado "*Dictamen*", de acuerdo a lo siguiente:

- Guillermo Cabanellas de Torres, define que Dictamen, *es la opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc. También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, la petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración.*

- El Diccionario Jurídico Español "ESPASA", señala que los Dictámenes, *No son fuente del derecho en sentido formal, dado que carecen de exigibilidad jurisdiccional por los particulares. Actúan como instrumentos de coordinación ayudando a una cierta armonización de legislaciones.*

- Juan Carlos Luqui, en su libro "El Dictamen Jurídico" señala: *dictamen es opinión fundada en ciencia o arte emitida por un especialista; si versa sobre cuestión jurídica debe apoyarse en derecho. Etimológicamente quiere decir opinión o juicio que se forma o emite sobre una cosa. Viene del verbo dicto.*

Entonces, se tiene que el dictamen *es una opinión o juicio* de una determinada persona respecto a una cosa, problema o situación sometida a su consideración.

Así también, el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su inciso d, artículo 3, Sección I, y artículos 10 y 11, Sección 5, todos contenidos en el Título I, Capítulo I, Libro 4, respecto al dictamen refieren:

*"...**Artículo 3° - (Definiciones)** Para efectos del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones:*
(...)

***d. Dictamen**: Opinión técnica legal emitida por la Defensoría del Consumidor Financiero sobre los reclamos presentados por los consumidores financieros;*
(...)

***Artículo 10° - (Dictamen)** Presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado, sobre la base de informe técnico legal.*

***Artículo 11° - (Cumplimiento del dictamen)** La Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI, instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el dictamen..."*

De las transcripciones precedentes, se hace evidente que el Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, ha definido que el *dictamen* es una opinión técnica, el cual debe ser emitido de forma fundamentada y motivada por la Defensoría del Consumidor Financiero, para que posteriormente dichas recomendaciones contenidas en el mismo, sean instruidas por la Directora o Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Entonces, es la máxima autoridad, quién toma la decisión sobre la consideración de los datos contenidos en el citado documento, para la emisión del acto administrativo futuro, con la respectiva observancia a lo dispuesto en el artículo 27, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo "*Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado*".

Ahora, en lo referente al caso que nos ocupa, se tiene que el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, es una opinión o juicio realizada por la Defensoría del Consumidor Financiero, la cual es dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinando ello, que la opinión vertida en tal documento se encuentre sujeta a la facultad declarativa, dispositiva y decisoria de la máxima autoridad de dicha entidad, lo cual conlleva a establecer que el citado dictamen, es de uso interno del Ente Regulador, y por lo tanto no adquiere la calidad de un acto administrativo, sino que es una actuación administrativa, conforme lo establecido en el artículo 71, del Decreto Supremo 27113.

Lo anterior amerita, concluir que al no ser el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017, un acto definitivo, como ya se señaló supra, **la notificación del mismo, no era obligatoria.**

Por otro lado, el Ente Regulador mediante la Resolución Administrativa ASFI/861/2017, *transcrito supra*, señaló: "*De la revisión de la motivación y fundamentación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017 y del contenido de la carta de respuesta al reclamo ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, notificada el 22 de marzo de 2017, se establece que el contenido del análisis y conclusiones de ambos documentos es el mismo*", situación que de acuerdo al caso

de autos ha sido constatada por el suscrito, verificando que el contenido de ambos documentos refieren el mismo análisis y conclusión, con la diferencia de que el primero es emitido por la Defensoría del Consumidor Financiero dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la segunda es emitida y firmada por la Directora General Ejecutiva de dicha entidad.

Sin embargo, cabe señalar que el Ente Regulador debió haber hecho conocer el citado dictamen, mediante la remisión de una copia del mismo, adjunta a la nota de respuesta del reclamo realizado por la señora Suarez, o en su caso cuando fue solicitada por primera vez por la misma, y no esperar que el requerimiento de dicho documento, sea reiterado mediante el Recurso de Revocatoria de fecha 24 de abril de 2017, para recién instruir la remisión de una copia, a través de la Resolución Administrativa ASFI/595/2017 de 23 de mayo de 2017, lo cual sin duda hubiese evitado que la recurrente solicite la notificación de dicho documento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Amén de todo ello, y de la revisión de los antecedentes del presente caso, se evidencia que el contenido del citado dictamen, si fue conocido por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** constatándose tal hecho, de los alegatos expuestos mediante su Recurso de Revocatoria de 22 de junio de 2017, contra la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, así como de los alegatos expuestos en su Recurso Jerárquico, cuando señala "*no solo se hacía necesario tomar conocimiento del contenido del documento, SINO ESPECIFICAMENTE SER NOTIFICADA CON EL MISMO para poder solicitar que éste sea elevado a Resolución Administrativa impugnable*", por lo que mal ahora la recurrente puede señalar que no ha ejercido su derecho a la defensa, respecto a las conclusiones a las cuales arribó el Ente Regulador en dicho documento.

Respecto a la intención de la recurrente para solicitar que se eleve a Resolución Administrativa el Dictamen Defensorial, **de acuerdo al análisis realizado *supra*, sobre la naturaleza del dictamen, y al no ser obligatoria la notificación del mismo, no existía la posibilidad de cumplirse** con lo dispuesto mediante el artículo 19 (*Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de **notificación o publicación***) y lo dispuesto en el artículo 20 (*Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva **notificación***), del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo Decreto Supremo N° 27175.

Con relación al plazo de emisión del dictamen, se tiene que el informe del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** fue presentado en fecha **10 de marzo de 2017** y la Defensoría del Consumidor Financiero, emite el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 en fecha **13 de marzo de 2017**, por lo que se evidencia que dicho dictamen fue emitido dentro el plazo establecido mediante el artículo 10, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros,

determinando ello, que la solicitud de la recurrente respecto a que se emita un dictamen con relación a su reclamo, no corresponda, debido a que el mismo ya había sido emitido, situación que fue también aclarada por el Ente Regulador, a través de la nota ASFI/DCF/R-60519/2017 de 3 de abril de 2017, cuando señala: "*Para el presente caso, se emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, el mismo que declara fundado en parte el reclamo presentado por su persona y recomienda iniciar el proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. e instruir a la Entidad Financiera que le informe sobre el estado de registro del Derecho Propietario del inmueble y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite*".

Por consiguiente, los alegatos respecto a la falta de notificación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/100/2017 de 13 de marzo de 2017, para solicitar su consignación en una Resolución Administrativa, desconocimiento del contenido del mismo, y la solicitud de emisión de un dictamen sobre el reclamo presentado, son infundados.

1.2. De la falta de análisis del reclamo presentado.-

La señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría dado respuesta a todos los alegatos expuestos mediante reclamo de 3 de febrero de 2017, concretamente refiriéndose a la *falta de análisis sobre los cobros no pactados, la reparación de daño y la restitución de los derechos conculcados*, violentando sus derechos como usuario financiero.

Antes de ingresar al análisis de tales alegatos, se debe aclarar que no obstante el presente proceso administrativo, ha sido iniciado mediante el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017 y no así respecto al contenido de la nota ASFI/DCF/R-49182/2017 de 17 de marzo de 2017, es la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien abre competencia para la revisión de la citada nota, al haberse pronunciado mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, sobre los alegatos referidos *supra* por la recurrente, como no atendidos en la nota de respuesta a su reclamo.

1.2.1. Respecto a los cobros no pactados o cobros indebidos.-

Con relación a los cobros no pactados o cobros indebidos, la recurrente señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha pronunciado en contra del ordenamiento jurídico, argumentando desde su primera actuación que no corresponde sancionar cobros realizados a favor de terceros, cuando la norma considera tal hecho un agravante que amerita una sanción mucho más severa, alegando que los cobros si fueron solicitados por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, y que prueba de ello se evidencia a través de los correos electrónicos institucionales enviados el 28 de enero de 2016, ocho (8) días antes del primer contacto con la notaria, además de evidenciarse –según señala- que le exigieron la contratación de los servicios de la tramitadora de la entidad financiera, cuando tal gasto no debe ser obligatorio para los usuarios financieros, así como no deben realizarse cobros por

trámites improcedentes, por ser incongruentes y faltos de propósito, como ser la elaboración del plano, certificado catastral y poder notarial.

Por otro lado señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede eximir a las entidades financieras de su responsabilidad por cobros ilegales que tienen como destinatarios a notarios, tramitadores, peritos tasadores y evaluadores, alegando que de ser así se estaría dando cabida a que estas apliquen dichos cobros indebidos escudados en terceras personas.

Ahora bien, corresponde en primer término, traer a colación en su parte pertinente el reclamo de segunda instancia, presentado por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, de acuerdo a lo siguiente:

> *"...En dicho reclamo apunté que durante la gestión 2015 di inicio al proceso de tramitación de un crédito hipotecario para la adquisición de un lote de terreno, que se concretó a principios de 2016 a través del* ***Préstamo No. 6012134502****, para cuyo efecto la Sra. Esther Quiroga- personera del BMSC, me indicó* ***el 28 de enero de 2016*** ***a través de mensaje de correo electrónico*** *que debía apersonarme ante la* ***Notaría de Fe Pública de María Teresa Flores de Montaño*** *para realizar el pago de los gastos notariales y trámite de inscripción, adjuntando a su mensaje una liquidación en archivo Excel equivalente a* ***Bs. 28,552.80*** *en la que se incluía cobros indebidos, como ser:*
>
> - ***Poder de transferencia Bs. 200****: empero yo no tengo ningún apoderado.*
> - ***Valores o derechos reales "adicional" por Bs. 400****: sin especificar cuál es el valor "adicional" a ser pagado.*
> - ***Gastos "imprevistos" Bs. 200****: Resultando absurdo cobrar por un hecho que no ha acontecido y que tal vez no llegue a concretarse.*
> - ***Elaboración de plano Bs. 800:*** *No obstante el plano ya estaba hecho y no era necesario elaborarlo, puesto que el vendedor (Urubó Golf), acababa de hacer entrega de toda la documentación técnico-legal del inmueble (incluido el plano aprobado por el Municipio), y precisamente a raíz de dicha entrega se dio inicio a la tramitación del crédito hipotecario.*
> - ***Certificado Catastral Bs. 180****: El cual al igual que en el caso anterior ya estaba hecho y acababa de ser entregado en original por parte del vendedor, por tanto no era necesario elaborar ningún plano ni certificado catastral.*
> - ***Impuesto a la Transferencia IT por Bs. 20,462.00****: Monto que el propio banco instruyó sea pagado directamente al vendedor, situación que era de conocimiento de la notaría y la tramitadora, ya que el BMSC había financiado varios lotes en la misma urbanización.*
> - ***Varios gastos de transporte, fotocopias, etc. REPETIDOS***
> - ***Honorarios de Bs. 1.700:*** *Cobro que se encontraba totalmente fuera de lugar, ya que me estaban cobrando un monto elevado por el Protocolo, además de gastos de transporte, fotocopias, planos y certificados que ya estaban hechos, impuestos que ya estaban pagados, poder notarial que no necesitaba, y aun así me cobraban Bs. 1700 por hacer "el trámite" que consiste simplemente en ingresar los documentos (por los que YA había pagado aparte) a DDRR y recogerlos al término de 20 días hábiles.*
> - ***Honorarios nuevamente, esta vez por Bs. 300****, desconozco el detalle de este segundo cobro de honorarios.*
> - ***Protocolo de Bs. 800****: precio exorbitante para un protocolo*
>
> *Como podrán apreciar, en la liquidación que me envió el BMSC figuraban* ***varios conceptos desmedidos, arbitrarios, excesivos e INDEBIDOS****; sin embargo cuando reclamé, la*

funcionaría del banco indicó que averiguaría si era posible que me autoricen recurrir ***a otra notaría y si era posible que yo gestione mi trámite en persona conforme a mi solicitud****, pero finalmente informó que estaba obligada a hacer los trámites con la notaría y la tramitadora que el banco eligió, las cuales además eran "de las más baratas".*

Al respecto, el 05 de febrero de 2016, me hice presente en la oficina de la notaría designada por el banco, al llegar al lugar le indiqué a la referida profesional que por favor me dé factura o recibo (según corresponda) de todos los gastos efectuados en mi trámite, ya que esperaba documentar los pagos para hacer una queja ante la ASFI por los cobros indebidos del banco.

Ante esta situación la Notaría se violentó, y faltando a las disposiciones del Código de Ética del Abogado que exige la reserva y la confidencialidad profesional, comenzó a llamar por teléfono a personeros del Banco y a terceros para comentarles la situación, para finalmente informarme que no me haría ningún trámite porque "la perjudicaría y perjudicaría al banco si yo sentaba una queja ante la ASFI".

Advertí con denunciarla ante el colegio de abogados, resalté que su accionar era impropio y totalmente fuera de lugar, pero después de más de una hora entre discusiones, llamadas telefónicas alarmantes y consultas a puerta cerrada con otras personas mientras yo esperaba, sus amenazas surtieron efecto ya que ella era la única notaría autorizada por el BMSC para tramitar el crédito, y si yo perdía ese crédito debía comenzar de nuevo el proceso de solicitud que costó mucho gestionar y tardó meses en ser aprobado; sumándole a esto la fuerte presión de los plazos acordados con el vendedor y el cronograma de pagos mensuales anticipados, por cuanto en ese estado de ***coerción y chantaje*** *finalmente le indiqué a la Notaría que NO haría denuncia alguna ante la ASFI ni ante el Colegio de Abogados, pero que por favor dé curso a mi trámite de compraventa con crédito hipotecario.*

Por otra parte, a raíz de una de las llamadas telefónicas realizadas por la Notaría, se había hecho presente en instalaciones de la notaría la Sra. Liliana Solís Justiniano (tramitadora del BMSC), y al haberse "solucionado" el tema (por así decirlo), procedí al pago de los gastos correspondientes.

Conforme a lo anterior, resalto que ese mismo día ***05 de febrero de 2016, realicé todos los pagos en instalaciones de la notaría****, tanto para la notaría como para la tramitadora, así como también firmé todos los documentos necesarios para ingresar el trámite a DDRR, por cuanto a partir de la fecha estuve atenta al momento en que mis documentos estuviesen listos, ya que los necesito con premura.*

No obstante, ***casi seis meses después****, ante mi total asombro, los primeros días de agosto recibí una llamada de parte de una de las dependientes del banco, solicitándome que PASE A PAGAR LOS GASTOS NOTARIALES Y GASTOS DE TRAMITACIÓN y que además LLEVE A MI VENDEDOR A LA NOTARÍA PARA FIRMAR los documentos.*

Esto era realmente inconcebible: ***tuvieron mi trámite botado SEIS meses****, me llamaron para cobrarme pagos que ya había realizado el 05 de febrero de 2016, y por si fuera poco me instruían que localice al representante legal del Urubó Golf y lo lleve a firmar a la notaría, tema que está totalmente fuera de lugar ya que es el propio banco que remite las carpetas de los créditos para la firma de su representante legal. Supe inmediatamente que lo que pasaba no era un error, simplemente* ***estaba siendo víctima de represalias por el hecho de***

haber considerado siquiera la posibilidad de sentar una queja contra el banco, por los abusos descritos en párrafos anteriores.

En este sentido, me comuniqué varias veces con la funcionaría del banco - Esther Quiroga, quien indicó que se había puesto en contacto con las personas referidas (Notaría y tramitadora) y me devolvió la llamada disculpándose, indicando que hubo un error y que evidentemente todo mi trámite estaba pagado, que efectivamente el banco haría firmar el documento con el Golf como corresponde y que mi trámite estaría listo lo antes posible. Lamentablemente ya pasaron más de seis meses más desde aquella ocasión y el banco ni ***siquiera contesta mis mensajes de correo, evade mis llamadas y no quieren decirme qué pasó con mis papeles, ni cuál es la situación de los mismos.***
(...)

Desde que interpuse el primer reclamo el 12 de diciembre de 2016, el BMSC amplió su plazo de respuesta en 3 ocasiones ***DE FORMA TOTALMENTE INJUSTIFCADA*** *(sic), para finalmente después de* ***45 días*** *emitir una carta de respuesta el 24 de enero de 2017, en la que indica:* ***"SE DIÓ LA OPCIÓN A SU PERSONA DE TOMAR ESTOS SERVICIOS"*** *(refiriéndose a los servicios de la notaría y la tramitadora designados por el banco), este es sin duda uno de los puntos más importantes de la nota, al cual me referiré en breve, demostrando que el banco no solo impidió el ejercicio de mi derecho a elegir una notaría, sino que jamás accedió a siquiera ofrecer una alternativa, por lo cual* ***no hubo ni existió la opción a la que se refiere en su nota*** *ya que la notaría y la tramitadoras FUERON IMPUESTAS DE FORMA ARBITRARIA POR EL BANCO.*

En la misma nota, el banco continúa señalando: "Aclaramos que en la compraventa del inmueble el Banco no tiene participación alguna, siendo única responsabilidad de los interesados ", adjuntando como "prueba", una nota firmada por mi persona el 05 de enero de 2016, cuyo contenido fue además redactado por el propio banco ya que es un documento tipo (standard) que hacen firmar a sus clientes, en la cual se establece que el comprador y el vendedor reconocen total responsabilidad sobre la formalización legal del derecho de propiedad, ***CON RESPECTO A RECLAMOS O INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES QUE EL VENDEDOR Y EL COMPRADOR ASUMEN EN RELACIÓN A LA COMPRAVENTA QUE CELEBRAN Y QUE POR TANTO EL BANCO NO TIENE RESPONSABILIDAD NI PARTICIPACIÓN ALGUNA EN EL MECIONADO NEGOCIO JURÍDICO CONVENIDO DE MANERA LIBRE Y VOLUNTARIA ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR.***

Como es apreciable, la misiva refiere que el vendedor y el comprador liberan al banco de cualquier responsabilidad que tenga que ver con el negocio jurídico que celebran, vale decir con la compraventa objeto de la operación y consiguientemente con los conflictos, desacuerdos o disputas legales que puedan suscitarse entre las partes contratantes y sus posibles efectos jurídicos, económicos, etc., lo cual es correcto; sin embargo el contenido de esa carta ni el contenido de ningún otro documento LIBERAN AL BANCO DE SU OLBIGACIÓN DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO FINANCIERO (...)

Precisamente respecto al ***inciso r)*** *anterior, en la misiva del 05 de enero de 2016 citada y redactada por el banco, se solicita la tramitación legal y elaboración de la minuta de compraventa* ***QUEDANDO ENCOMENDADA LA REALIZACIÓN DE LOS TRÁMITES RESPECTIVOS AL PERSONAL DE LA NOTARÍA DE FE PÚBLICA QUE EL BANCO DESIGNE****, dejando al descubierto una vez más, la forma en que el banco impone la contratación de su propia notaría y su propia tramitadora a los usuarios financieros, así como la combinación para el consiguiente cobro de gastos indebidos.*

Oscar Ferrufino Morro
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Dicho lo anterior, la nota de 05 de enero de 2016 a la que hace referencia el banco, lejos de eximirlo de su responsabilidad, prueba su culpabilidad en la inobservancia del artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como de las obligaciones de las entidades financieras establecidas en la recopilación de normas para servicios financieros.

*Sumado a esto, cursan en mi poder **varias otras pruebas documentadas** de que el BMSC IMPUSO LA CONTRATACIÓN DE SU NOTARIA Y SU TRAMITADORA Y REALIZÓ COBROS INDEBIDOS, ya que en los mensajes de correo electrónico que tengo a bien adjuntar queda explicitado que hice notar los cobros excesivos, que solicité cambio de notaría y que también solicité realizar los trámites por mi cuenta para no pasar los elevados precios de su tramitadora: así como también podrán corroborar en dichos documentos que el banco en respuesta negó todas mis solicitudes.*

En los precitados documentos también es claramente apreciable que fue el propio banco el que me mandó un mensaje de correo electrónico con el detalle de todos los montos de dinero que debía entregar a la notaría y a la tramitadora para que se formalice el crédito; y que luego de mi reclamo relativo a cobros indebidos no respondieron aclarando, explicando, justificando o ajustando los montos, sino que por el contrario respondieron señalando que las otras notarías y tramitadoras son más caras aún.
(...)
A partir de ese momento comenzaron todos los problemas que relaté en mi reclamo de 12 de diciembre de 2016, los cuales subsisten hasta la fecha, ya que no han sido atendidos ni solucionados.
(...)
Por otra parte, cabe señalar también que al finalizar su nota de respuesta de 24 de enero, el BMSC señaló: "El banco no tiene tuición para determinar los plazos en los que se concluirá el trámite de transferencia ya que estos se encuentran supeditados por los plazos de las instituciones de las oficinas de Derechos Reales y el Gobierno Autónomo Municipal de su ciudad".

*Con lo anterior, el BMSC pretende desligarse de su indiscutible responsabilidad sobre la demora de un año en el registro de mi derecho propietario, su falta de respuesta ante mis constantes consultas y reclamos sobre el paradero de mis **documentos originales (que fueron entregados al banco)** y el estado actual de la tramitación. Empero, como habrán podido constatar de la revisión de antecedentes, al haber vulnerado mi derecho de elegir notario y al haber impuesto una notaría y una tramitadora, el BMSC debe asumir la responsabilidad por el desempeño de dichas personas y por el resultado de sus actos, y está obligado a responder por el estado de la tramitación, a imprimir celeridad y diligencia en dicha respuesta, a tratar a los usuarios financieros con el respeto que nos merecemos y dejar de responder con evasivas, guardar silencio y/o seguir dilatando el tema en una suerte de represalia.*

De lo anterior se tiene que a fin de evitar incurrir en mayores perjuicios contra mi persona, es imprescindible la intervención de la ASFI para frenar los abusos cometidos por el BMSC, su notaría y su tramitadora, a quienes el banco se refiere en su carta de 24 de enero de 2017 como "profesionales conocedoras del procedimiento", que me darían la "comodidad" de estar a disposición tanto de mi persona como del vendedor..."

Respecto al reclamo realizado por la recurrente y transcrito supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la nota ASFI/DCF/R-49182/2017, basa su análisis en lo siguiente:

- En que la entidad financiera mediante la nota de descargo BMSC/GAL/0386/2017 de 10 de marzo de 2017, no menciona los correos electrónicos que la recurrente adjuntó como prueba de que se le había asignado una Notaria de Fe Pública.

- Que de la revisión de los correos que fueron remitidos entre la funcionaria del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** y la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ,** determina que hubo inobservancia del inciso r), del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en la cual se dispone que se debe permitir que el consumidor financiero elija al notario de fe pública que intervenga en las transacciones y operaciones financieras, por lo que la entidad financiera no habría proporcionado tal opción, incumpliéndose presuntamente tal disposición normativa.

- Asimismo argumenta, que se habría evidenciado que los correos electrónicos de 1 y 4 de febrero de 2016 remitidos a la dirección **equiroga@bmsc.com.bo**, no tuvieron respuesta por la entidad financiera, además de señalar que en respuesta de 4 de febrero de 2016, le indicaron que se llamaron a otras Notarias de Fe Pública, y que la notaria asignada era una de las más bajas, sin considerar que las notarías deben sujetarse a un solo arancel de acuerdo a Ley, por lo que al no haber dado el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** respuesta oportuna y al no proveer recursos humanos, físicos y/o tecnológicos que brinden atención eficiente y oportuna, habrían presuntamente incumplido con los incisos j) y l) del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

- Que no existe evidencia de los cobros no pactados, es decir la no existencia de indicios de que la entidad financiera hubiera realizado los cobros descritos en su reclamo.

De lo anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-49182/2017, habría fundamentado el incumplimiento en el cual incurrió el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, respecto a no permitir que la recurrente elija la notaria, y en la mala información proporcionada con relación a las notarías y sus aranceles, no obstante en dicha nota no se evidencia una respuesta motivada por parte del Ente Regulador respecto a los alegatos expuestos por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, con referencia a su denuncia sobre los cobros indebidos, conllevando a que la recurrente alegue vulneración a sus derechos e intereses a través del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017.

Amén de ello, la Autoridad Reguladora se pronuncia sobre los alegados cobros indebidos, recién mediante la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017, de acuerdo a lo siguiente:

*"...**es pertinente aclarar que el reclamo de la Sra. Suárez no se refiere a cobros no pactados o indebidos dentro el crédito obtenido del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se refiere a los cobros efectuados por la Notaría de Fe Pública y por la Abogada Tramitadora**, referida a la elaboración de plano, certificado catastral, poder notarial y gastos imprevistos en Derechos Reales y la Alcaldía, si bien la funcionaria de la entidad mediante correo electrónico mando a la reclamante datos en Excel sobre los costos que implicarían la elaboración de la documentación para protocolizar la transferencia, los mismos no iban a ser cobrados por el Banco.*

*...**sobre los cobros no pactados o cobros indebidos que la recurrente señala que habría realizado el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en el correo electrónico de 28 de enero de 2016,** dirigido por la Ejecutiva de Cuentas y Personas a la señora Suárez, indico lo siguiente: **"Le paso la notaria y el detalle de los gastos notariales", analizando ese texto y los datos en excel adjuntos, se establece que la funcionaria de la entidad financiera indicó a la reclamante a que Notaria de Fe Pública debía acudir y el detalle de los gastos notariales que pretendía cobrar la Notario y la tramitadora abogada que trabajaba con la Notaría, revisado el expediente administrativo del reclamo, se advierte dos (2) fotocopias de facturas N° 002642 y N° 000080 emitidas por la Notaria de Fe Pública en favor de la Señora Suárez,** por concepto de Escritura Pública sobre compra venta de terreno, Escritura Pública de Préstamo de Dinero, dos (2) copias legalizadas de la Escritura Pública, Reconocimiento de Firmas, cobros que según el Informe de 21 de febrero de 2017 fueron efectuados conforme el arancel notarial, sin embargo, no hay evidencia que demuestre que la Entidad Financiera hubiera recibido los pagos por los servicios prestados de la Notaría y de la abogada tramitadora.*

Asimismo, cursa en antecedentes el informe de 21 de febrero de 2017, emitido por la abogada tramitadora, donde manifiesta: "En fecha 05 de febrero de 2016, me llamaron de la Notaría para indicarme que tenían un problema con la señora porque no estaba de acuerdo con los gastos que debía realizar para que se pueda iniciar su trámite, me apersone a la notaria indica (sic) y me encontré con la señora Suárez quien se refirió a mí con palabras irreproducibles, amenazando incluso con denunciar mi trabajo, siendo esto totalmente legal como cualquier abogado que ejerce la profesión libre.

La señora se negaba a realizar los pagos que son de conocimiento público (gastos notariales, trámites ante las oficinas del plan regulador, catastro y DDRR) además de mis honorarios por el trabajo que como profesional realizó en este tipo de trámites.

Para evitar mayores problemas con la señora, se volvió a ajustar la liquidación realizando incluso rebajas en mis honorarios profesionales (...).

Actualmente el trámite se encuentra finalizado y el mismo ya se encuentra registrado a nombre de la cliente, y estuvo paralizado de pago del trámite de la transferencia por parte de la señora Suárez, lamentablemente al ser montos de dinero considerables mi persona no podía continuar disponiendo de mi dinero para la conclusión del trámite sin embargo mi persona diligentemente tuve que realizar estos gastos para poder cumplir con mi trabajo y perfeccionar del derecho propietario". (Las negrillas son nuestras)

De lo expuesto, se concluye de manera objetiva en base la documentación que cursa en antecedentes, que fueron la notaría y la abogada tramitadora quien ejerce la profesión libre, las que efectuaron cobros por la prestación de sus servicios profesionales a la señora Suárez, no siendo ASFI la autoridad que regule esos precios, debiendo acudir a la Dirección del Notariado Plurinacional, dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, que aprobó mediante Resolución Administrativa 013/2015 de 27 de mayo de

2015 el Arancel Notarial de Honorarios, y en el caso de la abogada tramitadora a la autoridad que corresponda. Asimismo, no se advierte en el expediente prueba y documentación que demuestre que la recurrente hubiera pagado montos de dinero por concepto de cobros no pactados o indebidos al Banco Mercantil Santa Cruz S.A…"

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

En virtud a lo argumentado por la Autoridad Reguladora, y de la revisión del caso de autos, se tiene que evidentemente es el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** quien remite mediante correo electrónico los gastos notariales en hoja Excel a la recurrente, y que la Notaria de Fe Pública, fue la que recibió los pagos, evidenciándose tal hecho de las facturas N° 002642 y N° 000080, que fueron presentadas como prueba por la entidad financiera mediante la nota BMSC/GAL/0386/2017 el 10 de marzo de 2017.

Sin embargo, la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** señala: "*que el **origen** de los cobros indebidos, vale decir la persona que solicitó tales cobros indebidos, **fue el propio BMSC**, independientemente de que el **destino** del dinero exigido estuviese aparentemente consignado en todo o en parte a una notaria, una tramitadora u otras personas*", de tal aseveración, la verificación de los correos electrónicos impresos que cursan en caso de autos, la lectura de los descargos presentados por la entidad financiera y los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, claramente se ha podido constatar la falta de argumentos que desvirtúen la denuncia realizada por la recurrente.

La Autoridad Reguladora no debe olvidar, que de acuerdo con lo establecido mediante el artículo 7°, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero "*Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente*", entonces le correspondía al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, desvirtuar los fundamentos del reclamo realizado por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, sin embargo, solo se limita a presentar las facturas donde se reflejan los pagos realizados por la recurrente a la notaria, sin considerar que de acuerdo a los citados correos electrónicos, fue una funcionaria de la citada entidad financiera, quien remitió mediante una hoja Excel los gastos notariales, con la referencia "*Liquidación de Gastos*".

Por lo que la Autoridad Reguladora, debió fundamentar mediante la Resolución Administrativa ASFI/861/2017, de forma clara y precisa, si las pruebas aportadas por la entidad financiera han sido suficientes para desvirtuar lo aseverado por la recurrente mediante su reclamo, en observancia al principio de la verdad material.

Lo anterior, hace necesario traer a colación el principio de verdad material, que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional N° 0427/2010-R de 28 de junio, refiere:

"*…la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "**es aquella que***

busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento". *(ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)...*"

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

En tal sentido, y bajo la aplicación del principio de sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados por la entidad financiera y los argumentos expuestos por la recurrente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe fundamentar nuevamente su decisión, realizando una evaluación integral de las pruebas aportadas en el presente caso y los alegatos expuestos por la recurrente, empero con la debida obediencia del principio que rige la inversión de la prueba y el principio de verdad material.

1.2.2. Restitución de los derechos conculcados.-

La señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, alega que durante la sustentación de su reclamo, se omitió realizar el análisis, fundamentación y pronunciamiento respecto a otra de las graves vulneraciones sufridas por su persona, refiriéndose a la negativa de información referente *al registro de la operación de compra venta en Derechos Reales, el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos y la negativa de entrega de fotocopias*, represalias que según señala fueron cometidas por el ***Banco Mercantil Santa Cruz S.A.***, *su notaria y su tramitadora*, hechos que argumenta no fueron pronunciados por el Ente Regulador mediante la resolución sancionatoria, limitándose a señalar que tal situación no está en su reclamo de segunda instancia.

De lo anterior, se hace necesario traer a colación lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/861/2017:

"...revisados los antecedentes del expediente administrativo, se advierte que sobre las supuestas represalias identificadas por la reclamante consistentes en la negativa de información referente al registro de la operación de compraventa en DDRR; el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos; y la negativa de entrega de fotocopias, ***ASFI si atendió esos aspectos instruyendo mediante carta ASFI/DCF/R-49197/2017 de 17 de marzo de 2017 al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que informe a la señora Suárez sobre el estado de registro del derecho propietario y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite en un plazo de (5) días hábiles administrativos; en ese sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 28 de marzo de 2017, mediante carta BMSC/GAL/504/2017, informó a ASFI que se dio cumplimiento a la instrucción, adjuntando la carta dirigida a la Sra. Suárez BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, a través de la cual le remitieron una fotocopia simple del informe presentado por la Abogada Liliana Soliz Justiniano (Tramitadora), dando a conocer el estado de su trámite de transferencia,***

asimismo, le comunicaron que estaban en la imposibilidad de proporcionarle un informe y fotocopia simple de la documentación, la cual es de entera responsabilidad de la Notaría de Fe Pública y de la abogada contratada (tramitadora) por la Sra. Suárez, para obtener la documentación requerida.

En ese marco, se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a requerimiento de ASFI se pronunció por carta BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, sobre la información referente al registro de la operación de compraventa en DDRR, el estado de la tramitación, la tenencia de los documentos y sobre la entrega de fotocopias.

De manera complementaria, por carta ASFI/DAJ/R-118214/2017 de 28 de junio de 2017 se instruyó a la entidad financiera que: "en el marco del Artículo 24 de la Constitución Política del Estado e inciso g), Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, corresponde que la entidad a su cargo en el plazo de diez (10) días hábiles computables a partir de la recepción de la presente, atienda la solicitud de información de la recurrente que cursa en el señalado Recurso de Revocatoria, referido a la entrega de fotocopias legalizadas de la documentación relativa a su crédito, derecho propietario actualizado y documentación técnico-legal del inmueble, y se informe a la señora Suárez sobre: "a. El Estado de registro del derecho propietario que debió llevarse a cabo en febrero de 2016, b. La fecha efectiva de ingreso del trámite a DDRR; c. La fecha de conclusión del trámite; d. El detalle de quien se encuentra en posesión de mis documentos originales a la fecha; e. El motivo de dilación (...)"..."

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

De la lectura de la transcripción anterior y de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se evidencia la existencia de la nota ASFI/DCF/R-49197/2017 de 17 de marzo de 2017, a través de la cual la Autoridad instruye a la entidad financiera: "*en el marco del inciso r) del parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se instruye a la Entidad Financiera a su cargo, informar a la señora Suarez sobre el estado de registro del Derecho Propietario y la entrega de fotocopias de los documentos que acrediten la conclusión del trámite en un plazo de (5) días hábiles administrativos*", emergente de tal instrucción el **Banco Mercantil de Santa Cruz S.A.**, mediante nota BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, informa a la recurrente que:

"...En atención a la carta de instrucción ASFI/DCF/R-49197/2017 de fecha 17 de marzo de 2017, remitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente al reclamo presentado por su persona, relacionado a supuestos cobros indebidos efectuados por la ***Notaría de Fe Pública N° 110 a cargo de la Dra. María Teresa Flores de Montano y la Abog. Liliana Soliz Justiniano, tenemos a bien adjuntar a la presente copia simple del informe presentado por la señalada abogada a nuestra entidad, a través del cual su persona podrá evidenciar el estada de su trámite de transferencia.***

De igual manera, ***comunicamos nuestra imposibilidad de proporcionar un informe y fotocopia simple de la documentación que respalda los trámites realizados debido a que nuestra entidad no tiene bajo su custodia dicha documentación, la cual es de entera responsabilidad de la Notaría de Fe Pública*** *y de la profesional contratada por usted para el tramite respectivo..."*

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

En relación a la nota transcrita supra, y lo alegado por la recurrente respecto a que la Autoridad Reguladora, no habría confirmado si la misma cuenta con su firma de recepción, se hace necesario constar a la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** que en dicha nota, de acuerdo a la revisión del caso de autos, se evidencia la firma de recepción por parte del señor Elías Soto, con fecha 27 de marzo de 2017, el cual aclara el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** mediante memorial de fecha 8 de septiembre de 2017, que es el guardia de seguridad del condominio "La Floresta", ubicado en el 3er. Anillo Externo, entre las avenidas Banzer y Beni de la Ciudad de Santa Cruz, donde habita la recurrente y el cual también fue señalado como domicilio mediante su Recurso Jerárquico.

Ante la circunstancia aclarada por la entidad financiera, se procedió a notificar el memorial presentado por la misma en fecha 08 de septiembre de 2017, a la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** mediante providencia de 12 de septiembre de 2017, sobre el cual se pronunció mediante carta presentada el 19 de septiembre de 2017, no evidenciándose ningún alegato que desvirtué haber sido notificada con la nota BMSC/GAL/0452/2017, a través del guardia de seguridad del condominio donde habita, por cuanto los alegatos expuestos mediante su Recurso Jerárquico respecto a que dicha nota no fue cursada a su persona, es infundado.

No obstante, todo lo señalado hasta aquí, y aun cuando la entidad financiera habría remitido la nota BMSC/GAL/0452/2017 de fecha 23 de marzo de 2017 a la recurrente, cursa en caso de autos, los correos electrónicos de fechas: *03 de agosto de 2016, 30 septiembre de 2016, 05 de octubre de 2016, 15 de noviembre de 2016, 26 de noviembre de 2016 y 28 de noviembre de 2016*, enviados por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, a través de la cual solicito en varias oportunidades información respecto a sus documentos, con los siguientes textos: *"me llaman de parte de la tramitadora del Banco para decirme que pase a pagar, aclarando que ya hice todo mi pago en su momento y al preguntar me dijeron que ya no debía nada; y en segundo lugar me indican que lleve a mi vendedor para que firme también, lo cual me sorprende mucho, ya que siendo ellos los tramitadores del banco creí que por lo menos ellos harían firmar con el representante de golf"...."sigo a la espera de su gentil respuesta, por favor indicarme el estado de mi reclamo"... "alguna novedad?"...."buen día, ya pasó más de un mes desde nuestra última conversación sobre el tema de mis papeles ya están listos? por favor avisarme lo antes posible"...."sigo a la espera de su respuesta, por favor indicarme si mis papeles ya están listos muchas gracias y saludos"...."Como le comenté por teléfono vengo insistiendo hace meses con Esther para que me entreguen copia de mis documentos, vale decir testimonios de compraventa, folios reales a mi nombre etc. Lamentablemente Esther ha preferido no contestar mis mensajes, cuando la llamo incluso me indica que "no le llegan". Quiero saber porqué me siguen perjudicando, porqué no han hecho mis papeles hasta la fecha, casi 10 meses después de que firmé los documentos del crédito en la notaría. Quiero saber cuando estarán listos y porqué no los hicieron antes"*, mensajes que fueron enviados por la recurrente antes de su reclamo de fecha 12 de diciembre de 2016, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Es decir, que la entidad financiera no habría proporcionado y respondido oportunamente las consultas realizadas por la recurrente, respecto a sus documentos, mucho antes de la respuesta formal que emitió mediante nota BMSC/GAL/0452/2017.

Así también, la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, mediante su reclamo de segunda instancia alega:

> *"...No obstante, **casi seis meses después**, ante mi total asombro, los primeros días de agosto recibí una llamada de parte de una de las dependientes del banco, solicitándome que PASE A PAGAR LOS GASTOS NOTARIALES Y GASTOS DE TRAMITACIÓN y que además LLEVE A MI VENDEDOR A LA NOTARÍA PARA FIRMAR los documentos.*
>
> *Esto era realmente inconcebible: **tuvieron mi trámite botado SEIS meses**, me llamaron para cobrarme pagos que ya había realizado el 05 de febrero de 2016, y por si fuera poco me instruían que localice al representante legal del Urubó Golf y lo lleve a firmar a la notaría, tema que está totalmente fuera de lugar ya que es el propio banco que remite las carpetas de los créditos para la firma de su representante legal. Supe inmediatamente que lo que pasaba no era un error, simplemente **estaba siendo víctima de represalias por el hecho de haber considerado siquiera la posibilidad de sentar una queja contra el banco, por los abusos descritos en párrafos anteriores.***
>
> *En este sentido, me comuniqué varias veces con la funcionaría del banco - Esther Quiroga, quien indicó que se había puesto en contacto con las personas referidas (Notaría y tramitadora) y me devolvió la llamada disculpándose, indicando que hubo un error y que evidentemente todo mi trámite estaba pagado, que efectivamente el banco haría firmar el documento con el Golf como corresponde y que mi trámite estaría listo lo antes posible. Lamentablemente ya pasaron más de seis meses más desde aquella ocasión y el banco ni **siquiera contesta mis mensajes de correo, evade mis llamadas y no quieren decirme qué pasó con mis papeles, ni cuál es la situación de los mismos**..."*

Entonces, de lo anterior se evidencia que la solicitud de información realizada por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ,** data de la gestión 2016, por lo que aun cuando la entidad financiera remitió la información instruida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota BMSC/GAL/0452/2017 de 23 de marzo de 2017, tal situación no cambia el hecho de que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no dio respuesta a la recurrente, respecto a las reiteradas solicitudes de información que realizo, antes de la emisión de dicha nota.

Tal extremo compele señalar, que la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la restitución del derecho conculcado de la recurrente, ha sido emitida de forma incompleta, al no haberse conforme lo visto precedentemente, fundamentado y pronunciado respecto a la dilación en la atención de la solicitud de información realizada por la recurrente, previo a la nota formal que el Banco remitió, olvidando su obligación de realizar un análisis integral, respecto a los alegatos y pruebas que cursan en el presente proceso.

1.2.3. Reparación de Daños y Perjuicios.-

La señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ,** señala que las represalias de la entidad financiera que consisten en: "***i.** La negativa del BMSC a proporcionar información referida al registro de la operación de compraventa en DDRR., **ii.** La negativa del BMSC a indicarme quien se encuentra en tenencia de mi documentación original, a pesar de haber solicitado tal información repetidas veces sin tener respuesta alguna., **iii.** La negativa del BMSC a señalar en qué estado se encuentra la*

documentación/tramitación, a pesar de haber solicitado tal información repetidas veces sin tener respuesta alguna., ***iv***. *La negativa del BMSC a proporcionar una copia de los documento de crédito, documentos de transferencia y nuevos documentos representativos de mi derecho propietario sobre el terreno objeto de la compraventa con crédito hipotecario, como ser el folio real*", le ocasionaron daños y perjuicios, debido a que tal falta de información no le permitió realizar ninguna operación civil ni comercial respecto al inmueble en cuestión ni cambiarse de banco en el que le ofrezcan mejores condiciones.

Asimismo, alega que la falta de atención diligente del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, respecto a sus reclamos y falta de suministro de información oportuna han generado dilación de varios meses en la respuesta a sus consultas, perdiendo varias oportunidades de venta del lote objeto del crédito hipotecario, entre ellas la venta que había acordado verbalmente con un comprador, el cual desistió de la compra debido a la falta de la documentación solicitada a la entidad financiera, lo cual según señala le hubiese reportado una ganancia de USD 19.500.00 (diecinueve mil quinientos dólares estadounidenses), por lo que adjunta como prueba la carta de desistimiento de la compra, emitida por el señor Gerardo Gabriel Osinaga.

Al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución Administrativa ASFI/861/2017, ha señalado lo siguiente:

> *"...Al respecto, revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que en el reclamo de segunda instancia, presentado el 3 de febrero de 2017 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Sra. Suárez no solicitó en ese momento la reparación de daños y perjuicios, lo cual recién acontece en el presente Recurso de Revocatoria.*
>
> *La recurrente presentó como prueba la carta de 15 de junio de 2017 firmada por el señor Gerardo Gabriel Osinaga Cárdenas, señalando lo siguiente:*
>
> *"A solicitud expresa de María Eliana Suárez y Suárez con cédula de identidad No. 3316344 LP; tengo a bien relatar que a fines de la gestión pasada 2016, me anoticié de la venta de un lote de terreno urbano de propiedad de la señora Suárez, ubicado en la Urbanización Urubó Golf & Country.*
>
> *Dicho terreno era de mi interés, ya que deseaba comprarme un terreno en la misma urbanización, siempre y cuando sea en el Módulo 1 que es el módulo de la entrada del condominio, pero los pocos lotes que quedaban a la venta en dicho modulo por parte de la empresa urbanizadora estaban muy caros.*
>
> *El lote de la señora Suárez era el lote 40 del Módulo 1, con superficie de 900 metros cuadrados y forma regular, por tanto tenía la superficie aproximada y la forma que yo requería.*
>
> *Durante las negociaciones sostenidas con la señora Suárez ella puntualizó que había adquirido el lote por medio de un crédito del Banco Mercantil y que dicho crédito estaba en curso desde inicios de la gestión 2016, asimismo indicó que no tenía los documentos del terreno ni del crédito al momento, pero que ya había solicitado los mismos al banco.*

Luego de concluir las negociaciones llegamos a convenir los pormenores de la compraventa, un precio final de $US 129,000 (ciento veintinueve mil dólares americanos) y cerramos el trato verbalmente; yo quedé a la espera de los papeles del terreno y del crédito.

Luego de varias semanas la vendedora indicó que aún no le habían facilitado los papeles requeridos para la transferencia, pero que ya había hecho un reclamo ante la ASFI para que se los den.

Siguieron pasando las semanas y nos comunicábamos constantemente con la vendedora pero según la información que ella me daba, el banco no le entregaba los documentos imprescindibles para concretar la operación y que ella ya había sentado quejas ante la ASFI para que su solicitud sea atendida.

Aproximadamente a mediados de marzo de 2017, ya que la situación persistía, pese a haber acordado un contrato verbal con la compradora, ante la situación de inaccesibilidad a los documentos del lote le comuniqué mi desistimiento de nuestro contrato.

Debido a que la situación era imputable exclusivamente a la señora Suárez por no contar con los documentos del lote, ella aceptó el desistimiento y dimos de baja nuestro acuerdo".

Al respecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. sobre el resarcimiento de daños y perjuicios observa que solo se trata de una supuesta venta acordada de "manera verbal" en la que sin poder justificar documentalmente el supuesto daño, la recurrente pretendería obtener una ganancia de USD19.500 (Diecinueve Mil Dólares Estadounidenses).

De la evaluación de la carta presentada como prueba de daños y perjuicios, la misma se constituye solo en una manifestación de una tercera persona, que sostiene ***que tenía la intención de comprar*** *el lote obtenido, con el dinero del crédito que obtuvo la Sra. Suárez del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no habiéndose materializado dicho acuerdo en ningún momento, porque para transferencia necesitaba los documentos saneados, asimismo, se trata de justificar la no intención de transferencia en razón a que según el Banco no le hubiera entregado la documentación a la Sra. Suárez, sin embargo, según el Informe de 21 de febrero de 2017, emitido por la abogada tramitadora, la documentación se encontraba en su poder, para el registro del derecho propietario en la Alcaldía de Porongo y no en poder de la entidad financiera, por consiguiente, en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cualquier solicitud de reparación de daños debe estar relacionada directamente con los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas, en el presente caso no se advierte y no se demuestra que el hecho que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no haya dado opción a la reclamante de elegir al Notario de Fe Pública y que no haya brindado una atención diligente, esos hechos hubieran ocasionado que no pueda transferir el lote, por lo tanto, la Sra. Suárez en el marco del principio de verdad material y la inversión de la carga de la prueba no presentó prueba que lo demuestre.*

Por lo tanto, conforme a prudente criterio y sana critica establecidos en el Artículo 1286 del Código Civil, y Artículo 145 del Código Procesal Civil, se determina que la carta presentada no demuestra que la recurrente hubiera sufrido un daño y perjuicio…."

De la transcripción anterior, claramente se puede establecer que la Autoridad Reguladora, basa su decisión en que no corresponde la reparación de daños y

perjuicios, debido a que la recurrente para respaldar su solicitud presenta una carta donde se expone la *intención de compra* del inmueble en cuestión, y alega que no realizo dicha venta por no contar con los documentos que habría solicitado a la entidad financiera, cuando de acuerdo al informe de 21 de febrero de 2017, emitido por la abogada tramitadora, *tales documentos ya se encontraban en su poder.*

Ahora, en primer lugar se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe **ser cierto, real y efectivo**, no siendo entonces indemnizable aquel daño **eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas**.

Considerando tal razonamiento sobre los requisitos que deben cumplirse para la solicitud de reparación de daños y perjuicios, así como lo establecido mediante el párrafo segundo del artículo 7°, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4°, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero, que refiere: "*Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero*", se tiene que el Ente Regulador, ha realizado una correcto análisis al determinar que la prueba presentada por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** no es suficiente para sustentar su solicitud, debido a que como bien señala la carta presentada por el comprador, solo demuestra una intención de compra, lo cual se encuentra alejado de un menoscabo real y efectivo, además de que la recurrente no refuta en ningún momento que no se encontraba en poder de tales documentos, de acuerdo a lo aseverado en el informe de la abogada tramitadora de fecha 21 de febrero de 2017, y el cual es traído a colación por el Ente Regulador mediante la resolución ahora impugnada, para la negativa de la solicitud de resarcimiento impetrada.

Respecto al artículo 984 del Código Civil, (Hechos Ilícitos), traído a colación por la recurrente y el cual establece que "*Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento*", se debe aclarar a la misma, que lo previsto por tal disposición no aplica al caso de autos, ni ha sido demostrado por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** durante la sustanciación del presente proceso, conllevando a que tales alegatos no merezcan mayor consideración al presente.

Es así que se concluye, que por legalidad objetiva y considerando que para la aplicación de la figura jurídica del resarcimiento de daños y perjuicios, es a la reclamante de tal derecho, a la que le corresponde demostrar el perjuicio ocasionado, lo cual no ha sucedido en el caso de autos, se establece que la Autoridad Reguladora no cuenta con el respaldo legal que le permita ordenar al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** el resarcimiento de tales daños.

1.3. Respecto a los cargos levantados y sancionados.-

La señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ**, con relación al cargo N° 1, señala que la infracción no fue cometida por negligencia, sino dolosamente, y que el cargo N° 2, no fue desestimado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**

Al respecto, corresponde traer a colación lo dispuesto mediante la nota de cargos ASFI/DCF/R-74677/2017, de acuerdo a lo siguiente:

*"...**Cargo Primero:***

Al inciso r, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no habría dado opción a la reclamante a elegir al Notario de Fe Pública.

Cargo Segundo:

Al inciso j, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no habría brindado una atención eficiente al requerimiento de la señora Suárez, sobre la solicitud de cambio de Notario de Fe Pública...."

Así también se debe traer a colación lo establecido mediante el inciso r) y l), del artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establecen:

*"...**Artículo 1° - (Obligaciones)** de forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:*

l. Responder oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros;
(...)

r. Permitir que el consumidor financiero elija al notario de fe pública que intervenga en las transacciones y operaciones financieras..."

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/861/2017, con relación al cargo N°1, basa su decisión en que la entidad financiera *no dio opción a la recurrente de elegir a la notaria*, tal cual establece el inciso r, artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que al ser este actuar negligente reconocido por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.,** y al no haber generado esta información errónea daño o perjuicio económico a la entidad, a la consumidora financiera o alguna persona, ha ponderado la sanción administrativa como gravedad levísima.

Con relación al cargo N° 2, el Ente Regulador señala que mediante la Resolución Administrativa ASFI/592/2017, sancionó a la entidad financiera con multa pecuniaria de UFV 2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por el incumplimiento al inciso j, artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al evidenciarse que la entidad financiera no brindó

una atención eficiente al requerimiento de la recurrente sobre la *solicitud de cambio de notario*, comprobándose tal hecho de los antecedentes del presente proceso, por lo que en busca de la verdad material, argumenta haber advertido la negligencia de la funcionaria.

Ahora bien, no obstante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha fundamentado mediante la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 y ASFI/861/2017, respecto a los cargos sancionados al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, con relación a que dicha entidad *no dio opción a la recurrente de elegir a la notaria y no brindo una atención eficiente al requerimiento de la recurrente sobre la solicitud de cambio de notario*, la misma, tal cual se evidencio de lo analizado en los puntos 1.2.1 y 1.2.2., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no ha cumplido con su deber de fundamentación y motivación respecto a la no atención a la información solicitada por la recurrente mediante los correos electrónicos remitidos a la entidad financiera, en fechas *03 de agosto de 2016, 30 septiembre de 2016, 05 de octubre de 2016, 15 de noviembre de 2016, 26 de noviembre de 2016 y 28 de noviembre de 2016*, así como no ha realizado una correcta valoración de las pruebas presentadas por el Banco, respecto a si las mismas desvirtúan los alegatos expuestos por la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ** con relación a los cobros indebidos.

En tal sentido, se evidencia una clara vulneración a lo establecido en los artículos 28, inciso e) y 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), en cuanto al deber de la Administración, de motivar y fundamentar sus decisiones, y la debida investigación de la verdad material en oposición a la verdad formal.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que en el presente proceso se ha vulnerado el principio de motivación y principio de verdad material por lo que corresponde anular el mismo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/592/2017 de 23 de mayo de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Oscar Ferrufino Mejía
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Wendy Gonzales Vera
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 09:55 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a:

Banco Mercantil Santa Cruz

con la R.M.J. N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Maria Chavez y Suarez

contra la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017

mediante copia entregada a Sergio A. Rocha Mendez.

como Gerente Asuntos Legales.

en el domicilio señalado Calle Ayacucho esq Mercado N° 295

conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Sergio Rocha M

Firma:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Sello: Sergio A. Rocha Méndez GERENTE ASUNTOS LEGALES Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 10:50 del día Martes 19 de diciembre de 2017 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la R.M.V. N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

María Elisa Suárez y Suárez

contra la Resolución Administrativa ASFI/861/2017 de 21 de julio de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Única

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 3507

conforme consta al pie, lo que certifico:

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-245410
19 DIC. 2017
MESA E/S "C"

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 085/2017

La Paz, 29 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN**, representado legalmente por el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria, presentado contra la carta ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 086/2017 de 20 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 086/2017 de 21 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de agosto de 2017, el señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN**, representado legalmente por el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 489/2017 de 31 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 14 del Distrito

Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Elizabeth Grageda de Patiño, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria, presentado contra la carta ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-158774/2017, recepcionado el 23 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017.

Que, mediante providencia de 28 de agosto de 2017, notificada el 31 de agosto, esta instancia superior jerárquica, solicita que el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** acredite su personería legal, como representante del señor **José Roberto Goytia Marañón**; observación subsanada por memorial recepcionado el 4 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 7 de septiembre de 2017, notificado al señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** el 13 de septiembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017.

Que, mediante memorial de 18 de septiembre de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** pide que esta instancia superior jerárquica solicite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero extienda certificación sobre la existencia o no de reglamentación a lo previsto en el artículo 551° de la Ley N° 393, solicitud atendida por la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DAJ/R-184967/2017 de 27 de septiembre de 2017.

Que, el 24 de octubre de 2017 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** en su memorial recepcionado el 10 de octubre de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2017 de 11 de octubre de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA ASFI/DSL/R-100760/2016.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSL/R-100760/2016 de 14 de junio de 2016, da respuesta a la solicitud efectuada por el señor **José Roberto Goytia Marañón**, de certificación de no adeudo de su padre –señor José Dalio Goytia Alcalá- *por un crédito que le fue otorgado en el ex Banco Boliviano Americano S.A., por $b73,000.- (Setenta y tres mil 00/100 pesos bolivianos) de fecha 10 de noviembre de 1966 y una ampliación del mismo por $b45,000.- (Cuarenta y cinco mil 00/100 pesos bolivianos) de fecha 13 de septiembre de 1967, con una garantía*

hipotecaria de un lote de terreno de 299 m², situado en la calle Cuba esquina Municipal de la zona de Miraflores de la ciudad de La Paz, comunicándole lo siguiente:

> *"...consultada la información en la Central de Información Crediticia administrada por esta Autoridad de Supervisión se evidencia que a nombre de su señor padre no existe ninguna acreencia pendiente de pago con el ex Banco Boliviano Americano S.A., ni con ninguna entidad de intermediación financiera supervisada por ASFI; se adjunta a la presente el certificado de endeudamiento Nº 1136062821 para fines consiguientes..."*

2. NOTA DE ABRIL DE 2017.-

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 20 de abril de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, solicita:

> *"...el levantamiento de gravamen hipotecario sobre el bien inmueble correspondiente a un lote de terreno de 299 Mt2, ubicado en la zona de Miraflores, calle Cuba esq. Municipal, de la ciudad de La Paz – conforme certificación de DDRR que se adjunta-, dado como colateral del préstamo y ampliación de préstamo ya cancelado y extinto; al no existir deuda pendiente alguna con dicha entidad del sistema financiero, conforme certifico* (sic) *ASFI mediante notas ASFI/DAJ/R-163298/2915 y ASFI/DSL/R-100760/2016..."*

3. NOTA ASFI/DSL/R-76834/2017.-

En atención a la nota precitada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DSL/R-76834/2017 de 26 de abril de 2017, le manifiesta al señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, lo siguiente:

> *"...se aclara que, de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión no tiene atribuciones para otorgar Cancelaciones de Gravámenes emergentes de operaciones crediticias contraídas con las extintas Entidades Financieras.*
>
> *En este sentido, debe considerar lo establecido en el Numeral I, Artículo 1560 del Código Civil, referente a los requisitos para la cancelación, que determina "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial pasada en calidad de cosa juzgada..."; por lo que usted debe dirigir su solicitud a la instancia jurisdiccional correspondiente, a fin de efectuar el levantamiento del gravamen respectivo..."*

4. NOTA DE MAYO DE 2017.-

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 16 de mayo de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, reitera su

solicitud de levantamiento de gravamen hipotecario (...) *sobre el bien inmueble correspondiente a un lote de terreno de 299 Mt2 (...) conforme certificación de DDRR que se adjuntaron en su oportunidad, dado como colateral del préstamo y ampliación de préstamo ya cancelado y extinto, por lo que al no existir deuda pendiente alguna con dicha ex entidad del sistema financiero, conforme certifico* (sic) *ASFI mediante notas ASFI/DAJ/R-163298/2015 y ASFI/DSL/R-100760/2016, concurre dicho levantamiento.*

5. NOTA ASFI/DSL/R-92404/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSL/R-92404/2017 de 19 de mayo de 2017, da respuesta a la carta recepcionada el 16 de mayo de 2017, suscrita por el señor Palacios, expresándole lo siguiente:

> *"...habiéndose dado respuesta clara y oportuna a las diferentes peticiones efectuadas por su persona, esta Autoridad de Supervisión se ratifica en las notas ASFI/DSL/R-100760/2016 de 14 de junio de 2016 y ASFI/DSL/R-76834/2017 de 26 de abril de 2017, reiterándole que las funciones y atribuciones de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emanan del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, no figurando entre estas* (sic) *alguna que faculte la cancelación de gravámenes emergentes de operaciones crediticias contraídas con las extintas Entidades Financieras.*
>
> *Asimismo, se aclara que ASFI no tiene entre sus atribuciones la representación de instituciones financieras que fueron liquidadas, constituyéndose únicamente en custodio de los archivos históricos de las entidades financieras intervenidas, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 551 del mismo cuerpo legal.*
>
> *En este sentido, se recomienda a usted aplicar el Artículo 1560, Parágrafo I del Código Civil que señala: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial basado en autoridad de cosa juzgada", debiendo acudir a la vía jurisdiccional para solicitar el desgravamen del bien inmueble..."*

6. NOTA DE MAYO DE 2017.-

A través de nota recepcionada el 29 de mayo de 2017 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, solicita aclaración y complementación de la nota ASFI/DSL/R-92404/2017 de 19 de mayo de 2017, en razón que la misma –a su criterio- presenta contradicciones, manifestando el señor Palacios que:

> *"...Del tenor del citado artículo 551 de la Ley No. 393 que, claramente dispone:* ***"Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI,*** *la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su*

administración y custodia" *(Negrillas incorporadas), se observa que, no establece y dispone de forma lata, únicamente el término custodia, más al contrario, los términos expresos son "en PODER" y "para su ADMINISTRACIÓN y CUSTODIA", por lo que su señalamiento, alcance y alusión es incompleta, por ende se esta* (sic) *limitando el alcance de lo dispuesto por la citada Ley que, como señalamos en nuestra nota presentada el 16 de mayo de 2017, la ASFI no solo tiene las facultades establecidas en el artículo 23 de la Ley No. 393, más al contrario, de lo indicado en sus misivas y en la propia Ley No. 393, cuenta en cuanto a los archivos de las entidades en liquidación con las citadas atribuciones establecidas por el expuesto artículo 551, mismas que devienen de las ya establecidas por la Ley No. 1448, artículo 140. Cuyo alcance no puede ser delimitado por la propia entidad que los ejercita, al ser un ente de naturaleza administrativa; cuya función esta* (sic) *en el marco de los principios establecidos por la Ley No. 2341, fundamentalmente el principio determinado por el inc. a) del artículo 4, de la citada Ley.*

Por lo que no se halla obligado –dicho ente de administración de la actividad financiera de forma específica en cuanto a su actividad- únicamente a lo previsto por el artículo 23 de la Ley No. 393, sino también a lo previsto y dispuesto por el artículo 551, en el presente caso, a lo previsto por el parágrafo III, como se expuso precedentemente, y a todo lo que ello implica y alcanza.

Ergo solicitamos la aclaración y complementación de lo señalado en la nota (…) en cuanto a la falta de consideración de las facultades de Administración, Custodia, en razón del apoderamiento de la documentación legal y contable de las entidades de intermediación financiera intervenidas, como lo fue el ex – Banco Boliviano Americano S.A.

De igual manera, solicitamos la aclaración de la contrariedad suscitada en cuanto a lo señalado en los párrafos transcritos de la nota ASFI/DSL/R-92404/2017, ya que en el marco de lo previsto por el artículo 551 de la Ley No. 393, al ser apoderado, custodios y administradores de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas, y en el marco del artículo 23 de la citada Ley No. 393, deben cumplir con lo previsto por el inciso b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero e inciso u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas. Consecuentemente, habiéndose extinguido la personería del ex – Banco Boliviano Americano S.A. (Corroborar FNDEMPRESA), es la ex Superintendencia de Bancos hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero quien queda legitimada en dichos casos especiales, por consiguiente en aplicación de lo previsto por el recomendado artículo 1560 del Código Civil, concurre acudir a la parte legitimada por mandato de Ley, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y no ante juez, ya que en el supuesto caso la entidad demandada seria la propia ASFI.

Por lo sucintamente expuesto y fundamentado, es que tenemos bien solicitar en el marco del artículo 36 del Decreto Supremo No. 27113, la aclaración y

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

complementación de la nota ASFI/DSL/R-92404/2017, a cuyo efecto presentamos en plazo la presente nota..."

7. NOTA ASFI/DSL/R-99941/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSL/R-999414/2017 de 31 de mayo de 2017, da respuesta a la carta recepcionada el 29 de mayo de 2017, suscrita por el señor Palacios, expresándole lo siguiente:

"...En ese lineamiento legal, es necesario señalar que mediante Resolución SB/053/99, en fecha 14 de mayo de 1999, el extinto Banco Boliviano Americano fue intervenido por el Estado, representado por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a efectos de realizar la Venta Forzosa de la referida entidad financiera, llegándose a transferir la cartera al Banco de Crédito de Bolivia y cancelar la personalidad jurídica del Banco Boliviano Americano mediante Resolución Administrativa N° 0016/2001 de 20 de febrero de 2001, emitida por el Servicio Nacional de Registro de Comercio - SENAREC, posteriormente mediante Resolución SB 023/2001 de 12 de marzo de 2001, se procedió a revocar la licencia de funcionamiento, todo de conformidad al D.S. 25681 de 25 de febrero de 2000, consecuentemente en aplicación a los (sic) *dispuesto en el Artículo 551, Numeral III de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedaran en poder de la Superintendencia, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesaria* (sic) *para su administración u custodia* (sic)", *ASFI procedió a custodiar los archivos históricos de la extinta Entidad Financiera, es decir que este ente de Supervisión, se constituye únicamente en custodio de los archivos de las entidades financieras intervenidas y no así en el representante legal de las mismas, eximiéndose de responsabilidades por la operaciones realizadas por el entonces Banco Boliviano Americano.*

En este sentido, bajo la directriz precedentemente señalada, es necesario reiterar que ASFI carece de legitimación pasiva para ser objeto de una demanda, criterio que ya fue asumido por varios pronunciamientos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia.

Finalmente, ASFI recomendó reiteradas veces a usted, aplicar el Artículo 1560, Parágrafo I del Código Civil que señala: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial basado en autoridad de cosa juzgada", debiendo acudir a la vía jurisdiccional para solicitar el desgravamen del bien inmueble..."

8. NOTA DE JUNIO DE 2017.-

A través de nota recepcionada el 9 de junio de 2017 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, solicita

la consignación en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada el contenido de la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017.

9. NOTA ASFI/DSL/R-112357/2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017, contesta la solicitud del señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, manifestándole que:

> *"...Considerando que los argumentos expuestos en las notas ASFI/DSL/R-100760/2016, de fecha 14 de junio de 2016, ASFI/DSL/R-76834/2017, de fecha 26 de abril de 2017, ASFI/DSL/R-92404/2017 de 19 de mayo de 2017 y ASFI/DSL/R-99941/2017 de fecha 31 de mayo de 2017, no se constituyen en un acto administrativo sujeto a impugnación, y que las mismas se encuentran debidamente sustentadas y fundamentadas en el marco de las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Código Civil Boliviano, tenemos a bien ratificarnos inextenso en el contenido de las mismas.*
>
> *Por su parte, corresponde establecer que el pretender que una nota informativa de mero trámite sea elevada a rango de Resolución Administrativa, induciría a esta Autoridad de Supervisión al error, forzando que un trámite netamente judicial sea procesado en la vía administrativa, debiendo tomar en cuenta lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, por lo que en mérito a lo establecido por el Art. 57 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, al no proceder recursos administrativos contra actos preparatorios o de mero trámite, no corresponde atender su solicitud..."*

10. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2017 el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor José Roberto Goytia Marañón interpone Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/888/2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

> *"...**ÚNICO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria presentado contra la carta ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

> *"...**ANÁLISIS ASFI***

Es preciso señalar que con carta ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017, esta Autoridad de Supervisión aclaró que la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017 no se constituye en un acto administrativo sujeto a impugnación, siendo una nota de mero trámite, por lo que no correspondía que sea elevada a rango de Resolución Administrativa.

De acuerdo a lo señalado en el Artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los recursos administrativos contra actos de mero trámite no proceden, salvo cuando se determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión. En este sentido, las notas cursadas al señor Fernando Palacios Alvarez Plata, informaron que de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su Artículo 23, no es una atribución de esta Autoridad de Supervisión la extensión de la minuta de levantamiento de gravámenes (sic) *de hipoteca que pesa sobre bienes inmuebles, indicando el procedimiento que debía seguirse en atención a la solicitud planteada.*

En este sentido, es preciso hacer referencia a lo señalado por el tratadista Gordillo respecto al acto administrativo y sus efectos jurídicos: "...(..)...los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa giran en torno a un principio: Que puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante; todo acto de la administración (o no) que de suyo no sea apto para producir efectos jurídicos, no es todavía directamente impugnable en cuanto a su validez: la noción de acto administrativo debe entonces recoger ese principio y restringirse a aquellos actos aptos para que producir efectos jurídicos directos, en forma inmediata" (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3: El Acto Administrativo, Agustín Gordillo, Capítulo II, Pág. II.3).

Ahora bien, debe considerarse que los efectos jurídicos consisten en la creación, modificación, conservación, declaración, transimisión (sic) *y extinción de derechos y obligaciones, aspectos que no conciernen a lo expresado en la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, habiéndose manifestado la falta de competencia de esta Autoridad de Supervisión respecto a la solicitud planteada. (...)*

ANÁLISIS ASFI

Respecto a lo señalado por el recurrente, con relación a lo dispuesto por el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es preciso aclarar que se determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero será la custodia y administradora de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas luego de extinguida la personalidad jurídica de las mismas, pero de ninguna manera se establece que la Autoridad de Supervisión ejercerá la representación legal de dichas entidades, por lo que no se encuentra legitimada para instruir o determinar el levantamiento de un

gravamen, como es el caso en particular.

La Autoridad de Supervisión, en ningún momento ha pretendido limitar o parcializar el contenido del citado Artículo, habiéndose aclarado que en el marco de lo señalado en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, no puede ejercer actos que usurpen funciones que no le competen o potestad que no emane de la Ley, siendo éstos nulos.

Asimismo, se manifestó que en cumplimiento de lo señalado en el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ASFI custodia los archivos históricos de la extinta Entidad Financiera, empero no tiene responsabilidad por las operaciones realizadas por el entonces Banco Boliviano Americano S.A. (...)

ANÁLISIS ASFI

De acuerdo a lo expuesto por el recurrente, es preciso aclarar que es atribución de esta Autoridad de Supervisión administrar una base de datos denominada "Central de Información Crediticia", donde se registra el comportamiento histórico de los pagos de los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, lo que pemite (sic) *brindar información acerca del historial crediticio de los prestatarios y en el caso de entidades financieras intervenidas, luego de extinguida su personalidad jurídica, las responsabilidad* (sic) *de ASFI se limita a brindar información acerca del historial crediticio en custodia de este tipo de entidades, lo que no implica la facultad para ejercer representación legal de una entidad extinta, reiterando que conforme a lo señalado en la Resolución SB/053/99 de 14 de mayo de 1999, la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, determinó la intervención del Banco Boliviano Americano S.A., a efectos de realizar la venta forzosa de la referida entidad financiera, transfiriéndose la cartera al Banco de Crédito de Bolivia y cancelándose la personalidad jurídica del Banco Boliviano Americano mediante Resolución Administrativa N° 0016/2001 de 20 de febrero de 2001 emitida por el Servicio Nacional de Registro de Comercio - SENAREC, habiéndose procedido a revocar la Licencia de Funcionamiento mediante Resolución SB 023/2001 de 12 de marzo de 2001.*

Por otra parte, se encuentra la imposibilidad de ejercer representación respecto a una persona jurídica inexistente, considerando que ante la extinción de la persona jurídica, la representación o mandato también se extinguen, conforme lo dispuesto en el Código Civil en el Artículo 827.

Por lo que, al tratarse de una entidad de intermediación financiera extinta, se debe considerar la aplicación de la vía jurisdiccional, en función a lo establecido por el parágrafo I del Artículo 1560 del Código Civil, entendiendo que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo serán canceladas mediante otro documento público o resolución judicial ejecutoriada.

CONSIDERANDO:

Que, los Artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente y no proceden contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite.

Que, la nota ASFI/DAJ/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017 impugnada no es un acto administrativo en el marco de lo previsto por el Artículo 27 de la Ley N° 2341, ya que solo comunica la calidad de custodio de los archivos históricos de las entidades financieras intervenidas conforme a lo dispuesto en el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-127251/2017 de 7 de julio de 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por el señor Fernando A. Palacios Alvarez Plata, Representante Legal del señor José Roberto Goytia Marañon, en su recurso de revocatoria no son suficientes y no cumplen con los requisitos exigidos para impugnar la carta ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, al constituirse en una actuación de mero trámite, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso d) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado..."

12. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, argumentando lo siguiente:

"...Es en dicho contexto que la citada Resolución Administrativa fundamenta la resolución-adoptada en lo expuesto en las páginas 6 y 7 de la misma que, en parte pertinente expresa:

"...con carta ASFI/DSL/R-112357/2007 de 19 de junio de 2017, esta Autoridad de Supervisión aclaro (sic) que la nota ASFI/DSL/R-99941/2007 de 31 de mayo de 2017 no se constituye en un acto administrativo sujeto a impugnación, siendo una nota de mero trámite no procedente, por lo que no correspondía que sea elevada a rango de Resolución Administrativa.

De acuerdo a lo señalado en el Artículo 57 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, los recursos administrativos contra actos de mero trámite no proceden, salvo cuando se determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión. En este sentido, las notas cursadas al señor Fernando Palacios Alvarez Plata, informaron que de acuerdo a lo

establecido en la Ley No. 393 de Servicios Financieros en su Artículo 23, no es una atribución de esta Autoridad de Supervisión la extensión de la minuta de levantamiento de gravamen de hipoteca que pesa sobre bienes inmuebles, indicando el procedimiento que debía seguirse en atención a la solicitud planteada.

En este sentido, es preciso hacer referencia a lo señalado por el tratadista Gordillo respecto al acto administrativo y sus efectos jurídicos:)...los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa giran en torno a un principio: Que puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante; todo acto de la administración (o no) que de suyo no sea apto para producir efectos jurídicos, no es todavía directamente impugnable en cuanto su validez: la noción de acto administrativo debe entonces recogerse principio y restringirse a aquellos actos aptos para que producir efectos jurídicos directos, en forma inmediata"(Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3: El Acto Administrativo, Agustín Gordillo, Capitulo II, Pag. II.3).

Ahora bien, debe considerarse que los efectos jurídicos consisten en la creación, modificación, conservación, declaración, transimisión (sic) *y extinción de derechos y obligaciones, aspectos que no conciernen a lo expresado en la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, habiéndose manifestado la falta de competencia de esta Autoridad de Supervisión respecto a la solicitud planteada."*

Es de advertir de la argumentación expuesta, que no hace razonamiento jurídico alguno en relación a la invocación de la excepción establecida por el artículo 57 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo para la interposición del Recurso de Revocatoria, cual es:

...salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Marco en el cual fue presentado el Recurso de Revocatoria, y que curiosamente fue citado por dicha Autoridad, más infra petita, la citada Resolución Administrativa no esgrime análisis y menos fundamentación alguna. Es en dicho contexto que es evidente que el citado acto administrativo omite cumplir con lo previsto por el artículo 28 inc. e) y b) de la Ley No. 2341 y articulo 28 del Decreto Supremo No. 27113, aplicable en el marco de la disposición adicional segunda del mismo cuerpo reglamentario, que obligan al análisis de todos los aspecto señalados en el recurso presentado, requisito y condición esencial en la sustanciación de todo recurso administrativo, omitido en la emisión del presente acto recurrido cual es la Resolución ASFI/ 888/2017 de 27 de julio de 2017.

Ahora bien, las citadas notas o actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), lo que hacen es negar al usuario financiero el derecho que le asiste por efecto de la Ley No. 393, en sujeción a lo

previsto por el articulo 551 y sus alcances -más aun no existiendo marco reglamentario que delimite los mismos- a obtener -no un acto principal- de parte de dicho ente de supervisión, sino el acto derivado y consecuencia jurídica de este, cual la extensión de la minuta de levantamiento de hipoteca como efecto de la cancelación de la obligación principal, hecho certificado por la propia ASFI mediante notas ASFI/DAJ/R-163298/2015 y ASFI/DSL/R-100760/2016, consecuentemente nos encontramos ante la negativa al cumplimiento de una obligación.Por (sic) *ende ante la negativa a elevar la nota ASFI/DSL/R-99941/2007 de 31 de mayo de 2017 a Resolución Administrativa se determina la imposibilidad de continuar procedimiento, ergo como lógica consecuencia jurídica, produce indefensión al usuario financiero. Extremos que afectan los legítimos intereses del usuario financiero y restringen sus derechos como consecuencia de la negativa expuesta por ASFI en las citadas notas, en una limitada e infundada interpretación y no reglada facultad establecida por el art. 551 de la Ley No. 393, ya que la negativa expuesta por dicho ente de regulación no se halla tacita y expresamente expuesta en el marco legal vigente. Mas al contrario, del tenor del artículo 551 de la Ley No. 393, los alcances de esta* (sic) *no son restrictivos, por los términos utilizados y sus alcances jurídicos, los que son muy amplios y extensos desde una leguaje* (sic) *jurídico a saber:*

Poder General
(Ossorio) El de carácter civil o mercantil que abarca la generalidad de los negocios o asuntos del poderdante, pero, por amplio que sea en sus términos, no sirve para los casos en que la ley impone poder especial (v.), de no comprender con claridad esa facultad. *(Resaltado incorporado)*

Poder General.
(Couture) I. Definición, Dícese del mandato que faculta al apoderado para representar al poderdante en todos los actos de administración o de disposición, sin concretarse a un objeto u orden de objetos determinados. *(Resaltado incorporado)*

Poder Legal
(Ossorio) Cada uno de los estatales cuando cuenta con legítimo origen según la Constitución e instituciones, fundamentales. I Mandato ajustado en forma y fondo a las reglas para su eficacia. *(Resaltado incorporado)*
Apoderado:*Es* (sic) *una persona que tiene poderes de otro individuo para proceder en su nombre. El apoderado, por lo tanto, representa a la otra persona y actúa por cuenta de ésta. (Resaltado incorporado)*
Apoderado
Quien representa a una persona natural o jurídica en virtud de un poder otorgado con las formalidades de ley. *(Resaltado incorporado)*

Apoderado
(Ossorio) El que tiene poderes de otro para representarlo y proceder en su nombre, tanto para actuar extrajudicialmente (V. MANDATO) como para hacerlo judicialmente (v. PODER EN DERECHO PROCESAL). *(Resaltado incorporado)*

Apoderado
(Cabanellas) Quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él. (v. Mandatario, Poder, Procurador, Representante.) *(Resaltado incorporado)*

Administración:
Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. Laciencia (sic) *de la administración es el conjunto de las reglas para gestionar bien los negocios; y, másparticularmente* (sic) *para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado. La administración puede serconsiderada* (sic) *dentro del Derecho Privado, en el Público, en el Procesal, en el Eclesiástico y en el Internacional.*

PUBLICA. Es el Poderejecutivo (sic) *en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo conla* (sic) *esfera territorial de sus atribuciones.*

Custodia:
Acción o efecto de custodiar.

Mas dichos conceptos, deben ser entendido (sic) *en el marco del principio general dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, artículo 4to. Inc. a). "Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad."*

Por lo expuesto y ante las anomalías registradas, descritas y fundamentadas precedentemente, es que se tiene a bien interponer Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/ 888/2017 de 27 de julio de 2017, dentro del plazo establecido por el artículo No. 53 del Decreto Supremo No. 27175, concurriendo al Jerarca declarar la Revocatoria total de la misma.

Consecuentemente, por los fundamentos de hecho y derecho -ampliamente expuestos, ante la revocatoria total de la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 y por ende de las notas ASFI/DSL/R-76843/2017 y ASFI/DSL/R-92404/2017. Instruir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), proceda a la extensión de la "Minuta de levantamiento de hipoteca", en consideración de los antecedentes que cursan en dicha entidad y que deben ser remitidos a la autoridad Jerárquica en el marco de lo previsto por el artículo 56 parágrafo I del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por DS. No. 27175. Habiendo quedado la ex- Superintendencia de Bancos ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) como ***APODERADA*** *de dicha documentación y registros contables del ex - Banco Boliviano Americano S.A.* ***POR IMPERIO DE LA LEY, tal cual lo estipulo y dispusoel*** (sic) ***artículo 551 parágrafo III de la Ley No. 393****, que en similar redacción en parte pertinente establecen: '*

Ley No. 1488, artículo 140 último párrafo.

"Los archivos históricos, de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Superintendencia..."

Ley No. 551, articulo 551, parágrafo III.
"Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, *la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su administración y custodia." (Negrillas incorporadas)*
, correspondiendo (sic) *el levantamiento de gravamen hipotecario sobre el bien inmueble constituido como colateral siendo este, un lote de terreno de 299 Mt2, ubicado en zona de Miraflores, calle Cuba esq. Municipal, de la ciudad de La Paz –conforme certificación de DDRR que se adjuntó y cursa en dicho ente de regulación-:,al* (sic)*no existir deuda pendiente alguna con dicha ex entidad del sistema financiero, conforme certifico* (sic) *ASFI mediante notas ASFI/DAJ/R-163298/2015 y ASFI/DSL/R- 100760/2016..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

El señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** en representación legal del señor José Roberto Goytia Marañón en su Recurso Jerárquico, manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, no realiza ningún análisis ni fundamentación, incumpliendo –a su criterio- lo dispuesto en el artículo 28°, incisos b) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 28°, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113.

Asimismo el señor Palacios señala, que ante la negativa de la Entidad Reguladora de elevar a resolución administrativa la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, *se determina la imposibilidad de continuar procedimiento, ergo como lógica consecuencia jurídica, produce indefensión al usuario financiero*, y que tal negativa no se halla tácita y expresamente expuesta en el marco legal vigente, al contrario –a su decir- los alcances de lo dispuesto en el artículo 551° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros no son restrictivos, por los términos utilizados y sus alcances jurídicos, siendo amplios y extensos desde un lenguaje jurídico.

El recurrente luego de traer a colación definiciones sobre lo que se entiende por poder general, poder legal, apoderado, administración y custodia, aduce que tales definiciones deben ser entendidas *en el marco del principio general dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, artículo 4to. Inc. a)*.

Finalmente solicita que esta instancia superior jerárquica instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la minuta de levantamiento de gravamen hipotecario sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Miraflores, al ser la Entidad Reguladora la apoderada de dicha documentación y registros contables del ex – Banco Boliviano Americano S.A. –según el recurrente- por imperio de la ley, tal cual lo dispone el artículo 551° parágrafo III de la Ley N° 393, concordante con lo establecido en la última parte del artículo 140° de la Ley N° 1488.

Por su parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución hoy impugnada manifiesta, que la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017 *no se constituye en un acto administrativo sujeto a impugnación, siendo una nota de mero trámite, por lo que no correspondía que sea elevada a rango de Resolución Administrativa*.

Así también el Ente Supervisor expresa, que en las notas remitidas al señor Palacios le informaron que –en el marco de las disposiciones previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros- no es atribución de la ASFI, la extensión de la minuta de levantamiento de gravámenes de hipoteca que pesa sobre bienes inmuebles, indicándole el procedimiento que debía seguir.

Sobre lo previsto en el artículo 551° de la Ley N° 393, la Entidad Reguladora señala que tal disposición de ninguna manera establece que ejercerá la representación legal de dichas entidades, *por lo que no se encuentra legitimada para instruir o determinar el levantamiento de un gravamen*, y que en el marco del artículo 122° de la Constitución Política del Estado *no puede ejercer actos que usurpen funciones que no le competen o potestad que no emane de la Ley*.

También la ASFI en la resolución ahora controvertida manifiesta, que sus responsabilidades se limitan a brindar información acerca del historial crediticio en custodia de este tipo de entidades, lo que no implica la facultad para ejercer representación legal de una entidad extinta y que al *tratarse de una entidad de intermediación financiera extinta, se debe considerar la aplicación de la vía jurisdiccional, en función a lo establecido por el parágrafo I del artículo 1560 del*

Código Civil.

De lo relacionado hasta aquí y de los argumentos esgrimidos por el recurrente en su Recurso Jerárquico, tenemos que, la pretensión de éste se circunscribe a que la Entidad Reguladora determinó la improcedencia de su Recurso de Revocatoria, consecuentemente no resolvió en el fondo lo pretendido por el mismo, respecto a su solicitud de levantamiento de desgravamen hipotecario de un bien inmueble.

1.1. De la improcedencia declarada.-

Previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, impera centrarse en determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, -en el procedimiento administrativo de autos- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado el 28 de junio de 2017 por el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, contra la carta ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, no ameritando entrar a considerar en el fondo la pretensión inicial del recurrente, por los motivos que se señalan a continuación.

Para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

> *"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".*
>
> *"Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse)* ***I.*** *Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o* ***personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación****, que consigne dicho acto administrativo en una* ***Resolución Administrativa*** *debidamente fundada y motivada..."*
> (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, observamos que la normativa faculta al recurrente de solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación.*

En el caso de autos, tenemos que el señor Palacios al cuarto día de haber sido notificado con la nota **ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017**, mediante carta recepcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 9 de junio de 2017 solicitó consigne en una resolución administrativa fundada y motivada

lo dispuesto en la primera mencionada, por lo tanto el recurrente hizo uso de la facultad conferida por la norma transcrita.

Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por la Entidad Reguladora mediante la carta **ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017**, notificada al recurrente el 27 de junio de 2017, siendo necesario traer a colación lo que refiere en esencia dicha nota que en lo pertinente reza como sigue:

> *"...corresponde establecer que el pretender que una nota informativa de mero trámite sea elevada a rango de Resolución Administrativa, induciría a esta Autoridad de Supervisión al error, forzando que un trámite netamente judicial sea procesado en la vía administrativa, debiendo tomar en cuenta lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, por lo que en mérito a lo establecido por el Art. 57 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, al no proceder recursos administrativos contra actos preparatorios o de mero trámite, no corresponde atender su solicitud..."*

Lo anterior, nos lleva ineludiblemente a establecer lo que representa un acto administrativo, en tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1193/2016 de 3 de noviembre de 2016 determinó:

> *"...III.1. La naturaleza de los actos administrativos y su impugnación*
>
> *La SCP 0882/2014 de 12 de mayo, sostuvo que: "...corresponde tener claramente establecidos las características y efectos jurídicos de los actos administrativos, en este entendido la jurisprudencia constitucional de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, concluyó con relación al acto administrativo lo siguiente: '...el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad;* ***es impugnables*** *(sic)* ***en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva'.***
>
> *Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, también realizo una clasificación de los actos administrativos por su contenido señalando lo siguiente: '...en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.*
>
> *Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla, ni incidir en ella;* ***y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Estos se consolidan a través de una resolución definitiva;*** *ingresando dentro de este grupo, vía de excepción, aquellos*

actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa'.

*Asimismo dicha Sentencia Constitucional, en interpretación del art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concluyó lo siguiente: '...**que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.***

*Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativos, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado **que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad el acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio , cuando es*** (sic) ***acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna**; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma'.*

Consecuentemente, conforme lo señalado no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable...".

Siguiendo la misma línea de razonamiento se trae a colación lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005.

"En la doctrina del Derecho Administrativo se han esbozado numerosas definiciones acerca de lo que implica el acto administrativo. Por ello, siguiendo la mayoría de la doctrina generalmente aceptada en la materia, podemos concluir que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general o particular, sin importar que sea acreedor de situaciones generales sean ellas abstractas, impersonales, individuales, subjetivas o concretas, dentro de cualquier órgano del poder público.

> *En nuestra legislación, el Artículo* (sic) *27 de la Ley de Procedimiento Administrativo indica que: se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo."*

De tal contexto, se concluye que el acto administrativo, es un acto jurídico, una declaración de voluntad unilateral de conocimiento externo concreto y ejecutivo, que procede de un sujeto "Administración Pública" dado su ejercicio cuya potestad es administrativa, mismo que crea, modifica, transmite o extingue una situación jurídica sea de alcance general o particular.

Por lo anterior, en el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se observa apego al procedimiento administrativo, porque niega la consignación de dicho acto administrativo **(nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017)**, pretensión basada en virtud de los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 27175 (supra transcritos); sin considerar que tal acto, se constituiría en virtud del artículo 27° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en un acto administrativo definitivo, debido a que trasciende su efecto o contenido en *un acto de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre el administrado*.

En ese sentido, se colige que existe una vulneración de la Entidad Reguladora a los principios de sometimiento pleno a la ley y al debido proceso, al haberse negado a elevar la **nota ASFI/DSL/R-99941/2017** a Resolución Administrativa, pues ello sugiere un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20° del Decreto Supremo mencionado, resultando la nota citada precedentemente, ser un acto recurrible por cuanto niega una petición que tiene efectos en la pretensión del recurrente, "de solicitud del levantamiento de gravamen", que no se constituye en un acto de mero trámite, con contenido simplemente informativo –como lo asevera la ASFI-.

La negativa de la ASFI de consignar en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada la nota precitada, dio lugar a que el señor Palacios quede habilitado, conforme lo expresan los parágrafos II y III del artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175, a impugnar ese acto a través de Recurso de Revocatoria -hecho que aconteció- al día siguiente de haber sido notificado con tal rechazo y recurso que fuera declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017 (ahora controvertida), provocando un estado de indefensión en el recurrente y restringiendo sus derechos como consumidor financiero.

Ahora bien, es preciso establecer que la presente Resolución Ministerial Jerárquica en el caso de autos no se pronuncia respecto a la competencia o no de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que recae sobre la pretensión del recurrente, correspondiéndole a la Entidad Reguladora responder en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada la solicitud efectuada por el señor Palacios como se señaló supra.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por el suscrito, se establece que dado el objeto del presente proceso administrativo, la ASFI debió y debe emitir pronunciamiento mediante una Resolución Administrativa debidamente fundamentada. Por lo que, al amparo del artículo 43°, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (en relación al artículo 44° siguiente) las resoluciones sobre los recursos serán *b) Revocatoria*(s)... *cuando pronunciándose sobre el fondo dejen sin efecto la resolución recurrida*, la consecuencia de ello debe retrotraerse *al momento de vigencia del acto de revocación* (art. 54°, par. I, D.S. N° 27113), lo que conforme hasta lo aquí señalado, corresponde aplicarse al caso de autos.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente debieron ser valorados por la *Ad quo*, al momento de que la Administración adopte una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y proceder conforme al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la nota ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017, y demás actos siguientes, emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debiendo emitir Resolución Administrativa en el marco de las disposiciones legales aplicables.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

MGS/OFM/EBP/NHP/CSM
PÁGINA 20 de 20
Exp. URJ 073/2017

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:10 del día Viernes 05 de enero de 2018 años, notifiqué a:

Jose Roberto Goytia Marañón

con la R.M.J. N° 085/2017 de 29 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

Jose Roberto Goytia Marañón representado por Fernando A. Palacios A. P.

contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017.

mediante copia entregada a Doris Choque Siñani

como Asistente Administrativa.

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica esq Pedro Salazar Edif Mendieta P.3

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: DORIS CHOQUE SIÑANI

Firma:

POR. FERNANDO PALACIOS

Sello:

ITURRI & ASOCIADOS

firma de abogados

L-P 05-01-18

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 18:13. del día Viernes 05 de enero de 2018 años, notifiqué a la: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. con la R.M.J. N° 085/2017 de 29 de diciembre de 2017. pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Jose Roberto Goytia Marañon representado por Fernando A. Palanos A.P. contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017. mediante copia entregada a Ventanilla Unica. en el domicilio señalado Plaza Isabel La Católica N° 2507. conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-3789
05 ENE. 2018
MESA
E/S
"C"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 086/2017

La Paz, 29 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 087/2017 de 22 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 087/2017 de 23 de noviembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por nota PwC/1710/2017 presentada el 24 de agosto de 2017, **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, representada legalmente por el señor Gonzalo Ramiro Ariscaín Bernini, conforme al Testimonio de Poder Nº 1018/2016, otorgado el 5 de septiembre de 2016, por ante Notaría de Fe Pública Nº 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, interpuso

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-162318/2017, con fecha de recepción de 29 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 1 de septiembre de 2017, notificado el 6 de septiembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017.

Que, el 30 de octubre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** en su nota de 9 de octubre de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2017 de 11 de octubre de 2017.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-79582/2017 DE 2 DE MAYO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero producto de la visita de Inspección Especial de Riesgo Operativo efectuada a la Firma de Auditoría Externa **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, estableció presuntos incumplimientos a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), principalmente a lo dispuesto en el Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 6° de la (RNSF), que fueron notificados mediante nota de cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017, notificada el 11 de mayo de 2017, bajo el detalle siguiente:

Cuadro N° 1

Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa

Resolución ASFI N° 221/2013 - Circular ASFI/171/2013 (*)

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	NORMA INFRINGIDA
2.1 Banco Nacional de Bolivia S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2013		
2.1.3 Falta de Declaraciones Juradas Individuales		

<table>
<tr>
<td>1</td>
<td>Existe personal de la Firma que participó del trabajo de auditoría, no obstante, los mismos no cuentan con la correspondiente Declaración Jurada. A continuación se detallan los casos identificados:
<table>
<tr><th>N°</th><th>Nombre</th><th>Período</th></tr>
<tr><td>1</td><td>Vanessa Cayo</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>2</td><td>Nelson Mamani</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>3</td><td>Mauricio Pinto</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>4</td><td>Limberth Guachalla</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>5</td><td>Frida Ramírez</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>6</td><td>Erick Claros</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>7</td><td>Daniel Alvarez</td><td>2013</td></tr>
</table>
</td>
<td>Artículo 4. Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td>
</tr>
</table>

(*) Normativa vigente al momento del incumplimiento.

Cuadro N° 2
Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa

<table>
<tr><th>N°</th><th>PRESUNTO INCUMPLIMIENTO</th><th>NORMA INFRINGIDA</th></tr>
<tr><td colspan="3">2.2 Banco BISA S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.2.2 Procedimientos inconclusos</td></tr>
<tr><td>2</td><td>En el papel de trabajo denominado "Cruce Portafolio de Inversiones con Respuestas de Circularización y Recuento Físico al 31 de diciembre de 2014", se determinó como procedimiento alternativo para validar los saldos correspondientes a seis (6) Depósitos a Plazo Fijo emitidos por entidades del exterior, por un total de Bs104.958.000,00 (Ciento cuatro millones novecientos cincuenta y ocho mil 00/100 Bolivianos), circularizar a las entidades emisoras, no obstante, no existe evidencia de la realización del mencionado procedimiento, ni de ningún otro para validar dicho importe. Los casos identificados se detallan a continuación:
<table>
<tr><th>N°</th><th>Emisor</th><th>Importe Bs</th></tr>
<tr><td>1</td><td>Banco do Brasil NY</td><td>15.778.000</td></tr>
<tr><td>2</td><td>Banco do Brasil NY</td><td>20.580.000</td></tr>
<tr><td>3</td><td>ITAU</td><td>13.720.000</td></tr>
<tr><td>4</td><td>ITAU</td><td>6.860.000</td></tr>
<tr><td>5</td><td>ITAU</td><td>20.580.000</td></tr>
<tr><td>6</td><td>ITAU</td><td>27.440.000</td></tr>
<tr><td>Total</td><td></td><td>104.958.000</td></tr>
</table>
</td><td>Inciso d), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.3 Banco Solidario S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.3.1 Inversiones Temporarias y Permanentes</td></tr>
<tr><td>3</td><td>b. La Firma de Auditoria no identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridas en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no. obstante que, dicha revisión fue comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: "Verificación de la valuación de las Inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez".</td><td>Inciso b), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.4 Banco Nacional de Bolivia S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014</td></tr>
</table>

<table>
<tr><td colspan="3">2.4.2 Falta de Declaraciones Juradas Individuales</td></tr>
<tr><td>4</td><td>Existe personal de la Firma que participó del trabajo de auditoría, no obstante, los mismos no cuentan con la correspondiente Declaración Jurada. A continuación se detallan los casos identificados:
<table>
<tr><th>N°</th><th>Nombre</th><th>Período</th></tr>
<tr><td>1</td><td>Juan Pablo Oviedo</td><td>2014</td></tr>
<tr><td>2</td><td>Ronny Huanca</td><td>2014</td></tr>
<tr><td>3</td><td>Érika Gutiérrez</td><td>2014</td></tr>
<tr><td>4</td><td>Anelisa Encinas</td><td>2014</td></tr>
<tr><td>5</td><td>Limberth Guachalla</td><td>2014</td></tr>
</table></td><td>Artículo 6. Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
<tr><td>N°</td><td>PRESUNTO INCUMPLIMIENTO</td><td>NORMA INFRINGIDA</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.5 Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.5.1 Disponibilidades</td></tr>
<tr><td>5</td><td>No existe evidencia en los papeles de trabajo de la Firma de Auditoria, de la realización de procedimientos de auditoria para satisfacer de manera razonable la aseveración de "Integridad" del saldo de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos" que alcanza a Bs17.922.276,16 (Diecisiete millones novecientos veintidós mil doscientos setenta y seis 16/100 Bolivianos), no obstante que:
- Se definió un enfoque mixto de pruebas de controles y de pruebas sustantivas para todo el grupo 110.00 "Disponibilidades".
- El saldo de la mencionada subcuenta supera la materialidad definida por la Firma de Auditoria (Bs9.849.381,00 Nueve millones ochocientos cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un 00/100 Bolivianos).
- El único procedimiento sustantivo realizado consistió en el arqueo de uno (1) de los setenta y dos (72) cajeros automáticos que el Banco mantenía a la fecha de corte.

Lo señalado precedentemente, inobserva lo establecido en el numeral 2.7 Evidencia de Auditoria contenido en la Norma de Auditoria N° 1 "Normas Básicas de Auditoría de Estados Financieros", que establece: "El auditor debe obtener evidencia de auditoría suficiente y competente a través de la aplicación de procedimientos de cumplimiento y sustantivos, que le permitan obtener conclusiones razonables en las cuales base su opinión sobre la información financiera..." y lo establecido en la Norma de Auditoría N° 5 "Documentos del Auditor", que establece: "...Asimismo, los papeles de trabajo deben contener suficiente información respecto de que el auditor ha aplicado procedimientos de auditoría para satisfacerse de manera razonable sobre las afirmaciones o aseveraciones expuestas en los estados financieros del cliente. Tales afirmaciones son: (...) Integridad: Todas las operaciones y transacciones hechas por la empresa, se han incluido y se exponen en los estados financieros...".</td><td>Inciso d) y h), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
<tr><td>N°</td><td>PRESUNTO INCUMPLIMIENTO</td><td>NORMA INFRINGIDA</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.5.2 Inversiones Temporarias y Permanentes</td></tr>
<tr><td>6</td><td>a. La Firma de Auditoria no Identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridos en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no obstante que, dicha revisión se encontraba comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: "Verificación de la valuación de las inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez".</td><td>Inciso b), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
</table>

(*) Normativa vigente al momento del incumplimiento.

2. NOTA DE DESCARGOS PwC/1137/2017 DE 22 DE MAYO DE 2017.-

PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., mediante nota PwC/1137/2017 de 22 de mayo de 2017, presenta descargos a las observaciones realizadas por la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, sobre trabajos de auditoría de Bancos, realizados en las gestiones 2013 y 2014, manifestando lo siguiente:

"...***2.1 Banco Nacional de Bolivia S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2013***
2.1.3 Falta de Declaraciones Juradas Individuales
2.4 Banco Nacional de Bolivia S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31de diciembre de 2014
2.4.2 Falta de Declaraciones Juradas Individuales

Es importante que su Autoridad considere que como parte de nuestra política de independencia, cada año todo el personal de la Firma realiza una declaración individual de independencia y los equipos de trabajo se aseguran de asignar personal que cumple con los requisitos de independencia y que no presenta conflictos de independencia con los clientes a los que se planifica asignarlos. Consecuentemente, en todos los casos, los asistentes observados cuentan con declaraciones individuales de independencia de acuerdo con las políticas de PwC, las cuales se documentan electrónicamente en nuestras bases de datos de independencia en el caso de la gestión 2013 y físicamente en el caso de la gestión 2014. Adjuntamos dichas declaraciones individuales de independencia en el Anexo 1, las cuales están firmadas electrónicamente o físicamente por los asistentes observados por la ASFI.

En nuestras bases de datos, hemos encontrado algunas declaraciones de independencia, las cuales adjuntamos en el Anexo 2 a esta carta, las mismas que corresponden a:

Ronny Huanca
Ericka Gutiérrez
Limbert Guachalla

Es importante mencionar que es posible que encontráramos más documentación si pudiéramos seguir buscando en las bases de datos y en los archivos ya que son de considerable envergadura y de gestiones pasadas.

No obstante, aclaramos que el personal, identificado como resultado de la inspección especial de la ASFI, corresponde a asistentes y una pasante, cuya labor consistió en brindar apoyo al equipo de trabajo responsable de la auditoría, principalmente en el cierre formal de los papeles de trabajo a efectos del respectivo archivo de las bases de datos en nuestra red. Estos asistentes no tuvieron a su cargo la validación de saldos contabilizados en los grupos de los estados financieros o de aspectos de auditoría que requieran de análisis, juicio profesional o evaluación de riesgo, ya que su trabajo fue operativo y consistió en el cierre formal de papeles de trabajo a efectos de su inclusión en la base de datos y de chequeo de la adecuada referenciación cruzada de los documentos, quienes además se encontraban bajo la supervisión de personal con mayor experiencia. Esta información se incluye en el Anexo 3 adjunto.

Asimismo, tal como se podrá apreciar en los documentos adjuntos a esta carta en el Anexo 4, en las bases de datos del Banco Nacional de Bolivia S.A. se cuenta con los

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

papeles de trabajo (EGAs) "Independencia" y "Verificación de independencia y de requisitos personales del equipo de trabajo ante la ASFI", en los que se documenta que el equipo de trabajo confirmó que no existen aspectos o conflictos de independencia que comprometan al personal involucrado en la auditoría del mencionado Banco.

Consecuentemente, en ningún caso existen conflictos de independencia o aspectos que comprometan la independencia del equipo de trabajo de la auditoría del Banco al 31 de diciembre de 2014 y 2013.

2.2 Banco BISA S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014
2..2.2 Procedimientos inconclusos

De acuerdo con lo que el equipo de inspección de la ASFI ha podido verificar, los saldos correspondientes a los títulos valores contabilizados como inversiones temporarias por Bs3.707.074.316 fueron validados en un 97%, mientras que el saldo correspondiente a los casos identificados por la ASFI por Bs104.958.000, representan el 3% del total del grupo Inversiones temporarias (Bs3.750.316.707) y el 0,65% del total de los activos (Bs16.349.686.067) del Banco, las cuales, es importante aclarar que incluyen un depósito a plazo fijo emitido por ITAU por Bs20.580.000 que corresponde a la gestión 2013 cuyos saldos fueron ya auditados en dicha gestión. En consecuencia, habiendo obtenido un porcentaje y alcance significativo del 97% de satisfacción de auditoría sobre los saldos de las inversiones temporarias, en base a su juicio profesional, el equipo de trabajo de PwC determinó no realizar procedimientos adicionales para los depósitos a plazo fijo de ITAU y de Banco Do Brasil NY.

Adicionalmente, es importante que se considere que como pudo verificar el equipo revisor de la ASFI, se cuenta con la validación del ambiente tecnológico y de controles generales de los sistemas informáticos del Banco, con lo cual se cuenta con la validación de la integridad, exactitud y confiabilidad de los datos e información contabilizada y procesada en el sistema AS/400 del Banco, lo cual coadyuva en la validación del reporte "Anexo

4.3 Inversiones Temporarias" (Libro 5, Título II, Capítulo III) que es enviado semestralmente a la ASFI, el cual fue utilizado por el equipo de trabajo, ya que incluye la integridad de las inversiones del Banco a la fecha de cierre de los estados financieros. Asimismo, contamos con pruebas de integridad y exactitud realizadas sobre los asientos de diario ("journal entries") del Banco, los mismos que son cotejados con los estados financieros del Banco, tomando en cuenta el saldo inicial auditado desagregado por cuenta y subcuenta, sumando todos los movimientos por débitos/créditos y restando todos los movimientos por créditos/débitos para llegar al saldo final, según corresponda para cuentas y subcuentas de activos, pasivos, patrimonio, gastos e ingresos, respectivamente. Esta información se encuentra incluida en la base de datos de la auditoría.

2.2 Banco Solidario S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014
2.3.2 Inversiones Temporarias y Permanentes

Al 31 de diciembre de 2014, el Banco valuó sus inversiones temporarias y permanentes a su costo de adquisición más los productos devengados por cobrar, siendo el efecto

por esta situación de Bs122.901 contabilizados en exceso como activo y no reconocidos como gasto, monto que no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ya que representa el 0,001% del total de los activos (Bs 8.852.385.776) y el 0,07% de los grupos Inversiones Temporarias y Permanentes (Bs188.430.545) contabilizadas por el Banco a esa fecha. Consecuentemente, no fue formalizado/documentado por el equipo de trabajo ya que, utilizando su juicio profesional, lo consideró no material, tanto para los estados financieros en su conjunto como para los grupos Inversiones Temporarias y Permanentes.

En el Anexo 5 adjunto a esta carta, se incluyen los cálculos que respaldan el efecto determinado al 31 de diciembre de 2014.

2.5 Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S A, auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014

2.5.1 Disponibilidades

Como parte de nuestro trabajo de auditoría, se cuenta con la validación del ambiente tecnológico y de controles generales de los sistemas informáticos del Banco, con lo cual se cuenta con la validación de la integridad, exactitud y confiabilidad de los datos e información contabilizada y procesada en el sistema del Banco. Asimismo, contamos con pruebas de integridad y exactitud realizadas sobre los asientos de diario ("journal entries") del Banco, los mismos que son cotejados con los estados financieros del Banco, tomando en cuenta el saldo inicial auditado y desagregado por cuenta y subcuenta, sumando todos los movimientos por débitos/créditos y restando todos los movimientos por créditos/débitos para llegar al saldo final, según corresponda para cuentas y subcuentas de activos, pasivos, patrimonio, gastos e ingresos, respectivamente.

Es importante mencionar que el saldo de la cuenta contable "Fondos asignados a cajeros automáticos" por Bs17.922.276, representa el 0,21% del total del activo (Bs 8.421.990.526) y el 2,37% de las Disponibilidades (Bs757.696.435), por lo que no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ni a nivel del Grupo Disponibilidades, aspectos por los que el equipo de trabajo, utilizando su juicio profesional, consideró no realizar procedimientos adicionales a los ya realizados.

2.5.2 Inversiones Temporarias y Permanentes

Al 31 de diciembre de 2014, el Banco valuó sus inversiones permanentes a su valor nominal más los productos devengados por cobrar, mientras que en el caso de las inversiones temporarias fueron valuadas a su costo de adquisición más los productos devengados por cobrar, sin embargo el efecto por esta situación es de Bs31.371,' contabilizados en exceso como activo y no reconocidos en el gasto, lo cual no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ya que representa el 0,0004% del total de los activos (Bs 8.421.990.526) y el 0,005% del Grupo Inversiones Temporarias (Bs571.795.297), contabilizadas por el Banco a esa fecha. Consecuentemente, no fue formalizado/documentado por el equipo de trabajo ya que, basados en su juicio profesional, se consideró no material, tanto para los estados financieros en su conjunto como para el grupo Inversiones Temporarias.

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Ministro de Economía y Finanzas Públicas

En el Anexo 6 adjunto a esta carta, se incluyen los cálculos que respaldan el efecto determinado al 31 de diciembre de 2014.

En base a todos los descargos y explicaciones incluidas en la presente carta, consideramos que nuestro trabajo de auditoría, en los diferentes Bancos observados por su Autoridad, cuenta, en todo aspecto significativo, con el respaldo correspondiente y suficiente para permitirnos sustentar los informes emitidos.

Finalmente, es importante destacar que nuestra Firma está trabajando permanentemente en mejorar y solucionar los temas observados y, a pesar de que los montos y aspectos de documentación involucrados en las observaciones de la ASFI, no son significativos, tomaremos las medidas pertinentes para mejorar la documentación de nuestro trabajo..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/634/2017 DE 5 DE JUNIO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sancionó a la Firma de Auditoría Externa **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, con exclusión temporal por el lapso de dos (2) meses del "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" que es administrado por la Entidad Reguladora y desestimó parcialmente el incumplimiento señalado en el numeral 4 de la nota de cargo ASFI/DSR/ II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017.

Los fundamentos de tales determinaciones se basan en "...*las omisiones incurridas por la Firma de Auditoría Externa* ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.****, constituyen fuente de riesgo tanto para el regulado como para el regulador por cuanto la ausencia de documentación respaldatoria, la existencia de procedimientos inacabados, así como la falta de identificación precisa de prácticas que a la vista del regulador son incorrectas, constituyen reflejo de que la misma no se encuentra aplicando la diligencia debida al momento de realizar su trabajo, comprometiendo la calidad de sus resultados, los cuales sirven de insumo a las entidades reguladas para asumir medidas correctivas y al regulador para advertir posibles debilidades en la gestión de la entidad para encaminar su administración de tal forma que no se generen riesgos para clientes y usuarios financieros..."*

En relación a la desestimación parcial del numeral 4, la Firma de Auditoría Externa, *presentó descargos consistentes en Declaraciones Juradas de tres de sus Auditores, manteniéndose la inobservancia para el caso de dos de sus funcionarios*, extremo por el cual la ASFI desvirtuó parcialmente el incumplimiento atribuido a la recurrente.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por nota PwC/1379/2017 el 4 de julio de 2017 **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.,** presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017.

Los argumentos que esgrime para solicitar la revocatoria de la resolución administrativa antes citada, están basados principalmente en el instituto de la prescripción porque –en su criterio- habrían transcurrido más de dos años desde los hechos que se le atribuye como infracciones; así también, manifiesta que la sanción de exclusión temporal del registro de Firmas de Auditoría Externa establece cuatro tipos y las acciones u omisiones en las que habrían incurrido, no se ajustan a ninguna de ellas.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° ASFI/913/2017 DE 2 DE AGOSTO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/913/2016 de 2 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó confirmar la Resolución Administrativa ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017, con los fundamentos que a continuación se exponen:

"... ***FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA***

"(...)

II. FORMULACIÓN DE DESCARGOS

1. Prescripción administrativa (...)

"ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Dentro de la Teoría General del Derecho se considera el tiempo y los efectos jurídicos del mismo con sus numerosas manifestaciones, fijándose reglas para su cómputo lo cual genera el nacimiento o la extinción de derechos, es decir, fija el momento en que las personas de derecho deben actuar en variados procesos y procedimientos.

Al respecto, el tiempo como hecho natural da lugar a la prescripción que se configura como un instituto jurídico que implica la extinción de derechos por el transcurso del tiempo, el cual implica que el derecho sustantivo pervive, por gozar de un plazo de vida ilimitado, pero cuyo desuso provoca su extinción.

En ese sentido y en lo relacionado al presente caso, corresponde desarrollar el instituto jurídico de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador, que se encuentra previsto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en lo referido a infracciones y sanciones, otorgando a la administración pública el sustento para su determinación y la

aplicabilidad de los criterios para considerar las infracciones instantáneas o permanentes, emerge de lineamientos emitidos por precedentes jerárquicos con base en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

Ahora bien, la citada previsión no señala expresamente el inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción, no obstante, en relación a dicho cómputo los precedentes administrativos emitidos por la instancia jerárquica, han determinado que: 1) El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido; 2) Para el caso de infracciones continuadas o permanentes el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora, resaltando lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, de la siguiente forma:

"(...)

En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial en que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir una infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en que se consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento por la autoridad administrativa, puesto que de requerirse este previo conocimiento de la autoridad, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanente, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente (...) ".

Dicho análisis, ha sido ampliado con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013, constando en la parte considerativa de manera expresa los siguientes aspectos:

"(...) De lo dicho se tiene que el derecho penal administrativo recoge al igual que el derecho penal las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes, existiendo connotaciones y particularidades diferentes o a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

Así en las ***infracciones instantáneas****, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la*

conducta activa u omisiva del infractor por lo que la prescripción se empieza a contar desde el día siguiente de producida la infracción.

*Mientras que en las **infracciones permanentes**, que es lo que aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo (...)*

De ahí que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 menciona: "Respecto a los (sic) infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita respectivamente", determina que la interrupción no es un efecto único, con efecto instantáneo, sino que es un estado de cosas, susceptible de perdurar en el tiempo (continuado)"

*Que, tratándose de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, la contravención se produce **por NO haber** remitido la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, situación que hasta la fecha se mantiene (...)*

*Que, en consecuencia el plazo de cómputo de la prescripción empieza a contarse a partir del día en que registró el código en el Sistema de Registro de Directores Síndicos, Ejecutivos y demás Funcionarios, es decir el 17 de mayo de 2010, cuando Mutual La Primera registra oficialmente la baja del señor Gómez en cumplimiento del artículo 1 Sección 3, Capítulo VIII del Título X, del citado Registro, **continuando la infracción hasta la fecha, por cuanto dicha codificación no cuenta con el respaldo exigido por la normativa** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

*Establecido este extremo, corresponde dar la razón al Ente Regulador, por cuanto, determina que, al resultar que ocurrida la vulneración administrativa se ha prolongado a través del tiempo, es decir, que no se ha agotado en un sólo momento; la evidencia de ello sale del hecho señalado por la Autoridad recurrida, y no controvertido por ninguno de los recurrentes, de que **continúa "la infracción hasta la fecha**, por cuanto dicha codificación no cuenta con el respaldo exigido por la normativa" (Resolución Administrativa ASFI No. 388/2013; Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), determinando que lo antes imputado y de lo que se pretende su prescripción, prosigue en el tiempo, determinando para el caso, sin lugar a dudas, en infracciones permanentes.*

Es decir que y aplicando el criterio al caso del cargo N° 2, así como no se remitió en su oportunidad la información que respalde la codificación impuesta al señor Rubén Antonio M. Gómez Pereira", lo mismo, conforme ha sido señalado por el Ente Regulador en la Resolución ahora recurrida, persiste en sus efectos al presente, es decir, la vulneración administrativa de no presentar la información respaldatoria de la codificación impuesta, continúa produciéndose, entonces, es permanente porque prosigue en el tiempo.

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Av. Mariscal Santa Cruz esq. calle Loayza
Teléfono: (591-2) 218 3333
www.economiayfinanzas.gob.bo
La Paz - Bolivia

Por tanto, tratándose de una infracción con efecto sucesivo y/o permanente, la contravención se produce ***por NO haber remitido*** *la baja del señor Rubén Antonio Mariano Gómez Pereira con los requisitos exigidos para la baja de funcionarios, situación que hasta la fecha se mantiene (...)".*

Asimismo, dichos precedentes administrativos, encuentran asidero en el parágrafo III, del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para el cómputo del plazo de prescripción, el cual determina que: "No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes"

Es en ese sentido, aplicando los criterios señalados en los precedentes administrativos citados, a la infracción cometida por ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.****, durante la gestión 2013 de acuerdo a la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017, únicamente en el numeral 1, señala como incumplimiento de la gestión 2013, la ausencia de las Declaraciones Juradas de funcionarios de la Firma de Auditoría correspondiente a la Auditoría a los Estados Financieros del Banco Nacional de Bolivia S.A., con corte al 31 de diciembre de 2013, aspecto que se reitera en la Auditoría a los Estados Financieros a la misma Entidad de Intermediación Financiera con corte al 31 de diciembre de 2014 (numeral 4 de la Nota de Cargo), denotando que dicho incumplimiento se ha mantenido en las auditorías desarrolladas por* ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.****, al Banco Nacional de Bolivia S.A.*

Por otra parte, se considera que la ausencia de Declaraciones Juradas correspondientes a la auditoría realizada al Banco Nacional de Bolivia S.A., al 31 de diciembre de 2013, es permanente toda vez que no existe constancia de que dichas declaraciones hayan sido elaboradas al momento de la auditoría, ni de que las mismas hayan sido, regularizadas por la Firma de Auditoría hasta la fecha, estableciéndose que dicha infracción tiene el carácter de permanente dado que la misma ha continuado en el tiempo, es decir, que la omisión en la presentación de dichos documentos no ha cesado y que la misma subsiste y aún no fue cumplida, por lo que la infracción no ha finalizado.

Siendo que la presentación de la (sic) *Declaraciones Juradas cumplen el fin específico de demostrar la idoneidad de los socios responsables, expertos y miembros del equipo de Auditoría, aspecto observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el numeral 1) de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017; estableciéndose de esta forma que dicha obligación sólo puede cesar a su cumplimiento, razón por la cual se la calificó como una infracción de tracto sucesivo, que se mantuvo en el tiempo, por otro lado el recurrente tampoco demostró alguna razón o imposibilidad de observar lo previsto en el Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Consecuentemente, en atención a lo señalado precedentemente, no corresponde la prescripción del citado incumplimiento correspondiente a la gestión 2013, toda vez que el mismo ha permanecido en el tiempo habiendo sido

identificado en las auditorías desarrolladas por ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.,*** *al Banco Nacional de Bolivia S.A., incluso en la gestión 2014."*

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

2. Principios administrativos (...)

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Respecto a la ausencia de valoración técnica argüida por la Firma de Auditoría **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, *la misma desconoce el análisis técnico realizado por esta Autoridad de Supervisión, en función a la vulneración atribuida a la Firma de Auditoría, así como la normativa infringida, el cual se encuentra en el Anexo a la Resolución ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017 y notificada a la Firma de Auditoría el 12 de junio de 2017.*

Por otra parte, la Resolución actualmente recurrida, es explícita al referirse a las consecuencias de las acciones omisivas que dieron lugar al proceso sancionatorio contra la Firma de Auditoría; no obstante lo anterior, resulta llamativo que la propia firma recurrente oponga como agravio un aspecto que se encuentra íntimamente vinculado a las responsabilidades de todas las empresas de Auditoría Externa.

Consiguientemente, el objetivo de la Auditoría Externa es agregar credibilidad a los estados financieros preparados por sus clientes, requiriéndose que éstos sean objetivos, ecuánimes, adecuados; ello con el fin de satisfacer la necesidad de certeza en la información financiera pública, resultando de ello que si esta información carece de estos atributos, genera un efecto de incertidumbre y duda para todos los destinatarios de esta información, es decir, al regulado como para el regulador, incluyendo a los participantes del mercado, clientes y usuarios de las entidades financieras.

Por tanto, el argumento de la Firma de Auditoria Externa sobre la ausencia de sustento técnico y legal para respaldar la existencia de fuente de riesgo para el regulado y el regulador, resultan intrascendentes y revelan el desconocimiento de la firma en relación a sus obligaciones y las consecuencias de su incumplimiento.

Por otra parte, se aclara que los cargos notificados se constituyen en infracciones al Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa, toda vez que existen deficiencias en los papeles de trabajo y el alcance de los procedimientos que sustentan el trabajo realizado por la Firma de Auditoría, generando riesgos para la Entidad de Intermediación Financiera, tal como se observa a continuación:

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Cuadro N° 1

Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa

Resolución ASFI N° 221/2013 - Circular ASFI/171/2013 (*)

<table>
<tr><th>N°</th><th>PRESUNTO INCUMPLIMIENTO</th><th>NORMA INFRINGIDA</th></tr>
<tr><td colspan="3">2.1 Banco Nacional de Bolivia S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2013</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.1.3 Falta de Declaraciones Juradas Individuales</td></tr>
<tr><td>1</td><td>Existe personal de la Firma que participó del trabajo de auditoría, no obstante, los mismos no cuentan con la correspondiente Declaración Jurada. A continuación se detallan los casos identificados:
<table>
<tr><th>N°</th><th>Nombre</th><th>Período</th></tr>
<tr><td>1</td><td>Vanessa Cayo</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>2</td><td>Nelson Mamani</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>3</td><td>Mauricio Pinto</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>4</td><td>Limberth Guachalla</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>5</td><td>Frida Ramírez</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>6</td><td>Erick Claros</td><td>2013</td></tr>
<tr><td>7</td><td>Daniel Alvarez</td><td>2013</td></tr>
</table></td><td>Artículo 4. Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
</table>

(*) Normativa vigente al momento del incumplimiento.

Cuadro N° 2

Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa

<table>
<tr><th>N°</th><th>PRESUNTO INCUMPLIMIENTO</th><th>NORMA INFRINGIDA</th></tr>
<tr><td colspan="3">2.2 Banco BISA S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014</td></tr>
<tr><td colspan="3">2.2.2 Procedimientos inconclusos</td></tr>
<tr><td>2</td><td>En el papel de trabajo denominado "Cruce Portafolio de Inversiones con Respuestas de Circularizadin y Recuento Físico al 31 de diciembre de 2014", se determinó como procedimiento alternativo para validar los saldos correspondientes a seis (6) Depósitos a Plazo Fijo emitidos por entidades del exterior, por un total de Bs104.958.000,00 (Ciento cuatro millones novecientos cincuenta y ocho mil 00/100 Bolivianos), circularizar a las entidades emisoras, no obstante, no existe evidencia de la realización del mencionado procedimiento, ni de ningún otro para validar dicho importe. Los casos identificados se detallan a continuación:
<table>
<tr><th>N°</th><th>Emisor</th><th>Importe Bs</th></tr>
<tr><td>1</td><td>Banco do Brasil NY</td><td>15.778.000</td></tr>
<tr><td>2</td><td>Banco do Brasil NY</td><td>20.580.000</td></tr>
<tr><td>3</td><td>ITAU</td><td>13.720.000</td></tr>
<tr><td>4</td><td>ITAU</td><td>6.860.000</td></tr>
<tr><td>5</td><td>ITAU</td><td>20.580.000</td></tr>
<tr><td>6</td><td>ITAU</td><td>27.440.000</td></tr>
<tr><td>Total</td><td></td><td>104.958.000</td></tr>
</table></td><td>Inciso d), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td></tr>
</table>

2.3 Banco Solidario S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014		
2.3.1 Inversiones Temporarias y Permanentes		
3	b. La Firma de Auditoria no identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridas en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no. obstante que, dicha revisión fue comprometida eñ la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: *"Verificación de la valuación de las Inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,* evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez".	Inciso b), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.
2.4 Banco Nacional de Bolivia S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014		
2.4.2 Falta de Declaraciones Juradas Individuales		
4	Existe personal de la Firma que participó del trabajo de auditoría, no obstante, los mismos no cuentan con la correspondiente Declaración Jurada. A continuación se detallan los casos identificados:	Artículo 6. Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.

N°	Nombre	Período
1	Juan Pablo Oviedo	2014
2	Ronny Huanca	2014
3	Ericka Gutiérrez	2014
4	Anelisa Encinas	2014
5	Limberth Guachalla	2014

N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	NORMA INFRINGIDA
2.5 Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014		
2.5.1 Disponibilidades		
5	No existe evidencia en los papeles de trabajo de la Firma de Auditoria, de la realización de procedimientos de auditoria para satisfacer de manera razonable la aseveración de "Integridad" del saldo de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos" que alcanza a Bs17.922.276,16 (Diecisiete millones novecientos veintidós mil doscientos setenta y seis 16/100 Bolivianos), no obstante que: - Se definió un enfoque mixto de pruebas de controles y de pruebas sustantivas para todo el grupo 110.00 "Disponibilidades". - El saldo de la mencionada subcuenta supera la materialidad definida por la Firma de Auditoria (Bs9.849.381,00 Nueve millones ochocientos cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un 00/100 Bolivianos). - El único procedimiento sustantivo realizado consistió en el arqueo de uno (1) de los setenta y dos (72) cajeros automáticos que el Banco mantenía a la fecha de corte. Lo señalado precedentemente, inobserva lo establecido en el numeral 2.7 Evidencia de Auditoria contenido en la Norma de Auditoria N° 1 "Normas Básicas de Auditoría de Estados Financieros", que establece: "El auditor debe obtener evidencia de auditoría suficiente y competente a través de la aplicación de procedimientos de cumplimiento y sustantivos, que le permitan obtener conclusiones razonables en las cuales base su opinión sobre la información financiera..." y lo establecido en la Norma de Auditoría N° 5 "Documentos del Auditor", que establece: "...Asimismo, los papeles de trabajo deben contener suficiente información respecto de que el auditor ha aplicado procedimientos de auditoría para satisfacerse de manera razonable sobre las afirmaciones o aseveraciones expuestas en los estados financieros del cliente. Tales afirmaciones son: (...) Integridad: Todas las operaciones y transacciones hechas por la empresa, se han incluido y se exponen en los estados financieros...".	Inciso d) y h), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.
N°	PRESUNTO INCUMPLIMIENTO	NORMA INFRINGIDA
2.5.2 Inversiones Temporarias y Permanentes		
6	a. La Firma de Auditoria no Identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridos en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no obstante que, dicha revisión se encontraba comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: "Verificación de la valuación de las inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez".	Inciso b), Artículo 1, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la RNSF.

Consecuentemente, cada uno de los incumplimientos expuestos en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017, generan riesgos para la entidad auditada y por ende para la tarea del regulador, tal como se señaló precedentemente.

Por otra parte, si bien no se identificaron deficiencias en la etapa de identificación y valoración de los riesgos de la entidad y de su entorno, dicho aspecto no garantiza que la Firma de Auditoría cumpla con todos los requerimientos normativos durante la etapa de ejecución de la Auditoría, ni respecto a los requerimientos de papeles de trabajo de la Firma de Auditoría, aspecto que resulta evidente, toda vez que resultado de la evaluación técnica realizada a los descargos remitidos mediante nota PwC/1137/2017, solamente se ha desestimado parcialmente el incumplimiento identificado en el numeral 4 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017, subsistiendo los restantes incumplimientos.

Con relación a los argumentos vertidos por la Firma de Auditoría cabe mencionar que en ninguno de los puntos comunicados mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017, se distorsiona el objetivo de la auditoría a los estados financieros, establecido en la Norma de Auditoría N° 1 del Colegio de Auditores de Bolivia, toda vez que no se solicita la verificación individual y específica de cada uno de los componentes, cuentas o partidas o transacciones, ni mucho menos se sugiere que la Firma de Auditoría realice la revisión del 100% de las operaciones de sus clientes. Por el contrario, las observaciones se encuentran orientadas a incumplimientos a los requerimientos normativos emitidos por esta Autoridad de Supervisión (numerales 1 y 4 de la Nota de Cargo), a la existencia de procedimientos inconclusos comprometidos en sus propios papeles de trabajo (numeral 2 de la Nota de Cargo), o que realizados los procedimientos no existe evidencia de que se hayan detectado al momento de la Auditoría, deficiencias que fueron identificadas en las inspecciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión (numerales 3, 5 y 6 de la Nota de Cargo).

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

3. Sanciones administrativas (...)

ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

El Artículo 33 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece:

"(...)

I. Adicionalmente a las normas generales que regulan las auditorías, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI reglamentará la forma de contratación de los auditores externos y establecerá requisitos y estándares de auditoría externa para los trabajos que las firmas de auditoría externa realicen para las entidades financieras sujetas a su ámbito de supervisión, la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero - ASFI mantendrá un registro de firmas de auditoría externa autorizadas (...)"

(...)

III. La omisión o el defectuoso cumplimiento por los auditores externos de lo dispuesto en el presente artículo, será sancionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI pudiendo la misma incluir la exclusión del registro correspondiente (...)"

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley N° 393 de Servidos Financieros, prevé la sanción de "exclusión" del registro de Auditores, nótese en este caso que se trata de una nueva categoría de sanción que no existe en la dinámica y desarrollo del Artículo 41 de la precitada Ley, la cual se refiere a "suspensión".

En ese sentido, el artículo 23 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capituló II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece de forma expresa, que: Los Auditores Externos de entidades financieras cuyos trabajos, a criterio de ASFI, no reflejen la diligencia profesional necesaria, no cumplan con las disposiciones de ASFI sobre Auditoría Externa o con las correspondientes Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, serán excluidos temporal o definitivamente del Registro de Auditores Externos, previo proceso administrativo, sin perjuicio de comunicar por escrito sobre dicha situación al correspondiente colegio profesional"; tipificación aplicable de acuerdo a lo previsto en la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que se ajusta a los cargos notificados a ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.****, con Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 22 de mayo de 2017, los cuales en función a las particularidades concurrentes, ameritaron la imposición de la sanción de exclusión temporal del Registro de Auditores Externos, por incumplimiento a lo establecido en la normativa regulatoria, más concretamente, al Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa.*

Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo - sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso, aspecto que concuerda con Cabanellas en su Diccionario, el cual expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas".

Al respecto, el precepto de la tipificación no se agota con la declaración de conductas consideradas como infracción, sino que de forma sucesiva la regulación, debe atribuir a cada una de las infracciones el reproche que le corresponden, aspecto que denota la existencia de una correlación estrecha entre sanción e infracción, tal como el presente caso, en la aplicación de la sanción determinada en el Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la misma se encuentra atribuida directa e individualmente a los cargos imputados a ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.*** *a través de la Nota de Cargo ASFI/DRS II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017.*

En ese sentido, la ponderación de la sanción, ya venía modulada en relación a las circunstancias concurrentes para el supuesto y en aplicación a dichos criterios y a las particularidades del caso objeto del presente recurso, el Artículo 23 del precitado Reglamento de Sanciones Administrativas, determina la imposición de sanción de exclusión temporal o definitiva del Registro de Auditores Externos, por lo cual, atenidos al Principio de Proporcionalidad se resolvió la exclusión temporal por el lapso de dos (2) meses del "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por haber incurrido en omisiones que se configuraban en infracciones al Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por los criterios expuestos en el análisis que antecede, se establece que la Firma de Auditoría Externa, no cumplió cabalmente con las responsabilidades y lineamientos para el proceso de evaluación de los estados financieros del Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco Bisa S.A., Banco Solidario S.A., Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., establecidas en el Reglamento para la Realización de Trabajos de Auditoría Externa.

Que, en consecuencia del análisis efectuado a los argumentos presentados por la Firma de Auditoría Externa ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.****, contrastados con la normativa vigente, se establece que la Resolución impugnada analizó correctamente los argumentos de descargos presentados en relación a los incumplimientos imputados a través de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017, fundamentando la imposición de sanción conforme al Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en concordancia con lo señalado en el Artículo 23, Sección 2, Capítulo II del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el mismo cuerpo regulatorio.*

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-145566/2017 de 2 de agosto de 2017, establece que los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017, por lo que no amerita su reconsideración, razón por la cual corresponde la Confirmación de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota PwC/1710/2017, presentada el 24 de agosto de 2017, **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017, manifestando lo siguiente:

"...

IV.1 Prescripción Administrativa
Prescripción gestión 2013

Con relación a la solicitud de prescripción, de la supuesta infracción correspondiente a la gestión 2013, contenida en el recurso de revocatoria presentado por PwC, solicitud que fue rechazada por la ASFI a través de la Resolución ASFI 913/2017 que ahora impugnamos, corresponde destacar que la argumentación de la ASFI para rechazar y no declarar la prescripción de la acción que tiene la ASFI, no sólo es incompleta y por lo tanto ilegal, sino que además ha omitido considerar los elementos de la auditoría practicada al Banco Nacional de Bolivia S.A., a efectos de determinar de forma correcta el cómputo de la prescripción.

Del análisis del recurso que efectúa la ASFI, podemos inferir que se rechaza la solicitud de prescripción de la acción que tiene la ASFI para sancionar, en base a un solo argumento, el hecho de que la infracción es permanente o sucesiva y no instantánea o simple, conclusión a la que llega la entidad de supervisión, en base al elemento establecido en el párrafo 5 de la página 13 de la Resolución 913/2017 al establecer que la infracción: "...es permanente toda vez que no existe constancia de que dichas declaraciones hayan sido elaboradas al momento de la auditoría, ni de que las mismas hayan sido regularizadas por la Firma de Auditoría hasta la fecha, estableciéndose que dicha infracción tiene el carácter de permanente dado que la misma ha continuado en el tiempo, es decir, que la omisión en la presentación de dichos documentos no ha cesado y que la misma subsiste y aun no fue cumplida, por lo que la infracción no ha finalizado...".

Con relación a la calificación de infracción permanente, se debe considerar que conforme a los precedentes emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, como la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, no solo es aplicable en el derecho administrativo boliviano, sino que la prescripción de dichas infracciones permanentes también se encuentra regulada por esta misma jurisprudencia y precedente.

En el caso que nos ocupa, PwC no discute el hecho de que la supuesta infracción determinada en la Nota de Cargo, notificada con relación a la gestión 2013 sea una infracción permanente, sin embargo, dicha infracción sí ha cesado en su permanencia, una vez que la auditoría practicada al Banco Nacional de Bolivia S.A. ha concluido, existiendo por lo tanto, un momento de inicio del cómputo del plazo de la prescripción, conforme pasamos a demostrar:

PRIMERO: La obligación que tiene PwC de presentar las declaraciones juradas de independencia de sus funcionarios para trabajar en la auditoría del Banco Nacional de Bolivia S.A. nació el momento en que el Banco Nacional de Bolivia S.A. y PwC suscribieron el contrato para la auditoría externa de dicha entidad de intermediación financiera y éste fue presentado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. ante la ASFI.

SEGUNDO: La supuesta infracción atribuida a PwC, nace el momento en que una persona ingresa como parte del equipo de PwC para realizar la auditoría del

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Banco Nacional de Bolivia S.A., y PwC no cumpliría con la presentación de la declaración jurada de independencia de dicho funcionario ante la ASFI.

TERCERO: Dicha supuesta infracción, se mantiene en el tiempo conforme la ASFI ha establecido en la resolución que ahora impugnamos, pero únicamente durante la ejecución del trabajo de auditoría externa practicada a la entidad de intermediación financiera.

CUARTO: PwC concluye el trabajo de auditoría externa del Banco Nacional de Bolivia S.A. gestión 2013, mediante la emisión del Dictamen de Auditoría de fecha 27 de febrero de 2014, documento que determina la finalización tanto del trabajo de auditoría externa, como de la relación contractual entre PwC y el Banco Nacional de Bolivia S.A., y por lo tanto, también marca la conclusión de toda y cualquier obligación de PwC para con el ente regulador, con relación a la auditoría del Banco Nacional de Bolivia S.A., de la gestión 2013.

QUINTO: Como se ha explicado en el punto cuarto anterior, el Dictamen de Auditoría de PwC al Banco Nacional de Bolivia S.A. de fecha 27 de febrero de 2014, marca el momento en el cual la infracción permanente cesa en sus efectos y tiene su consumación para el derecho administrativo, por lo que, este es el momento (27 de febrero de 2014) que debe considerarse para el inicio del cómputo de la prescripción.

SEXTO: De lo anterior, tenemos que, siendo el inicio del cómputo de la prescripción el 27 de febrero de 2014, ésta habría operado dos años más tarde, es decir 27 de febrero de 2016, no obstante, la ASFI dejó transcurrir tres (3) años, tres (3) meses y diecisiete (17) días, hasta la notificación a PwC, con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de fecha 2 de mayo de 2017, el día 11 de mayo de 2017, acto que recién interrumpe la prescripción, conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia No. 157/2015 de fecha 20 de abril de 2015, el cual dispone en su ratio decidendi que: "Se tiene entonces, que si la fase preliminar tiene como finalidad realizar actuaciones previas para determinar si concurren o no las circunstancias que justifiquen la iniciación de un proceso sancionatorio, no puede considerarse interrumpido el término de la prescripción con cualquier notificación en la que se solicite información, porque en esa instancia se trata de determinar con la mayor precisión posible, los hechos que puedan o no dar lugar a iniciar el procedimiento y la o las personas responsables, ***entendimiento que resulta coherente con la norma contenida en el art. 82. que determina específicamente que el proceso se inicia con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados: es decir, que existe certeza de la iniciación del proceso, cuáles son los hechos objeto del mismo y las infracciones imputadas, ello vinculado con el efectivo ejercicio del derecho a la defensa: consiguientemente, se entiende que el término de la prescripción se interrumpe únicamente con dicho acto, motivo por el cual resulta equivocado el criterio de la autoridad demandada, que fue sustentado además en jurisprudencia aplicable en materia civil'****. (Las negrillas y subrayados son nuestros).*

SEPTIMO: Señor Ministro, conforme determina el artículo 52° del Decreto Supremo N° 27175, el recurso jerárquico debe ser resuelto en puro derecho, y conforme habrá podido apreciar de lo anterior, la aclaración sobre inicio del cómputo, o la

cesación de los efectos de una infracción permanente, es precisamente un aspecto de puro derecho. Hecha esta aclaración pasamos a puntualizar las normas sobre la prescripción y su aplicación al presente caso.

OCTAVO: El artículo 79° de la Ley N° 2341 determina que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años", concordante con dicha norma, el artículo 46° - I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: "La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la realización de los hechos, actos y omisiones constituidos de la infracción. "

De la normativa anotada previamente, podemos inferir que el inicio del cómputo de la prescripción, conforme hemos explicado precedentemente, es el 24 de enero de 2014, y por lo tanto el término de prescripción de dos años operó el 24 de enero de 2016, y la ASFI recién notificó a PwC con la Nota de Cargo, único instrumento que interrumpe la prescripción (Sentencia 157/2015 del Tribunal Supremo de Justicia), en fecha 11 de mayo de 2017, es decir que, hasta la fecha de notificación con la Nota de Cargo transcurrieron 3 años, tres (3) meses y diecisiete (17) días, una vez que la prescripción ya operó.

NOVENO: Si bien el artículo 46° - III de la Ley N° 393 determina que las infracciones permanentes no prescriben. Sin duda, el espíritu de dicha norma se refiere a que ***las infracciones permanentes no prescriben mientras estas continúen en sus efectos y no se hayan consumado****. Es decir que, una vez la infracción se ha consumado, ésta deja de ser permanente y la prescripción aplica por mandato de Ley. Así lo ha entendido el Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Resolución Jerárquica N° 05/2007 que determina que: "Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes,* ***el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se le eliminó el incumplimiento O LA SITUACIÓN ILIÍCITA RESPECTIVAMENTE".***

En el caso que nos ocupa, una vez finalizada la auditoría externa del Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante la emisión del Dictamen de Auditoría emitido por PwC y por lo tanto concluido y cumplido el contrato de auditoría externa, la situación ilícita ha desaparecido, puesto que para la siguiente gestión todo el procedimiento de contratación de firma para auditoría externa del Banco Nacional de Bolivia S.A. tiene un nuevo inicio y un nuevo contrato.

Prescripción gestión 2014

Con relación a las infracciones que la ASFI establece de la gestión 2014, estas también se encuentran prescritas conforme pasamos a desarrollar:

PRIMERO: Respecto a la gestión 2014, la ASFI, en su Nota de Cargo, determinó la existencia de cinco infracciones, de la (sic) *cuales cuatro (Procedimientos inconclusos, inversiones temporarias y permanentes en dos auditorías y disponibilidades) son infracciones instantáneas y una es infracción permanente tal como se mencionó en el análisis de la gestión 2013 (declaraciones juradas de independencia de funcionarios de la firma de auditoría externa).*

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

SEGUNDO: El inicio del cómputo de la prescripción para las infracciones instantáneas de la gestión 2014, se puede tomar como el 31 de diciembre de 2014, puesto que todas estas infracciones se realizaron durante la ejecución de los trabajos de auditoría de esa gestión y por lo tanto la prescripción, conforme determinan el artículo 79° de la Ley N° 2341 y el artículo 46° - I de la Ley N° 393, opera en el término de dos (2) años, es decir que la prescripción de la acción para sancionar estas infracciones operó el 31 de diciembre de 2016.

TERCERO: Conforme determinó el Tribunal Supremo de Justicia a través del (sic) *Sentencia No. 157/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, el único acto que puede interrumpir la prescripción es la notificación la Nota de Cargo, la cual, en este caso fue notificada a PwC en fecha 11 de mayo de 2017, es decir cuando ya había transcurrido el término de dos (2) años, cuatro (4) meses y once (11) días desde el inicio del cómputo de la prescripción (31/12/2014).*

CUARTO: En base a lo explicado para la gestión 2013, con relación a la infracción permanente de la gestión 2014, ésta también se encuentra prescrita, puesto que su permanencia cesó o la infracción se consumó una vez emitido el Dictamen de Auditoría en fecha de 2 marzo de 2015, por lo que con relación a ésta infracción, está también prescribió en fecha 2 marzo de 2017, es decir 2 meses, 9 días antes de que la ASFI notifique a PwC con la Nota de Cargo.

IV.2 Principios administrativos

Tal como es de su comprensión, el procedimiento administrativo boliviano se regula por un procedimiento reglado y un conjunto de principios, donde la verdad material constituye una característica fundamental que otorga certeza jurídica, a diferencia del procedimiento civil en el que el juez o tribunal, se ciñe a las pruebas aportadas por las partes, lo que se denomina verdad formal.

En este sentido, es evidente que su Autoridad en ningún caso no podría admitir una Resolución que confirme un acto carente de fundamentación y cuya fundamentación se limite a detallar la norma infringida sin efectuar un ejercicio de subsunción a la norma, generando un acto que no permite tener ninguna convicción y menos el descubrimiento de la verdad material de los hechos.

El artículo 4° de la Ley N° 2341, consagra los principios que rigen la actividad administrativa, dentro de ellos, el inciso d) señala que: "...d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;"

La importancia de este artículo es fundamental, ya que constituye la búsqueda de la verdad material para la resolución de los conflictos que se suscitan en su ámbito. En este punto cabe destacar entonces las amplias facultades que presta la ley a los órganos administrativos en el período de instrucción, destinados a ejercer las facultades de investigación y averiguación de los hechos sucedidos a fin de garantizar una decisión justa y razonable a partir de los mismos y que debe ser independiente de la voluntad de las partes.

Para una más amplia comprensión del alcance del principio, la doctrina del derecho administrativo, explica este principio del siguiente modo: "la

fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos puede ser obligatorio en el proceso civil para el juez no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos".

Es de tal trascendencia el papel y rol del principio de verdad material, que si la administración no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado, dado que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad e incluso argumentación de las partes. Un acuerdo de partes sobre los hechos en el proceso civil es obligatorio para el juez pero no resulta obligatorio para el administrador, que debe comprobarlos y a la inversa, tampoco puede la decisión administrativa depender de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso, aquélla debe ajustarse al principio de la verdad material.

El recurso de revocatoria impugnado, no indaga ni analiza si los supuestos hechos e infracciones atribuidas a PwC, han configurado realmente una vulneración a la normativa regulatoria de aplicación o se constituyen en un riesgo para el sistema financiero. Un ejemplo claro de ello se puede apreciar en el Cuadro N° 2 (pág. 17 de 25) de la resolución impugnada, cuando la ASFI señala que dentro del acápite denominado "procedimientos inconclusos", no se habría identificado evidencia de la circularización a entidades emisoras de los depósitos a plazo fijo, sin embargo, PwC demostró que los saldos correspondientes a los títulos valores contabilizados como inversiones temporarias por Bs3.707.074.316 fueron validados en un 97%, mientras que el saldo correspondiente a los casos identificados por la ASFI por Bs104.958.000, representan el 3% del total del grupo Inversiones temporarias, pese a ello, la resolución concluye afirmando que ese 3% se constituye en un riesgo asociado, dado que existe la probabilidad de que no existan los depósitos a plazo fijo, afectando la situación financiera.

Es justamente que, lo referido en el párrafo precedente demuestra que si bien la resolución impugnada refleja claramente el trabajo y verificación de campo realizado, no obstante expone una ausencia de valoración de la verdad material de los hechos; en el ejemplo expuesto, cabe preguntarse si el 3% constituye un elemento material que pueda poner en riesgo la situación financiera del banco, más aun considerándose que la auditoría tienen como principal propósito pronunciarse respecto de la razonabilidad de los estados financieros de la entidad financiera y no así sobre el 100% de cada una de las transacciones y saldos.

Resulta importante mencionar el caso del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., que también ha sido susceptible de observación por parte de la ASFI. Al respecto, parte de nuestro trabajo de auditoría, ha tenido como propósito validar el ambiente tecnológico y de controles generales de los sistemas informáticos, con lo cual se cuenta con la validación de la integridad, exactitud y confiabilidad de los datos e información contabilizada y procesada en el sistema del Banco.

Su Autoridad podrá verificar que contamos con pruebas de integridad y exactitud realizadas sobre los asientos de diario ("journal entries") del Banco, los mismos que son cotejados con los estados financieros del Banco, tomando en cuenta el saldo

Nelson Alfredo Hochstetler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

inicial auditado desagregado por cuenta y subcuenta, sumando todos los movimientos por débitos/créditos y restando todos los movimientos por créditos/débitos para llegar al saldo final, según corresponda para cuentas y subcuentas de activos, pasivos, patrimonio, gastos e ingresos, respectivamente.

En el caso del saldo de la cuenta contable "Fondos asignados a cajeros automáticos" por Bs17.922.276, representa el 0,21% del total del activo (Bs8.421.990.526) y el 2,37% de las Disponibilidades (Bs757.696.435), por lo que no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ni a nivel del Grupo Disponibilidades, sin embargo la ASFI, si un respaldo técnico asevera que PwC debió aplicar otro procedimiento sin detallar ni exponer el sustento técnico del mismo.

Esa verdad material IMPONE A LA AUTORIDAD JUZGADORA, es decir a la ASFI en primera instancia y al Ministerio de Economía en esta instancia, el deber de investigar los hechos independientemente de que las partes procesales hayan propuesto las pruebas, su Autoridad deberá entonces determinar no solamente que, si del procedimiento aplicado se ha identificado "probabilidades" como señala la propia resolución de la ASFI, sino hechos objetivos que puedan poner en riesgo el sistema financiero o a la entidad bajo auditoría y detallar cuales son dichos riesgos objetivamente.

Tanto en la nota cargo, en la Resolución ASFI 634/2017, así como en la Resolución ASFI/913/2017, su Autoridad podrá apreciar la vulneración al principio de verdad material, ya que la ASFI no sólo nos atribuye posibles incumplimientos, sino que además no efectúa el ejercicio natural requerido, considerando su condición de entidad fiscalizadora, es decir, no concluye señalando el eventual daño inferido por la supuesta infracción, lo cual queda expuesto en su análisis cuando señala que: existe la "probabilidad de que no existan depósitos", "probabilidad de errores en registros" o "probabilidad de afectar negativamente el coeficiente de adecuación patrimonial" , siendo una constante en todos los cargos incorporados, la ausencia de una valoración real y objetiva del incumplimiento y por ende una ausencia de un análisis que desvirtúe los descargos presentados por nuestra Firma mediante nota PwC/1137/2017 y posterior recurso revocatorio.

La ausencia de estos elementos es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte su Autoridad, ya que al igual que cualquier nivel del Estado, también su probidad se halla sujeta al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos objetivos, prescindiendo de los hayan sido alegados por ASFI.

Tal como se puede apreciar tanto del alcance, la revisión y la propia conclusión del proceso administrativo sancionador, la ASFI no ha efectuado observación alguna respecto de los procedimientos de identificación y valoración de los riesgos de la entidad y de su entorno, aspecto que denota que, por una lado claramente hay una desviación del principio de verdad material y, por otro que nuestra Firma ha cumplido a cabalidad con los procedimientos previstos en la norma del sector y fundamentalmente de auditoría, así como respecto de los procedimientos acordados con las entidades financieras, ello no obstante, la Resolución bajo impugnación es amplia y general al determinar la supuesta existencia de riesgos

para su tarea reguladora, sin sustentar ni fundamentar cómo dichas infracciones, podrían constituirse en prácticas que generen dichos riesgos.

Finalmente cabe mencionar y reiterar que el objetivo de una Auditoría de estados financieros, es facultar a un auditor independiente para expresar una opinión sobre la razonabilidad con la que estos presentan, en todo aspecto significativo, la situación patrimonial y financiera tomados en su conjunto y no así de la verificación individual y específica de cada uno de los componentes, cuentas, partidas o transacciones del estado financiero, conforme dispone el propio artículo 1.2 de la Norma de Auditoría N° 1.

Tampoco se puede suponer que la opinión del Auditor constituye una garantía en cuanto a la futura viabilidad de la entidad, ni que es una opinión sobre la eficiencia con la cual la gerencia ha conducido las operaciones de la entidad, por ello, cada uno de los procedimientos aplicados por nuestra Firma, buscan expresar y construir una opinión razonable, en todo aspecto significativo, sobre la situación de la entidad financiera y en ningún caso se puede pretender que el Auditor revise el 100% de las operaciones ya que ello implicaría desvirtuar la tarea del auditor, fundamentación sobre la cual tampoco hemos obtenido una valoración por parte de la ASFI.

IV.3 Sanciones administrativas

Al igual que fundamentamos en el recurso de revocatoria, corresponde señala (sic) que, la Administración Pública manifiesta su voluntad con relación a los administrados a través de lo que la doctrina ha denominado como "actos administrativos", a través de los cuales, se generan relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos; creando, modificando o extinguiendo los efectos jurídicos entre ambos.

En esa línea, la Ley N° 2341, en su Art. 27, define al acto administrativo como toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, que produce efectos jurídicos sobre el administrado; siendo obligatorio, exigible y ejecutable.

Los actos administrativos están estrechamente relacionados con la potestad sancionadora de la Administración Pública, tal es así que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora. Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización; sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados.

Es así que uno de los principios estrechamente relacionado con la potestad sancionadora de toda entidad pública es el principio de legalidad. Dicho principio debe ser observado al momento de determinar las infracciones y sanciones en materia administrativa, es decir, al momento de ejercer la potestad sancionatoria.

La protección del contenido esencial de dicho principio en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones de índole disciplinaria cuyos supuestos de hecho deben ser descritos de manera precisa, categórica y certera.

Al respecto, el artículo 1° de la Sección 3, Capítulo I, Título I, Libro 6 de la Recopilación de Normas dispone que: "...Según la gravedad del caso, ASFI impondrá las sanciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

En esa línea, el artículo 41° de la Ley N° 393, dentro del Régimen de Sanciones, establece que previamente a la cualquier suspensión o prohibición o suspensión, opera la amonestación o la multa pecuniaria. Cabe señalar que en el caso que nos ocupa, hemos logrado demostrar que PwC ha cumplido con los procedimientos requeridos en las normas que regulan nuestra actividad y que en ningún caso se han omitido ni existe un precedente, por lo que solicitamos respetuosamente a su Autoridad, que en la verdad negada que corresponda aplicar alguna sanción a nuestra Firma, se valore este hecho y disponer una sanción, en caso de que aplique, acorde y en concordancia con el principio de proporcionalidad a los hechos que habrían sido determinados.

Del mismo modo, cabe hacer notar a su Autoridad que en virtud al principio de legalidad, la sanción de exclusión temporal requiere la configuración de los siguientes elementos:

- *Cuando no realice trabajos de auditoría en entidades supervisadas por ASFI, durante tres (3) gestiones consecutivas.*
- *Cuando presente ante cualquier instancia documentación e información que no sea veraz o auténtica.*
- *Cuando un dictamen hubiera subestimado u omitido la revelación de hechos que distorsionen de manera significativa la situación económica y financiera reflejada a través de los estados financieros.*
- *Cuando sin haber participado directamente, la Firma de Auditoría tenga vínculos de propiedad o de gestión con una empresa de auditoría extranjera o tenga algún grado de participación o responsabilidad en hechos de corrupción.*

Toda vez que su Autoridad valore los actos administrativos, así como lo (sic) *fundamentos expuestos en cada una de las instancias de descargo y recursivas, podrá advertir que la resolución bajo impugnación, no llega a comprender ni abarcar los requisitos mínimos para su validez, en cuanto, carece del elemento que permita determinar la revelación de hechos que hubieran distorsionado de manera significativa la situación económica y financiera reflejada a través de los estados financieros de las entidades bajo observación, menos que PwC habría omitido la ejecución de ciertos procedimientos de auditoría en operaciones o cuentas, cuyos importes no representan un elemento significativo para la entidad financiera auditada ni para el proceso de auditoría, por lo que no podría atribuirse esta causal como una justificación suficiente para excluir temporalmente por dos meses a nuestra Firma del Registro de Empresas de Auditoría.*

Por su parte, debemos destacar que el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 4° inciso p) de la Ley de Procedimiento Administrativo, es una especificación del genérico principio penal de congruencia que, al igual que otros principios informadores del Derecho Penal (imputabilidad, tipicidad, irretroactividad de las normas sancionadoras favorables), es aplicable, mutatis mutandis al Derecho sancionador.

Cabe agregar que el principio de proporcionalidad constituye un criterio informador de la actividad administrativa sancionadora, que supone la restricción o lesión de derechos de los ciudadanos. Si un determinado fin se puede obtener con dos medidas, debe escogerse la que sea menos gravosa. En el derecho sancionador debe compararse el contenido de la sanción y la entidad de la conducta antijurídica reprimida o que se pretende reprimir, es decir, se compara la gravedad del hecho ilícito con la gravedad de la sanción, al respecto, tal como se ha expuesto en los fundamentos anteriores la gravedad de los supuestos hechos atribuidos a PwC no han generado un efecto tal que implique excluir a nuestra Firma de forma temporal del registro a su cargo.

Se ha demostrado en los párrafos anteriores, que PwC no puede ser sancionada con una exclusión temporal, dado que no ha configurado en su accionar, ninguna de las causales requeridas para la aplicación de dicha sanción, por lo que basado en el principio de legalidad y proporcional antes expuestos, en la verdad negada de que haya existido alguna infracción, la sanción deberá ser atenuada, pero no es admisible aplicar una sanción, cuando el hecho hipotético nunca se ha perfeccionado.

IV.4 Pronunciamiento respecto de los cargos atribuidos a PwC

Su Autoridad no podrá identificar en ninguno de los actos administrativos que conforman el presente procedimiento de impugnación, un análisis ni una valoración de la argumentación técnica desarrollada por PwC mediante nota de descargo PwC/1137/2017 ni del recurso de revocatoria interpuesto mediante nota PwC/1379/2017, la cual pasamos a exponer nuevamente, a efectos de que en la presente instancia, en la cual su Autoridad se pronunciará sobre los aspectos de puro derecho, logremos un pronunciamiento conforme corresponde en virtud al principio del debido proceso.

Precisamente el debido proceso en materia administrativa nos remite a un sistema de garantías cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado y, a su vez, limitar y controlar el poder que éste ejerce, para que se obtengan decisiones justas conforme a las normas que regulan la materia relacionada. Es una estrecha relación entre los derechos de los asociados con las normas procesales que les garantizan su respeto por parte del Estado, en la aplicación de sus facultades constitucionales y legales.

El hecho de haber planteado una serie de argumentaciones técnicas que no han sido valoradas, desvirtuadas y menos conocidas por la ASFI arriesgan de forma irremediable la posibilidad de asegurar un resultado justo y equitativo dentro del procedimiento administrativo sancionador, y desde luego no permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer nuestras pretensiones frente a un juzgador.

Nelson Alfredo Hochhalter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

En esa línea, en lo que sigue exponemos los elementos técnicos que no han sido valorados en las instancias administrativas previas:

Banco BISA S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014 - Supuestos procedimientos inconclusos

Tal como ya mencionamos previamente, y conforme la ASFI ha podido verificar dentro de la etapa pertinente, los saldos correspondientes a los títulos valores contabilizados como inversiones temporarias por Bs3.707.074.316 fueron validados por PwC en un 97%, mientras que el saldo correspondiente a los casos identificados por la ASFI ascienden a Bs104.958.000, monto que representan el 3% del total del grupo Inversiones temporarias (Bs3.750.316.707) y el 0,65% del total de los activos (Bs16.349.686.067) del Banco.

Es importante aclarar que el 3% observado por la ASFI, incluye un depósito a plazo fijo emitido por ITAU por Bs20.580.000 que corresponde a la gestión 2013 cuyos saldos fueron ya auditados en dicha gestión. En consecuencia, habiendo obtenido un porcentaje y alcance significativo del 97% de satisfacción de auditoría sobre los saldos de las inversiones temporarias, en base a su juicio profesional, no se realizaron procedimientos adicionales para los depósitos a plazo fijo de ITAU y de Banco Do Brasil NY.

Sin perjuicio de los procedimientos detallados previamente y tal como pudo ser verificado por el equipo revisor de la ASFI, se cuenta con la validación del ambiente tecnológico y de controles generales de los sistemas informáticos del Banco, con lo cual se cuenta con la validación de la integridad, exactitud y confiabilidad de los datos e información contabilizada y procesada en el sistema AS/400 del Banco, lo cual coadyuva en la validación del reporte "Anexo 4.3 Inversiones Temporarias" (Libro 5, Título II, Capítulo III) que es enviado semestralmente a la ASFI, el cual fue utilizado por el equipo de trabajo, ya que incluye la integridad de las inversiones del Banco a la fecha de cierre de los estados financieros.

Asimismo, PwC cuenta con pruebas de integridad y exactitud realizadas sobre los asientos de diario ("journal entries") del Banco, los mismos que son cotejados con los estados financieros del Banco, tomando en cuenta el saldo inicial auditado desagregado por cuenta y subcuenta, sumando todos los movimientos por débitos/créditos y restando todos los movimientos por créditos/débitos para llegar al saldo final, según corresponda para cuentas y subcuentas de activos, pasivos, patrimonio, gastos e ingresos, respectivamente. Esta información se encuentra incluida en la base de datos de la auditoría.

Pese a la exposición y explicación realizada desde la etapa de descargos, no hemos obtenido de parte de la ASFI, ningún elemento que nos permita inferir que los procedimientos aplicados serían insuficientes o exiguos para el criterio de esta entidad y menos las razones que lo justifiquen, por lo que nuevamente acudimos ante su Autoridad para que, se valoren los mismos o en su defecto, se anulen los actos administrativos hasta el vicio más antiguo a efectos de que sean considerados en el acto administrativo que corresponda.

Banco Solidario S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014 - Inversiones Temporarias y Permanentes

Conforme se argumentó oportunamente y se demostró en la vasta prueba puesta a disposición de la ASFI, al 31 de diciembre de 2014, el Banco Solidario S.A., valuó sus inversiones temporarias y permanentes a su costo de adquisición más los productos devengados por cobrar, siendo el efecto por esta situación de Bs122.901 contabilizados en exceso como activo y no reconocidos como gasto, monto que no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ya que representa el 0,001% del total de los activos (Bs 8.852.385.776) y el 0,07% de los grupos Inversiones Temporarias y Permanentes (Bs188.430.545) contabilizadas por dicho Banco a esa fecha.

Sin perjuicio de lo señalado, en el Anexo 5 de la nota PwC/1137/2017 de fecha 22 de mayo de 2017, se adjuntó el cálculo que respaldan el efecto determinado al 31 de diciembre de 2014.

Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014 – Disponibilidades

PwC ha validado el ambiente tecnológico y de controles generales de los sistemas informáticos del Banco, con lo cual se cuenta con la validación de la integridad, exactitud y confiabilidad de los datos e información contabilizada y procesada en el sistema del Banco. Asimismo, contamos con pruebas de integridad y exactitud realizadas sobre los asientos de diario ("journal entries") del Banco, los mismos que son cotejados con los estados financieros del Banco, tomando en cuenta el saldo inicial auditado desagregado por cuenta y subcuenta, sumando todos los movimientos por débitos/créditos y restando todos los movimientos por créditos/débitos para llegar al saldo final, según corresponda para cuentas y subcuentas de activos, pasivos, patrimonio, gastos e ingresos, respectivamente.

Es importante mencionar que el saldo de la cuenta contable "Fondos asignados a cajeros automáticos" por Bs17.922.276, representa el 0,21% del total del activo (Bs 8.421.990.526) y el 2,37% de las Disponibilidades (Bs757.696.435), por lo que no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ni a nivel del Grupo Disponibilidades.

Sobre este punto, la ASFI se limitó a transcribir el numeral 2.7 Evidencia de Auditoría, contenido en la norma de Auditoría N° 1, sin señalar ni determinar cuál aspecto de la norma habría sido vulnerado y menos determinar, cuál sería el monto de transacciones suficientes para que, a su criterio, se dé cumplimiento a la disposición antes referida.

Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas SA., auditoría a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2014 - Disponibilidades - Inversiones Temporarias y Permanentes

Al 31 de diciembre de 2014, el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., valuó sus inversiones permanentes a su valor nominal más los productos devengados por cobrar, mientras que en el caso de las inversiones temporarias fueron valuadas a su costo de adquisición más los productos devengados por

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

cobrar, sin embargo el efecto por esta situación es de Bs31.371, contabilizados en exceso como activo y no reconocidos en el gasto, lo cual no es significativo considerando los estados financieros en su conjunto ya que representa el 0,0004% del total de los activos (Bs8.421.990.526) y el 0,005% del Grupo Inversiones Temporarias (Bs571.795.297), contabilizadas a esa fecha.

En el anexo 6 adjunto a la nota PwC/1137/2017, se incluyen los cálculos que respaldan el efecto determinado al 31 de diciembre de 2014, contrariamente a lo señalado por la ASFI, que únicamente menciona que no se habría identificado en la revisión de inversiones que el Banco de Fomento a Iniciativas Económicas S.A., registraba "incorrectamente" al costo actualizado y no así al valor nominal, sin mencionar si la revisión de PwC fue suficiente o no para cubrir este alcance.

IV.5 VICIOS DE NULIDAD ABSOLUTA O DE PLENO DERECHO DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN ASFI634/2017

El Artículo 3° de la Resolución ASFI 634/2017 confirmada por la Resolución ASFI/913/2017 que ahora impugnamos, dispone que la sanción dispuesta en el resuelve primero, tendrá efecto suspensivo, hasta que la presente Resolución Administrativa se encuentre firme en sede administrativa, conforme lo dispuesto en el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Tomando en cuenta que la sanción impuesta en la parte resolutiva PRIMERA es la exclusión temporal por el lapso de dos (2) meses del "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" y siendo que resulta imposible que el proceso contencioso administrativo que eventualmente interpongamos en contra de la resolución que resuelva el recurso jerárquico; en caso de que ésta nos sea desfavorable, se tramite y resuelva en el Tribunal Supremo de Justicia a los pocos días de presentada la demanda para que el acceso a la justicia administrativa tenga sentido, utilidad y eficacia, si este máximo tribunal de justicia decidiera anular o dejar sin efecto esta sanción impuesta por la ASFI y, en su caso, confirmada por el Ministro (sin tomar en cuenta el hecho adicional de que la norma legislativa que regula este proceso nos da un plazo de 90 días calendario para la presentación de la demanda ante el Tribunal Supremo de Justicia); por el contrario este tipo de procesos duran muchos meses dependiendo del orden de ingreso de las causas y de la carga procesal que tienen acumulada las Salas Especializadas de este Tribunal.

Por esta razón de lógica y coherencia, para preservar derechos fundamentales de la recurrente relativos al acceso a la justicia, presunción de inocencia y derecho a la defensa y debido proceso, el efecto suspensivo del Resuelve TERCERO de la Resolución ASFI 634 debió extenderse hasta que la sanción impuesta alcance la calidad de cosa juzgada una vez notificado el Auto Supremo o la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que ponga fin y agote la vía judicial sobre la impugnación de esta resolución.

En caso de que la resolución de este Recurso Jerárquico, decida la confirmación del Resuelve PRIMERO de la Resolución ASFI 634/2017 (decisión que no corresponde por todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este recurso jerárquico) la sanción de exclusión temporal por el lapso de dos meses

quedaría ejecutada, cumplida y agotada, sin que la recurrente tenga la oportunidad de un acceso oportuno y efectivo a la jurisdicción del Tribunal Supremo de Justicia, invirtiendo la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad, presunción de inocencia que únicamente puede ser desvirtuada por un fallo del Tribunal Supremo de Justicia que tiene la decisión última en esta materia, y con total anulación del derecho a la defensa y debido proceso al quedar sin sentido ni utilidad alguna la vía judicial, que por las características de neutralidad e imparcialidad que tiene el juez como tercero ajeno a la controversia, a diferencia del órgano administrativo que no pierde la calidad de juez y parte en esta causa, es la que confiere verdaderas y efectivas garantías cuando está en discusión la violación de derechos fundamentales por autoridades administrativas que intervienen en procedimientos administrativos con amplios márgenes de discrecionalidad y de interés de parte.

El artículo 35 parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que sean contrarios a la Constitución Política del Estado. El Resuelve TERCERO de la Resolución ASFI 634 es contrario a la Constitución Política del Estado por violación de:

1.- El Artículo 115 parágrafo I de la CPE.

Esta norma de la Constitución prescribe que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Es lo que se conoce como el derecho de acceso a la jurisdicción, que en el presente caso, de confirmarse en el recurso jerárquico la sanción del Resuelve PRIMERO, quedaría violado por el efecto temporal de la suspensión, limitado a la vía administrativa, en, el Resuelve TERCERO de la misma resolución, porque esta sanción se ejecutaría y cumpliría de manera integral, total y definitiva antes de que el Tribunal Supremo de Justicia tenga la oportunidad de evaluar, valorar y decidir sobre los vicios de que adolece a criterio del accionante. Es decir que los hechos cumplidos y agotados se volverían irreversibles en sede administrativa, sin que exista ninguna posibilidad, oportuna, útil y efectiva, de que la jurisdicción contenciosa administrativa examine los vicios de la sanción cuestionada porque al momento de emitir la sentencia definitiva sobre sus impugnaciones, los efectos de esta sanción ya se hubieran ejecutado y cumplido de manera irreversible.

Por las particularidades de este caso, la única forma de preservar el derecho de acceso a la jurisdicción de la recurrente es ampliando el efecto suspensivo de la sanción hasta que se agote la vía judicial y no únicamente la vía administrativa; en otras palabras, hasta que exista sobre este punto una sentencia con calidad de cosa juzgada emanada del Tribunal Supremo de Justicia o al vencimiento del plazo de los 90 días calendario sin que la recurrente hubiera hecho uso de su derecho a presentar demanda contenciosa administrativa en contra de la resolución que resuelve el recurso jerárquico y agota la vía administrativa.

2.- El Artículo 116 parágrafo I de la CPE.

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Esta norma de la Constitución garantiza la presunción de inocencia; según uniforme y reiterada jurisprudencia del TCP ésta presunción se aplica también en materia de sanciones administrativas, por el efecto punitivo que producen, de naturaleza similar a las sanciones penales. La presunción de inocencia se mantiene mientras no exista una decisión con calidad de cosa juzgada que la desvirtúe y en el presente caso, si el recurrente hace uso de la vía judicial, mientras no exista un Auto Supremo o sentencia definitiva del Tribunal Supremo de Justicia.

Por las razones previamente explicadas, de imposibilidad de acceso útil y efectivo a la vía judicial, la sanción de exclusión temporal del Registro por un lapso de dos meses, se ejecutaría y cumpliría sobre un presunto inocente y no sobre un verdaderamente culpable y responsable, que además podría resultar verdaderamente inocente si el Tribunal Supremo de Justicia después de años de trámite del proceso contencioso administrativo, en sus dos instancias, decide anular esta sanción por resultar violatoria del orden jurídico vigente y/o de los derechos de la injustamente sancionada.

Tratándose de sanciones administrativas, el único título hábil y legal para hacer caer con efectos definitivos la presunción de inocencia, es la sentencia del tribunal de justicia competente. Mientras esta situación no se decante, constituye una aberración y despropósito mayúsculo el cumplimiento y agotamiento de los efectos de una sanción que todavía recae sobre un presunto inocente y que está pendiente de revisión y eventual anulación ante un verdadero juez neutral, independiente e imparcial del Órgano Judicial, que no pertenece a la esfera administrativa de la autoridad que impuso y, eventualmente, confirmó la sanción.

Los Artículos 115 parágrafo II y 119 parágrafo II de la CPE.

Estas normas de la Constitución garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa y la inviolabilidad del derecho a la defensa. En el presente caso, la parte más importante de estos derechos es la de su ejercicio ante el Tribunal Supremo de Justicia, a través de todos los mecanismos que en sus dos instancias proporciona el ordenamiento jurídico vigente. Desde la presentación de la demanda Contenciosa Administrativa impugnando la sanción impuesta y en su caso confirmada por el Ministro, el plazo de 90 días calendario para presentarla, la Réplica, la presentación de pruebas y alegatos, la sentencia debidamente motivada y fundamentada, y en su caso, el Recurso de Casación y la sentencia que decide este recurso debidamente motivada y fundamentada.

Todos estos pasos del derecho a la defensa y del debido proceso quedarían obviados, dejados de lado, preteridos y de facto anulados por una sanción que en dos meses quedaría consumada y agotada, inclusive antes de los 90 días de plazo que como derecho del accionante le otorga el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, que se mantiene vigente para estas impugnaciones por efecto de una Disposición Final del nuevo Código Procesal Civil.

La mayor expresión del derecho a la defensa y debido proceso tratándose de sanciones administrativas se da ante las autoridades judiciales y no ante las autoridades administrativas, que tienen por misión constitucional ejercer el control jurisdiccional de éstas últimas para preservar y restablecer los derechos

fundamentales de los administrados que resulten conculcados por cualquier violación al orden jurídico vigente.

V. PETITORIO

Es por lo anterior que, en virtud a los antecedentes expuestos, en legítimo ejercicio del derecho del que goza PwC, con la facultad que le conceden los artículos 56°, 58° y 66° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y los artículos 52° y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), dentro del plazo establecido para el efecto, solicitamos a su Autoridad admita el presente recurso jerárquico y una vez valorados los argumentos expuestos REVOQUE la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 y en consecuencia deje sin efecto los puntos resolutivos pertinentes de la Resolución Administrativa ASFI/634/2017.

En caso de que el Ministro, al resolver este recurso jerárquico, confirme el Resuelve PRIMERO de la RESOLUCIÓN ASFI/913/2017, se pronuncie sobre nuestra solicitud, de que el cumplimiento de la sanción sea suspendido hasta que se hayan agotado todas las instancias administrativas y judiciales en cumplimiento del principio constitucional de inocencia, seguridad jurídica, debido proceso y derecho a la defensa, y por lo tanto, modifique el Resuelve TERCERO de la Resolución Administrativa ASFI/634/2017 ampliando su efecto suspensivo hasta que quede agotada la vía judicial con la notificación del Auto Supremo o sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que corresponda o se venza el plazo de los 90 días calendario del artículo 780 del Código de Procedimiento Civil sin que la recurrente hubiera ejercido su derecho a presentar la demanda contenciosa administrativa impugnando la resolución de este recurso jerárquico..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se procede a continuación.

Antes de ingresar al análisis de los argumentos de la recurrente, es importante realizar algunas puntualizaciones:

1. La Firma de Auditoría **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, realizó las auditorías financieras para los siguientes Bancos:

   Gestión 2013
   - Banco Nacional de Bolivia S.A.

   Gestión 2014
   - Banco Nacional de Bolivia S.A.
   - Banco Bisa S.A.
   - Banco Solidario S.A.
   - Banco Fomento a Iniciativas Económicas S.A.

2. Los Cargos N° 1 y 4, están referidos a las auditorías realizadas al Banco Nacional de Bolivia S.A., por las gestiones 2013 y 2014.

3. Los cargos N° 2, 3, 5 y 6, están referidos a las auditorías de la gestión 2014; el primero al Banco BISA S.A., el segundo al Banco Solidario S.A. y el tercero y cuarto al Banco Fomento a Iniciativas Económicas S.A.

Ahora bien, el análisis de los seis (6) cargos que se realiza a continuación, está dividido en dos partes: el primer análisis corresponde a los Cargos N° 1 y 4 y el segundo a los Cargos N° 2, 3, 5 y 6.

1.1. En relación a los cargos N° 1 y N° 4.-

PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., invoca la prescripción de los hechos que fueron atribuidos como incumplimientos en los cargos N° 1 y N° 4, correspondientes a la gestión 2013, con los siguientes argumentos:

1. La obligación de presentar las declaraciones Juradas de Independencia de sus funcionarios, nace cuando el Banco Nacional de Bolivia S.A. presentó el contrato de servicios firmado, ante la ASFI.
2. La infracción se daría cuando una persona que forma parte del equipo de trabajo ante el Banco Nacional de Bolivia S.A., no presenta dicha declaración jurada ante la ASFI.
3. La infracción permanece en el tiempo pero únicamente durante el tiempo de ejecución del trabajo de auditoría externa practicada al Banco Nacional de Bolivia S.A.

4. El trabajo de auditoría externa al Banco Nacional de Bolivia S.A., concluye con la emisión del Dictamen de Auditoría, en fecha 27 de febrero de 2014, momento en el que concluye la relación contractual con el Banco y de toda obligación de la Firma con la Autoridad Reguladora, que también debe considerarse para el inicio del cómputo de la prescripción.
5. Sobre la base de lo explicado en el anterior punto, la prescripción habría operado en fecha 27 de febrero de 2014, sin embargo la ASFI notificó con los cargos en fecha 11 de mayo de 2017, es decir, transcurridos tres (3) años, dos (2) meses y diecisiete (17) días.
6. Al ser la prescripción un acto de puro derecho, se debe considerar la normativa que establece la prescripción: Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con lo establecido en el parágrafo I del artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En cuanto al cargo N° 4, manifiestan que los argumentos expuestos para el cargo N° 1 también son válidos para el mismo, por lo que éste también habría prescrito, en fecha 2 de marzo de 2017, vale decir, dos meses y nueve días antes de la notificación con los cargos.

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado de la siguiente manera:

"(...)

Asimismo, dichos precedentes administrativos, encuentran asidero en el parágrafo III, del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para el cómputo del plazo de prescripción, el cual determina que: ***"No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes"***.

(...)Por otra parte, se considera que la ausencia de Declaraciones Juradas correspondientes a la auditoría realizada al Banco Nacional de Bolivia S.A., al 31 de diciembre de 2013, es permanente toda vez que ***no existe constancia de que dichas declaraciones hayan sido elaboradas al momento de la auditoría, ni de que las mismas hayan sido, regularizadas*** *por la Firma de Auditoría* ***hasta la fecha****, estableciéndose que dicha infracción tiene el carácter de permanente dado que la misma ha continuado en el tiempo, es decir, que* ***la omisión en la presentación de dichos documentos no ha cesado y que la misma subsiste y aún no fue cumplida, por lo que la infracción no ha finalizado****.*

Siendo que la presentación de la Declaraciones Juradas cumplen el fin específico de demostrar la idoneidad de los socios responsables, expertos y miembros del equipo de Auditoría, aspecto observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el numeral 1) de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017; estableciéndose de esta forma que ***dicha obligación sólo puede cesar a su cumplimiento, razón por la cual se la calificó como una infracción de tracto sucesivo****, que se mantuvo en el tiempo, por otro lado el recurrente tampoco demostró alguna razón o imposibilidad de observar lo previsto en el Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas*

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

para Servicios Financieros.

***Consecuentemente**, en atención a lo señalado precedentemente, **no corresponde la prescripción del citado incumplimiento correspondiente a la gestión 2013**, toda vez que el mismo ha permanecido en el tiempo habiendo sido identificado en las auditorías desarrolladas por PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., al Banco Nacional de Bolivia S.A., incluso en la gestión 2014."*

Antes de ingresar al análisis –propiamente dicho-, es necesario traer a colación las normas supuestamente transgredidas en los cargos N° 1 y N° 4, respectivamente, cuya imputación por parte de la Autoridad Reguladora, es la siguiente:

- **Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Resolución ASFI N° 221/2013):**

***"Artículo 4° - (Requisitos para la contratación de Firmas de Auditoría)** Además de estar inscritas las Firmas de Auditoría en el Registro de Firmas de Auditoría Externa para Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Auxiliares Financieros de ASFI, las entidades supervisadas **sólo podrán contratar los servicios** de Firmas de Auditoría **que presenten declaración jurada individual** de independencia, que señale los siguientes aspectos:*

a) Que el auditor no tiene intereses personales, comerciales, financieros o económicos directos o indirectos, ni conflictos de cualquier índole con la entidad a auditarse. Tampoco compromisos de servicios, trabajos o dependencia respecto a la misma;

b) Que el auditor no tiene vinculación por propiedad directa o indirecta, de gestión o de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de acuerdo al cómputo civil, con la entidad supervisada o con las personas jurídicas integrantes del conglomerado al cual pertenece la entidad supervisada, ni con sus accionistas o socios, directores, gerentes, representantes legales o funcionarios principales;

c) Que el auditor no ha estado encargado de las labores de auditoria en la misma entidad supervisada por más de tres (3) años consecutivos;

d) Que el auditor no ha prestado servicios de consultoría, asesoramiento, realizado algunas funciones de Auditoría Interna como actividad tercerizada, reclutamiento de personal o cualquier otro servicio a la entidad supervisada, durante la gestión sujeta a revisión.

La declaración jurada individual deberá ser presentada de forma anual, en los casos en los cuales se hayan suscrito contratos por períodos mayores a 1 año, conteniendo datos como el nombre completo de la persona y número de documento de identidad."

- **Artículo 6, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Resolución ASFI N° 740/2014):**

*"**Artículo 6º - (Declaración Jurada Individual)** La entidad supervisada **sólo puede contratar los servicios de Firmas de Auditoría que presenten la declaración jurada** individual de cada uno de los socios responsables, expertos y miembros del equipo de auditoría, donde se manifieste que:*

a) No es socio, accionista, director o administrador de la entidad supervisada a ser auditada o de empresas económicamente vinculadas a ella o en otras entidades supervisadas;

b) No mantiene vínculos patrimoniales o compromisos de servicios, trabajos o dependencia laboral con la entidad supervisada a ser auditada o en empresas económicamente vinculadas a la misma o en otras entidades supervisadas;

c) No tiene intereses personales, comerciales, financieros o económicos directos o indirectos, ni conflictos de cualquier índole con la entidad supervisada a ser auditada;

d) No tiene relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de acuerdo al cómputo civil, con los directores, consejeros de administración o de vigilancia, gerentes, representantes legales o ejecutivos de la entidad a ser auditada;

e) No ha participado en los trabajos de auditoría en la entidad supervisada a ser auditada por más de tres (3) años consecutivos;

f) No ha prestado servicios de consultaría, asesoramiento, realizado algunas funciones de Auditoría Interna como actividad tercerizada, reclutamiento de personal o cualquier otro servicio en la entidad supervisada a ser auditada, en la gestión correspondiente a los estados financieros a ser evaluados ni en la gestión anterior a ésta;

g) No mantiene operaciones de crédito u otras obligaciones directas o indirectas en la entidad supervisada a ser auditada;

h) No es responsable de quiebras o procesos de solución, por culpa o dolo, en sociedades en general y/o entidades del sistema financiero;

i) No es representante, ni tiene derechos de representación de empresas de auditorías extranjeras que hubieran tenido o tengan algún grado de participación o responsabilidad en hechos de corrupción públicos o se encuentren involucradas en situaciones de quiebra de empresas extranjeras;

j) No ha sido declarado, conforme a procedimientos legales, culpable de delitos económicos en funciones públicas, contra el orden financiero o en la administración de entidades financieras;

k) Conoce el Código de Ética para contadores profesionales emitido por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia para la realización de la auditoría externa y cumple con los requisitos de independencia establecidos en el mismo;

l) Conoce y acepta las obligaciones y responsabilidades establecidas por ASFI y la normativa vigente sobre la realización de la auditoría externa y la confidencialidad de la información obtenida;

Nelson Alfredo Hochmüller Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

m) No se encuentra expresamente inhabilitado o suspendido por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia para ejercer la profesión, si corresponde;
n) No se encuentra inhabilitado por las causales establecidas en el Artículo 310° del Código de Comercio y/o por el Artículo 153 de la LSF;
o) No se desempeña como Síndico en las entidades supervisadas;
p) No presta servicios en otra Firma de Auditoría inscrita en el "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" de ASFI.

La declaración jurada individual debe ser presentada adjunto a la Propuesta Técnica, conteniendo datos como el nombre completo de la persona y número de documento de identidad. Cuando la entidad supervisada contrate a una Firma de Auditoría por períodos superiores a un (1) año, debe requerir la declaración mencionada en forma anual."

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

En principio, es necesario hacer notar que los artículos transcritos son parte de la Sección 2: **RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD SUPERVISADA AUDITADA**, es decir que **disponen una obligación para la entidad financiera** que vaya a contratar los servicios de una Firma de Auditoría autorizada por la Autoridad Reguladora.

Entrando ya al análisis de los cargos, podemos advertir que los mismos se dan porque la Firma de Auditoría Externa **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** no presentó las denominadas Declaraciones Juradas Individuales de siete (7) funcionarios dependientes que participaron en la auditoría de la gestión 2013 al Banco Nacional de Bolivia S.A. y de otros cinco (5) funcionarios dependientes, que participaron en la auditoría de la gestión 2014, al mismo Banco. **Obligación que** si bien está establecida en los artículos 4° y 6° descritos supra, la misma **es para con la entidad financiera** que contrata sus servicios **no para con la Autoridad Reguladora**, es decir, que, en el presente caso, quién debió exigirle la presentación de las Declaraciones Juradas Individuales es el Banco Nacional de Bolivia S.A., antes de proceder a contratarla.

Es decir, el Banco Nacional de Bolivia S.A. antes de contratar a la firma de Auditoría Externa **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, debió haberle exigido la presentación de todas las Declaraciones Juradas Individuales de sus funcionarios dependientes, que participaron en las Auditorías de las gestiones 2013 y 2014.

Tal como reza el *nomen iuris* de los citados artículos 4° y 6°, se refieren a ***Requisitos para la contratación de Firmas de Auditoría***, que es parte de la Sección 2, que norma la **RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD SUPERVISADA AUDITADA**, en el presente caso, dichas obligaciones debían ser cumplidas por el Banco Nacional de Bolivia S.A, ante la Autoridad Reguladora y no así por la Firma de Auditoría recurrente.

Los preceptos normativos contenidos en la Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (de la cual forman parte los mencionados artículos 4° y 6°), **establecen obligaciones para la entidad financiera** contratante de una firma de auditoría externa, por lo que, la Autoridad Reguladora, mal puede pretender trasferir el incumplimiento, a la firma **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, una obligación que debió ser cumplida por el Banco Nacional de Bolivia S.A.

También debe quedar claro que, de la lectura de los citados artículos, la Firma de Auditoría tiene la obligación de presentar toda la documentación que se señala en dichos artículos, para poder ser contratada, caso contrario, la entidad financiera regulada no debería haber dado curso a la suscripción del respectivo contrato de servicios.

Sin embargo, el presente caso nos lleva a un posible incumplimiento a la norma establecida, pero de parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., al haber suscrito contratos de servicios con la Firma de Auditoría sin, aparentemente, haber exigido la presentación de toda la documentación descrita en la normativa aplicable, sin embargo, ello no corresponde ser revisado en el caso de autos.

Reforzando la argumentación sobre este punto, es necesario traer a colación algunos Principios que rigen el Derecho Administrativo, para lo cual recurrimos al libro Principios de Derecho Administrativo, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

(...)el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

(...)

Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar justificados en una Ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se denomina el bloque de la legalidad."

Nelson Alfredo Hochmüller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

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

Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados..."

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

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

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

Respecto a la Tipicidad, también es importante tomar en cuenta los precedentes administrativos, contenidos en las siguientes Resoluciones Ministeriales Jerárquicas:

Principio de Tipicidad.

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014.

"...Es así que el principio de tipicidad responde al principio de que "no existe delito, sin Ley previa que lo consagre", por tanto el cumplimiento del Principio de Tipicidad, se consagra como una garantía jurídica para el supuesto actor de un delito imputado, juzgado o procesado, sea juzgado por una acción u

omisión plenamente tipificada o positivizada en la norma.

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 044/2014 de 26 de junio de 2014).

"...la tipicidad responde al principio nullum crimen nullun poena sine lege previa, quiere decir con ello, que no existe infracción ni sanción sin una ley previa que las consagre. Por tanto, el cumplimiento de tal principio importa una garantía jurídica para el supuesto actor de la infracción, de ser procesado por una acción u omisión plenamente tipificada o positivizada en la norma..."

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011).

"Principio de verdad material y Principio de tipicidad.-

El principio de verdad material en oposición a la verdad formal, al que se refiere el inc. d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, determina que el órgano de regulación investigará la verdad material del hecho; aspecto que no se limita solamente a la investigación de la infracción de la ley ***sino a la imposición de la sanción de acuerdo a la tipicidad en la que se encuentra enmarcada la conducta****.*

La tipicidad *en materia administrativa* ***no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida*** *debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados* ***adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona*** *(natural o jurídica)* ***a la cual se imputa****, aspecto congruente con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas.*

Como se puede apreciar de lo transcrito, existe la obligatoriedad, para la Autoridad Reguladora, de enmarcar todas sus actuaciones dentro de lo establecido por la normativa vigente, a fin de permitir, en este caso, al regulado a hacer uso de todo el mecanismo legal que viera conveniente en uso de sus derechos y en defensa de sus intereses. Ahora bien, la Autoridad Reguladora, al haber sancionado a **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, por "haber incumplido" una normativa que es directamente aplicable a las entidades financieras reguladas, como ya se demostró precedentemente, no ha actuado en cumplimiento fiel de los principios de Derecho Administrativo descritos, y en particular del de Tipicidad, por no haber subsumido los hechos a los preceptos

normativos, es decir que se le sancionó por el incumplimiento a una obligación dispuesta para el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Entonces, queda claro que la conducta de **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** no puede ser adecuada al precepto normativo contenido en los artículos 4° y 6° de la Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 6°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, porque no son obligaciones impuestas a ella sino a la entidad financiera que contrató sus servicios, por lo tanto, la Autoridad Reguladora equivocó en la imputación y la sanción, al considerar una norma que no corresponde aplicar a la Firma de Auditoría Externa.

Si bien los argumentos de la Firma de Auditoría recurrente están referidos a la prescripción de las –supuestas infracciones-, en cumplimiento al mandato de control de la legalidad de los actos administrativos que son de su conocimiento, esta Autoridad Jerárquica ha establecido que el proceso sancionatorio seguido a la –ahora- recurrente, no ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en la normativa que rige el procedimiento administrativo, tal como se demostró supra, en ese sentido hacen a la determinación de la parte resolutiva.

1.2. De la prescripción de las infracciones de los Cargos N° 2, 3, 5 y 6.-

PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., alega que las infracciones cometidas en la auditoría realizada a diferentes entidades financieras y que se encuentran detalladas en los cargos Nos. 2, 3, 5 y 6, también prescribieron por lo siguiente:

1. La ASFI determinó la existencia de cinco (5) infracciones (Cargos Nos. 2, 3, 4, 5 y 6), de las cuales cuatro (4) son infracciones instantáneas y una es de carácter permanente (la número 4 que ya fue analizada en el punto 1.1. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
2. El inicio de la fecha de cómputo para las, restantes, cuatro (4) infracciones instantáneas se puede tomar el 31 de diciembre de 2014, debido a que dichas infracciones se cometieron durante la realización del trabajo de auditoría de dicha gestión, por lo que la prescripción habría operado el 31 de diciembre de 2016.
3. Conforme lo señaló el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sentencia N° 157/2015, el único acto que puede interrumpir la prescripción es la notificación con la Nota de Cargos, misma que fue realizada en fecha 11 de mayo de 2017.

Con relación a tales alegatos, no existe pronunciamiento de parte de la Entidad Supervisora, toda vez que los mismos han sido incorporados recién en el Recurso Jerárquico, no obstante ello, en el marco de lo previsto en el parágrafo II del artículo 63° de la Ley N° 2341 y dentro del control de legalidad que realiza esta

instancia superior jerárquica, corresponde valorar y pronunciarnos al respecto, para así en el marco de los principios que rigen el procedimiento administrativo principalmente el debido proceso, arribar a la determinación que se tiene infra.

Conforme se vio supra, la normativa vigente establece 2 años de tiempo transcurrido para la prescripción de las infracciones, salvo que éstas sean consideradas permanentes, en cuyo caso no prescriben. El plazo se debe empezar a contabilizar a partir de la ocurrencia del hecho que, en el presente caso, corresponde a los siguientes:

Cargo 2

"En el papel de trabajo denominado "Cruce Portafolio de Inversiones con Respuestas de Circularización y Recuento Físico al 31 de diciembre de 2014", se determinó como procedimiento alternativo para validar los saldos correspondientes a seis (6) Depósitos a Plazo Fijo emitidos por entidades del exterior, por un total de Bs104.958.000,00 (Ciento cuatro millones novecientos cincuenta y ocho mil 00/100 Bolivianos), circularizar a las entidades emisoras, no obstante, no existe evidencia de la realización del mencionado procedimiento, ni de ningún otro para validar dicho importe. Los casos identificados se detallan a continuación..."

Cargo 3

"b. La Firma de Auditoria no identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridas en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no obstante que dicha revisión fue comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: "Verificación de la valuación de las Inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez".

Cargo 5

"No existe evidencia en los papeles de trabajo de la Firma de Auditoria, de la realización de procedimientos de auditoria para satisfacer de manera razonable la aseveración de "Integridad" del saldo de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos" que alcanza a Bs17.922.276,16 (Diecisiete millones novecientos veintidós mil doscientos setenta y seis 16/100 Bolivianos), no obstante que:
- Se definió un enfoque mixto de pruebas de controles y de pruebas sustantivas para todo el grupo 110.00 "Disponibilidades".
- El saldo de la mencionada subcuenta supera la materialidad definida por la Firma de Auditoria (Bs9.849.381,00 Nueve millones ochocientos cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un 00/100 Bolivianos).

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
AcBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

- El único procedimiento sustantivo realizado consistió en el arqueo de uno (1) de los setenta y dos (72) cajeros automáticos que el Banco mantenía a la fecha de corte."

Cargo 6

"a. La Firma de Auditoria no Identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridos en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no obstante que, dicha revisión se encontraba comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: "Verificación de la valuación de las inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez"."

Como se puede apreciar, las observaciones son sobre hechos (procedimientos de auditoría) que no fueron realizados durante el trabajo de auditoría externa correspondiente a la gestión 2014.

En criterio de la recurrente, el plazo para la prescripción debería contabilizarse luego del 31 de diciembre de 2014, porque fue a esa fecha que se realizó la auditoría externa. Sin embargo, extraña que la ahora recurrente considere dicha fecha como inicio del plazo de prescripción, toda vez que, como bien sabe, las auditorías externas no empiezan ni finalizan en la fecha de corte (v.gr. 31 de diciembre), sino que es todo un proceso que comienza –inclusive- con actividades preliminares mucho antes de la fecha de corte y culmina con la presentación del informe con el dictamen correspondiente, lo cual obviamente se da en una fecha muy posterior a la ya citada fecha de corte. En ese entendido, mal puede la recurrente plantear la fecha de corte como inicio del cómputo para la prescripción, por lo que su fundamento no es válido para establecer que las infracciones hayan prescrito.

Ahora bien, siendo el objeto específico del contrato entre **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** y las entidades financieras (Banco Fie, Banco Bisa, Banco Nacional de Bolivia S.A. y Banco Solidario S.A.) la realización de las auditorias por parte de la Firma de Auditoria Externa, la duración del contrato estaba sujeto con el cumplimiento de ese objetivo, una vez finalizadas las auditorias concluiría el mismo; sin embargo, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo y de la revisión de la información complementaria solicitada a la Entidad Reguladora, en lo que respecta a los cargos N° 2, 3, 5 y 6, se pudo establecer que no existen fechas precisas que permitan determinar el momento en el cual, concretamente, finalizaron o concluyeron las obligaciones de la Firma de Auditoría recurrente para con las

entidades financieras contratantes, mismas que son necesarias para poder iniciar el cómputo del plazo de la prescripción. En tal sentido, corresponde que la Autoridad Reguladora efectúe un análisis y evaluación de los antecedentes y establezca, con claridad meridiana, las mencionadas fechas y a partir de ellas determinar, si las infracciones de los cargos signados con los números 2, 3, 5 y 6, habrían prescrito o no.

1.3. Del principio de Verdad Material.-

La firma de Auditoría Externa recurrente, **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, cuestiona que la Autoridad admita "*...una Resolución que confirme un acto carente de fundamentación y cuya fundamentación* (sic) *se limite a detallar la norma infringida sin efectuar un ejercicio de subsunción a la norma...*", lo que no permite obtener la verdad material de los hechos, mismo que es considerado fundamental para garantizar una decisión justa y razonable, independiente de la voluntad de las partes. Si la Autoridad Reguladora no se ajusta a la verdad de los hechos, estaría viciando de nulidad sus actos. La decisión del administrador no puede "*depender de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso, aquella debe ajustarse al principio de la verdad material.*".

También observa que la Autoridad no indagó ni analizó si los supuestos hechos han sido vulneraciones a la normativa regulatoria de aplicación o se constituyen en un riesgo para el sistema financiero, menciona los siguientes casos:

1. Cargo N° 2 "Procedimientos inconclusos", ASFI señala que no existe evidencia de que se haya realizado circularización a las entidades emisoras de Depósitos a Plazo Fijo y pese a que **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** demostró que se validó en un 97%, el Ente Regulador expresa que los casos identificados por ella como no validados, que son el 3%, se constituyen como riesgo asociado porque existe la probabilidad de que no existan los Depósitos a Plazo Fijo, afectando la situación financiera del Banco auditado.
2. Cargo N° 5 "Disponibilidades", parte del trabajo fue validar el ambiente tecnológico y de controles generales de los sistemas informáticos, validando así la integridad, exactitud y confiabilidad de los datos e información contabilizada y procesada en el sistema del Banco. En cuanto a la cuenta observada "Fondos asignados a cajeros automáticos", cuyo saldo de Bs17.922.276.- representa el 0,21% del total del activo y el 2,37% del total de Disponibilidades, no es significativo en cuanto al conjunto de los Estados Financieros, pero la Autoridad Reguladora, pese al trabajo descrito, sin respaldo técnico asevera que **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** debió aplicar otro procedimiento para validar dicho saldo.

Oscar Ferrufino Morro
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Enrique Baldomero Pérez

Nelson Alfredo Hochtoffer Patty
Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Adicionalmente –la recurrente- señala que la Autoridad Reguladora, en busca de la verdad material, debe detallar los riesgos a los que se habría expuesto a las entidades auditas con los supuestos incumplimientos y no establecer solamente probabilidades de ocurrencia como señalan, "probabilidad de que no existan los depósitos", "probabilidad de errores en registros" o "probabilidad de afectar negativamente el coeficiente de adecuación patrimonial".

Finalmente, se debe mencionar que el objetivo de una Auditoría de Estados Financieros es el de emitir una opinión sobre la razonabilidad con la que éstos presentan, en todo aspecto significativo, la situación patrimonial y financiera en su conjunto y no así la verificación individual de cada uno de sus componentes, conforme lo establece la propia Norma de Auditoría N° 1, numeral 1.2.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado lo siguiente:

> *"(...)*
>
> *Por otra parte, la Resolución actualmente recurrida, es explícita al referirse a las consecuencias de las acciones omisivas que dieron lugar al proceso sancionatorio contra la Firma de Auditoría; no obstante lo anterior,* ***resulta llamativo que*** *la propia firma recurrente* ***oponga como agravio un aspecto que se encuentra íntimamente vinculado a las responsabilidades de todas las empresas de Auditoría Externa***.
>
> *Consiguientemente, el objetivo de la Auditoría Externa es agregar credibilidad a los estados financieros preparados por sus clientes, requiriéndose que éstos sean objetivos, ecuánimes, adecuados; ello con el fin de satisfacer la necesidad de certeza en la información financiera pública, resultando de ello que si esta información carece de estos atributos, genera un efecto de incertidumbre y duda para todos los destinatarios de esta información, es decir, al regulado como para el regulador, incluyendo a los participantes del mercado, clientes y usuarios de las entidades financieras.*
>
> ***Por tanto, el argumento*** *de la Firma de Auditoria Externa* ***sobre la ausencia de sustento técnico y legal*** *para respaldar la existencia de fuente de riesgo para el regulado y el regulador,* ***resultan intrascendentes y revelan el desconocimiento de la firma en relación a sus obligaciones y las consecuencias de su incumplimiento***.
>
> *Por otra parte, se aclara que los cargos notificados se constituyen en* ***infracciones al Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa****, toda vez que existen deficiencias en los papeles de trabajo y el alcance de los procedimientos que sustentan el trabajo realizado por la Firma de Auditoría, generando riesgos para la Entidad de Intermediación Financiera (...)*
>
> *(...) Con relación a los argumentos vertidos por la Firma de Auditoría cabe mencionar que en ninguno de los puntos comunicados mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017, se distorsiona el objetivo de la auditoría a los estados financieros, establecido en la Norma de Auditoría N° 1 del*

Colegio de Auditores de Bolivia, ***toda vez que no se solicita la verificación individual y específica de cada uno de los componentes****, cuentas o partidas o transacciones,* ***ni mucho menos se sugiere que la Firma de Auditoría realice la revisión del 100% de las operaciones de sus clientes****. Por el contrario,* ***las observaciones se encuentran orientadas a incumplimientos a los requerimientos normativos emitidos por esta Autoridad de Supervisión*** *(numerales 1 y 4 de la Nota de Cargo),* ***a la existencia de procedimientos inconclusos comprometidos en sus propios papeles de trabajo*** *(numeral 2 de la Nota de Cargo),* ***o que realizados los procedimientos no existe evidencia de que se hayan detectado al momento de la Auditoría, deficiencias que fueron identificadas en las inspecciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión*** *(numerales 3, 5 y 6 de la Nota de Cargo)."*

Ahora bien, corresponde traer a colación la parte pertinente de la normativa –vigente al momento de los hechos- aplicable a los cargos efectuados (N° 2, 3, 5 y 6), misma que está contenida en el artículo 1°, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI/740/2014 de 10 de octubre de 2014):

"Artículo 1°- (Infracciones) Se definen como infracciones específicas para Firmas de Auditoría entre otras, las siguientes:

b) El incumplimiento en el alcance del trabajo realizado;
d) Que los papeles de trabajo no respalden el trabajo desarrollado;
h) Cuando no se apliquen en el desarrollo del trabajo Normas de Auditoría generalmente Aceptadas en Bolivia y las Normas Internacionales de Auditoría…"

Así también, resulta relevante reproducir precedentes administrativos referidos al principio de verdad material:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011.

"El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal.

Nelson Alfredo Hochkofler Matty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Saavedra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración Pública debe remitirse a los hechos, preferentemente a lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia, tratándose por tanto, de una verdad formal. En el proceso judicial, en consecuencia, el Juez puede basarse en indicios o presunciones, atribución que no posee el funcionario administrativo..."

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 019/2012 de 10 de abril de 2012.

"La verdad material hace al principio administrativo en virtud del cual, la autoridad administrativa competente debe ***verificar plenamente los hechos*** *que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas."*

De la lectura de los antecedentes y la normativa aplicable, se puede apreciar que la Firma de Auditoría Externa recurrente, **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, tiene la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad Reguladora, amén de cumplir con las Normas de Auditoría Nacionales e Internacionales.

Entonces, entrando al análisis de los dos cargos que dio como ejemplo en su Recurso Jerárquico (Cargos N° 2 y 5), debemos señalar que en el primero, Cargo N° 2, si bien la recurrente afirma haber circularizado al 97% de las entidades emisoras en cuyos Valores invirtió el Banco Bisa S.A., porcentaje que sería suficiente para establecer la razonabilidad del saldo de la cuenta, se debe tener en cuenta que la observación de la Autoridad no va en ese sentido, vale decir, sobre la suficiencia o no del porcentaje de circularización para validar el saldo de la cuenta, sino de que los papeles de trabajo de la Firma de auditoría recurrente, indican que como procedimiento alternativo para validar los saldos correspondientes al 3% faltante, **se circularizará a las entidades emisoras**, sin embargo **no existe evidencia** de que se haya realizado dicha circularización, por lo que al no haber respaldado o demostrado sus aseveraciones, resulta que no ha desvirtuado el cargo por la infracción establecida en el inciso d), artículo 1°, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI/740/2014 de 10 de octubre de 2014), debido a que los papeles de trabajo no respaldan el trabajo que dicen haber desarrollado.

Debe quedar claro que en lo que respecta al cargo N° 2, lo observado por la

Autoridad Reguladora es que la Firma de Auditoría asevera algo en sus papeles de trabajo (circularización del 3% mencionado, de la cuenta inversiones en Valores, descrito *ut supra*) y en los mismos no existe evidencia de aquello, por lo tanto, resulta que sus descargos así como los argumentos planteados en sus recursos, no logran desvirtuar lo manifestado, por la Autoridad Reguladora, en relación al cargo N° 2.

De igual manera, en cuanto al cargo N° 5, también expuesto como ejemplo por la recurrente, nuevamente ésta trata de demostrar que el saldo pendiente de validación de la cuenta "Fondos asignados a cajeros automáticos" de Bs17.922.276.- que representa el 0,21% del total del activo y el 2,37% del total de disponibilidades, no es significativo en cuanto al conjunto de los Estados Financieros, **olvidándose que la observación** de la Autoridad Reguladora **no es que el porcentaje revisado o validado haya sido suficiente**, sino que debió realizar y documentar la validación de todo el grupo 110.00 "Disponibilidades" **como lo definió al tiempo de planificar su trabajo de auditoría** al Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A. y al no haber realizado la validación del cien por ciento (100%) como se comprometió, es decir de la integridad de la cuenta, ha incurrido en las infracciones señaladas en los incisos d) y h) del artículo 1°, Sección 6, Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI/740/2014 de 10 de octubre de 2014).

En suma, los papeles de trabajo de la auditoría realizada a las entidades financieras citadas, no respaldan el trabajo desarrollado, toda vez que **en la planificación del trabajo** señalaron que **aplicarían un enfoque mixto de pruebas de controles y de pruebas sustantivas a todo el grupo 110.00**, del cual forma parte la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a Cajeros Automáticos" sin embargo no fue así, porque solamente realizaron una validación del 97,63% (noventa y siete 63/100 por ciento) del referido grupo 110.00, mediante pruebas sustantivas. En tal sentido, **los papeles de trabajo no se encuentran respaldados en cuanto a lo que manifiestan** (el 100% de pruebas sustantivas), adicionalmente, incumplen lo dispuesto en la Norma Internacional de Auditoría 320 (detallada a fojas 165 del expediente), dado que el importe de la materialidad (monto que determina que los posibles errores de registro por importes debajo de esa cifra no afecten significativamente los Estados Financieros en su conjunto) determinado por **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, de acuerdo a la planificación realizada, fue de Bs9.849.381.-, vale decir que debió haber validado montos superiores al mencionado. Siendo que el importe de la subcuenta 111.04 fue de Bs17.922.276.-, correspondía que dicho importe sea validado, pero no lo hizo, con lo cual ha incurrido en incumplimiento a dicha Norma Internacional de Auditoría.

En el caso de autos, se puede observar que la Entidad Supervisora ha establecido

su decisión sobre la base de los hechos reales, vale decir que ha considerado las obligaciones normativas a las que está constreñida la recurrente, en su desempeño como Firma de Auditoría Externa registrada y autorizada para actuar en el sistema financiero, determinando que ha incurrido en las infracciones establecidas en cada cargo, por lo que no ha existido ninguna violación al principio de verdad material.

Los argumentos presentados por la recurrente –convenientemente- no hacen referencia a sus obligaciones impuestas por norma (respaldar sus papeles de trabajo, cumplir con las normas de auditoría nacionales e internacionales, entre otros), sin embargo, las mismas fueron delimitadas por ellos en la planificación de los trabajos de auditoría, como ya se manifestó. Entonces, lo que la Autoridad Reguladora hizo es verificar que se haya cumplido todo lo comprometido en dicha planificación, en virtud a la normativa aplicable, verificando que no se cumplió a cabalidad con dichos compromisos (léase obligaciones); sin embargo, la recurrente se avoca a argumentar que los exámenes realizados fueron suficientes para establecer la razonabilidad de los saldos de las cuentas revisadas, lo cual la Autoridad nunca puso en discusión, vale decir que obvia –a propósito- referirse al incumplimiento. En conclusión, los argumentos vertidos por la recurrente respecto a los cargos N° 2 y 5 mencionados, resultan ser impertinentes.

En relación a los cargos N° 3 y 6, **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, argumenta que las diferencias encontradas por la Autoridad Reguladora, por efectos de una incorrecta valoración de las inversiones temporarias y permanentes, no son significativas, pues solamente representan los siguientes excesos, en porcentajes:

Cargo N° 3: Bs122.901.- que representa el 0,001% del total de los activos y el 0,07% del grupo de Inversiones Temporarias y Permanentes.

Cargo N° 6: Bs31.371.- que representa el 0,0004% del total de los activos y el 0,005% del grupo de Inversiones Temporarias y Permanentes.

La Autoridad Reguladora ha manifestado que, si bien, la recurrente al momento de la realización de la Auditoría habría detectado el error en la forma de valoración de las inversiones (al valor actualizado en lugar de al valor nominal) y que los importes no serían significativos (como se muestra más arriba), no existe evidencia, en los papeles de trabajo, de tales afirmaciones.

Es importante recordar que de acuerdo a lo establecido en la nota de cargos, las observaciones o infracciones establecidas en los cargos N° 3 y 6, se refieren a que la Firma de Auditoría ahora recurrente, no identificó que los Bancos auditados registraban los Depósitos a Plazo Fijo, adquiridos en mercado secundario, a precio de adquisición y no a precio nominal, pese a que dicha revisión se encontraba

comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales, por lo que independientemente de que los importes sean o no significativos, era deber de la firma de Auditoría, cumplir con todo el trabajo señalado en la propuesta, por lo que, una vez más, los argumentos presentados por la recurrente son impertinentes para desestimar los cargos señalados.

1.4. De la sanción.-

PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., hace referencia a que el principio de legalidad debe ser aplicado al momento de ejercer la potestad sancionadora de la Autoridad Reguladora, mismo que permite "*el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones de índole disciplinaria cuyos supuestos de hecho deben ser descritos de manera precisa, categórica y certera*."

El artículo 41° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que previamente a cualquier suspensión opera la amonestación o multa pecuniaria y, en el presente caso, se demostró –siempre en criterio de la recurrente- que se ha cumplido con los procedimientos requeridos en las normas que rigen la actividad de auditorías externas, además que no existe un precedente y que si corresponde aplicar una sanción, que se considere la misma en concordancia al principio de proporcionalidad.

De la misma forma, hacen notar que para la sanción de exclusión temporal se requiere la configuración de los siguientes elementos:

- Cuando no realice trabajos de auditoría en entidades supervisadas por ASFI, durante tres (3) gestiones consecutivas.
- Cuando presente ante cualquier instancia documentación e información que no sea veraz o auténtica.
- Cuando un dictamen hubiera subestimado u omitido la revelación de hechos que distorsionen de manera significativa la situación económica y financiera reflejada a través de los estados financieros.
- Cuando sin haber participado directamente, la Firma de Auditoría tenga vínculos de propiedad o de gestión con una empresa de auditoría extranjera o tenga algún grado de participación o responsabilidad en hechos de corrupción.

La Resolución bajo impugnación –continúan argumentando-, carece del elemento que permita establecer la revelación de hechos que hubieran distorsionado de manera significativa la situación económica y financiera de las entidades auditadas, ni establece que si se habría omitido algunos procedimientos de auditoría en operaciones o cuentas, los importes no son

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

significativos, por lo que no podría utilizarse dicha causal como justificación suficiente para la exclusión temporal del registro de Firmas de Auditoría, menos cuando el hecho hipotético nunca se ha perfeccionado.

Así también, señala que el principio de proporcionalidad importa la relación entre la conducta antijurídica y el contenido de la sanción, es decir, se compara la gravedad del hecho con la gravedad de la sanción y, en el presente caso, no se ha generado un efecto que implique la exclusión del Registro de Firmas de Auditoría, mucho menos cuando los hechos en cuestión, no se adecúan a ninguna de las causales que implican aquella medida.

Por su parte, la Entidad Fiscalizadora ha señalado que el artículo 23 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece la sanción de suspensión cuya causal es que los trabajos de auditoría no reflejen la diligencia profesional necesaria, **a criterio de la Autoridad**, como se muestra a continuación:

> *"Los Auditores Externos de entidades financieras cuyos trabajos, a criterio de ASFI, no reflejen la diligencia profesional necesaria, no cumplan con las disposiciones de ASFI sobre Auditoría Externa o con las correspondientes Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, serán excluidos temporal o definitivamente del Registro de Auditores Externos, previo proceso administrativo, sin perjuicio de comunicar por escrito sobre dicha situación al correspondiente colegio profesional"*

En cuanto al principio de tipicidad, señala lo siguiente:

> *"Al respecto, el precepto de la tipificación no se agota con la declaración de conductas consideradas como infracción, sino que de forma sucesiva la regulación, debe atribuir a cada una de las infracciones el reproche que le corresponden, aspecto que denota la existencia de una correlación estrecha entre sanción e infracción, tal como el presente caso, en la aplicación de la sanción determinada en el Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la misma se encuentra atribuida directa e individualmente a los cargos imputados a* ***PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.*** *a través de la Nota de Cargo ASFI/DRS II/R-79582/2017 de 2 de mayo de 2017.*
>
> *En ese sentido,* ***la ponderación de la sanción, ya venía modulada en relación a las circunstancias concurrentes*** *para el supuesto y en aplicación a dichos criterios y a las particularidades del caso objeto del presente recurso, el Artículo 23 del precitado Reglamento de Sanciones Administrativas, determina la imposición de sanción de exclusión temporal o definitiva del Registro de Auditores Externos, por lo cual, atenidos al Principio de Proporcionalidad se resolvió la exclusión temporal por el lapso de dos*

(2) meses del "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por haber incurrido en omisiones que se configuraban en infracciones al Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."

Ahora bien, corresponde efectuar el análisis de la tipificación y de la proporcionalidad de la sanción, para lo cual es necesario establecer los tipos de infracciones previstos en la norma y la gravedad, o levedad, de los hechos, lo cual se procede a continuación:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros**

"***Artículo 33. (AUDITORÍA EXTERNA). I.*** *Adicionalmente a las normas generales que regulan las auditorías, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI reglamentará la forma de contratación de los auditores externos y establecerá requisitos y estándares de auditoría externa para los trabajos que las firmas de auditoría externa realicen para las entidades financieras sujetas a su ámbito de supervisión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI mantendrá un registro de firmas de auditoría externa autorizadas.*

II. *La normativa sobre auditores externos emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI establecerá la rotación obligatoria para la contratación de sus servicios por parte de las entidades financieras, estableciendo un período máximo de tres (3) años continuos para las firmas de auditoría externa en una entidad financiera. En ningún caso una firma de auditoría externa podrá realizar directa o indirectamente trabajos de asesoramiento o consultoría sobre los temas observados en sus dictámenes.*

III. La omisión o el defectuoso cumplimiento por los auditores externos de lo dispuesto en el presente artículo, será sancionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI pudiendo la misma incluir la exclusión del registro correspondiente*."*
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Recopilación de Normas para Servicios Financieros – Reglamento de Sanciones Administrativas (Libro 7°, Título II, Capítulo II, Sección 2)**

"Artículo 23° - (Auditores externos) Los Auditores Externos *de entidades financieras* ***cuyos trabajos, a criterio de ASFI, no reflejen la diligencia profesional necesaria, no cumplan con las disposiciones de ASFI*** *sobre Auditoría Externa o con las correspondientes Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas,* ***serán excluidos temporal o definitivamente del Registro de Auditores Externos, previo proceso administrativo****, sin perjuicio de comunicar por escrito sobre dicha situación al correspondiente colegio profesional."*

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia F. Salvatierra Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Así también, es necesario traer a colación los efectos (Riesgos asociados) ocasionados por las infracciones –a criterio de la ASFI-, a fin de establecer si existe coherencia entre éstos y la sanción impuesta:

N° Cargo	Supuesta Infracción	Riesgo asociado (efecto)
1	Existe personal de la Firma que participó del trabajo de auditoria, no obstante, los mismos no cuentan con la correspondiente Declaración Jurada.	Probabilidad de conflictos de independencia por parte de los funcionarios de la Firma de Auditoría con el Banco o su personal.
2	En el papel de trabajo denominado "*Cruce Portafolio de Inversiones con Respuestas de Circularización y* Recuento *Físico al 31 de diciembre de 2014*', se determinó como procedimiento alternativo para validar los saldos correspondientes a seis (6) Depósitos a Plazo Fijo emitidos por entidades del exterior, por un total de Bs 104.958.000,00 (Ciento cuatro millones novecientos cincuenta y ocho mil 00/100 Bolivianos), circularizar a las entidades emisoras, no obstante, no existe evidencia de la realización del mencionado procedimiento, ni de ningún otro para validar dicho importe	Probabilidad de que no existan los Depósitos a Plazo Fijo observados, afectando la situación financiera del Banco.
3	La Firma de Auditoria no identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridos en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no obstante que, dicha revisión fue comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoria, tal como se detalla a continuación: *"Verificación de la valuación de tas inversiones de acuerdo con lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez'*	Probabilidad de afectar negativamente el Coeficiente de Adecuación Patrimonial del *Banco.*
4	Existe personal de la Firma que participó del trabajo de auditoria, no obstante, los mismos no cuentan con la correspondiente Declaración Jurada.	Probabilidad de conflictos de independencia por parte de los funcionarios de la Firma de Auditoria con el Banco o su personal.
5	No existe evidencia en los papeles de trabajo de la Firma de Auditoria, de la realización de procedimientos de auditoría para satisfacer de manera razonable la aseveración de "*Integridad*' del saldo de la subcuenta 111.04 "*Fondos asignados a cajeros automáticos*', que alcanza a Bs 17.922.276,16 (Diecisiete millones novecientos veintidós mil doscientos setenta y seis 16/100 Bolivianos), no obstante que: - Se definió un enfoque mixto de pruebas de controles y de pruebas sustantivas para todo el grupo 110.00 "*Disponibilidades*'. - El saldo de la mencionada subcuenta supera la materialidad definida por la Firma de Auditoria (Bs9.849.381,00 Nueve millones ochocientos cuarenta y nueve mil trescientos ochenta y un 00/100 Bolivianos). - El único procedimiento sustantivo realizado consistió en el arqueo de uno (1) de los setenta y dos (72) cajeros automáticos que el Banco mantenía a la fecha de corte.	Probabilidad de errores en los registros de la subcuenta 111.04 "Fondos asignados a cajeros automáticos", afectando la situación financiera del Banco.
6	a. La Firma de Auditoria no identificó en la revisión de las inversiones, que el Banco incorrectamente registraba los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) adquiridos en el mercado secundario al costo actualizado y no así al valor nominal, no obstante que, dicha revisión se encontraba comprometida en la Propuesta de Servicios Profesionales presentada para esta Auditoría, tal como se detalla a continuación: *"Verificación de la valuación de las inversiones de* acuerdo con *lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, evaluando en particular, la necesidad o no de constituir previsiones por desvalorización y el cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco para el control del riesgo liquidez'*.	Probabilidad de afectar negativamente el Coeficiente de Adecuación Patrimonial del *Banco.*

Revisados los antecedentes y efectuando el análisis correspondiente, se puede observar que la Firma de Auditoría (a excepción de los cargos 1 y 4, para los cuales invocan la prescripción), no ha presentado argumentos en sentido de

desvirtuar los cargos, limitándose a explicar que los montos no revisados ni validados, no representaban importes significativos en el conjunto de los estados financieros, con lo cual admiten las infracciones de forma implícita, solicitando reconsiderar la sanción impuesta.

Como se puede apreciar de la normativa descrita, ésta ha reglamentado de manera específica la sanción para las Firmas de Auditoría, misma que establece como única sanción la exclusión temporal o definitiva del Registro de Auditores Externos, a cargo de la ASFI, previo proceso administrativo y sin perjuicio de comunicar por escrito sobre dicha situación al correspondiente colegio profesional.

Si bien las infracciones han generado Riesgos asociados, como lo menciona la ASFI, los mismos son solamente eso –potenciales- riesgos, al no existir consolidación o materialización del mismo, menos fundamentación que respalde esta determinación. Sin embargo –a criterio de ASFI-, son infracciones que ponen en riesgo la calidad de los servicios prestados por la Firma de Auditoría, debido a que:

> *"...el objetivo de la Auditoría Externa es agregar credibilidad a los estados financieros preparados por sus clientes, requiriéndose que éstos sean objetivos, ecuánimes, adecuados; ello con el fin de satisfacer la necesidad de certeza en la información financiera pública, resultando de ello que si esta información carece de estos atributos, genera un efecto de incertidumbre y duda para todos los destinatarios de esta información, es decir, al regulado como para el regulador, incluyendo a los participantes del mercado, clientes y usuarios de las entidades financieras."*

Por lo tanto lo que correspondía a la ASFI era valorar la gravedad de los hechos para aplicar la sanción, habiendo establecido lo siguiente:

1. Los incumplimientos atribuidos en la citada nota de cargos, no fueron desvirtuados, salvándose el descargo presentado en relación al numeral 4 de la Nota de Cargo, en el cual la Firma de Auditoría Externa acreditó, parcialmente, la existencia de Declaraciones Juradas de su personal para el caso de la Auditoría efectuada al Banco Nacional de Bolivia S.A., al 31 de diciembre de 2014.

2. No existe evidencia de que la Firma de Auditoría Externa haya sido sancionada por las mismas infracciones en la presente gestión.

3. En los incumplimientos incurridos existió negligencia debido a que no se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el Reglamento para la Realización de Trabajos de Auditoría Externa; considerando que la Firma de Auditoría Externa se constituye en un profesional especializado en su ramo,

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Ciudad F. Salamanca Mena
VoBo
Min. de Economía y Finanzas Públicas

correspondiéndole la obligación de realizar su trabajo con la máxima diligencia y profesionalidad, valorando en su integridad todas las normas conexas inherentes al cumplimiento de sus labores.

4. Las omisiones en las que incurrió, constituyen fuente de riesgo tanto para el regulado como para el regulador, por cuanto la ausencia de documentación respaldatoria, la existencia de procedimientos inacabados, así como la falta de identificación precisa de prácticas que a la vista del regulador son incorrectas, constituyen reflejo de que la misma no se encuentra aplicando la diligencia debida al momento de realizar su trabajo, comprometiendo la calidad de sus resultados, los cuales sirven de insumo a las entidades reguladas para asumir medidas correctivas y al regulador para advertir posibles debilidades en la gestión de la entidad, para encaminar su administración de tal forma que no se generen riesgos para clientes y usuarios financieros.

5. La exclusión temporal de la Firma **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.**, por el lapso de dos meses, se encuentra debidamente justificada, para que en ese tiempo pueda implementar ajustes a sus procesos y procedimientos, que mejoren la calidad de sus resultados.

Si bien, la Autoridad Reguladora ha efectuado una valoración de los antecedentes del presente proceso, por todo el análisis efectuado hasta aquí –desarrollado en los otros acápites-, se puede establecer que el mismo resulta insuficiente, por lo que corresponde realice una nueva valoración de los mismos y, por ende, de la sanción, en cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la presente.

Es importante aclarar que la recurrente cuando señala las causales de –en su criterio- exclusión temporal, no menciona la norma en las que estarían contenidas dichas causales, mismas que no han merecido mayor comentario por parte de la Entidad Supervisora, no obstante ello, de la lectura de la normativa se puede advertir que dichas causales no se encuentran contenidas en la normativa vigente y aplicable a los hechos del presente proceso.

1.5. De las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.-

PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L., invoca los parágrafos I de los artículos 115 y 116, así como los parágrafos II de los artículos 115 y 119, todos de la Constitución Política del Estado, en sentido de que se debería ampliar la previsión dispuesta en el resuelve tercero de la Resolución Administrativa ASFI/634/2017, no solamente hasta culminar la vía administrativa sino también la vía judicial, porque sería la única forma de preservar su derecho de acceso a la jurisdicción, presunción de inocencia, derecho a la defensa y debido proceso, previstos en los artículos

citados y que forman parte de las garantías que otorga la Constitución Política del Estado. Lo contrario significaría que sus derechos se vean obviados porque en los dos meses (que dura la suspensión) no podrían lograr accionar los recursos posteriores a los administrativos, que le franquea la Ley.

La recurrente no debe olvidar que los procesos ajenos a los administrativos no son de competencia de esta instancia jerárquica, por lo que de considerar conveniente a sus intereses el acudir a otras instancias jurisdiccionales que por ley le esté permitido, no le puede ser restringido; sin embargo, mal puede exigir que esta instancia jerárquica incumpla con su mandato de pronunciarse en cuanto a los recursos que son de su competencia.

En tal sentido, es preciso traer a colación –en su parte pertinente- lo determinado por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0274/2017–CA de 4 de octubre de 2017, que respecto a la solicitud de promoción de la acción de inconstitucional efectuada por la recurrente, de la oración "*...mientras se agote la vía administrativa...*", estableció lo siguiente:

> "*...se evidencia que la pretensión de declarar la inconstitucionalidad del art. 40.I en la frase "...**mientras se agote la vía administrativa**..." del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, no cumple con los requisitos establecidos en los arts. 24.I.4 y 27.II. inc. c) del CPCo; toda vez que, el escrito en el cual se solicitó se promueva la presente acción, carece de argumentación jurídico-constitucional, pues la Empresa accionante no ha establecido ni delimitado la dimensión en que el artículo referido del cual requiere control normativo sería contrario a los preceptos invocados en la Norma Suprema, omitiendo así generar duda razonable que por consiguiente viabilice el control normativo requerido...*"

Por lo manifestado supra y dado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, queda por demás demostrado que la pretensión de **PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.** de ampliar el efecto suspensivo de la sanción hasta que se agote la vía judicial resulta por sí inadmisible.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá determinar la anulación de la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/634/2017 de 5 de junio de 2017, inclusive, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución en sujeción a derecho y a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

Nelson Alfredo Hochkoffler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Claudia E. Salaverry Mena
V°B°
Min. de Economía y Finanzas Públicas

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:55 am del día 8/1/18 de 2018 años, notifiqué a:

PRICEWATERHOUSECOOPERS SRL

con la R.M.J. N° 086/2017 de 29 de diciembre de 2017.

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

PRICEWATERHOUSECOOPERS SRL

contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017

mediante copia entregada a Gonzalo Aniscain

como Socio - Representante Legal.

en el domicilio señalado Pasaje Villegas N° 383 Edif Ana María P.1 Sanjorge

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

Nombre: GONZALO ANISCAIN

Firma:

Sello:

PRICEWATERHOUSECOOPERS S.R.L.
RECIBIDO
08 ENE. 2018
Hora 11:55
La Paz - Bolivia

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:44 del día Lunes 08 de enero de 2018 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la R.M.d. N° 086/2017 de 29 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Publicas,

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

PRICE WATER HOUSE COOPERS S.R.L

contra la Resolución Administrativa ASFI/913/2017 de 2 de agosto de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Unica.

en el domicilio señalado Plaza Isabel La Catolica N° 2507

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-4393
08 ENE. 2018
MESA
EIS
"C"

Estado Plurinacional de Bolivia

Ministerio de ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 087/2017

La Paz, 29 DIC 2017

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria anulo el procedimiento administrativo y confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 088/2017 de 23 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 088/2017 de 24 de noviembre de 2017, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial Nº 3219 de 26 de junio de 2017, se designa al ciudadano Mario Alberto Guillen Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial de 22 de agosto de 2017, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, (ENDE S.A.) interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria

confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017.

Que, en fecha 25 de agosto de 2017, mediante nota ASFI/DAJ/R-161397/2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió el recurso jerárquico presentado por la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de agosto de 2017, notificado el 01 de septiembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017.

CONSIDERANDO:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-59964/2017 DE 03 DE ABRIL DE 2017.-

Mediante nota de cargos, ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, notificada a la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** el 25 de abril de 2017, por la cual se imputa por los presuntos incumplimientos siguientes:

(...)

N°	Presunto Incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	Retraso en el envío de información	**Hecho Relevante**: Determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
2		**Hecho Relevante**: Determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
3		**Matrícula de Registro de Comercio:** Actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso j) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
4		**Modificación de Capital:** Testimonio de incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, inscrito en Fundempresa el 30 de abril de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso d) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
5	Retraso en el envío de información	**Aprobación Contable De Incremento de Capital**: Según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso d) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
6		**Modificación de Estatutos**: Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015 inscrito en Fundempresa el 12 de noviembre de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso e) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

7		**Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas**: Celebrada el 30 de marzo de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
8		**Hecho Relevante**: Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de agosto de 2016, determinada en reunión de Directorio.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
9		**Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas**: Celebrada el 8 de diciembre de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
10		**Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas**: Celebrada el 9 de agosto de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
11		**Hecho Relevante**: Convocatoria a Junta General ordinaria de Accionistas pata el 4 de noviembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
12		**Hecho Relevante**: Cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, en su calidad de Representante Legal.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 2, inciso b) del Artículo 2 y Artículo 3, ambos de la Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

(...)

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/619/2017 DE 31 DE MAYO DE 2017.-

Analizados los descargos, mediante Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, notificada el 31 de mayo de 2017 a la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero dispone:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,** con multa en Bolivianos equivalente a **USD21.750.- (VEINTIÚN MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES),** por los cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incisos c), d), e) Artículo 1°, Sección 3, numeral 6, inciso a), numeral 2, inciso b) Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.*

***SEGUNDO**.- Sancionar con **amonestación** a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,** por el cargo N° 3 al haber remitido con retraso su Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."*

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Los fundamentos de la citada Resolución son los siguientes:

(...)

- ***Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015.***

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el Hecho Relevante observado, debió ser comunicado a ASFI hasta el 17 de agosto de 2015.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "Respecto a los Cargos N° 1 y 2, relativos en el primer caso, al retraso en el envío de información sobre las Determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015 y, en el segundo, al retraso en el envío de información sobre Determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015 realizada el 25 de agosto de 2015; corresponde señalar que se remitió la información extrañada, mediante nota EDE-479/GG-260 de fecha 25 de agosto de 2015, conforme se evidencia de la Base de Datos "Hechos Relevantes" a cargo de esa Autoridad Reguladora, inclusive haciendo conocer el Orden del Día de la citada Junta General Extraordinaria de Accionistas que sesionó el 14 de agosto de 2015 reinstalándose la sesión el 25 de agosto de 2015, luego de un cuarto intermedio dispuesto por la Junta, conforme a nuestras notas EDE-396 GG-222 de 24 de julio de 2015 y EDE- 479/GG-260 de 25 de agosto de 2015.

Sin embargo, me permito aclarar que estas presuntas contravenciones, ya fueron revisadas y verificadas por esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, concluyendo en la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016. Con esta actitud se pretendería imponer, en base a los mismos hechos, dos o más sanciones administrativas a ENDE Servicios y Construcciones SA., contraviniendo de esta forma el Principio de Derecho Administrativo de "Non Bis In Idem".

Conforme lo manifestado por ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, la Junta General Extraordinaria de Accionistas, fue realizada en dos sesiones, el 14 de agosto de 2015 y reinstalada el 25 de agosto de 2015. Sin embargo, luego de la verificación de los archivos en el Registro del Mercado de Valores se evidencia que mediante carta EDE-396/GG-222 de 24 de julio de 2015, comunicó la Convocatoria a la mencionada Junta y el orden del día, así como con carta EDE-479/GG-260 de 25 de agosto de 2015, la entidad comunicó que en la sesión del 14 de agosto de 2015, se decretó un cuarto intermedio hasta el 25 de agosto de 2015, reiterando el orden del día, por cuanto el argumento señalado no se constituye en justificación que desvirtúe el cargo imputado, incurriendo consiguientemente en retraso de seis (6) días hábiles administrativos en el envío de la información.*

En cuanto a la observación realizada por ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.*** *respecto a que ya se habría sancionado este incumplimiento, corresponde señalar que la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, sancionó el retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015 y no así por la comunicación como Hecho Relevante de las determinaciones*

adoptadas en Junta, por cuanto el principio del Derecho Administrativo invocado no se ajusta a lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010 que señala que para que opere el principio del non bis in idem "...tienen que presentarse de manera concurrente las tres identidades: sujeto, hecho y fundamento faltando uno de ellos no se configura la vulneración, asimismo si bien existe identidad en el sujeto pasivo, al no haberse presentado de manera concurrente las tres identidades no se materializó la vulneración del Principio Non bis in idem..."

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 1, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, sumando una multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD300.- (TRESCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 2: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015.***

La entidad refiere los mismos argumentos de descargo señalados para el cargo N° 1, haciendo notar que las cartas citadas por ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,*** *EDE-396GG-222 de 24 de julio de 2015 y EDE- 479/GG-260 de 25 de agosto de 2015, se limitan a comunicar la Convocatoria, el orden del día de la mencionada Junta y que en la sesión del 14 de agosto de 2015, se decretó un cuarto intermedio hasta el 25 de agosto de 2015 y no así las determinaciones de la segunda sesión correspondiente a la Junta General Extraordinaria de Accionistas del 14 de agosto de 2015, reinstalada el 25 de agosto de 2015, por lo que a la fecha de la emisión de la presente Resolución no se encontró documentación en el Archivo del Registro del Mercado de Valores que demuestre que* ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.*** *comunicó dichas determinaciones. Por cuanto es pertinente aclarar que esta Autoridad de Supervisión tomó conocimiento de las determinaciones asumidas en las citadas sesiones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, el 5 de noviembre de 2015, al momento de recepcionar el Acta correspondiente a través de la carta EDE-633/GG-350, cuando el Hecho Relevante debió ser comunicado el 26 de agosto de 2015, por lo que se evidencia que la entidad incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información.*

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 2, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a* ***USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 3: Retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015.***

De conformidad con lo señalado en el inciso j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, deben hacer llegar original o copia legalizada de la Matrícula del Registro de Comercio actualizada emitida por el Registro de Comercio, dentro de los 180 días calendario posteriores al cierre del ejercicio.

En relación al presente cargo la Entidad Regulada manifiesta lo siguiente: "sobre el retraso en el envío de información: Matrícula de Registro de Comercio, actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015; corresponde apuntar que fue reportada y entregada al Órgano Regulador mediante nuestra nota ENDE S&C-20/GG-014".

En ese sentido, verificado el archivo del Registro del Mercado de Valores y de acuerdo a lo señalado por ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, se evidencia que la Matrícula de Registro de Comercio actualizada por la Gestión 2014, fue remitida a esta Autoridad de Supervisión mediante carta ENDE S&C-20/GG-014 el 12 de enero de 2016, cuando el plazo para su presentación vencía el 29 de junio de 2015, incurriendo consiguientemente en retraso en el envío de la información, por lo que se* ***ratifica*** *el presente cargo.*

Sin embargo, considerando que el retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, por tanto, no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI, corresponde aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.

- ***Cargo N° 4: Retraso en el envío de Testimonio de incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, inscrito en Fundempresa el 30 de abril de 2015.***

De acuerdo al inciso d), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece, entre otras obligaciones, que los emisores que tengan registradas sus acciones, cuando efectúen incrementos o disminuciones de capital, sin perjuicio de la comunicación del Hecho Relevante, deberán remitir a ASFI, en original o copia legalizada, el Testimonio de Modificación del Capital debidamente inscrito en el Registro de Comercio, dentro de los cinco (5) días posteriores a su inscripción en dicho Registro.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "Testimonio de Incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, fue remitida oportunamente mismo; inclusive ante el requerimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI, a través de las notas: ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 y dentro el plazo otorgado por éstas, se reenvió la documentación solicitada"

Al respecto, corresponde señalar que ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, erróneamente señala que la presentación del Testimonio de Incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, fue remitida oportunamente, toda vez que efectuada la revisión de la documentación en los archivo (sic) del Registro del Mercado de Valores se evidencia que el citado Testimonio fue registrado en Fundempresa el 30 de abril de 2015 y el plazo para su presentación vencía el 8 de mayo de 2015, por lo que las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, respectivamente requerían el envío del documento extrañado, constituyendo las mismas en conminatorias para su remisión y no así ampliación al plazo previsto expresamente en la normativa.*

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado por la entidad regulada y de la revisión del archivo del Registro del Mercado de Valores, se evidencia que ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, remitió a ésta Autoridad de Supervisión, a través de la carta ENDE S&C-75/GG-037 el 10 de febrero de 2016, el referido Testimonio de Incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, cuando el plazo para su presentación vencía el 8 de mayo de 2015, incurriendo consiguientemente en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información.*

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 4, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a* ***USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 5: Retraso en el envío de la Apropiación Contable de incremento de Capital según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015.***

El inciso d) Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece además de la obligación de remitir el Testimonio de Incremento de Capital dentro de los cinco (5) días posteriores a su inscripción en el Registro de Comercio, la obligación de informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital, dentro de las 24 horas de efectuada la misma, constituyéndose ambas en obligaciones distintas con finalidad y plazos diferentes de cumplimiento para la entidad regulada.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "Según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015, sobre este pretendido cargo, corresponde señalar que para esta aparente infracción, conforme al Artículo 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, se ha operado la prescripción, toda vez que ha transcurrido más de dos años desde febrero de 2015 hasta mayo de 2017, momento en el que esa Autoridad Reguladora ejerció su facultad fiscalizadora, realizando el

acto administrativo (Nota de Cargos) que recién fue puesta a conocimiento de ENDE Servicios y Construcciones S.A."

Contrastando lo señalado por ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, en su descargo, con los archivos cursantes en el RMV, se tiene que el 28 de julio de 2016, la Sociedad regulada, con carta ENDE S&C-677/GG-386 remitió el Testimonio N°307/2015 de 21 de abril de 2015 de Incremento de Capital Social, adjuntando la constancia de la apropiación contable por el incremento de capital, la misma que fue efectuada el 28 febrero de 2015.*

En este entendido, al haberse realizado la apropiación contable por incremento de capital el 28 febrero de 2015, conforme se desprende del Registro de Transacción N° 1502T0444, dicha acción debió informarse a ASFI hasta el 2 de marzo de 2015.

En este sentido, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y al tercer párrafo del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de sanciones administrativas establecidas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, ASFI considera que la interrupción de la prescripción se efectuó desde el momento en que se realiza un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y que el mismo es de conocimiento del presunto infractor, lo cual es concordante con el precedente administrativo consignado en la ***Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 68/2006 de 28 de septiembre de 2006*** *que señala: "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones y diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones...".*

Por lo expuesto, la infracción contenida en el Cargo N° 5 de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, no prescribió, toda vez que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero interrumpió el cómputo de la prescripción al dar a conocer las observaciones detectadas a ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, instruyendo la remisión de las fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables, adjuntos a un cuadro demostrativo del registro del incremento del capital pagado de Bs1.339.600 a Bs6.045.700.*

Por cuanto, siendo que la información fue remitida el 28 de julio de 2016, mediante carta ENDE S&C-677/GG-386, cuando el plazo de envío vencía el 2 de marzo de 2015, se computa más de 36 días de retraso en el envío de la información.

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 5, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa*

en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a ***USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 6: Retraso en el envío de Modificación de Estatutos según Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015 inscrito en Fundempresa el 12 de noviembre de 2015.***

Conforme lo previsto en el inciso e) Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar en original o copia legalizada de toda modificación estatutaria de la sociedad, dentro de los cinco (5) días posteriores a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, por cuanto la entidad ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,*** *debió remitir el Testimonio de Modificación Estatutaria observada hasta el 19 de noviembre de 2015.*

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "la Modificación de Estatutos Testimonio N° 771/2015, se presentó oportunamente fotocopia legalizada del mismo, en respuesta las notas enviadas por el Órgano Fiscalizador ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016, cumpliéndose a cabalidad con lo exigido y en el término establecido en ambas cartas"

En consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada presentó mediante carta ENDE S&C-20/GG-014 de 12 de enero de 2016, el Testimonio de Modificación de Estatutos N°771/2015 de 27 de octubre de 2015, el cual fue registrado en Fundempresa el 12 de noviembre de 2015, lo cual demuestra que la entidad incurrió consiguientemente en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información.

Asimismo, corresponde aclarar que las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, respectivamente requerían entre otros el envío del documento extrañado, constituyendo las mismas en conminatorias para su remisión y no así en ampliación al plazo previsto expresamente en la normativa.

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 6, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a* ***USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 7: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de marzo de 2016***

El inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece claramente la obligación que tienen todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, de remitir las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas. Es decir, que habiéndose celebrado el 30 de marzo de 2016 la Junta General Ordinaria de Accionistas, la copia legalizada del Acta debió ser remitida a ASFI hasta el 13 de abril de 2016.

Al respecto, la entidad supervisada manifiesta que "el retraso en el envío de información del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 2016, fue reportada y de conocimiento de esa Autoridad a través de nuestra nota ENDE S&C-245/GG-141 en fecha 31 de marzo de 2016".

Conforme señala ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,*** *en su descargo, corresponde aclarar que la nota a la que hace referencia la entidad en sus descargos ENDE S&C-245/GG-141 de 31 de marzo de 2016, responde a las determinaciones de la citada Junta y no así a la remisión del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, por cuanto el argumento señalado responde a la observancia de otras obligaciones previstas en el Reglamento del Mercado de Valores, por cuanto no se constituye en justificación que desvirtúe el cargo imputado, toda vez que revisados los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV) se evidencia que con carta S&C-509/GG-279 de 6 de junio de 2016, la entidad regulada remitió el Testimonio N° 382/2016 de 5 de abril de 2016, en el que se encuentra transcrita el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 30 de marzo de 2016, incurriendo consiguientemente en retraso de treinta y seis (36) días hábiles administrativos en el envío de la información.*

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 7, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a* ***USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 8: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de agosto de 2016, determinada en reunión de Directorio.***

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I

del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el Hecho Relevante observado, debió ser comunicado a ASFI hasta el 26 de julio de 2016.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "el retraso en el envío de información de la Convocatoria a Junta Extraordinaria de Accionistas para el 09 de agosto de 2016, conforme a las publicaciones realizadas en periódico de circulación nacional en fechas 28, 31 de julio de 2016 y 02 de agosto de 2016, éstas fueron sometidas a conocimiento de esa Autoridad Reguladora, mediante notas: ENDE S&C-678/GG-387 de fecha 28 de julio de 2016, ENDE S&C-690/GG-393 de fecha 01 de agosto de 2016 y ENDE S&C-692/GG-394 de fecha 02 de agosto de 2016".

Corresponde señalar que la decisión de convocar a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de agosto de 2016, fue asumida por ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.*** *en reunión de directorio de 25 de julio de 2016, por lo que la Sociedad comunicó este hecho, mediante carta ENDE S&C-663/GG-382 recibida el 27 de julio de 2016. Consiguientemente aclarar que las cartas señaladas en los descargos de la entidad regulada ENDE S&C-678/GG-387 de fecha 28 de julio de 2016, ENDE S&C-690/GG-393 de fecha 1 de agosto de 2016 y ENDE S&C-692/GG-394 de fecha 2 de agosto de 2016, responden a las publicaciones en prensa de la convocatoria, por lo que el cumplimiento de la obligación señalada por la entidad, corresponde a la observancia de otras obligaciones previstas en el Reglamento del Mercado de Valores, por cuanto no se constituye en justificación que desvirtué el presente cargo imputado, incurriendo consiguientemente en retraso en un (1) día hábil administrativo en el envío de la información.*

Por lo expuesto se ***ratifica*** *el cargo N° 8 por lo que en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, siendo pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a* ***USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)*** *por el día de retraso.*

- ***Cargo N° 9: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015***

Atendiendo al contexto normativo citado para el cargo N° 7, la copia legalizada del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 8 de diciembre de 2015, debió ser remitida a ASFI hasta el 22 de diciembre de 2015.

Al respecto, la entidad manifiesta que "el retraso en el envío de información del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015, se cursó la información extrañada mediante nota ENDE S&C-730/GG-416 de fecha 08 de diciembre de la misma gestión, misma que fue registrada a horas 5:31 p.m.".

Al respecto, corresponde aclarar que la carta señalada en los descargos ENDE ENDE (sic) S&C-730/GG-416 de 8 de diciembre de 2016, responde a la comunicación de las determinaciones de la mencionada Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015, y no así a la remisión de la citada Acta, por lo que el cumplimiento de la obligación señalada por la entidad, corresponde a la observancia de otras obligaciones previstas en el Reglamento del Mercado de Valores, por cuanto no se constituye en justificación que desvirtúe el presente cargo imputado.

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Por lo que, corresponde señalar que de acuerdo a los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV) se evidencia que ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.****, mediante carta ENDE S&C-774/GG-435 de 31 de agosto de 2016, remitió a ésta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el Testimonio 66/2016 de 17 de agosto de 2016, que protocoliza el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015, incurriendo consiguientemente en retraso de más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos en el envío de la información.*

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 9, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a* ***USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 10: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 9 de agosto de 2016.***

Atendiendo al contexto normativo citado para el cargo N° 7, la copia legalizada del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de agosto de 2016, debió ser remitida a ASFI hasta el 23 de agosto de 2016.

Al respecto, la entidad manifiesta que "el retraso en el envío de información del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 09 de agosto de 2016, este hecho fue informado a la ASFI mediante nota ENDE S&C-774/GG-435 de fecha 31 de agosto de 2016, debidamente protocolizada y registrada en Fundempresa".

En ese sentido, de acuerdo a los argumentos presentados por la Sociedad y verificado el archivo del Registro del Mercado de Valores se evidenció que ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.*** *mediante carta ENDE S&C-774/GG-435 de 31 de agosto de 2016, remitió a ASFI el Testimonio 72/2016 de 30 de agosto de 2016, que protocoliza el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 9 de agosto de 2016, incurriendo consiguientemente en retraso en el envío de la información de seis (6) días hábiles administrativos.*

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 10, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, sumando una multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD300.- (TRESCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 11: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 4 de noviembre de 2016.***

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el Hecho Relevante observado, debió ser comunicado a ASFI hasta el 25 de octubre de 2016.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "el retraso en el envío de información de la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 04 de noviembre de 2016, documentación extrañada que fue puesta a conocimiento de esa Autoridad Fiscalizadora oportunamente, al aplazarse la Junta General prevista para la referida fecha, mediante nota ENDES&C/UJ N° 088/2016 de fecha 03 de noviembre de 2016".

En ese sentido, corresponde señalar de acuerdo a los argumentos presentados por la Sociedad y verificado el archivo del Registro del Mercado de Valores (RMV), se evidencia que mediante carta ENDE S&C/UJ N°088/2016 recibida el 4 de noviembre de 2016, ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A****. comunicó el Hecho Relevante observado referido a la convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas, cuando el plazo para su presentación vencía el 25 de octubre de 2016, incurriendo consiguientemente en siete (7) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información.*

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 11, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, sumando una multa total en Bolivianos equivalente a* ***USD350.- (TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- ***Cargo N° 12: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido al Cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, en su calidad de Representante Legal.***

De acuerdo al numeral 2, inciso b), Artículo 2° y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que considera Hecho Relevante a la designación, destitución o cambio de representantes legales o apoderados, el cambio de la Sra. Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón que debió ser comunicado a ASFI a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, es decir el 4 de noviembre de 2016.

En relación al presente cargo la Entidad regulada manifiesta lo siguiente: "retraso en el envío de información de Cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón en su calidad de Representante Legal. Ante la dimisión de la referida apoderada, mediante nota ENDE SYC 083/2016 (sic) comunicamos al Órgano Regulador este hecho, para dicho efecto se adjuntó copia del nuevo Testimonio de Poder N° 1485/2016 franqueado por ante la Dra. Diomar Ovando Polo, Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 025, debidamente registrado en Fundempresa"

En ese sentido y conforme lo señalado por la Sociedad, se verificó los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), constatando que mediante carta ENDE S&C/UJN°90/2016 de 7 de noviembre de 2016, la entidad regulada comunicó como Hecho Relevante la revocatoria a través de Poder N°1449/2016 de 3 de noviembre de 2016, otorgado a Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, como Representante Legal de la Sociedad.

Por lo que, corresponde aclarar que la carta señalada en los descargos ENDE SYC 083/2016 de 17 de noviembre de 2016, responde a la otorgación de Poder Especial N° 1485/2016 en favor de Abog. Julio Cesar Mendoza Aliaga entre otros y no así al Hecho Relevante referido al Cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, por lo que este hecho, corresponde a la observancia de otras obligaciones previstas en el Reglamento del Mercado de Valores, por cuanto no se constituye en justificación que desvirtúe el presente cargo imputado, incurriendo consiguientemente en retraso de un (1) día hábil administrativo en el envío de la información.

En consecuencia, se ***ratifica*** *el cargo N° 12, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a* ***USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)*** *por el día de retraso.*

Que, bajo tales consideraciones, ***ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,*** *en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, inciso j), Artículo 2°, Sección 2, incisos c), d) y e) Artículo 1°, Sección 3, numeral 6, inciso a), numeral 2, inciso b) Artículo 2°, y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV).*

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II del citado Reglamento. No obstante lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, infiriendo que el retraso en el envío de la Matrícula de Comercio, imputada en el cargo N° 3, se adecua a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dicho retraso no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y

regularización, por lo tanto el retraso no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que los retrasos en el envío de información imputados en los cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, se adecúan a tales circunstancias, toda vez que la Sociedad no ha previsto la remisión oportuna de los documentos observados.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en los cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

- *La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.*

- *Siendo que las determinaciones de la Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas celebradas el 14 y 25 de agosto de 2015, imputadas en los Cargos N° 1 y 2 están referidas a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la empresa, por tanto de interés de los partícipes del Mercado de Valores, su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado.*

- *El Testimonio N° 307/2015 de 21 de abril de 2015 de incremento de Capital imputado en el Cargo N° 4, reflejan información referida a incrementos de capital, cuya importancia radica en que la información contenida en este documento es utilizada para actualizar los datos del sistema de divulgación y publicación y de emisiones de información de emisores así como la información del sistema de monitoreo, que posteriormente es publicada para conocimiento general al público, velando siempre por la veracidad de la información y la oportunidad y dichos datos de incrementos de capital son remitidos a la Jefatura de Finanzas, constituyéndose en respaldo para que esta Jefatura a su vez realice el recalculo de tasas de regulación por incrementos de capital, su remisión tardía vulnera la oportunidad de la información, asimismo en los antecedentes de la entidad regulada se observa una actitud negligente toda vez que la Sociedad ya incurrió anteriormente en similares infracciones.*

- *La comunicación de la apropiación contable del incremento de capital imputado en el Cargo N° 5, es necesaria para tener conocimiento sobre la fecha exacta en la que se contabilizo el incremento de capital, dato indispensable para realizar el recalculo para el cobro de la tasa de regularización por incremento de capital y que no se encuentra trascrito ni en los Estados Financieros ni en el Testimonio de Incremento de capital. Asimismo, como información contable, ésta debe ser ofrecida a los inversionistas en tiempo oportuno, ya que los datos presentados a destiempo se convierten en inútiles para la aplicación a la que están dirigidos, por lo*

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

que la Normativa del Mercado Valores, ha establecido plazos para su presentación, que deben ser cumplidos a efectos de no vulnerar la oportunidad de la información.

- *La Modificación Estatutaria a través del Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015 imputado en el Cargo N° 6, se refiere a aspectos jurídicos y de organización societaria de la entidad regulada, por lo que la demora en su presentación impide que el Mercado de Valores tenga conocimiento de aspectos relacionados con la posición jurídica de la empresa. Asimismo, es pertinente señalar que el carácter de oportunidad de la información, fue vulnerado por la extemporaneidad de la remisión de la información observada provocando que los partícipes del Mercado de Valores no puedan conocer la misma con la pertinencia respectiva.*

- *A través de las Actas de las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinarias de Accionistas celebradas el 30 de marzo de 2016, 8 de diciembre de 2015 y 9 de agosto de 2016 respectivamente, imputados en los Cargos N° 7, 9 y 10 se registran los temas tratados y los acuerdos adoptados en las mismas, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores.*

- *La comunicación tardía de los Hechos Relevantes en los cargos N° 8 y 11 limitan el carácter de oportunidad de dicha información.*

- *La extemporaneidad en la comunicación del Hecho Relevante analizado en el cargo N° 12 al estar referido a la destitución o cambio de representantes legales o apoderados, lo cual impide que el Mercado de Valores tenga conocimiento de aspectos relacionados con la posición jurídica de la empresa limitando el carácter de oportunidad de dicha información.*

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N°26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, suma una multa total en Bolivianos equivalente a ***USD21.750.- (VEINTIÚN MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)****..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de 30 de junio de 2017, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de junio de 2017, manifestando como agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/902/2017 DE 31 DE JULIO DE 2017.-

La Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** determinando:

*"...**PRIMERO.- ANULAR** el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, inclusive en lo referido al Cargo N° 1, conforme las consideraciones y fundamentos establecidos en la presente Resolución.*

***SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución, modificando el Resuelve Primero de la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, de la siguiente manera:*

*"**PRIMERO.-** Sancionar **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.,** con multa en Bolivianos equivalente a **USD21.450.- (VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES),** por los cargos N° 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incisos c), d), e) Artículo 1°, Sección 3, numeral 6, inciso a), numeral 2, inciso b) Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"i. Respecto al Cargo N°1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015.

(...) De la lectura a la normativa antes citada, se tiene que en la misma se clasifica a las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas, como Hechos Relevantes sin determinar expresamente el plazo en el cual dichas situaciones deben ser puestas a conocimiento de la ASFI, ya que este último se encuentra previsto en el Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores. En ese sentido, para determinar la ratificación del Cargo N° 1 se debieron considerar ambos Artículos, a fin de que exista correlación entre la norma administrativa supuestamente vulnerada, los plazos establecidos para su cumplimiento y la imposición de la sanción, como consecuencia lógica.

De la revisión de los argumentos contenidos en el análisis efectuado dentro del Cargo N° 1, se pudo verificar que su Autoridad únicamente tomó en cuenta el numeral 6, incisos a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento de Mercado de Valores, contenido en el Título I libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, para ratificar el mismo sin considerar el precepto normativo en el que se establece el plazo; por lo que, la imputación al referido cargo no se encuentra debidamente configurada debido a que no se tomaron en cuenta todas las normas conexas que configuran la supuesta infracción administrativa que se atribuye a ENDE

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Servicios y Construcciones S.A., vulnerando de esa forma el principio de tipicidad establecida en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de marzo de 2002, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, este último consagrado en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
(...) Por otro lado, conforme se expuso en la nota de presentación de descargos ENDE S&C-440-GG186/2017 de 17 de mayo de 2017, el hecho que se pretende sancionar mediante la imposición de la multa de USD300.- (Trescientos 00/100 Dólares Estadounidenses), ya fue anteriormente objeto de otro proceso administrativo sancionador, en el cual se emitió la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016; es decir, que el hecho ya fue juzgado y que se pretende nuevamente sancionar a la empresa que represento por el mismo hecho...".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión realizada al Cargo N° 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, se verificó que no se incluye la vulneración al Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que señala la obligación que tienen las personas jurídicas de comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

El Articulo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (exceptuando las causales de nulidad); cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

En ese sentido debe considerarse que la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento.

Bajo los lineamientos expresados, se establece que existió vulneración a la garantía del debido proceso, siendo uno de los deberes fundamentales de la administración pública, el cuidar que todo procedimiento se ajuste al marco de la Ley, velando por que el mismo se desarrolle sin vicios que puedan invalidar el acto administrativo, por lo tanto, debe notificarse nuevamente con el cargo imputado, incluyendo la normativa presuntamente vulnerada que establece el plazo de envío de la información, cumpliendo la previsión contenida en el parágrafo II del Articulo 66 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por consiguiente corresponde anular el procedimiento administrativo sancionatorio en lo referido al Cargo N° 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, con la finalidad de que en el marco de la garantía del debido proceso y el principio de verdad material que rige en materia administrativa, se rencause el procedimiento, conforme lo establecido en el parágrafo II del Artículo 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Finalmente, respecto a que el hecho sancionado ya fue objeto de otro proceso administrativo, corresponde ratificar lo expresado en la Resolución ASFI/619/2017,

señalando que la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, sancionó el retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 y 25 de agosto de 2015 y no así la comunicación tardía del Hecho Relevante referido a las determinaciones adoptadas en la Junta celebrada el 14 de agosto de 2015, obligaciones de información diferentes que debe cumplir toda entidad inscrita en el Registro del Mercado de Valores, por cuanto el principio del Derecho Administrativo invocado no se ajusta a lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010 que señala que para que opere el principio del non bis in idem "...tienen que presentarse de manera concurrente las tres identidades: sujeto, hecho y fundamento faltando uno de ellos no se configura la vulneración, asimismo si bien existe identidad en el sujeto pasivo, al no haberse presentado de manera concurrente las tres identidades no se materializó la vulneración del Principio Non bis in idem...". Sin embargo, como se señaló precedentemente corresponde anular el procedimiento administrativo en lo que respecta al Cargo N° 1 conforme los argumentos expuestos precedentemente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"ii. Cargo N° 2: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015.

(...) cabe mencionar que al momento de ratificar el Cargo N° 2, su autoridad no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en los numerales 1, 2, 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, si pormenorizar detalladamente la opinión técnica en la que basó su Autoridad para imponer la multa de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) ya que el cálculo no se encuentra pormenorizado en relación al cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información y el monto total, ya que no se encuentra especificado el monto que corresponde:

- Desde el primer (1) hasta el décimo quinto (15) día hábil de retraso.
- Desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso.
- Desde del Trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores.

Ya que únicamente se limita a señalar que "de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a USD3.450 (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)". Tal aspecto, es atentatorio contra los derechos de la Empresa a la cual represento porque le restringió la posibilidad de tener certeza sobre la multa que se le pretende imponer por la supuesta infracción a la norma administrativa que se le imputa, vulnerando su derecho al debido proceso."

ANÁLISIS ASFI

El recurrente mal puede argumentar que el cálculo de la multa no se encuentra pormenorizado en relación a los días hábiles administrativos en los que existió el retraso en el envío de información, toda vez que el análisis efectuado en la Resolución recurrida para el Cargo 2 claramente determina que en cumplimiento a los numerales

1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), existiendo más de 36 días de retraso en el envío de la información, por lo que el argumento del recurrente totalmente falso.

El recurrente a lo largo del recurso de revocatoria interpuesto plantea el mismo argumento para los siguientes Cargos: N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, señalando que en la Resolución recurrida no se encuentra establecido el cálculo de la multa por los días de retraso en el envío de información, respecto a la infracción a la normativa señalada en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017, por lo que corresponde aclarar que la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, establece en el análisis respectivo para cada cargo el tipo de información que debió presentar la EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., señalando además la fecha que debía ser presentada la misma y la fecha en la que el recurrente hizo efectiva la presentación de la información, computando de esta manera los días de retraso en el envío de información. Aplicando finalmente lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, estableciendo de esta manera la multa conforme los días de retraso en los que se incurrió.

Así también corresponde señalar que el recurrente no toma en cuenta que, la multa se calcula de acuerdo a los días de retraso en el que se incurre para el envío de información, conforme lo establecen los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, no siendo correcta su observación respecto a la falta de respaldo técnico, asimismo se debe tomar en cuenta lo señalado en el último considerando de la Resolución ASFI/619/2017, en relación al Informe Técnico ASFI/DSVSC/R-93583/2017 de 22 de mayo de 2017 y el Informe Legal ASFI/DSVSC/R-96071/2017 de 25 de mayo de 2017, que respaldaron la emisión de la citada Resolución.

RECURSO DE REVOCATORIA

"iii. Cargo N° 3: Retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015.

(...) cabe mencionar que, de acuerdo a lo que señala en el acto administrativo impugnado, no corresponde la imposición de ninguna sanción ya que la presentación extemporánea de la Matricula del Registro de Comercio no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, por lo que no se afectó la actividad fiscalizadora de ASFI y al haberse remitido la Matrícula del Registro de Comercio, se cumplió con la normativa administrativa que regula el Mercado de Valores; por ende,

la amonestación dispuesta por su autoridad excede el principio de proporcionalidad...".

ANÁLISIS ASFI

El Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas establece en el inciso a), parágrafo I del Artículo 12, lo siguiente: "La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente: a) Amonestación: Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización."

Es así que en el análisis de la Resolución ASFI/619/2017, respecto al cargo N° 3 establece que el retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, por tanto, no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI, adecuándose esto a lo establecido en el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, por lo que se aplicó la sanción de Amonestación, al haberse verificado que la conducta del emisor constituye en incumplimiento a la norma vigente.

El principio de proporcionalidad establece que la Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor de forma justa y equitativa, es así que el precedente administrativo contenido en la ***Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2011 de 6 de mayo de 2011*** *señala: "...El Ministerio de Economía y Finanzas Publicas como máxima instancia de impugnación administrativa ha establecido los lineamientos fácticos sobre el principio de proporcionalidad a momento de imponer una determinada sanción recogiendo el precedente administrativo expuesto en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera N° 38/2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI, que a la letra señala: "El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas dé carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material. Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido." Del análisis realizado, la Resolución aplica de manera correcta el principio de proporcionalidad, al considerar la infracción cometida como leve que no ha generado perjuicio económico y que es susceptible de enmienda y regularización, aplicando en consecuencia la sanción de amonestación correspondiente.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"v. Cargo N° 5: Retraso en el envío de la Apropiación Contable de incremento de Capital según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015.

En lo relativo al cargo N° 5, ENDE Servicios y Construcciones S.A., mediante nota ENDE S&C-440-GG-186/2017 de 17 de mayo de 2017, planteo prescripción contra el mismo

argumento que de acuerdo al plazo establecido en la última parte del inciso d) Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, y conforme a lo previsto en la primera parte del Artículo 79 de la Ley N° 2341, la contravención administrativa referida al incumplimiento de la obligación de informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital dentro de las 24 horas de efectuada, comenzó a computarse desde el 2 de marzo de 2015 y que a la fecha de notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, el mismo ya habría prescrito.

(...) las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/20016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, no se constituyen en actos administrativos per se, ya que las mismas cumplen con los presupuestos descritos anteriormente ya que no se encuentran bajo el formato de "Resolución Administrativa", además, que en las citadas notas se requirieron la remisión de documentos originales o fotocopias legalizadas adjuntos a la nota ENDE S&C-75/GG-037 de 10 de febrero de 2016, sin señalar la falta de comunicación sobre la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital (...)"

ANÁLISIS ASFI

Sobre la presunta prescripción de la infracción, la Resolución Administrativa ASFI/619/2017, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero interrumpió el cómputo de la prescripción al dar a conocer las observaciones detectadas a ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, mediante las cuales se instruyó la remisión de las fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables, adjuntos a un cuadro demostrativo del registro del incremento del capital pagado de Bs1.339.600 a Bs6.045.700.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, señala: "...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos facticos jurídicos sobre los momentos en los que opera la prescripción ilustrándosenos de la siguiente manera: "Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento"... Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal... necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como "Diligencias Preliminares" (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo)."

En el caso de la emisión de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, corresponden a las

"Diligencias Preliminares" efectuados por ASFI a fin de comprobar, la existencia de presuntas infracciones a la normativa, interrumpiéndose de esta manera el cómputo de la prescripción señalada por el recurrente.

Siendo que la información debía comunicarse a ASFI hasta el 2 de marzo de 2015, sin embargo la misma fue remitida el 28 de julio de 2016, mediante carta ENDE S&C-677/GG-386, se computó más de 36 días de retraso en el envío de la información.

Es así que la multa establecida responde a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, siendo pasible a una sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado suma una multa en Bolivianos equivalente a USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).

De lo citado precedentemente se establece que los argumentos emitidos por el recurrente no son verídicos, demostrándose así que la Resolución recurrida expone el cómputo del retraso incurrido en el envío de información en días hábiles, así como las multas aplicadas según reglamentación específica, sin vulnerar los derechos del recurrente.

Que, conforme los argumentos señalados precedentemente, corresponde anular el procedimiento administrativo sancionatorio en lo referido al Cargo N° 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, precautelando de esta manera la garantía del debido proceso y el principio de verdad material que rige en materia administrativa.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por la Empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente en cuanto a los demás fundamentos de la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, no son suficientes para enervar la misma. Encontrándose ésta conforme a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar parcialmente la misma modificando el Resuelve Primero, en virtud a la anulación del cargo primero..."

5. Recurso Jerárquico.-

Mediante memorial de 22 de agosto, la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...***FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS.***

De la lectura del quinto Considerando, en el cual se analizan cada uno de los agravios expuestos en el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, se puede establecer los siguientes aspectos:

i) *Sobre el análisis efectuado por la ASFI a la impugnación relacionada al "Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015", la ASFI refiere que de la revisión realizada al mencionado Cargo, contenida en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, se pudo verificar que en el mismo no se incluyó la vulneración al Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, la cual se constituyó en vulneración a la garantía del debido proceso y siendo uno de los deberes fundamentales de la Administración Pública, el velar que todo procedimiento administrativo se ajuste a la norma y se desarrolle sin vicios que puedan invalidar el acto administrativo, nuevamente se ordenó la notificación con el cargo imputado, en la que se debe incluir la normativa presuntamente vulnerada.*

En ese entendido, concluye que se debe ***anular el procedimiento administrativo sancionatorio en lo referido al mencionado Cargo*** *a fin de que dichas actuaciones sean rencausadas en el marco de la garantía del debido proceso y el principio de verdad material que rige en materia administrativa, entre otros aspectos.*

Sobre el punto detallado anteriormente, cabe mencionar que de acuerdo a la Teoría General del Proceso, este último en un sentido amplio es entendido como aquella "(...) una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado emergiendo de dicha acepción el concepto de Unidad Procesal, que tiene un carácter teleológico, los cuales están encaminados en su conjunto a un determinado fin.

En ese entendido, conforme a lo señalado anteriormente se puede establecer que en cada órgano estatal (Judicial, Legislativo, Ejecutivo y Electoral) se sustancian procesos, los cuales se rigen por principios comunes que son reconocidos en el Capítulo Primero del Título IV de la Constitución Política del Estado. En tal sentido, la Administración Pública (Órgano Ejecutivo) debe observar tales preceptos constitucionales con el propósito de que su actuar se encuentre en el marco de la normativa, garantizando al administrado el pleno ejercicio de sus derechos y sustanciando, en sentido estricto, los procedimientos administrativos entre los cuales se encuentran los sancionadores, los cuales, conforme a lo previsto en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, deben observar los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, además de los principios comunes a los procesos.

En ese marco, conforme al concepto de Unidad Procesal, se pudo verificar que la ASFI, mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de

2017, notificada a esta Empresa en fecha 25 de abril, puso a conocimiento de ENDE Servicios y Construcciones S.A., la formulación de doce (12) Cargos establecidos por la presunta vulneración de la normativa administrativa que regula el Mercado de Valores. A tal efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustanció un único Procedimiento Administrativo Sancionador, asignado con el ***TRÁMITE N° T- 1501026368****, aplicando también el principio relativo a la concentración de actos.*

En ese entendido, se puede establecer que, conforme a los aspectos antes detallados, cualquier decisión asumida dentro del presente Procedimiento Administrativo afectaría a todas las actuaciones y actos emitidos dentro del mismo, como consecuencia lógica inferida del análisis y revisión de los antecedentes cursantes en el expediente; sin embargo, la ASFI en desconocimiento de los principios procesales comunes, en su Resuelve Primero dispuso "ANULAR el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, inclusive en lo referido al Cargo N° 1", sin considerar que los Cargos números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 fueron sustanciados dentro del mismo procedimiento administrativo sancionatorio y que cualquier decisión asumida por el Ente Fiscalizador del Mercado de Valores, también debió afectar a los demás Cargos ya que, en virtud a los argumentos contenidos en la Resolución ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, se establecen vulneraciones a la garantía al debido proceso dentro del presente procedimiento administrativo al que se halla compelido por disposición de los Artículos 115 parágrafo II y 117 Parágrafo I de la Constitución Política del Estado; consecuentemente la existencia de vicios procesales en la sustanciación del mismo que no fueron analizados por la ASFI, reincidiendo en la vulneración al debido proceso. Asimismo, de los aspectos antes detallados también se puede inferir que la Resolución impugnada en el presente Recurso Jerárquico, es incongruente porque no guarda una correlación entre el petitorio contenido en el memorial de Recurso de Revocatoria de 30 de junio de 2017 y lo pronunciado por la Autoridad competente en la Resolución impugnada.

Sobre dicho punto, cabe mencionar que el acto administrativo debe encontrarse acorde con el principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final, "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en el caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente a través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión Al (sic) respecto, para mayor conocimiento, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/2013 de 11 de enero, en cuanto al principio de congruencia, establece que:

"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este

Nelson Alfredo Hochmüller Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: "El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia, refiriéndose a los siguientes aspectos señalados en dicha sentencia: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De ello, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo, indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en «El Derecho de los Derechos»: «El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...».

En este sentido, la naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, así la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, indicó que la Constitución instituye al debido proceso como:

'1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones

dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes' " (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: "Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, en atención a los hechos atribuidos e impidiendo la sanción sobre otros arbitrariamente incluidos (...)

ii) *Con relación al análisis efectuado al "Cargo N° 2: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015", aplicable también a las impugnaciones relacionadas a los Cargos Números 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12; la ASFI no desvirtúa las vulneraciones denunciadas en el Recurso de Revocatoria de 30 de junio de 2017, ya que en dicho punto únicamente se limita a replicar lo señalado para cada uno de los Cargos en la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, es decir "en cumplimiento a los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos, equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD 100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a*

USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a USD3.450 (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), existiendo más de 36 días de retraso en el envío de la información (...)", sin pormenorizar detalladamente el cálculo de la multa por los días de retraso en el envío de información, reiterando el error cometido en la Resolución ASFI/619/2017 referido a la enunciación de la multa sin especificar el monto total que corresponde a cada una de previsiones contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas, aprobada por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001; ya que no se tiene certeza cuál es el monto total que corresponde:

- *De uno (1) a quince (15) días, tampoco se detalla la suma equivalente en Bolivianos de dicha multa por cada día de retraso.*
- *Del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, en la cual tampoco se detalla la suma equivalente en Bolivianos por cada día de retraso.*
- *Del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, de igual forma, no se especifica la suma equivalente en Bolivianos por día de retraso.*

En ese entendido, toda vez que la ASFI únicamente se limita a indicar la suma total de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), omite el deber de fundamentar las razones por las cuales pretende sancionar a ENDE Servicios y Construcciones S.A. con la suma de dinero señalada anteriormente; asimismo, cabe mencionar que en los Informes INFORME/ASFI/DSVSC/R- 93583/2017 de 22 de mayo de 2017 e INFORME/ASFI/DSVSC/R-96071/2017 de 25 de mayo de 2017 tampoco se efectúa el detalle pormenorizado, ni se cuenta con un informe técnico económico que realice el cálculo reclamado anteriormente y que sea el sustento técnico que permita concluir que la Empresa a la cual represento, deba la suma global de USD21.450.- (Veintiún mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) por las supuestas infracciones a la norma administrativa que se le imputa. Como se podrá evidenciar, tales aspectos contravienen el Principio de Especificidad que debe caracterizar a toda Resolución, sin embargo en la Resolución impugnada se extraña tal situación, constituyéndose tales omisiones en vulneraciones a la garantía del debido proceso, además de ser atentatoria contra los derechos de ENDE Servicios y Construcciones porque se le restringió la posibilidad de tener certeza sobre la multa que le pretende imponer.

iii) *En lo referente al análisis del "Cargo N° 3: Retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015", la ASFI concluye que aplicó de manera correcta el principio de proporcionalidad al considerar a la infracción relativa al retraso en el envío de la Matrícula del Registro Comercio, como leve porque no ha generado perjuicio económico y por ser susceptible de enmienda y regularización, sancionando con la amonestación correspondiente.*

Al respecto, se debe manifestar que de acuerdo a los criterios esgrimidos en el análisis realizado por la ASFI en la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, señalando el inciso j), Artículo 2o, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del

Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), esta Empresa debió remitir el original o la copia legalizada de la Matrícula del Registro de Comercio actualizada, dentro de los ciento ochenta (180) días calendario posteriores al cierre del ejercicio, es decir hasta el 29 de junio de 2015. De igual forma, se indica que el referido documento fue remitido a conocimiento de la ASFI el 12 de enero de 2016, ratificando la imputación del cargo a ENDE Servicio y Construcciones S.A.

Con relación a lo anterior, cabe mencionar que, de acuerdo a lo que se señala en el acto administrativo impugnado, no correspondía la imposición de ninguna sanción ya que la presentación extemporánea de la Matrícula del Registro de Comercio no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, por lo que no se afectó la actividad fiscalizadora de ASFI y al haberse remitido dicho documento, se cumplió con la normativa administrativa que regula el Mercado de Valores; por ende, la amonestación dispuesta por la ASFI, ratificada en la Resolución ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, no se encuentra conforme al principio de proporcionalidad establecido en el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Sobre el mencionado principio, nuevamente se cita a la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, la cual puntualiza los aspectos inherentes al Principio de Proporcionalidad, también denominado "principio de los límites de la discrecionalidad":

III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente. Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

iv) *En lo relativo al análisis efectuado por la ASFI, respecto a la impugnación del "Cargo N° 5: Retraso en el envío de la Apropiación Contable de incremento de Capital según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015", refiere que la misma interrumpió el cómputo de la prescripción al comunicar las observaciones a ENDE Servicios y Construcciones a través de las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-14314/2016 de 27 de enero y 29 de*

Nelson Alfredo Hochstetter Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

febrero de 2016, en las que instruyó la remisión de las fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables, adjuntos a un cuadro demostrativo del registro del incremento de capital pagado a Bs1.339.600 a Bs6.045.700; asimismo, citando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, indica que las mencionadas cartas se constituyen en Diligencias Preliminares efectuadas por la ASFI, las cuales suspendieron la prescripción de la presunta infracción atribuida a esta Empresa.

Con relación a las Diligencia Preliminares, el Artículo 81 de la Ley N° 2341 establece que las mismas serán llevadas a cabo de manera previa al inicio de los procedimientos sancionadores, por parte de los funcionarios determinados expresamente por la autoridad competente, en la cual organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, en las que identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso, entre otros aspectos. Por otro lado, el Artículo 82 de la misma norma determina que "La etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiendo a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente".

Por su parte, el Reglamento a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, en su Artículo 65, en cuanto a las Diligencias Preliminares, determina que "I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones. De igual forme, el Artículo 66, en lo pertinente a la Notificación de Cargos, prevé que Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II.La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa".

De la lectura de la norma citada anteriormente, se puede establecer que las Diligencias Preliminares son aquellas labores de comprobación, llevadas a cabo por la Administración Pública, en este caso la ASFI, de las circunstancias de un caso concreto con la finalidad de determinar la posibilidad de la existencia de una vulneración o contravención de la norma administrativa, para identificar a los presuntos responsables de la misma o recabar los elementos que sustenten la

emisión de la correspondiente Nota de Cargo, de manera clara, precisa y circunstancia.

En función a lo detallado precedentemente, se entiende que la naturaleza de las Diligencias Preliminares es la de determinar si existen méritos suficientes para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, en cuyo acto administrativo definitivo se definirá si la conducta asumida por el administrado es vulneratoria o no de la norma administrativa, en función al principio de verdad material que rige el actuar de la Administración Pública; asimismo, se infiere que el mismo tiene por finalidad el eficientar (sic) *y racionalizar los recursos estatales y evitar el inicio de un procedimiento administrativo precipitado.*

De lo referido anteriormente, conforme al Artículo 82 de la Ley N° 2341, las diligencias preliminares no pueden ser entendidas como parte del procedimiento administrativo sancionador debido a que este último se inicia formalmente con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados. Tal aspecto es corroborado en los antecedentes cursantes en el expediente del Trámite N° T-1501026368, ya que no forman parte del mismo las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R- 14314/2016 de 27 de enero y 29 de febrero de 2016, por lo que la ASFI mal pretende justificar que las cartas citadas precedentemente, interrumpieron la prescripción de la supuesta infracción imputada a esta Empresa.

De igual forma, en la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero indica que "ASFI considera que la interrupción de la prescripción se efectuó desde el momento en que se realiza un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y que el mismo es de conocimiento del presunto infractor más adelante, menciona que "la infracción contenida en el Cargo N° 5 (...), no prescribió toda vez que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero interrumpió el cómputo de la prescripción al dar a conocer las observaciones detectadas a ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 21 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, instruyendo la remisión de las fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables, adjuntos a un cuadro demostrativo del registro del incremento del capital pagado de Bs1.339.600 a Bs6.045.700."

En función a lo detallado precedentemente, es necesario recordar la contradicción que existe sobre este punto entre las Resoluciones ASFI/619/2017 y ASFI/902/2017 ya que en la primera, las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R- 34150/2016 son entendidas como actos administrativos y en la segunda, como Diligencias Preliminares.

El Artículo 27 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, define al Acto Administrativo como "toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo". Por su parte, el parágrafo I Artículo 17 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, determina que Resolución

Nelson Alfredo Hochkofler Patty
Min. de Economía y Finanzas Públicas

Administrativa "es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y produce efectos obligatorios sobre los administrados".

De la lectura de la normativa precedentemente señalada, se puede inferir que las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, no se constituyen en actos administrativos per se, ya que las mismas no cumplen con los presupuestos descritos anteriormente ya que no se encuentran bajo el formato de "Resolución Administrativa", además, que en las citadas notas se requirieron la remisión de documentos originales o fotocopias legalizadas adjuntos a la nota ENDE S&C-75/GG-037 de 10 de febrero de 2016, sin señalar la falta de comunicación sobre la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital. En ese entendido, conforme a lo mencionado anteriormente, la documentación emitida por ASFI no interrumpió el plazo de prescripción de la infracción especificada en el Cargo N° 5, demostrando que no realizó una correcta valoración de los antecedentes cursantes en la Entidad Reguladora, vulnerando el principio de sometimiento pleno a la Ley, y por ende, el debido proceso administrativo al ratificar el mencionado Cargo.

Finalmente, como se ha reiterado anteriormente, tampoco existe un detalle pormenorizado de la opinión técnica en la que se basó la ASFI para imponer la multa de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) ya que el cálculo no se encuentra especificado en relación al cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información y el monto total, ya que no se encuentra consignado como anteriormente se mencionó en el presente Recurso Jerárquico.

4) PETITORIO.

En mérito a la fundamentación de agravios expuesta precedentemente, tengo a bien solicitar a su Autoridad la emisión de la correspondiente Resolución Ministerial que resuelva el presente Recurso, revocando en su totalidad la Resolución ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, y por ende la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, por vulnerar los derechos subjetivos reconocidos a ENDE Servicios y Construcciones S.A. por la Constitución Política del Estado en el parágrafo II de su Artículo 115 y los principios generales que rigen las actividades de la Administración Pública previstos en los Artículos 4 y 74 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y resolviendo en el fondo, desestime los Cargos números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, conforme a lo establecido por Ley…"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

En ese contexto, se observa que la recurrente refiere como agravios, en lo que respecta al Cargo N° 1, mencionando que la anulación dispuesta debió involucrar a los demás cargos por el principio de unidad procesal, asimismo, a los Cargos N° 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, alega que no cuenta con fundamento técnico – económico para la imposición de la multa y vulneración a principios fundamentales en materia administrativa, al Cargo N° 3, que la sanción de amonestación, no correspondía por no ocasionar perjuicio económico y otro, y al Cargo N° 5, alega que las notas emitidas por la ASFI, en enero y febrero de 2016, no interrumpen la prescripción, en tal sentido éste último al referir el instituto de la prescripción, merece previo y especial pronunciamiento, por lo que se tiene el análisis siguiente:

1.1. Del Cargo N° 5.-

ENDE S.A., manifiesta que el Ente Regulador sostiene que las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFIDSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero y 29 de febrero de 2016, respectivamente, por las que se instruyó la remisión de fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables, adjunto a un cuadro demostrativo del registro del incremento de capital pagado de Bs1.339.600.- (Un millón trescientos treinta y nueve mil seiscientos 00/100 Bolivianos) a Bs6.045.700.- (Seis millones cuarenta y cinco mil setecientos 00/100 Bolivianos), constituyen en diligencias preliminares, que interrumpieron la prescripción de la presunta infracción.

A lo citado por la recurrente, la misma realizando una descripción de los artículos 81° y 82° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículos 65° y 66° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, arguyendo que la naturaleza de las diligencias preliminares es la determinar la existencia de méritos suficientes para iniciar el procedimiento administrativo sancionador y que dichas diligencias conforme el artículo 82° de la Ley N° 2341, no pueden ser entendidas como parte del citado procedimiento y que -según ella- dicho procedimiento se inicia formalmente con la notificación de cargos, corroborándose tal aspecto debido a que las notas emitidas por la ASFI no forman parte del expediente administrativo.

Por otra parte, la recurrente señala que las Resoluciones Administrativas presentan una contradicción respecto de las notas emitidas por la ASFI, refiriendo que la primera (R.A. ASFI/619/2017) las entiende como actos administrativos y la segunda (R.A. ASFI/902/2017) como diligencias preliminares, a cuyo extremo hace una reproducción de lo establecido por el artículo 27° de la Ley N° 2341 y 17° del Reglamento para el SIREFI, esgrimiendo que las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFIDSVSC/R-34150/2016, no constituyen en actos administrativos *per se*, debido a que no cumplirían con los presupuestos que establecen los artículos citados, ya que no se encuentra *bajo el formato de Resolución Administrativa*, además de que éstas, no señalan la falta de comunicación sobre la apropiación contable de los incrementos de capital, por lo que dichas notas -según ella-, no interrumpieron la prescripción de la infracción imputada con el Cargo N° 5, vulnerando el principio de sometimiento pleno a la Ley.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, acudiendo a precedentes administrativos que establecen criterios sobre la suspensión o interrupción de la prescripción, ha determinado que las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFIDSVSC/R-34150/2016, han interrumpido la prescripción invocada por la recurrente, siendo que las citadas notas se constituyen en diligencias preliminares, cuya finalidad era la de comprobar presuntas infracciones por parte de **ENDE S.A.**

Ahora bien, a lo anterior, cabe señalar que en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio la prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley, frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma que se encuentra íntimamente atado con el derecho que tiene el presunto infractor, mismo que se concentra a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una investigación o imputación de cargos, incurriendo -de ser así- en franca violación al debido proceso, principio de garantía constitucional, aspecto que también involucra el interés de la propia administración, en sentido de que los procesos sancionatorios no se prolonguen indefinidamente, elementos que importan el instituto jurídico de la prescripción de la acción.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico, regula la prescripción administrativa a través de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Capítulo VI, relativo al "**Procedimiento Sancionador**", artículo 79°, cuyo tenor en lo pertinente señala: '*Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedara interrumpida mediante la intimación del procedimiento de cobro...*'

No obstante ello, en cuanto a la interrupción de la prescripción, las Resoluciones Jerárquicas (precedentes administrativos) citadas por la Autoridad Fiscalizadora, han establecido los criterios de interrupción en el marco de las disposiciones legales que rigen el procedimiento sancionador, por cuanto, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo de un nuevo cómputo, entonces la interrupción

en esta materia es la detención del curso de la prescripción, importando que el tiempo transcurrido a la fecha del hecho, no pueda ser considerado para el cómputo de la prescripción.

Bajo esa línea de razonamiento, en su contexto dispositivo la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como el Reglamento para el SIREFI (Decreto Supremo N° 27175) y aplicando el principio de inexcusabilidad expresado en el artículo 52° II, de la Ley citada, le impele al *Ad quem* su pronunciamiento respecto del supra citado alegato.

En tal sentido, se advierte que el artículo 80° I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: "*El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley*" capítulos que comprenden los artículos 39° al 55° de dicha Ley, bajo ese marco el artículo 39° indicado, dispone que los procedimientos administrativos –incluyendo los sancionatorios-, podrán iniciarse de oficio, como a solicitud de persona interesada, en cuya línea el artículo 40°.I, de la misma Ley sustantiva dispone que, el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo competente y para ello, el parágrafo II del mismo artículo, instituye que antes de iniciar el procedimiento –sancionatorio- podrá abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso.

Por su parte, el artículo 65° I, Reglamento para el SIREFI, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que "*Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativa, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificaran a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento*".

Bajo dicho contexto legal, es evidente que tanto la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, facultan a la Autoridad Administrativa de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo, por parte de los sujetos regulados, más aún, si se observa en el caso de autos, las atribuciones y facultades de la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero establecidas en la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 y la Ley N° 1884 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998.

En tal sentido, atendiendo la fundamentación presentada, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, por dicho contexto el alegato de la recurrente respecto que las diligencias preliminares, *no forman parte del procedimiento sancionador debido a que este último* -según la recurrente- *se inicia formalmente con la notificación a los presuntos infractores con los presuntos cargos imputados*, tomando en cuenta según ella, que

las notas, NO se encuentran en el expediente; de ello se advierte que es evidente que las notas a las que refiere el Ente Regulador, no consta en el expediente administrativo, aspecto primero que no permite efectuar una lectura y su contexto de requerimiento como tal, por lo que impide un relacionamiento entre ellas y el cargo imputado de infracción, ya que de trascendental es la afirmación que realiza la ASFI (Pág. 14, R.A. ASFI/619/2017), para la imposición de la sanción, estableciendo que: '*...con los archivos cursantes en el RMV, se tiene que el 28 de julio de 2016, la Sociedad regulada, con carta ENDE S&C-677/GG-386 remitió Testimonio N°307/2015 de 21 de abril de 2015 de Incremento de Capital Social, adjuntando la constancia de la apropiación contable por el incremento de capital, la misma que efectuada el 28 de febrero de 2015*', a tal extremo, extraña que bajo el principio de verdad material, el accionar de la recurrente muestra que la obligación a la que el Ente Regulador imputa de infracción, era por demás clara, es decir, la inobservancia de ella en la remisión de la información fuera de plazo.

Entonces a dicha imprecisión, lo que no queda claro es que la invocación de la prescripción por parte de **ENDE S.A.**, la Autoridad Fiscalizadora, no explica del porqué las notas -que a su entender- interrumpen la prescripción, ya que se hace evidente que la observación que realiza la ASFI, no ameritaba tal circunstancia, tomando en cuenta que la recurrente mediante nota ENDE S&C-677/GG-386, adjunta la constancia de apropiación contable extrañada por el Regulador, por tanto, dicho aspecto compele a la ASFI, atienda tal alegato, brindando certeza de lo imputado de infracción con la sanción impuesta, considerando los actos y hechos suscitados en el caso concreto.

Por otra parte, con la finalidad de contextualizar a la recurrente respecto de que la Autoridad Reguladora se contradice en el *nomen iuris* de las notas referidas supra -actos administrativos y diligencias preliminares-, que no inciden en lo determinado precedentemente; las mismas se adecuan a lo dispuesto por el artículo 19° de la norma adjetiva -D.S. N° 27175-, que define como **actos administrativos** de menor jerarquía o de orden operativo, a **circulares, órdenes, instructivos y directivas**, de cumplimiento obligatorio por los regulados, cuando éstos son notificados. No obstante ello, y en coincidencia con lo señalado en el párrafo anterior, es de ineludible pronunciamiento por parte de la ASFI, respecto al contenido de las citadas notas y cuál la finalidad de los mismos, considerando la afirmación por parte del *a quo* -remisión de la constancia de la apropiación contable por el incremento de capital, efectuada el 28 de febrero de 2015-; aspecto que obliga a la reposición de obrados con la finalidad de que ASFI esclarezca dicho extremo.

1.2. De la Anulación del Cargo 1.-

ENDE S.A., esgrime que la sustanciación de procesos se rigen por los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, que garantizan al administrado el pleno ejercicio de sus derechos, debiendo además observar los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad (Art. 71°, Ley N° 2341), y que la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero (ASFI), al haber sustanciado un único procedimiento administrativo con doce (12) cargos (Unidad procesal), cualquier decisión asumida debió afectar a todas las actuaciones y actos emitidos dentro de dicho procedimiento, y que al anular el Cargo N° 1, debió afectar a los demás cargos, manifestando asimismo que en la argumentación de la Resolución Administrativa ASFI/902/2017, se establecen vulneraciones al debido proceso.

A lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al Cargo N° 1, estableció que la imputación con el citado cargo, no incluyó, a la conducta antijurídica reprochada, la normativa transgredida, por lo que, en virtud del artículo 36° de la N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispuso la anulación porque dicho cargo presentó vicios procesales, con la finalidad de que la entidad regulada pueda asumir conocimiento claro del cargo imputado de infracción, en el marco que dispone el artículo 38° del mismo cuerpo legal, cuya consecuencia hará que ella adopte una defensa plena respecto del presunto incumplimiento.

Al respecto, se advierte que **ENDE S.A.**, en su formulación de agravios menciona que la ASFI, no observó los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia y otros, incurriendo la Autoridad Reguladora en tales inobservancias, del mismo modo refiere que dentro de la Resolución Administrativa impugnada, existe vulneración al debido proceso.

A tal alegato, que inicialmente esgrime la unidad procesal y/o concentración de actos, que sugiere la recurrente y que al anular el Cargo N° 1, tal circunstancia debiera -según ella- afectar a los demás cargos (2 al 12), la misma carece de asidero legal, tomando en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para proceder con la anulación referida, ha observado el artículo 38° II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, mismo que prescribe:

> "...***II.*** *La nulidad o anulabilidad* ***de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquella***". (La negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese marco legal, es evidente que la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 contiene la formulación de doce (12) cargos, cada uno independiente del otro, por lo que no puede concebirse la idea de que la anulación del Cargo N° 1, arrastre a los otros once (11) cargos, dado que la anulación y como bien lo explica la ASFI, hace a un vicio procesal respecto de la imputación con la presunta infracción, relacionado al retraso en el envío de información, que concierne a las *determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015* (Hecho relevante), aspecto aislado de los demás cargos, como se observa en dicho acto administrativo, que explica en detalle el hecho relevante en cada caso, por lo que en definitiva, no existe la posibilidad de dar la unidad procesal como sugerida intensión de la recurrente.

En lo relacionado a los agravios relacionados a la vulneración de los principios por ella referidos, la recurrente manifiesta que las resoluciones emitidas por la administración, deben ser claras y precisas, debiendo éstas guardar estrecha relación entre los hechos imputados y la resolución final, plasmando las razones de hecho y de derecho por las que adoptó una decisión, a ello, hace referencia a jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto del principio de congruencia.

Como se observa, del recurso jerárquico transcrito *ut supra,* la recurrente alega vulneración al principio de congruencia -última parte del punto **i)**-, que en el caso concreto, la incoherencia o incongruencia que presenta la Resolución Administrativa impugnada, citando: '*...porque no guarda una correlación entre el petitorio contenido en el memorial de Recurso de Revocatoria de 30 de junio de 2017 y lo pronunciado por la Autoridad...*', para luego ingresar al punto **ii)** que refiere principalmente el Cargo N° 2 y que de acuerdo a la recurrente aplicable a las impugnaciones relacionadas a los Cargos N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, señalando que la ASFI, no desvirtuó las vulneraciones denunciadas y que solo replica lo que la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 determinó, respecto de lo que disponen los numerales 1, 2 y 3 del artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, sin pormenorizar detalladamente el cálculo de la multa por los días de retraso en el envío de la información, limitándose -según ella- a indicar la suma de USD3.450.- (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares americanos), **sin fundamentar las razones por las cuales sancionó**, además de no encontrar un sustento técnico-económico, que le permita concluir que **ENDE S.A.**, deba la suma global de **USD21.450.-** (Veintiún mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares americanos), restringiéndosele de tener la certeza sobre la multa impuesta.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de los Cargos referidos precedentemente, señala primero en lo que hace al Cargo N° 2 que la multa impuesta tiene como base legal los numerales 1, 2 y 3 del artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, existiendo en el citado cargo un retraso de 36 días en el envío de información y que de acuerdo a la citada norma, la multa equivalente en Bolivianos asciende a USD3.450.- (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Americanos).

Asimismo, en relación a los Cargos N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, establece que la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, contiene el análisis por cada cargo, con relación a la información a ser remitida, la fecha de presentación, como la fecha en la que se hizo efectiva dicha presentación, computándose los días de retraso en cada caso, aplicando lo dispuesto por los numerales 1, 2 y 3 del artículo 22°, del Reglamento antes citado, señalando que la multa se calcula de acuerdo a los días de retraso por el envío de información, aplicándose la mencionada norma.

A todo ello, es pertinente recalcar que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, dentro de la impugnación, con relación a los referidos Cargos -1 al 12-, que exige valoración o pronunciamiento respecto a la falta de sustento técnico-económico, así

como la transgresión a los citados supra, que respalde la multa impuesta por el Órgano Regulador, por lo que, a lo argüido por la recurrente corresponde su análisis de lo que ella hace de relevante para tener certeza del porqué de la sanción y el monto de la sanción, aspecto que compele a la ASFI, a determinar y que involucra lo siguiente:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sanciona a la recurrente básicamente por retraso en el envío de información como "Hechos Relevantes".

- El Órgano Regulador, no realizó un análisis por cada Cargo, respecto de lo que prescribe la normativa que hace a la imposición de sanciones y su análisis de cada una de las circunstancias en cada caso -D.S. N° 26156-.

A tales condiciones, las determinaciones efectuadas por la ASFI en el marco de los principios que alude **ENDE S.A.**, debe considerar fundamentalmente lo dispuesto por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156 que establece:

"...***(Circunstancias de la infracción).-*** *La Superintendencia* (Léase aquí Autoridad) *aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:*

a. La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
b. El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
c. Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
d. Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
e. Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o el sistema financiero".

Asimismo y bajo tales elementos de pertinente señalar los artículos 19° y 21° de dicho cuerpo legal, que disponen:

"***ARTICULO 19°. (Infracciones en general).-*** *La Superintendencia aplicará las sanciones según lo dispuesto por el artículo 12 del presente Decreto Supremo en sujeción a los principios señalados por el artículo 3* ***y las circunstancias previstas en el artículo 11 del presente Decreto Supremo*** *contra toda infracción a la Ley del Mercado de Valores*" (...)

ARTICULO 21°. (Infracción a las obligaciones de Información).- *Las infracciones establecidas en el presenta Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.*

No obstante los anterior, la Superintendencia podrá aplicar las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas en el artículo 12° ***siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones***. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, la fundamentación y motivación que han llevado a la determinación de la sanción por el Órgano Regulador, en los Cargos N° 2, N° 4, N° 5, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, no han merecido el tratamiento y razonamiento respecto de lo que implica cada una de las imputaciones de infracción, que se relacionan además con el Cargo N° 3, respecto al retraso en el envío de información como Hechos Relevantes.

Por lo anterior, bajo el contexto legal referido supra, se deduce que es ahí donde radica los agravios manifestados por la recurrente, es decir, las decisiones asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deben contener los elementos que den certeza a los administrados, en el caso de autos a **ENDE S.A.**, respecto de la valoración razonada de los presupuestos fácticos que rodean los Cargos imputados de infracción, y subsumirlos o fundamentarlos en derecho, y determinar la consecuencia por cada cargo, si así correspondiere, por lo que de tales antecedentes, se observa que la Resolución Impugnada carece de esos elementos esenciales para asumir una decisión, aspecto que conlleva la anulación de obrados, dado que ello representa un vicio procesal.

1.3. Del Cargo N° 3.-

La empresa recurrente, manifiesta que el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 -hoy impugnada-, establece con relación al Cargo N° 3, que a la sanción de amonestación impuesta se aplicó correctamente el principio de proporcionalidad, siendo que se consideró como leve la infracción porque no habría causado perjuicio económico y por ser susceptible de enmienda y regularización.

En ese sentido, **ENDE S.A.**, esgrime que el Cargo N° 3 no merecía ninguna sanción y que la confirmación de dicha determinación a través de la Resolución Administrativa impugnada, no correspondía, tomando en cuenta que la presentación extemporánea de la Matricula de Registro de Comercio no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, sin afectar la actividad fiscalizadora de la ASFI y que al haber remitido dicho documento, cumplió con la normativa por lo que -a decir de ella- la ratificación de la sanción impuesta, no es acorde con el principio de proporcionalidad.

Al respecto, a la jurisprudencia señalada por la recurrente relacionada con el principio de discrecionalidad, la doctrina ha señalado en esa misma línea de razonamiento que:

> *"...para precisar los alcances del Principio de Discrecionalidad, corresponde revisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública, la Potestad Reglada y la Discrecional.*
>
> *La potestad reglada, es aquella que se halla determinada en una norma o ley y establece como una autoridad debe actuar, sin que esta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.*
>
> *La facultad discrecional otorga un margen de libertad a la administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones igual de justas para tomar una determinación administrativa, sin embargo se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, como bien lo anota el tratadista García de Enterria,"... **no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.",** la misma se encuentra sujeta al control de legalidad..."* (Texto de Principios de Derecho Administrativo - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

En ese orden de ideas, y a lo determinado en el **acápite 1.2 anterior**, corresponde el Cargo presente subsumirlo a tal efecto, no mereciendo mayor consideración del mismo, siendo imprescindible que la ASFI se sujete a tales conclusiones.

CONSIDERANDO:

Que, del análisis ut supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha ejercido su potestad punitiva, con relación a las infracciones identificadas por ella, al ordenamiento jurídico, específicamente a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y al Reglamento del Registro del Mercado de Valores, con las observancias pertinentes en cada caso, por lo que resulta la anulación de obrados.

Es así que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá

ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA
Y FINANZAS PÚBLICAS

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:30 del día lunes 08 de enero de 2018 años, notifiqué a:
ENDE Servicios y Construcciones S.A.
con la R.M.J. N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017.
pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas
dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por
ENDE Servicios y Construcciones SA.
contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017.
mediante copia entregada a Claudia Marcela Ruiz Tellez.
como Responsable de Gestión Jurídica y Contrataciones
en el domicilio señalado Av. Itenez N° 1309 Miraflores
conforme consta al pie, lo que certifico:

Nombre: Claudia M. Ruiz Tellez.

Firma:

Jhonathan Patzi Compara
Notificador

Sello:

Claudia Marcela Ruiz Tellez
Mat. ICALP 8771 - RPA 6162375CMRT-A
Responsable de Gestión Jurídica y Contrataciones
DEPARTAMENTO LEGAL
ENDE Servicios y Construcciones S.A.

CONSTANCIA DE ENTREGA

En la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia a horas 11:43 del día Lunes 08 de enero de 2018 años, notifiqué a la:

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

con la R.M.J. N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017

pronunciada por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas

dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por

ENDE Servicios y Construcciones SA.

contra la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017

mediante copia entregada a Ventanilla Única.

en el domicilio señalado Plaza Isabel la Católica N° 2507

conforme consta al pie, lo que certifico:

Jhonathan Patzi Compara

Notificador

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO
R-4392
08 ENE 2018
MESA
"C"